

Dany moral

Fernando Gómez Pomar*

Sumari

I. Anàlisi econòmica

- Dany patrimonial i dany moral: les raons de la diferència
- Indemnització per dany moral i assegurança òptima
- La divergència entre la quantitat que el causant de danys morals hauria de pagar i la que la seva víctima hauria de rebre

II. La jurisprudència del Tribunal Suprem

- *Las penas con pan son menos*
- Sexe i dany moral
- Dany moral i sanció
- La confusió entre dany patrimonial i dany moral
- Taula de sentències del Tribunal Suprem

I

ANÀLISI ECONÒMICA

▪ *Dany patrimonial i dany moral: les raons de la diferència*

En economia, danyar és fer minvar la utilitat de l'individu perjudicat. En dret, es distingeix entre danys patrimonials i danys morals, una dualitat bàsica que té conseqüències legals importants. L'anàlisi econòmica del dret integra aleshores els discursos de l'economia i del dret per tal d'elaborar una teoria fecunda i elegant dels perjudicis morals que s'exposa a continuació.

En el marc d'aquesta teoria, els danys patrimonials es diferencien dels danys morals en funció de l'aptitud molt diferent que tenen els diners, en tots dos casos, per a restaurar la utilitat perduda:

- a) El dany patrimonial provoca una pèrdua d'utilitat que és compensable amb diners o amb béns intercanviables per diners.
- b) El dany no patrimonial o moral, per contra, suposa una reducció del nivell d'utilitat que ni els diners, ni béns intercanviables per diners, poden compensar: tot l'or del món no és suficient per reemplaçar el patiment sofert pel velocista que queda tetraplègic a conseqüència d'un accident.

* Traducció al català Daniel Vallès i Joan C. Seuba.

Una representació gràfica i molt senzilla de totes dues nocions pot obtenir-se mitjançant la funció d'utilitat dels diners.

Les conseqüències d'un dany patrimonial es dibuixen en la figura 1, que mostra un moviment cap a l'esquerra a la corba: l'individu danyat pateix un perjudici patrimonial d'import **D**, però l'abonament d'una quantitat de diners **D** pot restablir la utilitat perduda i tornar a portar-lo de **B** a **A**.

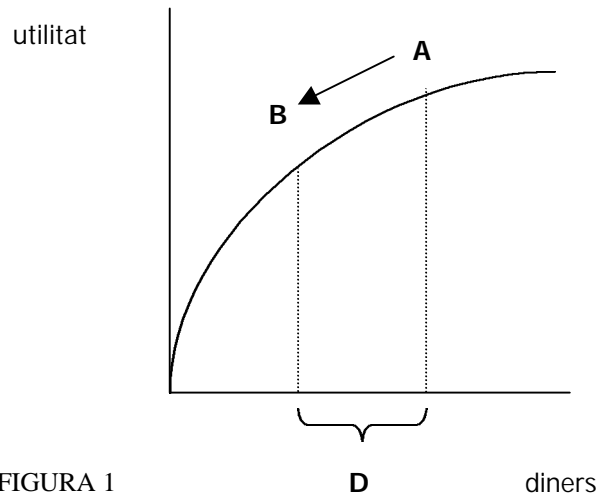


FIGURA 1

D

diners

Els efectes d'una dany moral es representen en la figura 2 com un desplaçament que es produeix no a la mateixa corba sinó d'una a una altra, situada aquesta més a baix. Vegi's que el canvi no afecta la quantitat de diners disponible pel dany, que segueix sent la mateixa. Succeeix, tanmateix, que la mateixa quantitat li val menys, li suposa menys utilitat: en l'exemple utilitzat per a il·lustrar el concepte de danys morals, el nostre velocista invàlid ja no pot gaudir amb la mateixa intensitat dels diners que no ha perdut.

Així, en la figura 1 la diferència entre la utilitat **A** i la **B** és monetària, de diners. En canvi, en la figura 2 és d'utilitat "pura".

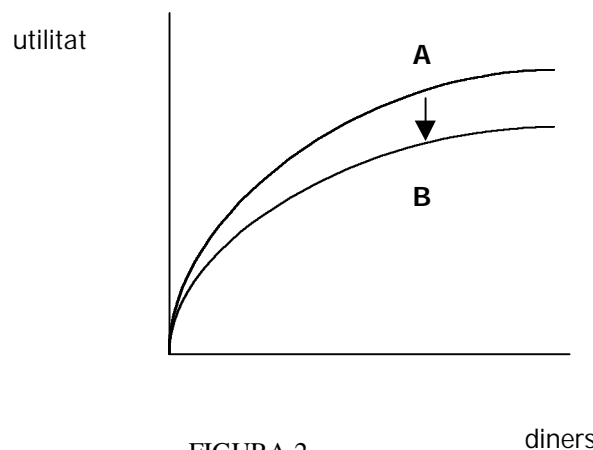


FIGURA 2

diners

Per descomptat, un esdeveniment nociu pot provocar danys de totes dues classes i és normal que així sigui; és a dir, al mateix temps es produirà un moviment cap a l'esquerra i un desplaçament cap a baix de la funció d'utilitat de la víctima.

Tornant al nostre exemple del velocista accidentat que queda en una situació d'extrema invalidesa física, la seva gravíssima lesió generarà a més i sense cap mena de dubte danys patrimonials quantiosos: despeses mèdiques, farmacèutiques i de rehabilitació, pèrdua dels ingressos derivats de l'exercici de la seva professió, costos associats a la necessitat de pròtesis, instal·lacions i atenció mèdica permanents, ajuda domèstica, adaptació de l'habitatge, etc.

Tot i però, des del punt de vista de la víctima les coses mai no tornaran a ser com abans de l'accident: encara que les despeses i les pèrdues patrimonials hagin estat objecte d'una compensació monetària, la víctima no es veurà restituïda a la situació anterior al terrible accident que va patir. Si això s'esdevé, ningú no diria que li és indiferent patir l'accident i ser compensat que no patir-lo. La indemnització dels danys patrimonials no és suficient per tal de restaurar la situació d'utilitat anterior a l'esdeveniment que ha provocat el perjudici.

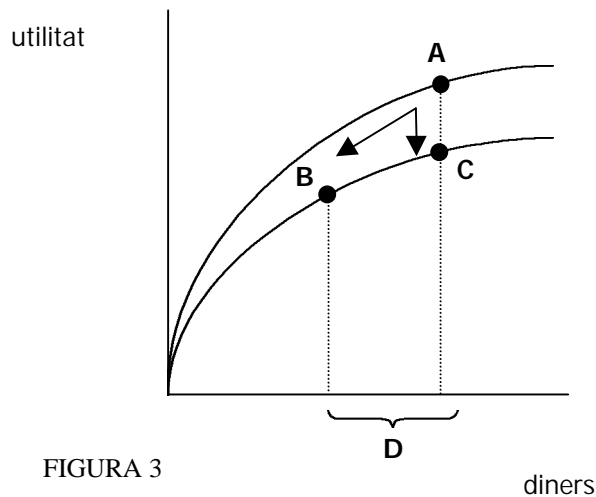


FIGURA 3

diners

El cas anterior s'aprecia fàcilment en la figura 3. Una indemnització monetària d'una quantitat **D** deixa a la víctima del dany amb una quantitat de diners idèntica a la que tenia abans de l'accident, però aquests ja no li ofereixen la mateixa utilitat. Després d'haver sofert el dany, la seva funció d'utilitat ha canviat i queda per sota de la primitiva: la víctima rep dels seus diners una utilitat total menor a la que gaudia abans de patir el dany.

Llavors, la pregunta crucial del Dret de danys en matèria de dany moral és si la indemnització de danys i perjudicis ha de servir per a tractar de compensar aquesta pèrdua d'utilitat patida per la víctima d'un dany moral, no patrimonial.

▪ ***Indemnització per dany moral i assegurança òptima***

L'anàlisi econòmica del Dret ofereix respostes clares a la pregunta anterior, i ho fa des d'una perspectiva doble, doncs té en compte els incentius per a la prevenció en la conducta del causant potencial del dany i l'assegurament del risc per part d'aquelles persones que li tenen aversió.

La teoria econòmica suposa amb caràcter general que tots els individus manifesten, en principi, aversió al risc. Per això la funció d'utilitat dels diners és còncaua, com s'ha representat en les figures 1, 2 i 3.

Cal advertir que, d'acord amb la teoria, el contingut socialment òptim de la norma jurídica bàsica sobre danys morals resulta sorprenent, si més no per als juristes acostumats als sistemes jurídics reals.

En efecte, la prevenció òptima exigeix que el causant dels danys faci front a una condemna a indemnitzar tant els danys patrimonials com el dany moral, doncs aquest suposa una minva efectiva de la utilitat individual i, per tant, una pèrdua neta de benestar social. La indemnització esperada haurà de coincidir amb el dany socialment esperat per tal que el missatge -els senyals- que el sistema jurídic envia als agents socials els incentivi a adoptar les precaucions socialment òptimes. El causant, doncs, ha de pagar pel dany moral causat.

No obstant això, l'assegurament òptim de la víctima requereix que aquesta no rebi cap mena de compensació pel dany moral que ha sofert sinó només i exclusivament (encara que també: íntegrament) pels danys patrimonials. Per què? Perquè la indemnització del dany moral seria equivalent a garantir a la víctima una assegurança el preu de la qual (l'import de les primes) no estaria disposada a pagar en pràcticament cap cas: abans de l'accident, la víctima potencial no s'asseguraria del risc a patir un dany moral, doncs una assegurança d'aquests tipus suposaria transferir renda d'un estat actual -de salut, per exemple- en el qual els diners es valoren més a en un altre en el qual es valoren menys perquè, per hipòtesi, després de l'accident, els diners rendiran menys utilitat que abans. I això bé perquè l'accident, per ell mateix, pot ocasionar una reducció de la utilitat marginal dels diners, bé pel caràcter contínuament decreixent d'aquesta difusió d'utilitat marginal (en termes de representació gràfica, per la concavitat de la corba d'utilitat marginal dels diners), donat que la compensació monetària del dany patrimonial ja ha situat a la víctima en la seva dotació inicial de diners.

Per descomptat, es pot dir que una cosa és el contracte i les regles de l'assegurança privada i una altra molt diferent les de la responsabilitat civil com

a part del sistema jurídic. Això no obstant, des de la perspectiva del benestar col·lectiu, la diferència entre unes i les altres, considerades com a mecanismes de translació del risc, és instrumental, però no conceptual: les dues regulacions impliquen una assegurança per a les víctimes de danys. D'aquí que el sistema jurídic no hagi de proporcionar una cobertura que la víctima potencial, actuant racionalment, preferiria no cobrir.

La teoria explica per què la gent no contracta assegurances per tal de fer front al dolor causat per la mort dels seus fills o dels seus avis. També, i de manera una mica perversa, contribueix a explicar per què els homes i les dones joves estan poc inclinats a estalviar per a afrontar la seva vellesa, una època decisiva de la vida que acostuma a ser menys agradable que la joventut o que la maduresa. Encara que això sigui una manifestació més que dins de cada un de nosaltres conviu en realitat diferents subjectes, amb preferències oposades, i que se succeeixen en el temps (o potser són simultànies?): Richard POSNER, "Are We One Self or Multiple Selves? Implications for Law and Public Policy", 3 *Legal Theory* 23.

Per descomptat, el fet que la utilitat marginal dels diners augmenti, es mantingui o disminueixi després d'un determinat esdeveniment perjudicial és una qüestió empírica que no té una resposta teòrica general i uniforme. Tanmateix, és plausible entendre que els accidents més aptes per a provocar danys morals -els que produeixen danys corporals greus i irreversibles, els que afecten la vida o la integritat física d'éssers estimats, etc.-, o bé no modifiquen la utilitat marginal de la renda, com és el cas de mort de persones properes, o bé la redueixen, com succeeix normalment en els casos de lesions corporals molt greus. En aquests darrers casos és habitual que es produeixi una reducció molt dràstica de les activitats realitzables pel perjudicat i, per tant, de la utilitat de l'ús d'unitats addicionals de renda. L'escassa evidència empírica disponible reflecteix aquesta relació negativa entre accident i utilitat marginal dels diners: W. Kip VISCUSI, William EVANS, *Utility Functions That Depend on Health Status: Estimates and Economic Implications*, 80 *Am. Ec. Rev.* 353.

El lector que estigui interessat trobarà una justificació més completa de les proposicions anteriors a Steven SHAVELL, *Economic Analysis of Accident Law* (1987), p. 245-252, obra de referència sobre la qüestió.

Fins i tot entre els analistes econòmics del Dret, alguns discrepen de la utilització de l'assegurament òptim *ex ante* com a criteri rector d'allò que la víctima hauria de rebre en el cas de patir danys no patrimonials. Amb això s'estarien -il·legítimament- imposant les preferències del jo sa sobre els possiblement molt diferents interessos del jo seriosament lesionat després de l'accident: Richard POSNER, cit. 31-32; Steven CROLEY, Jon HANSON, "The Nonpecuniary Costs of Accidents: Pain-and-Suffering Damages in Tort Law", 108 *Harv. L. Rev.* 1822-1826.

- **La divergència entre la quantitat que el causant de danys morals hauria de pagar i la que la seva víctima hauria de rebre**

En l'apartat anterior he escrit que el causant potencial de danys ha de pagar per *tots* els danys patrimonials i morals, però que, en canvi, la seva víctima només hauria de cobrar una indemnització per l'import dels primers perjudicis: la prevenció òptima exigeix que el causant pagui pel tot; l'assegurament òptim, que la víctima només cobri una part. La solució alternativa a la indemnització dels danys morals que alguns economistes teòrics ofereixen per tal de cobrir el buit entre la prevenció i l'assegurament òptims és tan senzilla com difícilment practicable:

- a) La solució alternativa a la indemnització per danys patrimonials i morals consisteix en desdoblar la quantitat a la qual haurà de ser condemnat a pagar el demandat i causant del fet lesiu: la part corresponent a l'import dels danys patrimonials serà lliurada a la seva víctima en concepte d'indemnització. La resta, l'import de danys morals, es pagaria a l'Estat en concepte de multa. L'import acumulat de les multes per danys morals permetria reduir els ingressos fiscals, augmentar les despeses socials o fer totes dues coses alhora, segons quines siguin les preferències col·lectives en cada moment. Per hipòtesi, aquesta solució incrementarà el benestar general d'una manera més evident que si concentrem la indemnització en les víctimes.
- b) Tot i però, aquesta solució ha estat objecte de diverses crítiques: alguns han donat importància a la idea que presumir que la multa incrementa més el benestar social que indemnitzar les víctimes és incórrer en la fal·làcia del Nirvana (*Demsetz*), és a dir, assumir acríticament que els diners de les multes serà millor gastar-los mitjançant les agències governamentals que mitjançant les víctimes i les seves famílies. Rau aquí una qüestió empírica i, potser, un prejudici ideològic sobre la superioritat d'una solució judicial i centralitzada comparada amb una altra igualment de judicial però descentralitzada.

Bob Cooter ha proposat una segona solució alternativa a la tesi de la multa que s'ha de pagar a l'Estat: l'autor proposa l'admissió del comerç de prestacions indemnitzatòries potencials o eventuais per danys morals -és a dir, d'aquelles que encara no han madurat perquè no s'han produït els danys que les fan néixer-. En aquest mercat, les víctimes potencials podrien vendre les seves pretensions potencials a tercers. Aconseguirien així una compensació *ex ante* -abans del possible accident- i, per tant, en un moment en què poden obtenir-ne molta més satisfacció per cada unitat monetària que rebin de la que aconseguirien després de l'accident. Naturalment, una vegada l'accident s'ha esdevingut, obtindrien no res en concepte de danys morals, per la qual cosa s'evitaria el problema del sobreassegurament que la teoria tracta d'obviar. El tercer comprador, per la seva banda, podria reclamar el dany moral al causant de la lesió, amb la qual cosa l'eficàcia preventiva del sistema quedaria preservada: Robert COOTER, "*Toward a Market in Unmatured Tort Claims*", 75 Va. L. Rev. 383.

Una variant d'aquest mecanisme seria el de la cessió, per part de les víctimes potencials, de les seves futures pretensions per dany moral als seus propis asseguradors d'accident (*first-party*), a canvi d'una rebaixa de les primes.

Per la seva part, els sistemes legals acostumen a incriminar penalment la causació negligent de danys corporals greus i sempre incriminen la dolosa. Amb això aconseguen una eficàcia preventiva indubtable (en forma de sancions penals) sense haver de recórrer a indemnitzacions econòmiques elevades per danys que, a més i a la pràctica, molts causants de danys no podrien pagar.

II

LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM

▪ **“Las penas con pan son menos”**

Les Sales del Tribunal Suprem s'aproximen al problema de la indemnització del dany moral sense un criteri teòric aparent i resolen els casos de danys d'aquesta classe inspirats per la frase feta castellana que encapçala aquest apartat: “*Las penas con pan son menos*”. La indemnització per dany moral pretendria així compensar els perjudicis que el seu beneficiari o beneficiaris pateixen en la seva vida personal (dolor físic i patiment psíquic) i sòciofamiliar (la seva capacitat de comunicar-se o de relacionar-se afectivament, per exemple), ja que suposen la pèrdua o la deterioració de béns que s'integren amb signe positiu en la funció d'utilitat del perjudicat, però no aquells que afecten negativament les activitats econòmiques o laborals.

Els béns la pèrdua o deterioració dels quals tracta de compensar la indemnització per dany moral, són molt diversos:

- La salut:
 - STS, 1ª, 29.12.1998 (cremades greus patides per una nena quan es van incendiar uns globus durant una festa de fi de curs);
 - STS, 3ª, 20.10.1998 (lesió -al·lotjament d'un cos estrany en l'arc zigomàtic- produïda a una vianant per uns obrers municipals que treballaven en un carrer de Elijas, Càceres);
 - STS, 1ª, 11.12.1997 (caiguda d'un soldador durant la realització de les seves tasques pel despreniment d'una biga de subjecció, fet que determina seqüeles qualificades com a incapacitat total permanent);
 - STS, 3ª, 20.1.1998 (pèrdua d'un ull per impacte d'una pilota de goma llançada per la policia en una manifestació no autoritzada);
 - STS, 3ª, 21.4.1998 (lesió greu d'un agricultor per una topada amb la porta de vidre de la Direcció Provincial de Trànsit de Madrid).

- La vida d'un fill que no contribueix econòmicament al manteniment de la família, ja que era:
 - a) Menor d'edat:
 - STS, 1ª, 5.10.1995;
 - STS, 1ª, 14.12.1996.

- b) Soldat de lleva:
 - STS, 3^a, 20.5.1996;
 - STS, 3^a, 19.9.1996;
 - STS, 3^a, 16.4.1997;
 - STS, 3^a, 17.4.1998.

- c) Intern d'un centre penitenciari:
 - STS, 3^a, 27.11.1993;
 - STS, 3^a, 19.11.1994;
 - STS, 2^a, 19.3.1997;
 - STS, 3^a, 26.4.1997.

- d) Transvestit absolutament distanciat dels seus pares:
 - STS, 2^a, 23.11.1996.

- La llibertat:
 - STS, 3^a, 10.6.1997 (militar arrestat indegudament pels seus superiors);
 - STS, 3^a, 13.3.1999 (militar arrestat i traslladat indegudament pels seus superiors);
 - STS, 3^a, 29.3.1999 (banquer empresonat provisionalment i amb un procés llarg de 15 anys per una fallida fraudulenta que finalment resulta absolt);
 - STS, 3^a, 3.5.1999 (ciudadà britànic resident a Benidorm, ingressat durant 11 mesos en presó provisional per tràfic d'estupefaents, i que no arriba tant sols a ser acusat pel Fiscal).

- La tranquil·litat d'ànim -l'equilibri psíquic-:
 - STS, 1^a, 10.4.1999 (depressió reactiva derivada del tracte discriminatori per part d'una companyia aèria a una treballadora, per raó del seu sexe, consistent en pagar-li 10.000 pessetes (de 1989) mensuals menys que a un company home per la mateixa feina).

- L'honorabilitat sexual:
 - STS, 1^a, 9.2.1998 (descripció d'una dona com a una "tia que va calenta" i que "va buscant guerra").

- L'afecció al propi habitatge (a banda del seu valor patrimonial):
 - STS, 1^a, 31.5.1983;
 - STS, 1^a, 25.6.1984;
 - STS, 1^a, 16.12.1986;
 - STS, 1^a, 19.10.1996.

Sens dubte, el Tribunal Suprem no està mancat de raons per a decidir com efectivament ho fa: la indemnització que es diu concedida per dany moral pot contribuir a alleugerir patiments físics o psíquics o a suportar una vida personal

i social devastades. Amb diners es pot pagar el tractament psicològic, potser útil, i les drogues químiques realment efectives per tal de restablir el benestar - o, si més no, alleugerir el malestar- d'una persona profundament deprimida. Però tinguem en compte que, en aquests casos, no s'indemnitza cap mena de dany moral sinó que s'ordena reparar un dany patrimonial -el cost dels tractaments psicològics o mèdics, serveis d'atenció o productes químics que es poden comprar amb diners-.

Però això que s'acaba de dir no dilueix la problemàtica del dany moral en la del patrimonial. I no únicament per l'efectivitat limitada de molts dels tractaments psicològics i químics de la depressió: encara que la teràpia fos capaç de recuperar totalment la situació de benestar psíquic anterior a l'accident, sembla clar que a la víctima no li és indiferent patir el dany i després rebre la teràpia reparadora o no patir cap mena de perjudici. La noció de dany moral es refereix precisament a aquesta diferència d'utilitat entre tots dos estats del món.

Encerten tant el Tribunal Suprem com el saber popular que està a l'arrel de la vella dita quan tots dos entenen que el pagament de la indemnització a la víctima augmenta la seva utilitat. Però no hi ha molt de mèrit en aquest encert: si el perjudicat no experimenta cap millora en la seva situació de benestar després de rebre *ex post* la indemnització, simplement no l'hauria demanada o la rebutjaria (la qual cosa suposaria que la seva funció d'utilitat de la renda després de patir el dany és plana o decreixent).

Això que acabem de dir no implica que, *ex ante*, les víctimes potencials de danys morals prefereixin assegurar-se d'aquesta eventualitat. La indemnització *ex post* augmentarà per descomptat la utilitat del beneficiari, però constitueix una sobreassegurança que un agent racional no hagués contractat abans de l'esdeveniment del dany.

▪ ***Sexe i dany moral***

Davant d'agressions a la llibertat sexual o a l'autoestima i reputació en aquesta matèria, el Tribunal Suprem es mostra especialment procliu a condemnar el pagament d'indemnitzacions. Les concedeix sistemàticament, però no requereix de cap mena de constatació de la realitat i de l'abast del dany: indemnitza l'ofensa per la seva grandària, però no entra pas en consideracions empíriques sobre la dimensió del perjudici.

Així, la STS, 2ª, 16.5.1998, en un cas de violació d'una noia jove, digué: "el dany moral ... només pot ser establert mitjançant un judici global basat en el sentiment social de reparació del dany produït per l'ofensa de [*sic*] la víctima, per la qual cosa caldrà tenir present la naturalesa i la gravetat del fet, no sent necessari que aquest dany moral, conseqüència del fet delictiu, no ho oblidem, s'hagi de concretar en determinades alteracions patològiques o psicològiques ...".

Altres sentències que es pronuncien en el mateix sentit:

- STS, 2^a, 31.1.1997 (violació i corrupció per part del mestre de menors d'entre 4 i 9 anys);
- STS, 2^a, 24.3.1997 (abusos sexuals a un menor de 8 anys);
- STS, 2^a, 7.4.1997 (coacció a la muller per tal que exercís la prostitució);
- STS, 2^a, 16.2.1998 (utilització de menors per a la prostitució i l'elaboració de material pornogràfic);
- STS, 1^a, 9.2.1998 (publicació d'expressions que, segons el TS, evidencien "una exacerbació sexual de la interessada");
- STS, 1^a, 31.12.1996 (comentaris sobre la vida sexual i l'anatomia de la interessada).

Aquesta inclinació a concedir una indemnització per dany moral sense que existeixi cap acreditació d'un impacte psíquic pot ser conseqüència de vàries raons. Entre les quals no hi és, tanmateix, la d'una més gran dificultat de provar el dany moral en aquestes circumstàncies davant d'altres (lesions físiques greus, patiment psíquic derivat de la mort d'un familiar proper, etc.).

En algun cas es podria pensar, amb BECKER i POSNER, que el pretès dany moral encobreix un altre dany que consisteix en l'empitjorament de la posició de la víctima en un mercat implícit com és el matrimonial o el paramatrimonial.

El cas que més clarament s'adiria amb aquesta interpretació seria el resolt per la STS, 2^a, 24.9.1979, que condemnà a rescabalar no només el dany derivat del greuge que per al pudor i vergonya de la víctima van suposar els "tocaments impúdics" dels quals es tractava, sinó per haver-se vist arbitràriament privada del "signe de la seva virginitat" -"signe material de l'honor femení"-.

De la mateixa manera confirmaran aquesta hipòtesi casos en detriment de la "reputació sexual" de la víctima, com passa quan es difonen fets o es fan comentaris sobre la seva activitat en aquest àmbit, o se la indueix a la prostitució. La consistència de la hipòtesi pot veure's reforçada pel fet que les quantitats concedides en aquests casos són més elevades que les que s'atorguen en supòsits d'agressions més greus a la llibertat sexual.

No obstant això i per molt beckerià o posnerià que un pugui ser acusat, crec que existeix una explicació millor per a aquesta jurisprudència sobre sexe i dany moral: aquella que apunta a què les indemnitzacions per dany moral s'apliquen com a sancions en els casos en els quals el dany patrimonial és típicament baix.

En efecte, la gravetat d'aquests fets, així com la rellevància i rebuig social que mereixen (STS, 2^a, 24.3.1997) apareixen aleshores com als factors preponderants en la fixació de la indemnització per dany moral. No s'exclouen, per descomptat, els efectes psíquics negatius sobre la víctima (per exemple, la STS, 2^a, 24.3.1997 concedí 350.000 pessetes; per uns fets semblants, però amb els

reflexos psicològic i escolar provats, la STS, 2^a, 22.4.1998 va elevar la indemnització a 2 milions de pessetes) com a criteri coadjuvant per a la quantificació indemnitzatòria.

Per una altra banda, en els casos d'agressió sexual no és descartable que, *ex post*, és a dir, després de l'agressió, la utilitat marginal de la renda s'incrementa per a la víctima. Per exemple, pot produir-se un efecte de substitució des d'activitats sense un altre cost econòmic que el d'oportunitat, com pot ser la companyia de persones de sexe diferent, envers d'altres que requereixen una despesa de diners, com ara els viatges.

▪ **Dany moral i sanció**

Tanmateix, les agressions sexuals no esgoten el camp d'aplicació de l'ús sancionador de la indemnització per dany moral.

En alguns casos, sota la decisió de condemnar a pagar aquesta o aquella quantitat de diners rau la repugnància mal dissimulada davant d'allò que representaria limitar-se a concedir una indemnització nominal, propera a zero, per no haver-hi danys patrimonials ni poder-se justificar una precisa repercussió negativa de caràcter psíquic o afectiu:

- a) Així sembla que passa en els casos de causació de la mort de la víctima quan el finat feia temps que no convivia amb els seus familiars i demandants, si no és que ja s'havia trencat qualsevol contacte afectiu entre ells:
 - STS, 3^a, 26.4.1997;
 - STS, 2^a, 23.11.1996.

En ambdós casos es concediren indemnitzacions de 10 milions de pessetes.

- b) En els supòsits de lesió a l'honor o a la intimitat i tot i que el dany no afecti apreciablement la capacitat de les víctimes d'obtenir ingressos futurs -per exemple, és el cas dels funcionaris públics- les indemnitzacions s'eleven en funció del rebuig que, segons el parer del Tribunal, mereix el difamant:
 - STS, 1^a, 12.6.1998 (funcionària de Gestió d'Hisenda acusada d'haver obtingut el seu lloc gràcies a l'ajuda d'un polític molt poderós, el senyor Alfonso Guerra González, llavors vicepresident del govern espanyol: 6 milions de pessetes d'indemnització);
 - STS, 1^a, 22.10.1997 (inspectors de policia acusats de cobrar un "impost" de protecció a propietaris de bars i establiments de restauració: 500.000 pessetes d'indemnització);

- STS, 1ª, 6.2.1996 (RJ 1342) [el Director general de programació i inversions del Ministeri d'Educació i Cultura és acusat d'exigir pagaments per a intervenir en subhasta pública: 1 milió de pessetes d'indemnització].

Aquesta activitat sancionadora no encaixa gaire bé amb els imperatius d'eficiència en la prevenció que exigeixen que el causant hagi de fer front a una indemnització esperada comprensiva del dany patrimonial i del no patrimonial. L'eficàcia preventiva del dret de danys no persegueix una sanció que s'afegeixi a la quantitat al pagament de la qual és condemnat el demandat per tal de reparar el dany patrimonial, sinó que cerca que la indemnització esperada pel causant potencial de danys coincideixi amb el dany social (patrimonial + moral) esperat i derivat de la seva actuació. És curiós comprovar com molts dels adversaris de la funció preventiva del dret de danys no tenen cap mena d'objecció al seu ús com a dret quasisancionador.

Però, en el procés de justificació i, en el seu cas, de càlcul de les indemnitzacions concedides pel Tribunal Suprem en aquestes constel·lacions de casos, no hi ha res -absolutament res- que permeti inferir que els magistrats ponents han tractat d'esbrinar quin va ser el dany moral efectiu, és a dir, la concreta disminució d'utilitat no reemplaçable per diners patida per la víctima. Aquesta aproximació seria sempre difícil i el seu resultat, inevitable i necessàriament imperfecte. Però ni una cosa ni l'altra justifiquen l'omissió d'aquelles dades de la realitat que permetrien apropar-se, encara que fos de manera imprecisa, a una valoració aproximada del dany moral efectivament produït. Per exemple, l'impacte psicològic acreditat o la major o menor relació afectiva que, abans de la seva mort, mantenia la víctima amb els actors, són indicis l'ús dels quals no hauria de poder-se descartar amb la simple al·legació que el respecte a la igual dignitat personal de totes les víctimes mortals postulen aquesta o aquella indemnització.

En definitiva, si la jurisprudència no té en compte la magnitud real del dany, tant infraprevenció com sobreprevenció, resulten de la mateixa manera esperables **i qui sap si es compensen**. Amb tot, donat que en tots els casos en els quals resulta clarament apreciable una actitud sancionadora per part del Tribunal Suprem els danys van ser causats dolosament, l'excés de prevenció no resulta tan preocupant com el seu defecte. No és estrany, per això mateix, que sovint siguin, a l'hora, sancionables penalment.

▪ ***La confusió entre dany patrimonial i dany moral***

En moltes ocasions i sota la rúbrica de danys morals, el Tribunal Suprem concedeix indemnitzacions per danys que manquen d'aquella qualificació, doncs, en realitat, es tracta de danys patrimonials que no resulten, per diverses raons, fàcils de quantificar. L'etiqueta de "dany moral" permet alleugerir la tasca de valorar els danys: s'evita haver d'explicitar els criteris de valoració

econòmica del dany, ja que aquests criteris, segons la reiterada jurisprudència del propi Tribunal Suprem, no existeixen per als danys no patrimonials, és a dir, per als morals:

- STS, 2^a, 8.5.1996;
- STS, 3^a, 20.7.1996;
- STS, 3^a, 17.4.1997;
- STS, 3^a, 20.1.1998;
- STS, 3^a, 21.4.1998;
- STS, 3^a, 13.10.1998;
- STS, 3^a, 20.10.1998.

Aquesta presentació del dany patrimonial amb la vestimenta del moral és particularment visible en els casos de reclamació per lucre cessant, és a dir, de guanys que, amb major o menor grau de probabilitat, la víctima deixà d'obtenir com a conseqüència de la lesió que va patir. És ben cert que el lucre cessant pot resultar difícil de quantificar, però també és innegable que, per definició, és reemplaçable per diners.

Per això, és contrari al bon sentit qualificar com a dany moral el sofert per qui erròniament va resultar exclòs per raons de salut de les oposicions al Cos Jurídic Militar: STS, 3^a, 20.3.1996 (en el cas, va poder intervenir una certa component de perjudici no reemplaçable per diners, ja que es va frustrar una vocació molt sentida; però el fet que s'indemnitzessin perjudicis evidentment patrimonials com si fossin danys morals ho acredita el fet que es compensaran com a danys no morals únicament els ingressos deixats d'obtenir durant el període de preparació de les oposicions); o els derivats de l'incompliment amb proveïdors i clients als quals es veu forçada una empresa quan l'ajuntament mana indegudament la paralització de les obres que realitzava, així com la pèrdua de clientela compradora: STS, 3^a, 4.10.1997.

Naturalment, no tot són errors en aquesta matèria: correctament es negà que fos dany moral el derivat de la improcedent denegació d'obertura d'una farmàcia: STS, 3^a, 5.2.1996.

Respecte d'aquest punt, una regla assenyada en matèria de danys morals és, sense cap mena de dubte, aquella segons la qual *les persones jurídiques constituïdes amb ànim de lucre l'objectiu de les quals és dur a terme un activitat econòmica no poden patir danys moral* -en realitat, tampoc aquelles que no tenen aquest ànim, però justificar-ho aquí excedeix el propòsit d'aquest treball-. Les empreses mercantils no tenen funcions d'utilitat, sinó exclusivament funcions de benefici, i no hi entra allò que no és reemplaçable per diners.

En canvi, torna a ser un desencert traslladar danys patrimonials a l'àmbit dels morals, com quan es condemna a indemnitzar com a danys no patrimonials les molèsties i incomoditats pràctiques derivades d'un acte lesiu, com les que resulten de:

- Destrucció de l'habitatge, SSTS, 1^a, 31.5.1983, 25.6.1984, 16.12.1986;
- Trasllat forçós disciplinari d'un militar: STS, 3^a, 13.3.1999;
- Arrest a presó militar: STS, 3^a, 10.6.1997.

En aquests casos i en d'altres de semblants, pot donar-se un element de dany moral però, amb tota seguretat, aquest no estarà format per les molèsties produïdes pels esdeveniments perjudicials anteriors.

En aquesta pàgina hem criticat amb duresa la tendència que manifesta una certa jurisprudència de totes les Sales del Tribunal Suprem a fer passar com a danys morals allò que realment són danys patrimonials. La crítica no és conseqüència d'una pruija acadèmica, d'un caprici d'escola: l'emascament de danys patrimonials sota la rúbrica de danys morals impossibilita qualsevol control extern dels criteris jurisprudencials de quantificació dels danys. Així, és impossible mesurar l'ajust de la indemnització al dany patrimonial realment produït i la jurisprudència perd molt del seu valor com a tal. A més, judicar llavors l'eficàcia preventiva i de translació del risc de la responsabilitat civil, es converteix, en aquestes condicions, en una quimera.

▪ **Taula de sentències del Tribunal Suprem**

Sala y data	Ar.	Magistrat ponent	Parts
1 ^a , 31.5.1983	2956	Serena Velloso	María de la Concepción P. M. y otros c. Francisco P. E., José Antonio F. C., José A. F. R. i José Luis M. G.
1 ^a , 25.6.1984	1145	Santos Briz	Representació de la Entitat "Valerio y Mendizábal, S.L.", Jose Luis L. L., María Mercedes L. L. i d'altres c. "Edificio Jado, S.A.", Juan María M. G., "AGROMAN, S.A." i Eugenio U. L.
1 ^a , 16.12.1986	7447	Santos Briz	Representació de Segismundo G. T. i María Teresa C. P. c. Mercedes F. F.
1 ^a , 5.10.1995	7020	Fernández-Cid de Temes	Pares i germans de Ignacio R. R. c. Diputación Foral de Guipúzcoa.
1 ^a , 6.2.1996	1342	Ortega Torres	Francisco A. S. c. Adolfo G. G. I diversos peridistes i propietaris de mitjans de comunicació
1 ^a , 19.10.1996	7508	Fernández-Cid de Temes	Francisco i Alberto R. C. c. Isidro R. A. i Sérvulo O. L.
1 ^a , 14.12.1996	8970	Fernández-Cid de Temes	José H. E. i Elena G. G. c. Juan A. S. i Diputación Foral de Guipúzcoa.
1 ^a , 31.12.1996	9477	Gullón Ballesteros	Marta Ch. F. c. Jesús Manuel P. M., Jaime C. y D. de R., "Difusora de Información Periódica, S.A." i María Luisa A. A.
1 ^a , 22.10.1997	7179	Albácar López	Alfonso Carlos L. D. c. José D. H., Rafael C. E., Miguel Ángel L. e "Información y Revistas, S.A."
1 ^a , 11.12.1997	8972	Villagómez Rodil	Francisco de Asís c. CEPSA y TICSA
1 ^a , 9.2.1998	607	Morales Morales	María Luisa M. P. c. Jesús M., "Difusora de Información Periódica, S.A.", Jaime C. i el Ministeri Fiscal.
1 ^a , 12.6.1998	4684	Albácar López	Ana María L. L. c. Julián L. S. J., "Tribuna de Ediciones de Medios Informativos,

			S.A.” i el Ministeri Fiscal.
1 ^a , 29.12.1998	9980	O’Callaghan Muñoz	Pares de Laura T. G. c. Àngel V. C., Socorro Z. V., “Religiosas Misioneras del Santísimo Sacramento y María Inmaculada”, Asociación de Padres i “Le Mans Seguros”.
1 ^a , 10.4.1999	1877	Villagómez Rodil	María Marta R. C. c. “Swissair, S.A.”
2 ^a , 24.9.1979	3129	Vivas Marzal	Ministeri Fiscal c. C. R. S.
2 ^a , 8.5.1996	3802	Conde-Pumpido Tourón	Antonia H. S. c. Antonio E. B.
2 ^a , 23.11.1996	8683	Montero Fernández-Cid	Leopoldo R. B. i Dolores Z. O. c. David P. V., Pere A. Ll., Héctor L. F., Isaac L. F., Andrés P. P. i Óliver S. R.
2 ^a , 31.1.1997	396	Delgado García.	Ministeri Fiscal c. José Ramón G. G.
2 ^a , 19.3.1997	2332	Román Puerta.	Ministeri Fiscal c. Julio R. A., Juan Antonio H. H., Antonio L. L. i Nicolás S. A.
2 ^a , 24.3.1997	1950	Román Puerta	Carlos C. C. i Violeta P R. c. Juan G. S.
2 ^a , 7.4.1997	2703	Granados Pérez	Fatna H. c. Enrique S. B.
2 ^a , 16.2.1998	1051	Martín Canivell	Elena M. G., Francisco F. R. i Begoña L. C. c. José C. S., Vicente Rafael R. V., Martín Rafael Ch. A. i Juan D. M.
2 ^a , 22.4.1998	4710	Moner Muñoz	Rosa M. M., Manuel C. J. i Sandra C. M. c. Mimou R.
2 ^a , 16.5.1998	4878	De Vega Ruiz	Ministeri Fiscal c. José David D. F.
3 ^a , 27.11.1993	8945	Peces Morate	Lázaro M. M., María Rosario Ll. C. i Bebel F. P. vs. Ajuntament d’Aranda de Duero.
3 ^a , 19.11.1994	10469	Peces Morate	Rafael M. C. c. Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.
3 ^a , 5.2.1996	987	Sieira Miguez	María Concepción O. L. c. Consell General de Col·legis Oficials de Farmacèutics.
3 ^a , 20.3.1996	2781	Trillo Torres	Fernando José M. G. c. Ministeri de Defensa
3 ^a , 20.5.1996	4407	Xiol Ríos	Esteban O. S. i María P. R. c. Ministeri de Defensa
3 ^a , 20.7.1996	5717	Peces Morate	Àngel F. T. i Petra A. G. c. Junta d’Andalússia
3 ^a , 19.9.1996	6449	Sieira Miguez	Representant de Carlos M. D. c. Administració de l’Estat
3 ^a , 16.4.1997	2689	Hernando Santiago	Sebastián C. M. c. Ministeri de Defensa
3 ^a , 17.5.1997	2691	Xiol Ríos	Padre de Juan A. G. c. Ministeri de Defensa
3 ^a , 26.4.1997	4307	Peces Morate	Adoración P. A. c. Generalitat de Catalunya
3 ^a , 10.6.1997	4638	Mateos García	Emilio O. P. c. Ministeri de Defensa
3 ^a , 4.10.1997	7641	Peces Morate	Manuel T. F. i Constantino V. S. c. Ajuntament de Lugo
3 ^a , 20.1.1998	350	Xiol Ríos	Rafael Z. P. c. Administració de l’Estat
3 ^a , 17.4.1998	3832	Sieira Miguez	Representants de Francisco del A. F., i Ramona G. S. c. Ministeri de Defensa.
3 ^a , 21.4.1998	4045	Xiol Ríos	Francisco Ch. S. c. Administració de l’Estat
3 ^a , 13.10.1998	7820	Xiol Ríos	José María S. G. c. Servei Andalus de la Salut
3 ^a , 20.10.1998	8844	Xiol Ríos	Julia G. R. c. Ajuntament d’Eljas
3 ^a , 13.3.1999	3038	Peces Morate	Pedro M. B. c. Ministeri de Defensa
3 ^a , 29.3.1999	3783	Peces Morate	Vídua de Carlos H. de M. i fills c. Ministeri de Justícia