

BIBLIOGRAFÍA

Libros

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo: *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, ed. Ratio Legis, Salamanca, 2007, 573 pp.

El autor de este libro es en la actualidad Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile, con sede en Santiago, y está a cargo de la prestigiosa Revista Chilena de Derecho que edita dicha Universidad desde hace más de treinta años. Posee una envidiable formación académica que ha adquirido en distintas universidades, destacando su trabajo con el Profesor Andreas Wacke en la Universidad de Colonia. Ha culminado esta etapa con el doctorado con mención europea obtenido en la Universidad de Salamanca y su tesis, dirigida por un joven civilista de esta Universidad, el Profesor José Antonio Martín Pérez, recibió informes favorables de las Universidades de Perugia, Génova y Salerno. El tribunal, que le otorgó la calificación máxima, estuvo presidido por el respetado maestro salmantino, el Profesor Mariano Alonso Pérez –cuya feliz jubilación acabamos de celebrar– y estuvo integrado además por conocidos especialistas españoles y un italiano, el Profesor Vitto Rizzo. La obra reseñada es, en fin, el resultado de una profunda revisión y síntesis de la mencionada tesis doctoral.

El daño moral es una categoría que no ha dejado de suscitar dificultades desde su aparición entre nosotros, al menos, desde la célebre sentencia de 1912. Una vez admitida, es opinable su relación con el daño patrimonial y con el daño corporal, así como los supuestos que comprende, a lo que se unen los aspectos procesales y los complejos problemas de prueba, valoración y reparación. Esta es la materia que estudia el autor, no sólo en el Derecho español, que conoce a fondo, sino que analiza con notable profundidad la gestación y reformas que ha sufrido la figura en el Código civil alemán, a la vez que sus recurrentes vicisitudes en el sistema anglosajón. Aunque abarca la amplia problemática descrita, interesa recalcar que el hilo conductor de la obra radica moderno supuesto del daño moral debido al incumplimiento de obligaciones contractuales o, en general, de las obligaciones basadas en las relaciones patrimoniales existentes entre el causante del daño y la víctima que lo padece.

Como es habitual, la obra se inicia con el concepto y las figuras afines. El daño moral suele definirse en términos negativos, lo que el autor critica a la par que lamenta, como el daño no patrimonial, con el riesgo, a nuestro modo de ver, de ocultar la autonomía de los daños corporales o estrictamente personales, que en la terminología italiana se corresponden con el daño biológico o a la salud. Por su función compensatoria, el daño moral se distingue netamente de las hipótesis anglosajonas de los daños punitivos, los daños ejem-

plares y los daños nominales o de cuantía trivial, que se asimilan a las condenas simbólicas, tan criticables en teoría como generalizadas en la práctica.

Sobre el fundamento del resarcimiento, subraya el autor que la función del daño moral es exactamente compensatoria –no reparadora– y se encamina hacia alcanzar una determinada suma de dinero que en Alemania se denomina *solatium*, esto es, la suficiente en orden a mejorar la situación patrimonial de la víctima para mitigar las sensaciones desagradables, o lo que en Austria se estima como superación del daño, es decir, la necesaria para sobrellevar sus consecuencias en atención a las dificultades objetivas de un (teórico) hombre medio.

Tras estas cuestiones preliminares, el autor intenta trazar una tipología de los supuestos de daño moral admitidos por los distintos ordenamientos europeos, siguiendo la pauta marcada por el Derecho francés. Junto a los perjuicios afectivo, estético, de amenidad, sexual y a la salud, se detiene en las intromisiones ilegítimas al honor y la intimidad –donde discute el discutible honor de las personas jurídicas–, al tiempo que resalta el sorprendente paralelismo que ofrecen las diferentes legislaciones del *Common Law*.

Asimismo, el autor estudia los problemas relacionados con la acción judicial para reclamar la indemnización por los daños morales; en particular, se ocupa de la concurrencia de pretensiones, la legitimación de los parientes próximos en caso de muerte, la falta de transmisión hereditaria de la acción y la indemnización de los daños morales sufridos por quien los reclama *iure proprio*. Además, el autor examina de forma pormenorizada el problema de la reparación de esta clase de daños. Muy útil es el estudio de la decena de criterios que utilizan los tribunales ingleses para fijar la indemnización hasta desembocar en un baremo de aplicación facultativa. Tendencia semejante aprecia el autor en la docena de ordenamientos europeos que estudia, cuya necesidad se justifica entre otras razones, a su juicio, por la falta del carácter vinculante de los precedentes judiciales. Con especial atención analiza las vicisitudes del baremo obligatorio español, donde constata su constitucionalidad, así como su *vis expansiva*, y los criterios aplicados por los tribunales españoles en la práctica.

Finalmente, la parte central de la obra está constituida por un extenso estudio sobre las concepciones del daño moral en los distintos ordenamientos europeos, con especial referencia al daño derivado de contrato o supuestos similares. Singular relieve presenta el detallado recorrido del *Schmerzensgeld* –literalmente, precio del dolor– desde las fuentes bárbaras, como la ley sálica, hasta su incorporación en el *BGB* y su posterior reforma y ampliación en 2002, aun cuando el daño moral en el Derecho alemán sigue siendo restrictivo pues sólo es reparable cuando afecta al cuerpo, la salud, la libertad y la autodeterminación sexual, lo mismo en el ámbito extracontractual que en los daños causados por el incumplimiento. Restrictivos, entre otros, son el ordenamiento austríaco, el italiano –en el que se descarta el daño moral por incumplimiento– el estadounidense y el inglés.

En cambio, en Francia impera una marcada tendencia expansiva desde una sentencia de 1833, pasando por la obligación de seguridad y la previsibilidad del incumplimiento –no del daño– como bien destaca el autor siguiendo la acertada distinción apuntada por J. M. León González, que vale tanto para el Código francés como para el español. En efecto, nuestro Derecho se inscribe en la misma tendencia, que cuenta con el remoto precedente recogido en las Partidas del «destruymento que ome recibe en si mismo» (P. 7.15.1), con presunciones legales en materia de propiedad intelectual e industrial, así

como en los derechos de la personalidad, y con la opinión mayoritariamente favorable de la doctrina y la jurisprudencia. Además, existe una rica casuística que concierne al incumplimiento por ruina de edificios, la omisión de servicios funerarios o la mala práctica de prestaciones médicas, a los que se unen atrasos en los contratos de transportes y viajes combinados, la infracción del contrato de cambio de moneda por la entrega de dólares falsos u otros supuestos análogos. Todos los cuales inciden, directa o indirectamente, en los derechos de la personalidad de la víctima.

El autor estudia con cierto detalle el novedoso caso de la pérdida de una oportunidad judicial, que el abogado o el procurador han dejado de ejercer en el momento procesal oportuno, de modo que hay un incumplimiento contractual que provoca normalmente la existencia de un daño patrimonial, salvo acaso la pérdida de tiempo que se puede asimilar para el autor a un daño moral. Aunque esto sea muy discutible, parece claro que la posibilidad de ejercer o no la pretensión procesal omitida está muy cerca de la esfera personal y podría aproximarse, por ello, a un daño moral. A nuestro juicio, lo francamente criticable es que el juez valore este daño atendiendo a la probalidad de éxito que tendría la pretensión no ejercida en su momento ante el órgano competente. Y ello porque el juez aquí, no sólo sustituye sin fundamento al tribunal que debería resolver dicha pretensión, sino que emite una opinión subjetiva y carece del conocimiento pleno del caso, así como de las alegaciones y de las pruebas de las partes; se trata más bien de una declaración de ciencia que sólo se podría equiparar a un informe pericial.

En definitiva, de esta apretada síntesis se desprende que el libro reseñado es un excelente trabajo de investigación, bien orientado, con abundante documentación y elaborado con acierto y rigor. Hay numerosas observaciones del autor, muchas de ellas de carácter crítico y otras de índole comparativa, que son de compartir, en general, por ser atinadas y estar bien fundadas. Estamos, en fin, ante una obra científica madura que representa una importante aportación a la siempre compleja problemática del daño moral, de tanto interés para el jurista teórico como utilidad para el práctico.

Carlos VATTIER FUENZALIDA
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Burgos

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (coordinador): *Las Nulidades de los Contratos: un Sistema en Evolución*, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, 246 pp.

El volumen que ahora ve la luz es fruto del *Coloquio* celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza en los días 9 y 10 de noviembre de 2006, sobre el tema «Invalidez e ineficacia de los actos jurídicos». En él se recogen las siete ponencias que vertebraron el ámbito de la discusión, pues el debate era el principal objetivo perseguido por los organizadores, dirigidos, al igual que el Grupo Nulidad en cuyo seno se ha gestado el Coloquio, por los Profesores Doctores don Jesús Delgado Echeverría y doña María Ángeles Parra Lucán, Catedráticos de Derecho Civil de la Universidad anfitriona.

No puede ser obviado ni tratado superficialmente el proyecto de investigación que ha dado origen al Grupo, cuyo objetivo es el estudio de la nulidad