

# ¿Daño moral por incumplimiento de contrato?

## Comentario a Sentencia de Corte Nacional de Justicia de Ecuador de 8 de septiembre 2010 <sup>1</sup>

**Daniela Páez Salgado**

*"(...) abiertas como han quedado las puertas para la indemnización del daño moral en los contratos, los jueces no tardarán en concederlo con carácter general en todos los contratos en que se prueba realmente su existencia."*

Guillermo Borda

### **Resumen**

En el año 2010, la Corte Nacional de Justicia de Ecuador aceptó y condenó a los demandados al pago de una indemnización por daño moral derivada del incumplimiento de un contrato de administración hotelera en el caso Hotel Boulevard S.A. y Predial Nueve de Octubre S.A. contra Londohotel S.A. y Sociedad Comercial Hoteles Limitada. Este trabajo analizará la decisión a la luz de la noción uniformemente aceptada bajo el sistema legal ecuatoriano que niega la procedencia de acciones por daño moral contractual.

**Palabras clave:** daño moral, daño moral contractual, Código Civil ecuatoriano, limitación de indemnización.

---

<sup>1</sup> Corte Nacional de Justicia de Ecuador. Caso Hotel Boulevard S.A. y Predial Nueve de Octubre S.A. c. Londohotel S.A. y Sociedad Comercial Hoteles Limitada. Juicio No. 019-2007. Sentencia de 8 de septiembre de 2010 publicada en Registro Oficial Suplemento No. 422 de 2 de abril de 2013.

## Abstract

In 2010, the National Court of Justice accepted and condemned the defendants to pay a compensation for pain and suffering arising out of a breach of a hotel management contract in the case Hotel Boulevard S.A. y Predial Nueve de Octubre S.A. v. Londohotel S.A. y Sociedad Comercial Hoteles Limitada. This paper will discuss that decision in light of the uniformly accepted notion under the Ecuadorian legal system that prevents causes of action for pain and suffering arising out of contractual breach.

**Key words:** pain and suffering, contractual breach, Ecuadorian Civil Code, limitations on compensation

## Sumario

**I.**Acercamiento a la noción de daño moral contractual. **II.** ¿Qué comprende el daño moral? **III.** Los supuestos de hecho del daño moral contractual. **IV.** Perspectiva del Derecho iberoamericano. **V.** Limitaciones a la indemnización del daño moral contractual. **VI.** Sobre la procedencia del daño moral derivado de incumplimiento contractual en el derecho ecuatoriano. **VII.** ¿Antecedente jurisprudencial? **VIII.** El fallo. **A.** Hechos relevante. **B.** Análisis de la Corte Nacional de Justicia. **C.** Comentarios a la sentencia. **IX.** Conclusiones.

El presente trabajo tiene como objeto analizar la decisión de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador en el caso Hotel Boulevard S.A. y Predial Nueve de Octubre S.A. contra Londohotel S.A. y Sociedad Comercial Hoteles Limitada que aceptó y condenó a los demandados al pago de una indemnización por daño moral derivada del incumplimiento de un contrato de administración hotelera. La decisión es digna de estudio pues desconoce el principio establecido en el artículo 1572 del Código Civil ecuatoriano que limita las indemnizaciones por daños morales a los supuestos de responsabilidad extracontractual.

Para poder realizar un análisis completo de dicha decisión es necesario precisar algunos conceptos y problemáticas sobre el daño moral contractual; así como la aproximación que hace de éste, el derecho comparado. Una vez que hayamos concluido con esta parte introductoria, procederemos al estudio del caso dentro del marco legal, jurisprudencial y doctrinario ecuatoriano.

### **I. Acercamiento a la noción de daño moral contractual**

La aceptación del daño moral derivado del incumplimiento de un contrato, como se verá en el presente trabajo, ha sido debatida largamente por la doc-

trina y jurisprudencia internacional. Existe una primera dirección doctrinal que mantiene un concepto estricto del daño moral, de manera que éste queda restringido a los sufrimientos o perturbaciones de carácter psicofísico resultantes de lesiones a derechos de la personalidad<sup>2</sup>. Los defensores de esta tesis sostienen que no se deben indemnizar los daños morales contractuales ya que es poco frecuente que los incumplimientos de contratos lleven consigo la vulneración de derechos de la personalidad del acreedor.

Otro argumento que refuerza esta postura es el de que la ley debe ser más severa con el autor del hecho ilícito que con el incumplidor de una obligación<sup>3</sup>. Detrás 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 desde el punto de vista del derecho positivo. Por otro lado, la violación de un contrato no es tan grave. Si bien existe un interés general en que los contratos sean cumplidos, ese interés público solo juega de manera mediata. Lo inmediato es tan sólo un interés privado. Por todo ello, la ley ha sido más rigurosa en considerar la indemnización del daño moral en los hechos ilícitos que en los casos de incumplimiento contractual.<sup>4</sup>

Frente a esta posición, ha nacido una segunda postura que está presente en muchas de las actuales decisiones de las cortes europeas que resuelven peticiones de reparación por daño moral contractual. Esta tesis adopta un concepto amplio de daño moral. Así, para esta corriente, los daños morales son aquellos perjuicios de naturaleza no patrimonial que resultan de la lesión de cualquier interés jurídico, tanto si éste tiene como fuente un hecho ilícito o el incumplimiento de una obligación contractual<sup>5</sup>. En el derecho comparado quedan pocas dudas sobre la incorporación del daño moral dentro del perjuicio resarcible que tenga como fuente la violación de un contrato. En tal sentido, se ha argumentado sobre la ausencia de lógica alguna que permita justificar que, habiéndose admitido plenamente la indemnización del daño moral en sede extracontractual, se la descarte cuando dicho daño ha sido producido bajo una relación jurídica específica: una contractual.

Asimismo se ha advertido la injusticia que supone el trato diferenciado de la víctima ante un mismo daño según exista o no un vínculo contractual previo entre ella y el responsable. Bajo estos argumentos, la doctrina moderna sostiene que el daño moral contractual es plenamente indemnizable. Durante este trabajo, se expondrá la segunda tesis y su aceptación, principalmente, en el derecho comparado para luego abordar su problemática desde el derecho ecuatoriano.

---

2 Diez Picazo, Luis. *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas, 1999, p. 328-329.

3 Mosset Iturraspe, Jorge. *Responsabilidad por daños*. El daño moral. Tomo IV. Buenos Aires: Ediar, 1986, p. 154.

4 Ídem.

5 Vid. Solé, Josep. "El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español." *Revista para el Análisis del Derecho INDRET*. Indret 1, 2009.

## II. ¿Qué comprende el daño moral?

El vocablo "dolor" históricamente sirvió para sintetizar el ámbito de los daños morales cuando se sostenía que eran los menoscabos, padecimientos, sufrimientos, angustias, preocupaciones o tristezas producidos por un hecho específico. Sin embargo, su rol en el actual estado de evolución del Derecho ha reducido<sup>6</sup>. Esto por cuanto, actualmente, la doctrina se ha manifestado de forma uniforme en cuanto a las diferentes modalidades que puede adoptar el daño moral. Una vez que hayamos comprendido las formas que adopta el daño moral, podremos analizar la procedencia de cada una de estas manifestaciones en el caso exclusivo del incumplimiento contractual.

A continuación, nos referiremos a cada una de ellas en sentido amplio, independientemente de que su fuente sea contractual o extracontractual.

a) La *pecunia doloris* (precio del dolor) engloba dos aspectos diferentes: el dolor físico que la víctima experimenta como consecuencia del hecho dañoso sobre su propio cuerpo, que incluye las sensaciones de malestar, el insomnio o cualquier tipo de manifestación dolorosa que se haya originado en su disminución física, y; el puro daño moral, representado por el dolor moral que se refleja en la pena, la tristeza y el sufrimiento -no físico-, que pueden padecer tanto la víctima directa como sus parientes.<sup>7</sup>

b) El daño a la vida de relación o *préjudice d'agrément* comprende todos los goces ordinarios de la vida sea cuales fueren su naturaleza y origen, esto es, el conjunto de los sufrimientos, goces y frustraciones experimentados en todos los aspectos de la vida cotidiana en razón de la lesión y de sus secuelas. Es más preciso hablar de la pérdida de la posibilidad de ejercitar ciertas actividades de placer u ocio, como las artísticas o deportivas, pero también de cualquiera que signifique una privación de satisfacciones en la dimensión social o interpersonal de la vida.<sup>8</sup>

c) El daño psíquico entendido como la "perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente".<sup>9</sup>

d) El daño estético o *pretium pulcritudinis* que se manifiesta como una deformidad del estado de la persona, entendida tal deformidad como toda irregularidad física –visible o no, permanente o no-, estigma o tara fisiológica, respecto de lesiones anteriormente sufridas, que le hacen perder al

---

6 Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad por daños... Óp. cit., p. 98.

7 Mayo, Jorge. "El daño moral. Los diversos supuestos característicos que lo integran". Revista de Derecho de Daños. Rubinzal Culzoni Editores: Buenos Aires, 2001, p. 179.

8 Ídem.

9 Matilde Zabala de González citada en: Mayo, Jorge. "El daño moral. Los diversos supuestos característicos que lo integran". Revista de Derecho de Daños. Rubinzal Culzoni Editores: Buenos Aires, 2001, p. 182

sujeto su normal aspecto periférico, de un modo perceptible y apreciable, afectando su anatomía exterior. Este estigma puede recaer en el rostro o en el resto del cuerpo humano ya sea que consista en cicatrices, pérdidas de sustancia, de cabellos o de piezas dentarias, manchas, malformaciones; entre otras.<sup>10</sup>

Sobre esta última manifestación, el profesor Diez Picazo relata el caso de la princesa de Broglie, en el cual el Tribunal del Sena consideró como daño moral causado por una cirugía, una cicatriz que entrañaba para una señora de la sociedad parisina la imposibilidad de mostrar el cuello durante un largo período de tiempo. Un perjuicio estético, pero también un perjuicio mundano que puede dar nacimiento a una indemnización por daño moral.<sup>11</sup>

e) El “perjuicio juvenil” que corresponde al dolor que provoca en una persona joven la conciencia de su propia decadencia y la amargura por la pérdida de toda esperanza de vida normal y de la alegría por vivir.<sup>12</sup>

f) El perjuicio sexual o daño resultante de la pérdida de las facultades sexuales, que da sustento, obviamente, a la reparación del daño moral, sea cual fuere la situación del sujeto afectado, incluyendo la proyección de futuro<sup>13</sup>.

Fuera de estos casos, la jurisprudencia de los tribunales españoles,<sup>14</sup> por ejemplo, ha condenado por daño moral a los abogados o procuradores que no ejercitan una acción a tiempo, y dejan caducar o prescribir una pretensión de reclamación de sus clientes. Estas situaciones han sido categorizadas como un daño derivado de la “pérdida de oportunidades” o “pérdida de chances”. En estos casos los tribunales han entendido que dicha conducta frustra las expectativas procesales de los clientes. La dificultad para valorar la probabilidad de que la víctima hubiese obtenido una resolución favorable, ha llevado a los tribunales a indemnizar la “frustración de las expectativas generadas por las posibilidades de éxito del recurso”.<sup>15</sup> Diez Picazo critica dichas decisiones manifestando que:

Lo que resulta chocante es que se abra una alternativa entre indemnización por pérdida de oportunidades o por daño moral como si se tratara de conceptos homogéneos y, por consiguiente, intercambiables, cuando todo apunta a que se hallan especialmente alejados entre sí.<sup>16</sup>

10 Mayo, Jorge. “El daño moral... Óp. cit., p. 179

11 Diez-Picazo, Luis. El escándalo del daño moral... Óp. cit., p. 64

12 Mayo, Jorge. “El daño moral... Óp. cit., p. 179

13 Ídem.

14 Vid. Diez-Picazo, Luis. El escándalo del daño moral... Óp. cit. p. 56

15 Solé, Josep. “El daño moral por infracción... Óp. cit., p. 23.

16 Diez-Picazo, Luis. El escándalo del daño moral... Óp. cit., p. 30-33

Por otro lado, antes de concluir esta sección, me referiré al tipo de daño moral que pueden sufrir las personas jurídicas. En primer lugar, debemos considerar que las personas jurídicas tienen derechos extra-patrimoniales que han sido pacíficamente aceptados, aun cuando la esfera de su personalidad moral no sea tan amplia como la de las personas naturales.<sup>17</sup> En este sentido, Arturo Alessandri manifiesta que:

Las personas jurídicas legalmente constituidas pueden demandar la reparación de los daños materiales y morales que se les irroguen con dolo o culpa, pero tratándose de estos últimos sólo cuando provengan de atentados a su nombre o reputación, más no a sentimientos de afección.<sup>18</sup>

Así, las personas jurídicas tienen los siguientes derechos: al honor, al nombre, a la libertad de acción, a la seguridad, a la protección de su información. Podemos comprender que se trate de un daño extra-patrimonial diferente al dolor que aqueja a las personas naturales; lo que no quiere decir que no puedan sufrir perjuicios por campañas difamatorias, ofensas a su honor o reputación, usurpación de nombre, violación de correspondencia, entre otras.

Analizados todos estos casos, podemos concluir que, en general, el daño moral puede consistir no sólo en el mal que se causa, sino en el bien cuyo disfrute se priva a la víctima. Ahora, corresponde determinar si todas estas modalidades podrían ser resarcidas bajo la indemnización derivada del incumplimiento de un contrato.

### III. Los supuestos de hecho del daño moral contractual

Es preciso comentar algunos de los casos que ha planteado la jurisprudencia francesa que nos permiten dilucidar de mejor manera cuándo es posible la indemnización por daño moral contractual<sup>19</sup>. Recordemos que Francia fue una de las primeras jurisdicciones de derecho continental en aceptar la posibilidad de indemnizar el daño moral proveniente de un incumplimiento contractual. Indemnizaciones han sido otorgadas en casos de incumplimiento de contratos referentes a cosas que no tienen sino un valor moral, tal como el incumplimiento de un contrato para la elaboración de un retrato de familia.

El primer caso, que quisiera comentar, es el de un israelita-argelino que, habiendo contraído matrimonio religioso, posteriormente se rehusó a sancionar civilmente esa boda, causando un daño moral a su esposa. Otro caso particular es el del incumplimiento de un contrato celebrado entre un carnicero con una asociación israelita, que se obligó a vender sólo carne "kosher" y cuando

17 Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad por daños... Óp. cit., p. 224-225.

18 Alessandri, Arturo. De la responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 164.

19 Todos los ejemplos citados se encuentran en: Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Legis Editores: Colombia, 2008, p. 488.

éste lo incumplió, "ofendió" los sentimientos religiosos de los contratantes.

Casos como el de un director de espectáculos que, al no emplear sobre un afiche los caracteres convenidos para mencionar a una actriz, causó un perjuicio moral a ésta. El caso donde una ruptura abusiva de un contrato por un obrero hizo sufrir al patrono un "daño moral en su autoridad como patrono"; o el de un marmolero encargado de la remodelación de un panteón funerario, lo hizo de forma tal que los padres quedaron impedidos de saber dónde estaba el cadáver de su hijo.

Por su parte, tanto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea) así como la jurisprudencia argentina,<sup>20</sup> han confirmado que procede el daño moral que resulta del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso en los contratos de viajes combinados. El daño moral comprende el daño corporal o el derivado de la pérdida de disfrute de las vacaciones.<sup>21</sup> Con respecto al contrato de turismo a través de agencia de viajes, el profesor Diez Picazo cree que se ha producido una evolución de los dolores psicofísicos y de la *pecunia doloris* hacia las "incomodidades", "desplacers" y a sus posibles evitaciones:

Probablemente hay en ello algún cambio en posiciones ético-filosóficas de las sociedades contemporáneas porque de resarcir sólo los dolores experimentados por situaciones injustas, pasamos a indemnizar el hecho de haber sufrido incomodidades, lo que significa que la vida debe estar llena de comodidades.<sup>22</sup>

Otros supuestos aceptados por la jurisprudencia de varios países europeos, son los que nacen del incumplimiento de los contratos de prestación de servicios funerarios. Entre ellos resalta una condena por daño moral por parte del Tribunal Supremo español a una sociedad gestora del cementerio de Málaga que, por negligencia de uno de sus empleados, vació el nicho en el que se encontraban los restos del cónyuge de la actora y los desechó a una fosa común. El Tribunal indemnizó a la viuda el "grave daño moral" sufrido que consistía en la pérdida irreversible de los restos de su marido y concluyó que este hecho había atentado contra los sentimientos y convicciones de la señora.<sup>23</sup>

Asimismo, la jurisprudencia española ha indemnizado por daño moral contractual, los perjuicios que sufren los arrendatarios, adquirientes o habitantes de viviendas cuya construcción ha sido afectada por defectos o vicios ruino-

20 *Vid*, Mosset Iturraspe. Responsabilidad por daños... Óp. cit., p. 167.

21 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Caso Simone Leitner c. TUI Deutschland GmbH & Co. C-168-00. Sentencia de 12 de marzo de 2002. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CJ0168:ES:HTML>>

22 Diez-Picazo, Luis. El escándalo del daño moral... Óp. cit., p. 52

23 Solé, Josep. "El daño moral por infracción... Óp. cit., p. 22

sos que les obligan a abandonar el edificio y buscar un nuevo lugar para residir. Las alteraciones, angustias, frustraciones y alteraciones para la vida familiar son los supuestos que son considerados por los jueces para indemnizar.<sup>24</sup>

Finalmente, otro caso aún más polémico es el de las "lesiones espirituales por mora". La regla general es que las demoras suscitadas sólo generan daños económicos los cuales son indemnizados vía pago de intereses por mora. Sin embargo, pueden existir dilaciones desmesuradas que sobrepasen todo límite de razonabilidad. En estos casos puede que el acreedor sufra un daño moratorio distinto al calculable mediante los intereses, el cual puede revestir naturaleza espiritual y puede resarcirse. Por ejemplo, la tardanza en entregar una obra de arte puede ser fuente de un daño inmaterial moratorio, por privar al adquirente del placer estético de su disfrute.

O, por ejemplo, en un caso que envolvió la falta de oportuna entrega de documentación relativa a un vehículo, la jurisprudencia colombiana declaró:

Corresponde condenar a la sociedad administradora de planes de ahorro a otorgar una indemnización por daño moral, a quien le fue adjudicado un vehículo y no recibió la documentación necesaria para efectivizar la transferencia, pues se encuentra probada la depresión reactiva que sufrió al poco tiempo de la frustración, y que ella fue ocasionada por la falta de entrega de papeles que le restringieron el margen de disponibilidad y generaron angustias y falsas expectativas.<sup>25</sup>

En todos los casos comentados, encontramos un elemento común: el objeto de dichos contratos es la tutela de un interés de naturaleza inmaterial. Los contratos buscan proporcionar bienestar, placer o evitar molestias inmateriales, tal es el caso del contrato de viajes combinados. Asimismo, podemos encontrar contratos en los cuales, si bien el objeto principal no es tutelar un interés de naturaleza inmaterial, la forma en que la prestación debe ser ejecutada conlleva el deber de respetar ciertos intereses inmateriales. Por ello, el cumplimiento defectuoso o el incumplimiento causará un perjuicio a dichos intereses. Por ejemplo, el ya mencionado contrato de servicios funerarios en los que un eventual incumplimiento podría afectar la estima o respeto que los familiares sienten por el difunto.

#### **IV. Perspectiva del Derecho iberoamericano**

El Código Civil napoleónico respondía, en materia de reparación de daños, a las teorías doctrinarias que lo informaban, es decir, "el individualismo filosófico, el liberalismo económico, con un total desprecio por los aspectos socioló-

---

<sup>24</sup> *Id.*, p. 29.

<sup>25</sup> Cámara de lo Civil y Comercial de San Nicolás 03-03-05 en: Zavala de González, Matilde. Tratado de daños a las personas: Resarcimiento del daño moral. Editorial Astrea: Buenos Aires, 2009, p.164.



gicos de contextualización de los seres humanos”.<sup>26</sup> Así, los códigos civiles de origen napoleónico se ubicaron dentro del liberalismo, y ello explica en buena medida el espíritu economicista del derecho de obligaciones, pensado, sobre todo, para regular las relaciones entre particulares con proyección económica.

Está claro que los redactores del Código Civil napoleónico, no pensaron en absoluto en la indemnización del daño moral, sino sólo en el patrimonial. Su concepto encerraba, una visión economicista del daño contractual, en el que, en principio, no encaja el daño moral ya que la indemnización tiene como objetivo el reintegro de un patrimonio que ha sido lesionado, concebido el patrimonio como un conjunto de bienes materiales.

Con el paso de los años, esta visión restringida del daño derivado del incumplimiento contractual se expandió y fue Francia el primer país en aceptarlo en 1833. De igual manera, España lo hizo en 1912.

En América latina, el derecho chileno fue uno de los precursores en acoger la indemnización del daño moral derivado del hecho ilícito (las primeras decisiones chilenas datan de 1907).<sup>27</sup> El Código Civil chileno carece de una regulación expresa del daño moral por lo que se encargó dicha interpretación a la labor jurisprudencial.

En un fallo de octubre de 1994, la Corte Suprema chilena abandonó la interpretación restrictiva del artículo 1556 del Código Civil,<sup>28</sup> entendiendo que el mismo no excluye de manera forzosa la reparación del daño moral en materia contractual. La Corte efectuó un análisis sistemático de las normas jurídicas y abandonó la concepción patrimonialista del derecho de las obligaciones. La Corte entendió que la tutela de la persona y sus atributos inmateriales requieren una protección si no superior, al menos igual, a la de sus atributos materiales o patrimoniales.<sup>29</sup>

La referida posición a favor de la indemnización del daño moral con independencia de la fuente que lo origina, ha sido reconocida de forma expresa en la legislación civil de países como Perú y Argentina. Dicha aceptación encuentra su fundamento en la interrogante planteada en el sentido de que no sería justo que el daño moral sea indemnizable únicamente si al agente que lo causa y un tercero denominado damnificado o víctima no les une vínculo contractual alguno.

26 Ghersi, Carlos. “La regulación jurídica del daño moral por incumplimiento contractual”. Revista de Derecho de Daños. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2001, p. 54

27 Domínguez Hidalgo, Carmen. “La Reparación Del Daño Moral Derivado De Contrato En El Derecho Civil Chileno: Realidad y Límites”. Cuadernos de Análisis Jurídico. Colección de Derecho Privado, Universidad Diego Portales, n° 3, Julio 2006, p. 228.

28 “Art. 1556.- La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.”

29 Cárdenas Villarreal, Hugo. “Daño moral por incumplimiento de Contrato: un réquiem por la uniformidad jurisprudencial”. Revista Chilena de Derecho. Vol. 33, 2006, p. 590.

En este sentido, manifiesta Ramón Pizarro:

Un hecho ilícito no deja de ser tal, no modifica su naturaleza, por la mera circunstancia de producirse dentro de una obligación preexistente que resulta incumplida, o fuera de ella. En uno y otro supuesto, el menoscabo espiritual derivado de la lesión a un interés no patrimonial puede ocasionarse y merecer la misma reacción del ordenamiento jurídico, orientada a restablecer el equilibrio alterado mediante el pertinente resarcimiento.<sup>30</sup>

Por otro lado, en el caso de Argentina, la Corte Nacional de Justicia ha considerado que la indemnización del daño moral contractual no se apoya en un derecho del perjudicado sino que constituye una decisión facultativa del magistrado en virtud del artículo 522 del Código Civil que establece que el juez podrá condenar su reparación<sup>31</sup>. Es decir, se ha dado una interpretación amplia a dicha disposición permitiendo a los jueces conceder indemnizaciones cuando éstos lo estimen necesario.

En España, diversas sentencias del Tribunal Supremo han ampliado la indemnización del daño moral a la responsabilidad contractual, superando así los criterios restrictivos que limitaban su aplicación, así como la concepción clásica del *pretium doloris* y los ataques a los derechos de la personalidad. Dicho Tribunal se pronunció de la siguiente manera:

El daño moral indemnizable no es sólo aquel que consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico, sino también el que deriva de un "impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio o incertidumbre" o el "transtorno de ansiedad, impacto emocional".<sup>32</sup>

A manera de resumen, la siguiente tabla, recoge la existencia o no de la posibilidad de reclamar indemnizaciones por daño moral contractual en los sistemas jurídicos de algunos países que consideramos relevantes para nuestro análisis:

País	Aceptación del daño moral	Normativa pertinente
------	---------------------------	----------------------

30 Pizarro, Ramón. Daño moral. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, p. 195.

31 La sentencia estableció que: "El daño moral pro incumplimiento de un contrato no aparece como un derecho estricto del agraviado, sino como una posibilidad de que el juez haga funcionar una atribución que la ley ha remitido a su prudencia y discreción. No todo incumplimiento contractual trae aparejado daño moral, dependiendo la reparación respectiva de la libre apreciación del juez acerca del hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso, dado que no puede sustentarse en cualquier molestia que no se origina en la insatisfacción de las prestaciones contractuales". Citado por: Zavala de González, Matilde. Tratado de daños a las personas: Resarcimiento del daño moral. Editorial Astrea: Buenos Aires, 2009, p.14.

32 Solé, Josep. "El daño moral por infracción... Óp. cit., p. 18

Argentina	Aceptación expresa del Código Civil	<i>Art. 522.- En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso.</i>
Bolivia	Negación por parte del Código Civil	<b>Art. 994 (RESARCIMIENTO).-</b>  I. <i>El perjudicado puede pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del daño en especie. En caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso.</i>  II. <i>El daño moral debe ser resarcido sólo en los casos previstos por la ley.</i>
Chile	Interpretación jurisprudencial favorable del artículo 1556 del Código Civil	<b>Art. 1556.-</b> <i>La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.</i>  <i>Exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.</i>
España	Interpretación jurisprudencial favorable del artículo 1902	<b>Art. 1902.-</b> <i>El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.</i>
Colombia	Silencio del Código Civil sobre los daños extrapatrimoniales.  La postura ha sido negada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.  Sin embargo, existe reconocimiento expreso en el Código de Comercio en referencia al contrato de transporte. <sup>1</sup>	<b>Art. 1006.-</b> <i>“Los herederos del pasajero fallecido a consecuencia de un accidente que ocurra durante la ejecución del contrato de transporte, no podrán ejercitar acumulativamente la acción contractual transmitida por su causante y la extrac contractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte; pero podrán intentarlas separada o sucesivamente.</i>  <i>En uno y otro caso, si se demuestra, habrá lugar a la indemnización del daño moral.”</i>
Perú	Aceptación expresa del Código Civil	<b>Art. 1322.-</b> <i>El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.</i>

México	Aceptación expresa del Código Civil	<p><b>Art. 1916.-</b> <i>Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.</i></p> <p><i>Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículos 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.</i></p>
--------	-------------------------------------	--

Como se puede observar de las disposiciones recogidas, la posición que va a la par con el estado actual de desarrollo del derecho de daños, tanto en América como en Europa, es la de aceptar la indemnización del daño moral por incumplimiento contractual.

Así, en el derecho comparado se puede identificar tres grupos de ordenamientos jurídicos: (i) aquellos que de manera expresa reconocen el daño moral ocasionado por incumplimiento contractual, como sucede en Argentina y Perú; (ii) un segundo grupo cuyas legislaciones civiles son altamente restrictivas en cuanto a la enumeración taxativa de los supuestos en los que cabe la indemnización de daño moral contractual, como el caso de Italia y Alemania –serán analizados en la siguiente sección-; y (iii) el grupo de ordenamientos jurídicos que no prohíben de forma expresa el daño moral contractual, pero cuyos tribunales han encontrado una vía para otorgar la indemnización por daño moral derivado de incumplimiento de obligaciones contractuales priorizando la justicia, como es el caso de Chile y España.

## **V. Limitaciones a la indemnización del daño moral contractual**

Existen varios argumentos a favor de limitar la indemnización de perjuicios morales contractuales en casos concretos. Entre ellos destacan: (i) la naturaleza de las obligaciones contractuales, (ii) el carácter netamente patrimonial de las prestaciones que nacen de un contrato; así como (iii) la asunción del riesgo que asumen los contratantes de que eventualmente existirá un incumplimiento.

## i. La naturaleza de las obligaciones contractuales

A diferencia de lo que acontece con el daño moral en sede extracontractual, donde la cantidad de situaciones dañosas que se pueden dar es abundante, en el ámbito contractual, este perjuicio es excepcional debido a que, generalmente, se encuentran en juego intereses exclusivamente económicos y la infracción del contrato no genera un daño extra-patrimonial *per se*. Así por ejemplo, Jorge Mosset Iturraspe manifiesta que:

[...] el "efecto común" de todo incumplimiento es una cierta conmoción síquica o desequilibrio en el estado de paz espiritual; y esa mera conmoción no puede ser, por razones obvias, que hacen a la certera y entidad del daño moral resarcible, la base de la condena a pagar una indemnización. [...]

Para la apreciación del daño moral de origen contractual se debe proceder con estricto rigor y es a cargo de quien lo reclama la prueba concreta de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los negocios, o cualquier molestia que se origine en el incumplimiento contractual.<sup>33</sup>

Por ello, es necesario aclarar que no todo incumplimiento contractual genera daño moral; así como no todo delito o cuasidelito provoca daños morales. Es evidente que la infracción del contrato siempre supone molestias y desaciertos al acreedor, teniendo en cuenta que si el acreedor ha consentido en el contrato es porque tenía un interés en la prestación prometida por el deudor, el que, por efecto del incumplimiento resulta afectado. Por lo tanto, ante todo incumplimiento contractual cabe invocar perturbaciones y molestias. Sin embargo, no se debe confundir estas molestias con el daño moral derivado del incumplimiento de contrato, pues de ser así habría que concluir que todo incumplimiento contractual lo genera, lo que indudablemente es exagerado. Debería considerarse como regla general que el daño moral alegado tenga cierta entidad y gravedad. La reparación del daño moral exige la presencia de una aflicción seria y no meros inconvenientes o incomodidades.

La doctrina y la jurisprudencia comparada revisada, anteriormente, parece exigir que solo en aquellos contratos cuyo objeto consista en proporcionar al acreedor bienestar, descanso, placer o en evitarle determinadas molestias; exista la posibilidad de reclamar indemnizaciones por daño moral. Esto se da en contratos en los que el deudor, al consentir en el contrato, ha puesto bajo su cargo intereses extramatrimoniales del acreedor. Por ejemplo, cuando éste se ha comprometido, en virtud de un contrato de depósito, a preservar un objeto de gran valor para el deudor o a organizar y dar un espléndido espectáculo en la fiesta de celebración de un matrimonio.

33 Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad por daños... Óp. cit., p. 75-76.

## ii. El carácter netamente patrimonial de las prestaciones que nacen de un contrato

De acuerdo a este criterio, solamente cabe la indemnización por daño moral en todos los contratos cuya naturaleza esté íntimamente ligada con intereses no pecuniarios, es decir, con derechos de la personalidad. Esto sucede en todas aquellas convenciones que el Common Law califica de "contratos personales" y que se "relacionan directamente con el confort, felicidad o bienestar personal de una de las partes o aquellos cuyo objeto es tal que afectan directamente o tocan al afecto, autoestimación o sentimientos tiernos de esa parte".<sup>34</sup> Se trata de contratos relacionados con acontecimientos de la vida que envuelven los sentimientos y emociones de las personas.

Asimismo, Mosset Iturraspe sostiene que el mero estado de incertidumbre o la eventual frustración del interés contractual no justifica la reparación del daño moral, ya que en el ámbito contractual lo que de ordinario resulta afectado es nada más que el interés económico, que aparece suficientemente satisfecho con el cumplimiento por equivalente.<sup>35</sup>

Para ilustrar el argumento de la patrimonialidad de las obligaciones que nacen del contrato, podemos acudir a la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Esta convención, que regula exclusivamente contratos de compraventa, rechaza la indemnización del daño moral derivado del incumplimiento del contrato. El artículo 74 de la Convención se refiere a los daños de naturaleza patrimonial, sin mencionar el daño moral:

La indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato en que haya incurrido una de las partes comprenderá el valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener por la otra parte como consecuencia del incumplimiento. Esa indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato, tomando en consideración los hechos de que tuvo o debió haber tenido conocimiento en ese momento, como consecuencia posible del incumplimiento del contrato.

Esto se debe al carácter esencialmente comercial de las compraventas de mercaderías. En este sentido, una de las comentaristas más importantes de la Convención, Ingeborg Schwenzer, en referencia a los daños no pecuniarios derivados de una compraventa menciona:

En particular, los daños por dolor y sufrimiento, la angustia mental y la pérdida de la posibilidad de llevar una vida normal no pue-

---

34 Domínguez Hidalgo, Carmen. "La Reparación Del Daño Moral... Óp. cit., p. 240-241.

35 Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad por daños... Óp. cit., p. 158.

den reclamarse al amparo del artículo 74. Las partes en contratos a internacionales de venta no contratan ni pagan para disfrutar pacíficamente de la vida.<sup>36</sup>

### iii. La asunción de riesgo

Con respecto a la asunción del riesgo de los contratantes, debemos empezar por señalar que no todo incumplimiento de una obligación previa genera daño moral. Así lo confirma el tratadista Lorenzetti quien sostiene que no procede resarcir el daño moral por la sola frustración del contrato, aunque sea verosímil que "haya provocado contrariedades, ni la simple molestia de tener que recurrir a un juicio, ya que las molestias deben exceder el riesgo propio del acto jurídico".<sup>37</sup>

El criterio de la importancia o gravedad del daño moral contractual implica que deben determinarse las circunstancias del caso, o bien el tipo de incumplimiento que se ha producido, de manera que el daño moral se repararía sólo cuando hay un incumplimiento total o gravemente defectuoso.

Así, en el *Common Law* hay un grupo de casos en que los tribunales conceden la reparación de los sufrimientos derivados del incumplimiento contractual, siempre que tal incumplimiento lleve consigo para el demandante "incomodidad y malestar físicos"<sup>38</sup>. Por ejemplo, se indemnizan las incomodidades ocasionadas por una defectuosa instalación de un sistema de protección de humedad realizada por el demandado en su hogar.<sup>39</sup>

Confirman esta posición restringida, la normativa italiana y alemana en los artículos 2059 del Código Civil italiano<sup>40</sup> y en el artículo 253 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)<sup>41</sup> en los cuales se limita la indemnización del daño no patrimonial a los casos expresamente previstos por la ley.

Este tipo de normas han contribuido a que no haya excesos en las condenas de los tribunales judiciales y a evitar abusos por parte de los demandantes. Lo que sí se ha suscitado en España, y es criticado por Diez Picazo, es que existen una serie de pronunciamientos jurisprudenciales recientes del Tribunal

36 "In particular, damages for pain and suffering, mental distress and loss of amenities cannot be claimed on the basis of Article 74. Parties to international sales contracts do not contract and pay for undisturbed enjoyment of life" en: Ingeborg Schwenzer. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). New York: Oxford University Press, 2010, p. 1015.

37 Lorenzetti en "Daño moral contractual derivado de la privación de bienes" citado en: Zavala de González, Matilde. Tratado de daños a las personas: Resarcimiento del daño moral. Buenos Aires: Astrea, 2009, p. 154.

38 Rodríguez Guitián, Alma María. "La Reparación del Daño Moral en la contratación inmobiliaria". Revista de Derecho. Universidad del Norte, N° 30, Barranquilla, 2008, p. 159.

39 Ídem.

40 El texto del artículo 2059 del Código Civil Italiano dice que "Todo delito conlleva la obligación de indemnizar, de acuerdo con las normas civiles. Todo delito que ocasione un daño no patrimonial obliga al resarcimiento, tanto al culpable como a las personas que de acuerdo con las leyes civiles deben responder por el hecho de éste".

41 Art. 253.- "Por un daño que no sea un daño patrimonial la indemnización en dinero sólo puede solicitarse tal y como establece la ley".

Supremo español donde las circunstancias fácticas revelan que, en realidad, se están indemnizando, a título de "daño moral derivado de contratos", simples molestias derivadas del incumplimiento<sup>42</sup>.

## **VI. Sobre la procedencia del daño moral derivado de incumplimiento contractual en el derecho ecuatoriano**

El legislador ecuatoriano ha excluido las indemnizaciones por daño moral del régimen de responsabilidad contractual. Nuestro Código Civil ha considerado que el daño moral tiene su fuente en delitos o cuasidelitos civiles, en los que no media ninguna relación contractual entre la víctima y el daño, y si esta relación existe, el daño se produce al margen de la relación contractual y no es consecuencia de ella.

El régimen de reparación bajo la responsabilidad civil contractual se encuentra ubicado específicamente en el Título XII del Libro Cuarto del Código Civil. Dentro de este Título, el artículo 1572 del Código Civil prescribe:

La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúanse los casos en que la ley la limita al daño emergente.

Exceptúanse también las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV de este Código.

En este artículo expresamente se dejó fuera el daño moral por responsabilidad civil contractual, al exceptuar de la indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual a "las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV [...]".

En efecto, la ubicación en el Código Civil ecuatoriano de las normas relativas a la institución del daño moral confirma esta postura. Dichas normas se encuentran en el Libro IV Título XXXIII que trata de los delitos y cuasidelitos, no así en la parte relativa a obligaciones contraídas por contrato.

Adicionalmente, esta posición ha sido confirmada por la doctrina ecuatoriana así como por la jurisprudencia local. Sobre la primera, para el tratadista Juan Larrea Holguín los hechos producidos dentro del marco de las obligaciones contractuales no configuran causa eficiente para originar daño moral.<sup>43</sup> En el mismo sentido, Gil Barragán Romero establece que la causa eficiente del daño moral, es un delito o un cuasidelito, y que le son aplicables, por tanto, los

42 Diez-Picazo, Luis. El escándalo del daño moral... Óp. cit., p. 22.

43 Larrea Holguín, Juan. Tratado de Derecho Civil Tomo XV Obligaciones extra contractuales. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998, p. 217-222.



principios sobre la responsabilidad delictual y cuasidelictual en general, con las diferencias propias de su naturaleza.<sup>44</sup>

Asimismo, la ex Corte Suprema de Justicia en el caso Efraín Ramírez García y Amílcar Mario Acosta Luna c. Fabián Alarcón Rivera y otros; sostuvo que:

**La indemnización reparatoria del daño moral, como todos los casos de culpa aquiliana, tiene como fundamento un delito o cuasidelito**, según sea el agente que haya obrado con dolo o con culpa, siendo necesario para configurarla que ese acto injusto haya ocasionado un perjuicio, de lo que nace la obligación de reparar el daño causado; pero no aparece que el demandado haya realizado un acto injusto, y menos aún, que haya sido realizado con el específico propósito de causar una lesión en el honor y buen nombre de los actores como estos afirman. (...) Nuestra Código Civil, en el artículo 2241 establece la regla general de que "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicios de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasi delito" En el primer artículo innominado incorporado a continuación del 2241 por la Ley No. 171, Título XXXIII del Libro Cuarto, de los Delitos y Cuasidelitos, insistentemente el Legislador señala que el deber de reparar el daño moral nace de la comisión de un acto ilícito: en el primer inciso dice 'tal indeterminación se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta'. En el segundo inciso señala 'dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito y cuasidelito...' en el tercer inciso agrega 'la reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado [...]'<sup>45</sup> (El énfasis me pertenece)

Por otro lado, quisiera referirme a la decisión adoptada por un tribunal arbitral en el caso Tribunal Supremo Electoral contra Probank S.A. y Via Telecom S.A. – Consorcio E-VOTE<sup>46</sup>. El Consorcio E-VOTE suscribió con el ex Tribunal Supremo Electoral un contrato de tercerización del sistema de transmisión y difusión de resultados preliminares para las elecciones del proceso electoral 2006. El Tribunal Supremo Electoral demandó al Consorcio E-VOTE por incumplimiento de contrato y una de las alegaciones era que el referido incumplimiento, habría causado daño moral a dicho ente estatal y a sus miembros.

44 Barragán Romero, Gil. Elementos del Daño Moral. Guayaquil: Editorial Edino, 1995, p. 93.

45 Corte Suprema de Justicia. Caso Efraín Ramírez García y Amílcar Mario Acosta Luna c. Fabián Alarcón Rivera y otros. Juicio No. 323-2001. Sentencia de 20 de noviembre de 2002 publicada en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero de 2003.

46 Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito. Caso No. 003-07 / 004-07. TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL contra PROBANK S.A. y VIA TELECOM S.A. – Consorcio E-VOTE.

El Tribunal arbitral realizó un detallado análisis de la naturaleza jurídica del daño moral en el Ecuador y concluyó que por su naturaleza éste es extracontractual y por ende no es susceptible de ser resuelto mediante arbitraje. El laudo manifiesta que:

Es indudable que la norma positiva ecuatoriana se alinea y corresponde al tradicional esquema de fuente de las obligaciones, como lo podemos verificar en el artículo 1453 de nuestro Código Civil que al referirse a las fuentes de las obligaciones, manifiesta: "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; que a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia". Como podemos apreciar, **esta norma diferencia categóricamente la obligación que nace de la Responsabilidad Civil Contractual (la que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato), de la Responsabilidad Civil Extracontractual que proviene de los delitos o cuasidelitos.** [...]

Corresponde entonces establecer si en Ecuador la reparación de daño moral procede en todos los casos, es decir sin distinguir su origen contractual o extracontractual, o si el legislador ha querido establecer esta obligación únicamente para el caso de los delitos y cuasidelitos. Al respecto, lo primero que se observa es que cuando los incisos 1 y 2 del artículo 2232 hacen referencia a "lo no previsto en las disposiciones precedentes" o "en otros casos de los señalados en el artículo anterior", se refieren a los delitos y cuasidelitos descritos por este cuerpo legal. Resulta jurídicamente antitécnico pretender encontrar en estos textos citados, una intención del legislador de dar un alcance más amplio al que naturalmente le corresponde, dado el contexto al que pertenecen tales expresiones. **La ubicación de las disposiciones legales en referencia (artículos 2232, 2233 y 2234), en el Título XXXIII: DE LOS DELITOS Y CUASIDELITOS, del Libro IV del Código Civil, permiten concluir de manera clara que estas normas reguladoras del daño moral, se refieren únicamente a los delitos y cuasidelitos.** [...]

Que del estudio de la jurisprudencia vertida sobre la materia, emanada de la máxima autoridad jurisdiccional como es la Corte Suprema de Justicia, se concluye que existe un claro pronunciamiento acerca del origen exclusivamente extracontractual del

daño moral, en virtud de lo cual mal podría este Tribunal Arbitral desatender los lineamientos que tal jurisprudencia determina; (v) **Que al reconocerse en nuestra legislación como única fuente de reparación de daño moral a los delitos o cuasidelitos, la reclamación de daño moral realizada por el Tribunal Supremo Electoral constituye materia netamente extracontractual**, en virtud de lo cual y del tenor de la cláusula arbitral acordada por las partes, el Tribunal Arbitral ratifica –como lo señaló en la acta de audiencia de sustanciación- su incompetencia para resolver sobre la reclamación de daño moral; en consecuencia, se abstiene de pronunciarse sobre este particular, dejando expedito el derecho del interesado para el ejercicio de la acción correspondiente ante la Función Jurisdiccional.<sup>47</sup> (El énfasis me pertenece)

En conclusión, y a la luz de toda la jurisprudencia expuesta, el artículo 1572 es sumamente claro al establecer que la indemnización de perjuicios en la responsabilidad contractual comprende el daño emergente y el lucro cesante, pero excluye expresamente las indemnizaciones por daño moral previstas en el Título XXXIII del Libro Cuarto del Código Civil, las cuales tienen como fuente los delitos o cuasidelitos civiles.

## VII. ¿Antecedente jurisprudencial?

Continuando con el análisis de nuestro tema, es pertinente mencionar la resolución de la sentencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia en la que resuelve el recurso de casación de la sentencia emitida en segunda instancia por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (hoy Corte Provincial), que confirma a su vez la sentencia pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil del Guayas en la que acepta la demanda de resolución de contrato de compraventa de un equipo ecográfico. En la parte resolutive de la sentencia, la Sala manifestó que:

Se acepta parcialmente la demanda y declara la resolución, por incumplimiento, del contrato de compraventa del equipo de ecografía kontrolon instrumentos, modelo sigma 44, IRIS HVCD doppler flujo a color, número de serie 1581 de procedencia francesa, contenida en el acta de entrega recepción suscrita entre T.M.G. y M.R.A., en sus respectivas calidades de comprador y vendedor, el 8 de febrero de 1996. No ha lugar el pago de daños y perjuicios demandados por cuanto estos no han sido establecidos ni demostrados en el proceso. **No ha lugar la reparación de daños morales cuya existencia tampoco ha sido probada**<sup>48</sup> (El énfasis me pertenece)

<sup>47</sup> *Id.*, p. 60-70.

<sup>48</sup> Corte Nacional de Justicia. Caso Bayardo Moreno y Gladys Hernández c. Byron René Hidalgo Hidalgo y otros.

En este caso, la Sala no negó el pago de indemnización por daño moral argumentando que se trataba de un caso de incumplimiento contractual, sino que su negativa se fundamentó en la falta de prueba del referido perjuicio, decisión que plantea una primera posibilidad de aceptación del daño moral contractual.

## **VIII. El fallo**

Una vez que se han mencionado los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales en los cuales se podría sustentar o no, la posibilidad de reclamación de daño moral por incumplimiento contractual continuaremos con el análisis del fallo que nos hemos propuesto comentar al inicio de este trabajo. Para ello, revisaremos los hechos relevantes del caso, el análisis que realiza la Corte Nacional de Justicia y terminaremos con nuestros comentarios y observaciones de la sentencia.

### **A. HECHOS RELEVANTES**

Las compañías actoras, Hotel Boulevard S.A. y Predial Nueve de Octubre S.A. demandaron a Londohotel S.A. y a la Sociedad Comercial Hoteles Limitada en juicio ordinario por daños y perjuicios –incluido daño moral– por la terminación unilateral del contrato de administración del Hotel Casino Boulevard ubicado en la ciudad de Guayaquil. El juez de primera instancia falló a favor de las actoras, rechazó las excepciones y la reconvención, y ordenó que los demandados paguen 212'764.036,92 sucres (en el monto equivalente a dólares) por daño emergente y lucro cesante causado; más 400.000,00 dólares como resarcimiento por daño moral.

Posteriormente, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (hoy Corte Provincial de Justicia del Guayas) reformó la sentencia de primera instancia en cuanto a la pretensión de indemnización por daño moral. Los jueces de segunda instancia consideraron que los actores no probaron el daño moral causado. Las compañías actoras interpusieron recurso de casación contra esta sentencia y es justamente esta resolución la que se revisará en este trabajo.

La Corte Nacional de Justicia aceptó el recurso de casación interpuesto y casó la sentencia de segunda instancia pues consideró que la Sala de la Corte Superior de Guayaquil no podía exigir pruebas adicionales y específicas sobre el daño moral pues éstas contrarían la naturaleza jurídica de este tipo de daño, que debe simplemente inferirse de las circunstancias que han rodeado al hecho ilícito; todo ello con base a los pronunciamientos anteriores de la juris-

prudencia nacional<sup>49</sup>. En su lugar, dicha la Sala ratificó la sentencia del juez de primera instancia que ordenó el pago de 400.000 dólares como reparación del daño moral.

Con respecto al surgimiento como tal de la controversia, los hechos que se probaron durante el juicio son los siguientes. El contrato de administración celebrado entre Hotel Boulevard S.A. y Londohotel S.A. en el año 1989, establecía como plazo de terminación el 31 de agosto de 1994. No obstante, el 31 de diciembre de 1993, los demandados anunciaron a los actores su decisión de terminar anticipadamente el contrato, y enseguida, abandonaron las instalaciones del hotel.

Las sociedades actoras probaron que el quebrantamiento unilateral del contrato provocó el abandono intempestivo de la operación hotelera, la desatención de los huéspedes y de trabajadores así como reclamos de proveedores; todo lo que afectó el honor, prestigio y buen nombre del hotel. Las demandantes presentaron como pruebas facturas impagas a instituciones financieras, a agencias de publicidad y por servicios de telefonía; así como la desaparición y depreciación de los bienes del hotel por cuanto este fue abandonado por los administradores de forma intempestiva.

## B. ANÁLISIS DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Con respecto a la existencia de daño moral alegado por los actores, la Sala manifestó que:

[l]a controversia ha originado un innegable daño moral, porque el abandono de la operación hotelera por parte de Londohotel S.A., se suma el incumplimiento con terceras personas de determinadas prestaciones pecuniarias [...] lo cual obviamente repercutió en la imagen y buen crédito de las empresas actoras frente a dichos terceros. El impacto negativo del incumplimiento del contrato y el consecuente abandono del hotel y de sus huéspedes provocó en los clientes del Hotel Casino Boulevard y en la opinión ciudadana en general un grave deterioro de su prestigio. Es inevitable que una situación de esta naturaleza afecte al buen nombre y al crédito del Hotel Casino Boulevard, tanto más si es un local de hospedaje de reconocido prestigio en el medio, cultivado desde el año 1978 [...]

De tal manera que es aceptada la tutela de los derechos extra-patrimoniales inherentes al crédito y buena fama comerciales,

---

49 La Corte Suprema de Justicia en fallo de casación publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 12, págs. 3723 a 3739, confirma la tesis sobre la prueba del daño moral, expresando: "El daño moral no requiere de una prueba específica, porque la afección de los sentimientos se guarda en la intimidad del ser humano. Su existencia y extensión no son, pues, susceptibles de demostración objetiva; por eso, el actor damnificado debe concretarse a demostrar las circunstancias conocidas que rodearon al hecho ilícito, de las cuales el juzgador pueda inducir la existencia de los sufrimientos síquicos nocivos como angustia, ansiedad, perturbaciones, incertidumbres, etc., que pudo haber sufrido el damnificado".

porque conducen a su vez a la creación de la confianza en acreedores, relaciones comerciales, proveedores, bancos y público en general, así que no es razón suficiente que estos entes no sean capaces de sufrir dolor, sufrimiento, para suponer que el Derecho no puede proteger los intereses subjetivos o morales de las personas jurídicas. Al contrario, tan necesario es el crédito y el prestigio para el desarrollo de las actividades comerciales como para las personas naturales el honor y su buen nombre. Por ello, cuando de algún modo injusto se atenta contra el buen crédito y el honor de una persona natural o jurídica, es deber de la Justicia reconocer y declarar el derecho de los perjudicados.

La Sala llegó a la plena convicción de la existencia del daño moral sufrido por las sociedades actoras y en aplicación del tercer inciso del artículo 2232 del Código Civil,<sup>50</sup> concluyó que todos los requisitos que se requieren para configurar responsabilidad civil bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano se habían cumplido:

De acuerdo con nuestro ordenamiento legal la reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización reclamada, atentas las circunstancias previstas en el inciso primero del artículo 2232 del Código Civil. [...]

Identificado como ha sido el hecho antijurídico, el padecimiento se tiene por supuesto y es suficiente la valoración objetiva, como se ha estudiado extensa y detenidamente en el presente caso, razón por la cual, procede la reparación porque los actores han sufrido daño moral que debe ser indemnizado por quien lo causó.

Sin embargo, los magistrados no se refieren de manera preliminar a la procedencia del daño moral derivado de incumplimiento contractual. Consideran que el hecho ilícito fue el rompimiento unilateral del contrato y no hacen ningún otro análisis con respecto a su fuente. De hecho, en ninguna de las sentencias de primera y segunda instancia, se hace referencia al artículo 1572 del Código Civil.

La sentencia de primera instancia acepta el resarcimiento por daño moral, la sentencia de segunda instancia no lo acepta fundamentando su decisión en que los actores no lo han probado y finalmente, la Corte Nacional casa la sentencia pues considera que el juzgador de segunda instancia erró en la forma de apreciar la prueba. En definitiva, en ambas instancias y en la sentencia del

---

50 "Art. 2232.- La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo."

recurso extraordinario de casación se ignora completamente la disposición del artículo 1572 que excluye expresamente la indemnización de daño moral por incumplimiento contractual.

Adicionalmente, cabe señalar que en el voto salvado de uno de los magistrados ponentes de la Sala que conoció en casación el caso –en donde uno se esperaba encontrar alguna referencia al artículo 1572- no se pronuncia respecto de la procedencia del daño moral como consecuencia del incumplimiento contractual en el sistema civil ecuatoriano. El voto salvado se refiere únicamente a la inadmisión de la causal tercera referente a la valoración de la prueba como un vicio de la sentencia de segunda instancia.

### C. COMENTARIOS A LA SENTENCIA

En nuestro criterio las pruebas presentadas y los hechos descritos en la sentencia, ineludiblemente apuntaban a la existencia del daño moral inferido a las sociedades propietarias del Hotel Casino Boulevard.

De acuerdo al derecho ecuatoriano, en el ámbito de la responsabilidad civil se mantienen los presupuestos clásicos para que nazca la obligación de reparar. Ellos son: existencia de un hecho ilícito, culpa o dolo del autor, daño cierto y relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño. En el caso *in comento*, la Corte Nacional de Justicia determinó la existencia de cada uno de estos requisitos para finalmente aceptar la existencia de daño moral.

Creemos que el análisis que realizan los magistrados no es del todo criticable, pues aplican la teoría general de la responsabilidad civil para emitir su decisión. A pesar de ello, consideramos que la falta de referencia al artículo 1572 y a la no procedencia del daño moral contractual bajo la ley ecuatoriana, podría llegar a considerarse un atentado a la seguridad jurídica.

Lamentablemente, en la sentencia no se explica por qué los jueces no se refieren a dicha norma. Tal vez la consideraron “caduca u obsoleta” o, que su aplicación conllevaría una manifiesta inequidad para las actoras al no condenar a los demandados al evidente daño moral causado. De todas formas, estas son meras especulaciones que nunca podremos comprobar. En todo caso, el hecho de que los magistrados hayan fallado *contra legem* y no hayan fundamentado dicha decisión, nos preocupa de sobremanera.

Finalmente, quisiera referirme a los hechos que motivaron esta decisión. Si bien comparto el criterio de la Corte sobre la ineludible presencia de daño moral, no nos encontramos ante ninguno de los supuestos analizados sobre las formas de manifestación que el daño moral puede adoptar: contratos en los que el objeto recae sobre una prestación inmaterial. Ello no quiere decir que una persona jurídica no pueda padecer daños morales contra su buen nombre o reputación.

## IX. Conclusiones

Después de haber analizado los orígenes del código napoleónico y su posterior incorporación al derecho latinoamericano, es claro que la reparación del daño moral derivado de contrato no estuvo en la mente de los juristas franceses y menos, en la de Andrés Bello. Empero, la procedencia del daño moral derivado del incumplimiento contractual es una postura relativamente actual en los países latinoamericanos cuya aceptación es cada día mayor.

En el ámbito contractual el daño moral, como todo otro daño, habrá de ser probado; por lo que los argumentos que aún se mantienen para negarlos cada vez pierden fuerza. Por ello, creemos que hay suficientes argumentos para pensar que existe una línea jurisprudencial en derecho comparado extremadamente clara en cuanto a la aceptación del daño moral por incumplimiento contractual como un principio general del derecho de las obligaciones de las naciones latinoamericanas.

No obstante, una vez aceptada su procedencia, debe también limitarse el contexto de esta partida indemnizatoria en sede contractual, pues, por razones derivadas del contenido mismo del contrato o de las restricciones que el deber de reparar encuentra en ese ámbito, uno se puede encontrar con contornos y particularidades que lo distinguen del daño moral cuando se produce como consecuencia de un delito o cuasidelito; entre ellas la patrimonialidad de las obligaciones.

Así, el daño además de ser relevante, debe ir más allá de las meras molestias y frustraciones asociadas con cualquier incumplimiento contractual. El perjuicio tiene que tener una entidad mayor a la simple incomodidad o malestar que todo acreedor puede experimentar en caso de incumplimiento. Como se mencionó, el riesgo de que se produzca un incumplimiento se encuentra implícito en toda relación contractual y éste es asumido por cada parte al momento de contratar.

Por último, creemos que queda pendiente al legislador y jueces ecuatorianos determinar bajo qué criterios y condiciones las molestias, las incomodidades o los perjuicios morales derivados del incumplimiento contractual serán indemnizables.