

a la interrupción, prórroga, ampliación y disminución, habiéndose consolidado una jurisprudencia pacífica en favor de la caducidad, si bien no falta alguna decisión aislada en sentido contrario.

law is in favour of expiration, although there are some isolated decisions that say otherwise.

LOS DAÑOS MORALES EN LOS INCUMPLIMIENTOS DE CONTRATOS DE ADQUISICIONES DE EMPRESAS. UN PROBLEMA DE IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 15 DE JUNIO DE 2010

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

*Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Profesor de Derecho Civil y Abogado*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DAÑO MORAL Y LOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES. LOS LÍMITES PARA SU RESARCIMIENTO.—III. EL TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN DESDE UNA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1107.2 DEL CÓDIGO CIVIL. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y LA TEORÍA DE LA ADECUACIÓN.—IV. RECAPITULACIÓN.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN

Como ya tuvimos ocasión de adelantar en nuestro trabajo anterior sobre esta sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010 (*RJ* 2010/5151), donde analizábamos la cuestión de los deberes precontractuales de información en los contratos de adquisición de empresas (1), en la misma se razonaba sobre el resarcimiento del daño moral sufrido por el adquirente de una empresa como consecuencia del incumplimiento doloso del contrato por parte del vendedor. En la resolución casacional se estimaba la suficiencia de la imputación objetiva del daño moral al incumplimiento, como consecuencia de los padecimientos morales y físicos soportados durante el cierre de la empresa por causa del incumplimiento contractual doloso del demandado.

Según adelantamos, la controversia traía causa en que con fecha 24 de enero de 2002, el recurrente en casación compró a los demandados en escritura pública todas las participaciones de la entidad Fast English, S. L. (franquiada de Open Master Spain, S. A.) por importe de 204.344,44 €. A partir del segundo trimestre del año 2000 la sociedad franquiciadora entró en una difícil situación económica al fracasar la expansión de su negocio, haciéndose pública su crítica

(1) Vid. REDONDO TRIGO, «El deber de información precontractual en las adquisiciones de empresas. En torno a la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, núm. 727 págs. 2773-3003.

situación económica en el mes de febrero de 2002, declarándose en quiebra en el mes de mayo de 2002, con la repercusión negativa que ello supuso para sus franquiciadas, ya que en el mes de marzo de 2002 la franquiciadora dejó de prestar servicios a sus franquiciadas. En el mes de septiembre de 2001, los demandados recibieron de la franquiciadora las llamadas «tablas de presupuestos provisionales» (previsiones económicas para el siguiente ejercicio 2001/2002) que eran sustancialmente inferiores a las de años anteriores. Además, y «...a pesar de conocer la difícil situación financiera de la empresa, los demandados, para conseguir su propósito de venta, ocultaron al comprador la verdadera situación de la misma, consiguiendo que el mismo aceptara evaluarla con las cuentas del ejercicio 2000/2001 aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, de las que se deducía una rentabilidad neta del 5 ó 6 por 100 (...) y que en lugar de una empresa saneada y rentable entregaron una empresa inservible para el negocio, con cuantiosas deudas, con obligaciones de futuro contraídas extremadamente gravosas, con unos derechos de franquicia y arrendamiento que se extinguieron al poco tiempo, habiendo tenido que afrontar el comprador numerosas dificultades, pagos, reclamaciones judiciales laborales y de acreedores, reclamaciones de alumnos, penalidades y coacciones que incidieron negativamente en su vida personal y familiar causándoles daños morales».

Si bien la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 23 de enero de 2006, apreció la existencia de dolo en el vendedor, desestimó no obstante la petición de 100.000 € por daños morales, en base a los siguientes razonamientos:

«La Sala muestra su disconformidad con la petición de 100.000 euros que formuló el actor por daños morales, por considerar que los padecimientos relatados no pueden ser considerados como daños morales. Tal y como expone la STS de 7 de marzo de 2005: “Como señala la sentencia de 11 de noviembre de 2003, el reconocimiento del daño moral indemnizable —como ha recogido la citada sentencia de 31 de mayo de 2000— requiere un padecimiento o sufrimiento psíquico —sentencias de 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996 y 24 de septiembre de 1999— y la más reciente doctrina jurisprudencial se ha referido al impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, etc. —ver sentencias de 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998 y 12 de julio y 24 de septiembre de 1999—. La sentencia de 31 de octubre de 2002, en un supuesto de ruina funcional del artículo 1591 del Código Civil, declara: “No es correcta la apreciación del daño moral. El concepto de este es claro y estricto; no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda este que alcance también a la esfera individual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona”, y tal y como concluye dicha sentencia: “no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación del daño patrimonial”, doctrina esta aplicable al caso ahora enjuiciado en que los daños relatados por el actor y en los que pretende sustentar su petición de indemnización por daño moral no pueden ser considerados como constitutivos de daño moral».

Sin embargo, la sentencia de casación, de 15 de junio de 2010, estima el recurso sobre la base de los siguientes razonamientos acerca del daño moral:

«Los daños morales, asociados frecuentemente por la jurisprudencia a los padecimientos físicos o psíquicos, son aquellos que afectan a la integridad, a la dignidad o a la libertad de la persona, como bienes básicos de la personalidad (así se deduce, por ejemplo, de la definición del daño no patrimonial contenida en los PETL, art. 10:301). La dificultad para determinar el alcance de los bienes de la persona que son susceptibles de padecer un menoscabo imputable a la acción de otras personas y la estrecha relación de los daños morales con los avatares de la convivencia humana impiden aplicar exclusivamente criterios fenomenológicos de causalidad para determinar su conexión con la conducta del deudor que incumple y exigen tener en cuenta criterios de imputación objetiva, entre los cuales debe figurar el criterio de la relevancia del daño, pues solo aplicando estos podrá admitirse la lesión de un interés protegido por el Derecho. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual resulta asimismo significativo, como criterio para calibrar la imputabilidad, el alcance obligatorio del contrato para quienes en él intervienen, de acuerdo con lo que resulte de su interpretación.

En el caso de incumplimiento doloso del contrato, esta imputabilidad resulta ampliada. El Código Civil, en uno de los preceptos mediante los que regula la responsabilidad contractual, que han sido extendidos por la jurisprudencia a la responsabilidad extracontractual, dispone que, mientras el deudor de buena fe responde de los «daños previstos» y de los «daños previsibles» (art. 1107.I CC), el deudor, en caso de dolo, responde de los daños «que conocidamente se deriven del hecho generador» (art. 1107.II CC). Interpretando este precepto, la jurisprudencia [SSTS de 23 de febrero de 1973, 16 de julio de 1982 (RJ 1982/4249), y 23 de octubre de 1984 (RJ 1984/4971)] ha centrado el ámbito de la responsabilidad del deudor doloso en el nexo de causalidad, privándole de toda limitación o moderación legal, convencional o judicial de la responsabilidad. Pero el artículo 1107 del Código Civil comporta también una ampliación de los criterios de imputación objetiva para la determinación de los daños que deben ser resarcidos por parte del deudor que incumple, pues establece que estos comprenderán no solamente los que pudieron preverse en el momento de contraerse la obligación, sino los que conocidamente se deriven del incumplimiento, de donde se infiere que, en la línea propuesta por la doctrina para la interpretación del artículo 1107 del Código Civil, es procedente, en caso de dolo, además de la aplicación del criterio del carácter relevante del daño, la aplicación de un criterio de imputación fundado en la conexión objetiva del daño moral con el incumplimiento.

A este principio responde el criterio que para la indemnización del daño moral se recomienda en los artículos 9:501 y 9:503 de los PETL, según los cuales, si no existe una cláusula penal que determine otra cosa, el resarcimiento incluye el daño moral, cuya extensión se limita a los daños que fueran previsibles al tiempo de la perfección del contrato y sean resultado del incumplimiento, salvo el caso de que este sea doloso o debido a culpa grave, en que deberán indemnizarse todos los daños morales. La inclusión del daño moral en el deber de resarcimiento se prevé también en los Principios sobre contratos comerciales internacionales elaborados por UNIDROIT (art. 7.4.2) (...).

En el caso examinado, dada la naturaleza puramente económica y mercantil del contrato, no consta que en el contenido del contrato se hubiesen tomado en consideración, implícita o explícitamente, los daños morales que pudiera producir su incumplimiento. Sin embargo, la sentencia de instancia declara que el incumplimiento fue doloso, por lo cual la imputación objetiva alcanza a los daños morales relevantes derivados del incumplimiento, independientemente de que el

cumplimiento del contrato comportase o no la obligación de preservar a la otra parte de dichos daños.

La conclusión a que llega la sentencia recurrida no se ajusta a esta doctrina, pues afirma que: «[l]a Sala muestra su disconformidad con la petición de 100.000 euros que formuló el actor por daños morales, por considerar que los padecimientos relatados no pueden ser considerados como daños morales» y justifica esta consideración en que no cabe reclamar daño moral «si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial».

Considerado, pues, por la sentencia recurrida implícitamente como existente el daño que la sentencia de primera instancia declara probado; descrito este como una serie de acontecimientos que suponen un grave menoscabo de la integridad de la persona del demandante en su vertiente física, psíquica y de bienestar social y familiar; y demostrado igualmente que este daño se produjo como consecuencia del cierre de la empresa directamente acarreado por los incumplimientos de la demandada, que la sentencia recurrida considera de carácter doloso, concurre un criterio de imputación objetiva, sancionado por el artículo 1107 del Código Civil, que obliga al deudor a responder de los daños morales causados».

Para una correcta ubicación del problema en cuanto al enjuiciamiento del daño moral otorgado en el caso de autos, de nuevo retomamos brevemente nuestra opinión concerniente a que en este supuesto resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010, puede argumentarse la infracción de un deber de información precontractual que al referirse sobre las cualidades y satisfacciones que el objeto del contrato habían de proporcionar al comprador el régimen y remedios propios del incumplimiento de la prestación contractual debida (2), siendo de aplicación a la presente cuestión el artículo 1.107.2 del Código Civil —como de hecho también entiende la sentencia de casación analizada, aunque luego discrepemos de su fallo en cuanto a la estimación del resarcimiento del daño moral— ya que, como afirma MORALES

(2) Sin embargo, tal y como expusimos en su momento, no ha sido este el tratamiento dado por RODRIGO BERCOVITZ al comentar la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010. Este autor afirma lo siguiente al respecto:

«Puede llamar la atención que la doctrina establecida en esta sentencia se refiera a la interpretación del artículo 1107 del Código Civil, esto es, a la indemnización de daños por incumplimiento de obligaciones, cuando el conflicto no deriva de un supuesto semejante, sino de un supuesto de dolo. Así resulta de los hechos alegados por el demandante y probados. Los demandados le vendieron una empresa mediante engaño, ocultándole que se trataba de una empresa inviable, habida cuenta de los datos que ya conocían entonces, derivados fundamentalmente de la mala marcha de la empresa cuya franquicia explotaban. Es un caso del artículo 1269 del Código Civil, cuya sanción, en principio, es la anulación del contrato a instancia de la parte que sufrió el vicio de consentimiento (arts. 1265, 1300 y 1301 CC).

¿Cómo se pasa de los mencionados artículos relacionados con el dolo contractual al artículo 1107.II, relacionado con el dolo en el cumplimiento de las obligaciones, de las obligaciones contractuales en este caso, esto es, con el incumplimiento de contrato? Hay que tener en cuenta que el comprador engañado no ejerció la acción de anulación, sino que ejerció una acción de indemnización de daños y perjuicios, basada en los artículos 1101, 1102 y 1124 del Código Civil. Hay que tener en cuenta también que en el momento de interponer la demanda, la empresa ya había sido liquidada». BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «El dolo y la indemnización del daño moral», en *Aranzadi Civil*, núm. 9/2011. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2011.

MORENO (3) en su análisis del artículo 1.107.2 del Código Civil: «el dolo puede aparecer en cualquiera de las manifestaciones del incumplimiento, susceptibles de generar responsabilidad contractual. Así, en el incumplimiento (doloso) de deberes precontractuales de información, en el de deberes de prestación, en el de deberes de cuidado».

Por tanto y en función de lo anterior, si entendemos la existencia de un incumplimiento contractual en el caso de autos, el examen de la cuestión, en lo que ahora nos atañe, reside en el tratamiento del resarcimiento del daño moral en los incumplimientos contractuales y el análisis del problema desde la causalidad e imputación objetiva del daño, lo cual nos lleva —según adelantamos— a no compartir el criterio de la sentencia de casación en cuanto al resarcimiento del daño moral en el caso enjuiciado por la misma.

Una crítica —también en términos de imputación objetiva— a esta sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010, ha sido realizada por GARCÍA VICENTE (4). Para este autor (5): «La respuesta del Tribunal Supremo en lo que concierne tanto a la interpretación del artículo 1107.II del Código Civil como a la indemnización del daño moral y su justificación, es, a nuestro entender, por un lado “insuficiente” y por otro “inadecuada”. (i) Insuficiente es el modo de construir una regla susceptible de generalizarse en los incumplimientos dolosos sin haber deslindado con claridad el alcance del criterio de imputación objetiva propuesto: la “conexión objetiva” nada añade a la causalidad en general (...) Por otro lado, la respuesta del Tribunal Supremo es “inadecuada” (...) es la escapatoria que utiliza el Tribunal Supremo para no infracompensar al comprador decepcionado, aunque los daños padecidos e indemnizables fueran otros y otra su justificación».

A nuestro juicio, el razonamiento que ofrece el Tribunal Supremo para la indemnización de daños morales, en este caso, no se ajusta a los parámetros que por imputación objetiva entendemos. Es decir, pese a intentar asirse a esta doctrina de la imputación objetiva en su *ratio decidendi*, nuestro Tribunal Supremo en función de lo que denomina *conexión objetiva* concede un resarcimiento por daño moral con base más cercana a una teoría de pura causalidad que a una doctrina de imputación objetiva.

II. EL DAÑO MORAL Y LOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES. LOS LÍMITES PARA SU RESARCIMIENTO

En la actualidad puede afirmarse que existe un sentir en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a la posibilidad de que el daño moral pueda ser indemnizado, con carácter general, como consecuencia de un incumplimiento contractual.

(3) MORALES MORENO, *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2010. Discurso leído el día 8 de febrero de 2010 en el acto de su recepción pública como Académico de número, pág. 176.

(4) GARCÍA VICENTE, «Sentencia de 15 de junio de 2010: Compraventa de participaciones sociales: *dolo in contrahendo*, incumplimiento contractual doloso e indemnización del daño moral; interpretación del párrafo segundo del artículo 1107 del Código Civil: la “conexión objetiva”», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 86/2011.

(5) Vid. *op. cit.*, págs. 778 y 779.

En este sentido, Díez-PICAZO (6) entiende que: «El problema es de delimitación del concepto mismo de daño moral, del que no resulta posible ocuparse en este lugar. El descrédito en el ámbito comercial o profesional y la pérdida de clientela, que se encuentra en la raíz del caso que examinó la STS de 9 de mayo de 1984 (abogado omitido en la guía), no son con probabilidad daños morales, sino estrictamente daños económicos y capítulos de un posible lucro cesante. Por lo demás y tratando el tema con carácter general, parece correcta la idea de que, en este punto, debe jugar, de manera rigurosa la norma del artículo 1107. No puede excluirse la indemnización de los daños morales por el hecho de que la relación entre las partes sea de naturaleza contractual. Lo que debe determinarse es si tal daño era previsible para el deudor en los términos del artículo 1107 y si la relación obligatoria le imponía, en relación con la prestación comprometida, especiales del deber de diligencia o de protección, tendentes a evitar aquel daño».

Pese a ello, no es menos cierto que el debate o la polémica al respecto, lejos de estar concluido, sigue vivo a pesar de admitirse genéricamente dicha posibilidad de resarcimiento, ya que la cuestión ha de solucionarse en cuanto al caso concreto, previo análisis del concepto del daño moral y de los límites existentes en cuanto al resarcimiento del mismo (7).

Por ello no es propósito de este trabajo el primero de los problemas, a saber, el análisis del concepto del daño moral, así como su admisibilidad dentro de los daños resarcibles *ex* artículo 1106 del Código Civil —ambos aspectos, admitidos jurisprudencialmente [sentencias del Tribunal Supremo, de 27 de julio de

(6) Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Vol. II. *Las Relaciones Obligatorias*, 6.^a ed., Thomson-Civitas, 2008, pág. 793.

(7) Aceptando, además con carácter previo, el primer obstáculo a la indemnización de los daños morales que pudiera suponer una lectura del artículo 1106 del Código Civil, que no hace referencia a los daños no patrimoniales. A favor de entender comprendidos los daños morales dentro de los daños y perjuicios a que se refiere el artículo 1106 del Código Civil, puede citarse a CARRASCO PERERA, *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, t. XV, vol. I Madrid, 1989 (págs. 669-703, comentario al art. 1106) (págs. 747-748, comentario al art. 1107) y a PARRA LUCÁN, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 35, abril-agosto de 1994, núm. 935, págs. 569 y sigs. Con mayor detalle en cuanto al análisis y crítica de las tesis contrarias, RODRÍGUEZ GUTIÁN, «La indemnización del daño moral en el incumplimiento contractual», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 15, 2007, págs. 243-246.

En contra, ESPIAU ESPIAU, «La indemnización del daño moral en los supuestos de incumplimiento contractual», en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, T. II, *Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, Ed. Thomson-Civitas, 2003, pág. 1795, quien razona que: «...Pero es que, sobre todo, los daños que conocidamente se deriven del incumplimiento de la obligación a que alude el artículo 1107 del Código Civil, deben determinarse con relación a los conceptos que contemplados en el artículo 1106 del Código Civil, es decir, con relación al daño emergente y al lucro cesante. En este sentido, y dado el componente esencialmente patrimonial de ambos conceptos, resulta evidente que ni a uno ni a otro puede reconducirse un daño que, por definición, carece de esta característica. La extensión o alcance de los daños y perjuicios resarcibles, a que se refiere el artículo 1106 del Código Civil, es incompatible con una indemnización por daño moral: ni puede conciliarse con la pérdida sufrida por el acreedor, ni mucho menos con la ganancia que haya dejado de obtener. No es una cuestión de apego excesivo al tenor literal de un precepto o de interpretación restrictiva: es que el resarcimiento de un daño no patrimonial dentro de la responsabilidad contractual exigiría un replanteamiento del mismo concepto de obligación regulado en el Código Civil».

1994 (*RJ* 1994/6787) y de 21 de octubre de 1996 (*RJ* 1996/7235)] y en la doctrina mayoritaria— y sí los límites existentes a su resarcimiento en supuestos de incumplimientos contractuales en caso de dolo y por juego del artículo 1107.2 del Código Civil —aspecto menos tratado— aunque creamos que una correcta solución de un determinado problema no puede efectuarse analizando aisladamente solo esto último. Es decir, solo tras la atención a un correcto concepto de daño moral pueden abordarse con seguridad los límites del resarcimiento del daño moral en sede de incumplimientos contractuales.

Como hemos dicho, el primer problema relativo a la conceptualización del daño moral ha sido tratado de forma extensa tanto por doctrina (8) como por jurisprudencia, no así tanto la cuestión de los límites a dicho resarcimiento, más concretamente el derivado de la aplicación a los hechos del artículo 1107 del Código Civil. En cuanto al concepto del daño moral, somos de lo que hoy casi podríamos denominar opinión minoritaria si la comparamos con la mostrada por la actualidad jurisprudencial (9), es decir, partimos de un concepto estricto y restringido del mismo, en función tanto de sus antecedentes históricos como del sentido que ha de dársele a esta partida del daño. Así, el daño moral indemnizable solo ha de venir dado por el *pretium doloris* en cuanto daño que haya afectado a los derechos de la personalidad o hayan producido un grave trastorno psicofísico, de ahí que una mera adopción de dicha concepción estricta del daño moral ya nos pudiera hacer rechazar *ab initio* el resarcimiento del referido daño moral en la sentencia de casación analizada (10).

(8) Destaca sobre el tema, el opúsculo de DIEZ-PICAZO, *El escándalo del daño moral*, Editorial Thomson-Civitas, 2008.

Con abundantes citas y referencias doctrinales y jurisprudenciales sobre el tema: RODRÍGUEZ GUTIÁN, vid., *op. cit.*, págs. 239-263; SOLÉ FELIU, «El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español», en *Indret*, febrero de 2009.

(9) Pueden verse al respecto tras la línea aperturista iniciada con las sentencias del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 1984 (*RJ* 1984/2403) y 13 de diciembre de 1984 (*RJ* 1984/6111), entre otras y como postura mayoritaria jurisprudencial, las sentencias del Tribunal Supremo, de 31 de mayo de 2000 (*RJ* 2000/5089) y 3 de mayo de 2006 (*RJ* 2006/4070), que admite el resarcimiento del daño moral no solo en aquellos supuestos de *pretium doloris*, a los que hacíamos referencia, sino también en casos de «impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio o incertidumbre» o «el trastorno de ansiedad, impacto emocional e incertidumbre consecuente».

Por el contrario, dentro de lo que podríamos denominar postura jurisprudencial minoritaria que acoge un sentido estricto del daño moral cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2002 (*RJ* 2002/9736), cuando al referirse al concepto del daño moral lo hace razonando que «es claro y estricto; no comprende aspectos del daño material», diciendo que: «hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona». En esta línea, también destacamos la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 1991 (*RJ* 1991/2419), que entiende que «la situación derivada de la falta de comunicación alegada no encaja en el concepto de daños morales, que son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica, esto es, a los que se suelen denominar derechos de la personalidad o extrapatrimoniales».

(10) DIEZ-PICAZO se expresa sobre el particular haciéndose eco de la mencionada evolución jurisprudencial, razonando lo siguiente: «Son características de esta evolución jurisprudencial las sentencias que condenan a pagar un daño moral al abogado que actúa con falta de diligencia, como si su cliente experimentara el mencionado daño, o en los supuestos

No obstante lo anterior, la conciencia de que en nuestra actualidad jurisprudencial existe una opinión favorable —y podríamos decir, consolidada— a la extensión del daño moral es lo que nos lleva a centrarnos en este trabajo al aludido artículo 1107.2 del Código Civil, en lo relacionado con la admisibilidad o no del resarcimiento por daño moral que efectúa la sentencia de casación analizada (11), debido a la caracterización de incumplimiento doloso que efectúa la sentencia de casación, para poder sostener también que desde la interpretación que consideramos correcta del meritado artículo 1107.2

que se denominan de “pérdida de oportunidades” como aparece en las sentencias de 22 de enero de 1998, 26 de enero de 1999, 6 4 de junio de 2003.

De esta suerte el daño moral arranca del disgusto, la ansiedad o la trascendencia que psicológicamente ha podido experimentar un sujeto por lo que puede ser considerado como un contratiempo, como pone de relieve también alguna sentencia en la que quiere derivarse daño moral del hecho de no haber recibido información completa, de manera que se pudo estropear un viaje de novios, o el hecho de encontrar ocupado el asiento reservado en una plaza de toros. A nuestro juicio, una concepción como esta es absolutamente inadmisibles. En ningún lugar está dicho que el ordenamiento garantice a todos los miembros de la comunidad jurídica una vida tranquila y sin problemas especiales, de manera que si sufre lo que hemos llamado “contratiempos” tiene derecho a recibir por ello una indemnización (...).

El daño moral guarda una relación imborrable con la *pecunia doloris* y, por consecuencia, es un efecto de lo que se ha podido llamar la perturbación del estado de ánimo del lesionado. Mas si aceptamos la anterior proposición, habrá que admitir también que la indemnizabilidad de un daño llamado moral solo puede encontrarse ligada con los sucesos en los que se pueda reconocer una especial gravedad, lo que hay que situar, como hay hizo en su momento R. SCOGNAMIGLIO, en la previa lesión de derechos y bienes de la personalidad. Lo que significa que en términos generales, que puede unirse un daño moral al daño consistente en la pérdida de la vida o la lesión corporal, o en aquella otras como la difamación que puede afectar gravemente al espíritu humano». Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, V. La responsabilidad civil extracontractual*, Civitas, 2011, págs. 322 y 323.

(11) RODRÍGUEZ GUTIÁN (vid., *op. cit.*) propone la siguiente tesis intermedia entre la concepción estricta del daño moral y una que lo hace o presenta más amplio (es decir, como el sufrimiento psíquico que resulta de la lesión de cualquier interés jurídico y no referido solo a derechos de la personalidad o extrapatrimoniales), al exponer lo siguiente: «La solución a este complicado dilema quizá radique en una vía intermedia. Ni se trata de negar, como regla general, la indemnización del daño moral contractual mediante la adopción de un concepto estricto del daño moral, ni tampoco de admitir tal reparación de forma ilimitada manejando como único criterio de resolución un concepto amplio de esta clase de daño. Probablemente sea más conveniente tomar como punto de partida un concepto amplio de daño moral, sobre todo porque, como ya se ha subrayado antes, la tesis que aboga por un concepto estricto de daño moral tiene el alto coste de excluir de la reparación a perjuicios no patrimoniales que derivan de la lesión de intereses revestidos de gran importancia en la actualidad, pero que no constituyen bienes de la personalidad en sentido estricto. Además de que la batalla por un concepto puro, estricto de daño moral, casi con toda seguridad está perdida ya, y tanto la actual corriente jurisprudencial aperturista como los citados trabajos preparatorios de un futuro derecho europeo de contratos son una buena prueba de ello. Por eso la determinación de unos criterios que delimiten en qué casos ha de repararse el daño moral derivado del incumplimiento de contrato es un camino más adecuado, a mi juicio, para impedir, en la medida de lo posible, esta degradación del concepto de daño moral que sin duda se está produciendo. Pueden proponerse los siguientes criterios que marcan límites a la reparación del daño moral contractual: el primero es la aplicación del artículo 1107 del Código Civil (previsibilidad del daño moral) y, el segundo, la exigencia de que el daño moral sea de una cierta entidad».

del Código Civil, no tendría que haber habido lugar a la indemnización por daño moral que concede la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010 (12), donde se están enjuiciando unos hechos que a lo sumo supusieron un desequilibrio emocional, grave inquietud o tristeza en el espíritu, pero no una lesión a los derechos de la personalidad, que sí son bienes que pertenecen a la esfera patrimonial de una persona, tales como la integridad física o psíquica o la intimidad, por ejemplo.

Por ello, el daño producido al comprador de autos de carácter extrapatrimonial ha de analizarse, en cuanto a los límites para su resarcimiento desde el artículo 1107.2 del Código Civil, al haberse calificado como doloso el incumplimiento contractual del vendedor.

III. EL TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN DESDE UNA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1107.2 DEL CÓDIGO CIVIL

Si difícil es dar un concepto verdaderamente científico del daño moral, no entraña menor complicación el ofrecimiento de una interpretación del artículo 1107.2 del Código Civil, relacionándola con el tema tratado.

La dificultad en el entendimiento de esta norma jurídica puede ilustrarse con el hecho de que en algunos casos este precepto ha sido tildado por algún autor de «enigmático» (13) e incluso de «norma absurda» (14).

(12) CARRASCO PERERA se hace eco del fallo equivocado de esta sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010, cuando afirma lo siguiente: «Es cierto que existe mucha jurisprudencia que afirma que el dolo del deudor comporta la exclusión de limitaciones de responsabilidad contractual, conforme a los artículos 1102 y 1107.II. Pero es bien curioso que todas estas declaraciones hayan sido hechas *obiter dicta* y que no se pueda encontrar *ninguna* sentencia que haya condenado al deudor a una cifra de responsabilidad superior a la pactada o a la ordinaria del artículo 1107.I del Código Civil, por el hecho de que este vendedor haya conocido directa o indirectamente la existencia de la contingencia que constituye dolo *in contrahendo* o haya incumplido posteriormente el contrato *voluntariamente*».

Este autor cita las siguientes sentencias en apoyo de su anterior opinión, criticando al final la solución dada por la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010: «SSTS de 23 de febrero de 1973 (*RJ* 1973/538), 21 de junio de 1980 (*RJ* 1980/2726), 14 de junio de 1982 (*RJ* .../3425), 16 de julio de 1982 (*RJ* 1982/4249), 17 de julio de 19983 (*RJ* 1983/4233), 23 de octubre de 1984 (*RJ* 1984/4971), 15 de febrero de 1989 (*RJ* 1989/964), 17 de junio de 1989 (*RJ* 1989/4695), 20 de junio de 1998 (*RJ* 1998/4904), 15 de julio de 1991 (*RJ* 1991/5572), 22 de octubre de 1993 (*RJ* 1993/7762), 30 de noviembre de 1999 (*RJ* 1999/8439), 30 de junio de 2000 (*RJ* 2000/6447), 29 de marzo de 2001 (*RJ* 2001/3189). Con una excepción (equivocada, en mi opinión): según la STS de 15 de junio de 2010 (*JUR* 2010/326833), en aquellos casos de daño contractual en que por regla no procediera indemnización del daño moral, sin embargo este se compensaría, si el incumplimiento ha si doloso». CARRASCO PERERA, *Derecho de Contratos*, Thomson-Reuters, Aranzadi, 2010, págs. 1270 y 1271.

(13) CRISTÓBAL MONTES, «El enigmático artículo 1.107 del Código Civil español», en *Centenario del Código Civil*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Tomo I, págs. 559-575.

(14) CARRASCO PERERA, «Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales», en *Revista de Derecho Privado*, XVI, 1088 a 1124, Madrid, 1989, artículo 1107, VI, 5, afirma lo siguiente:

«En efecto, puesto que el artículo 1107 es una norma absurda, hay que interpretarla de la manera en que mayormente pudiera tener sentido. Y solo lo tendría de interpre-

Para la inteligencia de la misma resulta conveniente abordar sus antecedentes históricos, lo que pasa por ubicar la mayor gravedad de la responsabilidad del deudor doloso en el propio *Corpus Iuris*, siendo el caso más relevante el que conforma la responsabilidad del vendedor de un animal enfermo de una enfermedad contagiosa.

De esta forma, el Digesto 19.1.13 (Ulpiano, 32. ed.) expone el siguiente caso (15): «Juliano, 15 “dig”. hace una distinción, entre aquel que vende una cosa conscientemente y el que lo hace con ignorancia, en la condena por acción de compra; pues dice que aquel que “me” vendió ganado enfermo o una viga defectuosa, si lo hizo sin saberlo, habrá de responder por la acción de compra solamente de aquella cantidad en que lo habría comprado de menos de haber conocido yo que se hallaba así; pero si calló a sabiendas y engañó al comprador, habrá de responder al comprador de todos los daños que de aquella compra se derivasen para él. Así, pues, si la casa se derrumbó por defecto de la viga, el valor de la casa; si perecieron los ganados por contagio del enfermo, hará de responder del interés del comprador en que se vendiesen cosas idóneas».

La Constitución del Emperador Justiniano, del año 531, «De las sentencias que se profieren respecto a los intereses» (C.7, 47) regula los límites de la indemnización exponiendo lo siguiente: «Como se han llevado hasta lo infinito las antiguas dudas respecto a los intereses, nos ha parecido mejor restringir tal prolijidad, en cuanto es posible. Así, pues, mandamos, que en todos los casos que contienen una cantidad o cosa cierta, como en las ventas y en los arrendamientos y en todos los contratos, los intereses no excedan en manera alguna de la cantidad del duplo; pero que en los demás casos, que parece que son inciertos, investiguen con su sutileza los jueces, que se encargan de dirimir las causas, para que restituya el daño que en realidad se infiere, y no se lleve por virtud de ciertas maquinaciones y de inmoderadas alteraciones a inextricables rodeos, no sea que elevándose el cómputo al infinito quede sin efecto por su propia imposibilidad, pues sabemos que es conforme a su naturaleza que se exijan solamente aquellas penas que se profieren con la competente moderación, o que por las leyes se establecen encerradas en ciertos límites. Y esto lo comprende nuestra constitución no solamente respecto del daño, sino también en cuanto al lucro, porque también respecto a este determinaron los antiguos el interés. Y sea para todos término de la antigua prolijidad, conforme a lo que se ha dicho, el contexto de esta constitución» (16).

tar el “conocidamente” como “probadamente”; el acreedor tendrá que justificar que el daño deriva “probadamente” del incumplimiento, y habría que considerar no satisfecha la prueba cuando el daño fuese *too remote*. En estos casos, no estaría dada la prueba. Imaginemos lo absurdo que sería interpretar de otra manera el artículo 1488: el vendedor conocía el vicio (lo que supone dolo), pero la cosa se pierde después, sin relación con el defecto, por la culpa del comprador; indemnizar “todos los daños” no puede querer decir pagar el valor de la cosa, sino simplemente redhibición por el precio contratado y gastos del contrato».

(15) *El Digesto de Justiniano*. Tomo I. *Constituciones Preliminares y Libros 1-19*. Versión castellana por A. D'ORS, F. HERNÁNDEZ TEJERO, P. FUENTESECA. M. GARCÍA-GARRIDO y J. BURILLO, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1968.

(16) *Corpus Iuris Civilis. Codex Iustinianus*. 7.47.1. *De sententiis, quae pro eo quod interest proferuntur*. KRUEGER (*Corpus Iuris Civilis*, II, Berlin, 1954).

Por los juristas del *Ius Commune* no se aceptó globalmente esta limitación de responsabilidad establecida en las Fuentes (C.7, 47) y con antecedente en el Digesto 19.1.13 ya se excluía la misma en los supuestos de *dolus* (17).

Con estos antecedentes, POTHIER (18) parte de la regla de indemnización íntegra del daño en los casos de responsabilidad del deudor por dolo, razonando lo siguiente:

«166. Los principios hasta aquí sentados no tienen lugar en los casos en que provengan los daños y perjuicios del dolo que haya usado el deudor en el contrato. Entonces el resarcimiento deberá ser completo, de todos ellos indistintamente, ya sea que el acreedor los haya experimentado por razón de la cosa misma objeto de la obligación, *propter rem ipsam*, ya sean resultados extrínsecos que hayan afectado sus demás bienes; sin que tampoco se de lugar á la averiguación de si puede ó no presumirse que el deudor pensó en ellos al tiempo de obligarse. Cualquiera que comete dolo, se somete *ipso facto velit nolit*, y todos los daños y perjuicios que de su mal proceder resulten.

Ejemplo: Un ganadero me ha vendido algunas reses que padecían una enfermedad contagiosa, la cual comunicada á mis ganados me ha acarreado pérdidas de consideración: si, como suponemos, el sabia esta enfermedad, su disimulo ha sido un dolo, Y este dolo le sujeta al pago completo de todos los daños y perjuicios que del contagio me resultan, no solo por lo que respeta á las reses vendidas, sino también por lo tocante al resto de mis ganados. L. 13 ff de *act. empt. ff.*, pues que el dolo es la causa de todas estas pérdidas».

No obstante dicha reparación completa del daño en casos de dolo, POTHIER, consciente de la gravedad de la misma, lleva a cabo una limitación en función de la aplicación de la causalidad próxima y la causalidad remota, excluyendo de la indemnización a los daños ulteriores o remotos. De esta forma expone sus argumentos:

Imperator Justinianus. Cum pro eo quod interest dubitationes antiquae in infinitum productae sunt, melius nobis visum est huiusmodi prolixitatem prout possibile est in angustum coartare.

1. *Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, quod hoc interest dupli quantitatem minime excedere: in aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut, quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur, ne, dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cum scimus esse naturae congruum eas tantummodo poenas exigi, quae cum competenti moderatione proferuntur vel a legibus certo fine conclusae statuuntur.*

2. *Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia et ex eo veteres quod interest statuerunt: et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquae prolixitatis huius constitutionis recitatio. * IUST. A. IOHANNI PP. * «A 531 D. K. SEPT. CONSTANTINOPOLI POST CONSULATUM LAMPADII ET ORESTAE VV. CC».*

(17) FACHINEUS, *Controversiarum iuris libri tredecim*, Coloniae Agripinae, 1626 (n. 13); ALCIATUS, *De eo quod interest*, Lugduni, 1537 (n. 18); DUMOULIN, *De eo quod interest*, Venetiis, 1584; PÉREZ, *Praelectiones*, nr. 11 a C.7.47; apud. Helmut COING, *Derecho Privado Europeo*. Tomo I. Fundación Cultural del Notariado, 1996, pág. 556.

(18) POTHIER, *Tratado de las Obligaciones*, Barcelona, imprenta y litografía de J. Roger, 1839, págs. 101-102.

«167. Mas ¿se extenderá la responsabilidad del deudor á todos los otros perjuicios que mas lejana é indirectamente derivan del dolo? El contagio, supongamos, ha muerto ó hecho enfermar mis bueyes, y por esto no he podido cultivar mis tierras: está claro que ese contratiempo es consecuencia del dolo del que me ha vendido las reses pestilentes, pero también es claro que esta consecuencia es algo remota é indirecta; así que ¿estará el ganadero tenido á indemnizarme de esta perdida? Aun mas, si suponemos que las desgracias acaecidas en mis ganados, y el haber quedado sin cultivo mis tierras, me ha impedido acudir i satisfacer á mis acreedores que han instado y obtenido por aquella razón un mandamiento ejecutivo contra mis bienes, y los han vendido á muy bajo precio, ¿esta otra perdida, consecuencia asimismo del dolo primitivo, correrá á cuenta del ganadero? La regla que para tales casos me parece que ha de sentarse y seguirse es, que no deben comprenderse en los daños y perjuicios, cuyo pago incumbe al deudor doloso, aquellos que además de ser una consecuencia remota del dolo, no derivan de el necesariamente, y pueden tener al mismo tiempo otras concausas.

Ejemplo: Insiguiendo en la misma especie arriba propuesta, no será responsable de la ejecución y mala venta de mis bienes el ganadero cuyo dolo, es verdad, ha dado margen á ella, pero de una manera muy indirecta y como causa muy remota: además de que también otras causas á mas de la pérdida de los ganados pueden haber contribuido á la ruina de mi fortuna: esta desgracia no es consecuencia necesaria de aquella.

Tampoco deberá cargar, según opino, con el resarcimiento al menos por entero de los perjuicios provenientes de haber quedado sin cultivo mis tierras, pues si bien estos perjuicios tienen un origen mas inmediato en el dolo del vendedor, no eran sin embargo tan inevitables, que no hubiese podido obviarlos buscando otros bueyes para arar y trabajar mis tierras, ó cediéndolas á un colono. Con todo como aun acudiendo á estos expedientes es indudable que no habría sacado tanto provecho como cultivándolas por mi mismo y con mis bueyes, esto siempre deberá atenderse y estimarse en algo en el computo de los daños y perjuicios».

Es decir, POTHIER acepta por tanto el resarcimiento de los daños producidos en el animal enfermo y en el resto de animales contagiados. En cuanto a los daños provenientes de no haber podido cultivar sus tierras (lucro cesante), sí opina que sería estimable un resarcimiento al menos parcial de dichos daños ya que pese a que el acreedor podría haber mitigado el daño buscando otros animales para seguir cultivando sus tierras o incluso cediendo el provecho de las mismas a un tercero, seguramente no habría obtenido el mismo rendimiento que cultivándolas el mismo con sus mismos bueyes. Lo que sí estima que no puede ser objeto de resarcimiento, debido al carácter remoto del daño (lo que en la actualidad enjuiciáramos mediante la imputación objetiva) es el perjuicio proveniente por el hecho de no haber podido pagar a sus acreedores y estos en el proceso de ejecución como consecuencia del embargo hubieran obtenido un precio ínfimo por las tierras que no pudieron ser cultivadas por el contagio de los bueyes.

Los anteriores razonamientos de POTHIER se observan en el artículo 1151 del Código Civil francés (19) cuando prescribe que: «*Artículo 1151. Aun en el caso de*

(19) Utilizo la siguiente edición: *Código Civil Francés*. Traducido y anotado por don Pío LABORDA Y GALINDO, Madrid, 1830. Imprenta de don José María Alonso.

que la falta de cumplimiento del pacto nazca de dolo del deudor, no se comprenderá bajo el concepto de daños é intereses con respecto á la pérdida experimentada por el acreedor y á la ganancia de que fué privado, sino aquello que es una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento del pacto». Es decir, el deudor solo responderá de los daños que sean una «consecuencia inmediata y directa» derivada de la falta de cumplimiento del contrato.

El antecedente de nuestro artículo 1107.2 del Código Civil se encuentra en el artículo 1016 del Proyecto de 1851, que recogía lo siguiente: «En caso de dolo, se estenderá la indemnización á los que hubieren sido conocidamente ocasionados por él». GARCÍA GOYENA (20) escribió sobre él lo siguiente: «En caso de dolo. En este segundo párrafo nos apartamos también del artículo 1151 Francés, y damos mayor extensión que él a la responsabilidad: la citada ley del Código no ponía tasa ó coto a élla en los delitos. Bastará, pues, que el daño haya sido conocidamente ocasionado por el dolo, y que sin este no habría tenido lugar, aunque no sea su consecuencia directa, inmediata é inevitable: vé los artículos 1399 y 1408, párrafo 2. Pero, aun después de todo lo espuesto, será preciso convenir en que el prudente arbitrio del juez es casi tan lato en estimar las causas ú ocasión del daño como en fijar su tanto; y para lo primero es necesario tacto mas fino y mayor sagacidad que para lo segundo: puede verse á POTHIER, números 160, 169, y siguientes, tomo primero *De la venta*».

El artículo 1124 del Anteproyecto del Código Civil español (1882-1888) (21) con cita como antecedentes del artículo 1016 del Proyecto de 1851, el Código Civil italiano (22) y del artículo 1154 del Anteproyecto belga de LAURENT (aunque ciertamente la influencia del mismo se reduce a la responsabilidad del deudor de buena fe) (23), expresamente recoge lo siguiente: «En caso de dolo les serán exigibles todas las que conocidamente se deriven del incumplimiento de la obligación».

Estos son los antecedentes, pues, de nuestro artículo 1107.2 del Código Civil, cuya redacción definitiva fue la siguiente: «En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación».

En nuestra doctrina consideramos que ha sido PANTALEÓN PRIETO quien ha ofrecido con gran acierto una correcta interpretación del artículo 1107.2 del Código Civil en función de sus antecedentes históricos, con crítica de la redac-

(20) GARCÍA GOYENA, *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil español*. Tomo III, Madrid, 1852.

(21) Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El Anteproyecto del Código Civil Español (1882-1888)*, 2.ª ed., Consejo General del Notariado, 2006.

(22) Utilizo la siguiente edición, *Codice Civile del Regno d'Italia*, Torino Tipografia Eredi Botta, Palazzo Carignano, 1865.

El artículo 1229 del Código Civil italiano de 1865 prescribía lo siguiente: «Quantunque l'inadempimento dell'obbligazione derivi da dolo del debitore, i danni relativi alla perdita sofferta dal creditore ed al guadagno di cui fu il medesimo privato, non debbono estendersi se non a ciò che è una conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento dell'obbligazione».

(23) Salvador CORDECH, Josep SANTDIUMENGE, *La influencia del Avant-Project de Revision du Code Civil Belga, de François Laurent en el Código Civil Español de 1889*. Centenario del Código Civil. Editorial de Estudios Ramón Areces, vol. II, Madrid, 1990, págs. 1937 y 1938.

El artículo 1.154 del *Avant-Project* preveía lo siguiente: «Quand le débiteur est de bonne foi, il n'est tenu que des damages et intérêt dont la cause a été prévenue ou qu'on a pu prévoir lors du contrat».

ción ofrecida por GARCÍA GOYENA, al problema en el artículo 1016 del Proyecto de 1851 (24), al proponer lo siguiente (25):

«El artículo 1107 del Código Civil sigue el modelo del Anteproyecto 1882-1888, bien que añadiendo al final del párrafo primero las palabras «y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento». Como una interpretación literal de su párrafo segundo es totalmente rechazable, por apoyo que pueda encontrar en los antecedentes legislativos narrados, cabe proponer las dos interpretaciones correctoras siguientes:

- i) Partir de que la expresión «consecuencia necesaria» del párrafo primero de dicho artículo pretende limitar la responsabilidad del deudor no doloso a los daños intrínsecos o *circa rem* —los extrínsecos no serían resarcibles, aunque previsibles al tiempo de contratar—, e interpretar las palabras «todos los que conocidamente se deriven» del párrafo segundo del artículo 1107 como «todos los que sean consecuencia inmediata y directa», en el sentido de los artículos 1151 del Código Civil francés y 1223 del vigente Código Civil italiano.
- ii) O mantener que, cuando el artículo 1107.II del Código Civil dice que el deudor doloso habrá de responder de todos los daños que «conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación», no ha querido sino dejar claro que se excluye para dicho deudor el límite de la previsibilidad del daño al tiempo de contratar; pero no, el criterio de

(24) PANTALEÓN PRIETO, «El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLV, fascículo 3.º, 1991, págs. 1089 y 1090. La interpretación histórica que realiza este autor es el siguiente:

«Naturalmente, el hecho de que la citada ley de Codex, que fijaba para el *id quod interest* el límite máximo del doble del valor de la prestación, no fuese aplicable a los incumplimientos dolosos, en modo alguno implica que en estos tuviera el deudor que responder de todos los daños de los que el incumplimiento fuese condición *sine qua non*. A mi juicio, el despropósito de GARCÍA GOYENA solo puede comprenderse desde una de estas dos hipótesis, o desde una combinación de ambas:

i) Dicho autor interpretó erróneamente las palabras *une suite immédiate et directe* del artículo 1151 del Código Napoleón, por creer que conllevaban considerar indemnizables solo los daños intrínsecos, los daños *circa ipsam rem* de D. 19,1,21,3. En efecto, en su glosa al artículo 1016 del Proyecto de 1851, escribió GARCÍA GOYENA, que en él, las referencias a lo previsto o previsible del Código francés «se hallan reemplazadas por la de “consecuencia inmediata y necesaria” que parecen equivaler a las de la ley 21, párrafo 3, título 1, libro 19 del Digesto, *utilitas quae circa ipsam rem consistit* (¿leería GARCÍA GOYENA la exposición de motivos del Código Civil francés de BIGOT-PRÉAMENEU, cometiendo el mismo error que este? Se comprende, entonces, que se separase del modelo francés, que, desde su equivocada interpretación, establecería una limitación absolutamente excesiva de la responsabilidad por dolo; tan excesiva que, como hemos indicado ya, a los pandectistas alemanes les pareció tal, incluso para el deudor no doloso.

ii) GARCÍA GOYENA partió de la premisa de que el deudor doloso, por ser autor de un *delictum*, tenía que ser tratado pero que el deudor no doloso; y puesto que en el Proyecto de 1851 se prescindía de la limitación del *quantum respondeatur* a los daños previstos o previsibles al tiempo de contratar, que era precisamente la que marcaba la diferencia entre uno y otro tipo de deudor en el Código Civil francés, no se le ocurrió mejor solución que la de extender la responsabilidad del deudor doloso más allá de los daños que fueren *suite immédiate et directe* (en el sentido históricamente correcto de esta expresión del incumplimiento doloso)».

(25) PANTALEÓN PRIETO, *op. cit.*, págs. 1090 y 1091.

que el daño tenga que ser «consecuencia necesaria» de la falta de cumplimiento, entendida ahora esta expresión como equivalente a la «consecuencia inmediata y directa» de los Códigos Civiles francés e italiano.

Con ambas interpretaciones correctoras se llega a la que estimamos única conclusión razonable: el deudor doloso deberá indemnizar los daños que cabría imputar objetivamente a su conducta, de no haber mediado un contrato entre él y el acreedor dañado, esto es, de haberse tratado de un caso de responsabilidad extracontractual dolosa. Y si, desde mi tesis doctoral, he preferido la segunda de ellas, es solo porque armoniza nuestro Código con los más característicos de la «familia latina», también por lo que respecta a la responsabilidad del deudor no doloso».

De esta forma, entendemos también que la interpretación del artículo 1107.2 del Código Civil conforme a sus antecedentes históricos supone ciertamente la eliminación de la regla de la previsibilidad que se establece para el deudor no doloso, es decir, el resarcimiento de todos los daños *circa rem* (intrínsecos) y de los daños *extra rem* (extrínsecos), ¿pero se resarcen todos estos daños?, evidentemente no, solo los que sean consecuencia necesaria o directa e inmediata de la falta de cumplimiento, es decir, los objetivamente imputables.

Más recientemente MORALES MORENO (26) expone la solución a la imputación objetiva que ha de ser objeto de razonamiento en el ámbito de la responsabilidad extracontractual y en el del artículo 1107.2 del Código Civil, sobre la base de la teoría de la adecuación, de la siguiente forma: «A mi modo de ver, la teoría de la adecuación debe ser hoy el punto de partida para resolver los problemas de imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual y en la del artículo 1107.II. Dicha teoría se asienta en unas bases dogmáticas razonables de tratamiento de tales problemas, y no existen razones de tipo valorativo que justifiquen que se aparte de ella nuestro ordenamiento. La teoría de la adecuación permite utilizar una regla suficientemente amplia para operar con ella de manera general, a diferencia de otros criterios de imputación objetiva que se limitan a ciertos cursos causales en supuestos concretos.

El artículo 1107.II del Código Civil hemos de referirlo al criterio de la adecuación. No hemos de encontrar en su texto graves obstáculos para ello, si entendemos que «conocidamente» no significa «probablemente», aunque por supuesto los daños deban ser probados, sino daños cuya causación es conocida (cuando no querida) por el deudor incumplidor, en el momento de ejecutar la acción dolosa, así como daños cuyo conocimiento le puede ser imputado, conforme al conocimiento de un observador imparcial».

Es decir, con ello MORALES MORENO entiende que el deudor doloso solo responde de los daños cuya causación es conocida en el momento de ejecutar la acción dolosa, o bien, de los que le puedan ser imputados según el conocimiento de un observador imparcial, o sea, el deudor responde de los daños que por el conocimiento de la situación particular tenga prevé que causará en el acreedor del daño, o bien, los que le pudieran ser imputados objetivamente según el juicio cognoscitivo de un tercero imparcial (27).

(26) MORALES MORENO, vid., *op. cit.*, pág. 179.

(27) PANTALEÓN PRIETO, *Causalidad e imputación objetiva: Criterios de imputación. Centenario del Código Civil*. Editorial de Estudios Ramón Areces, vol. II, Madrid, 1990, págs. 1590 y 1591, también entiende que el criterio de la adecuación es útil para la resolución de problemas con cursos causales completamente irregulares o anormales. A

Por tanto, la fórmula propuesta de forma correcta en nuestra opinión es la imputación objetiva —en este caso— al deudor doloso del correspondiente daño a efectos de su resarcimiento, distinguiéndola de la mera causalidad ofrecida por el conocido principio *causa como condición* asentado en la llamada teoría de la equivalencia de condiciones, según la cual la causa es la condición *sine qua non* del daño, de tal forma que de no haber acaecido tal causa no se hubiera producido el correspondiente daño (28).

Esta teoría de la equivalencia de condiciones —a la que parece apuntar aunque no sea esa su intención manifestada la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010— ya fue criticada de antaño por nuestra doctrina civilista (29), ya que como razonó PANTALEÓN PRIETO (30), dicha crítica «no podía ser de otra forma: si las cuestiones de causalidad en sentido propio no se diferencian de las de imputación objetiva, es claro que aquella teoría no puede ser aceptada, porque conduciría a un indeseable, por ilimitada, extensión de la responsabilidad. Cuando lo cierto es que la dificultad surge al pretender utilizar la teoría de la equivalencia de condiciones, o la fórmula de la *conditio sine qua non*, en algo para lo que no sirven ni han servido nunca: para determinar los límites de la imputación objetiva de las consecuencias dañosas a la conducta del responsable».

Ciertamente las primeras elaboraciones de una construcción entre la distinción entre la causalidad e imputación objetiva se debe a la jurisprudencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo.

De esta forma se pronunciaba la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 1981 (RJ 1981/2247):

«Que el delito de imprudencia como todos los tipos de resultado suscita el problema de la relación o nexo causal, que es presupuesto primero y esencial de la imputación "objetiva", y a falta de toda norma legal su regulación ha quedado confiada a la elaboración jurisprudencial, predominando en las resoluciones de esta Sala la doctrina de la equivalencia que concede el valor de causa a todas las condiciones necesarias para la producción de un resultado, pero como este criterio provoca una ampliación insatisfactoria de la esfera de la responsabilidad criminal se ha sentido la necesidad de acotar y restringir el campo del nexo causal antes de llegar al plano de la culpabilidad, utilizando a estos fines la doctrina de la causa adecuada o eficiente que contempla el problema desde el punto de vista de la acción,

estos efectos y de forma ilustrativa, cita la siguiente decisión del Common Law, Overseas Tankship (U.K) v. Mortss Dock and Engineering Co. (The Wagon Mound) [1961] A.C. 388 (p.C): «A causa de la negligencia de los demandados, una gran cantidad de aceite de las calderas se descargó desde el barco de aquellos a la bahía, extendiéndose sobre una buena parte de ella. Llegó, en concreto, cerca de un muelle perteneciente a los demandantes, constructores y reparadores de barcos, que estaban ocupados en el arreglo de uno, y utilizaban al efecto equipo de soldadura eléctrico y de oxiacetileno. Los demandantes, creyendo que el aceite sobre el agua no era inflamable, continuaron sus trabajos. Al día siguiente, empero, metal incandescente que cayó desde el muelle hizo arder el aceite, y el incendio causó muy graves daños en la propiedad de los demandantes. Se absolvió a los demandados, sobre la base de que ni conocieron ni pudieron razonablemente conocer que el aceite de las calderas, extendió sobre el agua, podía prenderse fuego».

(28) Para un estudio histórico de la teoría de la imputación objetiva, vid. LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung* (1927).

(29) Vid. DE COSSÍO, «La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio de Derecho español», en *Anuario de Derecho Civil*, 1966, págs. 531 y sigs.

(30) Vid. PANTALEÓN PRIETO, *Causalidad...*, pág. 1566.

o refiriéndose a las consecuencias naturales, lógicas o racionales que lo consideran desde la vertiente del resultado, pudiendo afirmarse como síntesis de lo expuesto, que quien ha puesto una condición sine qua non del resultado ha causado el resultado, pero para que este pueda serle “objetivamente” atribuido es necesario, además, que tal condición sea adecuada, eficiente, o apropiada, conforme a las reglas de la experiencia, para producir el resultado típico, que, por ende, ha de aparecer como consecuencia natural, lógica o racional de la acción —vid. sentencia de 20 de junio de 1979 (RJ 1979/2714), entre otras—».

Asimismo, la también sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 5 de abril de 1983 (RJ 1983/2242), razonó lo siguiente:

«Por ello es obligado, en cada caso concreto, examinar este elemento de la causalidad; elemento delito que, como es sabido, es previo y antecedente al de la culpabilidad. La sentencia de esta Sala, de 20 de mayo de 1981 (RJ 1981/2247), ya ha distinguido con la precisión posible dentro de la difícil doctrina de la causalidad, entre relación causal e imputación objetiva, como categorías independientes y sucesivas, y que para la responsabilidad penal no basta con la constancia de la relación causal —a determinar según el criterio de la equivalencia de condiciones— sino que además se precisa la imputación objetiva del resultado, para lo que se requiere la adecuación de la causa para producir aquel como consecuencia lógica y natural de aquella. Es decir, como se tiene adelantado, que la imputación objetiva se sitúa en un momento anterior a la llamada imputación subjetiva. La concurrencia o no de causalidad es algo empíricamente constatable, a determinar según los métodos de las ciencias naturales, y esta es la base de la teoría de la equivalencia de condiciones. Pero otra cosa distinta es que para el injusto típico se requiera además la concurrencia de una categoría puramente normativa: la imputación objetiva, es decir que mediante criterios extraídos de la interpretación de la esencia y función del tipo de injusto, se pueda afirmar desde el punto de vista jurídico penal, que un resultado es objetivamente atribuible, imputable, a una acción. Como criterios de imputación objetiva del resultado pueden señalarse (como más frecuente) el de la adecuación, pero también pueden existir otros, como el de la relevancia, el de la realización del peligro inherente a la acción base, o los del incremento o disminución del riesgo, o el del fin de protección de la norma; estos últimos discutidos, pero esclarecedores en materia como la de la causalidad, cuya concepción doctrinal sigue en evolución».

Para el correcto entendimiento de lo anterior y en general del problema que ofrece la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010, coincidimos con MARAVER GÓMEZ (31) en las reflexiones que realiza a las críticas de la teoría de la imputación objetiva por parte de GARCÍA RIPOLL (32), cuando dice que: «La teoría de la imputación objetiva, desarrollada fundamentalmente en el ámbito del Derecho Penal, se caracteriza por intentar ofrecer un instrumento dogmático —sustitutivo o complementario de la causalidad con el que establecer la relación entre un determinado resultado y la conducta de la persona a la que preten-

(31) MARAVER GÓMEZ, «Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva en Derecho Civil y en Derecho Penal. A propósito del libro de Martín García Ripoll Montijano, Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables», Granada, 2008, en *Anuario de Derecho Civil*, núm. LXIII-1, 2010, págs. 335-348.

(32) GARCÍA RIPOLL MONTIJANO, *Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables*, Granada, 2008.

de hacerse responsable de ese resultado—. Es una teoría sobre la imputación porque trata de averiguar si el resultado producido puede verse como obra de la persona y no como fruto del azar o de la casualidad. Es una teoría sobre la imputación objetiva porque procura no tener en cuenta la voluntad del agente y operar de igual modo con independencia del carácter doloso o imprudente de su conducta (...).

En contra de lo que sostiene GARCÍA-RIPOLL, el carácter objetivo de la imputación del daño no se ve necesariamente cuestionado por lo establecido en el artículo 1107 del Código Civil en materia de responsabilidad contractual (págs. 135 y sigs.). Si, como parece afirmar GARCÍA-RIPOLL, lo que se deduce de este precepto es que los conocimientos especiales del sujeto condicionan el alcance de la responsabilidad (pág. 146), no hay nada que objetar, pues eso es algo que, como se ha venido diciendo, reconocen los propios partidarios de la teoría de la imputación objetiva, sin considerar que ello impida establecer diferencias con el posterior juicio de imputación subjetiva. Si, en cambio, como también parece afirmar GARCÍA-RIPOLL, lo que se deriva de este precepto es que el dolo condiciona el alcance de la responsabilidad y que puede convertir en ilícito algo que sin dolo no lo sería (pág. 147), resulta necesario reiterar la crítica anterior, insistiendo en que los conocimientos especiales del sujeto no pueden ser directamente identificados con el dolo. Al fin y al cabo, los conocimientos del sujeto también pueden ser tenidos en cuenta para determinar el carácter meramente imprudente de la conducta. Es cierto, en todo caso, que la redacción del artículo 1107 del Código Civil puede hacer pensar que el alcance de la responsabilidad es distinto en función de que el incumplimiento contractual se produzca con imprudencia (buena fe) o con dolo, pues mientras que en el primer caso el apartado i) limita la responsabilidad a los daños previstos o previsibles en el momento de constituirse la obligación —y que además sean consecuencia directa de su incumplimiento—, en el segundo caso el apartado ii) extiende la responsabilidad a todos los daños que se deriven del incumplimiento de la obligación. Sin embargo, también cabe pensar que ese diferente tratamiento no obedece a la necesidad de utilizar diferentes criterios de imputación, sino solo a la necesidad de tomar como referencia dos momentos o dos fundamentos distintos de la responsabilidad por el daño producido: el momento de constituir la obligación en el primer caso y el momento del incumplimiento (doloso) de la obligación en el segundo caso; de tal manera que la delimitación de los daños pueda producirse conforme a los criterios propios de la imputación objetiva (adecuación y fin de protección) en los dos casos, pero situando la conducta fundamentadora de la imputación en dos momentos diferentes. También con respecto al apartado ii) del artículo 1107 del Código Civil puede reconocerse, en definitiva, la necesidad de limitar los daños indemnizables mediante criterios de imputación objetiva. Una interpretación distinta podría suponer que el mero carácter doloso de la conducta diera lugar a una mayor responsabilidad por razones meramente sancionatorias, lo cual es descartado por el propio GARCÍA-RIPOLL (pág. 146).

Es decir, lo que ha de analizarse de acuerdo con la teoría de la imputación objetiva es si el resultado de daños morales que estima la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010, era realmente un resultado imputable al incumplimiento del vendedor de las participaciones sociales o bien fue fruto de la mera causalidad. Ello es así, asumiendo por nuestra parte, que la solución dada por el Alto Tribunal debería haber sido previamente contrastada y posteriormente asumida exclusivamente desde criterios objetivamente imputables al

vendedor de las participaciones sociales y no por obra de la causalidad remota que parece existir en el caso, pese a su recurso a lo que denomina —sin explicar— «conexión objetiva».

La utilización que realizamos de la imputación objetiva y de la teoría de la adecuación como criterio de imputación objetiva la consideramos correcta, pese a las críticas que se han efectuado en relación con ella (33) (34). En nuestra opinión, la referida doctrina de la imputación objetiva y la teoría de la adecuación suponen un recurso válido para la limitación de los daños que el deudor doloso ha de afrontar como consecuencia de su conducta. La postura contraria podría conllevar al reconocimiento de una pluralidad de daños cuyo origen traiga igualmente causa en una causalidad múltiple e ininterrumpida.

Por ello, desde la imputación objetiva defendida, la clave para la *quaestio iuris* que encierra esta sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010, pasa por que la atención al momento temporal para llevar a cabo la valoración jurídica de la conducta del agente del daño ha de ser el momento del incumplimiento de la obligación (en materia, claro está, de responsabilidad contractual) y en referencia con el mismo es cuando ha de realizarse el correspondiente juicio objetivo valorativo sobre el riesgo que encierra la actitud del agente del daño y el resultado que el mismo ofrece (35).

(33) Díez-PICAZO las expone del siguiente modo: «No cabe duda que la tesis o teoría de la causalidad adecuada presentó en su momento un evidente progreso respecto de las posiciones doctrinales anteriores. Se le han opuesto, sin embargo, algunas objeciones que no son de escaso calado. Por lo que se refiere en concreto a la propuesta de TRÄGER, como recuerda TRIMARCHI, había señalado que el juicio de probabilidad o el juicio de adecuación remitido a los acontecimientos *ex ante* del ideal observador experimentado, más se parece a un juego de un omnisciente, que cierra uno de sus ojos para no llegar a prever todo lo que ocurrirá. Por otra parte, se ha señalado también que el pretendido hallazgo de un criterio inevitablemente aplicable, con validez tanto para el Derecho Penal como Civil y dentro de este para responsabilidad contractual y extracontractual y que pudiera resolver incluso los problemas de la responsabilidad por culpa y de la responsabilidad por riesgo o los de la *compensatio lucri cum damno*, termina siendo una cabal ficción. En todo caso, subsiste el arduo problema, más arriba señalado y a por nosotros, de los criterios con arreglo a los cuales se debe formar la descripción del supuesto de hecho, para después formular el juicio de probabilidad del resultado, pues el juicio se modifica ostensiblemente, y su implícita referencia al concepto de “probabilidad”, según se sumen o se resten características o elementos caracterizables al supuesto de hecho. Desde el punto de vista penal, la teoría de la adecuación ha sido criticada por Claus ROXIN (*Derecho Penal, Parte General*, traducción española, Madrid, 1997, pág. 361), diciendo que el ámbito operativo de esta teoría en lo esencial se limita a excluir los cursos causales anómalos cuando hay otras numerosas constelaciones de casos, en los cuales es posible entender que hay una causalidad adecuada, aunque se debe rechazar la imputación». *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, V. La responsabilidad civil extracontractual*, Civitas, 2011, págs. 365 y 366.

(34) MARAVEZ GÓMEZ, *vid. op. cit.*, págs. 346 y sigs., explica como GARCÍA-RIPOLL recoge las críticas a la teoría de la adecuación objetiva, siendo principalmente dos: «la primera se refiere a la posible incoherencia sistemática en la que incurre esta teoría al tomar en consideración aspectos subjetivos de la conducta, y la segunda se refiere al confuso solapamiento que se produce entre los criterios de imputación objetiva y los criterios tradicionalmente utilizados para determinar la ilicitud de la conducta y de su relación con el resultado».

(35) MARAVEZ GÓMEZ, —*vid. op. cit.*, pág. 348, concluye al respecto que: «no sería justo dejar de reconocer que los estudios realizados en el marco de la teoría de la imputación objetiva pueden ser sumamente útiles para desarrollar criterios de análisis con los que determinar el alcance de la responsabilidad civil, tal y como sostiene el propio GARCÍA-RIPOLL.

Por otra parte, este criterio de imputación objetiva, como es la causa adecuada, resulta en la actualidad frecuentemente utilizado por la Jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo (36) (37) (la que, por otro lado, parece obviar esta sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010, pese a su referencia nominal y su particular alumbramiento de lo que denomina «conexión objetiva»), incluso en casos tan específicos como el que nos ocupa, a saber, los contratos de compraventa de acciones o participaciones sociales.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de octubre de 1981 (RJ 1981/4001), aunque sin referencia expresa a la doctrina de la imputación objetiva o a la teoría de la adecuación es cierto que afirma lo siguiente:

«Que todos los motivos insertos en el recurso de dichas partes van enderezados a la demostración del error padecido por la sentencia al no otorgar a los mismos, en la cuantía solicitada, la indemnización por daños y perjuicios derivados, a causa del dolo invalidante del contrato, de los gastos efectuados por los mismos respecto al pago de salarios e indemnizaciones por despido al personal contratado para el ejercicio de la industria comprada en virtud del convenio anulado, y a tal efecto, en el motivo primero, al amparo del número 1.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la violación del artículo 1107.2.º, en relación con los 1101 y 1102, todos del Código Civil, reprochable a la Sala de instancia porque después de decir esta “que el daño indemnizable se concibe en un sentido amplio, incluyéndose toda lesión sufrida”, luego lo restringe y limita, desconociendo el nexo causal entre el dolo y el daño, según la parte causado, motivo, sin embargo, que no puede ser estimado, porque si bien es cierto que la sentencia hace aquella formulación general, no lo es menos que después, al estudiar detalladamente los distintos gastos y conceptos resarcibles, hace exclusión de los aquí discutidos en razón a no apreciar el nexo o relación entre el acto doloso causante y el gasto que

Es cierto que el fundamento de la responsabilidad puede ser distinto en los ámbitos penal y civil, y que, en ese sentido, los parámetros utilizados para valorar la ilicitud de la conducta y de su relación con el resultado pueden ser también distintos en uno y otro ámbito; pero desde el punto de vista dogmático no hay motivo para no generalizar los planteamientos propios de la teoría de la imputación objetiva. El primer paso sería reconocer que a la hora de determinar la responsabilidad civil lo importante no es tanto la relación de causalidad o la previsibilidad del resultado como la valoración jurídica del riesgo que objetivamente encierra la conducta y la valoración jurídica de su posterior relación con el resultado. A partir de ahí, el siguiente paso sería sistematizar los criterios de imputación o valoración y ajustarlos a las particularidades propias de la responsabilidad civil. Las críticas que realiza GARCÍA RIPOLL a la teoría de la imputación objetiva pueden resultar más o menos acertadas, pero desde luego no parecen ser razón suficiente para dejar de profundizar en el estudio de esta teoría o para dejar de valorar detenidamente en qué medida puede resultar útil en materia de responsabilidad civil. La detallada exposición que hace el propio GARCÍA RIPOLL de la estructura y el contenido de la teoría de la imputación objetiva pone de manifiesto, precisamente, que más allá de cuestiones terminológicas y sistemáticas, esta teoría ha servido para desarrollar numerosos criterios de imputación o valoración que merecen ser tenidos en cuenta en el análisis de la responsabilidad civil».

(36) Vid. la jurisprudencia citada al efecto por MONTÉS PENADÉS, «Causalidad, imputación objetiva y culpa en la “concurrency de culpas”», en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, T. II, Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, Ed. Thomson-Civitas, 2003, págs. 2607 y sigs.

(37) Vid., igualmente al respecto, el trabajo del propio ponente de esta sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010, XIOL RÍOS, «La imputación objetiva en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», en *Actualidad Civil*, 2 (2010).

se reclama como perjuicio indemnizable, a tenor del párrafo 2.º del artículo 1107 del Código Civil, apreciación que obtiene de que ya en la fecha de 4 de diciembre de 1974 (carta de la demandada advirtiendo de no ser dueña) las compradoras, conociendo la situación anómala dominical dicha, pudieron haber evitado el gasto hecho por pago de salarios e indemnizaciones por despido de personal, con solo no haber mantenido la plantilla desde aquella fecha, puesto que no solicita el cierre de la industria hasta junio de 1975, concluyendo por otra parte que no resultaba una influencia directa de la situación posesoria de la finca y el desfavorable resultado económico obtenido, apreciación que no se desvirtúa en el motivo, no solo porque en cuanto a los hechos en que se basa es materia peculiar de los tribunales de instancia, sino porque la descalificación del nexo causal está hecha de modo correcto, sin desviación alguna de lo normalmente razonable y a tenor del término que la ley emplea, “conocidamente”, al referirse a aquellos perjuicios que de modo notorio, es decir, sin duda alguna en cuanto a su conocimiento, se deriven del incumplimiento por dolo, noción que aunque sea más amplia que la de las “consecuencias necesarias” que el párrafo 1.º del artículo 1107 en cuestión, aplicable al deudor de buena fe, no por eso implica que no se deba discriminar aquellos perjuicios que la apreciación de una realidad, con el empleo de la zona crítica, aconsejen ser excluidos, por no ser normalmente imputables, so pena de sancionar con exceso o desproporcionadamente la conducta dolosa, todo ello por muy respetable que pueda ser la opinión en contrario de los recurrentes, mas sin llegar al extremo de sustituirla por la del juzgador, que, según reiterada doctrina ha de prevalecer».

O sea, en un caso de compraventa de empresa donde se aprecia la existencia de un dolo por parte de la vendedora, el Tribunal Supremo afirma que han de excluirse —pese a la existencia del referido dolo— aquellos daños que no sean «normalmente imputables», sobre la base de un correcto entendimiento del artículo 1107.2 del Código Civil, puesto que esta norma no tiene carácter punitivo sino resarcitorio.

Más concretamente, la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de diciembre de 2000 (RJ 2000/1027), sobre los daños y perjuicios por incumplimiento de un contrato de sindicación de acciones que obligó a los socios a vender sus acciones por un valor depreciado, se razona lo que extractamos a continuación:

«La doctrina de esta Sala ha seguido la tesis de la causalidad adecuada para la determinación de la existencia de la relación o enlace preciso y directo entre la causa, en este caso, incumplimiento de contrato y el efecto, perjuicio resultante, exigiendo que el resultado sea una consecuencia natural, suficiente y adecuada, o sea propicia entre tal incumplimiento y el resultado dañoso, o sea, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados, no siendo suficientes las meras conjeturas, precisándose una prueba terminante del nexo causal —sentencias, por todas, de 3 de julio de 1998 (RJ 1998/5411), 14 de febrero y 2 de marzo de 2000 (RJ 2000/675 y 1304)—. Pero admite la existencia de otras concausas, que sin interferir el nexo causal, concurren y cooperan al resultado, como acontece ad exemplum en la de 14 de febrero de 2000. Por ello no pueden ser imputados al señor C., enteramente los resultados negativos de la venta de las acciones, puesto que de la propia sentencia recurrida se admite que existe un factor interfiriente para determinar el precio del mercado. Efectivamente, los actores han podido vender antes o después, tener más habilidad y resistir más o menos la venta decidida y ello se debe tener en cuenta en ejecución de sentencia

para valorar el daño y la responsabilidad en el mismo del recurrente, tomándose en valoración los factores ajenos a la conducta del señor C. y determinantes del resultado».

O sea, el Tribunal Supremo exige, para el resarcimiento del daño, la existencia de una causa adecuada entre el incumplimiento y el hecho dañoso, es decir, una relación de necesidad sin que basten las meras conjeturas.

Por otro lado, esta tesis sobre la necesidad de la imputación objetiva en el ámbito de la responsabilidad contractual ha sido acogida plenamente en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos (38) cuando en su artículo 1208 se estipula lo siguiente: «*El deudor responde de los daños y perjuicios que sean objetivamente imputables a su incumplimiento; pero si este no hubiera sido doloso, solo responderá de los daños que se hubiesen previsto o podido prever razonablemente como consecuencia probable de la falta de cumplimiento en el momento de la celebración del contrato*».

Desde otra parcela y en el ámbito de la armonización del Derecho Privado europeo, también cabe destacar las previsiones más cercanas al respecto.

En los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL) (39), se parte de la regla general de la *conditio sine qua non*, como recoge su artículo 3:101 al decir que: «*Una actividad o conducta (en adelante actividad) es causa del daño de la víctima si, de haber faltado tal actividad, el daño no se hubiera producido*», no obstante, se mitigan las consecuencias de una adopción plena de dicha teoría mediante la introducción de criterios de imputación objetiva que habían sido elaboradas tradicionalmente por la doctrina, con atención expresa a la teoría de la adecuación —art. 3:201.a)—. De esta forma, el artículo 3:201 prevé lo siguiente: «*Si una actividad es causa en el sentido de la Sección 1 de este capítulo, la cuestión de si puede ser imputada a una persona y en qué medida depende de factores como los siguientes: a) la previsibilidad del daño para una persona razonable en el momento de producirse la actividad considerando, en especial, la cercanía en el tiempo y en el espacio entre la actividad dañosa y su consecuencia, o la magnitud del daño en relación con las consecuencias normales de tal actividad; b) la naturaleza y valor del interés protegido (art. 2:102); c) el fundamento de la responsabilidad (art. 1:101); d) el alcance de los riesgos ordinarios de la vida; y e) el fin de protección de la norma que ha sido violada*».

Por su parte, el artículo VI-4:101 [1] del *Draft Common Frame of Reference* (DFCR) (40) —en sede de responsabilidad extracontractual— sin llevar a cabo una separación entre la causalidad y la imputación objetiva simplemente recoge lo siguiente: «*una persona causa un daño jurídicamente relevante a otra si el daño debe considerarse consecuencia de la conducta de esa persona o de la fuente de peligro de la que aquella persona es responsable*».

(38) Boletín de Información del Ministerio de Justicia, año LXIII, enero de 2009.

(39) Para un análisis de los mismos y su relevancia, vid. los trabajos de MARTÍN CASALS: «Líneas generales de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil», 2005, disponible en www.asociacionabogadosrcs.com; y «La modernización del Derecho de la Responsabilidad Civil Extracontractual», disponible en www.derechocivil.net, 2011.

(40) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DFCR)*. Outline Edition. Sellier. European law publishers, München, 2009.

En sede contractual, los Principios del Derecho Europeo de Contratos (PECL) (41) —en el art. 9:503— adoptan el criterio de la previsibilidad salvo los casos de incumplimiento deliberado (dolo) o negligencia grave, al regular que: «*La parte que incumple solo responde de las pérdidas que haya previsto o que hubiera podido prever razonablemente en el momento de la conclusión del contrato como consecuencia lógica de su incumplimiento, salvo que el incumplimiento sea deliberado o gravemente negligente*». Asimismo, con igual excepción a la regla general, el artículo 3:703 del *Draft Common Frame of Reference* (DFCR) establece que: «*Foresee ability. The debtor in an obligation which arises from a contract or other juridical act is liable only for loss which the debtor foresaw or could reasonably expected to have foreseen at the time when the obligation was incurred as a likely result of the non-performance, unless the non-performance was intentional, reckless or grossly negligent*» (42).

IV. RECAPITULACIÓN

Según hemos tenido oportunidad de comprobar, la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010, ha estimado la responsabilidad por daño moral de un incumplidor doloso (art. 1107.2 del CC) sobre la base de lo que denomina «conexión objetiva», ya que entiende que el daño moral está causado por el incumplimiento contractual del deudor doloso por lo que «*es procedente, en caso de dolo, además de la aplicación del criterio del carácter relevante del daño, la aplicación de un criterio de imputación fundado en la conexión objetiva del daño moral con el incumplimiento*».

Su razonamiento reside en que pese a no resultar necesario observar la previsión resarcitoria al efecto en el contrato —lo cual resulta correcto, ya que esto sería aplicable al deudor no doloso *ex art.* 1107.1 del Código Civil, desde lo que se conoce como fin de protección del contrato— al existir un incumplimiento doloso se resarcan todos los daños (incluidos los morales) que sean «*consecuencia del cierre de la empresa directamente acarreado por los incumplimientos de la demandada*».

Al comenzar la lectura de los argumentos de la sentencia, el recurso «nominal» que utiliza a la imputación objetiva nos inclinaba a pensar que su razonamiento final sería el «adecuado» en términos de causalidad. Sin embargo, la sentencia no lleva a la práctica lo que denomina «conexión objetiva», lo cual entendemos que parece ser una forma de referirse a la teoría de la adecuación como criterio de imputación objetiva.

Su juicio lógico se funda —a nuestro parecer— en un proceso analítico basado en una causalidad estricta, semejante a la que obtendríamos en sede de equivalencia de condiciones. Es decir, el verdadero razonamiento de la sentencia es el siguiente: ha existido un incumplimiento contractual doloso; como el deudor doloso responde de todos los daños causados, también responde de los daños morales. Esta conclusión es la que no consideramos que se ajuste a un verdadero criterio de imputación objetiva donde lo que tendría que examinarse es si el daño moral resulta «consecuencia directa e inmediata» del incumplimiento del deudor

(41) *Principios de Derecho Contractual Europeo*. Partes I y II (Los trabajos de la «Comisión de Derecho contractual europeo». Edición: Ole Lando y Hugh Beale. Colegios Notariales de España, 2003. Edición española.

(42) Para un mayor análisis en materia contractual, vid. SOLER PRESAS, «La indemnización por resolución del contrato en los PECL/DFCR», disponible en www.indret.com, 2009.

doloso. O lo que es lo mismo, si conforme a la teoría de la adecuación, el deudor doloso era consciente en el momento del incumplimiento de la obligación si su conducta pudiera ser susceptible de infringir un daño moral, o bien, si a juicio de un observador —en dicho momento— se pudiera apreciar dicha adecuación causal. En nuestra opinión, consideramos que no puede ser así.

Además la sentencia obvia como —pese a quedar acreditado en las instancias— los desconciertos anímicos que sufrió el acreedor también fueron causa de las protestas de los alumnos que habían contratado los servicios de enseñanza de idiomas que ofrecía la empresa objeto de adquisición. O sea, la intervención de terceros ajenos a la relación obligacional también provocaron los trastornos psíquicos que sufrió el adquirente de las participaciones sociales. Por tanto, este sería otro aspecto para poder confirmar la interrupción del nexo causal que la sentencia lleva hasta sus últimas consecuencias, insistimos, pese a afirmar en su razonamiento que se basa en criterios de imputación objetiva, lo que no creemos así. Simplemente, se escuda en lo que denomina «conexión objetiva», sin explicar a qué se refiere (entendemos que debería ser la adecuación causal) para ofrecer un resarcimiento congruente con lo pedido por el recurrente, cuando con seguridad hubiera sido la petición de un lucro cesante lo que hubiera colmado sus pretensiones.

No se observa, pues, una correcta aplicación de la imputación objetiva y sus diferentes criterios desarrollados doctrinalmente, que han llevado incluso a ser objeto de propuesta de modificación del Código Civil. ¿Es que el daño moral es una *consecuencia* que se ha producido *directamente* por el cierre de la empresa? A nuestro juicio no, ya que seguramente han influido otra serie de causas que aconsejan la interrupción del nexo causal (actuación de la franquiciadora respecto de su nuevo franquiciante ocultando también la situación delicada del negocio; actuación de los alumnos como consecuencia de la frustración de sus clases; entorno del afectado...). ¿Acaso dicho daño moral es una consecuencia inmediata del incumplimiento contractual? Entendemos que no, si no que es fruto de una inadecuada prolongación causal, sin que un procedimiento objetivo de averiguación nos pudiera ofrecer que en un contrato de compraventa de empresa el vendedor pudiera conocer en el momento de su incumplimiento que este era adecuado en términos causales para la producción del daño moral alegado por el comprador, sin que esto —a buen seguro— pudiera ser acreditado externamente.

Si como acertadamente se ha afirmado por nuestra doctrina que el Ordenamiento Jurídico no puede garantizar situaciones de alivio anímico a una contraparte contractual, tampoco puede estar para resarcir daños provenientes de unas causalidades demasiado remotas para ser objeto de consideración en términos de adecuación causal. De lo contrario el recurso a la utilización indiscriminada del daño moral, estaría plenamente servido, convirtiéndose el concepto del daño moral —ya no en una superación de la tradicional *pecunia doloris*— sino en lo que realmente ocurre en la práctica, es decir, en la alegación de daños morales cuando no se tienen argumentos para acreditar situaciones como las que pudieran derivarse de un lucro cesante, por ejemplo, dada su apreciación restrictiva por los Tribunales que los suele calificar en numerosas ocasiones como «sueños de ganancias».

En definitiva, si una correcta consideración del daño moral —*pretium doloris*— ya nos hubiera llevado a pensar en la inadecuación del resarcimiento del mismo por la presente sentencia, un adecuado entendimiento de la imputación objetiva, también hubiera de suponer un resultado contrario al ofrecido por esta sentencia del Tribunal Supremo.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALCIATUS: *De eo quod interest*, Lugduni, 1537.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: «El dolo y la indemnización del daño moral», en *Aranzadi Civil*, núm. 9/2011. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2011.
- «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», año LXIII, enero de 2009.
- CARRASCO PERERA: *Derecho de Contratos*, Thomson-Reuters, Aranzadi, 2010.
- *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, t. XV, vol. 1 Madrid, 1989.
- «Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales», en *Revista de Derecho Privado*, XVI, págs. 1088 a 1124, Madrid, 1989, artículo 1.107.VI, 5.
- Codice Civile del Regno d'Italia*. Torino Tipografia Eredi Botta, Palazzo Carignano, 1865.
- Código Civil francés*. Traducido y anotado por don Pío LABORDA Y GALINDO, Madrid, 1830. Imprenta de don José María Alonso.
- COING: *Derecho Privado Europeo*, Tomo I, Fundación Cultural del Notariado, 1996.
- CORDECH, Salvador, y SANTDIUMENGE, Josep: *La influencia del Avant-Project de Revision du Code Civil belga de François Laurent en el Código Civil español de 1889*. Centenario del Código Civil, Editorial de Estudios Ramón Areces, vol. II, Madrid, 1990.
- CRISTÓBAL MONTES: *El enigmático artículo 1107 del Código Civil español. Centenario del Código Civil*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Tomo I, 1990.
- DE COSSÍO: «La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio de Derecho español», en *Anuario de Derecho Civil*, 1966.
- DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, V. *La responsabilidad civil extracontractual*, Civitas, 2011.
- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. II. Las Relaciones Obligatorias*, 6.^a ed., Thomson-Civitas, 2008.
- *El escándalo del daño moral*, Editorial Thomson-Civitas, 2008.
- D'ORS, HERNÁNDEZ TEJERO, FUENTESECA, GARCÍA-GARRIDO Y BURILLO: *El Digesto de Justiniano. Tomo I. Constituciones Preliminares y Libros 1-19*. Versión castellana. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1968.
- DUMOULIN: *De eo quod interest*, Venetiis, 1584.
- ESPIAU ESPIAU: «La indemnización del daño moral en los supuestos de incumplimiento contractual», en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, T. II, Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, Ed. Thomson-Civitas, 2003.
- FACHINEUS: *Controversiarum iuris libri tredecim*, Coloniae Agripinae, 1626.
- GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo III, Madrid, 1852.
- GARCÍA RIPOLL MONTIJANO: *Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables*, Granada, 2008.
- GARCÍA VICENTE: «Sentencia de 15 de junio de 2010: Compraventa de participaciones sociales: dolo in contrahendo, incumplimiento contractual doloso e indemnización del daño moral; interpretación del párrafo segundo del artículo 1107 del Código Civil: la “conexión objetiva”», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 86/2011.
- KRUEGER: *Corpus Iuris Civilis*, II, Berlín, 1954.
- LANDO y BEALE: *Principios de Derecho Contractual Europeo. Partes I y II (Los trabajos de la «Comisión de Derecho Contractual Europeo»)*, Colegios Notariales de España, 2003, edición española.

- LARENZ: *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927.
- MARAVÉR GÓMEZ: «Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva en Derecho Civil y en Derecho Penal. A propósito del libro de Martín García Ripoll Montijano, "Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables"», en *Anuario de Derecho Civil*, núm. LXIII-1, 2010, Granada, 2008.
- MARTÍN CASALS: *Líneas generales de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*, 2005. www.asociacionabogadosrcs.com
- *La modernización del Derecho de la Responsabilidad Civil Extracontractual*. www.derechocivil.net, 2011.
- MONTÉS PENADÉS: «Causalidad, imputación objetiva y culpa en la "concurrency de culpas"», en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, T. II, Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, Ed. Thomson-Civitas, 2003.
- MORALES MORENO: *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2010.
- PANTALEÓN PRIETO: *Causalidad e imputación objetiva: Criterios de imputación. Centenario del Código Civil*. Editorial de Estudios Ramón Areces, vol. II. Madrid, 1990.
- «El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)», en *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XLV, fascículo 3.º, 1991.
- PARRA LUCÁN: *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 35, abril-agosto de 1994, núm. 935.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS: *El Anteproyecto del Código Civil Español (1882-1888)*, 2.ª ed., Consejo General del Notariado, 2006.
- PÉREZ: *Praelectiones*, nr. 11 a C.7.47.
- POTHIER: *Tratado de las Obligaciones*. Barcelona, imprenta y litografía de J. Roger, 1839.
- *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DFCR)*. Outline Edition. Sellier. European law publishers, München, 2009 (AAVV).
- REDONDO TRIGO: «El deber de información precontractual en las adquisiciones de empresas. En torno a la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, núm. 727.
- RODRÍGUEZ GUTIÁN: «La indemnización del daño moral en el incumplimiento contractual», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 15, 2007.
- SOLÉ FELIU: «El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y Derecho español», en *Indret*, febrero de 2009.
- SOLER PRESAS: *La indemnización por resolución del contrato en los PECL/DFCR*. www.indret.com, 2009.
- XIOL RÍOS: «La imputación objetiva en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», en *Actualidad Civil*, 2 (2010).

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 1981 (*RJ* 1981/2247).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de octubre de 1981 (*RJ* 1981/4001).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de abril de 1983 (*RJ* 1983/2242).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 1984 (*RJ* 1984/2403).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de diciembre de 1984 (*RJ* 1984/6111).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 1991 (*RJ* 1991/2419).

Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de julio de 1994 (*RJ* 1994/6787).
Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de octubre de 1996 (*RJ* 1996/7235).
Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de diciembre de 2000 (*RJ* 2000/1027).
Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de mayo de 2000 (*RJ* 2000/5089).
Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2002 (*RJ* 2002/9736).
Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de mayo de 2006 (*RJ* 2006/4070).
Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010 (*RJ* 2010/5151).
Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 23 de enero de 2006 (*RJ* 2006/116114).

RESUMEN

CONTRATOS DE ADQUISICIÓN DE EMPRESAS DAÑO MORAL

El caso enjuiciado por la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 2010, nos ofrece un ejemplo de cómo la actitud del vendedor de las participaciones sociales de una sociedad de responsabilidad limitada consistente en no informar acerca de irregularidades contables de la misma y de la insolvencia de su franquiciadora puede originar una responsabilidad contractual para el mismo, lo cual supone, a juicio del Tribunal, la existencia de un resarcimiento del daño moral alegado por el adquirente; cuestión que ha de analizarse correctamente desde criterios de imputación objetiva y no desde una mera causalidad.

ABSTRACT

CORPORATE ACQUISITION AGREEMENTS PAIN AND SUFFERING

The case decided on by the Supreme Court's ruling of 15 June 2010 offers us an example of how the attitude of the seller of shares in a private limited company (i.e., failure to inform the buyer about the company's accounting irregularities and its franchisor's insolvency) can lead to contractual liability for the seller, making the buyer's claim for redress for pain and suffering a good one in the court's opinion. This issue must be analyzed correctly from the standpoint of objective charges, not as an issue of mere causality.