

DAÑO MORAL DEL CONSUMIDOR: ANÁLISIS SOBRE SU CONCEPTO Y DELIMITACIÓN EN ESPAÑA

*Fabián González Cazorla**

Profesor de Derecho Civil
Universidad Bernardo O'Higgins (Chile)

TITLE: *Consumer non-pecuniary damage: analysis of its concept and limits in Spain*

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto exponer de un modo general la regulación del resarcimiento del daño moral en el Derecho del consumo en España. Se desarrollan nociones esenciales que se refieren a su determinación o concepto y delimitación. De estos dos aspectos se evalúa la reacción de la doctrina y jurisprudencia pertinente a fin de presentar, con un tono crítico, cual es el estado de cosas existente. Sobre esta base se identifican algunas falencias y se proponen mejoras.

ABSTRACT: *This research article aims to show in general way the regulation of moral damage in consumer law in Spain. It's develop some notions that concern to its concept and limits. From these two aspects, the doctrine and case law are evaluated in order to present what is the state of affairs in this country. On this basis, some shortcomings are identified and improvements are proposed for this legal system.*

PALABRAS CLAVE: Relación de consumo, incumplimiento contractual, daño moral, delimitación.

KEY WORDS: *Consumer relation, breach of contract, non-pecuniary damage, limits.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DAÑO MORAL CONTRACTUAL EN EL DERECHO ESPAÑOL Y SU APLICACIÓN AL DERECHO DEL CONSUMO. 3. TRATAMIENTO DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO DEL CONSUMO ESPAÑOL. 3.1. *Posición de la doctrina y jurisprudencia española en torno al concepto de daño moral con ocasión de una relación de consumo.* 4. MECANISMOS DE DELIMITACIÓN DEL DAÑO MORAL ANTE LA INFRACCIÓN DE UN CONTRATO DE CONSUMO EN ESPAÑA. 4.1. *La idea de daño moral o extrapatrimonial en el derecho contractual.* 4.2. *Previsibilidad, causalidad y criterios de imputación objetiva.* 4.2.1. Previsibilidad. 4.2.2. Causalidad e imputación. 4.2.3. Sistema español de delimitación. 5. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo me haré cargo de algunas cuestiones que han presentado un notable interés a la doctrina y jurisprudencia española: la noción de daño moral en el contexto de las relaciones de consumo y su delimitación.

Respecto de la noción de daño moral es preciso señalar que se trata de un concepto que hasta hoy resulta problemático, especialmente en el ámbito contractual, puesto

* Este trabajo se enmarca dentro de los estudios de doctorado en Derecho en la Universidad de los Andes (Chile), que son financiados por la Agencia Nacional de Acreditación de Chile (ANID), ANID-Subdirección de capital humano/Doctorado Nacional/folio: 2022-21220770.

que esta institución estuvo excluida por los tribunales (y doctrina) durante gran parte del siglo XX y es a mediados de la segunda mitad de ese siglo que la discusión doctrinaria y jurisprudencial toma una forma más o menos definida.

En este sentido, me interesa exponer cómo ha sido el tratamiento del daño moral contractual en la doctrina y jurisprudencia españolas, intentando ofrecer una relectura de esta institución desde el derecho civil como del derecho del consumo. En efecto, como podrá notar el lector, en ambas áreas existen problemas similares, aunque, naturalmente, el trabajo desarrolla con mayor profundidad aquellos generados en el ámbito del derecho del consumo, especialmente en cuanto al concepto y delimitación del daño moral indemnizable.

Por esto, el presente trabajo se desarrollará en la forma que sigue. Primero, expondré la situación del daño moral contractual en España con sus respectivas precisiones históricas para luego referirme a la situación del derecho del consumo. El examen en esta parte es generalmente descriptivo. Una vez efectuado lo anterior, me dedico a revisar algunos pronunciamientos dogmáticos y jurisprudenciales del daño moral tanto del Derecho común como del consumo con algunas afirmaciones críticas. Posteriormente, me referiré a los mecanismos de delimitación del daño moral en el ámbito de las relaciones de consumo, tomando como punto de partida el derecho contractual. Por último, el trabajo ofrecerá algunas conclusiones y propuestas respecto de lo analizado.

2. EL DAÑO MORAL CONTRACTUAL EN EL DERECHO ESPAÑOL Y SU APLICACIÓN AL DERECHO DEL CONSUMO

La indemnización del daño moral por incumplimiento contractual ha sido un debate que ha captado la atención de la doctrina y jurisprudencia española, al menos desde el ocaso de la segunda mitad del siglo XX. Como se sabe, el Código Civil español (en adelante CC) no reconoció esta categoría de daño¹, puesto que concebía una noción patrimonial y/o economicista tanto del contrato como de los perjuicios que se podían derivar de su infracción². Sin embargo, eso ha cambiado progresivamente desde la sentencia del Tribunal Supremo (STS) del año 1984³, la cual reconoció expresamente la

¹ RODRÍGUEZ GUTIÁN, Alma, «La reparación del daño moral en la contratación inmobiliaria», *Revista de Derecho, Universidad del Norte* (2008), N.º 30, pp. 145-146.

² SERRANO RUIZ, Miguel Ángel, *El daño moral por incumplimiento del contrato*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 36-37.

³ NIETO ALONSO, Antonia, «Daños morales derivados del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de una obligación contractual», en *Anuario de Derecho Civil*, fasc. 3 (2006), p. 1116. La situación fue diferente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, puesto que jurisprudencialmente se había reconocido la procedencia de la reparación del daño moral en virtud de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1912.

procedencia del daño moral como una partida más junto con el daño emergente y lucro cesante. Desde ese momento se abrió paso a la reparación de este tipo de perjuicio como una pretensión válida ante el incumplimiento contractual manteniendo una línea jurisprudencial más o menos uniforme hasta la fecha⁴.

En la misma dirección la doctrina española se ha consolidado en el sentido de proteger a la víctima del incumplimiento en una forma amplia. El artículo 1106 CC ya no es un impedimento para la reparación del daño moral en el ámbito contractual, sino que, por el contrario, se trata de una norma que debe ser interpretada en una forma más abarcadora de los intereses comprometidos del acreedor y, por lo tanto, de protección integral ante la infracción del contrato⁵.

Tal comprensión ha permitido erigir dos posturas relativamente marcadas en la dogmática civil española respecto de la reparación del daño moral o extrapatrimonial en caso de incumplimiento. La primera es aquella que, aceptando la procedencia del daño moral, solo permite su reparación cuando se trate de la vulneración a derechos de la personalidad como la honra, imagen, salud, integridad física, psíquica, etc., acogiendo un sentido estricto del concepto⁶. En cambio, la segunda propone que el daño moral debe ser indemnizado en una forma más o menos amplia, en la medida que se afecte cualquier interés de naturaleza extrapatrimonial⁷ con independencia de si el bien jurídico lesionado es de naturaleza patrimonial o no patrimonial⁸. Recuérdese que

⁴ STS 739/2003 (1ª), 10 julio 2003; STS 222/2005 (1ª), 28 marzo 2005; STS 125/2009 (1ª), 10 marzo 2009; STS 251/2015 (1ª), 5 mayo 2015; STS 65/2015 (1ª), 12 mayo 2015.

⁵ RODRÍGUEZ GUTIÁN, Alma, «La indemnización del daño moral en el incumplimiento contractual», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* (2007), N.º 15, pp. 243-246. En un sentido similar CARRASCO PERERA, Ángel, «Comentario al art. 1106 CC», en Manuel Albaladejo García, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, Tomo XV, Vol. 1*, Edersa, Madrid, 1989, p. 703.

⁶ Por todos, DÍEZ-PICAZO, Luis, *Derecho de daños*, Thomson Civitas, Navarra, 1999, p. 329.

⁷ En un reciente trabajo, RODRÍGUEZ GUTIÁN plantea precisamente que es complicado mantener la lógica de los derechos de la personalidad como fuente de daño moral, porque hay casos en que efectivamente la afectación no puede ser reconducida a un derecho subjetivo de tal naturaleza. En lugar de ello, la autora prefiere hablar de daño moral como «el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que resulta de la lesión de cualquier interés jurídico, también en los casos en que el interés primariamente lesionado posee naturaleza patrimonial». RODRÍGUEZ GUTIÁN, Alma María, «Análisis del Dieselgate desde el Derecho civil (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Pleno, 561/2021, de 23 de julio)», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXV, fasc. II (2022), p. 699.

⁸ En este sentido ASÚA GONZÁLEZ afirma que «con independencia del bien jurídico que resulte directa o patrimonialmente lesionado, en el plano indemnizatorio los daños pueden ser patrimoniales o morales: la lesión a un interés patrimonial podría dar lugar a indemnizar daños morales y patrimoniales. Véase ASÚA GONZÁLEZ, Clara, «Comentario al art- 1106 del CC», en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (director), *Comentarios al Código Civil, tomo VI (arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8114. Asimismo, SOLÉ plantea que la jurisprudencia española se ha inclinado mayoritariamente por una categorización más flexible o abierta en la reparación del daño moral derivado de la infracción de un contrato. Véase SOLÉ FELIU, Josep, «El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y

una cosa consiste en el objeto directo del contrato, la prestación, y otra los intereses que ese objeto pretende satisfacer, por lo que no hay inconveniente que de un contrato que tenga un objeto patrimonial se deriven, al mismo tiempo, daños de orden patrimonial y extrapatrimonial⁹ ante su infracción¹⁰.

Haciendo una revisión de algunas de las sentencias más destacadas del Tribunal Supremo español en materia de daño moral, se observa que, al menos desde la década de los 90, existe un concepto amplio que lo concibe como una lesión a cualquier interés extrapatrimonial de la víctima, noción que se ha mantenido sin variaciones importantes y que, desde luego, ha permitido no solo la incorporación de partidas que probablemente antes no habrían podido ser solicitadas en reparación, sino que ha dejado la gran tarea de delimitar el daño bajo las actuales relaciones interpersonales tanto en plano extracontractual, contractual¹¹ y, naturalmente, con ocasión de una relación de consumo.

Así, el Tribunal Supremo español, refrendando sentencias anteriores, ha mantenido la misma línea de conceptualizar el daño moral con un tono amplio, señalando que este consiste en el «*impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, etc.*»¹² También se le entiende como «*impacto o sufrimiento físico o espiritual que en algunas personas pueden producir ciertas conductas, actividades e incluso resultados.*»¹³ Idea que había sido formulada similarmente por una sentencia de 1995, que definía al daño moral como «[...] *sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de*

derecho español», *InDret* (2009), Núm. 1, pp. 18-20. Desde otra perspectiva, GÓMEZ POMAR nos ofrece una lectura crítica acerca de la diferencia entre daño patrimonial y daño moral a propósito de algunas sentencias del Tribunal Supremo español. Véase GÓMEZ POMAR, Fernando, «Daño moral», *InDret* (2000), Núm. 1, pp. 1-14.

⁹ En este sentido, AEDO señala «[e]l daño se configurará, por tanto, cuando se ha afectado un interés de la víctima, con independencia del menoscabo de la cosa, bien o derecho y con independencia de su carácter, patrimonial o extrapatrimonial. De ahí se sigue, como hemos visto, que la lesión a un bien patrimonial puede generar afectación de intereses tanto patrimoniales como extrapatrimoniales y viceversa». AEDO BARRENA, Cristián Eduardo, «El concepto de daño moral. Zonas problemáticas», en Carlos Céspedes Muñoz (director) *Estudios de Derecho Privado en memoria del profesor Nelson Vera Moraga*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, pp. 169-170. En el mismo sentido DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *El daño moral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, Tomo I, p. 66.

¹⁰ VIVAS TESÓN, Inmaculada «El resarcimiento de daños morales por cláusulas abusivas en contratos bancarios con consumidores: presente y ¿futuro?, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2020), N.º 780, p. 2411.

¹¹ Lo mencionado no solo vale para la configuración y límites del daño moral, sino también para la acreditación del mismo ante el incumplimiento de un contrato, el cual, como todo daño, debe probarse y el juzgador no debería prescindir de aquello. En este sentido, puede verse MARÍN GARCÍA, Ignacio y MILÁ RAFAEL, Rosa, «Daño moral contractual», en Fernando Gómez Pomar y Ignacio Marín García (dirs.) *El daño moral y su cuantificación*, 2da Edición, Bosch, 2017, p. 206.

¹² STS 366/2010 (1ª), 15 junio 2010.

¹³ STS 412/2014 (1ª), 10 julio 2014, FD 4º.

incertidumbre [...]»¹⁴. Aunque, una sentencia del año 2019, el TS se refiere también de una forma amplia a la noción de daño moral indicando que:

«La jurisprudencia, reconociendo que el daño moral constituye una “noción dificultosa”, le ha dado una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del *pretium doloris*. Ha considerado incluidos en él las intromisiones en el honor e intimidad y los ataques al prestigio profesional, y ha sentado como situación básica para que pueda existir un daño moral indemnizable la consistente en un sufrimiento o padecimiento psíquico, que considera concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra (como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre), ansiedad, angustia, incertidumbre, impacto, quebranto y otras situaciones similares»¹⁵.

Desde luego, esto sin perjuicio de sentencias que también ubican al daño moral como lesión de un derecho de la personalidad¹⁶.

De esta manera, tanto la doctrina como la jurisprudencia española han dedicado años de esfuerzo para dar cabida a una protección integral de la persona en el Derecho común de los contratos, sorteando, no con facilidad, los impedimentos interpretativos que se habían formulado a partir del artículo 1106 CC. Sin embargo, las cosas han sido menos dificultosas desde la entrada en vigor de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios en el año 1984, cuyo texto fue refundido en el año 2007 (en adelante TRLGDCU), puesto que en ella se reconoce el derecho del consumidor a la reparación de los daños (sin distinción) en el artículo 8. Además, para excluir toda duda sobre la reparación del daño moral en esta sede, el artículo 128 contempla el derecho a ser indemnizado de este tipo de perjuicio expresamente, a fin de dar garantías de la total indemnidad al consumidor.

Por este motivo, podemos decir que hoy la procedencia del daño moral por incumplimiento contractual no es algo que se discuta en la doctrina y jurisprudencia española, puesto que tal discusión ha sido plenamente superada. No obstante, aun subsisten otros problemas pendientes de solución. En particular, como objeto de nuestro trabajo, falta un pronunciamiento más claro acerca de los contornos del daño moral indemnizable, como también respecto de los mecanismos para su delimitación ante la infracción de un contrato, especialmente en materias de consumo.

¹⁴ STS 474/1995 (1ª), 22 mayo 1995, FD 2º.

¹⁵ STS 245/2019 (1ª), 25 abril 2019, FD 6º.

¹⁶ STS 237/2019 (1ª), 23 abril 2019, FD 1º; STS 236/2019 (1ª), 23 abril 2019, FD 1º, núm. 6.

3. TRATAMIENTO DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO DEL CONSUMO ESPAÑOL

Inicialmente podría pensarse que no es necesario plantear ideas relativas al daño moral en el Derecho del consumo (español) porque éstas encuentran su respuesta en el Derecho común o en los estatutos generales de responsabilidad civil. Sin embargo, es necesario precisar algunas cuestiones que pueden resultar fundamentales para abordar la pretensión indemnizatoria del consumidor.

En primer lugar, cabe preguntarse si el daño moral originado por la infracción de un contrato de consumo es diferente a uno en donde no rija la normativa especial. Si la respuesta es afirmativa, entonces el análisis está justificado. En segundo lugar, una vez que aceptamos que existe una diferencia en el tratamiento del daño moral, por muy sutil que sea, también resulta interesante saber si pueden establecerse mecanismos de delimitación del daño que respondan fielmente a la estructura de la relación de consumo. Esto último nos abre un espacio de reflexión que podría distanciarse (o no) del régimen general e identificar si el contexto de consumo posee una fisonomía jurídica dotada de una particularidad que la diferencia del régimen común. De ser así entonces, el trabajo que presento está, nuevamente, justificado.

Por este motivo, resulta particularmente interesante anotar lo que ha dicho la doctrina y jurisprudencia española en torno al daño moral reclamado por el consumidor, a fin de establecer algunas precisiones conceptuales y mecanismos de delimitación.

3.1. *Posición de la doctrina y jurisprudencia española en torno al concepto de daño moral con ocasión de una relación de consumo*

Si efectuamos una revisión general de la dogmática civil española no encontraremos un pronunciamiento específico dirigido a diferenciar el daño moral del Derecho común respecto de aquel que tiene lugar en una relación de consumo, de hecho muchos trabajos que abordan la responsabilidad civil en esta área se enfocan más bien en la estructuración misma del régimen en lugar de analizar solamente el daño moral que surge a consecuencia del incumplimiento del proveedor, por ejemplo, cuando se analiza el régimen de servicios o productos defectuosos¹⁷, cláusulas abusivas, desistimiento del consumidor¹⁸, protección del consumidor financiero, etc., el foco está

¹⁷ Véase MARTÍN CASALS, Miquel/ SOLÉ FELIÚ, Josep «¿Refundir o legislar? Algunos problemas de la regulación de la responsabilidad por productos y servicios defectuosos en el Texto Refundido de la LGDCU», *Revista de Derecho Privado* (2008), Núm. 92, pp. 79-111.

¹⁸ SOSA OLÁN, Henry, «El derecho de desistimiento del consumidor en el ordenamiento jurídico español. Su delimitación respecto de otras formas de ineficacia contractual» *Ars Boni et Aequi*, Vol. 12 Nº 2, pp. 145-180.

puesto en el régimen mismo y no se presta mayor atención al daño moral derivado de la infracción del contrato, salvo casos contados¹⁹.

De este modo, conviene tratar específicamente el daño moral en este trabajo diferenciándolo del régimen común. Aunque, es cierto, para algunos se trataría de categorías prácticamente iguales, razón que serviría para desestimar un trabajo interpretativo sobre aspectos especiales del daño moral en el Derecho del consumidor, pero haré cargo de precisar los contornos de este daño en esta especial área de del Derecho.

Por lo anterior, es mejor prestar atención al contexto en que se genera o desarrolla el daño moral, en lugar de una noción abstracta y general. Esto nos lleva a pensar que en el Derecho común de los contratos el daño moral procede en la medida que se afecte un interés extrapatrimonial del acreedor que sea imputable al incumplimiento del deudor, más allá, incluso, de si se trata o no de derechos de personalidad²⁰. Por su parte, en la relación de consumo, parece que este resulta procedente no solo porque el TRLGDCU lo ha establecido expresamente, sino porque la relación misma conlleva un interés particular que no se encontraría en la contratación general, y es en función de ese interés que el daño moral se articula de una forma especial.

En otras palabras, la relación de consumo se erige como un vínculo que denota una serie de defectos fácticos que deben ser corregidos en el ámbito puramente normativo, con esto me refiero a que dicha relación tiende a ser más vertical que horizontal, basta nombrar los contratos por adhesión y cláusulas que resultan ser abusivas en muchos casos para refrendar esa realidad, pero no solo eso, sino también la capacidad informativa que tienen las partes es distinta, por lo que no pueden tutelar sus intereses en forma equivalente, sino que es la ley la que intenta corregir ese defecto para paliar algunas injusticias contractuales.

¹⁹ En este sentido MARTÍN CASALS nos propone una visión crítica acerca del daño moral en el derecho del consumo, pero especialmente por daños provocados por productos defectuosos, por la transposición de la Directiva 85/374/CEE del Consejo de 25 de julio de 1985, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*, a través de la Ley 22/1994, de 6 de julio, *de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos* (LRPD). Véase MARTÍN CASALS, Miquel «Artículo 128. Indemnización de daños», en Ana Cañizares Laso (dir.) y Laura Zumaquero Gil (coord.) *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 1891-1909.

en tanto se excluyó la posibilidad de pedir indemnización del daño moral fundada en dicha norma, para solo poder solicitarla bajo el régimen común.

²⁰ RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma, «La indemnización del daño moral en el incumplimiento contractual», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* (2007), N.º 15, pp. 252-253.

Sumado a ello, la relación de consumo suele ser bastante amplia, no cabe únicamente el hecho de comprar o vender, sino que involucra una serie de expectativas que el público consumidor deposita en el proveedor de bienes y servicios, por lo que muchas veces la insatisfacción no es una cuestión de mero interés individual, sino que puede afectar a un número importante de personas.

Pero el punto concreto sobre la reparación del daño moral tiene que ver más bien con el interés del consumidor con ocasión de una relación de consumo. En este sentido, el daño moral se conectará normativamente con un conjunto de intereses del consumidor que dicen relación con variados aspectos que conforman la relación de consumo, tales son, por ejemplo, la confianza o expectativa sobre el bien o servicio, el trato recibido por el proveedor antes, durante y después de celebrado el contrato, los tiempos de espera para contratar, una información fidedigna y oportuna, la seguridad del bien o servicio recibido (art. 11 TRLGDCU), la salud, el respeto a su dignidad, etc. Todos estos elementos son consagrados a nivel de derechos básicos por la mayoría de las legislaciones y por lo tanto están presentes en toda relación consumidor-proveedor o consumidor-profesional, aunque si bien esto no significa que en toda relación de consumo se proteja un interés extrapatrimonial, sí sirven como factores que determinan la diferencia del régimen común en donde los contratos operan sobre la base de la igualdad de las partes y en que cada uno puede tutelar sus intereses en forma autónoma e independiente conforme a los parámetros de la buena fe, situación que no suele ocurrir en los contratos de consumo.

De ahí entonces que el consumidor goza de un patrimonio moral antes, durante y después de la relación de consumo que toman la forma de derechos o intereses más o menos concretos, pero lo más importante es que exige su adecuación y cumplimiento de los requisitos para poder ser indemnizables, principalmente que no se trate de cualquier perturbación sino de una lesión de entidad razonable que permita su reparación, además de ser un interés legítimo y jurídicamente relevante²¹.

Así, los tribunales españoles han ordenado que el consumidor sea indemnizado en diversas situaciones ante el incumplimiento del proveedor de productos o servicios, como por ejemplo la caída de un consumidor desde la parte alta de terraza de la habitación que arrendó en un hotel por falla de la estructura²², el retraso de del vuelo

²¹ SERRANO RUIZ, *El daño moral por incumplimiento de contrato*, op. cit., p. 265.

²² STS 139/2001 (1ª), 22 febrero 2001, FDº 6. En este fallo el TS indica que «Y puede en esa línea entenderse como daño moral, en su integración negativa toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe incluir en los daños materiales porque estos son aprehensibles por su propia caracterización [...]».

en el aeropuerto, casos en los que si bien intervienen distintos conjuntos normativos como el Convenio de Varsovia de 1929; Convenio de Montreal (aplicado en España desde el 2004); Ley 48/1960 sobre Navegación Aérea; Reglamento (CE) Nº 889/2002 y el Reglamento Nº 261/2004, algunos de ellos que tienen la función de establecer un sistema de compensaciones por cancelación o retraso en el embarque de vuelos o pérdida de equipaje, sin embargo ninguno se refiere al daño moral que los usuarios hayan experimentado. Por eso la jurisprudencia, inspirada en un modelo de reparación integral de los daños, ha sorteado sin mayores dificultades el hecho de compensar a los consumidores de todos los perjuicios extrapatrimoniales que hayan sufrido. Este criterio se observa en distintas sentencias, como la pronunciada en el año 2000 por parte del Tribunal Supremo español, en la que se señala que los consumidores o usuarios tienen la posibilidad de ser indemnizado por el daño moral, debido al retraso del vuelo, en la medida que sea de cierta entidad y que provoque una afectación psicológica más allá de la simple molestia²³.

La misma reparación se ha extendido a la pérdida de equipaje²⁴, incumplimiento de servicios funerarios²⁵, inclusión de datos personales en ficheros de morosidad²⁶, servicios para la celebración de bodas²⁷, y mas recientemente, según da cuenta VIVAS TESÓN, en relaciones convencionales con ocasión de contratos bancarios²⁸, como por ejemplo, incumplimiento contractual al cancelar anticipadamente las tarjetas de un cliente y cargar la deuda a la cuenta corriente de la titular de las mismas, generándole un perjuicio material y moral por haberla dejado sin fondos; apertura de una cuenta corriente de un cónyuge a nombre del otro, sin que este último tuviera conocimiento de ese hecho, solicitándose una tarjeta y emitiendo más de 80 cheques a su nombre. En este caso el banco no confirmó que el titular haya prestado su respectivo consentimiento para la celebración de ese contrato por lo que le generó un gran perjuicio económico el hecho de haber permitido que un tercero efectuara las transacciones antedichas, como también un menoscabo de naturaleza

²³ ESPIAU ESPIAU, S. «Sentencia de 31 de mayo de 2000. Daño moral: concepto y requisitos. Prueba del daño. Daño moral y responsabilidad por incumplimiento contractual», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (2000), N.º 54, pp. 1277-1287. Idea replicada en SAP Asturias Nº 564/2001, 28 noviembre 2001, FD Nº 5º.

²⁴ Por todos, SERRANO RUIZ, *El daño moral por incumplimiento de contrato*, op. cit. pp. 268 y ss.

²⁵ *Ibidem*, pp. 289-293.

²⁶ STS 176/2013 (1ª), 6 marzo 2013, FD 4º; STS 115/2020 (1ª), 19 febrero 2020, FD 2º. En estos casos la configuración del daño moral viene dada por la afectación del derecho al honor de las personas.

²⁷ VIVAS TESÓN, «El resarcimiento de daños morales...», op. cit., p. 2415.

²⁸ *Ibidem*, pp. 2410-2429.

extrapatrimonial, puesto que la persona titular fue sometida a un proceso penal por los hechos cometidos por su cónyuge²⁹.

Aunque el ámbito normativo de aplicación del daño moral, en el Derecho Común español, ha sido progresivamente aceptado desde la segunda mitad del siglo XX, lo cierto es que hoy esa misma forma de proceder se observa en el Derecho del Consumo. La cuestión doctrinaria y el debate jurisprudencial se ha centrado en determinar en qué consiste el daño moral y cuándo resulta indemnizable en el contexto de ciertos contratos con contenido económico, que son los casos más complejos.

Como se puede observar de los ejemplos dados, los contratos que encuentran cabida en la jurisprudencia española tienen un contenido principalmente económico o patrimonial, como es el caso de los contratos bancarios. Sin embargo, los jueces han encontrado un espacio para el resarcimiento del daño moral más allá del contenido prestacional del vínculo contractual, y es que, en determinadas ocasiones, el interés comprometido del consumidor no se limita a la satisfacción de una necesidad exclusivamente económica, sino que –con el incumplimiento del proveedor, vendedor o prestador del servicio– pueden provocarse una serie de lesiones extrapatrimoniales que es necesario reparar.

Así, en los casos de retraso de vuelo o pérdida de equipaje, si bien el contrato y el servicio prestado tiene un valor de cambio, lo cierto es que el contrato no solamente protege el traslado de un lugar a otro, sino que se refiere, aun de forma implícita, a la seguridad o el bienestar a que tienen derecho los consumidores o usuarios. Si el contrato se cumple en forma óptima no habrá inconvenientes. Sin embargo, con el incumplimiento de la prestación saldrán a la luz los otros intereses comprometidos del consumidor, que es precisamente la parte estrictamente patrimonial y el valor de la prestación, pero también la lesión al bienestar o disfrute del servicio que se ve mermado por un incumplimiento que muchas veces sobrepasa la esfera de lo razonable, así, por ejemplo, lo señaló la STS de 31 de mayo de 2000 en la que se señala que:

«no pueden derivarse los daños morales de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como consecuencia de un retraso en un vuelo [...]». Luego el fallo expresa: «pueden darse hipótesis sujetas a indemnización cuando, durante la espera, los viajeros no han sido debidamente atendidos, o no se les facilita la comunicación con los lugares de destino para paliar las consecuencias del retraso. Pero con ello no se agotan todas las posibilidades, pues resulta incuestionable

²⁹ VIVAS TESÓN, «El resarcimiento de daños morales...», *op. cit.* p. 2421.

que también deben comprenderse aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad (sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica, como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestia producidas por una demora importante de un vuelo, que carece de justificación alguna»³⁰.

Ahora bien, nadie discute que el daño moral debe tener una entidad mínima para poder ser indemnizable, considero que ese requisito está ampliamente consolidado tanto en la dogmática civil española como en la jurisprudencia, de hecho, en este sentido la doctrina concuerda en que:

«no toda perturbación anímica derivada de un incumplimiento contractual conlleva automáticamente un daño moral que deba ser compensado pecuniariamente. Téngase en cuenta que la simple frustración del cumplimiento de un contrato genera, por sí misma, disgusto, aflicción, malestar, desazón, indignación, cabreo, angustia o ansiedad. Entonces, ¿cuándo y con arreglo a qué criterios es indemnizable el daño moral derivado del incumplimiento de un contrato predominantemente económico? Pues cuando exista un incumplimiento relevante, una imputación objetiva al incumplidor o cumplidor negligente y un nexo causal entre acción u omisión y daño moral, el cual debe consistir en sufrimiento, zozobra y padecimiento y no en una mera incomodidad ante el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato»³¹.

De la cita recientemente expuesta se desprende que si bien hay cierto nivel de acuerdo en que no toda molestia o perturbación constituye un daño moral indemnizable, no existe total certeza de aquello respecto de lo cual debe entenderse por molestia o zozobra, puesto que la jurisprudencia ya citada permite que ante este tipo de padecimientos se indemnicen igualmente como daño moral, por lo que en realidad,

³⁰ Citado en VIVAS TESÓN, «El resarcimiento de daños morales...», *op. cit.* pp. 2414-2415.

³¹ *Ibidem*, p. 2413. En la misma línea LINACERO DE LA FUENTE se muestra contraria a aceptar que las molestias puedan ser constitutivas del daño moral, e indica que: «En dicho sentido, la investigación del concepto de daño moral exige una labor previa y rigurosa de delimitación de dicha categoría jurídica que debe excluir, en principio, la identificación del daño moral con el elenco de molestias, frustraciones, malestares, contrariedades, disgustos o zozobras, de mayor o menor intensidad, que –lamentable pero inevitablemente– acompañan al ser humano a lo largo de su existencia». Véase LINACERO DE LA FUENTE, María, «Concepto y límites del daño moral: el retorno al pretium doloris», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2010), N.º 720, p. 1560. En Latinoamérica, especialmente Chile BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 222. En un sentido similar nos hemos referido a este punto en otro trabajo. Véase GONZÁLEZ CAZORLA, Fabián, «Delimitación del daño moral a través de consideraciones de justicia distributiva», *Revista de Derecho Universidad de Concepción* (2017), N.º 242, año LXXXV, p. 200; GONZÁLEZ CAZORLA, Fabián, *Daño moral en el Derecho del consumidor*, DER Ediciones, Santiago, pp. 139 y ss.

más allá de las disquisiciones semánticas del término molestia o zozobra, debe acomodarse la lesión o perturbación a una cuestión de grado más que de nombre³².

En otras palabras, hay molestias que efectivamente no corresponde que sean indemnizadas, porque ellas importan una vulneración razonablemente tolerable que debe ser soportada por la víctima. Sin embargo, puede haber molestias que escapan a ese umbral tolerable y, más allá de su calificación conceptual, sí constituyen una afectación que requieran una reparación. Así, por ejemplo, un trabajo de DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, nos explica cómo la jurisprudencia española se ha pronunciado de forma laxa acerca de la valoración y exigencia probatoria del daño moral en un caso donde un consumidor adquirió una pizza congelada que no alcanzó a consumir, pero que en cuya masa había tornillo³³.

Por este motivo, no es que las molestias no sean indemnizables, sino que serán indemnizables aquellas que tengan cierta entidad y escapen al umbral tolerable. Luego, aquellas no indemnizables son las que no cumplan esa mínima entidad o no lleguen a sobrepasar una afectación que razonablemente cabe soportar por quien lo padece.

Por eso en el fallo citado del TS del año 2000 se ordena la reparación del daño moral por retraso del vuelo. Porque si bien hay molestias por parte de los consumidores, estas no son tolerables dadas las particulares circunstancias del incumplimiento de la aerolínea, es decir, escapan a una mera molestia o disgusto. De los antecedentes fluye con total claridad que permanecer una buena cantidad de horas en el aeropuerto sobrepasa el umbral tolerable para ese tipo de situaciones, lo que constituye la entidad suficiente que permite la indemnización sentenciada en la especie.

³² Para otros autores, la idea de «molestias» puede desvirtuar la noción de daño moral puesto que aquel concepto es ambiguo y no otorga una valoración objetiva como la lesión de un derecho constitucionalmente protegido, dejando la puerta abierta a, sobre todo cuando el incumplimiento del deudor (proveedor) es doloso, a una especie de daños punitivos en la responsabilidad contractual. En este sentido JUÁREZ TORREJÓN, Ángel, «La responsabilidad directa del productor ante el consumidor. *Dieselgate* (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 735/2020, de 11 de marzo)» *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 781, pp. 3175-3176.

³³ Cobra relevancia en este trabajo la idea de «molestia», «zozobra» e incluso «angustia» por el hecho de exponerse a un riesgo fatal en el evento de consumir una pizza que contenía un tornillo en la masa. Para profundizar en estas ideas puede verse DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pilar «Indemnización del daño moral exclusivamente por la adquisición de una pizza congelada en cuya masa se encontró un tornillo antes de su consumo», *Centro de Estudios de Consumo* (2014), pp. 1-8.

4. MECANISMOS DE DELIMITACIÓN DEL DAÑO MORAL ANTE LA INFRACCIÓN DE UN CONTRATO DE CONSUMO EN ESPAÑA

No hay discusión de que el daño moral alegado por un consumidor debe tener conexión fáctica y normativa con el incumplimiento del proveedor de bienes o servicios. Se trata, entonces, de que debe haber una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

Sin embargo, hablar de mecanismos de delimitación del daño moral es una tarea mucho más amplia. De una parte, consiste en determinar los contornos del daño moral indemnizable, algo similar a lo que ocurre con su concepto normativo. Por otra, es un esfuerzo de establecer herramientas que permitan comprender en qué casos debe ser indemnizado el daño moral padecido por el consumidor y en qué otros no.

Aunque resulte paradigmático y hasta un poco confuso, el daño moral puede ser efectivamente sufrido por quien lo alega, esto es, tratarse de la lesión a un interés extrapatrimonial legítimo y de una entidad suficiente, sin embargo, del hecho que lo haya padecido o experimentado no se sigue que deba ser indemnizado, precisamente porque los mecanismos de delimitación y la relación de causalidad pueden excluirlo inexorablemente.

4.1. *La idea de daño moral o extrapatrimonial en el derecho contractual*

En España el concepto de daño moral que actualmente rige en la doctrina y jurisprudencia es extraordinariamente amplio³⁴. Este, según ya se expuso, intenta proteger todas las posibles afectaciones de la persona, por lo que pretender excluir una reparación fundada en su concepto o contornos no es algo que vaya a tener éxito. Por el contrario, con dicha noción pareciera que cualquier perturbación o sufrimiento padecido por la víctima genera el deber de indemnizar, algo que, por supuesto, no resulta normativamente procedente.

³⁴ RODRÍGUEZ GUITIÁN, «La indemnización del daño moral en el incumplimiento contractual», *op. cit.* pp. 252-253. También, haciendo referencia a los distintos conceptos que se han propuesto en la dogmática civil, puede verse CASADO ANDRÉS, Blanca, «El concepto de daño moral. Estudios doctrinales», *Revista de Derecho UNED* (2016), N.º 18, pp. 410 y ss. En la jurisprudencia española resulta ilustrativa la STS de 13 de abril de 2012, N.º de recurso 934/2009, FD 5º, la cual establece que: «[e]s cierto que el daño moral no produce una pérdida económica de carácter material, ni una disminución del patrimonio, ni se identifica con el lucro cesante, aunque puede derivar de un daño patrimonial pero puede significar malestar, zozobra, desasosiego, indignación, perturbación, ansiedad, preocupación susceptible de generar desestabilización e inquietud, inestabilidad emocional personal y/o familiar, del ciudadano/a medio, etc., disfunciones que pueden tener una compensación económica».

Por eso, es necesario recurrir a otras herramientas para poner límites a la pretensión indemnizatoria del consumidor. Sobre esta base, y considerando que una determinada lesión podría calificar como daño moral indemnizable, conceptualmente hablando, hay que identificar si el contrato o relación de consumo protege ese tipo de interés.

Al respecto, los tribunales españoles no son claros en la forma en que se limita el daño moral ante el incumplimiento del proveedor³⁵. De acuerdo con el tenor de los fallos pareciera que el daño moral simplemente se extrae de las circunstancias o situación padecida por la víctima, pero no se explica o fundamenta cómo esa lesión o afectación está dentro del ámbito de riesgos asumidos por el proveedor o profesional, o bien que esté unido causalmente con su incumplimiento, salvo algunos pronunciamientos que han tenido lugar principalmente en el régimen común de responsabilidad por incumplimiento, como lo denota la STS de 15 de julio de 2011, la que en su fundamento de Derecho 5º, señala:

«La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido que el daño moral es apreciable en la responsabilidad contractual, si bien no todo daño moral debe ser indemnizado por el que lo causa en el ámbito contractual o extracontractual (SSTS 31 de mayo de 2000; 10 de marzo de 2009) la obligación de reparación no tiene un alcance universal, sino que su alcance debe ser delimitado en función del contenido del contrato y de los criterios normativos de imputación objetiva que resultan del ordenamiento jurídico. El daño moral debe, además, ser demostrado.

Tratándose de la responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato tiene suficiente relevancia, por lo general, para entender excluida la obligación de responder por daños morales el hecho de que en un contrato de contenido predominantemente económico no se halle prevista y no se infiera de su contenido y consecuencias conforme a la buena fe, al uso y a la ley una obligación especial de diligencia para cubrir todos o algunos de los posibles daños morales derivados del incumplimiento»³⁶.

Lo mismo se puede decir de la STS (1ª) 30 septiembre 2016, en que explícitamente reconoce que para la indemnización del daño moral en el ámbito contractual se requiere que no solamente exista relación de causalidad en su fase empírica, sino también que sea imputable objetivamente al incumplidor³⁷.

³⁵ SAP Vizcaya 712/2010, 23 septiembre 2010 (retraso de vuelo e incumplimiento de viaje combinado); SAP Asturias 95/2002, 28 febrero 2002, FD 2º (retraso de vuelo).

³⁶ STS 530/2011 (1ª) 15 julio 2011, FD 5º. Misma argumentación se observa en STS 125/2009 (1ª) 10 marzo 2009, FD 3º.

³⁷ «La indemnización de los daños morales exige no solamente que se aprecie una causalidad fenomenológica entre la conducta del demandado y los hechos en que tales daños se concretan (angustia, desazón, ansiedad), sino también que pueda establecerse una imputación objetiva. Por lo general, cuando se exige indemnización de daños morales por incumplimiento de un contrato de contenido puramente económico como es el caso del asesoramiento de inversiones, aunque pudiera

De esta forma, los mecanismos de delimitación del daño moral en el ámbito contractual que tienen lugar en las relaciones de consumo no se restringen únicamente a excluir las meras molestias desde una perspectiva estrictamente conceptual o semántica, sino que se erigen desde el requisito de la causalidad tanto en su aspecto fáctico como normativo, este último representado por los criterios de imputación objetiva que sean aplicables al caso.

De este modo, surge la necesidad de determinar cuál es el papel que juegan los elementos delimitadores más comunes a los cuales adhirió el sistema de contratos español, representado principalmente por la regla de la previsibilidad y hoy, al menos en la doctrina, con el uso de ciertos criterios de imputación objetiva.

4.2. Previsibilidad, causalidad y criterios de imputación objetiva

4.2.1. Previsibilidad

La doctrina española ha discurrido en los distintos criterios de imputación que se pueden utilizar en el ámbito contractual para explicar la *causa* y la *extensión* de los daños indemnizables, pues en el aspecto causal no solo hay cuestiones estrictamente fácticas o empíricas, sino también valorativas³⁸ que inciden en la atribución de responsabilidad de un sujeto determinado, como también en los daños de los que este respondería.

La norma que sirve para argumentar en este sentido es el artículo 1107 del Código Civil³⁹, que se refiere a los daños de que responde el deudor en caso de incumplimiento contractual, los cuales son aquellos que –de haber actuado de buena fe– se *previeron o*

entenderse que existe una relación de causalidad fenomenológica entre la conducta del demandado y los daños psicológicos que hubiera podido sufrir el demandante, no puede establecerse una imputación objetiva en base al criterio del fin de protección de la norma cuando explícita o implícitamente no se ha tomado en consideración la vulneración de bienes de la personalidad (tales como la integridad, la dignidad o la libertad personal) en relación con el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas, salvo en el caso de que el incumplimiento contractual sea doloso, pues en tal caso el título de imputación se deriva de la previsión del artículo 1107 del Código civil de que en caso de dolo responde el deudor de todos los [daños] que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación». Véase STS 583/2016 (1ª), 30 septiembre 2016, FD 4º.

³⁸ Así, SANTOS BRIZ, Jaime, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, Montecorvo, Madrid, 1993, p. 272.

³⁹ No es novedad el hecho que el artículo 1107 CC se considere como fuente de criterios de imputación objetiva. Ya PANTALEÓN nos comentaba de esta situación en su famoso texto del año 1991, PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)», *Anuario de Derecho Civil* (1991), fasc. 3, pp. 1019-1091. Idea que es replicada en cierta forma por opiniones como de Díez-PICAZO, véase Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 340 y ss.

podieron haber previsto al tiempo de constituirse la obligación y que sean *consecuencia necesaria* de su falta de cumplimiento⁴⁰.

Dicha norma se inspira en la regla de la previsibilidad, obra del jurista francés POTHIER, quien intenta establecer cuáles son los daños de que respondería el deudor por el incumplimiento de su obligación contractual.

El referido jurista ilustra la idea de la previsibilidad del siguiente modo:

«Cuando, pues, se dice que el deudor está obligado al pago de daños y perjuicios al acreedor, como resultado del incumplimiento de la obligación, eso quiere decir que debe indemnizar al acreedor de la pérdida que le ha causado y del beneficio de que le ha privado la inejecución de la obligación.

Es necesario, sin embargo, no someter el deudor a indemnizar al acreedor de todas las pérdidas indistintamente que le haya ocasionado el incumplimiento de la obligación, y menos todavía a todas las ganancias que el acreedor hubiese podido hacer, si el deudor hubiese satisfecho su obligación. En este punto es necesario distinguir diferentes casos y diferentes especies de daños y perjuicios, y aun es necesario, según los diferentes casos que pueden presentarse, poner una cierta moderación en la fijación y estima de aquellos que son debidos.

Cuando no se puede reprochar al deudor dolo alguno, y que no es más que por una simple falta el que haya dejado de cumplir su obligación, ya sea porque temerariamente se comprometió a lo que no podía cumplir, ya sea porque él se ha puesto después, por su falta, fuera de estado de cumplir su compromiso; en ese caso el deudor no está obligado más que a los daños y perjuicios que se han podido prever cuando el contrato, que el acreedor podría sufrir de la inejecución de la obligación; pues el deudor se halla reputado como no habiéndose sometido a otros»⁴¹.

De acuerdo a la cita recién transcrita, un daño será indemnizable en la medida que se haya previsto o haya sido previsible para el deudor, al momento de celebrar el contrato. Al respecto, el artículo 1107 CC es claro al establecer una doble limitación causal, la primera se refiere a aquellos daños que se hayan previsto o podido prever al tiempo de constituirse la obligación, pero luego indica que dichos daños, además, deben ser una consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento.

Aquí se abre paso para establecer dos momentos para configurar la obligación resarcitoria del deudor, la primera es que ella depende del momento de la celebración

⁴⁰ Puede revisarse un trabajo de GREGORACI FERNÁNDEZ que profundiza sobre los problemas que trae la previsibilidad en materia contractual. Si bien el trabajo se articula desde un caso resuelto en el Derecho inglés, las reflexiones efectuadas sirven de base para construir lo previsible e imprevisible con un enfoque más argumentativo. Véase GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz, «*The Achilles: La Remoteness Rule* sometida a debate en la *House of Lords*», en *Cuadernos de Análisis Jurídico* (2011), Universidad Diego Portales, N.º 7, pp. 295-311.

⁴¹ POTHIER, R. J. *Tratado de las obligaciones*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1978, pp. 91-92.

del contrato y opera al abrigo de la regla de lo previsible (actual o potencialmente). La segunda, es que, ya superado el ámbito de la previsibilidad, los daños sean una consecuencia necesaria del incumplimiento, esto es, que tengan una conexión causal.

La pregunta que uno podría plantearse es cuál es la diferencia y función de estas dos sub reglas contempladas en el artículo 1107.I del Código Civil. De una parte, se ha planteado que la previsibilidad fijaría el ámbito de riesgos o intereses lesionables del acreedor, mientras que la segunda sub regla se utilizaría como un criterio causal, tanto fáctico, pero especialmente normativa (de imputación) para determinar la extensión del daño reparable. De hecho, se ha afirmado respecto de esta parte del precepto que «su ámbito de aplicación se encuentra en la denominada segunda función de la causalidad, al ser uno de los criterios destinados a decidir de qué consecuencias debe responder el responsable»⁴².

Por su parte, la doctrina española ha planteado diversas interpretaciones sobre el precepto, así, por ejemplo, MORALES explica que «Una cosa es determinar el bien jurídico protegido, lo cual es función del art. 1107 I, y otra determinar si un daño producido a un bien jurídico protegido es o no imputable objetivamente al sujeto que materialmente lo ha causado, lo cual es función de las reglas de la imputación objetiva, entre las que se incluye con mayor o menor extensión, la correspondiente a la teoría de la adecuación»⁴³.

En otras palabras, lo que se plantea por el referido autor es que el artículo 1107 CC propicia dos escenarios. Por una parte, delimita *ab initio* los daños de que responde el deudor a través de la regla de la previsibilidad y, por la otra, que además de que los daños sean previsibles, deben tener una conexión causal con el incumplimiento, asociando este segundo aspecto a la imputación objetiva del daño.

Al respecto, considero que la combinación de la regla de la previsibilidad con criterios de imputación para determinar los límites del daño contractual no puede efectuarse lisa y llanamente, sino que requiere la identificación de la lógica o fundamento que está detrás de cada elemento delimitador.

⁴² FUENTES GUÍÑEZ, Rodrigo Abelardo, *La extensión del daño contractual*, La Ley, Madrid, 2009, p. 192. En el mismo sentido, MONTES PENADÉS, Vicente, «Sobre la responsabilidad del deudor de buena fe en el art. 1107 CC», en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al profesor Manuel Broseta Pont, t. II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 2449.

⁴³ MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Thomson Reuters, Navarra, 2010, p. 158.

En ese sentido, el examen de lo previsible en el ámbito contractual tomará en consideración la fisonomía del contrato, su contenido, la información de las partes y/o el nivel profesional de cada una de ellas en relación al objeto del contrato, como también otros aspectos. Mientras que los criterios de imputación, como segunda herramienta de delimitación, si es que tuviere lugar, formarán un segundo acervo de ideas que buscarán el *quantum respondeatur*, es decir, hasta dónde se extienden las consecuencias del resultado dañoso del incumplimiento, que es lo que precisamente propone parte de la dogmática civil española según se verá enseguida.

En efecto, conviene tener en cuenta nuevamente el artículo 1107 de Código Civil para identificar la función que cumplirían las dos proposiciones que en él se contemplan.

Ya se dijo que el precepto contempla dos subreglas. La primera es la de la previsibilidad, y para muchos ella debe ser entendida bajo un nuevo paradigma que la doctrina denomina *fin de protección del contrato*, lo cual consiste en otorgar una especial forma de delimitación de los daños derivados del incumplimiento del contrato, identificando el contenido y función de este.

Para algunos, la idea de fin de protección del contrato tiene un significado particular y se refiere a lo siguiente, según MORALES MORENO: «El fin de protección del contrato determina el interés protegido, lesionable por el incumplimiento del contrato, y fundamentador del derecho a exigir indemnización. Su función no es depurar jurídicamente los cursos de causación del daño contractual, utilizando algunos criterios de causación jurídica, sino definir el interés cuya lesión puede constituir un daño»⁴⁴.

Luego, el autor agrega: «La idea de que el contrato es el que determina el interés protegido, susceptible de ser lesionado por el incumplimiento, es la idea que subyace en la regulación del art. 1107 CC. Si según este artículo, el deudor responde determinados daños, tales daños corresponden al fin de protección del contrato»⁴⁵.

Desde esta perspectiva, MORALES MORENO, traduciendo a RABEL, señala la noción de *fin de protección del contrato*⁴⁶: «El contrato indica las obligaciones, señala qué intereses del acreedor han de ser satisfechos y explica qué consecuencias, de las producidas por el incumplimiento sobre el patrimonio del acreedor, debe reparar el deudor. El deudor

⁴⁴ MORALES MORENO, Antonio Manuel, «Claves de la modernización del derecho de contratos», en Íñigo de la Maza Gazmuri *et. al.*, *Estudios de derecho de contratos. Formación, cumplimiento e incumplimiento*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 115.

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ MORALES MORENO señala que «El “fin de protección del contrato” es un concepto utilizado en la moderna dogmática del contrato para determinar, en caso de incumplimiento, qué daños deben ser indemnizados.» MORALES MORENO, «Claves de la modernización del derecho...» *op. cit.* p. 114.

que ha lesionado el interés del acreedor, responde frente a él, no, sin más, por todas las consecuencias imaginables de su conducta contraria al contrato, sino solo por las pérdidas que se irroguen a los intereses del acreedor protegidos por medio del contrato»⁴⁷.

En consecuencia, lo que cabe precisar es que los intereses dañados de que se responde son aquellos que fueron contemplados por las partes a través del vínculo contractual, lo que equivale a decir que se responde de aquellos daños que están dentro de la esfera o ámbito de riesgos del contrato o que están protegidos por éste⁴⁸.

PANTALEÓN ya se había referido a la interpretación del artículo 1107 CC al señalar que: «La regla de proposición primera del artículo 1107.I CC no es sino la manifestación típica, en el campo de la responsabilidad contractual, del criterio de imputación objetiva del “fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad”, de una vez se acepta que dicha norma fundamentadora es *el contrato mismo*, ley entre las partes»⁴⁹.

De este modo, aquello que según la regla de la previsibilidad es un interés lesionable por el incumplimiento, vendría siendo en definitiva un interés que está dentro del *fin de protección del contrato*, ex art. 1107 inciso 1º CC⁵⁰. En otras palabras, el juicio de previsibilidad determinará cuáles son los intereses y riesgos que han sido voluntariamente incorporados al contrato de manera que permita deducir los daños indemnizables en caso de infracción, con ayuda, por cierto, del proceso de interpretación e integración contractual.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ Ruiz plantea, sobre la idea de fin de protección del contrato, que «[...] el fin de protección del contrato es el interés del acreedor configurado y garantizado por el contrato. El contrato establece deberes en forma de prestaciones y delimita, con ello, los intereses protegidos del acreedor, cuya lesión nos determina también los daños que han de ser indemnizados». Véase RUIZ ARRANZ, Antonio Ismael, «La doctrina del fin de protección del contrato como vía de delimitación del daño indemnizable en derecho alemán y español. Un análisis comparado», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* (2'16), N.º 34, pp. 412. En similares términos se presenta la idea por GÓMEZ POMAR y GILI SALDAÑA, cuando señalan que «[...] la indemnización del daño moral contractual exige determinar si aquel daño era previsible para el deudor ex artículo 1107 CC y si la relación obligatoria le imponía la adopción de deberes de protección tendentes a evitar aquel daño». GÓMEZ POMAR, Fernando/GILI SALDAÑA, Marian, «Daños y perjuicios en las operaciones de compraventa de empresa», *Revista de Derecho Civil*, Vol. IX (2022), núm. 2, p. 56.

⁴⁹ PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «El sistema de responsabilidad contractual...», *op. cit.*, p. 1026.

⁵⁰ A la misma conclusión llega RODRÍGUEZ GUITIÁN, quien plantea la idea del fin de protección del contrato como un mecanismo de delimitación fundada en una interpretación teleológica del vínculo contractual, fundada en la regla de la previsibilidad del art. 1107 del CC. Véase RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma María, «Análisis del Dieselgate...» *op. cit.*, pp. 705-706.

Con ello entonces, si se quisiera demandar la compensación de un daño moral sufrido, habría que determinar si el deudor, proveedor o profesional que ofrece algún producto o servicio al consumidor, tomó a su cargo la lesión de determinados intereses extrapatrimoniales. Si así lo hizo, habrá que determinar si el daño alegado cumple con las condiciones de ser un daño indemnizable a la luz de lo expuesto anteriormente, y si se encuentra conectado causalmente con el sujeto que lo ha provocado.

Ahora bien, la idea de fin de protección del contrato que, según la doctrina, estaría reconocido en el artículo 1107 del Código Civil, no es, en mi opinión, un criterio de imputación objetiva, aunque guarde estrecha relación el criterio de imputación «fin de protección de la norma» de la responsabilidad extracontractual. Y no lo es porque su función no es la de establecer un límite a los daños consecutivos derivados del incumplimiento contractual, sino la de determinar *ab initio* los intereses y daños que estarían cubiertos por el contrato⁵¹.

En otras palabras, los criterios de imputación objetiva lo que hacen es establecer un límite a las consecuencias dañosas derivadas de algún hecho ilícito⁵², como el criterio de adecuación, aumentos del riesgo, riesgo general de la vida, fin de protección de la norma, etc. Sin embargo, con la regla de la previsibilidad (fin de protección del contrato) incorporada en el artículo 1107 del Código Civil, dicha función no se cumple, porque los daños de que respondería el deudor son aquellos que se determinan al momento de constituirse la obligación y no a partir del incumplimiento.

De manera tal que en España la previsibilidad, elemento que funda la doctrina del fin de protección del contrato (y este derivado del fin de protección de la norma de la responsabilidad extracontractual) es un criterio delimitador que obedece a la forma particular del contrato, su contenido y circunstancias, elementos sobre los cuales se derivan anticipadamente o *ab initio* los intereses protegidos del acreedor en dicha relación contractual.

4.2.2. Causalidad e imputación

Ahora bien, la segunda proposición o subregla del artículo 1107 del Código Civil, relativa a que los daños deben ser una consecuencia necesaria del incumplimiento, puede ser entendido desde diversas perspectivas.

⁵¹ En el mismo sentido RUIZ ARRANZ, «La doctrina del fin de protección del contrato...» *op. cit.* p. 429.

⁵² En este sentido BARROS BOURIE, *Tratado de responsabilidad...*, *op. cit.* pp. 391-392. El autor señala «La pregunta por la imputación objetiva de los daños se refiere esencialmente a los límites de la responsabilidad por los efectos consecuentes que pueden seguirse de un daño inicial».

La primera consiste en que el precepto es entendido como un todo unitario, es decir como parte integrante de la doctrina del fin de protección del contrato indicada en la proposición primera, por lo que la expresión «consecuencia necesaria» significa que lo que daños estén dentro de ese ámbito o fin de protección⁵³.

Luego, la norma puede ser entendida como el establecimiento de los distintos criterios de imputación objetiva, tales como el riesgo general de la vida, el incremento del riesgo, el criterio de adecuación, entre otros⁵⁴.

Por último, otros autores sostienen que en la proposición «consecuencia necesaria» de que da cuenta el artículo 1107 del Código Civil se vincularía directamente con el deber de mitigar el daño en la responsabilidad contractual⁵⁵. En efecto, se señalaría que sobre el acreedor pesa el deber de mitigar las consecuencias dañosas del incumplimiento, obligándolo a adoptar todas aquellas «medidas que, atendidas las circunstancias objetivas y subjetivas del caso, se estimen razonables para evitar la propagación de las consecuencias lesivas del incumplimiento o paliar la gravedad del mismo»⁵⁶.

De esta manera, todos aquellos daños que sufra el acreedor, pero que este haya podido evitar con medidas razonables de su parte, no se estimarán como una «consecuencia necesaria» del incumplimiento, debiendo ser excluidos de la pretensión indemnizatoria.

4.2.3. Sistema español de delimitación

Llegados a este punto conviene señalar cómo funcionaría entonces el proceso de delimitación de los daños derivados del incumplimiento contractual, aplicable tanto al derecho común y también a las relaciones de consumo en derecho español, tema central de nuestro trabajo.

⁵³ MORALES MORENO, *Incumplimiento de contrato...*, *op. cit.* p. 163.

⁵⁴ En este sentido PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Causalidad D^o Civil», *Enciclopedia jurídica básica*, Civitas, Madrid, 1995, p. 974. En el mismo sentido opinan GÓMEZ POMAR y GILI SALDAÑA, quienes plantean que «En el derecho español de contratos, la imputación del daño al contratante incumplidor parte de una doble exigencia: por un lado, se exige que la conducta infractora del contrato sea la causa de la pérdida o daño cuya indemnización se reclama. Del otro, se requiere también que ese daño sea imputable jurídicamente al ámbito de responsabilidad del contratante incumplidor.

Lo anterior remite a la distinción clásica en el ámbito de la responsabilidad extracontractual o aquiliana entre las denominadas causalidad física (*cause in fact o but-for causation*) y causalidad jurídica o imputación objetiva (*proximate causation*). Las reglas de aplicación con carácter general a los problemas de la relación causal en los daños contractuales». GÓMEZ POMAR, Fernando/GILI SALDAÑA, Marian, «Daños y perjuicios en las operaciones...», *op. cit.*, p. 40.

⁵⁵ Así, RUIZ ARRANZ, «La doctrina del fin de protección del contrato...» *op. cit.*, p. 423.

⁵⁶ *Idem*.

Desde ya conviene dejar en claro que el sistema gira esencialmente en torno a la regla de la previsibilidad del artículo 1107 CC, proposición primera, norma que sirve de base para erigir la doctrina del fin de protección del contrato.

Dicha doctrina no puede estimarse como un criterio de imputación objetiva cómo si sucede, por ejemplo, en derecho alemán⁵⁷. Puesto que en dicho ordenamiento no existe regla de la previsibilidad, siendo utilizado el criterio de adecuación para determinar la órbita de daños indemnizables a partir del incumplimiento contractual, los cuales serán precisados con mayor exactitud en una segunda fase por el criterio del fin de protección del contrato⁵⁸.

De esta manera, el fin de protección del contrato en el modelo alemán funciona como criterio de imputación objetiva, porque pone un límite a los daños derivados del incumplimiento contractual, esto es, a los daños que según el criterio de la adecuación serían causalmente imputables al deudor.

Debe mencionarse que el criterio de adecuación viene a constituirse como uno de los mecanismos más utilizados en el examen causal desde el punto de vista normativo. Tal criterio consiste, en general, en que una causa es adecuada si «[...] habitualmente genera el resultado: el hecho que habitualmente genera el resultado será tenido como “causa adecuada”. Esa posibilidad que se hace habitualmente acaece –*id quod plerumque accedit*– según la experiencia diaria [...]»⁵⁹.

Por su parte, en derecho español la regla de la previsibilidad (o fin de protección del contrato) opera como un mecanismo de delimitación *ab initio*, es decir desde el momento de constituirse la obligación o celebrarse el contrato. De forma tal que la

⁵⁷ Así, por ejemplo, señala KINDL en general que «[...] la doctrina de la finalidad de protección sí que sirve para resolver problemas en la imputación de daños contractuales. Lo que no parece de recibo es tratar de integrar en dicha doctrina otros criterios distintos a los inherentes a la interpretación complementaria del contrato, como, por ejemplo, el referido a la previsibilidad del daño contractual. Efectivamente, si se sobrecargara la doctrina con otros criterios, entonces esta última perdería su contorno; los problemas de imputación de daños a cuya solución no pueda contribuir la doctrina de la finalidad de protección, deben ser solucionados a partir de otros enfoques». Véase KINDL, Johann, «La limitación del daño contractual en el derecho alemán; en particular, según la finalidad de protección de los deberes contractuales» en Álvaro Vidal Olivares y Gonzalo Severin Fuster (Edts.), *La armonización del derecho de contratos en Latinoamérica*, Thomson Reuters, Santiago, pp. 474-475.

⁵⁸ En este sentido MORALES MORENO, Antonio Manuel, «Indemnización del lucro cesante en caso de incumplimiento del contrato», en *Incumplimiento contractual. Nuevas perspectivas, Cuadernos de Análisis Jurídico Colección Derecho Privado VII*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, p. 285.

⁵⁹ MELCHIORI, Franco Andrés, *Las teorías de la causalidad en el daño. Equivalencia de las condiciones, causalidad adecuada e imputación objetiva en la doctrina del Tribunal Supremo*, Bosch Editor, Barcelona, 2020, p. 56.

proposición segunda («consecuencia necesaria») no viene a corregir necesariamente esa delimitación inicial con un criterio de imputación objetiva como el mencionado criterio de adecuación, porque incluso si así fuese pueden producirse contradicciones normativas que permitan que un daño no siendo adecuado sea previsible, o que siendo previsible no sea adecuado.

Por ejemplo, si, al momento de celebrar el contrato de compraventa de un automóvil el consumidor informa al vendedor que lo necesita para usarlo en su luna de miel, y junto con eso le indica que el vehículo debe estar en perfectas condiciones y que la fecha de entrega se cumpla rigurosamente, porque ese será el medio de transporte que utilizará para tal instancia, se entiende que el deudor o profesional en este caso ha incorporado al contrato de compraventa un interés extrapatrimonial que quedaría protegido por el contrato desde el momento de su celebración.

Luego, en una segunda situación hipotética, el consumidor celebra el contrato de compraventa del automóvil con el vendedor, pero en ese momento no informa o menciona que lo utilizará en su luna de miel ni tampoco lo importante que es para él tenerlo en la fecha pactada, sino que lo hace con posterioridad, tres días después de celebrado el contrato mediante un correo electrónico enviado al vendedor.

Suponiendo que no se produce la entrega del vehículo en la fecha pactada, la pregunta que surge es: cuales daños deben ser indemnizados ante el incumplimiento del contrato.

Por supuesto, la respuesta es distinta en cada caso y no solo porque depende del momento en que la información fue proporcionada, sino por el modelo de delimitación propio del sistema español. Así, ante la primera situación, claramente el consumidor tiene derecho a una serie de alternativas ante el incumplimiento contractual, pero si opta por una acción indemnizatoria, el vendedor responderá no solo de los daños materiales sino también por el daño moral que le ha causado al consumidor el no poder contar con el automóvil para su luna de miel. Y tendrá que indemnizar este daño, porque *ab initio* quedó incorporado dicho interés en el contrato, por aplicación de la regla de la previsibilidad.

En el segundo supuesto, esto es, en donde la información sobre la luna de miel fue proporcionada tres días después, por aplicación de la regla de la previsibilidad (fin de protección del contrato) dicho daño no podría ser indemnizado, porque no fue incorporado al momento de constituirse la obligación.

Sin embargo, la duda que surge es si ese daño puede ser indemnizado igualmente utilizando un criterio de imputación objetiva, como el criterio de adecuación, que operaría a partir del incumplimiento. Si ello fuera posible, habría que decir que se trata de un daño que siendo adecuado es imprevisible al momento de la celebración del contrato, al menos bajo la primera proposición del artículo 1107 del Código Civil.

Ahora bien, si no se separaran los mecanismos de delimitación (previsibilidad y los criterios de imputación objetiva), es decir, que pueda mezclarse el criterio de adecuación –fundado en la idea de «la consecuencia necesaria»– con la regla de la previsibilidad, se estaría incurriendo en una doble limitación que sería contradictoria con la misma razón de ser del artículo 1107 CC. Esto es, se estaría otorgando a la regla de la previsibilidad un rol de criterio de imputación objetiva en lugar de un sistema de delimitación *ab initio*, en tanto su función ya no sería la de determinar los intereses y daños desde la celebración del contrato, sino la de frenar la cadena causal de los daños derivados del incumplimiento contractual.

En otras palabras, si bajo el segundo supuesto hipotético el daño por no poder realizar la luna de miel pudiera ser indemnizado, la previsibilidad inspirada en POTHIER perdería su fuerza delimitadora desde la celebración del contrato, y se avocaría a frenar daños que se generan desde el incumplimiento (determinados por el criterio de adecuación), momento para el cual no fue concebida.

Aunque el punto sea discutible, resulta clarificador el poder identificar el modelo al cual adhiere el sistema español. Asimismo, y aunque no libre de diversas interpretaciones, la previsibilidad debe ser analizada en el contexto dentro del cual opera, lo cual requiere un examen más profundo que escapa a los objetivos de este trabajo.

5. CONCLUSIONES

1. Hoy el daño moral tiene una definición extraordinariamente amplia en España, lo cual ha quedado demostrado con la revisión de la doctrina y jurisprudencia a lo largo del presente trabajo. En el sistema español el daño moral abarca los derechos de la personalidad, pero también todo interés legítimo que no tenga valor económico. Por este motivo resultan muchas veces indemnizables las molestias, zozobras, pesadumbre o perturbación de espíritu que pueda sufrir una persona con ocasión del incumplimiento de un contrato.

2. Se puede decir, en general, que el daño moral contractual ha tenido una recepción relativamente reciente en España. Desde mediados de la segunda mitad del siglo XX el debate tomó forma dando como resultado su plena aceptación que hoy no cabe

discutir. Sin embargo, con el pasar del tiempo se vislumbra que quedó pendiente la tarea de la delimitación del concepto normativo del daño moral y de los mecanismos jurídicos para establecer límites causales y de imputación a la pretensión indemnizatoria del acreedor, lo cual se replicó en el derecho del consumo.

3. Se identifican esfuerzos por la dogmática civil española y por la jurisprudencia a fin de establecer herramientas que permitan fijar el radio de responsabilidad que pesa sobre el deudor, proveedor o profesional tanto en el Derecho civil como en el derecho del consumo.

4. Dichas herramientas se refieren a definir primeramente la idea de daño moral como un concepto normativo admisible en conflictos de responsabilidad civil. Aunque el concepto actual sea amplísimo, nada obsta a que los tribunales comiencen a estructurar la noción de daño moral de forma más precisa y menos ambigua, de modo que permita arribar a un concepto más o menos general, pero al mismo tiempo razonable.

5. El daño moral del consumidor en España tiene un especial ámbito de aplicación no solo por la estructura misma de la relación de consumo, sino por el patrimonio moral y/o aspectos que integran los intereses del consumidor con ocasión de dicha relación. Esto se traduce en que los consumidores o usuarios tienen derecho a un consumo seguro y libre de toda perturbación que pueda afectar su integridad física, psíquica, salud, dignidad, honra, bienes, etc. El límite de la pretensión indemnizatoria estará dado, entonces, por la noción de daño moral en tanto cumpla con la entidad mínima, junto con otros mecanismos dirigidos a tal fin.

6. De acuerdo con lo anterior, otra herramienta de delimitación consiste en la aplicación de la regla de la previsibilidad de los daños de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1107 CC, lo que permite construir una primera aproximación respecto de los derechos e intereses protegidos por el vínculo contractual y, en especial, en la relación (contractual) de consumo.

7. La doctrina española, en su labor interpretativa, ha incorporado una nueva forma de entender la regla de la previsibilidad del artículo 1107 del Código Civil, avanzando hacia un modelo de delimitación más objetivo que fije los intereses comprometidos de las partes. Esta forma de ver la previsibilidad consiste en la idea de *fin de protección del contrato*, que se muestra como una alternativa válida para delimitar los intereses y posibles daños que puedan derivarse del incumplimiento contractual, tanto en sede civil como de consumo.

8. La idea de fin de protección del contrato debe ser cuidadosamente analizada en el sistema español dado que su fuente directa es la regla de la previsibilidad. De forma tal que este mecanismo de protección operaría como un modelo de delimitación *ab initio*, y no como un criterio de imputación objetiva, según se fue explicado más atrás.

9. Por último, existe la tentación de aplicar en forma directa los criterios de imputación objetiva para determinar los daños consecutivos que genera el incumplimiento contractual, especialmente por la proposición segunda del artículo 1107 del Código Civil que se refiere a la «consecuencia necesaria», pero ello, según también fue explicado, no puede aplicarse lisa y llanamente desatendiendo al modelo de delimitación que siguió el Código Civil español, en particular la regla de Pothier, que tiene en consideración los daños previstos o que se hayan podido prever al momento de constituirse la obligación, y no a partir del incumplimiento.

BIBLIOGRAFÍA

AEDO BARRENA, Cristián Eduardo, «El concepto de daño moral. Zonas problemáticas», en Carlos Céspedes Muñoz (director), *Estudios de Derecho Privado en memoria del profesor Nelson Vera Moraga*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, pp. 149-174.

ASÚA GONZÁLEZ, C., «Comentario al art- 1106 del CC», en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (director), *Comentarios al Código Civil, tomo VI (arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

CARRASCO PERERA, Ángel, «Comentario al art. 1106 CC», en Manuel Albaladejo García, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, Tomo XV., Vol. 1*, Edersa, Madrid, 1989.

CASADO ANDRÉS, Blanca, «El concepto del daño moral. Estudios doctrinales», *Revista de Derecho UNED* (2016), N.º 18, pp. 399-424.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *El Daño Moral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tomo I y II, 2000.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pilar, «Indemnización del daño moral exclusivamente por la adquisición de una pizza congelada en cuya masa se encontró un tornillo antes de su consumo», *Centro de Estudios de Consumo* (2014), pp. 1-8.

ESPIAU ESPIAU, S., «Sentencia de 31 de mayo de 2000. Daño moral: concepto y requisitos. Prueba del daño. Daño moral y responsabilidad por incumplimiento contractual», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (2000), N.º 54, pp. 1277-1287.

FUENTES GUÍÑEZ, Rodrigo Abelardo, *La extensión del daño contractual*, La Ley, Madrid, 2009.

GÓMEZ POMAR, Fernando, «Daño moral», *InDret* (2000), Núm. 1, pp. 1-14.

GÓMEZ POMAR, Fernando/GILI SALDAÑA, Marian, «Daños y perjuicios en las operaciones de compraventa de empresa», *Revista de Derecho Civil*, Vol. IX (2022), núm. 2, p. 40.

GONZÁLEZ CAZORLA, Fabián,

- «Delimitación del daño moral a través de consideraciones de justicia distributiva», *Revista de Derecho Universidad de Concepción* (2017), N.º 242, año LXXXV, pp. 191-220.
- *Daño moral en el Derecho del consumidor*, DER Ediciones, Santiago, 2019.

GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz,

- «*The Achilleas: La Remoteness Rule* sometida a debate en la *House of Lords*», en *Cuadernos de Análisis Jurídico* (2011), Universidad Diego Portales, N.º 7, pp. 295-311.
- «Daños indemnizables en el derecho contractual inglés: hacia una revisión de la *remoteness rule*», *Anuario de Derecho Civil* (2011), N.º 1, pp. 125-156.

JUÁREZ TORREJÓN, Ángel, «La responsabilidad directa del productor ante el consumidor. *Dieselgate* (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 735/2020, de 11 de marzo)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2020), Núm. 781, pp. 3158-3187.

KINDL, Johann, «La limitación del daño contractual en el derecho alemán; en particular, según la finalidad de protección de los deberes contractuales», en Álvaro Vidal Olivares y Gonzalo Severin Fuster (Edts.), *La armonización del derecho de contratos en Latinoamérica*, Thomson Reuters, Santiago, 2020, pp. 465-480.

LINACERO DE LA FUENTE, María, «Concepto y límites del daño moral: el retorno al *pretium doloris*», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2010), N.º 720.

MARÍN GARCÍA, Ignacio y MILÁ RAFAEL, Rosa, «Daño moral contractual», en Fernando Gómez Pomar y Ignacio Marín García (dirs.) *El daño moral y su cuantificación*, 2da Edición, Bosch, 2017, pp. 201-254.

MARTÍN CASALS, Miquel «Artículo 128. Indemnización de daños», en Ana Cañizares Laso (dir.) y Laura Zumaquero Gil (coord.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 1891-1909.

MARTÍN CASALS, Miquel/ SOLÉ FELIÚ, Josep, «¿Refundir o legislar? Algunos problemas de la regulación de la responsabilidad por productos y servicios defectuosos en el Texto Refundido de la LGDCU», *Revista de Derecho Privado* (2008), Núm. 92, pp. 79-111.

MELCHIORI, Franco Andrés, *Las teorías de la causalidad en el daño. Equivalencia de las condiciones, causalidad adecuada e imputación objetiva en la doctrina del Tribunal Supremo*, Bosch Editor, Barcelona, 2020.

MONTES PENADÉS, Vicente, «Sobre la responsabilidad del deudor de buena fe en el art. 1107 CC», en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al profesor Manuel Broseta Pont, t. II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

MORALES MORENO, Antonio Manuel:

- *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Thomson Reuters, Navarra, 2010.

- «Indemnización del lucro cesante en caso de incumplimiento del contrato», en *Incumplimiento contractual. Nuevas perspectivas, Cuadernos de Análisis Jurídico Colección Derecho Privado VII*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2011, pp. 263-293.

- «Claves de la modernización del derecho de contratos», en Íñigo de la Maza Gazmuri, et. al., *Estudios de derecho de contratos. Formación, cumplimiento e incumplimiento*, Thomson Reuters, Santiago, 2014.

NIETO ALONSO, A., «Daños morales derivados del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de una obligación contractual», en *Anuario de Derecho Civil*, fasc. 3 (2006), pp. 1115-1198.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando:

- «El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)», *Anuario de Derecho Civil*, fasc. 3 (1991), pp. 1019-1091.

- «Causalidad D^o Civil», *Enciclopedia jurídica básica*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 973-976.

PIZARRO, Ramón, *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004.

POTHIER, R. J., *Tratado de las obligaciones*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1978.

RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.:

«La indemnización del daño moral en el incumplimiento contractual», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* (2007), N.º 15, pp. 239-263.

- «La reparación del daño moral en la contratación inmobiliaria», *Revista de Derecho, Universidad del Norte* (2008), N.º 30, pp. 141-163.

- «Análisis del Dieslegate desde el Derecho civil (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Pleno, 561/2021, de 23 de julio)», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXXV, (2022), fasc. II, pp. 635-724.

RUIZ ARRANZ, Antonio Ismael, «La doctrina del fin de protección del contrato como vía de delimitación del daño indemnizable en derecho alemán y español. Un análisis comparado», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* (2016), N.º 34, pp. 409-440.

SANTOS BRIZ, Jaime, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, Montecorvo, Madrid, 1993.

SERRANO RUIZ, Miguel Ángel, *El daño moral por incumplimiento de contrato*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

SOLÉ FELIU, Josep, «El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español», *InDret* (2009), Núm. 1, pp. 1-42.

SOSA OLÁN, Henry «El derecho de desistimiento del consumidor en el ordenamiento jurídico español. Su delimitación respecto de otras formas de ineficacia contractual» *Ars Boni et Aequi*, Vol. 12, N.º 2, pp. 145-180.

VIVAS TESÓN, I. «El resarcimiento de daños morales por cláusulas abusivas en contratos bancarios con consumidores: presente y ¿futuro?, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2020), N.º 780, pp. 2410-2429.

Fecha de recepción: 15.04.2022

Fecha de aceptación: 30.09.2022