

## 5. Evolución doctrinal y jurisprudencial de los daños morales

Ha sido cuestión discutida si la responsabilidad extra-contractual cubre los «daños morales».

### a) Concepto

Estos son identificados por la doctrina mayoritaria con los daños que afectan a bienes extramatrimoniales. García Serrano en un artículo titulado «El daño moral en la jurisprudencia civil» critica esta concepción por considerarla demasiado amplia, ya que las lesiones físicas son también extramatrimoniales. Por ello delimita el daño moral por exclusión, calificándolo de antijurídico, no patrimonial y no físico.

El Tribunal Supremo tiende en sus sentencias a ejemplificar los supuestos más notables de daño moral. Se citan los que afectan a la salud, al honor y a la libertad. Por su elegancia y concisión merece destacarse la definición que la STS de 25 de julio de 1945, hace del honor mercantil, como «aquel conjunto de cualidades que se resumen en la fórmula de verdad sabida y buena fe guardada que deben ser características del comercio».

### b) Fundamento

Se discute el fundamento de la obligación de responder por los daños morales. La causa de la discusión es que no parece claro cual pueda ser la misión que desempeñe una condena pecuniaria.

- a) Según Windscheid, consiste en un resarcimiento que no difiere esencialmente de ningún otro. A ello se objeta que estos derechos de la personalidad no pueden traducirse en términos económicos.
- b) Según Ripert en su obra «La Regla Moral en las Edificaciones Civiles», ha defendido el carácter de pena privada de esta condena.

- c) La teoría que mejor encaja en el concepto de daño moral es la de la condena pecuniaria como un modo «sui generis» de satisfacción o compensación, cuando no quepa la reparación específica o que esta sea insuficiente.

### **c) Derecho español**

En nuestro Derecho histórico, hay en la Leyes de la Partidas un claro precedente de la actual doctrina sobre indemnización de daños morales al regular en la Partida 7.a, Título IX, Ley XXI, la indemnización o satisfacción correspondiente al que ha sufrido deshonra.

En nuestro Código Civil el daño moral no está expresamente previsto, pero tampoco lo excluye y cabe incluirlo en el tenor amplio del art. 1902.

En cuanto a la evolución jurisprudencial cabe distinguir varias fases:

- a) En la primera se niega la indemnización del daño moral porque no siendo valorable, no es posible fijar la cantidad en que consista el perjuicio (STS de 6 de diciembre de 1882).
- b) La segunda fase se inicia con la famosa sentencia de STS 6 de diciembre de 1912. En este caso lo que se indemniza no es el daño moral puro sino los perjuicios patrimoniales que indirectamente causa.
- c) Con la STS del 14 de diciembre de 1917 se abre la tercera fase, en la que se admite la indemnización de daños morales con independencia de sus posibles repercusiones patrimoniales, a partir de ese momento, la evolución jurisprudencial viene marcada por la constante y progresiva ampliación del ámbito de daños morales, hasta llegar a supuestos tan curiosos como el de la STS de 23 de mayo de 1975, que concede indemnización a un compositor por el daño moral causado por quienes hicieron una versión «pop» de una pieza musical suya.

En la doctrina establecida por toda esta jurisprudencia, cabe destacar las siguientes notas:

- a) La legitimación activa corresponde al lesionado y, en ciertos casos a sus, parientes más allegados.

- b) En la prueba tendrá mayor importancia la libre apreciación del juez, según las reglas del criterio humano.
- c) Para estar a la cuantía de la indemnización serán criterios:
  - Las condiciones de la persona ofendida.
  - La mayor o menor publicidad de la ofensa.
  - Que del daño moral se deriven repercusiones patrimoniales, aunque solo sean previsibles.

#### **d) Constitución y Derechos fundamentales**

En la actualidad , la regulación de los derechos susceptibles de sufrir este tipo de lesiones arranca de la CE de 1978.

Ya la Ley de 26 de diciembre del mismo año reguló la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona en sus aspectos civil y penal. Entre esos derechos se incluyeron las libertades de expresión, reunión, asociación, libertad religiosa, inviolabilidad del domicilio, etc.

Posteriormente, el Decreto de 20 de febrero de 1979 incorpora al ámbito de protección de esta Ley, los derechos al honor, la intimidad, el secreto de las comunicaciones, etc.

Finalmente, la admisión expresa de daño moral y la procedencia de indemnizarlo se recoge en la LO de 5 de mayo de 1982 sobre «protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». Esta Ley viene a consagrar muchos de los criterios jurisprudenciales antes contados. La regulación que contiene de esos tres derechos puede resumirse en los siguientes puntos:

- a) Son derechos irrenunciables , inalienables o imprescriptibles. No obstante, la autorización legal o el consentimiento del titular evitará incurrir en intromisión ilegítima.
- b) La Ley enumera las intromisiones ilegítimas y los casos en que dejan de serlo. Al respecto el Tribunal Supremo ha declarado re-

cientemente que solo son titulares de estos derechos las personas físicas no las jurídicas.

- c) El ejercicio de la acción corresponderá al titular y, en caso de fallecimiento, a quien este designe en testamento; en su defecto al cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos. En último término al Ministerio Fiscal.
- d) La tutela judicial podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el art. 53 de la CE. (No obstante mientras este último no sea desarrollado, la LO establece que dicha tutela podrá obtenerse por los procedimientos de la Ley de 26 de diciembre de 1978 antes citada). En último término, cabe interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en los supuestos que recoge su propia LO de 3 de octubre de 1979.
- e) Finalmente, las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas que cause un daño moral caducarán a los cuatro años desde que pudieron ser ejercitadas.