

# EL CONCEPTO DE DAÑO EN EL CONTRATO DE SEGURO

Por  
JOSÉ-ANTONIO VEGA VEGA

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN: PROBLEMAS TERMINOLÓGICOS.-  
2. CONCEPTO DE DAÑO. 2.1. Aproximación a un concepto ius-filosófico del daño. 2.2. Noción jurídica. 2.3. Noción de perjuicio. 2.4. Vertientes del daño: *Lucrum cessans* y *damnum emergens*. 2.4.1. Daño emergente. 2.4.2. *Lucro cesante*.- 3. NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO.- 4. CLASES DE DAÑOS. 4.1. Daños patrimoniales y daños morales. 4.1.1. Planteamiento. 4.1.2. Noción del daño patrimonial. 4.1.3. Daño moral. A) Terminología. B) Concepto. C) Pautas cualitativas en los daños morales. D) Clases de daños morales. a) Daños morales directos e indirectos. b) daños morales derivados de daños patrimoniales. c) Daños morales contractuales y extracontractuales. d) Clases de daños morales por la naturaleza del derecho lesionado. E) Daños causados a las personas por infracción de los derechos de la personalidad. 4.2. Daños corporales y materiales. 4.2.1. Daño corporal. A) Concepto. B) Clases. C) Lesiones y daños resarcibles. 4.2.2. Daños materiales. 4.3. Daños propios o directos y daños indirectos. 4.4. Daños dolosos, culposos y preterintencionales. 4.4.1. Daños dolosos. A) Concepto. B) Clases de dolo. 4.4.2. Daños culposos. A) Concepto. B) Clases. C) Diferencia entre la culpa civil y la penal. D) Prueba de la culpa. 4.4.3. Daños preterintencionales. 4.4.4. Exclusión de la culpabilidad. 4.5. Daños presentes y daños futuros.-  
5. VALORACIÓN DEL DAÑO. 5.1. Fases en la valoración. 5.2. Criterios de valoración. 5.3. La valoración equitativa del daño futuro. 5.4. Ámbito de la indemnización. 5.5. La valoración discrecional del Juez. 5.6. Criterios de valoración del daño personal y corporal. 5.7. Principio de reparación íntegra del daño personal. 5.8. La valoración del daño en el Derecho comparado. 5.8.1. La valoración de daños patrimoniales en el Derecho comparado. 5.8.2. La valoración de daños morales en el Derecho comparado. A) Derecho alemán. B) Derecho francés. C) Derecho italiano. D) Derecho portugués. E) Derecho suizo. F) Derecho inglés.

## 1. INTRODUCCIÓN: PROBLEMAS TERMINOLÓGICOS

La idea de daño está íntimamente ligada a la noción de contrato de seguro, configurándose el daño como un elemento fundamental del mismo. Así, el artículo 1º de la Ley 50/98, de 8 de octubre, define el contrato de seguro como “aquél por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es el objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el *daño* producido”. O lo que es lo mismo, la finalidad económica de todo seguro es, en contraprestación al cobro de una prima, la satisfacción de una futura necesidad pecuniaria<sup>1</sup>. La causa del contrato de seguro es la asunción del *riesgo* soportado por el asegurado originalmente<sup>2</sup>, entendido el riesgo, pues, como la probabilidad de que por azar ocurra un hecho o evento que produzca una necesidad patrimonial<sup>3</sup>. El riesgo es el

<sup>1</sup> Puede verse: J.A. GÓMEZ SEGADÉ, “Rasgos fundamentales de la nueva Ley sobre contrato de seguro”, en *Actualidad Jurídica*, 5 (1981), pp. 29 ss.; MARINO, *Análisis del concepto de siniestro*, Barcelona, 1984, pp. 35 ss.; F.L. BLANCO GIRALDO; *La Ley de contrato de seguro en la doctrina del Tribunal Supremo (1980-1990)*, Madrid, 1991; E. CABALLERO, *El consumidor de seguro: protección y defensa*, Madrid, 1997, pp. 14 ss.; CALBACHO LOSADA/RODRÍGUEZ JIMÉNEZ/BARRIOLA URRUTICOEHEA, “El deber de declaración del riesgo en la Ley de Contrato de Seguro”, *RDM*, 183-184 (1988), pp. 141 ss.; GARCÍA CARRASCO, “Algunos aspectos relevantes de la adaptación del Seguro español a la normativa de la CEE”, *RES*, 59 (1989), pp. 37 ss.; M. RUIZ MUÑOZ, “Deber de declaración del riesgo del tomador en el contrato de seguro y facultad rescisoria del asegurador”, en *R.E.Seg.*, 65 (1991), p. 13; SÁNCHEZ CALERO/TIRADO SUÁREZ, *Ley de contrato de seguro*, 3 volúmenes, Madrid, 1989; SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, II, 22ª ed., Madrid, 1999, pp. 357-359; IDEM, “El Derecho de seguros en la Comunidad económica Europea”, *RES*, 68 (1991) pp. 9 ss.; TIRADO SUÁREZ, “Acotaciones a la reforma de la Ley de contrato de seguro en la perspectiva del Derecho Comunitario”, en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea*, Estudios Homenaje a José Girón Tena, Madrid, 1991, pp. 1083 ss.; E. VERDERA, *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*, Madrid, 1982, pp. 87 ss.

<sup>2</sup> F.J. TIRADO SUÁREZ, en *Derecho Mercantil* (Coord. G. Jiménez Sánchez), II, 4º ed., Ed. Ariel, Barcelona, 1997, p. 592.

<sup>3</sup> Así, por ejemplo, entienden el riesgo como causa del seguro: J. GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, II, 8ª ed., Madrid, 1983, pp. 282-283; R. URÍA, *Derecho Mercantil*, 26ª ed., Madrid, 1999, pp. 797-798; G. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (Coord.) y otros (redacción de Tirado Suárez), *Derecho Mercantil*, II, 4ª ed., Barcelona, 1997, p. 592; SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones*, II, p. 342; RUIZ MUÑOZ, “Deber de declaración del riesgo del tomador en el contrato de seguro y facultad rescisoria del asegurador”, *RES*, 65, 1991, pp. 13 ss. Para BROSETA (*Manual de Derecho Mercantil*, 10ª ed., Madrid, 1994, pp. 534-535), en la causa existen dos elementos integrantes: el riesgo y el interés.

motivo que impulsa a contratar, dado que la razón de ser del seguro está en el riesgo, en cuanto que el mismo se refiere a un hecho cuya realización se teme por el tomador del seguro<sup>4</sup>. De esta forma, el *interés* se configura como el objeto del contrato<sup>5</sup>. En los seguros contra daños en las cosas es fácilmente evidenciable el interés; en los de personas, aunque puede estar más velado, es patente que también existe ese interés, porque en el hombre existen ciertos derechos que pueden ser valorados económicamente<sup>6</sup>: la persona es el objeto del interés expuesto al riesgo<sup>7</sup>. De ahí que, en principio, el objeto fundamental del contrato de seguro sea el interés, aunque debamos diferenciar también entre el objeto del contrato y el objeto asegurado, que viene representado por el bien sobre el que recae el interés sometido a riesgo<sup>8</sup>.

Desde el punto de vista legal, la determinación de la índole del riesgo cualifica las distintas modalidades de seguros que se regulan en la Ley: *Seguro contra daños* propiamente dicho (Título II, arts. 25-79), en el que se incluye todo riesgo referido al menoscabo en los bienes y en determinados derechos de las personas<sup>9</sup>, y *seguro de personas* (Título III, arts. 80-106), en el que se comprenden todos los

---

<sup>4</sup> Cfr. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, II, cit., pp. 282-283.

<sup>5</sup> Por contra, para BROSETA (*op. cit.*, p. 536) el objeto del contrato “es el conjunto de obligaciones que genera su perfección; y de entre ellas -añade-, son fundamentales la del asegurado de pagar la prima y la del asegurador de indemnizar los daños sufridos (seguro contra daños) o de pagar el capital o la suma pactada (seguro de personas), si se produce el siniestro”.

<sup>6</sup> R. URÍA, *Derecho Mercantil*, 26ª ed., Madrid, 1999, p. 801; TIRADO SUÁREZ, “Anotaciones al deber de declaración del riesgo: El contrato de seguro”, en *RESeg*, núm. 61 (1990), pp. 130 ss.

<sup>7</sup> SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones...*, II, p. 402. Para un estudio más exhaustivo del riesgo en los seguros de personas, véase: CARBONELL PUIG, *Los contratos de seguro de vida (normativa interna y comunitaria)*, Barcelona, 1994, pp. 75 ss.

<sup>8</sup> Cfr. BROSETA PONT, *op. cit.*, pp. 536 y pp. 548 y 549. Para F. VICENT CHULIÁ (*Introducción al Derecho Mercantil*, 10ª ed., Valencia, 1997, p. 448), el objeto es el bien sobre el que recae el interés sometido al riesgo.

<sup>9</sup> Decimos “determinados derechos de las personas” porque el seguro contra daños protege algunos derechos de la persona, principalmente de contenido económico, habida cuenta que quedan fuera de su órbita de tutela otros derechos como la vida, la integridad física o la salud, que obviamente son objeto del “seguro de personas”. Sin embargo, en los seguros contra daños sí se cobijan, por contra, determinados derechos morales o ideales, dado que el daño en ese tipo de seguros abarca tanto los menoscabos materiales como los ideales, o daños morales que sufren las personas en relación con sus bienes materiales.

riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado. Pueden hacerse otras clasificaciones doctrinales de seguros, atendiendo a la fijación de la indemnización, a la naturaleza del asegurador, etc., pero que obviamos por no ser determinantes en el objeto del presente estudio.

La concepción del seguro basado en la cobertura de la efectividad de la producción de un daño que nos proporciona el artículo 1º de la LCS, en relación con los demás preceptos de la ley, no resulta muy precisa: de una parte, no todo seguro tenderá a cubrir un daño, nocimiento o lesión patrimonial o moral; existe el seguro para el supuesto de *supervivencia* (art. 83), en el que no existe daño o lesión del interés para el asegurado, sino todo lo contrario, una feliz y plena realización de su derecho a la vida; y de otra, la normación jurídica incurre en una evidente contradicción léxica: la LCS regula una especial modalidad de seguro al que denomina “contra daños”, cuando en puridad -según el tenor del art. 1º de la Ley- todo seguro tiene como finalidad la cobertura de un daño. Sin embargo, en este caso la LCS, con el designio de depurar la técnica legislativa, cuida la concreción de este distinguo de seguros, razón por la que, cuando regula el *seguro de personas* en el Título III, no utiliza nunca el vocablo “daño”, sino que alude a otras expresiones que determinan el menoscabo sufrido por el asegurado, tales como “riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado” (art. 80), a “fallecimiento” o “muerte” (arts. 91 y 92), a “siniestro” (art. 82), a “accidente” (arts. 100-102, 104), a “gastos de asistencia sanitaria” (art. 103), etc.

En cuanto a la clasificación legal de seguros, debemos decir que no presenta ninguna dificultad aceptar la expresión “seguros de personas”, entendida la preposición *de* como “relativo a”, o indicadora del “contenido de”, o referida al “asunto” o “materia” de que trata. Por el contrario, la fórmula utilizada en la LCS de “seguros contra daños” nos parece más inadecuada. No sólo por la inclusión del término “daño”, ya que todo seguro, en cierta medida, está concebido para la indemnización de un evento dañoso, cuando éste se produzca, y, por tanto, también los daños afectan a las personas (p. ej. daños corporales), sino porque la utilización de la preposición *contra* parece indicar oposición al daño, esto es, como si se entendiera el seguro como una fórmula o actitud para evitar o prevenir el daño, cuando, en realidad, lo que este tipo de contrato hace es prevenir las consecuencias de un evento dañoso; no evita el daño ni, por ende, nace para evitar el daño -el daño se podrá producir igual exista o no seguro-, sino que el contrato de seguro tiene como finalidad prestar cobertura económica a un evento dañoso,

esto es, cubre las consecuencias del daño. Por ello -y a pesar de la ambigüedad de la locución “daño”-, podría haberse utilizado sencillamente la expresión “seguros de daños” y no habría dificultad en su comprensión, dado que la preposición “de” en nuestro idioma es tan rica de significados que incluye en su tenor el efecto que pretende la Ley.

Por otra parte, la clasificación legal de los seguros atendiendo al riesgo es parca, por lo que la doctrina suele acudir a ciertas subclasificaciones. De esta forma, por el interés tendríamos: a) seguros de cosas (cuando el interés recae sobre cosas determinadas y concretas); b) seguros de patrimonio (cuando el interés que se asegura afecta al patrimonio general del asegurado); c) seguros de personas (en los que se asegura un interés ligado directamente a la persona humana, como el seguro de vida, o enfermedad, etc.)<sup>10</sup>. Por su parte, los seguros de daños, pueden clasificarse siguiendo también distintas pautas, como: a) de cosas (cuando existe un interés sobre las cosas concretas, en los que cabría incluir los seguros de incendio, robo, transporte); b) seguro de lucro cesante (cuando afecta a la posibilidad prevista o esperada de un aumento patrimonial); c) seguro de crédito, que englobaría el seguro de crédito *stricto sensu* y el de caución; d) seguro de deudas, como p. ej. el de responsabilidad civil<sup>11</sup>.

Ya dentro del ámbito de regulación del *seguro contra daños*, el artículo 25 de la LCS establece que “el contrato de seguro contra daños es nulo si en el momento de su conclusión no existe un interés del asegurado a la indemnización del daño”. De la simple lectura de este precepto se comprueba la definición tautológica que del objeto de esta modalidad de seguro nos proporciona el mismo, habida cuenta que, para concretar referido contenido, una vez presupuesto el interés del asegurado, el legislador ha tenido que repetir la voz “daño” en su delimitación, con lo que la norma explicita la concreción técnica en este caso del vocablo utilizado, que prefiere reiterar en vez de acudir a otra palabra equivalente como “detrimento”, “lesión” o “menoscabo”. Y ello es así porque, independientemente de que en su significación corriente o vulgar menoscabo y detrimento tengan igual significado, desde el punto de vista de la técnica jurídica su significación y

---

<sup>10</sup> URÍA, *op. cit.*, p. 814.

<sup>11</sup> Cfr. F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones...*, II, cit., pp. 389-399. Sobre el seguro de responsabilidad civil, puede verse CALZADA, *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Madrid, 1983, pp. 14 ss.; F. SÁNCHEZ CALERO (Dir.) et al., *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones*, Pamplona, 1999.

alcance no es el mismo, aunque sólo sea por la amplitud o vaguedad del término “daño”, que puede aplicarse a tan diversas situaciones o englobar tan distintos significados.

Este precepto se matiza con lo dispuesto en el artículo 26 de la propia LCS, al significar que “para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento anterior inmediato a la realización del siniestro”, sin que el seguro pueda “ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado”. Se juega aquí con las expresiones “interés asegurado” y “daño”, lo que nos propicia *in limine* el objeto de estudio: el concepto del daño, como una necesidad básica para entender el contenido del contrato de seguro.

## 2. CONCEPTO DE DAÑO

### 2.1. APROXIMACIÓN A UN CONCEPTO IUS-FILOSÓFICO DE DAÑO

Para afrontar con rigor el examen de una institución jurídica, se impone un esfuerzo preliminar: la tarea de abordar desde distintas ópticas el concepto ideológico del término. La noción de daño no está desligada de las distintas apreciaciones (semántica, filosófica, sociológica o económica) que pueden existir sobre el particular y que sirven para perfilar más adecuadamente su concepto desde el punto de vista del Derecho, en cuanto que la cuestión jurídica envuelve a menudo problemas de fondo que nos obligan a desarrollar el catálogo de las principales dificultades que atañen a la institución objeto de examen. De ahí la necesidad de acercarnos, siquiera sea de forma somera, a la concepción que desde el punto de vista semántico, filosófico, económico o sociológico late en el hombre respecto del término “daño”.

a) El proceso histórico-cultural de las instituciones jurídicas es tan rico y profuso que difícilmente se atiene a puros moldes lingüísticos<sup>12</sup>. A medida que evolucionan las concepciones dogmáticas, se suele modificar la terminología. Sin embargo, el “Derecho de Daños” es ajeno a este fenómeno, ya que el vocablo castellano y su original latino *damnum* se han mantenido en el devenir histórico de su dogmática, aunque sólo sea por la amplitud o vaguedad del propio término.

---

<sup>12</sup> *Videri* HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas*, II, Madrid, 1987, p. 16.

La voz "daño", en una de sus múltiples acepciones semánticas, equivale a detrimento o destrucción de bienes<sup>13</sup>, y este concepto elemental ha prendido en la conciencia colectiva del pueblo de forma tal que es difícil imaginar que al común de las gentes se le escape su intrínseco significado.

b) En un sentido genérico y usual, en el que late un sustrato filosófico, el daño se concibe como perjuicio, nocimiento, menoscabo, dolor o molestia; o dicho en otros términos, representa la aminoración o alteración de una situación favorable<sup>14</sup>. En esencia, el daño hay que verlo como el resultado, efecto o consecuencia negativa de una infinidad de causas, que se traduce en una pérdida o disminución de un bien. No es un mal en sí mismo, es el efecto de una causa que produce una pérdida de un bien o de un valor disfrutados por un sujeto. Desde una vertiente filosófica, el daño afecta tanto a intereses patrimoniales o crematísticos como a valores ideales o espirituales.

c) Desde un punto de vista estrictamente económico, el daño se circunscribe a la pérdida o disminución de bienes o recursos de contenido patrimonial o capaces de satisfacer necesidades materiales del hombre. El objeto del daño, desde esta óptica, hace referencia a la conducta humana relacionada con la producción, el intercambio y el uso de los bienes y servicios. Se trataría de una pérdida o minusvaloración de trascendencia pecuniaria o patrimonial en la producción, distribución o consumo de bienes<sup>15</sup>.

d) Mas en el hombre subyacen otros valores que emanan de su individualidad o interioridad, o de sus convicciones éticas o espirituales. Ello nos lleva a pensar que, desde una perspectiva social o eminentemente humana, son evaluables otra serie de bienes, situaciones o facultades que han de ser objeto de protección. Cuando se tutela un bien o interés ideal, se tutelan valores éticos, espirituales, psíquicos y personales que pueden traducirse en intereses subjetivos inconmensurables, aunque el Ordenamiento jurídico, en aras a una digna reparación, deba traducir a valores económicos. El interés de remarcar esta característica no es solamente teórica, sino que tiene una dimensión eminentemente práctica, ya

---

<sup>13</sup> Segunda acepción de la voz "daño" del Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia de la Lengua, 21ª edición, Madrid, 1992.

<sup>14</sup> A. DE CUPIS, *El Daño*, Ed. Bosch (traducción de la 1ª ed. italiana, estudio preliminar de Angel Martínez Sarrión), Barcelona, 1975, p. 81.

<sup>15</sup> Puede verse: S. FISCHER y R. DORNBUSCH, *Economía*, Madrid, 1986, p. 1.

que ella es el fundamento esencial que permite al Derecho establecer normas protectoras de toda clase de bienes o valores<sup>16</sup>.

Hasta este momento hemos analizado el daño como un puro fenómeno más o menos natural, según la concepción filosófica que mantenga cada expositor. Pero el daño, además de ser un fenómeno físico y psíquico, puede integrar un *fenómeno jurídico*; es decir, un hecho susceptible de ser jurídicamente calificado y, desde este punto de vista, entra en los dominios del mundo del Derecho<sup>17</sup>.

## 2.2. NOCIÓN JURÍDICA

Vista la amplitud del término daño, debemos deslindar su campo de estudio; y es evidente que, desde nuestra óptica de análisis, nos interesa el daño como fenómeno jurídico, o más bien como *hecho jurídico*, en cuanto que es causa de efectos jurídicos<sup>18</sup>. Podemos afirmar que, de un modo particular y en lo que concierne a nuestro trabajo, lo que nos interesa es el concepto jurídico de daño como fenómeno jurídico, por ser el efecto o reflejo de un acto humano que directa o indirectamente infringe una norma<sup>19</sup>.

La mayoría de la doctrina basa el concepto de daño en el aspecto de la contravención de una norma jurídica<sup>20</sup>, y de acuerdo con esta posición se puede definir el daño como “todo menoscabo material o moral causado contraviniendo

---

<sup>16</sup> Puede verse ELSTER, *Urheberpersönlichkeits und Urhebermögensrecht*, Berlín, 1932, pp. 903-925.

<sup>17</sup> A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 82. Puede verse L. Díez PICAZO, *Derecho de daños*, Ed. Civitas, Madrid, 1999.

<sup>18</sup> Cfr. A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 83.

<sup>19</sup> En este sentido opina DE CUPIS aunque añade que, por vía de excepción, el daño no antijurídico puede caer en el campo del Derecho -enjambre, animal perseguido en finca ajena- por razones de equidad, (*op. cit.*, pág. 93). Por su parte, J. SANTOS BRIZ, en *Derecho de daños*, Madrid, 1963, p. 107, incluye la nota de la antijuricidad en el concepto de daño ya que debe infringir una norma jurídica pues si se produce conforme a Derecho no sería indemnizable.

<sup>20</sup> L. BENITEZ DE LUGO Y REYMUNDO, *El seguro obligatorio de vehículos de motor y su proyección indemnizatoria*, Madrid, 1965, pág. 15, determina el concepto de daño desde la perspectiva de la protección jurídica, en la que se destaca la protección de la víctima del hecho dañoso, el derecho de ésta a la acción reparadora, y desde este punto de vista define el daño “como todo menoscabo, detrimento o perjuicio moral o material causado a alguien en su persona, acciones o patrimonio jurídicamente protegido”. Este concepto, como él mismo destaca, es una variante del art. 1293 del Código Civil austríaco.

una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra”<sup>21</sup>. Sin embargo, esta idea de contravención de una norma jurídica viene siendo criticada por ciertos autores, habida cuenta que en la mayoría de los textos legislativos está presente la responsabilidad objetiva o sin culpa y si, en puridad, se sujeta a indemnización los daños producidos sin mediar culpa o dolo del agente, no puede hablarse de contravención de una norma jurídica (p. ej., en materia de accidentes de circulación), de ahí que también se haya definido el daño como “todo menoscabo, detrimento o perjuicio moral o material causado a alguien en su persona, acciones o patrimonio jurídicamente protegido”<sup>22</sup>. Ambas teorías pueden ser perfectamente conciliables si concluimos que la idea primordial que debe estar latente en el daño para que tenga trascendencia jurídica es el de su antijuridicidad; esto es, que afecte a bienes o derechos tutelados por el Ordenamiento jurídico y que su lesión tenga prevista la condigna reparación. De esta forma el daño se configura como toda pérdida, menoscabo o nocimiento de un bien o interés jurídicamente protegido<sup>23</sup>.

En consonancia con estos presupuestos y en lo que atañe a nuestro estudio, tres datos fundamentales se encuentran implícitos en la noción de daño: a) el daño ha de causar un perjuicio, pérdida o menoscabo<sup>24</sup>; b) ha de recaer sobre bienes jurídicos de una persona, y c) ha de ser, de alguna forma, susceptible de resarcimiento<sup>25</sup>. El daño supone siempre, como dice DE CUPIS, la lesión de un interés jurídicamente protegido. De esta forma, el objeto del daño en sentido jurídico se configura como más limitado respecto al objeto del daño entendido

---

<sup>21</sup> SANTOS BRIZ, J., *Derecho de Daños*, Madrid, 1963, p. 107; IDEM, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, 6ª ed., Madrid, 1991, p. 141.

<sup>22</sup> Cfr. L. BENITEZ DE LUGO Y REYMUNDO, *El seguro obligatorio de vehículos a motor y su proyección indemnizatoria*, Madrid, 1965, pp. 15 y 16; J.M. GONZÁLEZ-HABA GUIASADO, *El seguro obligatorio del automóvil al desnudo*, Cáceres, 1991, pp. 29 ss.

<sup>23</sup> Cfr. M. ZAVALA DE GONZALEZ, *Resarcimiento de daños*, Buenos Aires, 1991, p. 19. También puede verse: J.M. BUSTO LAGO, *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, 1998, pp. 10 y ss.; R. INVREA, *La responsabilità civile extracontrattuale*, Milano, 1997, pp. 125 y ss.

<sup>24</sup> SÁNCHEZ CALERO (*Instituciones*, II, cit., p. 358) lo define “como lesión total o parcial del interés existente (daño emergente) o previsto (lucro cesante en sentido amplio), que se produce cuando se realiza el riesgo asegurado.

<sup>25</sup> Cfr.: J. SANTOS BRIZ, *obra últimamente citada*, pag. 141, que sigue el concepto de J. ESSER, en *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, 3ª ed., 1968, p. 270.

genéricamente, pues mientras el objeto del daño genéricamente entendido es cualquier situación favorable, el objeto del daño en sentido jurídico no puede ser más que un interés humano jurídicamente tutelado<sup>26</sup>, que requiere siempre la lesión del interés preexistente<sup>27</sup>.

No es el momento ni el lugar de ahondar en el concepto de daño que pertenece a la “Teoría General del Daño” y que, por consiguiente, escapa a la finalidad estricta de nuestro estudio. Tampoco podemos detenernos en contemplar el daño desde otros puntos de vista, ya que nuestro designio es esbozar conceptos claros que nos sirvan de basamentos sólidos que nos ayuden a comprender la noción del daño en la esfera del contrato seguro. Pero no quisiéramos dejar de hacer una breve referencia a la perspectiva que desde el campo de la medicina y del seguro se contempla el daño, dado que vamos a referirnos a ambos sectores más adelante, en especial a la hora de proceder al estudio de la valoración de los daños. Desde el punto de vista médico el daño se identifica con el daño corporal en su amplio sentido de la palabra (físico, psíquico o moral) y viene a corresponderse con los conceptos de enfermedad, lesión y síntomas y efectos de las minusvalías. Por otra parte, muy distinto es la conceptualización que del daño se hace en el campo del seguro donde se utiliza como equivalente a “necesidad pecuniaria”<sup>28</sup>, ya que equipara el daño a las consecuencias que resultan de la lesión total o parcial del interés asegurado existente o previsto a causa de la realización del riesgo que se ha asegurado.

### 2.3. NOCIÓN DE PERJUICIO

Con frecuencia se utilizan indistintamente las palabras daño y perjuicio. La fusión e indistinción de ambos conceptos indemnizatorios afines es consecuencia de basar el concepto jurídico de daño en el del interés con relación a la víctima

---

<sup>26</sup> A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 109.

<sup>27</sup> GARRIGUES, *op. cit.*, II, p. 286.

<sup>28</sup> F. SÁNCHEZ CALERO, en *Instituciones de Derecho Mercantil*, II, cit., p. 358, argumenta esta equivalencia de conceptos en el campo del seguro añadiendo que “cuando un evento provoca una necesidad pecuniaria existe un daño, bien porque se disminuye el patrimonio existente mediante la destrucción de alguno de sus elementos o la aparición de un gasto (daño emergente), bien porque desaparece un aumento del patrimonio previsto o esperado (lucro cesante o beneficio esperado)”.

del daño. Habitualmente, los términos “daños” y “perjuicios” son sinónimos, y su utilización conjunta supone un pleonismo (igual sucede en francés con el uso de los términos *dommages et intérêts*)<sup>29</sup>. No se halla, por tanto, en la doctrina una neta distinción entre estos conceptos, ni tampoco su significado gramatical contribuye a diferenciarlos. En este sentido “perjuicio” es la ganancia lícita que deja de obtenerse o los deméritos o gastos que se ocasionan por un acto u omisión de otro, y que éste debe indemnizar, además del daño o detrimento material causado por modo directo. “Perjudicar” es ocasionar daño o menoscabo material o moral. Por consiguiente, se incluye en la acepción de “perjuicios” lo mismo el daño directo que el material, la ganancia lícita frustrada, es decir, el lucro cesante, y los deméritos o gastos que ocasione el acto u omisión lesivos de otros, sin excluir los menoscabos morales. Es, pues, la de perjuicios una palabra anfibológica que responde a un concepto amplio del daño y que en sentido estricto ni siquiera puede contraponerse a la de daños directos en la forma que al parecer hace nuestro Código Civil al hablar de “daños y perjuicios”<sup>30</sup>. “Daño” se usa en los artículos 1902 y 1559, 1º del Código Civil, entre otros. De forma autónoma, “perjuicio” en los artículos 379-1º, 382, 1031 y 1779 del mismo cuerpo legal, entre otros. Pero lo más usual es la expresión ya acuñada de “daños y perjuicios” que se encuentra en reiteradísimas ocasiones: artículos 360, 1101, 1106 y siguientes, 1556, 1571, etc., todos del Código Civil.

Aunque ambos términos se admitan como sinónimos, es conveniente establecer diferencias de matiz. Por ejemplo, en el campo de las agresiones corporales, la voz daño viene a significar toda alteración a la integridad material, corporal o moral, mientras que el perjuicio es la consecuencia, en el plano económico o moral, sobre la vida de la persona<sup>31</sup>. Este matiz diferenciador también podría advertirse en el artículo 383.3 del Código Civil (en el que se contraponen la indemnización del valor de la materia a la de los perjuicios), que correspondería a la distinción entre el pago del precio o valor de la cosa destruida (o de los menoscabos de la misma), en que consistiría el daño, y la minoración global de

---

<sup>29</sup> Cfr. J.L. LACRUZ BERDEJO Y OTROS, *Derecho de Obligaciones*, Vol. I, 2ª Ed., Madrid, 1985, p. 281.

<sup>30</sup> J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 144.

<sup>31</sup> Cfr. V. MOYA PUEYO, “Perspectivas médicas del daño corporal”, ponencia pronunciada en el V Congreso de Derecho de la Circulación celebrado en Madrid, los días 21 y 22 de junio de 1989, p. 1.

la esfera jurídica del dañado (*id quod interest*), a que aludirían los perjuicios<sup>32</sup>. Para entender correctamente la expresión *id quod interest*, conviene conocer el origen de la expresión: un texto de Ulpiano en el Digesto (D. 19.1.1.pr.) dice así: “Si no se entregase la cosa vendida, se ejercita acción por lo que importa (*in id, quod interest agitur*), esto es, por lo que le importa al comprador tener la cosa; más ésta excede a veces del precio, si importa más de lo que vale la cosa, o que aquello en que la cosa fue comprada”. Del mismo modo, el Código Penal (arts. 109 ss.) parece responder a este planteamiento, en su contraposición entre “reparación del daño” e “indemnización de los perjuicios”. Antecedentes de este uso se encuentran en las Partidas, que habitualmente utilizan la expresión “daños y menoscabos”, explicando en la Partida 5,6,3 que “estos menoscabos atales llaman en latín *interesse*”, lo que, a su vez, explicaría la dicción “daños e intereses” en artículos como los 1124 y 1488 del Código Civil<sup>33</sup>.

Partiendo, pues, de los anteriores matices, en el daño cabe distinguir un daño patrimonial, que repercute en los derechos pecuniarios (v.gr.: pérdida de un bien, gastos de asistencia médica, disminución de ganancias, etc.) y un daño extrapatrimonial sin repercusión pecuniaria (daño estético, precio del dolor, etc., según los distintos objetos del seguro). Y llevando este campo al ejemplo anterior, tendríamos que, desde el punto de vista médico, la expresión daño corporal viene a corresponderse con las de enfermedad, lesión y síntomas. El perjuicio corporal vendría a ser consecuencia pecuniaria del contenido de los anteriores términos<sup>34</sup>.

En conclusión, desde el punto de vista práctico no puede decirse que la cuestión de distinguirlos tenga mucha importancia, y en ese aspecto pragmático parece predominar el criterio de considerar como “daños” los directos, es decir, los que se producen inmediatamente en los bienes afectados por el evento productor del daño y que concluyen a finalizar éste, y por “perjuicios” los daños indirectos, que sobrevienen más tarde o actúan permanentemente o que no se manifiestan en el mismo objeto que sufrió el daño, sino en el patrimonio del perjudicado<sup>35</sup>. El daño indirecto será resarcible cuando sea notorio y se calcule su

---

<sup>32</sup> Cfr. J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, Barcelona, 1976, T. I, Vol. 2º, p. 516.

<sup>33</sup> J.L. LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, I, p. 281.

<sup>34</sup> Cfr. V. MOYA PUEYO, “Perspectivas médicas del daño corporal”, *cit.*, p. 2.

<sup>35</sup> Cfr. J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, *cit.*, p. 145.

producción conforme al curso ordinario de las cosas, con un nexo causal regular, tal como veremos más abajo.

#### 2.4. VERTIENTES DEL DAÑO: *LUCRUM CESSANS* Y *DAMNUM EMERGENS*

En el concepto de daño están implícitas las dos vertientes positiva y negativa: el daño sufrido o daño emergente (*damnum emergens*) y la ganancia dejada de obtener o lucro cesante (*lucrum cessans*), estando aludidos ambos aspectos -positivo y negativo- del daño en la expresión legal de “indemnización de daños y perjuicios”.

##### 2.4.1. *Daño emergente*

El *damnum emergens* es la pérdida sufrida por el acreedor como elemento positivo que puede equipararse a la *estimatio rei*<sup>36</sup>, o también el daño real y efectivo sufrido por el sujeto pasivo<sup>37</sup>. El daño presenta un concepto más restringido de detrimento o menoscabo material verificado directamente por el hecho lesivo, que se diferencia del perjuicio, al que algunos han querido identificar con el lucro cesante<sup>38</sup>, por ser éste último el beneficio, utilidad, ganancia o detrimento causado. Ambos conceptos quedarían, no obstante, incluidos en el concepto amplio y genérico del daño<sup>39</sup>.

El daño emergente puede ser tanto presente como futuro y lo mismo cabe decir del lucro cesante. Por daño presente hay que entender aquél que ya se ha producido cuando se juzga acerca del mismo, y por daño futuro, aquél que si bien hasta entonces no ha nacido es cierto que aparecerá en el futuro. Por tanto para juzgar el daño presente y el futuro habrá que tomar en consideración todos los elementos de conocimiento que existen en el momento del juicio<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> BENÍTEZ DE LUGO, *El Seguro Obligatorio de Vehículos de Motor y su proyección indemnizatoria*, ed. Reus, cit., p. 18.

<sup>37</sup> J. SANTOS BRIZ, “Sobre el siniestro en los seguros relacionados con el Derecho de la circulación”, *RDC* (1982), pág. 6.

<sup>38</sup> En contra, LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, I, p. 283.

<sup>39</sup> BENÍTEZ DE LUGO, *op. cit.*, p. 18.

<sup>40</sup> A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 324.

#### 2.4.2. *Lucro cesante*

El *lucrum cessans* es la ganancia, beneficio, oportunidad o utilidad dejada de percibir como elemento negativo. Según el art. 1106 del CC la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor; por tanto, el lucro cesante consiste en el beneficio, oportunidad (exámenes, oposiciones, etc.) o utilidad dejada de percibir como elemento negativo, o sea, el incremento patrimonial que el lesionado o acreedor hubiera podido conseguir verosímil y razonablemente, es decir, de forma posible, de no haberse realizado el hecho dañoso, con tal de que sea consecuencia directa de este último, coincidente, por lo tanto, con el “*id quod interest*”<sup>41</sup>. Para ZAVALA DE GONZÁLEZ el lucro cesante equivale al cercenamiento de utilidades o beneficios materiales susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir, a la pérdida de algún enriquecimiento valorable desde una óptica económica, por eso, lo que no incide inmediatamente o mediatamente en lo productivo debe ser valorado dentro del daño moral<sup>42</sup>.

La distinción entre daño emergente y lucro cesante encuentra sus fundamentos en las fuentes romanas, de donde ha pasado a los Códigos modernos “... *quantum mihi abest quantumque lucrari, potuit*” (PAULO, Digesto, 46.8.13 pr.). El *quantum mihi abest* se traduce en la actualidad por “daño emergente” (pérdida experimentada), en tanto que el *quantum lucrari potuit* viene a significar el “daño por lucro cesante” (falta de ganancia)<sup>43</sup>.

Ahora bien, si desde el punto de vista teórico cabe la distinción de estos elementos, desde el punto de vista práctico ambos son factores integrantes de la indemnización, que se concretan en el concepto del “interés”<sup>44</sup>. Por esta razón, tanto el daño emergente como el lucro cesante deben ser probados para que el juez los incluya en el concepto indemnizatorio.

---

<sup>41</sup> BENÍTEZ DE LUGO, *El Seguro Obligatorio de Vehículos de Motor y su proyección indemnizatoria*, cit., p. 19.

<sup>42</sup> M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, *Resacimiento de daños*, Buenos Aires, 1991, p. 259.

<sup>43</sup> Cfr. A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 312.

<sup>44</sup> Cfr. L. BENÍTEZ DE LUGO Y REYMUNDO, *El seguro obligatorio de vehículos a motor y su proyección indemnizatoria*, Madrid, 1965, pp. 18 y 19.

### 3. NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO

Estudiar el daño supone analizar todos los elementos que intervienen o que deben intervenir en la producción del mismo para que el mismo pueda considerarse como un hecho jurídico. Para que el daño produzca efectos jurídicos deben concurrir las siguientes notas: realidad, responsabilidad, antijuridicidad, culpabilidad e interés, las cuales pasamos a desarrollar a continuación, si bien con el único propósito de centrar nuestro trabajo y sin pretender agotar el análisis teórico de la cuestión, a fin de no extendernos en exceso en materias que, como sabemos, pertenecen a otro campo de la dogmática jurídica.

a) *Realidad*. Hemos partido de un concepto de daño en el que destacábamos la idea de nocimiento o menoscabo. Doctrina fundamental de nuestro sistema de indemnización de daños es la realidad de éstos. Para que el daño sea indemnizable ha de probarse necesariamente su existencia y cuantía<sup>45</sup>, ni siquiera bastaría acreditar una existencia abstracta de daños si no se pudieran cuantificar<sup>46</sup>, aunque es cierto que debido a la existencia de daños morales, en los que se tutelan valores éticos, espirituales, psíquicos y personales que pueden traducirse en intereses subjetivos inconmensurables, la valoración queda a la apreciación subjetiva de los Tribunales. Esta realidad del daño es la base de la indemnización, en la que habrá de tenerse en cuenta el valor de reemplazo, sin que en ningún caso esa indemnización produzca un enriquecimiento injusto.

b) *Responsabilidad*. En segundo lugar tenemos que destacar el término responsabilidad; y ello es así porque, como dice SANTOS BRIZ<sup>47</sup>, lo que el Derecho estudia del daño son sus efectos jurídicos, y sobre los cuales deberá determinar quién va a responder de ellos y sobre quién recae la responsabilidad de los mismos. A tales efectos, suele distinguirse entre responsabilidad directa e indirecta. Existe responsabilidad directa cuando se es llamado a responder del daño producido por un hecho propio, y nos encontramos ante responsabilidad indirecta cuando debe responderse por el hecho de una tercera persona o del daño originado por hecho de las cosas<sup>48</sup>. La responsabilidad como imputación de la

---

<sup>45</sup> J. SANTOS BRIZ, *op. ult. cit.*, p. 145.

<sup>46</sup> Cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 5 y 18 de marzo de 1992. 25 de marzo de 1998 y 12 de junio de 1998, entre otras.

<sup>47</sup> J. SANTOS BRIZ, *ob. ult. cit.*, p. 106.

<sup>48</sup> A. DE CUPIS, *opus cit.*, p. 130.

obligación de resarcir es, por tanto, un elemento esencial en la teoría jurídica del daño<sup>49</sup>. Solo cuando el menoscabo moral o patrimonial es imputable a una persona (física o jurídica) entrará en la esfera del Derecho. Este presupuesto cobra toda su virtualidad en el campo del seguro, y más aún en el ámbito del seguro del automóvil, donde nos topamos con una legislación muy precisa sobre la imputación de la responsabilidad y, por ende, sobre la obligación de resarcir.

c) *Antijuridicidad*. El daño con relevancia jurídica viene siempre determinado por la antijuridicidad. Ahora bien, el requisito de la antijuridicidad no siempre aparece con la suficiente claridad en la doctrina, mas es palmario que dicha expresión debe entenderse en sentido amplio; es decir, como lesión de un interés jurídico tutelado. Siempre que exista un daño y su resarcimiento esté amparado por el Ordenamiento jurídico será un resultado antijurídico<sup>50</sup>, independientemente de la culpabilidad o no del sujeto obligado, lo que permite excluir de indemnización los supuestos tipificados en una norma (causas de exclusión de la antijuridicidad: legítima defensa, estado de necesidad, etc.) o en pactos contractuales (fenómeno que cobra toda su eficacia en el ámbito del seguro). Para que proceda la indemnización por la lesión sufrida en cualquiera de los bienes y derechos de un particular el daño tiene que ser antijurídico, no ya porque la conducta de su autor sea contraria a Derecho, sino más bien porque el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, es decir, en tanto y en cuanto no exista causa de justificación que haga legítimo el perjuicio de que se trata<sup>51</sup>.

En términos generales, pues, debemos entender ahora por antijuridicidad (y el principio tiene reflejo expreso en ciertas normas) como toda la lesión de un bien o de un derecho jurídicamente protegidos, a diferencia del concepto más restringido que se mantuvo en otro tiempo<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Sobre la concurrencia de responsabilidades, puede consultarse: J.J. BLANCO GÓMEZ, *La concurrencia de responsabilidad civil, contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problemática en derecho sustantivo español*, Madrid, 1999, reimpresión, pp. 14 ss.

<sup>50</sup> Puede verse: QUINTANO RIPOLLÉS, A., "Antijuridicidad civil y penal en el evento jurídico de daño", en *Revista de Derecho Privado* (1949), p. 863 y ss.; IDEM, "Daños", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, VI (1954), pp. 221 y ss.

<sup>51</sup> Cfr. STS, Sala Cont. Adm., de 16 de abril de 1984; J. ALARCÓN FIDALGO, "La Responsabilidad Civil en la España del 92: análisis a la luz de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo", *RES* n° 70 (1992), p.p. 120.

<sup>52</sup> Puede verse Rafael MATILLA ALEGRES, "Evolución de la normativa aplicable al Seguro de responsabilidad civil y sistema de responsabilidad civil, R.G.L.J. (1987), p. 555.

d) *Culpabilidad*. Si es básico para responder de las consecuencias dañosas de unos hechos el ser autor o causante de los mismos o la persona que debe responder por ellos, no es esencial en todos los supuestos la nota de culpabilidad, es decir, la responsabilidad derivada de una actuación reprochable o culposa, sobre todo en el campo de nuestro presente estudio, habida cuenta que dicha culpabilidad no opera en los supuestos de responsabilidad objetiva o responsabilidad por riesgo. En el concepto amplio de antijuridicidad que seguimos caben tanto los supuestos de concurrencia de culpa subjetiva como aquellos otros en que el resultado dañoso pueda resultar antijurídico, sin necesidad de que concurra ningún reproche subjetivo al autor. Todo ello es consecuencia de haber penetrado en el campo del seguro, y por ende en el del daño indemnizable, el concepto de responsabilidad objetiva, que se basa en criterios distintos de la concepción clásica de la culpa, como la teoría del riesgo, y que permite amparar daños incluso provenientes de caso fortuito o fuerza mayor, tal como ocurre en los casos de seguro contra agentes meteorológicos. En la esfera del seguro de automóviles, como después veremos, la cobertura alcanza a supuestos ajenos a la culpabilidad del sujeto, aunque es cierto que no escapan a la intervención del hecho humano.

e) *El interés*. Otro elemento a tener en cuenta en el concepto del daño es el del interés. El objeto del daño se identifica con el objeto de la tutela jurídica: lo que el derecho tutela, el daño vulnera<sup>53</sup>. Desde este punto de vista, el objeto del daño indemnizable es más limitado que el daño en sentido genérico, puesto que, mientras el objeto del daño genéricamente entendido es cualquier situación favorable, se refiera o no a seres humanos, el objeto del daño en sentido jurídico no puede ser más que un interés humano jurídicamente tutelado<sup>54</sup>.

Ahora bien, ese interés puede manifestarse en una diferente valoración del daño para el interesado. Nos podríamos encontrar, en primer lugar, ante lo que se ha denominado valor subjetivo (*pretium singulare*) o interés que puede existir para una determinada persona, lo que nos llevaría a hablar de “valor de afección” en el sentido del valor que el menoscabo presenta para los sentimientos o ideas puramente individuales de una persona, y, en segundo lugar, ante un valor objetivo (*pretium commune*), como contrapuesto al anterior y que viene representado por el valor que un bien o interés tiene en consideración a un tiempo y lugar

---

<sup>53</sup> DE CUPIS, *op. cit.*, p. 109.

<sup>54</sup> IDEM, *ibidem*.

determinados y para todos<sup>55</sup>, lo que nos aproximaría al concepto de “valor de reemplazo”.

De todo lo anterior se colige que, para que exista un daño indemnizable, es preciso que concurra un interés. Interés que ha de catalogarse como interés humano. El daño es el elemento que le da “interés” al acreedor (perjudicado) para ejercer la acción por responsabilidad civil, y que se formula bajo el principio: “el que ha causado un daño a otro está obligado a repararlo”, que no es sino la consecuencia del principio jurídico *nemo neminem laedere*.

#### 4. CLASES DE DAÑOS

No pretendemos en este epígrafe agotar el catálogo de las distintas categorías de daños que pueden presentarse en la realidad social o, en su caso, en la realidad jurídica, simplemente queremos precisar una serie de conceptos que sirvan de pauta para apuntalar el presente estudio, a fin de poder tener en cada momento referentes claros en nuestra exposición. De esta forma abordaremos la clasificación clásica de daños según las distintas ópticas desde las que pueden estudiarse.

##### 4.1. DAÑOS PATRIMONIALES Y DAÑOS MORALES

###### 4.1.1. *Planteamiento*

Un primer criterio de clasificación del que se ocupa la doctrina es el que divide los daños en patrimoniales y morales (también llamados espirituales o no patrimoniales). Sin embargo, no existe una orientación unánime que permita fijar de forma clara las lindes entre ambas clases de daños, hasta el punto que para establecer diferencias se recurre a varios aspectos determinantes. Así:

a) *La naturaleza del derecho o bien jurídico lesionado*. Si el hecho vulnera un bien o interés de significación económica el daño se catalogará como patrimonial; por contra, si se lesiona un derecho de la personalidad o que afecte a valores subjetivos o espirituales del damnificado, el daño será moral.

b) *El interés afectado por el hecho*. De acuerdo con esta posición, se prescinde de la naturaleza del bien jurídico lesionado. La clasificación no radica en el distinto

---

<sup>55</sup> J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., pp. 141 y ss.

carácter del derecho lesionado sino en el diverso interés que es presupuesto de ese derecho. De esta forma, el daño patrimonial estriba en la frustración de un interés económico y el daño moral en el menoscabo de un interés extrapatrimonial o de índole ideal.

c) *El resultado*. Según esta concepción, el daño patrimonial es el que repercute nocivamente en el patrimonio, menoscabándolo, y el daño moral es el que reside en las consecuencias espirituales o inmateriales de la lesión. Para explicarlo más meridianamente: en las teorías expuestas en los apartados a) y b) se tiene en cuenta y se considera el objeto de la lesión; por el contrario, en esta tercera el análisis se centra en el *producto* de la lesión: sus efectos, consecuencias, resultados o repercusiones<sup>56</sup>.

d) *La base equivalencial*. De acuerdo con este criterio, serán daños patrimoniales los que producen un menoscabo evaluable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado; en cambio, son daños morales aquellos cuya valoración en dinero no tiene la base equivalencial que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses espirituales, íntimos o ideales, de difícil valoración pecuniaria<sup>57</sup>.

No cabe duda que estos planteamientos distintivos pueden servir como pautas diferenciadoras a la hora de atender a este criterio clasificador de daños. Pero quizá sea necesario conjugar todos los criterios para saber en cada momento ante qué clase de daño nos encontramos, pues es evidente que la materia u objeto de lesión a veces puede resultar insuficiente como poder diferenciador (el deterioro o pérdida de un bien patrimonial -v. gr., una fotografía- puede desencadenar daños materiales, pero también daños morales), por lo que habrá que acudir al resultado, y, en muchos casos, sólo cuando nos planteemos la base equivalencial de remplazo comprenderemos la índole del daño.

#### 4.1.2. *Noción de daño patrimonial*

El daño patrimonial supone una pérdida, menoscabo o nocimiento de un bien, derecho o interés de contenido económico, material o pecuniario. El concepto de daño patrimonial no se corresponde exactamente con la naturaleza del bien

---

<sup>56</sup> M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 22 y ss.

<sup>57</sup> J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 155.

jurídico lesionado. Este puede ser patrimonial (las cosas de dominio o posesión de la víctima, por ej.: un automóvil) o extrapatrimonial (la persona, derechos o facultades del lesionado o perjudicado, por ej.: las repercusiones laborales padecidas por la víctima de una calumnia)<sup>58</sup>.

De esta idea, podemos significar que los daños patrimoniales son aquellos que producen un menoscabo valorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado<sup>59</sup>.

Tradicionalmente se ha identificado el aspecto patrimonial de la convivencia con el “tener” y la vertiente espiritual del sujeto con el “ser”, pero debemos subrayar que esta diferenciación no es exacta, ya que al “tener” puede estar ligada la proyección espiritual del sujeto (intereses de afección vinculados con el goce de determinados bienes materiales), prescindiendo de su valor económico; y así también con el “ser” de la persona (su plenitud o realización) se conectan con frecuencia numerosas implicaciones económicas. Por tanto, el concepto de lo “patrimonial”, a los efectos de una formulación del daño de la misma índole, debe independizarse del contenido económico de los bienes exteriores pertenecientes a la persona (“el patrimonio”) y comprender las potencialidades humanas que instrumentalmente posean naturaleza también económica<sup>60</sup>.

En síntesis, para la determinación de la categoría del daño habrá que atender a las consecuencias o repercusiones de la lesión, es decir, al resultado, no al bien jurídico lesionado, y ni siquiera de forma exclusiva al interés vinculado a su preservación, lo cual vendrá determinado por la “base equivalencial” de reemplazo.

Este concepto que hemos esbozado de daño patrimonial no se contempla de forma unánime en la doctrina científica, hasta el punto de que DE CUPIS parte del concepto de patrimonialidad para explicar el daño patrimonial. Según este autor, patrimonial es “cualquier bien exterior respecto al sujeto, que sea capaz de clasificarse en el orden de la riqueza material -y por esto mismo valorable, por su naturaleza y tradicionalmente, en dinero-, idóneo para satisfacer una necesidad económica”. Una vez aclarado el concepto de bien patrimonial, continúa afirmando referido tratadista, se puede explicar el de interés patrimonial: “Este consiste en la utilización que a un determinado individuo puede suministrar un

---

<sup>58</sup> M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 35.

<sup>59</sup> J. SANTOS BRIZ, *La Responsabilidad civil*, cit., p. 155.

<sup>60</sup> M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 38 y 39.

bien patrimonial, es decir, en el beneficio patrimonial considerado en relación a un sujeto. Y daño patrimonial es el daño que tiene por objeto tal interés”<sup>61</sup>.

Esta referencia al interés patrimonial puede acercarnos más al concepto de daño patrimonial, habida cuenta que permitiría albergar en su contenido lesiones patrimoniales que en ocasiones no nacen de forma meridiana de un bien exterior de contenido patrimonial.

#### 4.1.3. *Daño moral*

##### A) Terminología

No existe unanimidad doctrinal en cuanto a la denominación de daño moral. A esta clase de daño también suele denominarse espiritual, ideal, inmaterial, extrapatrimonial, extrapecuniario, etc., y algunos autores para no tener que precisar la acepción -o quizá para no limitar el concepto- se refieren al mismo con la expresión “daño no patrimonial”.

Desde el punto de vista semántico la voz “moral” puede entenderse en varios sentidos: 1) Que no pertenece al campo de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia<sup>62</sup>; y 2) conjunto de facultades del espíritu por contraposición a físico<sup>63</sup>.

El daño moral, conjugando estos dos sentidos implícitos en el adjetivo de la expresión, haría referencia a la apreciación del menoscabo o nocimiento desde la óptica del entendimiento, la sensibilidad o la voluntad de la persona. De ahí que nos inclinemos por esta acepción, en cuanto que los otros vocablos que pueden utilizarse adolecen de la falta de precisión necesaria. Así, espiritual puede inducir a confusión en cuanto se mezclarían conceptos que podrían ir más allá de la conciencia; la voz no patrimonial, es lo suficientemente imprecisa y ambigua como para no servirnos desde el punto de vista conceptual, en tanto que el vocablo ideal, que también puede aceptarse, incurriría asimismo en el defecto de su amplitud y ambigüedad. Mucho más imprecisas resultan las locuciones daños extrapecuniarios o extrapatrimoniales. Por estas razones, nos inclinamos por la expresión “daño moral”, con la advertencia de que somos conscientes de su

---

<sup>61</sup> Cfr. A. DE CUPIS, *op. cit.*, pp. 121 y 122.

<sup>62</sup> Segunda acepción del Diccionario de la Lengua Española, 21ª ed., 1992.

<sup>63</sup> Sexta acepción del Diccionario de la Lengua Española, 21 Ed., 1992.

relatividad y de que en todo caso se trataría de un problema terminológico que no afecta al instituto.

En efecto, la cuestión semántica, se ha dicho, es un problema convencional, ya que en cuestiones lexicológicas la costumbre es el supremo tribunal; y lo importante es que la terminología jurídica sea clara para el común de las gentes, de modo que les resulte fácil saber lo que con ello se quiere expresar, eludiendo en lo posible vocablos técnicos al dirigirse sus preceptos a todos por vía de advertencia<sup>64</sup>. Sin embargo, los problemas del léxico envuelven a menudo problemas de fondo, en especial cuando la locución elegida resulta gravemente inexacta o ambigua para concretar el concepto a cuya identificación sirve, lo que se explica porque las palabras no han nacido al azar y cada una tiene un valor propio dentro del lenguaje de cada país<sup>65</sup>.

En la expresión “daño moral” no es este el caso, ya que la consideramos la más adecuada y exacta de cuantas se están utilizando, en la medida que, aparte de su enraizamiento social y modernidad, ofrece un sentido más preciso y concreto del instituto. Por todo ello y conscientes de las deficiencias que encierra la denominación que nos ha parecido más idónea, “daño moral”, nada nos resta sino trasladar aquí las palabras de GARRIGUES, quien cuando se ocupa del concepto de mercaderías y comprobar el residuo de la vaguedad que encierra, no obstante las indudables precisiones que comporta el Derecho mercantil, añade: “pero no encontramos otro más exacto”<sup>66</sup>, solución que no debe desazonar, si consideramos que la cuestión del vocabulario no reviste importancia cuando existe comunicación entre la norma y el sujeto receptor. En cualquier caso, hay que significar que la expresión terminológica no es esencial para configurar la naturaleza y contenido de un concepto. Sin embargo, es importante partir de un rótulo que sea apto y nos permita identificar la institución que nos ocupa y que, además, sirva de punto de entendimiento, por eso hemos elegido la expresión daño moral.

## B) Concepto

Al igual que la terminología, el concepto de daño moral está menos elaborado por la doctrina y posee menor precisión científica que la de daño patrimonial. El

---

<sup>64</sup> J. ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, I, Madrid, 1949, p. 97.

<sup>65</sup> J.A. VEGA VEGA, *Derecho de Autor*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, p. 31.

<sup>66</sup> J. GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, I, 7ª ed., Madrid, 1976, (revisada por A. Bercovitz), p. 184.

daño moral afecta a la intimidad y a la manifestación de la subjetividad de la persona. Cuando se tutelan daños morales, se tutelan valores éticos, espirituales, psíquicos y personales que pueden traducirse en intereses subjetivos incommensurables, aunque el Ordenamiento jurídico, en aras a una justa reparación, deba traducir a valores económicos.

Los primeros intereses reconocidos históricamente a los sujetos de derecho han sido los patrimoniales. De ahí la importancia y el desarrollo legal y doctrinal que ha alcanzado la tutela de tales derechos. No obstante lo anterior, encontramos en la actualidad un mayor acercamiento doctrinal al concepto de daño moral. Y es que la tradición jurídica privatista, que ha explotado en profundidad el terreno patrimonial (lo que el sujeto *tiene*), en los últimos tiempos ha puesto el acento en lo que el sujeto *es*<sup>67</sup>. Por eso, reparar el daño moral es espiritualizar el Derecho, y su protección coincide, por tanto, con el desarrollo y penetración de las ideas espirituales o morales en el Ordenamiento jurídico.

Esta es la razón que puede explicar que haya autores que no den un concepto de daño moral, por estimar que dentro de los daños no patrimoniales se incluyen los perjuicios más heterogéneos que pueden inferirse a una persona, y que sólo presentan de común la característica negativa que indica su calificación de no ser patrimoniales<sup>68</sup>.

A pesar de las dificultades que puede entrañar exponer un concepto jurídico de daño moral, debemos hacer un esfuerzo por tratar de clarificar el mismo para saber a qué atenernos cuando aludamos a dicha expresión en el curso del presente trabajo.

Para ZAVALA DE GONZÁLEZ daño moral “es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial”<sup>69</sup>. En análogo sentido, SANTOS BRIZ, siguiendo la doctrina italiana, define los daños no patrimoniales como “los daños morales puros, es decir, los que no acarrear ni directa ni indirectamente consecuencias patrimoniales económicamente valiables y que se identifican con la perturbación injusta de las condicio-

---

<sup>67</sup> M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 36.

<sup>68</sup> J. SANTOS BRIZ, *La Responsabilidad civil*, cit., p. 155.

<sup>69</sup> M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 36.

nes anímicas del sujeto lesionado”<sup>70</sup>. Para BENÍTEZ DE LUGO, el daño moral, no patrimonial, es el conjunto de dolores físicos y psíquicos que sufre la víctima o el reclamante, o reclamantes, provocados por el autor del daño, y que no tiene repercusión directa ni indirecta en el patrimonio material del dañado<sup>71</sup>. Por su parte, DE CUPIS alude al daño moral como “todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un *interés no patrimonial*, o sea, que guarda relación a un *bien no patrimonial*”<sup>72</sup>.

Para nuestra jurisprudencia, daño moral es el que afecta a la creencia, sentimiento, dignidad, fama, honor, etc. de las personas. No precisa nuestro Tribunal Supremo con pulida técnica el concepto de daño moral, ya que la mayoría de las veces se limita a hacer una exposición enunciativa o enumerativa. Así, en lo que es materia de nuestro estudio, el Alto Tribunal viene a concebir el daño moral como “el padecimiento, los sinsabores y contrariedades sufridos durante el curso curativo, así como la repercusión psíquica que las secuelas resultantes hayan ejercido sobre la mente o sobre el ánimo del ofendido (SS del TS de 10-9-1979, 20-2-1981, 3-6-1991, 23-4-1992, 27-1-1998, 9-2-1998, etc.). La Sentencia del TS de 4 de junio de 1985 se pronuncia en cuanto al resarcimiento de los daños morales (*pecunia doloris*) como el de los sufrimientos o padecimientos de la víctima experimentados durante el curso de la curación, mientras que existe otra corriente, para casos concretos, que se limita a seguir las pautas fijadas por la Ley (Cfr. SS del TS de 27-9-1989, 11-10-1990, 15-7-1995, 22-10-1996 y 27-1-1998, entre otras).

De todas estas conceptualizaciones, podemos colegir que el daño moral es una modificación nociva del espíritu o ánimo de la persona en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente desde el punto de vista negativo de aquél en que se encontraba antes del hecho lesivo.

Esta definición que esbozamos puede considerarse que es la más adecuada por cuanto concurren en ella, según señala MOSSET ITURRASPE, las siguientes notas características: 1<sup>a</sup>) Atiende al daño en sí mismo. 2<sup>a</sup>) Pone el acento en el daño del espíritu, o de la interioridad del sujeto. 3<sup>a</sup>) Alude a una modificación

---

<sup>70</sup> J. SANTOS BRIZ, *La Responsabilidad civil*, cit., p. 156.

<sup>71</sup> L. BENÍTEZ DE LUGO, *op. cit.*, p. 24.

<sup>72</sup> A. DE CUPOS, *op. cit.*, p. 122.

perjudicial, en consideración a que la persona pasa por distintos estados o situaciones en su vida interior. 4<sup>a</sup>) Señala cuidadosamente que la modificación debe guardar relación de causalidad con el hecho. 5<sup>a</sup>) Debe ser anímicamente perjudicial, puesto que una modificación no lo es necesaria y fatalmente. 6<sup>a</sup>) Atiende al espíritu humano no sólo en cualquier aspecto o faceta, sino en su capacidad de entender, querer o sentir. En otras palabras, así como el daño patrimonial es un perjuicio susceptible de apreciación directa pecuniaria, el daño moral es el perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona<sup>73</sup>.

### C) Pautas cualitativas en los daños morales

Habida cuenta la naturaleza especial del daño moral, es evidente que, no sólo su cuantificación, sino su apreciación o cualificación, presentan verdaderos problemas de cara a una justa valoración de su trascendencia. De ahí que la doctrina haya insistido en una serie de pautas que cualifican los mismos y que deben ser tenidas en cuenta a la hora de su valoración, sobre todo en los provenientes de accidentes de circulación. Suele enumerarse como pautas cualificadoras las siguientes:

a) Peligro corrido: Es normal que un accidente súbito, espectacular y catastrófico genere una intensa angustia y gran temor, constitutivos de daños morales, más cualificados que una simple lesión producida por una causa leve.

b) Padecimientos o molestias inherentes al tratamiento terapéutico: El daño moral conexo a las lesiones físicas es resarcible aunque el tratamiento haya sido exitoso y no haya secuelas ulteriores, ya que son innegables los sufrimientos precedentes<sup>74</sup>.

c) Incapacidad: Toda disminución física o psíquica del sujeto comporta un daño moral, tanto si la misma tiene incidencia en su actividad profesional como en su vida de relación.

d) Edad de la víctima: La edad también debe tenerse en cuenta a la hora de la valoración de los perjuicios morales, sin que esta pauta deba considerar a priori que la mayor edad es generadora de menos perjuicios, ya que los padecimientos que acarrea todo menoscabo a la intangibilidad de la persona no se minimizan con su madurez.

---

<sup>73</sup> Citado por M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

<sup>74</sup> Cfr. STS de 20 de julio de 1998, de la Sala de lo Civil.

e) Secuelas no incapacitantes: Las cicatrices y otras secuelas no invalidantes son resarcibles a título de daño moral aun cuando no impliquen incapacidad alguna, y aun en el supuesto de poder ser disimuladas mediante procedimientos quirúrgicos<sup>75</sup>.

f) Vida de relación: Lo subjetivo e íntimo de la persona no se liga sólo a lo individual, sino también a lo social. Por lo tanto, un sufrimiento subjetivo puede plantearse no sólo a propósito de problemas exclusivamente personales, sino también en conexión con situaciones sociales y objetivas.

g) Lucro cesante y pérdida de "chances" económicas: Es usual que la pérdida de ingresos con motivo del hecho (lucro cesante) se agote en la reparación como daño económico, sin considerar el posible daño moral anexo a las lesiones físicas y eventual incapacidad. Todo lo cual debe ser perfectamente tenido en cuenta a la hora de valorar los daños en cuestión<sup>76</sup>.

#### D) Clases de daños morales

Las distintas causas productoras de daños morales hace que tengamos que admitir que existe una gran variedad de daños morales, difícil de sintetizar, habida cuenta el alcance y efecto de los mismos. De ahí que todo intento de clasificación pueda resultar incompleto. No obstante lo anterior, debemos intentar clasificar los mismos a fin de acotar las categorías tan heterogéneas que pueden presentarse, para partir con pautas seguras en el desarrollo posterior de nuestro trabajo<sup>77</sup>.

##### a) *Daños morales directos e indirectos*

Los primeros son los que no afectan para nada al patrimonio; los segundos son aquellos que a través de la lesión de intereses materiales trascienden a valores del patrimonio.

---

<sup>75</sup> Cfr. STS de 4 de julio de 1998, 6 de marzo de 1991, 2 de febrero de 1990, 31 de mayo de 1985, 5 de julio de 1983, etc., todas ellas de la Sala de lo Civil.

<sup>76</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 466-477. En lo atinente a la doctrina del Tribunal Supremo, puede verse la St. de 18 de junio de 1998 (Sala de lo Civil).

<sup>77</sup> Puede verse: J. ALARCÓN FIDALGO, "La responsabilidad en la España del 92: Análisis a la luz de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo", R.E.S., núm. 70, abril-mayo 1992, pp. 101 y 102.; BENÍTEZ DE LUGO, *op. cit.*, pp. 25 y 26; J. SANTOS BRIZ, *op. cit.*, pp. 157-160, y p. 211.

En el primer caso tendríamos el *pretium doloris* propio, o sea, los sufrimientos y dolores producidos a consecuencia de una lesión, y que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina pueden clasificarse en cuatro categorías: ligeros, medianos, importantes y considerables. En el segundo caso estaría el *pretium doloris* de los terceros reclamantes, es decir, el dolor y la angustia que sufren a consecuencia de la muerte y la incapacidad laboral o funcional de un familiar o ser querido. El daño indirecto (*préjudice par ricochet* en la doctrina francesa) plantea el problema de la legitimación activa del perjudicado, de ahí que se consideren limitados en todo caso a familiares o a los que mantienen con la víctima una situación de relación de hecho.

b) *Daños morales derivados de daños patrimoniales*

Serían los derivados de daños y enfermedades físicos o psíquicos, que tienen de común producir perturbaciones anímicas (disgustos, desánimos, desesperación, pérdida de la satisfacción de vivir, etc.). Existen, como hemos dicho más arriba ciertos daños de índole subjetiva que tienen su origen en una lesión física o psíquica, y cuya reparación no se agota en una indemnización del daño económico, de ahí que deban tenerse presente estas clases de daños espirituales que encuentran su génesis en meros daños patrimoniales.

c) *Daños morales contractuales y extracontractuales*

Este criterio clasificador atiende a la preexistencia de una relación contractual o a su no existencia. La infracción objetiva de una obligación puede aparejar repercusiones morales en el acreedor que, obviamente, deben ser indemnizadas, aunque es cierto que pueden existir ciertas dificultades de cara a su cuantificación, hasta el punto de que existen autores que se inclinan por su no relevancia jurídica. Frente a esta opinión ha señalado HERNÁNDEZ GIL que es seguro que la prestación no tiene por qué tener un contenido precisamente patrimonial, y que aun no siendo en sí mismo patrimonial, es susceptible de una valoración de esta clase<sup>78</sup>. Es patente que lo mismo que se admiten obligaciones naturales desprovistas de sanción, o participación de una persona en un contrato sin un interés suyo patrimonial, puede admitirse, y desde luego pactarse de antemano, al amparo de la libertad de contratación consagrada en el artículo 1255 del Código Civil, la indemnización de los daños no patrimoniales derivados del contrato<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> A. HERNÁNDEZ GIL, "El problema de la patrimonialidad de la prestación", en *Rev. Derecho Privado*, 1960, pp. 272-278.

<sup>79</sup> J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 159.

Los daños morales extracontractuales son más frecuentes, habida cuenta que tienen su origen en conductas antijurídicas o ilícitas del agente del daño, sin existencia de un vínculo contractual. Su resarcimiento está amparado en el cajón de sastre que representa el artículo 1902 del Código Civil. Actualmente el criterio de admitir la reparación de estos daños está admitido sin duda ninguna, sobre todo a partir de la conocida sentencia de 6 de diciembre de 1912, aunque hay autores contrarios a la indemnización de estos daños morales fundándose principalmente en la imposibilidad de valorar pecuniariamente un elemento psíquico. Sin embargo, este argumento hoy en día no es seguido por la jurisprudencia ya que, con la espiritualización del Derecho, se han roto muchos muros indemnizatorios.

d) *Clases de daños morales por la naturaleza del derecho lesionado*

Por la naturaleza del derecho lesionado los daños morales pueden ser:

1) *Daños causados al crédito de una persona o a su capacidad adquisitiva*: Serían los daños derivados de ataques a su honor mercantil o civil. Los daños incluidos en este epígrafe -para diferenciarlo de los posibles daños patrimoniales que pudieran derivarse del acto ilícito- serían aquellos que afectan a los bienes inmateriales referenciados, extraños al patrimonio y que no repercuten de modo inmediato sobre éste, ya que en otro caso se trataría de daños o perjuicios económicos<sup>80</sup>.

2) *Daños o perjuicios estéticos*: Son consecuencia de la deformidad o desfiguración del rostro o de otras partes del cuerpo, y que afecta de modo especial a aquellas personas que han de relacionarse en público, como actores, vendedores, modelos, etc. Para concretar el concepto de daño o perjuicio estético conviene significar que el concepto jurídico de lesión estética es en la actualidad mucho más amplio que el que tradicionalmente se ha venido admitiendo y que el que subyace en el común de la conciencia colectiva. Para el Derecho ingresa dentro de dicha noción no sólo la afección a la belleza, armonía o perfección física, sino también las de su normalidad o regularidad. Por eso el menoscabo ínsito al daño estético no es únicamente lo "feo", "deformante" o "ridículo", sino también lo "extraño", "raro", "anormal" e, inclusive, lo "distinto" con relación a la presencia física anterior al hecho<sup>81</sup>. El Derecho debe ser fiel expresión de la vida, de las escalas valorativas vigentes en la realidad en que se desenvuelve el hombre actual, y no

---

<sup>80</sup> Cfr. las SS del TS de 12 de junio de 1998, Sala de lo Civil.

<sup>81</sup> M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 142.

cabe la menor duda que la estética, o presencia estética del hombre, tiene una gran importancia en el desarrollo de las relaciones humanas, no sólo en el campo subjetivo o afectivo, sino en el mundo del trabajo, la comunicación o los negocios. No debe ignorarse, por tanto, la alta significación que reviste la dimensión estética del cuerpo humano, expresiva de un valor de goce espiritual y que es también frecuente presupuesto, explícito o solapado, para la obtención de bienes económicos. En la dialéctica y trabazón inexorable entre materia y espíritu, constituyen atributos deseables no sólo la salud y la posibilidad de cumplir diversas funciones existenciales; también interesan la armonía de la composición anatómica y la gracia o normalidad de la dinámica corporal. La armonía física es un bien deseable socialmente para la vida de relación, especialmente cuando el lucimiento del cuerpo resulta necesario o fundamental (desarrollo profesional), pero también es valiosa individualmente y en la relación de pareja, pues el cuerpo es fuente de satisfacción para el sujeto que en él vive y que a través de él se expresa y, correlativamente, de mortificación cuando su normalidad o su belleza se encuentran afectados<sup>82</sup>. Por todo ello, aparece como digno objetivo la protección de la persona humana en la integridad de sus atributos, potencias y cualidades vitales, computando como perjuicio indemnizable cualquier detrimento de su personalidad física o moral.

3) *Daños derivados de la infracción de normas protectoras de la moral o de las buenas costumbres*, distinguiendo en este último caso los daños patrimoniales de derivados de la infracción de los morales. Los conceptos de moral y buenas costumbres han estado presentes desde siempre en el ámbito jurídico, y así varios preceptos aluden a estos valores (v. gr. el art. 1255 del CC), por lo que si se produce un hecho contrario a los mismos que daña a un tercero no cabe encontrar ningún reparo para proceder a su justo resarcimiento.

4) *Daños biológicos* o que afectan a la vida de relación de la persona: entendiendo por tales aquellas consecuencias del acto ilícito, indirectas, que implican una mayor dificultad para insertarse en la vida de relación o que suponen una disminución de la atención vital, como la supresión de ciertas facultades que concluyen por repercutir en el ámbito íntimo y subjetivo del perjudicado. Es decir, los que, según G. GUSSONI, “suponen la disminución objetiva de la esfera

---

<sup>82</sup> M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 139.

vital del individuo”<sup>83</sup>. Por esta razón meritado autor ha venido a significar que el daño biológico no puede y no debe en absoluto ser identificado con una fantasmal y abstracta “minusvalía en sí”; no se realiza por el simple hecho de la minusvalía, sino por la incidencia negativa que la minusvalía misma provoca en la esfera vital del sujeto afectado, por lo que debe liquidarse con un criterio esencialmente equitativo, prestando atención a las peculiaridades de cada caso individual y considerando la valoración médico-legal sólo como punto de partida, tanto más cuando todavía en la práctica actual los juicios médicos legales hacen referencia a las escalas elaboradas en consideración a la disminución de la llamada capacidad genérica del trabajo<sup>84</sup>. Solamente teniendo en cuenta estas pautas podríamos distinguir, con racionalidad, entre daño biológico, daño patrimonial y daño moral, para atender a una perfecta indemnización<sup>85</sup>.

Dentro de los daños biológicos, y a fin de una mayor concreción de su concepto, podemos citar:

a) Daños por pérdida de las facultades intelectuales que, aparte de la angustia que ello supone en la víctima, lleva aparejado, inexorablemente, un desenvolvimiento de calidad inferior a la que venía observando el damnificado en su vida profesional (científica, artística, desenvolvimiento normal de actividades, etc.) y privada, consecuencia de la disminución parcial de estas facultades o de la lentitud en la percepción o en sus reflejos.

b) La disminución de las facultades deportivas, culturales, e incluso religiosas, que inciden en la interioridad y “realización” de la persona humana.

c) Daños por pérdida de facultades sexuales, no solamente con incidencia en la procreación, sino las que llevan implícita la pérdida o disminución del instinto sexual y la capacidad de relacionarse con otra persona desde esta perspectiva (pérdida de oportunidad de matrimonio).

---

<sup>83</sup> G. GUSSONI, "Daño biológico, daño moral y daño patrimonial: puntualizaciones, distinciones, precisiones", cit., en *RES*, p. 3.

<sup>84</sup> G. GUSSONI, *op. cit.*, p. 107.

<sup>85</sup> Puede verse: J.A. GARCÍA ANDRADE, "Aspectos psico-somáticos de la evaluación de los perjuicios corporales", en *RDC*, núm. 6, noviembre-diciembre, 1986, pp. 345-348.

## E) Daños causados a las personas por infracción de los derechos de la personalidad

Dentro de esta categoría de daños tendríamos los daños causados a la libertad, el honor, la seguridad, etc. La vulneración de un derecho fundamental conlleva en muchos casos una repercusión lesiva que afecta a la intimidad y a la manifestación de la subjetividad de la persona, que, aparte de su repercusión económica, tiene trascendencia espiritual en el sujeto y, por consiguiente, deben ser evaluables como simples daños morales.

### 4.2. DAÑOS CORPORALES Y MATERIALES

#### 4.2.1. *Daño corporal*

##### A) Concepto

Es el daño que afecta a la persona. También suele denominársele daño personal. Podemos definirlo como “la consecuencia de toda agresión, exógena o endógena, sobre cualquier parte de la geografía del cuerpo”<sup>86</sup>. El daño corporal puede estar producido por la muerte, la lesión o el menoscabo a la salud de las personas.

##### B) Clases

Dentro de esta categoría de daños podemos distinguir entre:

a) *Daños patrimoniales y daños morales*, según afecten situaciones directamente evaluables en dinero o no (como puede ser el lucro cesante por la incapacidad para trabajar o el *pretium doloris*). Al habernos referido con anterioridad a estos conceptos, damos por reproducido lo allí dicho para no incurrir en reiteraciones absurdas.

b) *Daños físicos y psíquicos*. En el primer caso, se trataría de una lesión del cuerpo o de alguno de sus órganos somáticos, o que afecten a la salud del sujeto. La lesiones en el cuerpo perturban la composición anatómica del sujeto; el daño en la salud es el que afecta a su normal funcionamiento. En la mayoría de los casos las lesiones a la integridad corporal participan de ambas características.

---

<sup>86</sup> B. PÉREZ PINEDA y M. GARCÍA BLÁZQUEZ, *Manual de valoración y baremación del daño corporal*, COMARES, Granada, 1991, pp. 36 ss.

Por su parte, el daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. El daño psíquico no se identifica con el daño moral, aunque ciertamente puede generarlo<sup>87</sup>. Este tipo de daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, ya sea como situación estable o bien accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación.

La salud y la incolumidad de la persona deben ser adecuadamente protegidos, tanto como fundamentales derechos del individuo como en interés de la colectividad. A este postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano<sup>88</sup>.

c) *Daños directos y daños indirectos*, según afectaran a la propia víctima o a sus familiares o allegados. Los familiares pueden verse afectados por la imposibilidad de generar recursos el cabeza de familia, etc. Esta problemática ya ha sido tratada, por lo que nos remitimos a lo dicho más arriba.

### C) Lesiones y daños resarcibles

Hay que aclarar que no debe confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (las ocasionadas a la integridad somática o psíquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir<sup>89</sup>. La lesión entraña la afeción de determinada esfera de la persona; el daño afecta sobre las consecuencias o efectos nocivos de la lesión.

Dentro de la categoría de estos daños podrían incluirse las siguientes consecuencias:

1<sup>a</sup>) En la mayor parte de los casos el daño viene representado por los gastos encaminados a eliminar o aliviar las consecuencias de la dolencia (gastos médicos, farmacéuticos, hospitalarios, etc.).

---

<sup>87</sup> M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 193.

<sup>88</sup> Cfr. M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 56.

<sup>89</sup> Puede verse F.J. TIRADO SUÁREZ, "Cobertura aseguradora de la responsabilidad civil", en *Jornadas sobre el contrato de Seguro*, Cáceres, 1992, pp. 27-30.

2ª) En otras ocasiones consisten en los desembolsos a que es necesario hacer frente para paliar los efectos de la lesión en el sentido de hacer posible el desenvolvimiento vital del perjudicado, como asistencia a la víctima de otra persona.

3ª) Con independencia de estos gastos o desembolsos, está por otro lado la incapacidad, sea temporal, o permanente, que de la lesión resulta, con los consiguientes perjuicios por salarios dejados de percibir, futura dedicación, etc.

4ª) Las secuelas físicas o psíquicas<sup>90</sup>.

5ª) También deben tenerse en cuenta los daños morales que la lesión produce<sup>91</sup>, esto es, el *pecunia doloris* y los demás daños morales que puedan sobrevenir.

6ª) En caso de muerte serían: 1) gastos funerarios (sepelio, inhumación y exequias del difunto); 2) desamparo: como consecuencia del perjuicio económico que se les causa a los parientes o personas perjudicadas por merma de ingresos; 3) *pecunia doloris* o daño moral por la pérdida del ser querido<sup>92</sup>.

#### 4.2.2. Daños materiales

Supone el deterioro o destrucción de una cosa. Desde el punto de vista de la esfera de protección, sería todo menoscabo, nocimiento o disvalor inferido a una cosa sobre la que el sujeto de tutela ostenta algún derecho de posesión, propiedad o cualquier otro derecho real, esto es, sobre un bien patrimonial.

El daño material genera normalmente un perjuicio patrimonial en la medida que los bienes patrimoniales son primordialmente bienes económicos, pero no es menos cierto que en ocasiones hay valores morales o intereses de afección relacionados con el goce de ciertos bienes materiales, con motivo de algún lazo espiritual y emotivo que conecta con la personalidad del sujeto<sup>93</sup>. En estos casos,

---

<sup>90</sup> Sobre la responsabilidad por daños fijados en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, según texto de la Ley 30/95, puede verse: J.L. BARRÓN DE BENITO, *El baremo de daños corporales. Materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad*, Ed. Dykinson, Madrid, 1998; JUAN PERÁN ORTEGA, *La Responsabilidad Civil y su Seguro*, Editorial Serlypost, S.L., Barcelona, 1998.

<sup>91</sup> Cfr. R. DE ANGEL YAGÜEZ, "La experiencia española en materia de valoración del daño corporal", R.D.C. (1990), p. 115.

<sup>92</sup> J. ALARCÓN FIDALGO, *op. cit.*, p. 96.

<sup>93</sup> M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 41.

los daños materiales invaden la esfera de la intimidad de la persona y causan daños o perjuicios morales.

#### 4.3. DAÑOS PROPIOS O DIRECTOS Y DAÑOS INDIRECTOS

La lesión producida por los daños puede afectar, en primer lugar, a quien físicamente ha sido vulnerado en su cuerpo o salud o en sus propios bienes (daños directos o inmediatos); pero puede afectar también de forma mediata a otras personas o entidades que sin haber figurado en un primer plano fáctico en la producción del evento dañoso repercute en ellas de alguna forma el resultado perjudicial derivado del acto ilícito (daños indirectos o mediatos). Por consiguiente, es directo o propio el daño cuando recae sobre la persona o bienes del damnificado, que es a la vez víctima del hecho, y es indirecto cuando el acto ataca los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otro que resulta damnificado<sup>94</sup>. Normalmente los daños directos serán de naturaleza patrimonial; pudiendo ser los morales directos o indirectos.

Si los daños son directos es palmario que el propio damnificado podrá accionar ejercitando una acción tendente a procurarse la reparación del daño sufrido, pero también cuando los daños afectan a terceros, los mismos están legitimados para ejercitar las pertinentes acciones a fin de recabar el amparo judicial en orden al restablecimiento de la lesión patrimonial o moral sufrida.

Los supuestos de daños materiales en que un tercero puede actuar en justicia, esto es, ejercitar las pertinentes acciones legales, son los siguientes:

a) Cuando existe una disposición legal que determina que el riesgo derivado de cierta situación jurídica sea asumida por un tercero. Un ejemplo de este supuesto lo tenemos en el art. 882 del Código Civil, referido al legado de cosa específica y determinada: desde que muere el testador el riesgo de pérdida o deterioro de la cosa legada correrá a cargo del legatario, siempre que el heredero esté exento de culpa en la pérdida de la cosa.

b) En base a una relación jurídica entre el titular de la indemnización y el tercero; como sucede, sobre todo, en el supuesto de representación indirecta.

---

<sup>94</sup>J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad*, cit., p. 212.

En ambos casos, en los que obviamente han de ser indemnizados los daños causados a terceros, el fundamento de ello es que hay un desplazamiento de daños<sup>95</sup>.

c) Jurisprudencialmente también se establece la obligación de indemnizar daños indirectos, en supuestos de pagos de los gastos médicos, sanitarios u hospitalarios, en los que los que han intervenido en la curación pueden reclamar como partes legítimas dichos importes, considerándose con unanimidad como terceros perjudicados los establecimientos sanitarios. En el Ordenamiento español este deber de indemnizar se colige del artículo 113 del Código Penal que establece que “La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubiesen irrogado a sus familiares o a terceros”. La misma conclusión cabe obtener de una hermenéutica del art. 1902 del Código Civil, con referencia a los actos ilícitos no constitutivos de infracción penal, y así ha sido acogido por la jurisprudencia<sup>96</sup>. La cuestión del perjudicado y su legitimación para impetrar el resarcimiento de daños y perjuicios será analizada más tarde, por lo que nos remitidos a dicho lugar.

Las hipótesis en que un tercero puede ser damnificado moralmente en virtud de daños infringidos a otros es más frecuente en el ámbito de los accidentes (circulación, laborales, etc.). Esta cuestión ya se trató al abordar los daños morales, por lo que para no incurrir en reiteraciones damos por reproducido lo dicho más arriba sobre este tipo de daños.

#### 4.4. DAÑOS DOLOSOS, CULPOSOS Y PRETERINTENCIONALES

Es oportuno interesarnos por el origen de los daños atendiendo al criterio de la intencionalidad del autor, dado que en nuestro Ordenamiento jurídico esta actitud subjetiva en la acción del autor puede determinar la posibilidad o no de renuncia a la indemnización (art. 1102 CC), así como la moderación por los Tribunales de la responsabilidad consiguiente (art. 1103 CC). Desde este punto de vista los daños pueden ser dolosos, culposos o preterintencionales.

---

<sup>95</sup> J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 215.

<sup>96</sup> Cfr. STS de 24 de abril de 1979, 22 de octubre de 1968, 25 de enero de 1954, entre otras.

#### 4.4.1. Daños dolosos

##### A) Concepto

Son dolosos aquellos daños que se producen por la actuación consciente y voluntaria del autor. En otras palabras, son los efectos nocivos que se producen de forma intencionada por el agente. La primera duda que plantea esta forma de comisión es la de la amplitud que debe otorgarse a la voz “intención”, ya que de acuerdo con la respuesta que demos a esta pregunta nos encontraremos con varias clases de actuación dolosa: en primer lugar, el dolo directo, que admite a su vez dos formas de graduación de la culpabilidad, el dolo de propósito o reduplicado y el dolo natural; y en segundo lugar tenemos el dolo indirecto o eventual.

##### B) Clases de dolo

a) El dolo de propósito o reduplicado (*dolus malus*) supone considerar en toda la amplitud la intencionalidad. Existe dolo directo o reduplicado cuando el agente de la acción de forma consciente y voluntaria (voluntad) pretende producir el efecto nocivo o dañoso (representación); es decir, cuando el autor de la acción conoce que su actuación es antijurídica y, además, es consciente de que con su actuación va a lesionar bienes o intereses ajenos. Este tipo de dolo es la forma más grave de comisión de resultados dañosos, habida cuenta que no sólo concurre una consciente voluntad del autor de realizar el acto, sino también una intención o propósito de lesionar derechos o intereses ajenos, esto es, producir daños.

b) El dolo natural es una forma intencional de más reciente elaboración por la doctrina. No se trata aquí de si la voz intención ha de tomarse en su acepción amplia o restringida, sino que, admitido el segundo sentido, esto es, que en dicho término se engloba la voluntariedad o dolo directo, con exclusión de la comisión culposa, lo que en verdad interesa dilucidar ahora es si “intencionadamente” equivale a “conscientemente”, sin más agregados psicológicos, o si, por el contrario, ha de asignarse a dicho término un matiz de consciencia, sin perjuicio de los genuinos de representación y voluntad implícitos en el mismo<sup>97</sup>.

La conclusión que se nos ofrece a este problema, teniendo en cuenta el tipo de dolo que analizamos, es afirmar que la expresión “intencionadamente” ha de

---

<sup>97</sup> J. A. VEGA VEGA, *op. cit.*, p. 231.

entenderse como “conscientemente”, y nada más, salvo, como es lógico, el elemento volitivo anejo a toda intencionalidad y cuya presencia en la misma no ofrece obstáculos especiales. Se ha de entender en todo daño doloso que el agente tiene conocimiento (elemento intelectual) del significado de la acción (sabe que está causando un daño), y a la vez quiere con su proceder (elemento volitivo) la ejecución de esa conducta, aunque el resultado no es el que el agente se propone conseguir, si bien en su representación aparece como necesariamente unido a aquél.

Para que se actúe con dolo natural, que configura un elemento subjetivo de la acción, deben concurrir una serie de elementos que determinan la voluntad intencional y consciente del mismo:

1º) Consciencia del significado de su conducta, esto es, conocimiento de que se está realizando una acción ilícita o antijurídica.

2º) Voluntariedad de llevar a efecto la acción.

3º) Esta voluntariedad o intencionalidad debe articularse sobre la base del conocimiento de que con su proceder el agente puede lesionar bienes o intereses ajenos. Sin embargo, el dolo natural no exige el propósito o intención de las consecuencias dañosas del mismo.

Esta es la opinión que se vislumbra en la doctrina del Tribunal Supremo, por ejemplo en sentencia de 13 de junio de 1987, que, aunque no se atreve a aceptarlo y evidencia cierta confusión conceptual, vislumbra el dolo intencional sólo como conocimiento y voluntad de los hechos que integran la acción -dolo natural-, sin excluir en dicha categoría la conciencia de su significación antijurídica -*dolus malus*-<sup>98</sup>.

c) Existe una tercera categoría de dolo, que se denomina dolo eventual o indirecto y cuya teoría ha sido elaborada por la doctrina penalista. En este caso, el resultado, que no es el fin de la actividad del agente, ni tampoco está unido necesariamente a él, se representa en la mente del autor como meramente posible. El dolo eventual marca la zona fronteriza con la culpa<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> Esta idea, sin embargo, no se recoge en Sentencias posteriores, como la de 13 de octubre de 1988 o la de 30 de mayo de 1989 que alude a la necesidad de concurrencia de dolo reduplicado (representación y voluntad), sin entrar a profundizar en el tema.

<sup>99</sup> J. ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, I, Madrid, 1949, p. 201.

#### 4.4.2. Daños culposos

##### A) Concepto

Existe culpa cuando se omite la diligencia debida; por tanto, son daños culposos aquellos que se producen por la inobservancia de un deber de prudencia o diligencia por parte del agente de la acción<sup>100</sup>. El elemento intelectual del dolo (previsión efectiva) queda sustituido en la culpa por el de la previsibilidad, o sea la posibilidad de prever, y el elemento volitivo queda remplazado por una conducta negligente: no se ha querido el efecto, pero se ha debido mostrar mayor diligencia para evitarlo<sup>101</sup>.

##### B) Clases

La culpa admite varias clasificaciones:

a) Por el modo en que puede manifestarse la culpa puede ser *in faciendo*, que consiste en un acto positivo, y culpa *in no faciendo*, que supone una omisión.

b) Por la intensidad de la culpa, tendríamos culpa lata o grave (omisión de la mínima diligencia exigible a un hombre), culpa leve (la omisión de la diligencia media del hombre regular y ordenado), y culpa levísima (omisión de la diligencia máxima, es decir la del hombre cuidadosísimo).

Nuestro Código Civil no hace una graduación de culpa, al establecer para que no haya culpa la exigencia de actuar con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1104, 2º CC). En la culpa contractual, la concurrencia de una mayor o menor culpa tiene eficacia en la fijación de la responsabilidad que puede ser moderada por los Tribunales (art. 1104 del Código Civil). Por contra en la extracontractual, la teoría de la graduación de la culpa no tiene interés, ya que el autor del daño debe responder siempre, cualquiera que sea el grado de culpa. Así el artículo 1089 del Código Civil habla de "cualquier género de culpa o negligencia".

c) Por el origen la culpa puede ser contractual o extracontractual, dependiendo que exista o no una relación jurídica preexistente entre las partes.

##### C) Diferencia entre la culpa civil y la penal

La importancia de esta diferenciación puede venir determinada por el interés práctico de la prevalencia de la jurisdicción penal (arts. 111 y ss. de la LECRIM.).

---

<sup>100</sup> Véase ALONSO SOTO, *El seguro de la culpa*, Madrid, 1977, pp. 56 ss.

<sup>101</sup> Cfr. J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 43.

Aunque desde el punto de vista teórico pueda resultar difícil deslindar los criterios diferenciadores, podemos establecer los siguientes:

1º.- El Derecho penal mantiene en todo su rigor el principio de *nullum crimen sine culpa*, en tanto en que en Derecho Civil<sup>102</sup>, debido a su carácter social, ha impuesto su existencia aun en supuestos de obrar el agente con toda la diligencia exigible, porque su conducta es socialmente reprobada al suponer una actitud u orientación negativa frente a valores ajenos.

2º.- La culpa penal o la reprochabilidad penal tiene una base mínimamente ética, en tanto que la civil mira más bien a la reparación del daño causado<sup>103</sup>.

3º.- El derecho penal tiene una función pública, y su calificación tiende a reprimir la comisión de ciertas conductas de acuerdo con los fines de prevención general y especial de la pena.

4º.- La culpa penal lleva aparejada una mayor gravedad o de reprochabilidad. Se dice así que la culpa civil tiene menos intensidad.

5º.- El Derecho Penal parte de un concepto de culpa personal y especial, en tanto que en el Derecho Civil admite la culpa incluso en caso de hechos ajenos.

#### D) Prueba de la culpa

La carga de la prueba en cuanto a la entidad e importancia del daño y razón de pedir, debe recaer sobre el que reclama, que deberá ofrecer al Juez las pruebas concluyentes en que basar su derecho. Respecto a la imputabilidad o culpabilidad debemos decir que en un sistema subjetivista también corresponde al que reclama. Si bien es cierto que el artículo 1902 del Código Civil sigue el principio de responsabilidad por culpa, no habiendo sancionado en términos absolutos la Jurisprudencia, al aplicar el artículo citado, la atribución de la obligación de indemnizar al causante material del daño, también es cierto que el concepto sobre la culpa aquiliana ha ido evolucionando, a partir de la sentencia de 10 de julio de 1943, hacia un sistema que acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y al principio de que quien obtiene el provecho debe hacer frente a la indemnización del quebranto sufrido por un tercero, a modo de contrapartida del

---

<sup>102</sup> Cfr. L. SEGOVIA LÓPEZ, *La responsabilidad civil por accidente de circulación*, Ed. Edersa, Madrid, 1999, pp. 67 ss.

<sup>103</sup> Sobre el particular, véase E. REVILLA REVILLA, "Pruebas en el proceso", en *Jornadas sobre el Contrato de seguro*, Cáceres, 1992, pp. 137-152.

lucro obtenido por la actividad peligrosa<sup>104</sup>. De esta forma, sin abandonar criterios subjetivos, la reiterada doctrina jurisprudencial acomete una apreciación cada vez más objetiva de la culpa aquiliana o extracontractual, invirtiendo la carga de la prueba y haciéndola recaer en el autor del daño, de tal manera que la responsabilidad generada por daños habrá que apreciarla siempre que no sea producto de fuerza mayor o caso fortuito o accidente inevitable<sup>105</sup>. Aun cuando esta tesis se refiera exclusivamente a las circunstancias concurrentes en el accidente o hecho dañoso, no podemos silenciar que esta inversión pueda surtir sus efectos también en lo relativo a la responsabilidad civil, ya que en ésta, o sea, en lo referente al *quantum* indemnizatorio y a la legitimación de accionar, la carga debe pesar, única y exclusivamente, sobre el reclamante<sup>106</sup>, conforme al inveterado principio *onus probandi incumbit actori*.

#### 4.4.3. Daños preterintencionales

Para que puedan darse daños preterintencionales se requiere que la vida de la acción sea un tanto autónoma con relación a la voluntad del agente; es decir, que la acción u omisión origine un resultado más dañoso que el querido por el agente<sup>107</sup>.

En la teoría de los resultados dañosos es evidente que debemos responder afirmativamente a la posibilidad de que se produzcan daños preterintencionales, puesto que una vez puesto en marcha el proceso causal del agente el resultado goza de capacidad de desarrollo propio, variable según los casos y extraño, en cierta medida, a las previsiones de aquél. Cuando ello acontece puede muy bien suceder que el mal causado por el infractor sea de mayor gravedad que el que intentó producir<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> J. ALARCÓN FIDALGO, "La responsabilidad civil en la España del 92: análisis a la luz de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo", en *RES*, núm. 69, enero-marzo, 1992, p. 133.

<sup>105</sup> Cfr. SS. del TS. de 15 junio 1967, 29 mayo 1972, 10 de mayo de 1980, 14 octubre 1992, 21 mayo de 1994, 23 de febrero de 1998, etc.

<sup>106</sup> Sobre los modos y forma de prueba, Véase M. LUCAS CARPINTERO, "La prueba de daños", en *Jornadas sobre el contrato de seguro*, Cáceres, 1992, pp. 155-162; REVILLA REVILLA, "Pruebas en el proceso", cit., pp. 140-152.

<sup>107</sup> Cfr. FINZI, *Il delitto preterintenzionale*, Turín, 1925, p. 151.

<sup>108</sup> J.A. VEGA VEGA, *op. cit.*, p. 233.

Pero lo dicho no basta para que halle aplicación el principio de preterintencionalidad en los daños morales. Para que la preterintencionalidad tenga aplicación práctica, no sólo es necesario demostrar el *ultra propositum* del agente, sino que se requiere, además, que el *plus in effectu* respecto a lo por él querido tenga mensurabilidad; esto es, la posibilidad de ser reducido a términos en cierto modo matemáticos como el “más” o el “menos”, que es peculiar a dicho sector de la ciencia humana. Si por su naturaleza el mal causado carece de aptitud para ser medido -tal como ocurre en los daños de índole moral-, aunque pueda ser cierto el *minus* en la intención del sujeto activo, será imposible acreditar el mayor o menor grado de la misma, ya que si no es posible penetrar en el arcano de la conciencia del que obró contra Derecho para fijar la entidad de su intención, menos todavía cabe constatarla por vía indiciaria, calibrando el perjuicio moral producido, por cuanto éste no depende en forma única del número de objetos materiales o de representaciones realizadas, ni del modo que lo hayan sido, sino del número de personas que afectó -o pudo afectar- y de la calidad o condición de esas personas, aspecto este último variable de un hombre a otro y que puede comprimir a las acciones realizadas los derroteros más imprevistos o imposibles de aver, lo cual determina que no pueda saberse con certeza cuándo los daños causados o por causar originan más o menos perjuicios morales<sup>109</sup>.

#### 4.4. *Exclusión de la culpabilidad*

Cuando un sujeto es imputable -aunque en el ámbito civil no tenga relevancia esta situación, dado que existe responsabilidad por actos ajenos en culpa extracontractual (art. 1903 del CC), y en la contractual no es posible pronunciarse por su incapacidad para contratar (art. 1263 CC)-, puede faltar la culpabilidad por la concurrencia de causas de exculpación (error o ignorancia), la ausencia de dolo y culpa (caso fortuito o fuerza mayor), o bien por una causa legalmente expresada de no exigibilidad de una conducta distinta.

a) De acuerdo con estos presupuestos, puede decirse que existirá exclusión del dolo o de la culpa cuando el agente actúa por ignorancia o error, esto es en la conciencia, por ejemplo, de que el bien a lesionar es de su propiedad o detenta algún derecho sobre el mismo o que su conducta no es antijurídica. Para que el error sea relevante debe ser inevitable o invencible.

---

<sup>9</sup>J.A. VEGA VEGA, *op. cit.*, pp. 233 y 234.

b) El caso fortuito o fuerza mayor supone una actuación sin reprochabilidad del sujeto, causado por mero accidente<sup>110</sup>. El artículo 1105 del Código Civil establece que “nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieren podido preverse o que, previstos, fueran inevitables. El artículo 1º, párrafo 2º de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, según redacción de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, considera no indemnizables los daños debidos a “fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo”, si bien -precisa- que no se considerarán como casos de fuerza mayor los defectos de éste ni la rotura o fallo de algunas de las piezas o mecanismos<sup>111</sup>.

c) Supuestos de no exigibilidad en el ámbito civil. Se da principalmente en los casos de culpa exclusiva de la víctima. El artículo 1º, párrafo 2º, de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, citada, exime de responsabilidad indemnizatoria con cargo al seguro obligatorio cuando se pruebe que los daños fueron debidos únicamente a culpa o negligencia del perjudicado. Ahora bien, esta culpa exclusiva de la víctima ha sido matizada por la jurisprudencia, sobre todo de cara a la prueba. Así se ha mantenido por el Tribunal Supremo que: “La alegada culpa exclusiva de la víctima, como defensa exonerativa, requiere para su prosperabilidad la concurrencia de dos requisitos legalmente exigidos y jurisprudencialmente ratificados: 1º) Una única y exclusiva culpa del perjudicado o víctima, que ha de ser plena, absoluta y absorbente, que integrando la totalidad de posibles acontecimientos negligentes aúne el círculo de conductas culposas sin dejar resquicio de penetración a cualquier omisión de diligencia en la conducta del autor material que deberá ofrecer sin fisura alguna que le permita exonerarse de las consecuencias indemnizatorias; y 2ª) Su demostración en forma sólida e indubitada que acredite, sin sombra de duda ni vacilación alguna, que la culpa corresponde exclusivamente a la víctima, principio que encuentra explicación y razón en que, admitida por la doctrina científica y la jurisprudencia la teoría cuasi objetiva o por riesgo en base a la legislación del Seguro Obligatorio, responde al propósito del legislador de buscar a ultranza el

---

<sup>110</sup> El artículo 6º bis b) del CP de 1973 establecía: “Si el hecho se causare por mero accidente, sin dolo ni culpa del sujeto, se reputará fortuito y no será punible”. El actual artículo 5º del CP de 1995, más lacónicamente, dispone: “No hay pena sin dolo o imprudencia”.

<sup>111</sup> Véase L. SEGURA LÓPEZ, *La responsabilidad civil por accidente de circulación*, Ed. Edersa, Madrid, 1999, pp. 33 ss.

resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la víctima o perjudicados, como algo que brota espontáneo y fluido de una de las fuentes de la Ley, en función del riesgo que implica el uso y circulación de vehículos de motor, *mens legis* manifestada en el preámbulo de las disposiciones sobre el Seguro Obligatorio de automóviles, que impone entender, con el debido rigor, la excepción de culpa exclusiva de la víctima, según reiteradamente declara el Tribunal Supremo en sentencias como las de 7 de junio de 1970, 13 de marzo y 5 de marzo de 1971, 5 de marzo de 1976" (STS de 7 de abril de 1978)<sup>112</sup>.

#### 4.5. DAÑOS PRESENTES Y DAÑOS FUTUROS

El daño emergente o lucro cesante puede ser tanto presente como futuro. Por daño presente hay que entender aquél que ya se ha producido cuando se juzga acerca del mismo, y por daño futuro, aquél que si bien hasta entonces no ha nacido es cierto que aparecerá en el futuro. Por tanto para juzgar el daño presente y el futuro habrá que tomar en consideración todos los elementos de conocimiento que existen en el momento del juicio<sup>113</sup>.

En el campo de los seguros de responsabilidad civil relativos a accidentes es muy frecuente que se produzcan daños futuros o continuados. Vendrían representados por las secuelas que afecten a la víctima.

La distinción entre daño presente y futuro se basa en la proximidad o lejanía temporal de las lesiones con el hecho fuente. La diferencia tiene importancia, en primer lugar, desde el punto de vista de la causalidad. Es obvio que en unos daños futuros o diferidos deba analizarse con precisión el origen de los mismos para no acceder a indemnizaciones apoyadas en lesiones simuladas o imaginarias, lo cual habrá de indagarse a través de la correspondiente prueba pericial. También es importante tener en cuenta la diferencia desde la óptica de la prescripción, ya que habrá que tener en cuenta si el origen del daño es causa generadora de las lesiones pretendidas cuando haya existido una interrupción en la reclamación, por lo que se admite el principio de *perpetuatio jurisdictionis*. Para estos supuestos, la jurisprudencia viene admitiendo como *die a quo* para computar la interrupción la

---

<sup>112</sup> Sobre la doctrina del Tribunal Supremo, puede verse BLANCO GIRALDO, *La Ley del contrato de seguro en la doctrina del Tribunal Supremo*, Madrid, 1991.

<sup>113</sup> A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 324.

fecha de la firmeza de resolución judicial de archivo o, en su caso, la de sanidad<sup>114</sup>. Y, finalmente, lo tendremos en cuenta de cara a una justa valoración de los daños, ya que es palmario que el Juez deberá no solo tener en cuenta los daños presentes en el momento de fijar la indemnización, sino aquellos que, con origen en secuelas u otros, pueden afectar en un futuro a la víctima, incluyéndose no solo los daños patrimoniales sino los morales.

## 5. LA VALORACIÓN DEL DAÑO

### 5.1. FASES EN LA VALORACIÓN

La valoración del daño debe atender, en primer lugar, a su naturaleza y, en segundo lugar, a sus consecuencias. Dentro de la dinámica del contrato de seguro, y antes de poder llegar a la valoración de los daños producidos como consecuencia de un evento, cuyo riesgo esté asegurado, se habrá de pasar por unas fases previas imprescindibles para la concreción de los conceptos que se dan en cada supuesto específico y que serán, posteriormente, sobre los que habrá que proceder a su valoración. En los casos en que perjudicado y asegurador estén de acuerdo en su alcance o se haya acudido a un procedimiento arbitral, la fijación de la indemnización o reparación escapará a la valoración jurídica que deban hacer los jueces y tribunales. El problema se plantea cuando, producido un daño, existe desacuerdo sobre su origen, naturaleza y alcance entre el perjudicado y el asegurador, en los que habrá que proceder a una fijación judicial de la indemnización o contraprestación. En estos supuestos, la valoración pasará por las siguientes fases.

a) La primera fase estará encaminada a fijar todas las circunstancias del evento dañoso (siniestro, accidente, muerte, etc.), en la que se determinará la fecha, hora y lugar del siniestro, determinación de personas o cosas afectadas, causas que motivaron o intervinieron en la producción de los hechos, con unas consecuencias económicas, psíquicas, físicas, etc.

b) Una segunda fase será la valoración jurídica de los hechos alegados en el proceso. El Juez enjuicia las conductas sometidas a su conocimiento y resuelve en sentencia aplicando, teniendo en cuenta si se trata de una mera relación

---

<sup>114</sup> Cfr. SS. del TS. de 8 marzo 1982, 26 junio 1984, 15 de mayo de 1985, 5 de mayo de 1998, entre otras, que aplican el principio de "*perpetuatio jurisdictionis*".

contractual de seguro, o si, en su caso, si trata de un supuesto de responsabilidad civil o si entra en juego la culpa extracontractual o penal, por lo que, a tenor de los artículos 1902 y ss. del CC y 109 y ss. del CP, está obligado a entrar en las consecuencias de la conducta con toda la extensión a que se refieren dichos preceptos legales; esto es, el resarcimiento en su justa y adecuada medida, de una enjundia económica y social a veces muy importante y desproporcionada en la opinión de las partes.

c) En un tercer momento entramos ya en la fase económica en la que habrá que hacer una ordenación claramente estructurada de los conceptos en sus secuencias temporales, objetivas y subjetivas para, mediante criterios uniformes y objetivos como puntos de referencia, rellenar de contenido económico las diversas partidas de la indemnización<sup>115</sup>.

En esta última fase es donde se va a proceder a la valoración de los respectivos daños concretados como consecuencia del siniestro y ahí es donde debemos concretar los criterios a aplicar para proceder a ella.

## 5.2. CRITERIOS DE VALORACIÓN

En el seguro de daños la determinación o cálculo de la indemnización está predeterminado sustancialmente por tres factores: el valor del interés asegurado, el importe del daño y la suma asegurada. Puede darse lugar a situaciones de seguro pleno (art. 26 LCS), infraseguro (art. 30 LCS) y sobraseguro (art. 31 LCS), cuya solución está predeterminada en la Ley<sup>116</sup>. La cuantía de la prestación debida por el asegurador dependerá del daño sufrido por el asegurado y de los límites que el contrato haya fijado para el resarcimiento del daño, entre los que deberán valorarse las situaciones de cobertura anteriormente aludidas, así como si existe una situación de seguro cumulativo (art. 32 LCS) o de coaseguro (art. 33 LCS).

En cuanto al seguro de personas o de sumas, si es de indemnización abstracta o subjetiva (por ejemplo, el seguro de vida), no existirá problema, dado que

---

<sup>115</sup> J. ALARCÓN FIDALGO, "Daños corporales: conceptos y determinantes para la fijación del "quantum" indemnizatorio", *R.D. Circ.*, núm. 5 (1989), pág. 234. Puede consultarse también I. BEADES, *Comentarios al Reglamento de la Ley del Seguro de 1995*, Ed. Edersa, Madrid, 1999.

<sup>116</sup> Sobre la valoración del daño, cfr. ÁNGULO, *La liquidación del daño en los seguros de daños*, Barcelona, 1989, pp. 26 ss.; Asimismo, con carácter general, DEL CAÑO PALOP, *Legislación de seguros*, Madrid, 1994; F.L. BLANCO GARRIDO, *La Ley del contrato de seguro en la jurisprudencia y en la doctrina judicial*, Madrid, 1999, pp. 12 ss.

vendrá marcada por la cantidad estipulada en la póliza para dicho evento. El problema surge en otros supuestos de seguros (v.gr.: responsabilidad civil, accidentes, etc.), en los que pueden plantearse cuestiones sobre la trascendencia del daño causado y montante de la indemnización. En estos supuestos son los que, por tener más relevancia la indemnización, vamos a extendernos.

En determinados casos, la valoración del daño vendrá determinada por la Ley, tal es el caso de los accidentes de circulación en los que la Ley 30/1995, ha establecido una normativa casi matemática -muy cuestionada, por cierto- sobre los criterios de valoración y baremación<sup>117</sup>. Hay que tener en cuenta que el baremo contenido en esta Ley viene sirviendo, por analogía, de pauta a los tribunales para establecer las indemnizaciones en otro tipo de accidentes o siniestros que ocurren en otros campos, como el laboral, responsabilidad civil por culpa extracontractual, etc.

Pero, a veces, la valoración del daño no está prevista en la normativa legal, por lo que, para el supuesto que no exista un arbitraje<sup>118</sup> o una transacción o acuerdo extrajudicial entre las partes, la indemnización deberá ser fijada por los tribunales. La Ley de Contrato de Seguros regula un procedimiento para llegar a un dictamen pericial, que fije el valor de la indemnización, estableciéndose todo lo relativo al nombramiento, actuación de los peritos y emisión del dictamen pericial, que será obligatorio para las partes, salvo que se impugne judicialmente (cfr. arts. 38 y 39 LCS y Orden de 10 de julio de 1986)<sup>119</sup>. En los casos en que los tribunales no puedan apoyarse en reglas legales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido conformando unas reglas de valoración que, con cierta unanimidad, se vienen aplicando por los juzgados y tribunales y que sirven de

---

<sup>117</sup> Puede verse J.L. BARRÓN DE BENITO, *El baremo de daños corporales. Materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad*, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, pp. 55 ss.; J.M. SOTOMAYOR, "La desigualdad en la valoración de las indemnizaciones de daños corporales", en *Bol. Inf. del Ministerio de Justicia*, 1653 (1990), pp. 33 ss.; M. MEDINA CRESPO, *La valoración del daño corporal. Bases para un tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/1995. Doctrina y Jurisprudencia*, Madrid, 1999; E. SABATER BAYLE, *El Baremo para la Valoración de Daños Personales*, E. Aranzadi, Pamplona, 1999.

<sup>118</sup> Sobre arbitraje en el seguro, véase ALBANÉS, "El arbitraje y el contrato de seguro", en *RES*, 1988, pp. 63 ss.; ACOSTA ESTEVEZ, "El arbitraje en la Ley de 5 de diciembre de 1988", en *RES*, 1988, pp. 63 ss.

<sup>119</sup> Sobre el peritaje en el seguro privado, puede verse RUIZ SÁNCHEZ, *El peritaje en el seguro privado*, Madrid, 1985.

pauta en esta labor cuya finalidad es resarcir al perjudicado con criterios de Justicia. Estas reglas pueden resumirse en los siguientes principios:

1ª.- Es criterio jurisprudencial reiterado que el *quantum* de la indemnización o indemnizaciones es cometido de los tribunales de instancia, que tienen la facultad soberana para declarar su procedencia por razón de los daños causados o de los perjuicios sufridos<sup>120</sup>, los cuales no son susceptibles de una valoración económica exacta, resolviéndose en apreciaciones aproximadas y que no precisan corresponderse matemáticamente con las pedidas por las partes<sup>121</sup>.

2ª.- No obstante esas facultades, las Salas sentenciadoras han de tener en cuenta para la determinación del *quantum* que éste, por equidad y disposición legal, no puede ser inferior a la entidad y valor real del daño evidenciado en el proceso, sin que la cuantía dependa directamente de la culpabilidad del reo, ni tenga por qué ser proporcionada a ésta, como sucede con la pena, sino de la gravedad de los daños ocasionados a la víctima, que son objetivamente los mismos<sup>122</sup>.

3ª.- Por tratarse de facultades discrecionales, el señalamiento de una concreta cantidad no es recurrible en casación, excepto en el supuesto en que se ponga en discusión las bases de la indemnización, que los jueces deben explicitar en sus sentencias, o la correlación entre dichas bases y el *quantum* señalado<sup>123</sup>.

4ª.- La jurisdicción penal es soberana para declarar la procedencia de una indemnización sean cuales fueren las disposiciones de orden laboral o administrativo que puedan atender a finalidades similares, cuya coexistencia en nada puede menguar la indemnización derivada del delito<sup>124</sup>.

Por su parte, las corrientes modernas doctrinales y de Derecho comparado vienen imponiendo, en aras de la realidad económica, que “los perjudicados sean

---

<sup>120</sup> Puede verse: R. DE ANGEL YAGÜEZ, “La reparación de daños personales en el Derecho español”, RES, núm. 57 (1989), pp. 74 y ss.

<sup>121</sup> Cfr. SS. del TS de 27 diciembre 1961, 7 febrero 1973, 9 octubre 1990, 5 y 18 de marzo de 1992, 17 y 24 de marzo de 1998, entre otras, todas de la Sala Civil.

<sup>122</sup> Véanse SS. del TS de 25 mayo 1973, 18 octubre 1979, 26 de enero de 1998, etc.

<sup>123</sup> Cfr. SS. del TS de 7 febrero 1973, 16 junio 1980, 24 septiembre 1984, 29 de mayo de 1998, 8 septiembre de 1998, entre otras, todas de la Sala Civil.

<sup>124</sup> Cfr. SS. del TS de 23 febrero 1961, 24 septiembre 1980, etc., de la Sala de lo Penal. Sobre el particular, puede verse F. J. GARCÍA GIL, “Criterios jurisprudenciales en materia de indemnización de daños corporales”, RES nº 71 (1992), pág. 43; REVILLA REVILLA, *op. cit.*, pp. 149-152.

indemnizados del modo más ajustado posible al poder adquisitivo de la moneda que van a recibir, comparado con el que tenía cuando se produjo el hecho punible que se trata de reparar”<sup>125</sup>, tesis que ha sido aceptada por el Tribunal Supremo que considera las deudas indemnizatorias conducentes a la reparación de daños y perjuicios como deudas de valor<sup>126</sup>. Por tanto, subyace el principio de que la reparación del daño debe ser igual al perjuicio o menoscabo integral sufrido, y que la indemnización debe acomodarse al momento histórico de su percepción.

### 5.3. LA VALORACIÓN EQUITATIVA DEL DAÑO FUTURO

En el daño presente, por existir al mismo tiempo es muy fácil poder suministrar la prueba de su entidad, aunque en casos concretos pueda suscitar ciertas dificultades. En cuanto concierne al daño futuro, la valoración equitativa encuentra, frecuentemente, mayor aplicación. Para hacer llegar al convencimiento del Juez que el daño se producirá, basta con suministrarle una prueba que haga aparecer el daño futuro como relativamente cierto; es decir, con la seguridad de que puede proyectarse en el porvenir. La dificultad adquiere caracteres más acusados ante la prueba del *quantum* concreto de este daño futuro, mayormente por lucro cesante, por afectar a un interés futuro que guarda relación con un futuro incremento patrimonial<sup>127</sup>. La prueba encuentra mayores grados de dificultad si lo que se trata de cuantificar es el daño futuro moral.

En estos casos, no cabe la menor duda de que, a falta de pruebas tangibles, el Juez deba acudir a la sana crítica e, incluso, basarse a veces en meros indicios confirmados, en todo caso, por informes periciales. Como esta cuestión será examinada más adelante, nos remitimos a lo que allí se diga, cumpliendo en este caso con poner de relieve las dificultades probatorias en una cuestión en la que

---

<sup>125</sup> F. J. GARCÍA GIL, “Criterios jurisprudenciales en materia de indemnización de daños corporales”, *RES* n° 71 (1992), pág. 43.

<sup>126</sup> El TS español ha establecido de forma reiterada que las deudas indemnizatorias conducentes a la reparación de daños y perjuicios tienen carácter de deudas de valor y la cuantía de la indemnización ha de fijarse con referencia, no a la fecha de en que se produjo la causa originadora del perjuicio, sino a aquella en que se dicta la sentencia o al período de ejecución de la misma (Cfr. STS, Sala 1ª, 29 junio 1978, 14 julio 1997, 25 de mayo de 1998, entre otras).

<sup>127</sup> A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 554.

habrá que intentar buscar siempre una valoración equitativa del daño futuro, que de ningún modo, por no haber emergido, debe dejarse sin indemnizar<sup>128</sup>.

#### 5.4. ÁMBITO DE LA INDEMNIZACIÓN

La responsabilidad civil consagrada en nuestro Ordenamiento jurídico (art. 1902 del Código Civil, arts. 109 y ss. del Código Penal, etc.) no se reduce a la reparación de los daños o perjuicios eminentemente materiales, ni se reduce sólo a la satisfacción de los menoscabos económicos consistentes en un daño emergente o en un lucro cesante, sino que comprende también los daños morales, entendiéndose por tales aquellos sufrimientos que pudiera haber padecido la víctima, lo que no significa una valoración duplicada de un mismo daño.

Con respecto a los daños patrimoniales se parte de la base de cuantificar la diferencia entre el estado del patrimonio del perjudicado después de la acción u omisión, causa de la obligación de indemnizar, y el estado existente antes de dicha acción u omisión<sup>129</sup>. Ahora bien, es patente la imposibilidad del restablecimiento exacto de la persona y su patrimonio en las mismas circunstancias que existían antes de la ocurrencia del siniestro, por la que la tradicional idea de *restitutio in integrum* o *in pristinum* se ha transformado en una idea reparadora o indemnizatoria<sup>130</sup>, con todos los inconvenientes que puede llevar consigo. Por ello, en todas las legislaciones modernas existe el principio común de que si el dañador ha causado un menoscabo en la esfera jurídica de una persona, lo justo es que la reparación consista en reintegrar esa esfera a su estado anterior a la producción del daño o, si esto no es posible, compensarlo adecuadamente<sup>131</sup>.

A diferencia del daño material, no es necesario especificar en la resultancia fáctica de la sentencia las premisas necesarias para tomar en consideración el daño moral, ya que se considera como derivado necesariamente de la comisión del hecho lesivo, en el que va embebido, bastando la determinación del hecho

---

<sup>128</sup> Cfr. RUIZ SÁNCHEZ, "La regla proporcional y de equidad y el contrato de seguro", en *RGD*, 1988, pp. 77 ss.

<sup>129</sup> Puede verse: STS, Civil, 14 Febrero 1980; J. ALARCÓN FIDALGO, "La valoración de los daños...", RES n° 57 (1989), pág. 94.

<sup>130</sup> L. BENÍTEZ DE LUGO Y REYMUNDO, *op. cit.*, p. 57.

<sup>131</sup> Cfr. JUAN PERÁN ORTEGA, *La Responsabilidad Civil y su Seguro*, Editorial Serlypost, S.L., 1º edición, Barcelona, 1998, pp. 10 ss.

punible para poderlo apreciar<sup>132</sup>. El problema de la reparación de los daños morales ha sido objeto de controversia en la doctrina científica<sup>133</sup>. La discusión gira en torno a varios puntos: a) Si estos daños pueden ser objeto de reparación. b) Si, en su caso, esta reparación es verdadera indemnización o es más bien una satisfacción al ofendido sin carácter equivalencial. c) Si la satisfacción al ofendido ha de determinarse atendiendo a criterios de expiación y pena para el agente, además de procurar aquella satisfacción. d) Cuál es el fundamento de la reparación de los daños morales. e) Si es posible atender a diversos criterios para la debida reparación de los mismos, atendiendo a la vez al concepto de indemnización, al de satisfacción y al de pena o expiación<sup>134</sup>. Ante el silencio legislativo que se aprecia ante estas interrogantes -lo cual no podía ser de otro modo, habida cuenta que la legislación establece normas más o menos asépticas que imponen una indemnización reparadora-, las respuestas a estas cuestiones serán las que inspiren al órgano encargado de fijar la reparación, indemnización o compensación, en la cual también puede latir un aspecto de expiación.

Cuantificar el daño es labor harta difícil y delicada en cuanto que tiene que reflejar el daño realmente producido al perjudicado. Por lo tanto a este daño producido podemos darle una valoración desde dos puntos de vista. El primero sería el valor subjetivo como valor que tiene para una persona determinada. El segundo sería el valor objetivo, es decir, el valor que un objeto en un tiempo y circunstancia determinada puede tener para cualquier persona<sup>135</sup>. En algunos casos esta operación es sencilla (v.gr., cuando un automóvil es robado) y puede llevarse a una indemnización efectiva. En otros supuestos esto no es posible, no sólo por la difícil valoración del daño (como ocurre por regla general en los seguros de personas), sino porque no puede llegarse a un pleno resarcimiento ya que su valor es, en principio, ilimitado. Para resolver esta dificultad se establece en el contrato una suma que indica el valor del daño que debe resarcirse por el

---

<sup>132</sup> Puede verse: SS. del TS de 2 julio de 1979, 11 de marzo de 1981, 15 de abril de 1988, etc.; F. J. GARCÍA GIL, "Criterios jurisprudenciales en materia de indemnización de daños corporales" en RES, nº 71 (1992), pág. 43.

<sup>133</sup> Cfr. JUAN PERÁN ORTEGA, *La Responsabilidad Civil y su Seguro*, Editorial Serlypost, S.L., 1ª ed., Barcelona, 1998, pp. 25 ss.

<sup>134</sup> *Videri* J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 169.

<sup>135</sup> En este sentido J. SANTOS BRIZ, *Derecho de Daños*, cit., pág. 107, denomina "pretium singulare" y "pretium commune", respectivamente.

asegurador, sin que, en el momento de la verificación del evento deba hacerse una valoración del daño. Vemos, pues, que mientras en ciertos seguros se pretende una eliminación completa del daño, en otros seguros la suma pagada por el asegurador tiende, por regla general, a un resarcimiento parcial del daño real (o si se quiere a un alivio del daño)<sup>136</sup>.

Según el Tribunal Supremo hay un criterio de valoración discrecional por parte del Juez cuando se trata de daños corporales o personales por todos los conceptos que dentro de esta expresión cabe. No se trata de una valoración subjetiva, sino que en el mismo deben intervenir ciertos criterios objetivos y reglas de valoración, a las que el propio Tribunal Supremo español alude con expresiones tales como “valoración prudencial”, “circunstancias del caso”, “exigencias de equidad”, “prudente arbitrio”, etc. Estas reglas laxas de valoración conllevan que en la práctica las valoraciones puedan resultar dispares, en cuanto que no existe en nuestro país un Tribunal con facultades unificadoras, dado que el propio Tribunal Supremo tiene reiteradamente manifestado que el *quantum* de la indemnización de daños y perjuicios no es revisable en casación, perteneciendo a la soberanía exclusiva del tribunal *a quo*. En suma, encuentra justificación el lamento de quienes entienden que la cuantía de la indemnización debería ser recurrible en casación, a fin de que el Tribunal Supremo unificase criterios que sirviesen de pauta para casos posteriores<sup>137</sup>.

En cualquier caso, y sustrayéndonos de sesudas teorías que podrían apartarnos del objeto de nuestro trabajo, podemos significar que la acción reparadora<sup>138</sup> debe comprender los siguientes aspectos:

- 1º. La reparación o indemnización del daño causado en las cosas.
- 2º. La reparación o indemnización de la afección del agraviado sobre las cosas objeto de daños.
- 3º. La reparación o indemnización de las pérdidas sufridas por la víctima en su persona y en su patrimonio.
- 4º. La indemnización de la ganancia que la víctima haya dejado de obtener.
- 5º. La indemnización de los daños y perjuicios materiales sufridos por el agraviado en su persona.

---

<sup>136</sup> Cfr. F. SANCHEZ CALERO, *Instituciones*, II, cit., pp. 371-372.

<sup>137</sup> R. DE ANGEL YAGÜEZ, “La experiencia española en materia de valoración del daño corporal”, *RDC* (1990), pág. 117.

<sup>138</sup> Cfr. L. BENÍTEZ DE LUGO, *op. cit.*, p. 22.

6°. La indemnización del perjuicio moral sufrido por el agraviado.

7°. La indemnización de los daños y perjuicios materiales y morales sufridos por los familiares del agraviado (“el doloroso vacío”, según expresión feliz de la STS de 5 de junio de 1972).

8°. La indemnización de los daños y perjuicios materiales y morales irrogados a un tercero.

9°. La indemnización de los intereses, de conformidad con lo establecido en la Ley (arts. 20 LCS y 921 LEC).

### 5.5. LA VALORACIÓN DISCRECIONAL DEL JUEZ

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido sosteniendo de forma reiterada que la cuantificación de los daños y perjuicios cuando consisten en daños corporales no se halla sujeta a previsión alguna normativa, sino que ha de efectuarla el órgano jurisdiccional discrecionalmente, examinando las circunstancias de cada caso y mediante una valoración prudencial, sin sometimiento a ningún tipo de criterios, parámetros o baremos al respecto, sin que sea necesario que el juzgador detalle los distintos conceptos por él tenidos en cuenta, ya que todo ello va incluido en la conclusión valorativa<sup>139</sup>. Esta posición ha cambiado, al menos en el campo de los accidentes de circulación, tras el establecimiento de baremos o criterios de reparación legal, tal como hace la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, por lo que la libertad de valoración quedará relegada a otros campos de actuación.

En cualquier caso, según nuestra jurisprudencia, la fijación del *quantum* indemnizatorio es potestad del Tribunal de Instancia, no revisable en casación<sup>140</sup>, si bien sí son impugnables en trámite casacional las bases en que se funda la fijación de la indemnización, cuando se acredite que aquellas resultan equivocadas<sup>141</sup>, o bien cuando la fijación del *quantum* resulte ilógica, disparatada, improcedente o inexacta<sup>142</sup>. También puede ser objeto de revisión la cifra fijada

---

<sup>139</sup> Cfr. C. AUGER, “Posición de los jueces ante el daño corporal”, en *RDC*, núm. 5 (1989), pp. 176-179.

<sup>140</sup> Sentencias del TS de 21 abril 1989, 7 octubre 1989, 5 marzo 1992, 9, 14 y 20 de 1998, etc.

<sup>141</sup> Cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1998.

<sup>142</sup> Sentencias del TS de 26 diciembre 1984, 8 julio 1986 y 23 marzo 1987, 4 febrero 1998, 2 julio 1998, entre otras.

por el Tribunal cuando supere la reclamada por las partes, esto es, exista incongruencia o resulte ilógica por no respetar las reglas de la “sana crítica”<sup>143</sup>.

Ahora bien, el Derecho como garante de la seguridad jurídica debe establecer mecanismos o principios sobre los que apoyar los fundamentos indemnizatorios y la determinación de las correspondientes cuantías, y este es el espíritu que subyace en el establecimiento de baremos legales y criterios valorativos. Para los supuestos en que el Juez no pueda apoyarse en parámetros o baremos normativos, la jurisprudencia ha ido delimitando unos principios generales u orientadores por los que deben regirse nuestros órganos jurisdiccionales en materia indemnizatoria, todo ello sin que llegue a colmarse la petición que un sector doctrinal hace en el sentido de invocar la necesidad de un órgano judicial que pudiera unificar criterios a fin de evitar valoraciones diferentes ante casos muy análogos para los supuestos no normados. Estas reglas o principios podemos exponerlos en los siguientes puntos:

1º. La sentencia debe contener una determinación del daño en la medida de lo posible, como si de una acción civil se tratara, ejercida con independencia de la penal (la acción civil *ex delicto* no pierde su naturaleza civil por el hecho de ser ejercitada en un proceso penal; artículos 100, 108, 111, 112 y 117 LECRIM.).

2º. La estimación de la concreta cuantía objeto de la condena ha de ser razonada en los supuestos en que la motivación sea posible. El Tribunal sentenciador dispone de un amplio arbitrio para fijar el *quantum* indemnizatorio, por cuanto para ello debe ponderar tanto el valor de la cosa o del daño que se trata de reparar o indemnizar como el valor de afección del agraviado y los perjuicios morales causados al mismo, siempre además que los perjuicios aparezcan determinados como ciertos, debiéndose rechazar aquellos daños y perjuicios que representen consecuencias dudosas, supuestos posibles, pero inseguros, meros cálculos, hipótesis, suposiciones, etc.: la restauración del orden jurídico económico debe realizarse operando sobre realidades y no atendiendo a hipotéticos y futuros perjuicios<sup>144</sup>.

3º. Las sentencias no pueden conceder más de lo pedido, en aras del respeto a los principios acusatorio y de congruencia, y en ningún caso la indemnización reconocida será motivo de un posible enriquecimiento injusto para el perjudicado

---

<sup>143</sup> Cfr. SS del TS de 1 de julio de 1988 y 13 de mayo de 1998.

<sup>144</sup> Cfr. Sentencias del TS de 14 de marzo y 26 de junio de 1985.

(*restitutio in integrum*)<sup>145</sup>. Se debe restablecer a la víctima a una situación tan similar como sea posible a la poseída en el momento anterior al siniestro.

4º. La indemnización comprenderá los perjuicios materiales (que han de ser probados) y los morales no susceptibles de prueba directa. Sabemos que aunque es muy difícil o imposible cuantificar el daño moral, llamado por la doctrina *pecunia doloris*, es innegable que desde el punto de vista de la seguridad jurídica la indemnización económica es la única vía de resarcimiento con la que se cuenta cuando se trata de daños morales, tanto en el supuesto de muerte como de ataque a la integridad corporal.

5º. Incluirá los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, según redacción de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, en los supuestos de mora del asegurador. Establece mentado precepto que existe mora cuando hayan transcurrido tres meses desde la producción del siniestro y no se hubiere cumplido la prestación. Los intereses serán el interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue incrementado en un cincuenta por ciento. Si la mora supera los dos años, el interés anual no podrá ser inferior al veinte por ciento. Estos intereses se impondrán de oficio<sup>146</sup>. También, en su caso, se devengarán los intereses legales del artículo 921 de la LEC (precepto de carácter imperativo, obligación *ex lege*): si hay condena a una cantidad líquida, ésta devengará en favor del acreedor, desde que aquélla fuere dictada en primera instancia hasta que sea totalmente ejecutada, un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 13 de mayo de 1998.

<sup>146</sup> Sobre los intereses moratorios del artículo 20 de la LCS, puede consultarse L. MARTÍNEZ CALCERRADA, "Los intereses en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (Análisis de la disposición adicional 60. Reforma del artículo 20 de la Ley 50/1980)", en *La Ley*, 4.121 (1996), pp. 1 ss.; F. VEGA PÉREZ, "El interés especial del seguro como cláusula penal", en *Estudios Menéndez*, III, Madrid, 1986.

<sup>147</sup> Se trata de una norma dictada, sin duda, para favorecer al acreedor colocado en situación a veces comprometida y desestimar las impugnaciones sin base alguna, con un profundo sentido de búsqueda de equilibrio y armonía de todo tipo de relaciones jurídicas que tienen un soporte económico y que se someten a debate judicial, siendo injusto que la posible pérdida del poder adquisitivo del dinero y su rentabilidad la pierda quien ha visto satisfecha judicialmente su pretensión (sentencia del TS de 24-abril-1991)", Antonio NUEDA GARCÍA, "La valoración del daño corporal en nuestra jurisprudencia", *La Ley*, nº 3018, 5 de junio 1992, pág. 3 y ss.

6º. La indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios tiene el carácter de deuda de valor, por tanto su cuantía ha de determinarse con referencia no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino a la fecha en que recaiga en definitiva la condena a la reparación o, en su caso, aquella en que se liquide su importe en el período de ejecución de sentencia<sup>148</sup>.

## 5.6. CRITERIOS DE VALORACIÓN DEL DAÑO PERSONAL O CORPORAL

El daño corporal o personal entraña grandes dificultades desde definición o deslinde, y, por tanto, de valoración o estimación. En España los criterios de valoración del daño personal y corporal han sido unificados en determinados casos a nivel legal con la valoración y baremación que se establece en la Ley 30/1995 ya aludida. Ahora bien, este sistema legal tan rígido, no ha sido satisfactoriamente acogido, en líneas generales, por los perjudicados, ya que su finalidad última es procurar una explotación racional del seguro a las Compañías. Y es que, a la hora de hacer una valoración de las lesiones indemnizables, la doctrina suele distinguir distintas clases de daños y perjuicios, los que incluiremos dentro de los perjuicios económicos y de los no económicos<sup>149</sup>:

1.- Son perjuicios económicos: a) los gastos ocasionados antes o después de la consolidación, o estado que ya no es posible la mejora para la víctima, entre los que se encontrarían los gastos hospitalarios, quirúrgicos, médicos, farmacéuticos, transportes, asistencia a cargo de tercera persona, etc.); b) las ganancias dejadas de percibir por salarios o ingresos profesionales (lucro cesante).

2.- Entre los no económicos hay que incluir: a) el incremento de esfuerzo para obtener en el trabajo el mismo resultado que antes del accidente; b) el dolor físico, que ha de valorarse en función de su intensidad y duración; c) el sufrimiento psíquico (englobando las molestias, insomnios, síndromes postraumáticos, etc.); e) el perjuicio sexual, principalmente mirado desde la óptica de la procreación; f) el perjuicio juvenil, tanto en lo que afecta a la reducción potencial y no específica de la capacidad de trabajo u ocio de un joven.

---

<sup>148</sup> Cfr. St. del TS de 31 mayo de 1985.

<sup>149</sup> A. NUEDA GARCÍA, "La valoración del daño corporal en nuestra jurisprudencia", *La Ley*, nº 3018, 5 de junio 1992, pág. 3 y ss.; MEDINA CAMPO, *op. cit.*, pp. 27 ss.; J.L. BARRÓN DE BENITO, *El baremo de daños corporales. Materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad*, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, pp. 65 ss.

3.- Los daños y perjuicios en caso de muerte se concretan en: a) gastos de sepelio y de última enfermedad (daño emergente); b) el desamparo en que quedan los familiares del difunto o los perjudicados por su muerte; c) el daño moral inherente al fallecimiento de una persona por parte de sus más allegados (*pecunia doloris*).

## 5.7. PRINCIPIO DE REPARACIÓN ÍNTEGRA DEL DAÑO PERSONAL

En estrictos criterios de justicia material, debemos decir que a la hora de la reparación íntegra del daño personal debe regir el principio de que la reparación del daño personal o corporal significa el resarcimiento íntegro, en el sentido de que el perjudicado debe ser indemnizado de forma total, tanto en el orden material como en el moral, y tanto en lo que respecta al daño emergente como al lucro cesante, esto es, en la totalidad de los daños y perjuicios sufridos. La víctima debe ser restituida a la situación en la que se encontraba si no se hubiera producido el acto que da lugar a la indemnización<sup>150</sup>. En esta reparación íntegra tendrán cabida los gastos de tratamiento necesario para la recuperación de la normalidad sicofísica y la rehabilitación, la valoración de la minoración sicofísica en su proyección económico-profesional y, por último, los daños derivados del dolor físico, de la disminución de facultades y de las perturbaciones anímicas<sup>151</sup>, cuya naturaleza escapa a toda objetivación medible, según dice, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1980 que de nuevo acude a la necesidad de una “ponderación razonable” por parte del juez.

Fuera de los supuestos en que existen baremos legales objetivos, en los que incluso se incluyen los daños morales, como ocurre con la Ley 30/1995, este

---

<sup>150</sup> J. ALARCÓN, “Daños corporales: conceptos y bases determinantes para la fijación del “quantum” indemnizatorio”, en R.D.C., núm. 5 (1989), p. 231. Véase la nota anterior.

<sup>151</sup> Sobre el particular puede verse: J. ALARCÓN, “Daños corporales: conceptos y bases determinantes para la fijación del “quantum” indemnizatorio”, en R.D.C., núm. 5 (1989), pp. 231-239; J. A. GARCÍA ANDRADE, “Aspectos psico-somáticos de la evaluación de perjuicios corporales”, en R.D.C., núm. 6 (1983), pp. 345-348; A. PIGA RIVERO, “Evaluación de perjuicios corporales. Baremización”, en R.D.C, núm. 3 (1984), pp. 123-126; J.L. BARRÓN DE BENITO, *El baremo de daños corporales. Materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad*, cit., pp. 167 ss.; JUAN PERÁN ORTEGA, *La Responsabilidad Civil y su Seguro*, cit., pp. 138 ss.

principio general de indemnizar la totalidad del daño originado al perjudicado por el siniestro sufrido lleva aparejada las siguientes consecuencias: 1ª) El daño a indemnizar se determina normalmente según la persona y el patrimonio del que tiene derecho a indemnización. 2ª) Ha de indemnizarse todo perjuicio que una persona sufra en relación o a consecuencia del hecho del cual responde el agente. 3ª) El hecho total es el que ha de indemnizarse, por lo general sin consideración a la magnitud de la culpa del agente o a las causas que hayan cooperado a la realización del daño, si bien este principio sufre limitaciones como en los supuestos de concurrencia de culpas o en los supuestos en los que, por Ley o por pacto, se limitan las sumas indemnizatorias. 4ª) La indemnización no producirá en ningún caso un enriquecimiento del perjudicado<sup>152</sup>.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que, como dice DE ANGEL YAGÜEZ, el objetivo de toda resolución judicial es la justicia material, es obligado advertir que en la valoración del daño corporal hay un desafío fundamental para el jurista: la adecuada ponderación de las circunstancias que concurren en cada caso sometido a examen, aunque lo de *adecuada* tenga que entenderse siempre de modo convencional, estimativo y en términos de oportunidad social<sup>153</sup>. A este problema de justicia material se añaden otros que podemos denominar de técnica jurídica, tales como: a) la relación de causalidad, en el sentido del problema de la “predisposición” de la víctima para experimentar determinada dolencia o sufrir una particular agravación de la que en otra persona tendría caracteres más benignos; b) el pronóstico de la evolución de los daños, como dificultad sobreañadida para prever o pronosticar la evolución de una dolencia; c) los daños sobrevenidos o agravados, sobre todo en el caso de “reactivación” de los daños originados; d) el momento de la valoración del daño; e) el juego de la compensación de culpas, como factor determinante de una reducción indemnizatoria; f) la concurrencia de indemnizaciones, en el supuesto de varios seguros; g) el principio de valoración discrecional por parte del juez, ya visto<sup>154</sup>; h) la inexistencia en ciertos casos de baremos de indemnizaciones, pues es importante subrayar

---

<sup>152</sup> J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., pp. 147-148.

<sup>153</sup> R. DE ANGEL YAGÜEZ, “La experiencia española en materia de valoración del daño corporal”, en *RDC*, núm. 5 (1990), p. 115.

<sup>154</sup> R. DE ANGEL YAGÜEZ, *op. ult. cit.*, pp. 116 y 118; IDEM, “La reparación de daños personales en el Derecho español, con referencias al Derecho Comparado”, en *R.E.S.*, núm. 57 (1989), pp. 53 y 54.

que, junto a la utilización de médicos y peritos, es necesario que el juzgador disponga de criterios o puntos de referencia preestablecidos que le permitan orientarse, con el fin de homogeneizar las indemnizaciones de casos similares, así como de mantener la seguridad jurídica y hacer posible los arreglos amistosos<sup>155</sup>; i) el comienzo del plazo de prescripción, etc.

Hay que tener en cuenta, además, que el carácter individual del daño tiene trascendencia social, por lo que el concepto subjetivo o abstracto del daño, que se basa en la diferencia que presenta el patrimonio de la víctima antes y después de sufrir el daño, se contrapone al concepto concreto del daño (el que realmente ha sufrido el perjudicado en su totalidad). Entraríamos así en la idea del daño social, que significa la influencia que un suceso dañoso puede tener sobre terceros, matiz que revela en cierto modo el carácter supraindividual del daño. Lo que no excluye que para el cálculo o valuación, al lado de las consideraciones de orden social, se atienda el punto de vista subjetivo<sup>156</sup>.

Este elenco de problemas ha llevado a sostener por algunos autores la idea de que la seguridad jurídica está en peligro, habida cuenta que una muy divergente praxis judicial puede no ocasionar especiales motivos de reparo si se contemplan aisladamente los casos que los tribunales resuelven, pero la comparación de resoluciones judiciales en grandes magnitudes puede originar efectos poco deseables, cuyas manifestaciones pueden ser éstas: de un lado, la discrecionalidad judicial entraña el riesgo de divergentes o dispares indemnizaciones que a veces pueden aparecer como escandalosas y carentes de explicación ante los ojos de los ciudadanos; en segundo lugar, estas grandes oscilaciones en materia de valoración de daños hace que sea difícil encontrar soluciones extrajudiciales, lo que redundará en el estímulo y crecimiento de la litigiosidad, y, por fin, ese fenómeno complica los cálculos de las compañías aseguradoras y distorsionan los elementos conducentes a la fijación de primas<sup>157</sup>. De ahí que se tienda a establecer baremos indemnizatorios que establezcan unos criterios objetivos que puedan llegar a uniformar las indemnizaciones, si bien, como hemos dicho anteriormente, establecida una escala de baremación, surgen voces discrepantes, en cuanto que, de esta forma, se olvida el aspecto subjetivo de la indemnización.

---

<sup>155</sup> J. ALARCÓN, "Daños corporales: conceptos y bases determinantes ....", cit., p. 231.

<sup>156</sup> J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 11.

<sup>157</sup> Véase: R. DE ANGEL YAGÜEZ, "La experiencia española en materia...", cit., p. 116.

## 5.8. LA VALORACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO COMPARADO

### 5.8.1. *La valoración de daños patrimoniales en el Derecho comparado*

Sin ánimo de agotar el catálogo de todos los criterios seguidos en Derecho comparado sobre la indemnización de daños, haremos una breve exposición centrándonos en las pautas generales seguidas en países próximos, al objeto de efectuar algunos parangones en relación con nuestro sistema jurídico. Si analizamos el Derecho comparado llegamos a la conclusión de que los criterios indemnizatorios son análogos a la legislación y jurisprudencia española en lo que respecta a los daños patrimoniales o materiales. La doctrina de los países más próximos a nuestro sistema jurídico está unánimemente presidida por tres principios: 1) la indemnización íntegra de todos los daños y perjuicios sufridos; 2) la necesidad de probar los daños, y 3) el límite del enriquecimiento injusto<sup>158</sup>.

Para el Derecho alemán (parágrafos 249, 823 y concordantes del *BGB*), el sistema general de responsabilidad patrimonial se expresa en los principios: 1) el daño a indemnizar se determina normalmente según la persona y el patrimonio del que tiene derecho a indemnizar; 2) ha de indemnizarse todo perjuicio que una persona sufra en relación o a consecuencia del hecho del cual responde el agente; 3) el hecho total es el que ha de indemnizarse, con independencia de la culpabilidad del agente o del concurso de causas que hayan cooperado a la realización del daño; 4) la indemnización del daño no conducirá en ningún caso a un enriquecimiento del perjudicado, y 5) el daño debe ser probado.

Por su parte el Código de Obligaciones suizo establece en su artículo 42, párrafo 1º, la obligación del que reclama indemnización de daños de probar éstos, y en su párrafo 2º atribuye al arbitrio judicial la apreciación de los que no sean reducibles a cifras, atendiendo al curso normal de las cosas y a las medidas adoptadas por el perjudicado. El art. 1226 del Código Civil italiano también alude a la necesidad de la prueba<sup>159</sup>, en tanto que el art. 2043 alude a que el daño proveniente de cualquier hecho doloso o culposo ha de ser injusto. Caso especial

---

<sup>158</sup> Sobre la valoración del daño en la Unión Europea, puede verse el reciente trabajo de L. MUÑIZ, *Indemnizaciones por lesiones personales en los países de la C.E.E.*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999; SÁNCHEZ CALERO, "El Derecho de Seguros en la Comunidad Económica Europea", en *RES*, núm. 68 (1991), pp. 9 ss.

<sup>159</sup> Cfr. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 148.

representa el Código Civil portugués de 1966 que establece en caso de muertes ocurridas en accidentes de circulación indemnizaciones máximas (arts. 457 y ss., 494 y ss., 508, etc.). Por su parte el *Code* francés, en su artículo 1382 y ss., que regula la responsabilidad proveniente de actos ilícitos o extracontractual, sigue un sistema análogo al Derecho español, por cuya razón no nos detendremos en su análisis.

### 5.8.2. *La valoración de daños morales en el Derecho comparado*

Si en materia de daños patrimoniales existe una gran similitud en el Derecho comparado, mención aparte merecen los daños morales o espirituales, en los que cada Ordenamiento jurídico va acuñando una serie de matices que son dignos de exposición. Veamos, pues, estos criterios indemnizatorios en las distintas legislaciones extranjeras.

#### A) Derecho alemán

El Código civil alemán (*BGB*) contiene una serie de normas generales sobre el resarcimiento (parágrafo 249 y ss.) junto a otras especiales para la responsabilidad del deudor en el incumplimiento de obligaciones (parágrafo 276 y ss.) y acerca de la responsabilidad proveniente de hechos ilícitos o extracontractuales (parágrafo 823 y ss.).

En lo que concierne a daños morales, hay que significar que el Derecho alemán parte del principio la enumeración de los bienes jurídicos protegidos contra daños no patrimoniales en el parágrafo 847 del *BGB*. Es decir, no existe un *numerus apertus*, de daños protegidos, sino un *numerus clausus*. La causa determinante de la obligación de indemnizar no es necesario que recaiga inmediatamente sobre el bien jurídico lesionado; basta que el daño se produzca por efecto de ella<sup>160</sup>. El parágrafo 253 del *BGB*, por su parte, señala que “Solamente en los casos previstos por la ley podrá reclamarse indemnización en metálico, si el daño inferido no tiene carácter patrimonial”.

Frente a este criterio restrictivo del *BGB*, la doctrina alemana, en concordancia con el T.S. Federal, mantiene una abierta crítica a la limitación de indemni-

---

<sup>160</sup> Cfr. J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 162.

zación de daños no patrimoniales establecida con carácter general en el párrafo 253, de ahí que se aprecie una actitud más aperturista a la hora de fijar indemnizaciones<sup>161</sup>.

Los daños indirectos son tenidos en cuenta también por el *BGB* (párrafos 844 y 845). Para ello se establece que, en caso de lesión de la que provino la muerte, el responsable está obligado a indemnizar los gastos hechos para salvar al lesionado y todos los demás, sin exceptuar los del funeral. En estos casos, como en todos los demás de lesión corporal, tienen derecho a indemnización los que socorrieron al lesionado, así como los establecimientos hospitalarios o médicos y otras personas o entidades que hayan contribuido al tratamiento o asistencia de la víctima. Tienen igualmente derecho a indemnización los que pudieran exigir alimentos al lesionado o aquellos a quienes el perjudicado los prestaba en cumplimiento de una obligación natural.

## B) Derecho francés

El Código Civil francés regula de distinta forma la responsabilidad por daños: Los daños contractuales se regulan en los artículos 1146 y siguientes, y la responsabilidad extracontractual en los artículos 1382 y siguientes.

En lo que respecta a la responsabilidad por daños morales, en el país ultrapirenaico la dogmática del resarcimiento se corresponde con la práctica española, ya que no en vano nuestro Código Civil tiene influencias del francés. De esta forma se ha dado una amplia interpretación a los artículos 1382 a 1384 del "Code" que, en esencia, se corresponde con los artículos 1902 y siguientes del Código Civil español. De esta forma la palabra "dommage" ha sido interpretada en su más amplio sentido, incluyendo tanto los daños patrimoniales como los morales.

El sistema francés indemnizatorio, en contraposición al alemán, no sigue un criterio rígido que imponga a los Tribunales trabas para acordar la reparación de aquellos, cuando según su arbitrio sea debida. A este arbitrio se deja también la determinación de la cuantía del daño, mostrándose la doctrina inclinada a depositar con entera confianza la solución de este problema en manos del Juez<sup>162</sup>.

En el campo de la indemnización de daños corporales, fruto de una pragmática elaboración doctrinal y jurisprudencial han nacido una serie de conceptos

---

<sup>161</sup> J. SANTOS BRIZ, *ob. ult. cit.*, p. 163.

<sup>162</sup> J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil, cit.*, p. 161.

que los Tribunales tienen en cuenta a la hora de fijar indemnización, normalmente amparada en tablas de baremos. Se distingue con claridad entre incapacidad temporal y permanente. Y dentro de esta segunda categoría se incluyen una serie de perjuicios que pueden afectar a las víctimas de accidentes de circulación. Así se habla de perjuicio fisiológico (daño a la integridad física y a las condiciones de la existencia del perjudicado), perjuicio del placer, *préjudice d'agrément* (definido como la privación de las satisfacciones diversas de orden social, mundano y deportivo), perjuicio estético, perjuicio juvenil (reducción a la vez potencial y no específica de la capacidad de trabajo de un joven), y perjuicio de sufrimiento (auténtico cajón de sastre en el que se incluyen tanto los de carácter físico como morales)<sup>163</sup>.

### C) Derecho italiano

El Código italiano de 1942 norma la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones en los artículos 1218 y siguientes, en tanto que la responsabilidad de los hechos ilícitos extracontractuales se regula en los artículos 2043 y siguientes.

Los preceptos básicos en los que se inspiran el Ordenamiento jurídico italiano en materia de daños morales son los artículos 1174 y 2059 del Código Civil. El artículo 1174, por su parte, sienta el principio de que "La prestación objeto de la obligación debe ser susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés, aunque no sea patrimonial, del acreedor". Como complemento del anterior, el artículo 2059 establece que "El daño no patrimonial no será resarcido en los casos determinados por la ley". De la lectura de estos dos preceptos podemos llegar a la conclusión de que en el Derecho italiano se recoge el principio de indemnización de daños morales en supuestos de actos ilícitos cuando vienen autorizados por la ley<sup>164</sup>. Este criterio restrictivo se ha impuesto a raíz del nuevo Código, ya que en el anterior se seguía el criterio amplio de la jurisprudencia francesa. Según VISINTINI, los elementos que la jurisprudencia italiana tiene

---

<sup>163</sup> Puede verse: R. DE ANGEL Y AGÜEZ, "La reparación de daños personales ...", cit., pp. 56-61; G. CROQUEZ, *Guide pratique des estimations de préjudices corporels*, 5ª ed., París, 1981, pp. 11 y ss.; J.P. GARNIER/J.P. ARCHAMBAULT, "Evaluation du préjudice subi par les victimes des accidents de la circulation", en LGDJ, París, 1970, pp. 13-14.

<sup>164</sup> A. DE CUPIS, *op. cit.*, pp. 230 y ss.

en cuenta para determinar el *pretium doloris* son: la gravedad de la ofensa, el grado de sensibilidad del ofendido, las relaciones de parentesco, edad y sexo del perjudicado, la situación económica del obligado a indemnizar y del perjudicado, proporcionalmente entre la cuantía del daño no patrimonial y la entidad del perjuicio económico patrimonial sufrido por el damnificado<sup>165</sup>.

Es práctica habitual también en Italia acudir a tablas o baremos para la resolución de valoración del daño corporal. También existe el sistema de cálculo por puntos, instaurado por el Tribunal de Pisa. Por lo demás los conceptos modernos sobre daños físicos y psíquicos son análogos a la doctrina francesa. De esta forma se tienen en cuenta los daños biológicos, los daños a la salud, los daños estéticos, etc. Es importante apuntar que, en los últimos tiempos, se han llevado a cabo meritorios estudios doctrinales con metodología estadística o de comparación entre indemnizaciones acordadas en número significativo de casos, que consituyen auténticos “bancos de datos” y que tienen su importancia práctica a la hora de unificar criterios indemnizatorios<sup>166</sup>.

#### D) Derecho portugués

Ya hemos dicho anteriormente que el Código Civil de 25 de noviembre de 1966 establece un sistema especial y muy casuístico de indemnización en cuanto a daños materiales.

Asimismo, el Código portugués señala, en sus artículos 457 y siguientes, el contenido de la indemnización por daños materiales y morales a terceros en los supuestos de muerte o lesión corporal. El responsable pagará los gastos hechos en la curación y todos los demás, incluso los del funeral (art. 495.1). En caso de muerte, como en los de lesión corporal, tienen derecho a la indemnización los que atendieran al lesionado, ya como médicos, hospitales o como otras personas o entidades que hayan contribuido a la asistencia de la víctima (art. 495.2). Igual derecho a indemnización tienen los que podían exigir alimentos al lesionado o aquellos a quienes el mismo los prestaba en cumplimiento de una obligación natural (art. 495.3). En cuanto a los daños no patrimoniales, se preceptúa que en la fijación de la indemnización se deberá atender a los daños no patrimoniales que

---

<sup>165</sup> Citado por J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., pp. 166-167. En relación con el Derecho italiano, puede verse A. DE CUPIS, *op. cit.*, pp. 762-768.

<sup>166</sup> R. DE ANGEL YAGÜEZ, *op. ult. cit.*, pp. 67-68.

por su gravedad merezcan la tutela del Derecho (art. 496.1). Por muerte de la víctima, el derecho a indemnización por daños no patrimoniales corresponde al cónyuge no separado judicialmente y a los hijos u otros descendientes, y, por último, a los hermanos o sobrinos que los representen (art. 496.2). La cuantía de la indemnización será fijada equitativamente por el Tribunal, teniendo en cuenta, en cualquier caso, el grado de culpabilidad del agente, su situación económica y la del lesionado y las demás circunstancias del caso; en el caso de muerte pueden tenerse en cuenta no sólo los daños no patrimoniales sufridos por la víctima, sino también los sufridos por las personas con derecho a indemnización (cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, según lo expuesto) (art. 496.3, en relación con el 494)<sup>167</sup>.

En lo atinente a daños indirectos, el artículo 489 del Código Civil portugués contempla los supuestos de daños indirectos, cuales son los que han de resarcir la persona encargada de la vigilancia de persona no imputable cuando por motivos de equidad es condenada a reparar los daños causados total o parcialmente y no sea posible obtener reparación con cargo al patrimonio del inimputable.

### E) Derecho suizo

El Código de Obligaciones suizo es parco en la regulación del daño. En lo que afecta a los daños morales no habla expresamente el Código Civil suizo, ni el especial de las obligaciones, de daños morales o de daños no patrimoniales; pero contiene el segundo tres preceptos fundamentales de los que se deduce claramente el reconocimiento de la indemnizabilidad de los daños morales en el ordenamiento suizo. En el artículo 47 (comprendido dentro del título relativo a los actos ilícitos) se dispone el pago de una suma de dinero adecuada “en concepto de satisfacción” (*als Genugtuung*) en los supuestos de muerte o lesión corporal de una persona. Esta indemnización corresponderá al lesionado o a los herederos del fallecido y será fijada por el juez en atención a las circunstancias. En esta disposición se comprenden, además de los perjuicios patrimoniales por el fallecimiento o las lesiones (salarios dejados de percibir, alimentos, gastos de curación, etc.), los perjuicios puramente morales, como el dolor por la pérdida de un ser querido, o por verse imposibilitado para trabajar. Así se deduce de la palabra “satisfacción”, indicativa de la reparación moral que se pretende. El

---

<sup>167</sup> Cfr. J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 281.

artículo 49 del mismo Código de las obligaciones vuelve a hablar de reclamación de una suma de dinero en concepto de satisfacción a favor del perjudicado en sus circunstancias o relaciones personales (*in seinen persönlichen Verhältnissen*) en los supuestos de mediar culpa en el agente y que la indemnización esté justificada en vista de la especial gravedad de la infracción. En lugar de la entrega de una suma de dinero, o además de ella, puede el juez acordar cualquier otra clase de satisfacción. Equivale el precepto del artículo 49 a la formulación de un principio general de reparación de daños morales, no sólo a través de sumas de dinero, sino de otra forma cuya concreción queda al arbitrio del Juez según las circunstancias<sup>168</sup>.

#### F) Derecho inglés

El Derecho inglés, con su genuino sentido práctico, sigue un criterio amplio en esta materia, llegándose a indemnizar los daños inmateriales aun de muy escasa importancia. Así, distínguese entre *exemplary damages* y *nominal damages*. Estos últimos tienen lugar en casos de infracción de un derecho en el que no se hayan producido daños especiales, siendo atribuida al perjudicado una indemnización nominal de escasa cuantía. El *exemplary damages* corresponde al daño inmaterial propiamente dicho; el agente ha de indemnizar en *cases of malicious, arrogant or insolent disregard of another rights*. En otros supuestos es requisito previo para la indemnización de daños inmateriales que se haya producido un daño de carácter patrimonial. Por ejemplo, que el padre pierda los servicios de la hija por ser ésta seducida (*special damage*), en cuyo caso podrá exigir como *general damage* además una satisfacción por los dolores psíquicos sufridos por la reputación perdida, etc.<sup>169</sup>.

También en Gran Bretaña ha preocupado a los autores la recogida de datos procedentes de la jurisprudencia y la correspondiente elaboración de tablas o baremos representativos y orientativos sobre la valoración de los daños personales en materia de responsabilidad civil<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> Cfr. J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, pp. 167-168.

<sup>169</sup> Véase J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, pp. 168-169.

<sup>170</sup> Puede verse R. DE ANGEL YAGÜEZ, *ob. ult. cit.*, p. 70.