

crédito al consumo, con sus frecuentes dislates, es seductora, verdadero encaje de bolillos. Y finalmente, el primor para valorar tendencias doctrinales y jurisprudencia con el nuevo sentido de la «circulación del crédito», con la praxis contractual en las perspectivas de reforma el nuevo estatuto jurídico de los consumidores, los casos de excepción expresados en las leyes que ilustra con ejemplos.

En definitiva, la presente obra, desde el mismo capítulo primero, resulta de sumo interés para el lector y acredita la valiosa aptitud para la investigación, interpretación y exégesis de la autora. Unas notas finales sobre el capítulo segundo son suficientes para advertir que abarca el plano de las aplicaciones prácticas en orden a las excepciones que subdivide en totales, si no procede o excluye la aplicación normativa, y excepciones parciales *sequendum quid*, con diversa puntualización, cláusulas, pactos y modalidades. En conjunto las excepciones (páginas 166-343) alargan el espacio de las reglas básicas expuestas en el primero. Ello no es casual, expone la crítica de textos legislativos. Las excepciones totales en relación al crédito o la protección admiten a su vez excepciones a la excepción, presunciones *iuris tantum*, los pactos de no retribución, libre-gastos, que en principio suscitan recelo. Las excepciones parciales son en general el descubierto, aplazar el pago, modificar los acuerdos de reembolso.

Como valoración personal de la sistemática del libro y la artesanía en la elaboración acentuaría como más estimables los siguientes aspectos: 1. Acomodar los tipos a que responde cada contrato de crédito; 2. Calificar y determinar los contenidos con perspectiva general; 3. La interpretación de todos los elementos, que conjuga el respeto a la autonomía privada con la de sus *límites intrínsecos y extrínsecos*; 4. La valoración de tendencias jurisprudenciales, que da sentido y pone orden en toda la materia.

José Antonio DORAL GARCÍA  
Catedrático de Derecho civil  
Universidad de Navarra

**SERRANO RUIZ, Miguel Ángel: *El daño moral por incumplimiento del contrato*, ed. Tirant lo Blanch, 2019, 440 pp.**

La problemática del daño moral y su reparación, que comienza su andadura en el campo del Derecho de daños, ya hace tiempo que se proyecta también sobre el Derecho de contratos. En este ámbito, sin embargo, su estudio a menudo ha recibido menos atención de la que sería deseable: pese a la importante evolución que ha experimentado (y sigue experimentando) el daño moral contractual, a menudo su análisis se ha visto relegado a un segundo plano respecto del daño patrimonial. En este contexto resulta encomiable el trabajo de Serrano Ruiz, quien, con exhaustividad y rigor científico, nos ofrece una visión ordenada de la materia que abarca desde sus antecedentes históricos hasta las propuestas de modernización que se barajan hoy en día. No se trata, sin embargo, de un trabajo meramente descriptivo, sino que el autor, sin dejar de recoger las distintas posturas sobre el papel del daño moral en el Derecho de contratos, no duda en adoptar una posición crítica y marcadamente progresista.

La monografía se divide en seis capítulos, precedidos por un breve prólogo (firmado por el profesor Infante Ruiz) y una brevísima introducción en la que el autor expone el objeto y la estructura de su obra. El primer capítulo analiza muy superficialmente los antecedentes del daño moral, desgranando algunas figuras próximas que encontramos en el Derecho histórico. A continuación, el capítulo segundo aborda la cuestión desde la perspectiva del Derecho Comparado, tomando ejemplos tanto del *common law* como del *civil law*. El capítulo tercero sintetiza las referencias al daño moral (contractual o extracontractual) que aparecen en nuestro ordenamiento, y, sobre esta base, el capítulo cuarto se centra en la definición del daño moral por incumplimiento contractual, deteniéndose en sus aspectos más polémicos y los escollos más importantes que encuentra en la práctica. El capítulo quinto explora el papel que los instrumentos de modernización atribuyen al daño moral, mientras que el sexto y último estudia la posición de nuestra jurisprudencia, dividiendo su análisis en distintos grupos de casos. La monografía termina con unas pequeñas conclusiones que el autor ya va anticipando a lo largo de la obra, pero que ayudan a condensar los resultados de su trabajo.

El primer capítulo, decíamos, estudia los antecedentes históricos del daño extrapatrimonial. Como se advierte desde el principio, «no es posible encontrar un término que pudiera ser identificado con plena exactitud con lo que hoy conocemos como daño moral» (p. 30); sin embargo, reduciendo esta figura a su expresión más primitiva –la lesión al honor–, Serrano Ruiz remonta sus orígenes hasta el Derecho Romano y repasa su evolución a través de la Edad Media y la Edad Moderna. Evidentemente, al no ser este un trabajo historiográfico se trata de un repaso muy superficial, a pesar de lo cual resulta útil para encuadrar el objeto de la monografía. En particular, las referencias al período codificador ayudan a entender el papel crucial que desde el principio se asignó al poder judicial en la definición y cuantificación de los daños, el cual ha servido para desarrollar las escuetísimas referencias de nuestro Código Civil al daño y superar el concepto meramente economicista que inspira su redacción, reconociendo el daño moral como una categoría indemnizable autónoma.

El capítulo segundo se centra en el Derecho Comparado, pues su evolución está intrínsecamente relacionada con la de nuestro ordenamiento; a título de ejemplo, el autor advierte ya al final del primer capítulo que el reconocimiento tardío del daño moral en el ámbito del Derecho de contratos «no es algo exclusivo del Derecho español, sino que suele ser la tónica general de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno» (p. 48), desarrollando esta idea en el capítulo dos. Por razones de organización, este estudio se divide entre los ordenamientos de *common law* y los de *civil law*. Entre los primeros Serrano Ruiz analiza la regulación de Reino Unido y Estados Unidos, con especial referencia al caso de Luisiana (que, por su ascendencia francesa, presenta similitudes con el Derecho continental), y advierte cómo todos ellos, pese a mostrarse primero contrarios a reconocer el daño moral contractual, más recientemente han venido a admitirlo, si bien sólo en el marco de los contratos cuyo fin es facilitar un estado de felicidad de uno de los contratantes (como los relativos a viajes o vacaciones). En cuanto a los sistemas de *civil law*, el autor contrapone la situación de Italia, que reconoce expresamente los daños morales pero sólo en los casos previstos por la ley, con la de Francia, cuyo ordenamiento no recoge explícitamente la referencia al daño moral con carácter general (lo que ha permitido que su doctrina y jurisprudencia lo introduzcan en términos similares a los de España); y, fuera del

Derecho europeo continental, también aborda diversos ordenamientos hispanoamericanos donde un primer reconocimiento jurisprudencial ha dado pie a su sanción expresa por el legislador (aunque se sigue dejando un amplio margen de apreciación al poder judicial). Si bien se echa en falta la referencia hoy casi obligada al Derecho alemán (cuyos enfrentamientos con el TJUE han contribuido a asentar la figura del daño moral contractual en Europa), o una explicación de por qué se omite su estudio, hemos de encomiar el análisis metódico y cuidado que Serrano Ruiz hace de los ordenamientos latinoamericanos, que muchos trabajos de Derecho Comparado obvian o tratan muy someramente.

El capítulo tres se propone recoger las distintas referencias legales al daño moral que aparecen en el Derecho positivo español. El contenido de este capítulo desborda en cierta medida el objeto principal de la monografía, como reconoce el propio autor (p. 106), pues no se limita a las referencias al daño moral contractual sino que también comprende las del ámbito extracontractual, lo que se justifica por la exigüidad de la regulación positiva y la estrecha relación del daño moral en ambos ámbitos. Además, el autor va un paso más allá de las referencias expresas y también analiza varias disposiciones que, sin mencionar directamente los daños morales, tienen una estrecha relación con estos.

La labor de Serrano Ruiz en este capítulo es minuciosa y detallada. El primer apartado aborda los daños al honor, la intimidad y la propia imagen (pp. 105-121) y las consecuencias de que estos tengan una regulación específica (ej.: plazo de la acción, p. 115), además de contener una especial referencia al tratamiento de datos personales –y, por ende, al novedoso Reglamento (UE) 2016/679–. A continuación analiza el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (pp. 121-125), que se refiere expresamente al daño moral contractual, si bien el autor concluye que se debe aplicar el régimen general para su definición e indemnización, a falta de una regulación detallada. En el apartado tercero se tratan los daños causados por conductas discriminatorias (pp. 125-131), criticando el autor que no se mencione el daño moral en la legislación para la igualdad entre sexos, al contrario de lo que sucede en la regulación de los derechos de las personas con discapacidad. El apartado cuarto (pp. 132-152) adolece de cierta falta de sistemática en comparación con el resto de la obra: aunque en teoría versa sobre la responsabilidad civil *ex delicto*, tratando por separado la situación del mayor y del menor de edad, el autor también condensa aquí la responsabilidad de menores e «incapaces» (téngase en cuenta que el texto es anterior a la Ley 8/2021) por actos no tipificados penalmente y por los daños morales derivados del incumplimiento del contrato, cuando tal vez habrían merecido apartados separados. Los apartados quinto (pp. 152-155) y sexto (pp. 155-160) se refieren a algunas normas internacionales: el primero critica los Reglamentos Roma I y II sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales, pues, aunque hacen referencia al daño moral, no contienen siquiera una delimitación mínima de su significado; mientras que el segundo se centra en la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (CISG), que, al no contener una mención expresa de los daños morales, ha sido objeto de un intenso debate sobre si deben entenderse comprendidos en ella o no (posicionándose Serrano Ruiz claramente a favor). El séptimo y último apartado (pp. 167-173) se refiere a los Derechos forales, analizándolos uno por uno, si bien apenas contienen

referencias al daño moral y, en general, serán de aplicación las mismas reglas que en Derecho común.

Una vez sentadas las bases de nuestro Derecho positivo, el capítulo cuarto se adentra en la discusión doctrinal sobre los daños morales por incumplimiento contractual.

Como es de sobra conocido, el primer escollo que encuentra cualquier análisis del incumplimiento en nuestro país es la ausencia de una regulación articulada del mismo y de sus remedios en el Código Civil; por eso, Serrano Ruiz dedica el primer epígrafe (pp. 177-193) a definir el concepto de incumplimiento y a exponer los distintos remedios disponibles frente al mismo, deteniéndose especialmente en la indemnización de daños y perjuicios. Al hilo de este análisis trae a colación la Propuesta de Modernización del Código Civil de la Comisión General de Codificación (a la que dedica también el segundo epígrafe), que pretende ofrecer una regulación más sistemática y completa del incumplimiento que la actual. Como denuncia el autor, dicha propuesta tampoco ofrece una regulación explícita de los daños no patrimoniales, y, aunque esto no excluye su introducción por vía interpretativa –y aquí Serrano Ruiz presenta con claridad los paralelismos entre la regulación actual y la de la propuesta de modernización que justificarían dicha interpretación–, sería deseable haber incluido alguna referencia expresa (como sí hace, por ejemplo, la Propuesta de Modernización de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, a la que no se hace mención en esta monografía).

El siguiente epígrafe aborda otra gran dificultad de nuestro ordenamiento, relacionada con la anterior: la falta de una definición unívoca del daño moral. Como recoge el autor, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias acuden a una definición negativa que identifica el daño moral con todo daño no patrimonial, si bien han surgido algunas voces autorizadas que critican esta caracterización. Aunque Serrano Ruiz parece favorable a la definición negativa por su practicidad (p. 202), lo cierto es que se aparta del conflicto y se suma a quienes consideran que la discusión es infructuosa y debe pasar a un segundo plano, siendo más relevante asegurarse de que «todo daño sea valorado y resarcido conforme a las circunstancias de cada caso concreto, con independencia de su naturaleza» (p. 206). Coherente con esta postura tan garantista, en el epígrafe cuarto, que versa sobre el sujeto pasivo del daño moral, el autor se muestra claramente a favor de que también se indemnicen los sufridos por las personas jurídicas, repasando en su defensa la evolución de la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional.

El quinto epígrafe se centra en los problemas de calificación e identificación del daño moral. En cuanto a la calificación, la discusión se centra en si el daño moral puede considerarse verdaderamente como un daño contractual, regido por los arts. 1101 y ss. del Código Civil, o ha de tratarse siempre como un daño extracontractual enmarcado en el art. 1902 CC, decantándose finalmente Serrano Ruiz por la primera posibilidad al amparo de la doctrina del Tribunal Supremo. Respecto a la identificación del daño moral, por otro lado, se admiten las dificultades de su prueba y valoración, pero se niega que tales obstáculos impidan su indemnización (como algunos autores han sostenido), o que la solución deba venir de la mano de la implantación de baremos (como parece pretender el legislador), defendiendo en su lugar una apreciación autónoma del daño moral que asigna al órgano judicial un papel protagonista. El capítulo concluye con una brevísima referencia a la transmisión *mortis causa* de la reclamación de los daños morales donde, de nuevo, Serrano Ruiz

adopta una posición equidistante entre quienes consideran que la acción se adquiere *iure hereditatis* y quienes entienden que se tiene *iure proprio*.

El capítulo quinto analiza de forma concisa la posición de los instrumentos de modernización del Derecho Privado en cuanto a los daños morales contractuales. Aunque en todos ellos se ha venido a admitir el carácter indemnizable de dichos daños, resulta muy clarificadora la recapitulación que el autor elabora en el último apartado (pp. 256-258), que reconduce aquellos instrumentos a cuatro categorías: 1) instrumentos que se limitan a mencionar los daños no patrimoniales entre los indemnizables, como los Principios Europeos de Derecho de Contratos (PECL); 2) instrumentos que acompañan dicha mención de algunos supuestos habituales, como los Principios Europeos de Derecho de Daños (PETL); 3) instrumentos que dan una definición general de los perjuicios que deben entenderse comprendidos en el daño moral, como el Borrador del Marco Común de Referencia (DFCR) y los principios UNIDROIT (o PICC); y 4) instrumentos que restringen los daños morales indemnizables a unos supuestos concretos, como la propuesta de Reglamento de compraventa europea (CESL). Entre estos modelos de regulación Serrano Ruiz parece decantarse por el segundo y el tercero, argumentado que «facilitaría[n] la labor juzgadora sin inmiscuirse en la misma», al contrario que el modelo de daños tasados, que supondría «una limitación del principio de reparación íntegra del daño» (p. 257). También es de reseñar que todos estos instrumentos recogen el requisito de la previsibilidad para que el daño sea indemnizable, lo que coincide con la actual regulación de nuestro ordenamiento, aunque en el campo concreto de los daños morales un importante sector de la jurisprudencia y de la doctrina (y entre ellos Serrano Ruiz) se muestra escéptico.

El sexto y último capítulo, que es el más extenso (pp. 259-353), aborda los daños morales contractuales desde la perspectiva de nuestra jurisprudencia. La mayor parte de este análisis consiste en una exposición pormenorizada de los distintos supuestos en que se ha discutido el reconocimiento de aquellos daños. Especial atención le dedica a los contratos de viaje o vacaciones (retraso del vuelo, pérdida de equipaje, frustración de viajes combinados...), que según se advierte en el prólogo constituyen el germen de esta monografía y que cuentan con un importante desarrollo a nivel de la Unión Europea; Serrano Ruiz argumenta a favor del reconocimiento de los daños morales más allá de las indemnizaciones tasadas reconocidas por la ley, siempre que se acrediten los requisitos pertinentes, y, tomando como ejemplo el caso del cierre del espacio aéreo español en diciembre de 2010, se muestra muy crítico con la respuesta de la Administración y de los tribunales. Más allá de tales contratos, también aborda los daños morales en materia de propiedad intelectual, por el incumplimiento de servicios funerarios, por incumplimiento de servicios médicos (distinguiendo con precisión según la naturaleza de estos daños –extracontractuales o contractuales, de arrendamiento de servicios o de obra–), por incumplimiento del contrato de trabajo (donde critica la posición restrictiva de nuestra jurisprudencia en comparación con la francesa), etc. Sobre la base de esta jurisprudencia, el capítulo concluye condensando algunos puntos clave del tratamiento del daño moral contractual por nuestra jurisprudencia (pp. 342-352), defendiendo el carácter indemnizatorio y no simbólico ni punitivo de su reconocimiento («el hecho de que el daño moral necesite de criterios subjetivos para su valoración no supone que no presente una existencia real y, por tanto, la necesidad de ser reparado» –p.

345-) y arrojando algo de luz sobre el problema del nexo causal como requisito para el resarcimiento del daño moral.

El trabajo termina con unas conclusiones que resumen sucintamente el resultado de la investigación. Creo que no es disparatado afirmar que Serrano Ruiz se posiciona claramente con los sectores más progresistas de la doctrina, defendiendo la necesidad de reconocer los daños morales en aras al principio de reparación íntegra y, consiguientemente, la conveniencia de una modificación legislativa que aporte más seguridad. Este posicionamiento ideológico, no obstante, no afecta a la objetividad de su trabajo: el autor en ningún momento deja de exponer los argumentos contrarios a la posición que defiende, aunque los rebata con otros propios, y el esfuerzo hecho por presentar una visión de conjunto de la doctrina y jurisprudencia resulta en una obra completa y con sólidos fundamentos.

Por todo ello, se trata de una lectura imprescindible para todo aquel que sienta interés por el Derecho de contratos y la problemática del incumplimiento contractual.

Carlos CASTELLS SOMOZA  
Becario del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico  
Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid