

“DAÑO MORAL CONTRACTUAL  
Y DE OTRAS FUENTES OBLIGACIONALES”

THE NATIONAL ARCHIVES  
COLLECTION OF THE  
UNITED STATES DEPARTMENT OF THE INTERIOR

## DAÑO MORAL CONTRACTUAL Y DE OTRAS FUENTES OBLIGACIONALES

Sergio Martyniuk Barán\*

### I. DAÑO MORAL. CONCEPTO

Algunos autores denominan daño moral al menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales. Otros aluden a los bienes no materiales, como la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, el honor, etc. que tienen quizás un mayor valor para el bienestar y la felicidad del hombre. Dalmartello define el daño moral como: *“la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos”*. Para Brebbia son aquellos daños producidos a raíz de la violación de algunos de los derechos inherentes a la personalidad. Atendiendo a los resultados o consecuencias Orgaz define el daño moral como *“el acto ilícito que hace sufrir a las personas molestándola en su seguridad personal o en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas”*. En suma: hay daño moral cuando se hiere o lesiona exclusivamente la esfera espiritual del hombre. (“Responsabilidad por daños”, por Jorge Mosset Iturraspe. T. IV, pág. 81/90).

Para Messineo, son supuestos de daño moral: (“Derecho Civil y Comercial”, T. IV, pág. 491):

---

\* Miembro del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Itapúa. Profesor de Derecho Civil (Obligaciones) en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica, Sede Regional Itapúa.

- a) El atentado a un derecho de personalidad moral o espiritual;
- b) el dolor no físico;
- c) la alteración psíquica o una grave perturbación;
- d) la lesión a los afectos o sentimientos;
- e) la lesión del rostro o, en general, del cuerpo (amputación de un miembro, la ceguera, la desfiguración del rostro, que significa pérdida o disminución del goce de los bienes espirituales de la vida y el dolor y la depresión psíquica subsiguientes).

## II. EVOLUCIÓN DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO

El Código de Vélez que nos regía anteriormente limitaba la indemnización del daño moral al ocasionado por delitos de derecho criminal. El artículo 1078 decía que la indemnización del daño también comprendía el agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona, molestándole en su seguridad personal, o en el goce de los bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas. La misma disposición imponía esa limitación.

Estaba de por medio, además, la regla del artículo 1068 que establecía que el daño debía ser susceptible de apreciación pecuniaria. Norma que había generado una concepción patrimonialista del resarcimiento según la cual la prestación no solamente debía ser mensurable en dinero sino que ella debía presentar también una ventaja apreciable económicamente para el acreedor. Un interés puramente afectivo, moral intelectual, cultural, estético, etc., no era suficiente para darle acción resarcitoria.

Lógicamente, la jurisprudencia nacional aplicaba el daño moral dentro de los delitos y cuasidelitos, como consecuencia de muertes y lesiones. Era muy reacia, en cambio, en admitir la

reparación del daño moral derivado del incumplimiento obligacional.

Nuestros Tribunales empezaron a aplicar el daño moral contractual, en forma muy tímida, luego de entrar en vigencia el nuevo Código Civil. No obstante, durante la época anterior a la vigencia del mismo ya se habían escuchado las quejas del Dr. Ramón Silva Alonso quien afirmaba que: "...la reparación de los daños morales ha de extenderse no sólo a los supuestos de hechos de derecho criminal, sino incluso a los de hechos ilícitos, e incluso a los casos de responsabilidad contractual" (Revista La Ley. Año 1978. N° 1, pág. 1 y sgtes.).

El artículo 418 del Código actual al disponer que la prestación "...debe ser susceptible de valoración económica y corresponder a un interés personal, aun cuando no sea patrimonial del acreedor", establece una importante distinción entre la patrimonialidad de la prestación (que siempre debe tener contenido patrimonial) y el interés del acreedor en esa prestación, que puede ser extrapatrimonial, como por ejemplo un interés moral, afectivo, filantrópico, de salud física, de esparcimiento, de distracción, etc. Obviamente, frente al artículo 418 de nuestro Código ya no caben dudas acerca de la posibilidad de resarcir el daño moral derivado del incumplimiento obligacional. Ella surge nítidamente del texto legal. Es más, a través del artículo 451, en forma expresa, nuestro Código reconoce una base contractual al daño moral.

En efecto, existen numerosas relaciones obligatorias en las que el interés del acreedor por el cumplimiento de la prestación se halla vinculado con sus afectos, con sus sentimientos, con su salud, con su seguridad. En la doctrina como en la jurisprudencia encontramos muchos ejemplos que demuestran la existencia de un interés extrapatrimonial del acreedor en la prestación y que justifican la razonabilidad de este resarcimiento. Así, por ejemplo, el contrato celebrado con una empresa organizadora de viajes de turismo. El fin perseguido por el viajero es disfrutar de un periodo de distracción, de descanso, de reposos, de distensión. Ese es su

interés en la prestación contratada. El daño causado a ese interés por incumplimiento de la agencia en casos de frustración de las expectativas, producción de molestias, inconvenientes, demoras, etc. sufridos en el transporte y en el alojamiento, etc., en resumen: cuando la sucesión de maravillas anunciada y contratada se convierta en una sucesión de frustraciones y desilusiones, es indemnizable. O el mandatario, a quien se le ha otorgado mandato por los parientes del difunto para renovar el alquiler de un nicho, y que por negligencia omite cumplir con esa prestación, ocasionando que los restos sean cremados. O cuando los novios contratan el servicio para el banquete de la fiesta de boda. Llegado el momento la empresa que debía prestarlo no lo realiza, con lo que los recién casados deben soportar ante todos sus invitados la humillación de cancelar el banquete.

### III. DAÑO MORAL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. DIFERENCIAS

El daño moral contractual deriva de la violación de una obligación específica preexistente, de un deber concreto frente a personas determinadas de acreedores. El daño moral extracontractual o aquiliana, en cambio, emerge de la violación de la obligación genérica frente a todos de “no causar daño a otro”, el cual no presupone la existencia de algún vínculo específico.

Para nuestro Código el daño moral es siempre indemnizable, sea que provenga del incumplimiento de una obligación contractual, sea que derive de un hecho ilícito delictual o cuasidelictual, pero cada una de estas responsabilidades están reguladas de manera separada, independiente. Dicho en otros términos: nuestro código tiene dos regímenes de responsabilidad por daño moral: uno para el ámbito contractual y otro para el ámbito extracontractual.

#### 1) AMBITO CONTRACTUAL

Art. 451: “CUANDO LA OBLIGACIÓN NO CUMPLIDA PROVINIERE DE ACTOS A TITULO ONEROSO, Y EN

TODOS LOS DEMAS CASOS EN QUE LA LEY LO AUTORICE, HABRA LUGAR A RESARCIMIENTO, AUNQUE EL PERJUICIO NO FUERE PATRIMONIAL, DEBIENDO EL JUEZ ESTIMAR SU IMPORTE CON ARREGLO A LAS CIRCUNSTANCIAS”.

## 2) AMBITO EXTRA CONTRACTUAL

Art. 1835, 2da. parte: “LA OBLIGACIÓN DE REPARAR SE EXTIENDE A TODA LESION MATERIAL O MORAL CAUSADA POR EL ACTO ILÍCITO”.

Al referirse el artículo 451 a “...*todos los demás casos en que la ley lo autorice*”, nuestro Código está regulando el incumplimiento de las obligaciones en general, y no solamente a las obligaciones nacidas de los contratos, como por ejemplo a las obligaciones derivadas de la ley, del enriquecimiento sin causa, de la voluntad unilateral, etc.. En la práctica, la mayoría de las demandas resarcitorias que invocan el incumplimiento de una obligación se refieren a relaciones de origen contractual; sólo por excepción aluden a obligaciones emergentes de otras fuentes.

Se justifica este diferente tratamiento legal del daño moral que hace el Código?. Por qué razón el daño moral nacido de un hecho ilícito se regula en una parte, y el ocasionado por la violación de una regla contractual en otra?. Es que acaso el daño moral causado no es el mismo en uno y otro supuesto?. Quien ha explicado mejor la necesidad de un tratamiento discriminado del daño moral en materia contractual y extracontractual es el jurista argentino Guillermo Borda: “*La ley debe ser más severa con el autor del hecho ilícito que con el incumplidor de una obligación. En el respeto de una norma jurídica está comprometido un interés de orden público. Su violación causa un perjuicio grave e inmediato de orden social; importa un escándalo del punto de vista del derecho positivo. La violación de un contrato no es tan grave. Ciertamente también hay un interés general en que los contratos sean cumplidos, pero ese interés público solo juega de manera mediata. Lo inmediato es sólo un interés privado...*”. Y agrega

luego: *"...Y por ello también la ley ha sido más rigurosa al considerar la indemnización del daño moral en los hechos ilícitos que en el incumplimiento contractual"* ("La Reforma de 1968 al Código Civil, Ed. Perrot, 1971, pág. 200 y sgtes.).

Otra razón favorable al distinto trato que la ley acuerda al daño moral, es que la mera connotación de orden psíquico que aparece como efecto común del incumplimiento contractual, como la mera inquietud o molestia, contrariedad, perturbación o decepción, etc. que soporte una persona cumplidora frente a otra incumplidora, no es suficiente para configurar el daño moral. Tales efectos en la esfera espiritual carecen de entidad suficiente para calificarlos como daño moral. Ello no quiere decir que el juez no deba acoger el reclamo por daño moral que se le hubiere formulado por incumplimiento obligacional. La índole del incumplimiento puede colocarlo en la necesidad de hacer lugar a tal demanda. Así, por ejemplo, el incumplimiento de un contrato en el cual una persona ha jugado su propio destino, ha cifrado sus mayores esperanzas, arriesgando todo su capital, puede llegar a ocasionar un profundo dolor moral, angustias y padecimientos tan o más hondos que los que pudiera sufrir como consecuencia de los daños físicos en un accidente automovilístico.

En razón de las peculiaridades que presenta, el daño moral debe tener una regulación diferente, separada, discriminada en el ámbito contractual. Su admisión en esta órbita debe ser necesariamente restrictiva y excepcional, para que no se convierta en fuente de reclamos abusivos y de enriquecimiento incausado al pretenderse cobrar indemnizaciones por cualquier molestia derivada del incumplimiento del contrato. No debe perderse de vista, además, que para compensar esos perjuicios está también la indemnización del daño material ya que lo que normalmente resulta lesionado es nada más que un interés económico, el cual puede quedar suficientemente reparado con el cumplimiento por equivalencia.



## IV. CARÁCTER DE LA INDEMNIZACIÓN

Para algunos autores la indemnización del daño moral tiene carácter predominantemente resarcitorio, por lo que el juez, para su determinación, debe centrar toda su atención en la situación de la víctima. Afirman que lo importante es la persona del damnificado y que la reparación debe medirse por el daño y no por la conducta del responsable. Para fijar el monto indemnizatorio debe atenderse la naturaleza y gravedad del incumplimiento, las afecciones espirituales o morales provocadas, su entidad y extensión, las condiciones personales de la víctima (actividad profesional, condición social, edad, sexo, etc.). La determinación del monto no debe necesariamente guardar relación ni proporción con el daño material. El daño moral no es un daño accesorio de aquel. Puede incluso existir daño moral con prescindencia del daño material.

El carácter resarcitorio -sostienen- surge expresamente de los mismos textos legales. La ley habla de "reparación", "resarcimiento", "indemnización", y no se refiere a la pena o sanción ejemplar.

Desde este punto de vista, la reparación del daño moral en dinero será siempre insuficiente en relación con los valores espirituales o morales que han sido lesionados o cercenados definitivamente pero al no existir otro medio o recurso dentro de las posibilidades humanas, la justicia debe determinar en dinero la reparación, reparación esta que en modo alguno cumple una función valorativa exacta, sino una función de satisfacción frente al sufrimiento. La indemnización pecuniaria nunca podrá ser el precio del dolor sufrido pero contribuye a sobrellevarlo. El dolor es menor cuando se padece con dinero. Además, aunque incompleta, con ella por lo menos se deja a salvo el principio de la reparación.

Resarcir los daños morales de modo pecuniario -sostienen- no es materializar los intereses extrapatrimoniales, sino al contrario, espiritualizar el Derecho en cuanto éste no se limita a la protección de los bienes materiales y rodea también de seguridad

aquellos bienes no económicos, aquellos bienes morales y espirituales que son inseparables de la persona humana.

Para otros autores, en cambio, la reparación del agravio moral cumple una función punitiva, ejemplarizadora, sancionadora. Constituye más una pena que un estricto resarcimiento. Con ella se trata de reprobear la conducta irregular llevada a cabo por el incumpliente. Ello es así por cuanto el dolor o el padecimiento espiritual no es susceptible de ser mensurado, ni se calma o desaparece por una compensación de orden económico. La regla contenida en el Código encuentra su fundamentación correcta si se la enfoca del lado del incumpliente, cuyo castigo es de trascendental importancia para la sociedad, la que tiene interés en evitar la producción de incumplimientos obligacionales.

Enfocada la cuestión desde esta perspectiva, el juez debe fijar el "quantum" de la reparación teniendo en cuenta primordialmente la conducta del agente del daño, la gravedad del incumplimiento, su mayor o menor deber de prever las consecuencias, sus posibilidades económicas, su personalidad, etc. En resumen: construyen la responsabilidad de lado del incumplidor.

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia la mayoría se inclina por la tesis de la naturaleza resarcitoria del daño moral.

## V. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Los requisitos para la configuración de la responsabilidad civil por daño moral contractual, son:

- a) *Existencia de una obligación preexistente válida:* El primer requisito es que exista una obligación preexistente, emanada de un contrato válido y vigente o de otra fuente idónea para generarla. Esa obligación debe ser exigible, no estar supeditada a un plazo o a una condición, ni tampoco el cumplimiento previo por la contraparte. Un contrato nulo, inexistente por

faltar un requisito o mediar un vicio, queda fuera de la responsabilidad contractual.

- b) *Incumplimiento obligacional*: El segundo presupuesto es el incumplimiento de la obligación de dar, hacer o no hacer prometida por el contrato. Incumplir significa falta de ejecución o ejecución inexacta de la prestación. En efecto, en algunos casos el cumplimiento total del contrato será imposible, en otros la ejecución podrá ser parcial en la que el deudor habrá cumplido con algunas prestaciones, dejando otras pendientes.

Si el deudor se ha obligado a cumplir libremente. No ha condicionado su obligación ni ha aludido a dificultades insuperables que podrían actuar como causas de justificación, entonces su deber es cumplir. En caso de no hacerlo, viola esa obligación causando con esa conducta un daño injusto.

- c) *Imputabilidad*: Para generar la responsabilidad civil, el incumplimiento obligacional debe ser imputable al deudor, sea en base a factores subjetivos (dolo o culpa) o sea en base a factores objetivos, como en las hipótesis de las obligaciones de resultado, de garantía y de seguridad. Actualmente el derecho de daños adopta con mayor intensidad el carácter objetivo de la responsabilidad civil en la órbita contractual.
- d) *Relación de causalidad adecuada*: En la responsabilidad contractual solamente el daño moral que guarde un adecuado nexo de causalidad con el incumplimiento puede asumir el carácter de resarcible. No cualquier padecimiento puede admitirse como daño moral ya que debe mediar una conexión directa y adecuada con el incumplimiento. Existen casos en que el incumplimiento del contrato no acarrea daños morales, pues no conlleva agravios a intereses extrapatrimoniales, como ocurre generalmente en el incumplimiento de obligaciones mercantiles con fines lucrativos. La exigencia de una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento y el daño moral constituye una regla valiosísima para incluir o excluir de

la reparación a los menoscabos invocados por el contratante cumplidor.

Como en los incumplimientos contractuales frecuentemente el daño moral aparece como consecuencia mediata o extrínseca (que no se sufre en el bien que es el contenido de la prestación sino en los bienes extrapatrimoniales o espirituales), debe tenerse muy en cuenta cuál es el bien o la utilidad buscada por el acreedor mediante el contrato celebrado, cuál es el interés -moral, afectivo, etc.- que pretende alcanzar con el cumplimiento de la prestación.

- e) *Daño moral resarcible*: El Derecho no resarce, a través del daño moral, cualquier incumplimiento contractual. Máxime aún si se tiene en cuenta que en este ámbito lo que resulta de ordinario afectado no es nada más que el interés económico y solo excepcionalmente se ocasiona un agravio moral. El daño moral es la lesión de razonable envergadura a los derechos de la personalidad o intereses extrapatrimoniales tutelados por la ley. Sólo se resarce aquel menoscabo que, por sus consecuencias, produzca un efectivo deterioro en la esfera espiritual o moral del damnificado. Por ello no se repara cualquier molestia, ansiedad, frustración, disconformidad, etc. que ocasiona cualquier incumplimiento.

Mosset Iturraspe señala al respecto: “...Y coincidimos en que el daño moral contractual no puede ser el efecto común en la psiquis de una frustración, de un crédito no satisfecho, una deuda no salda. Debe tener una particular entidad, gravedad o jerarquía. De ahí que deba ser probado, y que el juez tenga un gran margen en la apreciación sobre su reparabilidad. De lo contrario, todo incumplimiento, sea de la prestación que fuere, total o parcial, o mero retardo o cumplimiento irregular, inoficioso o viciado, desencadenaría la responsabilidad por daño moral. Así, con semejante amplitud, se convierte en un plus indemnizatorio; en una fuente de enriquecimiento. Es un daño moral de pura ficción y no de realidad” (“Responsabilidad por Daños. El Daño Moral”, T. IV, pág. 156/157).

## VI. PRUEBA DEL DAÑO MORAL CONTRACTUAL

El daño moral en materia contractual plantea dos cuestiones fundamentales: una, relativa a la prueba del daño moral; y otra, referente a la función del juez en la apreciación de tales daños.

Hemos establecido la regla que no cualquier incumplimiento es indemnizable. Hemos puntualizado también que lo razonable es atender la índole de los bienes y servicios de los que se ve privado uno de los contratantes a raíz del incumplimiento y el efecto que la privación o disminución tiene en su estado de espíritu, para evitar de esa forma que la indemnización del daño moral se convierta en fuente de reclamos abusivos pretendiéndose el cobro en dinero de la menor molestia derivada del incumplimiento contractual.

La mera inejecución contractual no es evidencia de daño moral. A diferencia de lo que ocurre con el daño material, la alteración disvaliosa del estado espiritual del individuo debe presentar cierta magnitud para ser reconocida como perjuicio moral. Una molestia de escasa importancia nunca lo configurará. Esto quiere decir que hay un piso de molestias, disgustos, frustraciones o padecimientos recién a partir del cual este perjuicio se configura jurídicamente y procede su reclamo.

En los casos de indemnización por responsabilidad contractual, el daño moral debe ser circunstanciadamente juzgado, esto es, según pruebas y elementos que surjan de los hechos. El incumplimiento contractual puede generarlo cuando realmente los hechos respectivos tienen entidad para afectar la esfera de los derechos personalísimos de los individuos. Debe afirmarse el análisis ya que por su propia naturaleza solo excepcionalmente se configura el daño moral en el ámbito contractual, donde de ordinario resulta afectado un interés puramente económico.

Quien invoque daño moral contractual debe probar los hechos y circunstancias que determinan su existencia concreta. Demostrar acabadamente que el incumplimiento ocasiona una auténtica lesión espiritual, una verdadera lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, que no puede y debe confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los negocios. Los jueces deben estar alertas contra los reclamos excesivos. La necesidad de exigir su prueba y la demostración de su relevancia o entidad funcionan como dique de contención para conjurar la amenaza de extender el círculo de los reclamos más allá de lo razonable.

## VII. EL ROL DEL JUEZ

Dispone el artículo 451 del Código Civil que cuando la obligación no es cumplida habrá lugar a resarcimiento moral “...*debiendo el juez estimar su importe con arreglo a las circunstancias*”. La ley utiliza el verbo “deberá”, que resulta aparentemente imperativa para el juez. Sin embargo, teniendo en cuenta las otras expresiones utilizadas, creemos que el texto legal citado no establece una indemnización automática en materia de responsabilidad contractual. El “*debiendo*” no debe interpretarse como sinónimo de admisión irrestricta del daño moral por incumplimiento contractual. La norma examinada deja al magistrado un margen amplio de apreciación, con el objeto de eliminar automatismos. A la hora de cumplir con su cometido de calibrar el daño moral el juez debe ajustarse a las realidades objetivas que el caso concreto presenta. El incumplimiento puede llegar a dar causa a un pesar o sufrimiento moral digno de ser acogido, en este caso no podrá dejar de condenar por motivos puramente subjetivos. Del mismo modo, tampoco podrá mandar resarcir cualquier incumplimiento.

Por su misma naturaleza el daño moral no resulta susceptible de ser mensurado con elementos que se cuentan o se pesan. No hay modo de calcular con exactitud el monto de la indemnización. Por ello, en caso de ser procedente, el juez debe fijar el “quantum” utilizando el criterio establecido en el artículo

451: computando todas las particularidades que presenta el caso concreto.

Entendemos que el vocablo "*debiendo*" utilizado en el artículo 451 del Código no debe ser entendido como imponiendo al juez la obligación de conceder la indemnización ante el solo incumplimiento del contrato.

La noción del daño moral no es equiparable a las molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones que pueda llegar a provocar un incumplimiento contractual, en tanto esas vicisitudes o contrariedades son propias de cualquier contingencia desfavorable en el mundo de los negocios. Pensar de otro modo llevaría a la absurda conclusión de que todo incumplimiento contractual sería apto para generar un daño moral.