

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

EL DERECHO A LA INTIMIDAD FAMILIAR Y EL DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
*Profesora Contratada Doctora
Derecho Civil. UCM*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. INTIMIDAD FAMILIAR.—III. INEXISTENCIA DE INTROMISIÓN EN LA INTIMIDAD FAMILIAR.—IV. EL DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—V. EL DAÑO MORAL Y LA INTIMIDAD FAMILIAR: A) DEFINICIÓN DEL DAÑO MORAL. B) PRUEBA DEL DAÑO MORAL. C) CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. D) POLIMORFÍA O VARIEDAD DE FORMAS DEL DAÑO MORAL.—VI. ORIENTACIÓN CADA VEZ MÁS AMPLIA. CRITERIO APERTURISTA CON FUNDAMENTO EN EL PRINCIPIO DE INDEMNIDAD.—VII. EL SUFRIMIENTO O PADECIMIENTO PSÍQUICO: SITUACIONES.—VIII. EL DAÑO MORAL Y LA INTIMIDAD FAMILIAR.—IX. BIBLIOGRAFÍA.—X. ÍNDICE DE SENTENCIAS ANALIZADAS (POR ORDEN CRONOLÓGICO).—XI. LEGISLACIÓN CITADA.

I. INTRODUCCIÓN

La intimidad es la esfera personal de cada uno, en donde residen los valores humanos y personales, siendo un derecho fundamental para el desarrollo de la persona y de la familia además de ser un ámbito reservado a la curiosidad de los demás contra intromisiones e indiscreciones ajenas.

La intimidad es aquella esfera personal y privada que contienen comportamientos, acciones y expresiones que el sujeto desea que no lleguen al conocimiento público. Se ha protegido siempre de forma limitada.

El ámbito de la intimidad es donde residen los valores humanos y personales; constituye un derecho fundamental para el desarrollo de la persona y de la familia, es fundamental por su propia esencia de privacidad, la cual se protege frente a la curiosidad de los demás, es un reducto de protección de la persona contra intromisiones e indiscreciones ajenas. En definitiva, se contempla como la

esfera personal y privada compuesta por comportamientos, acciones y expresiones que el sujeto desea que no lleguen al conocimiento público.

A modo ejemplificativo podemos señalar que los límites de la intimidad personal y familiar se centran en las violaciones de la correspondencia y comunicaciones personales, la intimidad laboral, la obtención de datos relativos a la intimidad personal, familiar, o de terceros pertenecientes a la esfera de la familia.

Y profundizando más, las circunstancias familiares protegibles serían los embarazos y nacimiento de hijos, las enfermedades y afecciones a la salud física; las enfermedades y afecciones psíquicas, inclusive derivadas de engaños amorosos u otros aspectos análogos y el ámbito profesional y laboral no públicos.

A los efectos de intimidad personal, el domicilio es el espacio vital donde cada persona desarrolla su vida privada personal y/o familiar íntima, se extiende más allá de la residencia habitual, al lugar de trabajo, esto es, el lugar donde el sujeto vive sin estar sujeto a los usos y convenciones sociales (1).

También existe un derecho y un ámbito concreto del derecho al secreto, que es la concreción de que todo individuo dispone de un derecho a la vida privada. Se extiende a los datos o informaciones del conocimiento público, es la propia divulgación la que limita lo que es secreto o no. De esta manera, cada individuo limita la divulgación o no de sus comunicaciones, lo que conlleva la imposibilidad de comunicar a terceros determinadas cuestiones. Nos referimos a su extensión en comunicaciones escritas como medio de exteriorizar sentimientos, ideas y tendencias, como en llamadas telefónicas, SMS, WhatsApp, emails y otros medios de comunicación verbal o escrita (2).

Evidentemente si existe una debida autorización judicial, motivada, será posible interceptar el derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio o la intervención de las comunicaciones telefónicas y de otros elementos análogos o conexos.

Como la esfera de la persona es muy amplia, las cuestiones relativas al secreto personal pueden extenderse al secreto profesional, por ejemplo, en el caso de determinadas profesiones (Médicos, Abogados, Procuradores, Psicólogos, Funcionarios Públicos, Periodistas, etc.) donde adquiere connotaciones de deber moral, jurídico o deontológico. Como es sabido, consiste en la prohibición de revelar ciertos datos que le son facilitados por sus clientes, o de informaciones que conocen con ocasión de la actividad profesional. De este modo, el profesional se convierte simplemente en depositario del secreto que conoce por su relación con el cliente.

Todo lo expuesto anteriormente requiere una protección jurídica con el fin de que se *respete la vida privada y familiar*, garantizando a la persona esa esfera o zona reservada en donde transcurren todas estas circunstancias de la vida personal.

(1) Constituyen intromisiones ilegítimas, por ejemplo, los reportajes del hogar familiar sin que el titular del hogar haya consentido expresamente esa divulgación del entorno más íntimo de la persona, o la divulgación de los acontecimientos personales —boda, bautizo, entierros, funerales, etc.— que también exigen que el titular haya dado el consentimiento expreso. Por otro lado, las denominadas exclusivas en las que un particular comercia con una parte de su intimidad constituyen una renuncia parcial a su derecho de protección a la intimidad.

(2) La privacidad puede ser sacrificada voluntariamente, normalmente a cambio de beneficios, pero a menudo con un beneficio mínimo y con pérdidas y riesgos específicos. Un ejemplo de ello es la participación en concursos televisivos (pensemos en *realities* como el concurso de Operación Triunfo o Gran Hermano...). La persona proporciona datos personales a los efectos de obtener una oportunidad de ganar un premio. Otro caso que pertenece al ámbito penal, es cuando la información compartida voluntariamente es robada o usada fraudulentamente (pensemos en el robo de identidad).

En el caso de los personajes públicos, esta intimidad debe protegerse de manera más acentuada, ya que al estar dentro del panorama de personajes conocidos, comentarios o noticias realizadas de forma injuriosa pueden gravemente perjudicar su imagen pública creando una imagen irreal y distorsionada de la realidad reflejada desde un punto de vista subjetivo. Puede ocurrir que lo publicado sea totalmente verídico pero no por ello se puede permitir la intromisión de cualquier persona, ya que rompería con la intimidad que todo ser humano tiene y necesita que sea respetada por los demás.

II. INTIMIDAD FAMILIAR

El *reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar* tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona, artículo 10.1 CE, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares (3).

Su *finalidad* se encuentra en atribuir a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar (SSTC de 2 de diciembre de 1988 (4), y de 17 de octubre de 1991) (5), frente a la divulgación del mismo por

(3) La STS, Sala Primera de lo Civil, de 27 de octubre de 2011, recurso 1933/2009. Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS. Número de sentencia: 775/2011. Número de recurso: 1933/2009. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 205979/2011.

(4) STC, Sala Segunda, sentencia 231/1988, de 2 de diciembre de 1988, recurso 1247/1986. Ponente: Luis LÓPEZ GUERRA. Número de sentencia: 231/1988. Número de recurso: 1247/1986. LA LEY 1166-TC/1989. Se extiende, no solo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar.

(5) STC, Sala Segunda, sentencia 197/1991, de 17 de octubre de 1991, recurso 492/1989. Ponente: Miguel RODRÍGUEZ-PÍÑERO Y BRAVO-FERRER. Número de sentencia: 197/1991. Número de recurso: 492/1989. LA LEY 1822-TC/1992. El derecho a la intimidad se extiende no solo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar; aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen. Ello significa que la noticia no solo ha afectado al derecho a la intimidad personal del menor, sino también al derecho a la intimidad de sus padres adoptivos.

En cuanto el derecho afectado es el derecho a la intimidad, la excepción de veracidad no resulta aquí legitimadora, pues se responde de la revelación o divulgación indebida de hechos relativos a la vida privada o íntima, aunque fuesen veraces.

Pero, más allá de esos hechos dados a conocer... prevalecerá el derecho a la intimidad del menor adoptado, y por reflejo, el de la intimidad familiar de sus padres adoptivos en relación con circunstancias de la adopción no reveladas, y que, por su propia naturaleza, han de considerarse que pertenecen a la esfera de lo privado y de lo íntimo, como con toda seguridad sucede con la identificación por parte del periódico de la madre natural del niño y de sus circunstancias personales...

Ha de concluirse, por tanto, que cualesquiera que hayan podido ser las manifestaciones o declaraciones de los padres en relación con las circunstancias de la adopción, la información publicada, relativa a las circunstancias y situación personal de la madre natural del menor, no constituye materia de interés general que contribuya a la formación de la opinión pública, ni se refiere a hechos relacionados con la actividad pública de la personalidad pública, ni estaba justificada en función del interés público del asunto sobre el que se informaba. Como señala el Ministerio Fiscal, «tratar de plantear en la prensa el

terceros y a la publicidad no querida (STC de 10 de mayo de 2000) (6), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (7).

La limitación del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar por la libertad de expresión o de información, tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, vid. STS de 6 de noviembre de 2003) (8).

debate sobre la verdadera filiación de una persona, en este caso menor de edad, supone un ataque a su vida privada y constituye una injerencia a la intimidad personal y familiar; que es arbitraria o ilegal, según expresión del artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966».

Por consiguiente, los órganos judiciales han podido estimar, sin lesionar el derecho de los recurrentes a comunicar libremente información veraz, que la información publicada aquí cuestionada ha lesionado el derecho a la intimidad personal y familiar de quienes fueron actores en el proceso civil.

(6) STC, Sala Segunda, sentencia 115/2000, de 5 de mayo de 2000, recurso 640/1997. Ponente: Julio Diego GONZÁLEZ CAMPOS. Número de sentencia: 115/2000. Número de recurso: 640/1997. LA LEY 92668/2000. Es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el artículo 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el artículo 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada.

(7) Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

(8) STS, Sala Primera de lo Civil, de 6 de noviembre de 2003, recurso 157/1998. Ponente: Jesús CORBAL FERNÁNDEZ. Número de sentencia: 1036/2003. Número de recurso: 157/1998. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 35/2004. El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. Los usos sociales no justifican indagar —fisgar— en los asuntos que pertenecen a la esfera exclusiva de otros y divulgar su resultado con el fin de satisfacer la curiosidad o el chismorreo de los consumidores de este tipo de revelaciones o comentarios. Por otra parte el que una persona tenga una notoriedad pública, en buena medida debida a los medios de comunicación, no autoriza a estos a invadir su vida íntima o privada, cuando no fue la interesada, con su conducta pública, quien dio pretexto para la intromisión.

No supone un interés general o colectivo la curiosidad pública. El hecho de que una persona tenga notoriedad pública no le priva del derecho fundamental a la intimidad, porque, como señala la doctrina del Tribunal Constitucional, aunque dichas personas, por su carácter público, «ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto, más allá de ese ámbito abierto al conocimiento de los demás que su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad —STC 134/1999—; y de otro lado, no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública goza de esa especial protección, sino que para

Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

Cuando se trata de la libertad de expresión y de información, la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. La ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de expresión y de información sobre el derecho al honor y a la intimidad.

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa. Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el artículo 11 CDFUE, el cual, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo. La ponderación debe tener en cuenta que la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (9).

La técnica de ponderación exige valorar el peso de los derechos fundamentales que entran en colisión:

1. La ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de información y expresión es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH, en relación con el derecho a la propia imagen, aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor (10).
2. La prevalencia de la libertad de información exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones (11).

ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que esta sea —STC 197/1991—».

(9) STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de abril de 2012, recurso 1865/2010. Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos. Número de sentencia: 271/2012. Número de recurso: 1865/2010. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 46527/2012.

(10) En relación con aquel derecho, la STS de 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC de 24 de abril de 2002) declara que *la proyección pública se reconoce en general por razones diversas*: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias; así, quien de un modo u otro hace de la exposición personal a los demás su modo de vida y acepta instalarse en el mundo de la fama, no solo está contribuyendo a delimitar el terreno reservado a su intimidad personal, sino que también se somete al escrutinio de la sociedad.

La relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

(11) Por *veracidad* debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a

3. La protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1.a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto.
4. Cuando la difusión de datos de carácter privado afecta no solo al personaje público, sino también a terceras personas, debe valorarse en qué medida la difusión de los datos relativos a estas está justificada por razón de su carácter accesorio en relación con el personaje público al que se refiere la necesidad de su difusión para ofrecer la información de que se trate y la aceptación por el tercero de su relación con la persona afectada como personaje público.
5. La prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad, por cuanto en relación con la vida privada de las personas debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad con el interés público en los aspectos de esta que se difunden y la forma en que tiene lugar la difusión.
6. La ponderación entre los derechos en conflicto debe efectuarse teniendo en cuenta si la publicación de los datos de la vida privada está justificada por los usos sociales, o hay base para sostener que el afectado adoptó pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que permita entender que, con sus propios actos, lo despojó total o parcialmente del carácter privado o doméstico. Quien divulgue aspectos de su vida privada debe soportar el conocimiento e investigación o seguimiento de los aspectos divulgados y la crítica de los mismos (12).
7. El goce de pública celebridad y el hecho de que se haya podido consentir en ocasiones determinadas la revelación de aspectos concretos propios de la vida personal, no privan a los afectados de la protección de este derecho fuera de aquellos aspectos a los que se refiera su consentimiento y solo tienen trascendencia para la ponderación en el caso de que se trate de actos de sustancia y continuidad suficientes para revelar que el interesado no mantiene un determinado ámbito de su vida como reservado para sí mismo o para su familia (art. 2.1 LPDH) (13).

III. INEXISTENCIA DE INTROMISIÓN EN LA INTIMIDAD FAMILIAR

No hay intromisión en el derecho fundamental de intimidad familiar y personal, por las siguientes razones:

las circunstancias del caso, aun cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada.

(12) STC, Sala Primera, sentencia 23/2010, de 27 de abril de 2010, recurso 4239/2006. Ponente: Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ. Número de sentencia: 23/2010. Número de recurso: 4239/2006. LA LEY 40972/2010.

(13) STS, Sala Primera de lo Civil, sentencia de 16 de diciembre de 2010, recurso 179/2008. Ponente: Xiol Ríos, Juan Antonio. Número de sentencia: 811/2010. Número de recurso: 179/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 244467/2010.

1. La información facilitada en la noticia publicada cumple los requisitos legales de veracidad y relevancia pública (14).
2. Los datos personales publicados en la noticia fueron facilitados por los propios actores en otro reportaje publicado en internet. Sin que en la noticia publicada por la demandada se recogiera dato alguno que no se facilitara en dicho reportaje.
3. Una vez acreditado que los propios actores facilitaron a otro medio los datos publicados por la demandada, se excluye que su publicación por la recurrente pueda constituir una intromisión al derecho fundamental de su intimidad personal y familiar.

IV. EL DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

A) DEFINICIÓN DEL DAÑO MORAL

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha hecho referencia a la existencia de daño moral. Así, en la sentencia de 9 de diciembre de 2003 (15), se indica que: «Nuestro Código Civil no contempla la indemnización por daños morales, si bien su artículo 1107 impone el resarcimiento de “todos” y ha sido la jurisprudencia casacional civil, que se invoca infringida en el motivo segundo —que ha de estudiarse conjuntamente con el tercero por infracción de los arts. 1101 y 1106 CC— la que ha ido elaborando doctrina continuada y progresiva sobre su procedencia ya desde las antiguas sentencias de 6 de diciembre de 1912 y de 19 de diciembre de 1949, declarando que si bien su valoración no puede obtenerse de pruebas directas y objetivas, no por ello se ata a los Tribunales y se les imposibilita legalmente para poder fijar su cuantificación, cuando efectivamente han concurrido [SSTS de 3 de junio de 1991 (16), 3 de noviembre de 1995 (17),

(14) La noticia del hallazgo del cadáver fue objeto de un lamentable tratamiento en un conocido medio televisivo, dando pábulo a las más disparatadas teorías, a lo cual resulta ajeno la demandada.

(15) STS, Sala Primera de lo Civil, de 9 de diciembre de 2003, recurso 476/1998. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 1163/2003. Número de recurso: 476/1998. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 160/2004. Se analizan los daños morales derivados de la expulsión irregular y arbitraria de un alumno de un colegio privado. Cuantificación. Ponderación del descrédito de la imagen del alumno ante sus compañeros y entorno social, y de la repercusión de la sanción en los padres. Quebrantamiento de la confianza en el colegio y en que su hijo pudiera llevar a cabo sus estudios sin el corte arbitrario que se produjo. Producción de un estado de notoria intranquilidad determinante de impactos psicológicos y de afectación de la armonía familiar. Nexo causal entre la actuación del colegio y el resultado de injusta expulsión.

(16) STS, Sala Primera de lo Civil, de 3 de junio de 1991. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 688-JF/0000. En un contrato de exposición de obra propia. Se pueden producir daños morales cuando, en razón al sufrimiento y lesión a su sensibilidad artística, al ver mermada la integridad de sus pinturas, se la causó una grave lesión espiritual que no puede marginarse y que si bien es de difícil reparación, si se pueden minorar mediante compensación indemnizatoria.

(17) STS, Sala Primera de lo Civil, de 3 de noviembre de 1995, recurso 764/1992. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Número de recurso: 764/1992. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 11864/1995. Se refiere a los daños morales como a toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos padecidos por la víctima a consecuencia del hecho ilícito.

21 de octubre de 1996 (18) y 19 de octubre de 2000) (19)] y a tales efectos han de tenerse en cuenta y ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, pues lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, sino de contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro».

Resulta muy importante la STS de 22 de febrero de 2001 (20), que señala que «el daño moral se sustantiviza para referirlo a *dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece*».

Puede ser también *aspecto integrador de ese daño moral*:

(18) STS, Sala Primera de lo Civil, de 21 de octubre de 1996, recurso 184/1993. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 184/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 9948/1996. «Si bien es cierto que el referido precepto civil 1106 establece la forma normativa para regular los daños y perjuicios de condición exclusivamente material, no lo es menos ante la concurrencia de efectivos daños de no apreciación tangible —los llamados daños morales—, cuya valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, habiendo resuelto la jurisprudencia de esta Sala, que su cuantificación puede ser establecida por los Tribunales de Justicia, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes. Lo que no resulta de recibo es que se produzca su rechazo de plano, como se lleva a cabo en la sentencia combatida, en base al argumento de falta de pruebas, pues esta decisión es regresiva y contradice la doctrina jurisprudencial civil.

En esta línea del discurso casacional hay que decir que en el supuesto de autos se produjo un evidente ataque al prestigio y reputación artística de la recurrente, y con ello a su acervo extrapatrimonial, toda vez que al no haber podido representar la obra programada y anunciada, aparte de la natural desmoralización en el elenco artístico que formaba la compañía, también se defraudaron en cierto sentido las esperanzas del público aficionado a esta clase de espectáculos, por privárseles de la posibilidad de asistir a la representación en las fechas que amparaba el contrato.

Acudiendo a criterios de moderación y acogiendo el motivo, se estima como adecuado fijar en dos millones de pesetas por los daños morales que se ocasionaron y oportunamente reclamados.

(19) STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de octubre de 2000, recurso 2423/1995. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 964/2000. Número de recurso: 2423/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 11041/2000. Resarcimiento del daño moral por falta de comunicación del fallecimiento y traslado al depósito de cadáveres del padre del perjudicado. La indemnización por daños morales no trata de reparar la disminución del patrimonio, sino que lo que pretende es contribuir a sobrellevar el dolor, y ha de proyectarse directamente al ámbito de la persona que lo padece y, en este caso, ser el hijo del fallecido, por ello suficientemente legitimado para solicitar la reclamación.

La jurisprudencia consolidada y ya antigua de esta Sala viene considerando la indemnización por daños morales, reconociendo que su valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, pero no por ello se ata a los Tribunales de Justicia e imposibilita legalmente para fijar su cuantificación (sentencias de 27 de julio de 1994, 3 de noviembre de 1995, 21 de octubre de 1996, que parten de la de 6 de diciembre de 1912), a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta y ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso, que es lo que ha verificado con mesura el Tribunal de Instancia.

(20) STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de febrero de 2001, recurso 358/1996. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Número de sentencia: 139/2001. Número de recurso: 358/1996. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 3532/2001. Indica que los daños morales se integran por todas aquellas manifestaciones psicológicas que padece o sufre el perjudicado —o persona allegada al mismo por vínculos afectivos o parentales—, por el acaecimiento de una conducta ilícita que por su naturaleza no son traducibles en la esfera económica. Incumbe a la persona que pretende su resarcimiento la prueba de su ocurrencia y cuantificación.

- cualquier frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos;
- por naturaleza o sangre que se dan entre personas allegadas fundamentalmente por vínculos parentales;
- cuando a consecuencia del hecho ilícito, se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia o convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito;
- por la situación deficitaria o de auténtica orfandad en que pueden quedar ciertas personas por las lesiones, por la muerte de sus parientes más cercanos (por ejemplo, en el supuesto de una relación parental intensa, la pérdida del padre con respecto a los hijos, o a la inversa y demás parientes);
- incluso, a veces, por relaciones de propia amistad o convivencia, o cuando dichas personas conviven tan estrechamente que se crean lazos pseudo-parentales...

B) PRUEBA DEL DAÑO MORAL

La STS de 19 de octubre de 1996 (21) señaló que, como toda indemnización, *el daño moral ha de ser probado por quien lo reclama por mor del artículo 217 LEC*, y es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte cuando emane de un daño material, o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la *in re ipsa loquitur*, o cuando se da una situación de notoriedad [SSTS de 15 de febrero de 1994 (22) y 11 de marzo de 2000 (23)].

(21) STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de octubre de 1996, recurso 1805/1993. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Número de recurso: 1805/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 10182/1996.

(22) STS, Sala Primera de lo Civil, de 15 de febrero de 1994, recurso 398/1991. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 398/1991. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 13749/1994. Estudio de los daños morales por muerte a causa de accidente durante la realización de un curso de idiomas en el extranjero. Se concreta la existencia de responsabilidad contractual del centro educativo por accidente de alumna.

Se revisa en casación el *quantum* fijado en la instancia al haberse fijado, teniendo en cuenta las normas no aplicables al caso. «La doctrina de esta Sala se define como respetuosa en la fijación del *quantum* indemnizatorio que llevan a cabo los Tribunales. Ahora bien, cuando sucede, como en la actual controversia, que se presenta un claro y manifestado estado de incumplimiento contractual y que el Tribunal de Instancia no atendió, pues lo marginó decididamente y llevó a cabo, consecuentemente, incorrecta aplicación de las bases que asientan y fijan la cantidad indemnizatoria correspondiente, ya que las únicas que tuvo en cuenta fueron las que procedían de normas no aplicables al caso, con la derivación de dejar vacío de todo contenido la reclamación por daños morales. Resulta así que la sentencia ha de ser saneada, declarando su anulación casacional, con lo que los motivos proceden ser estimados y el recurso acogido».

(23) STS, Sala Primera de lo Civil, de 11 de marzo de 2000, recurso 1922/1995. Ponente: VILLAGÓMEZ RODIL, Alfonso. Número de sentencia: 234/2000. Número de recurso: 1922/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 5470/2000. En este sentido el motivo procede ser estimado, pues la reparación del daño causado debe comprender los efectivamente ocasionados, teniendo en cuenta que en dicha baja escolar cabe incluir el *pretium doloris* que corresponde al sufrimiento moral que indudablemente afectó al menor.

En el mismo sentido se halla la SAP de Valencia, sentencia de 5 de septiembre de 2007 (24), que indica la existencia de prueba del padecimiento que ha sufrido el demandante como consecuencia del conocimiento de la no-paternidad de los tres menores que creía sus hijos, y la pérdida de su contacto, y de los lazos afectivos que mantenía con ellos, que según todos los facultativos que han depuesto genera un sufrimiento que puede ser superior al de la muerte de los menores al no poder elaborar el duelo como respuesta a la pérdida sufrida...» (25).

C) CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL

En cuanto a la *cuantía* de la indemnización del daño moral, la Sala pondera todas las circunstancias, señalando que «...dado el escaso tiempo de convivencia del actor con el menor y su convicción casi desde su nacimiento de que no era hijo suyo y la no excesiva duración de todo el proceso que tuvo lugar hasta que tuvo la certeza de ello, nació en febrero de 2004 y un año después ya lo supo, la cuantía de la indemnización por ese único concepto reclamado, duelo de pérdida de un hijo, de lo que nunca se recuperará, no se puede fijar en los 100.000 euros que señala la resolución apelada, sino que se ha de ponderar por las primeras circunstancias y por deber excluirse las otras situaciones de crisis que indudablemente han contribuido al incremento del daño, de modo que se rebaja a 12.000 euros en cuyo único sentido se estima el recurso».

El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección del honor, establece que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima.

La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida,

(24) Vid. el estudio realizado de la SAP de Valencia, sentencia de 5 de septiembre de 2007, recurso 245/2006. Diario La Ley, núm. 6853, de 3 de enero de 2008, Editorial LA LEY, realizado por IGLESIA MONJE, M.^a I.: «Los daños morales del exmarido al descubrir que no era suyo uno de los hijos nacidos durante su matrimonio», en *RCDI*, núm. 707, págs. 1367 a 1369. Daño moral sufrido por quien descubre que no es suyo un hijo nacido durante su matrimonio. Consta negligencia de la esposa en la procreación del hijo y dolo al ocultar a su entonces marido su no paternidad del niño, y al permitir que, conociendo que no era hijo suyo, y pese a las dudas que aquel le puso de manifiesto, fuese inscrito como propio en el Registro, se le fijaran alimentos en la separación y se instara un proceso de impugnación de la paternidad.

(25) En nuestro supuesto de hecho los *trastornos físicos y psíquicos* del actor no le produjeron la baja laboral y pudieron obedecer no solo al duelo de pérdida de un hijo, de lo que nunca se recuperará por el que reclama, sino a los otros factores también dichos (cambio de su cargo político de concejal a profesor de secundaria, su separación, su proceso de divorcio y de nulidad eclesiástica, la asignación de domicilio conyugal a su esposa) y todo ello dentro de sus fuertes creencias religiosas, los sufrió y lógicamente su situación depresiva derivó del dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que todo ello le produjo, lo que constituye un daño moral, además notorio en sí, a resarcir.

En esta situación, en diciembre de 2004, el mismo actor acudió a la visita del... y luego siguió tratamiento psicológico (informes, documentos de la demanda), todo ello por ansiedad, depresión, trastorno del sueño, cuadro gástrico con brote ulceroso y prurito en tronco y extremidades que requirieron: Tranquimazín, Atarax y Omeprazol, patologías existentes como tales durante el siguiente año y el inicio del presente, con altibajos de mejoría y empeoramiento y derivadas...

para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma (26).

De esta manera, las pautas valorativas que han de tenerse en cuenta para concretar el daño moral son las siguientes:

- Las circunstancias del caso, como pueden ser la naturaleza de la profesión del ofendido, sus circunstancias personales, sociales o familiares, la rectificación del periódico, la naturaleza de las afirmaciones lesivas.
- La gravedad de la lesión efectivamente producida, y la difusión o audiencia del medio a través del cual se haya producido la intromisión ilegítima. Para apreciar la gravedad de la lesión, la jurisprudencia atiende al aspecto moral del daño y también a su repercusión económica o profesional.
- El beneficio obtenido por el causante de la lesión a consecuencia de la misma, criterio que por lo general plantea dificultades probatorias.

D) POLIMORFÍA O VARIEDAD DE FORMAS DEL DAÑO MORAL

La temática planteada presenta ciertas peculiaridades, sobre todo por la variedad de circunstancias, situaciones o formas (polimorfía) con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica, y de ello es muestra la jurisprudencia:

- así se explica que unas veces se indique que la falta de prueba no basta para rechazar de plano el daño moral (STS de 21 de octubre de 1996) (27);
- que no es necesaria puntual prueba o exigente demostración (STS de 15 de febrero de 1994) (28);
- que la existencia de aquel no depende de pruebas directas (STS de 3 de junio de 1991) (29);

(26) SAP de Madrid, Sección 12.^a, de 25 de enero de 2012, recurso 555/2011. Ponente: José Luis DÍAZ ROLDÁN. Número de sentencia: 36/2012. Número de recurso: 555/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 17714/2012.

(27) STS, Sala Primera de lo Civil, de 21 de octubre de 1996, recurso 184/1993. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 184/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 9948/1996.

(28) STS, Sala Primera de lo Civil, de 15 de febrero de 1994, recurso 398/1991. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 398/1991. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 13749/1994. «En esta línea, aunque la sentencia atacada concede la indemnización menor de 416.619 ptas., dicho *quantum* no lo obtuvo correctamente, por razón del incumplimiento contractual que se deja analizado, pues si bien disponía de amplio arbitrio a tales efectos y del que usó el juez de la instancia, al tener en cuenta las condiciones y circunstancias de la fallecida, no sucede así en la sentencia recurrida, en cuanto que el Tribunal sentenciador *no ponderó dato alguno para la precisión de los daños morales reclamados, que no precisan de puntual prueba, pues se trata de daño notorio y no necesita exigente demostración*. El dolor de la madre es la mejor prueba y su reparación, en su dimensión íntima personal, nunca tendrá compensación suficiente».

(29) STS, Sala Primera de lo Civil, de 3 de junio de 1991. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 688-JF/0000. «La sentencia del Tribunal de Apelación no apreció los daños morales por la lesión que sufrió el derecho de autor; a consecuencia

- en tanto en otras se exija la constatación probatoria (STS de 14 de diciembre de 1993) (30);

de la mutilación y desperfectos que afectan a los cuadros, objeto de la exposición; pero hay que decir que si bien no los ignoró, tampoco los negó ni desconoció, sin embargo no los estimó, pues declaró la conveniencia de ser indemnizados discrecionalmente, como compensación a los sufrimientos del perjudicado, *no obstante entendió que en el proceso no existían autónomos daños morales probados, ya que no se acreditó en forma, concurriera lucro cesante, sin efectuar apreciaciones precisas y menos valorativas de las probaturas articuladas*. Sin apartarse del necesario y debido respeto al contenido fáctico de la sentencia que se revisa, ello no obstaculiza la posibilidad de valoración de tales daños, en el ámbito de este recurso, no obstante su difícil probanza, sobre todo en cuanto a su cuantificación económica, pero ha de partirse, para estimar su concurrencia, de una situación objetiva, representada por la producción de daños materiales, que en la presente controversia resultaron concretos y tasados, y de una subjetiva, en razón a la proyección que aquellos pudieran tener en los sentimientos y dimensión espiritual del que los sufre, en este caso un artista-pintor, de prestigio y renombre en los ambientes culturales. Evidentemente la estimación de los daños morales no puede supeditarse a que se den pruebas positivas de haber concurrido lucro cesante, sino que, en una progresiva interpretación de su concepto y dimensión, ha de llevarnos a superar estados jurídicos cerrados, en búsqueda de la más justa solución a la cuestión en debate, por ello, aunque se dé carencia de probanzas directas de los daños morales, no pueden supeditar ni impedir su valoración y acogida por los Tribunales de Justicia. El derecho de autor, que es inescindible y ha de ser contemplado en unicidad, tiene un contenido plural de facultades propias y proyecciones —abundando en lo expuesto—, que pueden encuadrarse en dos grupos: a) Unos de contenido patrimonial, derivados de la explotación económica de la obra, y nos lleva a la configuración de derechos previstos y protegidos en el Ordenamiento Jurídico y en la consideración de propiedad especial, y b) Otro contenido, de carácter personal, que son las facultades o derechos morales de los autores, como consecuencia de la paternidad de las obras, que por su talento, arte, inspiración e ingenio, ha logrado realizar».

(30) STS, Sala Primera de lo Civil, de 14 de diciembre de 1993, recurso 1004/1991. Ponente: José ALMAGRO NOSETE. Número de recurso: 1004/1991. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 13637/1993. La acción encaminada al reconocimiento del derecho no conduce siempre a la producción aneja de un daño moral, porque este ha de constatarse en la instancia y la sentencia recurrida declara con fuerza de hecho probado que la existencia del daño no ha tenido realidad ostensible, a lo que debe añadirse la falta de causa o interés jurídicamente relevante del asunto litigioso, que no puede consistir en la reclamación de seis pesetas de indemnización por mucha satisfacción moral que tal condena produzca.

«...conforme al artículo invocado “en caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico”, pero ello no significa que la acción encaminada al reconocimiento del derecho conduzca siempre a la producción aneja de un daño moral, porque este ha de constatarse en la instancia y la sentencia recurrida, como presupuesto de la indemnización declara y establece con fuerza de hechos probados, que *la existencia del daño no ha tenido realidad ostensible, circunstancia a la que debe sumarse otra que, por sí sola, bastaría para rechazar la condena solicitada, esto es, la falta de causa o interés jurídicamente relevante del asunto litigioso*, que no puede consistir en la reclamación de 6 pesetas de indemnización, por mucha satisfacción moral que tal condena produzca, pues tal satisfacción ya se consigue con el reconocimiento del derecho, según los términos de “generosidad” de la renuncia a la indemnización que pudiera corresponder, a salvo la susodicha peseta por heredero. Mas los órganos de la jurisdicción, lo mismo que no resuelven sobre cuestiones académicas o disputas doctrinales, tampoco están instituidos para imponer condenas simbólicas sin otra eficacia real que la de dar respuesta a sentimientos que, por muy legítimos que sean, escapan de la órbita de lo jurídico, razón última que impide utilizar a los tribunales en su apoyo. En consecuencia el motivo perece».

- no se admita la indemnización —compensación o reparación satisfactoria— por falta de prueba (STS de 19 de octubre de 1996) (31);
- lo normal es que no sean precisas pruebas de tipo objetivo (SSTS de 23 de julio de 1990 (32), 29 de enero de 1993 (33), 9 de diciembre de 1994 (34) y 21 de octubre de 1996) (35), sobre todo en relación con su traducción económica, y

(31) STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de octubre de 1996, recurso 1805/1993. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Número de recurso: 1805/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 10182/1996, «la acción reparadora del artículo 1902 comprende el daño moral, referido hoy día no solo al ataque a los derechos de la personalidad y sí al sufrimiento psíquico que pueda originar la pérdida de bienes materiales, pero ello no ha de producirse en todo caso y cuando, como aquí ocurre, no se dan por probados tales daños, la valoración probatoria había de combatirse adecuadamente (cita de la norma de valoración probatoria de prueba tasada infringida, que no se contiene en el art. 1902 CC)».

(32) STS, Sala Primera de lo Civil, de 23 de julio de 1990. Ponente: Jaime SANTOS BRIZ. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 2079-JF/0000. Ante un ataque a los derechos de la personalidad, en concreto al honor, a través de expresiones que constituyen acusación de infidelidad conyugal y afectan a ambos cónyuges, surge el daño moral. «...se reclama que es una indemnización por daños morales contra determinadas personas que actuaron con autonomía jurídica y de hecho fuera de toda relación contractual con los perjudicados. Se creó, en definitiva, por la cooperación de los demandados, una situación de riesgo para terceros que se materializó en los daños causados por una emisión radiofónica, con base todo ello, más que en responsabilidad culposa, en la creación de aquel riesgo originador asimismo de responsabilidad cuando la lesión se exterioriza, riesgo consiguiendo al manejo de medios como emisoras radiofónicas susceptibles de causar daños por las noticias que desde las mismas se emite».

«Reclamación de indemnización por daños morales debidos a actuación extracontractual de los demandados frente al perjudicado. En la reclamación de daños morales por ofensas al honor, la valoración de los daños corresponde hacerla al Juzgador conforme a las exigencias de la equidad, por lo que no puede ser suficiente causa para su desestimación su falta de determinación pecuniaria, habiendo de valorarse por el Juzgador de modo discrecional, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo y en atención solo a las circunstancias del caso concreto...».

(33) STS, Sala Primera de lo Civil, de 29 de enero de 1993. Ponente: Jaime SANTOS BRIZ. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 446-5/1993. La Sala *a quo* entiende que los demandados transmitieron información falsa, como se acreditó en anterior proceso penal seguido por delito de desacato, en cuya sentencia definitiva, de 10 de octubre de 1986, el ahora recurrido se reservó expresamente las acciones civiles para solicitar responsabilidad por daños y perjuicios contra el derecho al honor y daños morales.

«La regulación del daño moral y del perjuicio es subjetiva y consecuente, a realizar por el juzgador *a posteriori* en función ya estrictamente decisoria, habiendo de valorarse por el juzgador el daño moral de modo discrecional, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo y en atención solo a las necesidades y circunstancias del caso concreto...».

(34) STS, Sala Primera de lo Civil, de 9 de diciembre de 1994. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Jurisdicción: CIVIL. Número recurso/rollo: 2830/1991. LA LEY 16537-R/1994. «Con independencia de que el daño no es consecuencia necesaria del incumplimiento y tiene que ser probado como regla general, es indudable que el moral no puede descansar en una prueba objetiva, debiendo apreciarse, en cada caso, según las circunstancias concurrentes».

(35) STS, Sala Primera de lo Civil, de 21 de octubre de 1996, recurso 184/1993. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 184/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 9948/1996. «Si bien es cierto que el referido precepto civil 1106 establece la forma normativa para regular los daños y perjuicios de condición exclusivamente material, no lo es menos ante la concurrencia de efectivos daños de no apreciación tangible —los llamados daños

- que haya de estarse a las circunstancias concurrentes, como destacan las sentencias de 29 de enero de 1993 (36) y 9 de diciembre de 1994 (37). Cuando el daño moral emane de un daño material (STS de 19 de octubre de 1996) (38), o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte;
- pero cuando depende de un juicio de valor, consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la *in re ipsa loquitur*, o cuando se da una situación de notoriedad [SSTS de 15 de febrero de 1994 (39) y 11 de marzo de 2000) (40)], no es exigible una concreta actividad probatoria.

En materia de prueba rige la doctrina general que veda su verificación o control en casación.

VI. ORIENTACIÓN CADA VEZ MÁS AMPLIA. CRITERIO APERTURISTA CON FUNDAMENTO EN EL PRINCIPIO DE INDEMNIDAD (41)

Las sentencias de esta Sala han reconocido que el daño moral constituye:

- una noción dificultosa (STS de 22 de mayo de 1995) (42);

morales—, cuya valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva, habiendo resuelto la jurisprudencia de esta Sala que su cuantificación puede ser establecida por los Tribunales de Justicia teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes. Lo que no resulta de recibo es que se produzca su rechazo de plano, como se lleva a cabo en la sentencia combatida, en base al argumento de falta de pruebas, pues esta decisión es regresiva y contradice la doctrina jurisprudencial civil.

(36) STS, Sala Primera de lo Civil, de 29 de enero de 1993. Ponente: Jaime SANTOS BRIZ. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 446-5/1993.

(37) STS, Sala Primera de lo Civil, de 9 de diciembre de 1994. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Jurisdicción: CIVIL. Número recurso/rollo: 2830/1991. LA LEY 16537-R/1994.

(38) STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de octubre de 1996, recurso 1805/1993. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Número de recurso: 1805/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 10182/1996.

(39) STS, Sala Primera de lo Civil, de 15 de febrero de 1994, recurso 398/1991. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 398/1991. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 13749/1994.

(40) STS, Sala Primera de lo Civil, de 11 de marzo de 2000, recurso 1922/1995. Ponente: VILLAGÓMEZ RODIL, Alfonso. Número de sentencia: 234/2000. Número de recurso: 1922/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 5470/2000.

(41) Sentencia pionera que lo puso de relieve: Vid. STS, Sala Primera de lo Civil, de 31 de mayo de 2000, recurso 2332/1995. Ponente: Jesús CORBAL FERNÁNDEZ. Número de sentencia: 533/2000. Número de recurso: 2332/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 9204/2000.

(42) STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de mayo de 1995, recurso 399/1992. Ponente: LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Número de recurso: 399/1992. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 713/1995. La negligencia vulneradora del deber de diligencia médica puede provenir tanto de una responsabilidad contractual como de una responsabilidad extracontractual y producir el efecto de reparar las consecuencias dañosas producidas. «...como indemnización del perjuicio moral, ciertamente incalculable, pero que entendemos que con ello se trata de indemnizar la zozobra que en el paciente causó la inatención y el progresivo deterioro de su salud, lo que le llevó a requerir otros servicios médicos...».

- relativa e imprecisa [SSTS de 14 de diciembre de 1996 (43) y de 5 de octubre de 1998] (44)].

Iniciada su indemnización en el campo de la culpa extracontractual, se amplió su ámbito al contractual [SSTS de 9 de mayo de 1984 (45), 27 de

(43) STS, Sala Primera de lo Civil, de 14 de diciembre de 1996, recurso 299/1993. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Número de recurso: 299/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 125/1997. La Diputación Foral de Guipúzcoa, con base en que esta tenía concedida la guarda, custodia y educación de la menor al tiempo del fallecimiento, si bien se encontraba interna en un piso de la Asociación de Educadores Especializados de Guipúzcoa, la menor falleció tras la utilización de un *kart*, actividad a la que fueron llevados todos los alumnos.

«...la muerte de la niña Laura fue casi instantánea y ello nos lleva directamente al daño moral, consistente en el *precium doloris*, ya que en el supuesto que nos ocupa no concurren circunstancias de convivencia, dependencia económica o patrimonial de los padres u otras semejantes; mas las circunstancias recogidas por ambas sentencias de cierto abandono por parte de estos, algún maltrato, desorden en los valores espirituales, hasta el extremo de ocasionarse les privase de la guarda, custodia y educación, no quiere decir que de modo absoluto se pueda afirmar que en ellos no se ha producido sufrimiento moral, que la Sala de instancia considera sin duda atenuado; y a virtud de la obligación reparadora del artículo 1902 del Código Civil, ese sufrimiento psíquico o espiritual minorado debe originar una reparación también reducida que proporcione, en la medida de lo posible, una satisfacción compensatoria al sufrimiento causado, lo que solo puede realizarse de modo aproximado, dado que la propia relatividad e imprecisión del concepto “daño moral” impide una estricta y exacta traducción a lo económico, que ha de entregarse a la valoración de los Tribunales de instancia si no varían los hechos que los mismos han tenido en cuenta para la determinación del *quantum*...».

(44) STS, Sala Primera de lo Civil, de 5 de octubre de 1998, recurso 1404/1994. Ponente: Román GARCÍA VARELA. Número de recurso: 1404/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 936/1998. Tras la realización de unos trabajos de excavación se produce la ruina del inmueble colindante, con la consiguiente pérdida de material propio de coleccionista, se exige la indemnización por daño moral.

«...la relatividad e imprecisión forzosa del mismo impide una exigencia judicial estricta respecto de su existencia y traducción económica o patrimonial y exige atemperar con prudente criterio ese traspaso de lo físico o tangible a lo moral o intelectual y viceversa, que jurídicamente ha de ser resuelto con aproximación y necesidad pragmática de resolver ese conflicto y de dar solución a la finalidad social que el Derecho debe conseguir y cumplir el principio del *alterum non laedere*...».

(45) STS, Sala Primera de lo Civil, de 9 de mayo de 1984. Ponente: Carlos DE LA VEGA BENAYAS. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 48163-NS/0000. La relatividad e imprecisión forzosa del daño moral impide una exigencia judicial estricta respecto de su existencia y traducción económica o patrimonial y por lo mismo exige atemperar con prudente criterio ese traspaso de lo físico o tangible a lo moral o intelectual y viceversa, paso que, jurídicamente ha de ser resuelto por aproximación y necesidad pragmática de resolver el conflicto y de dar solución a la finalidad social que el Derecho debe conseguir para evitar la injusticia y cumplir el principio de *alterum non laedere*; y sin olvidar tampoco que en punto a esta clase de perjuicios y daños inmateriales, su producción, su existencia y su realidad, es decir, su prueba, es más fácilmente apreciable o perceptible en los casos de incumplimiento contractual, pues ya el hecho de esa conducta en una de las partes en el contrato, produce, en un curso normal de la convivencia y de las expectativas creadas por la relación comercial intersubjetiva, una frustración, una ruptura de la confianza que es la base de la buena fe (cfr. CC arts. 7.1 y 1258).

julio de 1994 (46), 22 de noviembre de 1997 (47), y 12 de julio de 1999 (48), entre otras].

Se produce una superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del *pretium doloris* y los ataques a los derechos de la personalidad. Ciertamente, todavía las hipótesis más numerosas se manifiestan en relación con las intromisiones en el honor e intimidad (donde tiene reconocimiento legislativo), los ataques al prestigio profesional [sentencias de 28 de febrero de 1994 (49), 9 de diciembre de 1994 (50), 15 de diciembre de 1994 (51) y 21 de octubre de 1996 (52), de propiedad intelectual] (igualmente con regulación legal), responsabilidad sanitaria [sentencias de 22 de mayo de 1995 (53), 27 de enero de 1997 (54) y 28 de diciembre de 1998 (55)] y culpa extracontractual (accidentes con resultado de lesiones, secuelas y muerte)...

No obstante ya se acogen varios supuestos en que es apreciable el criterio aperturista (con fundamento en el principio de indemnidad), ora en el campo de las relaciones de vecindad o abuso del derecho (STS de 27 de julio de 1994) (56), ora con causa generatriz en el incumplimiento contractual [STS de 12 de julio

(46) STS, Sala Primera de lo Civil, de 27 de julio de 1994. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 17066/1994.

(47) STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de noviembre de 1997, recurso 2941/1994. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 2941/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 11376/1997. Ruina de vicios en la construcción de una propiedad horizontal. Existencia de daños morales.

(48) STS, Sala Primera de lo Civil, de 12 de julio de 1999, recurso 3465/1994. Ponente: Román GARCÍA VARELA. Número de recurso: 3465/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 8668/1999.

(49) STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de febrero de 1994, recurso 1069/1991. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Número de recurso: 1069/1991. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 13774/1994. Daños causados al prestigio comercial de una empresa mediante la emisión de información no veraz.

(50) STS, Sala Primera de lo Civil, de 9 de diciembre de 1994. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Jurisdicción: CIVIL. Número recurso/rollo: 2830/1991. LA LEY 16537-R/1994.

(51) STS, Sala Primera de lo Civil, de 15 de febrero de 1994, recurso 398/1991. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 398/1991. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 13749/1994.

(52) STS, Sala Primera de lo Civil, de 21 de octubre de 1996, recurso 184/1993. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 184/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 9948/1996.

(53) STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de mayo de 1995, recurso 399/1992. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Número de recurso: 399/1992. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 713/1995.

(54) STS, Sala Primera de lo Civil, de 27 de enero de 1997, recurso 1949/1993. Ponente: José ALMAGRO NOSETTE. Número de recurso: 1949/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1332/1997. Responsabilidad civil de las entidades titulares o gestoras de los establecimientos públicos, pero indirecta por defecto de vigilancia en la actuación de sus empleados. Y de forma directa por deficiencias imputables a la asistencia masificada.

(55) STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de diciembre de 1998, recurso 925/1994. Ponente: Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA. Número de recurso: 925/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1241/1999. Responsabilidad de la administración hospitalaria por contagio de SIDA en transfusión sanguínea.

(56) STS, Sala Primera de lo Civil, de 27 de julio de 1994. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 17066/1994.

de 1999 (57), 18 de noviembre de 1998 (58), 22 de noviembre de 1997 (59), 20 de mayo de 1996 (60) y 21 de octubre de 1996 (61)], lo que, sin embargo, no permite pensar en una generalización de la posibilidad indemnizatoria.

VII. EL SUFRIMIENTO O PADECIMIENTO PSÍQUICO: SITUACIONES

La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico [SSTS de 22 de mayo de 1995 (62) y 19 de octubre de 1996 (63)].

La Jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar:

- el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (STS de 23 de julio de 1990) (64),

(57) STS, Sala Primera de lo Civil, de 12 de julio de 1999, recurso 3465/1994. Ponente: Román GARCÍA VARELA. Número de recurso: 3465/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 8668/1999. Rescisión del contrato de compraventa de la vivienda adquirida por la actora en la urbanización.

(58) STS, Sala Primera de lo Civil, de 18 de noviembre de 1998, recurso 2625/1994. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Número de recurso: 2625/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 235/1999. Acción de repetición de la retención efectuada por la empresa sobre la indemnización pactada por extinción de contrato de alta dirección. Daños morales.

(59) STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de noviembre de 1997, recurso 2941/1994. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 2941/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 11376/1997.

(60) STS, Sala Primera de lo Civil, de 20 de mayo de 1996, recurso 3091/1992. Ponente: José ALMAGRO NOSETE. Número de recurso: 3091/1992. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 6278/1996. Aplicación analógica de las reglas hermenéuticas a los actos previos o posteriores al negocio. «Improsperabilidad de la alzada y sus expectativas, que se perdió por negligencia del procurador, en términos que son plenamente aceptables y que, desde luego, no pretenden sustituir lo que pudiera haber sido el resultado definitivo, por ser ello tarea imposible, y que, al mismo tiempo se valore como indemnizable el daño moral producido por la privación del derecho al recurso que tenía a su favor la parte demandante, no obstante, aquel recurso, en el caso de haberse ejercitado, concluyera con la desestimación, sin que pueda ser objeto de revisión, como ya se ha dicho, la indemnización establecida por el daño moral».

(61) STS, Sala Primera de lo Civil, de 21 de octubre de 1996, recurso 184/1993. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 184/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 9948/1996.

(62) STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de mayo de 1995, recurso 399/1992. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Número de recurso: 399/1992. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 713/1995.

(63) STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de octubre de 1996, recurso 2243/1993. Ponente: Francisco MORALES MORALES. Número de recurso: 2243/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 9226/1996. Las informaciones publicadas en el Diario «El Correo Gallego», contenidas en los documentos que se aportan con el escrito de demanda, se produjo una intromisión ilegítima en el honor del actor, por no ser veraz la información; procediendo condenar solidariamente a los demandados a pagar al actor la cantidad de 5.000.000 de pesetas por daño moral, así como a difundir el encabezamiento y parte dispositiva de esta resolución en la misma forma en que se efectuaron las informaciones de «El Correo Gallego».

(64) STS, Sala Primera de lo Civil, de 23 de julio de 1990. Ponente: Jaime SANTOS BRIZ. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 2079-JF/0000. «En la reclamación de daños morales por ofensas al honor; la valoración de los daños corresponde hacerla al juzgador conforme a

- impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (STS de 6 de julio de 1990) (65),
- la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (STS de 22 de mayo de 1995) (66),
- el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (STS de 27 de enero de 1998) (67),
- impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (STS de 12 de julio de 1999) (68).

las exigencias de la equidad, por lo que no puede ser suficiente causa para su desestimación su falta de determinación pecuniaria, habiendo de valorarse por el juzgador de modo discrecional, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo y en atención solo a las circunstancias del caso concreto, ya que el daño moral *es el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual producido en casos como el debatido por agresión directa al acervo extrapatrimonial o de la personalidad* (ofensas a la fama, al honor, a la honestidad), y su reparación no va dirigida a cubrir una pérdida material, sino a producir, en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado...».

(65) STS, Sala Primera de lo Civil, de 6 de julio de 1990. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 21212-JF/0000. «...la impotencia, la zozobra, la ansiedad, la angustia hasta llegar al centro médico, y, después, la tragedia en el traslado de uno a otro (dejó de hablar y respirar, murió) y la duda, la eterna duda, de si el esposo y padre subsistiría de haberse cumplido y no vulnerado el derecho constitucionalmente reconocido, todo lo cual conlleva sufrimiento, daño moral y enlace directo con la omisión ilícita, como su causa directa, inmediata, adecuada y eficiente».

(66) STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de mayo de 1995, recurso 399/1992. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Número de recurso: 399/1992. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 713/1995. «...como indemnización del perjuicio moral, ciertamente incalculable, pero que entendemos que con ello se trata de indemnizar la zozobra que en el paciente causó la inatención y el progresivo deterioro de su salud, lo que le llevó a requerir otros servicios médicos, zozobra que de alguna manera también se hubiera dado, si hubiera sido ingresado en Cruces, mientras se le realizaban las pruebas hasta que se le detectase el cáncer, pero que ante la inatención le obliga a tomar la decisión de acudir a otro Centro Hospitalario...».

(67) STS, Sala Primera de lo Civil, de 27 de enero de 1998, recurso 450/1994. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 450/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1768/1998. Difusión de noticia radiofónica falsa sobre detención de conocido comerciante por delito contra la salud pública. «El precepto parte de la existencia de un presupuesto que debe resultar suficientemente demostrado y es la intromisión ilegítima —lo que aquí concurre— para establecer la presunción de la concurrencia consecuente y en todo caso de perjuicios, cuya indemnización se extiende al daño moral padecido por quien sufre los deméritos de la noticia que le afecta, efectuándose su valoración de acuerdo con las indicaciones que el artículo establece».

«...al tratarse de un delito que puede calificarse de “odiado” por la sociedad, la amplia difusión de la noticia en Melilla, que llegó a ser conocida o al menos alcanzó la posibilidad de ser sabida por todos sus habitantes, por tratarse de una ciudad media, de reducido perímetro y con la inevitable repercusión en sus actividades comerciales, por tener abiertos al público varios establecimientos destinados a la venta de zapatos, suficientemente conocidos, así como que la esposa del demandante sufrió, a consecuencia de la noticia, un trastorno de ansiedad que exigió asistencia médica, lo que representa normalmente el impacto emocional recibido y la incertidumbre consecuente, aunque la noticia se hubiera desmentido, pero siempre queda el rescoldo de la duda en la armonía psíquica de los afectados más próximos al ofendido».

(68) STS, Sala Primera de lo Civil, de 12 de julio de 1999, recurso 3465/1994. Ponente: Román GARCÍA VARELA. Número de recurso: 3465/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 8668/1999. La sentencia impugnada condena a la recurrente al pago de una indemnización de daños y perjuicios sin prueba alguna acreditativa de su objetividad y procedencia, se desestima porque la sentencia de instancia condena a la recurrente a la indemnización de un

La sentencia que definitivamente ha impulsado estas características del daño moral ha sido la STS de 31 de mayo de 2000 (69), en donde se analizó el daño moral indemnizable por sufrimiento psíquico motivado por el retraso del vuelo en un transporte aéreo (70).

VIII. EL DAÑO MORAL Y LA INTIMIDAD FAMILIAR

En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, se afirma que: «en su artículo noveno, de acuerdo con lo prevenido

millón de pesetas (1.000.000 de ptas.) por daños morales, los cuales representan el impacto, quebranto o sufrimiento psíquico que ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, pueden producir en la persona afectada y cuya reparación va dirigida a proporcionar, en la medida de lo posible, una compensación a la aflicción causada, cuya determinación compete al juzgador de instancia.

(69) STS, Sala Primera de lo Civil, de 31 de mayo de 2000, recurso 2332/1995. Ponente: Jesús CORBAL FERNÁNDEZ. Número de sentencia: 533/2000. Número de recurso: 2332/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 9204/2000.

(70) Sentencia pionera que lo puso de relieve: Vid. STS, Sala Primera de lo Civil, de 31 de mayo de 2000, recurso 2332/1995. Ponente: Jesús CORBAL FERNÁNDEZ. Número de sentencia: 533/2000. Número de recurso: 2332/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 9204/2000. El problema concreto que se plantea en el asunto es si tal doctrina es aplicable a la aflicción producido por un retraso en un transporte aéreo. La parte recurrente considera que el daño moral es el impacto o sufrimiento físico o espiritual producido por agresión directa al acervo espiritual, entiende que no procede estimar la pretensión indemnizatoria. Evidentemente, como sostiene la parte recurrente, *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*; y obviamente también tiene razón cuando indica que 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 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*. En el caso se dan los tres requisitos. En primer lugar, el retraso fue totalmente injustificable porque obedeció al mero interés particular de la Compañía aérea. No se debió a una de las muchas circunstancias (meteorológicas, seguridad, atribuibles a terceros, etc.) que pueden explicar una demora, sino a la propia conveniencia de la TWA de trasladar a Lisboa (donde había de hacer escala el vuelo Nueva York-Barcelona) un motor para un avión de la misma entidad que estaba averiado en la capital portuguesa. En segundo lugar, el retraso resultó importante (diez horas según la resolución recurrida). Y en tercer lugar, se dio la situación de aflicción en la esfera psíquica (como se establece en la sentencia de la Audiencia), y resulta lógica su generación habida cuenta las circunstancias concurrentes, tanto las que menciona la resolución impugnada, como las que son deducibles de un juicio de notoriedad. Y así, a la *tensión, incertidumbre, incomodidad, falta de una explicación razonable de la demora, inquietud* por regresar al domicilio después de un viaje de novios, preocupación por la pérdida de un día de trabajo, hay que añadir el haberse producido el hecho en un país extranjero y lejano, la imposibilidad de poder buscar una actuación sustitutiva y la situación de preponderancia, e incluso prepotencia, contractual de la Compañía que, incidiendo en el sinalagma, lo cambia a su comodidad, con desprecio de los intereses de la otra parte, sin sacrificio alguno por la suya.

en el artículo 53.2 CE, el cauce legal para la defensa frente a las injerencias o intromisiones ilegítimas, así como las pretensiones que podrá deducir el perjudicado. En lo que respecta a la indemnización de perjuicios, se presume que estos existen en todo caso de injerencias o intromisiones acreditadas, y comprenderán no solo la de los perjuicios materiales, *sino también la de los morales, de especial relevancia en este tipo de actos ilícitos*; y en que los supuestos de intromisiones o agresiones ilegítimas a este derecho fundamental, *«la indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida»*.

A juicio de MARTÍNEZ-CALCERRADA (71), daño moral «en su integración negativa, es 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 y, por lo tanto, traducibles en su “*quantum económico*”, y tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque estos, por su propio carácter, son perfectamente sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento sociocultural, traducibles en lo económico, y no puede ser objeto, dentro de la categoría de los perjuicios, el llamado daño emergente, o la privación al damnificado de posibilidades o ventajas que hubiera podido obtener en el caso de que no se hubiese producido el ilícito del que es autor el responsable».

Continúa afirmando que en «su integración positiva... habrá de entenderse categorías anidadas en la esfera del intimismo de la persona, o intromisiones en sus derechos personalísimos —honor, intimidad— y que, por ontología, no es posible emerjan al exterior, aunque sea factible que, habida cuenta la ocurrencia de los hechos (en definitiva, la conducta ilícita del autor responsable), se puede captar la esencia de dicho daño moral».

No obstante en la reclamación de daños morales por ofensas al honor, la valoración de los daños corresponde hacerla al juzgador conforme a las exigencias de la equidad, por lo que no puede ser suficiente causa para su desestimación su falta de determinación pecuniaria.

De hecho el juez valora discrecionalmente atendiendo a las circunstancias del caso concreto, ya que el daño moral es el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual producido por agresión directa al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, a la honestidad), y su reparación no va dirigida a cubrir una pérdida material, sino a producir en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- MARTÍNEZ CALCERRADA Y GÓMEZ, Luis: «El daño moral: sus manifestaciones en el Derecho español», en *Diario La Ley*, núm. 6999, Sección Tribuna, de 29 de julio de 2008, año XXIX, Ref. D-242, Editorial LA LEY. LA LEY 38695/2008.
- IGLESIA MONJE, M.^a I.: «Los daños morales del exmarido al descubrir que no era suyo uno de los hijos nacidos durante su matrimonio», en *RCDI*, núm. 707, págs. 1367 a 1369.

(71) MARTÍNEZ CALCERRADA Y GÓMEZ, Luis, «El daño moral: sus manifestaciones en el Derecho español», en *Diario La Ley*, núm. 6999, Sección Tribuna, 29 de julio de 2008, año XXIX, Ref. D-242, Editorial LA LEY. LA LEY 38695/2008.

X. ÍNDICE DE SENTENCIAS ANALIZADAS (por orden cronológico).

- STC, Sala Primera, sentencia 23/2010, de 27 de abril de 2010, recurso 4239/2006. Ponente: Jorge RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ. Número de sentencia: 23/2010. Número de recurso: 4239/2006. LA LEY 40972/2010.
- STC, Sala Segunda, sentencia 115/2000, de 5 de mayo de 2000, recurso 640/1997. Ponente: Julio Diego GONZÁLEZ CAMPOS. Número de sentencia: 115/2000. Número de recurso: 640/1997. LA LEY 92668/2000.
- STC, Sala Segunda, sentencia 197/1991, de 17 de octubre de 1991, recurso 492/1989. Ponente: Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER. Número de sentencia: 197/1991. Número de recurso: 492/1989. LA LEY 1822-TC/1992.
- STC, Sala Segunda, sentencia 231/1988, de 2 de diciembre de 1988, recurso 1247/1986. Ponente: Luis LÓPEZ GUERRA. Número de sentencia: 231/1988. Número de recurso: 1247/1986. LA LEY 1166-TC/1989.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 9 de mayo de 1984. Ponente: Carlos DE LA VEGA BENAYAS. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 48163-NS/0000.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 6 de julio de 1990. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 21212-JF/0000.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 23 de julio de 1990. Ponente: Jaime SANTOS BRIZ. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 2079-JF/0000.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 3 de junio de 1991. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 688-JF/0000.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 14 de diciembre de 1993, recurso 1004/1991. Ponente: ALMAGRO NOSETE, José. Número de recurso: 1004/1991. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 13637/1993.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 29 de enero de 1993. Ponente: Jaime SANTOS BRIZ. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 446-5/1993.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 15 de febrero de 1994, recurso 398/1991. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 398/1991. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 13749/1994.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de febrero de 1994, recurso 1069/1991. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Número de recurso: 1069/1991. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 13774/1994.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 27 de julio de 1994. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 17066/1994.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 9 de diciembre de 1994. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Jurisdicción: CIVIL. Número recurso/rollo: 2830/1991. LA LEY 16537-R/1994.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de mayo de 1995, recurso 399/1992. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Número de recurso: 399/1992. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 713/1995.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 3 de noviembre de 1995, recurso 764/1992. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Número de recurso: 764/1992. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 11864/1995.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 20 de mayo de 1996, recurso 3091/1992. Ponente: José ALMAGRO NOSETE. Número de recurso: 3091/1992. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 6278/1996.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de octubre de 1996, recurso 1805/1993. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Número de recurso: 1805/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 10182/1996.

- STS, Sala Primera de lo Civil, de 21 de octubre de 1996, recurso 184/1993. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 184/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 9948/1996.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de octubre de 1996, recurso 2243/1993. Ponente: FRANCISCO MORALES MORALES. Número de recurso: 2243/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 9226/1996.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 14 de diciembre de 1996, recurso 299/1993. Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES. Número de recurso: 299/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 125/1997.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de noviembre de 1997, recurso 2941/1994. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de recurso: 2941/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 11376/1997.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 27 de enero de 1997, recurso 1949/1993. Ponente: José ALMAGRO NOSETE. Número de recurso: 1949/1993. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1332/1997.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 5 de octubre de 1998, recurso 1404/1994. Ponente: Román GARCÍA VARELA. Número de recurso: 1404/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 9367/1998.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 18 de noviembre de 1998, recurso 2625/1994. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Número de recurso: 2625/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 235/1999.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 28 de diciembre de 1998, recurso 925/1994. Ponente: Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA. Número de recurso: 925/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 1241/1999.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 12 de julio de 1999, recurso 3465/1994. Ponente: Román GARCÍA VARELA. Número de recurso: 3465/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 8668/1999.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 11 de marzo de 2000, recurso 1922/1995. Ponente: VILLAGÓMEZ RODIL, Alfonso. Número de sentencia: 234/2000. Número de recurso: 1922/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 5470/2000.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 31 de mayo de 2000, recurso 2332/1995. Ponente: Jesús CORBAL FERNÁNDEZ. Número de sentencia: 533/2000. Número de recurso: 2332/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 9204/2000.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de octubre de 2000, recurso 2423/1995. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 964/2000. Número de recurso: 2423/1995. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 11041/2000.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 22 de febrero de 2001, recurso 358/1996. Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA GÓMEZ. Número de sentencia: 139/2001. Número de recurso: 358/1996. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 3532/2001.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 6 de noviembre de 2003, recurso 157/1998. Ponente: Jesús CORBAL FERNÁNDEZ. Número de sentencia: 1036/2003. Número de recurso: 157/1998. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 35/2004.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 9 de diciembre de 2003, recurso 476/1998. Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL. Número de sentencia: 1163/2003. Número de recurso: 476/1998. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 160/2004.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 12 de julio de 1999, recurso 3465/1994. Ponente: Román GARCÍA VARELA. Número de recurso: 3465/1994. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 8668/1999.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de abril de 2012, recurso 1865/2010. Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS. Número de sentencia: 271/2012. Número de recurso: 1865/2010. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 46527/2012.

- STS, Sala Primera de lo Civil, sentencia de 16 de diciembre de 2010, recurso 179/2008. Ponente: Xiol Ríos, Juan Antonio. Número de sentencia: 811/2010. Número de recurso: 179/2008. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 244467/2010.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 27 de octubre de 2011, recurso 1933/2009. Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos. Número de sentencia: 775/2011. Número de recurso: 1933/2009. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 205979/2011.
- STS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de abril de 2012, recurso 1865/2010. Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos. Número de sentencia: 271/2012. Número de recurso: 1865/2010. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 46527/2012.
- SAP de Madrid, Sección 12.^a, de 25 de enero de 2012, recurso 555/2011. Ponente: José Luis Díaz Roldán. Número de sentencia: 36/2012. Número de recurso: 555/2011. Jurisdicción: CIVIL. LA LEY 17714/2012.

XI. LEGISLACIÓN CITADA

- CE.
- Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

RESUMEN

DAÑO MORAL. INTIMIDAD FAMILIAR

El ámbito de la intimidad personal y familiar es donde residen los valores humanos y familiares; constituye un derecho fundamental para el desarrollo de la persona y de la familia. Es fundamental por su propia esencia de privacidad, la cual se protege frente a la curiosidad de los demás. Su reconocimiento como derecho fundamental tiene por objeto su garantía (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares. El daño moral ocasionado por la intromisión ilegítima en dicho ámbito es de creación jurisprudencial, debe ser probado por quien lo reclama. El juez valora los daños conforme a las exigencias de la equidad, y en atención solo a las circunstancias del caso concreto, pues el daño moral es el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual producido por agresión directa al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, a la

ABSTRACT

MENTAL ANGUISH. FAMILY PRIVACY

It is in the sphere of personal and family privacy where human and family values reside. In that sphere one is protected from the curiosity of others. The fundamental right to privacy was acknowledged (Spanish Constitution, article 10.1) to ensure people's privacy against the action and knowledge of others, whether public authorities or simply private citizens. The mental anguish caused by unlawful intrusion into the private sphere is a creation of case law and must be proved by the claimant. The judge weighs the damage pursuant to the requirements of fairness, factoring in only the circumstances of the particular case at hand, for mental anguish is the mental or spiritual impact or suffering caused by a direct attack against the victim's non-economic or personal aspects of self (offending a person's reputation or personal honour or casting doubt on the person's honesty), and reparations

honestidad) y su reparación no va dirigida a cubrir una pérdida material, sino como compensación al sufrimiento causado.

are not intended to cover a physical loss, but to provide compensation for the suffering caused.

1.2. Familia

LA VIVIENDA FAMILIAR Y LA ACCIÓN DE DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. CONCEPTO DE VIVIENDA FAMILIAR.—III. LA PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA EN SITUACIONES DE NORMALIDAD MATRIMONIAL: 1. LA ACCIÓN DE DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN.—IV. LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL: 1. NATURALEZA DEL DERECHO DE USO Y LA DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La vivienda representa un activo inmobiliario de gran valor patrimonial con el que se satisface las necesidades básicas de la familia, en particular, un interés básico como es el alojamiento. Normalmente, una parte muy importante de los recursos familiares se destinan a su adquisición mediante préstamo hipotecario; lo que puede determinar, a diferencia de lo que sucede con otros ordenamientos, que ante el impago de la carga hipotecaria —como de cualquier otra deuda— pueda suponer la embargabilidad de la vivienda en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC). Nuestra Constitución no se refiere a la vivienda familiar como una institución independiente, sino que contempla entre los principios rectores de la política social y económica el derecho de los ciudadanos a tener una vivienda digna y adecuada (art. 47 CC). No estamos, pues, ante un derecho subjetivo en sentido estricto, por lo que el ciudadano carece de una acción que le permita garantizar una efectiva disposición y goce de una vivienda familiar. En todo caso, el citado precepto constitucional hace también indicación a los poderes públicos para que promuevan las condiciones necesarias y establezcan las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho. Aunque como señala ORTEGA Y DÍAZ-AMBRONA, «la mera comprobación mecánica de que en la Constitución no hay referencia alguna a la vivienda familiar nunca podrá ser el fin de un estudio jurídico, sino acaso solo su punto de partida» (1), de ahí

(1) ORTEGA Y DÍAZ-AMBRONA, J. A., «Constitución y vivienda familiar», en *El hogar y ajuar de la familia en las crisis matrimoniales. Bases conceptuales y criterios judiciales*, edición coordinada por Pedro-Juan VILADRIKH, Universidad de Navarra, Pamplona 1986, pág. 35.