

## IV. PROCEDENCIA Y VALUACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LOS CONFLICTOS FAMILIARES

José Manuel Marco Cos.

Magistrado Presidente de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón.  
Profesor Asociado de la Universidad Jaime I de Castellón (España).

### SUMARIO

1. Concepto. 2. La reparación del daño moral. 3. El daño moral en los conflictos familiares. Aproximación al Derecho Salvadoreño: a) matrimonio, b) filiación, 4. ¿Previsión legal abierta o exhaustiva y cerrada?. 5. Algunas cuestiones procesales: a) prueba, b) valoración, c) ¿proceso autónomo?, d) prescripción de la acción, e) sucesión procesal.

#### 1. Concepto.

A diferencia de lo que sucede si se examina la legislación reciente, en que no faltan las referencias a los perjuicios morales y a la indemnización por este concepto, el examen de la legislación civil clásica generada por el movimiento codificador no facilita la formación de un concepto de daño moral. El legislador del siglo XIX contempló la posibilidad de la producción de daños y perjuicios y previó su reparación, ya hablando de indemnización de todo perjuicio (p. ej. Arts. 591, 602, 798, 836, 899, etc. C. Civil Salvadoreño), ya de indemnización de daños ó de perjuicios (p. ej. Arts. 609, 844, 1208, 1375 C. Civil) ó simplemente de indemnización (p. ej. Arts. 850, 867, 935, etc. C. Civil). Pero no parece que pensara expresamente en perjuicios que no fueran los estrictamente materiales o económicos, bien los consistentes en un daño emergente, bien el lucro cesante o la ganancia dejada de percibir.

No podemos obviar que la situación normativa ha cambiado sustancialmente en los tiempos modernos, siendo destacable que el artículo 2 de la Constitución de El Salvador proclame la indemnización por los daños de carácter moral, lo que implica la expresa admisión legislativa de esta clase de perjuicios.

Haciendo por ahora abstracción de esta norma fundamental

y reciente y ciñéndonos a los preceptos que, al no ser meramente casuísticos y referidos a supuestos puntuales, como los antes citados, tienen por objeto la regulación de casos desde una perspectiva de generalidad, ni el artículo 1427 C Civil que, al regular la culpa contractual, admite la indemnización del daño emergente y del lucro cesante, ni el artículo 2065 CC, referente a la indemnización por culpa extracontractual, se refieren expresamente al daño moral.

Si examinamos el derecho comparado, no se llega a conclusión diferente si se observa el Código Civil español y, concretamente, los artículos 1101 y 1106 al tratar la responsabilidad por culpa contractual y el Art. 1902 respecto de la culpa extracontractual, que solo hablan de la reparación de daños en general, o concretamente del daño emergente y del lucro cesante.

En otras legislaciones se admite la posibilidad de resarcir el daño moral, pero no con carácter general, sino limitado a los casos expresamente previstos. En este sentido, el Código Civil alemán, que admite la indemnizabilidad del daño no patrimonial sólo en los supuestos taxativamente señalados en la propia ley, ó el Código Civil italiano, que ha resuelto el problema estableciendo en su artículo 2059 por la ley.

Más detallado es el Código Civil panameño, que llega a definir el daño moral en su artículo 1644-a como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias que el daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración o aspecto físicos, o en la consideración de los demás.

Pese a las carencias legislativas, tanto la doctrina como, sobre todo, la jurisprudencia, han ido elaborando un concepto de daño moral que se ha asentado y es hoy día comúnmente admitido.

En tal sentido, se ha dicho que «el reconocimiento, en base a los principios tradicionales, del carácter indemnizable del daño moral, es un descubrimiento jurisprudencial que cambia el panorama jurídico. Con él, se abre paso a la consideración y protección de los bienes jurídicos de la personalidad en general»<sup>1</sup>. En la misma línea, utilizando el reconocimiento de la indemnización del daño moral como argumento en contra de quienes siguen postulando la necesidad de la patrimonialidad de la prestación como objeto de las relaciones jurídicas obligatorias, se sostiene la responsabilidad civil derivada del daño moral y la consiguiente indemnización del mismo como un principio general del Derecho con vigencia universal, especialmente acusada en el sector

---

1. DE CASTRO Y BRAVO, F.: "Temas de Derecho Civil-7. Madrid 1972.

de Derecho comparado que representa el Derecho anglosajón<sup>2</sup>.

Debe reconocerse que la figura de daño moral tiene sus orígenes en la doctrina francesa, que lo denominó "domages morales". Mientras daño en general es el mal o perjuicio producido a una persona o bien, moral es el que recae sobre el conjunto de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano. Los bienes agravados por el daño moral son los derechos personalísimos del individuo, su dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.

Por otra parte, el daño moral tiene una dosis elevada de subjetividad: el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no. Ello tiene consecuencias en el momento de fijar la reparación económica del daño, que suele formar parte de las facultades discrecionales del juez.

En una primera aproximación, aunque excluyente o negativa, podemos decir que daño moral es el que no tiene carácter patrimonial, sino que es esencialmente personal, por afectar a bienes que no son susceptibles de directa e inmediata evaluación económica. En este sentido, los llamados daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica. Es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales. O bien, «el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir por el acto antijurídico». La noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.

Y es en base a estos dos presupuestos que el daño moral es daño no patrimonial, y éste, a su vez, no puede ser definido más que en contraposición al daño patrimonial. Daño no patrimonial en relación con el valor negativo de su misma expresión literal, es «todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea que guarda relación a un bien no patrimonial»<sup>3</sup>.

Por lo que respecta a la jurisprudencia, la francesa ha establecido que daño moral es el dolor sufrido por una persona como consecuencia de un hecho ilícito de que es víctima sin repercusión patrimonial aunque

---

2. HERNÁNDEZ GIL: "Derecho de Obligaciones". Ed. Ceura. Madrid 1983

3. VIELMA MENDOZA, Y.: "Una aproximación al estudio del daño moral extracontractual", en <http://civil/udges/cordoba.com/Vielma.htm>

importando una disminución de los atributos o facultades morales de quien sufre el daño.

La jurisprudencia argentina sostiene que daño moral es la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos.

La de Colombia considera que daño moral es el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no a los derechos patrimoniales ni a la persona física, sino a la personalidad moral del damnificado, hiriendo sus sentimientos legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona.

En la formación de un concepto de daño moral es notable la contribución de la jurisprudencia española, que ha ido elaborando un concepto de daño moral y la posibilidad de su indemnización desde las Sentencias del Tribunal Supremo de España de 6 de diciembre de 1912 y 19 de diciembre de 1949, al declarar que aunque el daño moral no se encuentre específicamente nominado en el Código Civil, tiene adecuado encaje en la exégesis de ese amplísimo «reparar el daño causado» que emplea en su artículo 1902 y que si bien su valoración no puede obtenerse de pruebas directas y objetivas, no por ello se ata a los Tribunales y se les imposibilita legalmente para poder fijar su cuantificación, cuando efectivamente han concurrido (SSTSE de 3 de junio de 1991, 3 de noviembre de 1995, 21 de octubre de 1996, 19 de octubre de 2000 y 9 de diciembre de 2003. Esta última sentencia, así como, por ejemplo, la de 22 de febrero de 2001, se refieren al daño moral como dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece).

Ya en la Sentencia del Tribunal Supremo español de 25 de junio de 1984 se decía que la construcción del daño moral como sinónimo de ataque o lesión directos a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad, peca hoy de anticuada y ha sido superada tanto por la doctrina de los autores como de la jurisprudencia y que en la actualidad predomina la idea del «daño moral» representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona propietario, etc.).

En la misma línea de esfuerzo por acotar el concepto de daños

morales, dice la STSE de 30 de julio de 2001 que son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica, esto es, a los que se suelen denominar derechos de la personalidad o extrapatrimoniales. En similar sentido, otras sentencias, como las SSTSE de 22 de mayo de 1995, 24 de septiembre de 1999, 31 de mayo de 2000 y 11 de noviembre de 2003, hablan de padecimiento o sufrimiento psíquico ó espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, etc.

La sentencia de 31 de octubre de 2002 fija con claridad y, de algún modo, por exclusión el concepto de daño moral como opuesto a patrimonial, al decir que no comprende aspectos del daño material y que si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera espiritual, por lo que hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona, como es el caso del honor, intimidad e imagen, ó el de la muerte del ser querido. Pero no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del daño patrimonial.

En referencia a un supuesto concreto como el de una deficiente asistencia sanitaria, se dice en la STSE de 22 de febrero de 2001 que el daño moral consiste en la denominada zozobra como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre por la que aquella mala asistencia depara al enfermo al percibir por todo ello tanto que su mal no se le ataja o se le trata con la debida terapia, sino lo que más le desazona, que esa irregularidad intensificará aún más en el futuro la gravedad de su dolencia.

## 2. La reparación del daño moral.

Una vez acotado el concepto de daño moral y facilitado el instrumento para verificar su existencia, se ha suscitado la cuestión acerca de la posibilidad de su indemnización.

En sentido opuesto, se ha dicho en contra de la indemnización del daño moral que su admisión supondría desde el punto de vista jurídico un enriquecimiento sin causa<sup>4</sup>. Desde esta perspectiva, siendo inmateriales los derechos perjudicados por el daño moral, la reducción de la reparación a términos meramente económicos supone la vulgarización de tan elevados sentimientos.

En sentido contrario y por lo tanto favorable a la reparación

---

4. GARCÍA LÓPEZ: "Responsabilidad civil por daños morales". Ed. Bosch, Barcelona 1990.

de esta clase de daño, se sostiene que el acogimiento de la tesis que podemos denominar de la «satisfacción» implica la solución de un problema que, indudablemente, se le presenta al juzgador, cual es el de determinar la cantidad de dinero capaz de proporcionar al perjudicado por un daño no patrimonial, es decir, una sensación de placer idónea para hacer desaparecer el dolor sufrido, puesto que el daño moral escapa a toda posibilidad de estimación basada en criterios objetivos de unánime aceptación o, sin más, racionalmente convincentes<sup>5</sup>.

La jurisprudencia es claramente favorable a la indemnización de estos perjuicios. El Tribunal Supremo español decía en su Sentencia de 7 de febrero de 1962 que «el dinero no puede aquí cumplir su función de equivalencia como en materia de reparación de daño material, la víctima del perjuicio moral padece dolores, y la reparación sirve para establecer el equilibrio roto, pudiendo gracias al dinero, según sus gustos y temperamento, procurarse sensaciones agradables, o más bien revistiendo la reparación acordada al lesionado, la forma de una reparación satisfactoria puesta a cargo del responsable del perjuicio moral, en vez del equivalente del sufrimiento moral». Por no hacer más extensa la referencia, baste con citar las STSE de 31 de mayo de 1983 y 25 de junio de 1984, al decir que “ante, frente o junto a la obligación de resarcir que surge de los daños patrimoniales, traducido en el resarcimiento económico o dinerario del «lucrum cesans» y/o del «damnum emergens», la doctrina jurisprudencial ha arbitrado y dado carta de naturaleza en nuestro derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral, que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado.

En el derecho positivo Salvadoreño no cabe ninguna duda acerca de la posibilidad de indemnizar los daños morales. En primer lugar, porque así viene admitido expresamente en la Constitución, cuyo artículo 2 dice que “Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”, siendo varios los preceptos que se refieren a la reparación de dichos perjuicios en casos específicos, como enseguida veremos.

Por lo tanto, debemos admitir la posibilidad de indemnización de los daños o perjuicios morales, no patrimoniales. Aunque no suponga dejar zanjados todos los problemas, pues se plantean a continuación los atinentes a su prueba y a su evaluación indemnizatoria.

---

5. DE ANGEL YAGÜEZ: “Perjuicios morales y de disfrute o placer”, en RES, núm. 75, julio-septiembre 1993. Madrid.

### 3. El daño moral en los conflictos familiares: aproximación al Derecho Salvadoreño.

A diferencia del silencio que guarda el legislador Salvadoreño en los cuerpos legales clásicos, en los códigos modernos no faltan las referencias a los daños morales y a su indemnización, lo que supone su clara recepción. Nos ceñiremos a la legislación de familia.

En este sentido, el artículo 63.5 del Código de Familia, al referirse a los bienes de propiedad privada de cada cónyuge en el régimen de comunidad diferida, se refiere a la indemnización por daños morales abonada a cada cónyuge.

En el artículo 122 CF se concede derecho al compañero de vida a reclamar indemnización por los daños “morales y materiales” que hubiera sufrido a consecuencia de la muerte de la persona a la que estaba unido por la relación extramatrimonial legalmente regulada.

El artículo 386 CF garantiza la protección del menor contra todo daño físico o moral, proveniente de las personas mayores o de otros menores.

Pero lo que ahora interesa es abordar la posibilidad de reclamar por los daños morales sufridos en el ámbito de las relaciones familiares y, por lo tanto, como consecuencia de un conflicto familiar.

Distinguiremos el tratamiento legal de la cuestión en dos planos, ambos en el ámbito de las relaciones familiares: el matrimonial y el de la relación paterno-filial o, más bien, el de la declaración de su existencia.

#### a) Matrimonio

En la disciplina del matrimonio, el único precepto que se refiere a la reparación por daños morales es el artículo 97 CF, y tan sólo para los casos de nulidad matrimonial cuya causa sea reprochable a uno de los contrayentes, por lo que se considera al otro perjudicado.

Dice el artículo 97 CF que “El contrayente que resultare culpable de la nulidad del matrimonio, será responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe”.

---

6. Aunque el reconocimiento del derecho a indemnización a favor del cónyuge de buena fe en los casos de nulidad matrimonial ya era práctica jurisprudencial antes de la reforma que en el CC español introdujo la

Se trata de un precepto similar, que no idéntico, al de artículo 98 del Código Civil español, que establece que el cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal<sup>6</sup>. De todos modos, son relevantes las diferencias, por cuanto la ley española no precisa que se indemnicen los daños morales y, además, exige convivencia y remite a los criterios de fijación de la pensión compensatoria. Se ha puesto de relieve por la doctrina española que este precepto (Art. 98 CC español) no responde a dos cuestiones que se encuentran interrelacionadas, como son la de cuál es el fundamento de la indemnización y la de si sólo puede ser deudor de la misma el cónyuge de mala fe<sup>7</sup>. Por una parte, no tiene la misma finalidad que la pensión compensatoria, pues no tiene derecho a indemnización el cónyuge de mala fe, aunque sea el que sufra tal empeoramiento, y sí lo tiene el de buena fe frente al de mala fe, aunque sea éste y no aquel el que haya sufrido el empeoramiento. Su fundamento se encuentra en las consecuencias perjudiciales que la nulidad del matrimonio le ha supuesto al de buena fe sobre la base de la convivencia conyugal y la mala fe de su consorte. En consecuencia, lleva implícita la idea de sanción de la mala fe, pero también la de resarcimiento, y de ahí la referencia a las circunstancias que determinan la fijación de la pensión compensatoria. Se trata, ciertamente, de resarcimiento de perjuicios, pero ha de entenderse que estos daños no tienen que ser necesariamente patrimoniales o, en todo caso, que no tienen que ser exclusivamente patrimoniales, por lo que tiene aquí cabida la reparación de daños morales. Refiriéndonos a la jurisprudencia española, las STSE de 10 de marzo de 1992 y 1 de julio de 1994 consideraron que este derecho era una indemnización, aunque sostiene un importante sector doctrinal que su naturaleza es más punitiva o sancionadora que resarcitoria<sup>8</sup>. Dice la citada STSE de 10 de marzo de 1992 que “La indemnización que dicho Art. 98 del Código Civil reconoce no es de naturaleza alimenticia, ni tampoco se corresponde a la pensión compensatoria que refiere el precepto 97 de aquel cuerpo legal, sino que más bien se trata de que en cierto sentido una equitativa reparación económica equilibradora de los amplios y variados desajustes que pueda ocasionar la nulidad de un matrimonio por la extinción de un proyecto común de vida de los esposos afectados, que no ha ido consolidándose en los años de convivencia, hasta producir su desaparición. No trata el precepto de imponer sanciones, aunque en un principio así pueda entenderse por cargar al cónyuge de mala fe la indemnización, lo que representaría volver a reconsiderar sus conductas determinativas de la nulidad decretada, y, en su caso, los daños que pueda haber sufrido

Ley de 7 de julio de 1981. Se basaban en el Art. 1902 CC regulador de la indemnización por culpa extracontractual p. ej. SISE de 26 de noviembre de 1985.

7. MONTES PENEDES, ROCA TRÍAS “Derecho de familia”, epígrafe 12.23, en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com).

8. Así, BERCOMITZ CANO, R: “Comentarios al Código Civil”, Coordinador: Ed. Aranzadi. Pamplona 2001.



el otro consorte de buena fe”.

La regulación de la materia en el Código de Familia salvadoreño tiene en común que el derecho a la indemnización se reconoce solamente a favor del contrayente de buena fe y a cargo del que hubiere sido culpable de la nulidad. Esto es, de quien haya sido responsable de la fuerza física o moral que forzó el consentimiento del otro, o de quien haya provocado el error (Art. 93 CF).

Pero se trata de una disciplina por varias razones distinta. En primer lugar, porque no solamente deberá acreditarse la buena fe del cónyuge reclamante, sino también que existió por parte del otro la mala fe que es presupuesto de la obligación de indemnizar. Pero, sobre todo, porque declara indemnizables los daños materiales y los daños morales, lo que supone el establecimiento de dos clases de perjuicios y de un claro criterio diferenciador. Por una parte, cabe la reparación de los perjuicios materiales o patrimoniales, cuya cuantía deberá ser probada cumplidamente. Por otra, se establece la indemnización por daños morales, cuyos criterios probatorios habrán de ser diferentes, en la medida en que deberá el juez ponderar si el cónyuge culpable de la nulidad ocasionó perjuicios de índole no patrimonial y cuál fue su entidad, a fin de con tal base fijar la indemnización ya que, a diferencia del Art. 98 CC español no se establece la referencia valorativa a los criterios de fijación de la pensión compensatoria.

#### b) Filiación

El artículo 150 del Código de Familia dispone, al regular la acción de declaración de paternidad, que “Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley”.

En la medida en que ahora solamente interesa la previsión referente a la indemnización de los daños morales y que la claridad del texto legal evita el planteamiento de cualquier cuestión acerca de su admisibilidad, cabe decir que por tales daños no patrimoniales ha de entenderse la zozobra, la inquietud y la incertidumbre acerca de la real existencia de la relación paterno filial provocada por la negativa del padre. Puede también considerarse perjuicio de naturaleza moral el desprestigio que en su medio social hayan podido experimentar la madre o el hijo por el desconocimiento de la filiación biológica de éste.

Pero, como es obvio, deberá probarse tanto la existencia, como la entidad del daño moral. La existencia por ser el presupuesto de la reparación y la entidad por ser determinante de su cuantía.

#### 4. ¿Previsión legal abierta o exhaustiva y cerrada?

Ya hemos comprobado que en el derecho positivo de familia se reconoce expresamente la posibilidad de reclamar indemnización por daños morales en dos supuestos concretos, como son el de nulidad matrimonial, a favor del contrayente de buena fe y a cargo del culpable de la nulidad, y el de declaración de paternidad a favor del hijo y la madre y a cargo del padre que quiso negar el reconocimiento.

Se plantea a continuación la cuestión de si solamente en estos dos casos legalmente previstos cabe la reparación económica por daños morales que tengan su origen en conflictos de familia o si, por el contrario, cabe la posibilidad en cualquier otro en que alguien entienda que en el marco de las relaciones familiares se le han irrogado perjuicios de carácter moral. En la específica regulación de las relaciones familiares, y aunque sin expresa referencia al daño moral, se permite reclamar indemnización a quien fue demandado como presunto padre (Art. 155 CF) y a quien sufrió medidas cautelares acordadas a partir de una falsedad (Art. 81 LPF).

Una aproximación a la jurisprudencia comparada y, concretamente, a la española, muestra la existencia de ciertas reticencias a la admisión de la posibilidad de que las irregularidades o los comportamientos reprochables en el seno de la familia puedan generar, además de la consecuencia legalmente prevista de la separación matrimonial o del divorcio, un derecho a la exigencia de indemnización por el concepto de daño moral. Y más negativa es, si cabe, dicha tendencia, cuando ni siquiera existe un previo vínculo matrimonial.

Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de España de 9 de abril de 1979 se negó la indemnización exigida tras la ruptura de una relación extramatrimonial, porque ni siquiera se admitió por el tribunal la existencia de daño, al decir que “lo único que resulta es el hecho de unas relaciones sexuales mantenidas voluntariamente por dos personas mayores de edad (...) interrumpidas bastante tiempo después de que la demandante (recurrente) supiese que él estaba casado”. Y la STSE de 30 de julio de 1999 negó la posibilidad indemnizatoria en un caso de infidelidad conyugal, ni al amparo de la norma reguladora de la pensión compensatoria (Art. 97 CC), ni tampoco de la genérica que obliga a la indemnización del daño contractual al amparo del Art. 1101 CC (“por más que se consideren contractuales tales deberes en razón a la propia naturaleza del matrimonio”), por entender que la única consecuencia legalmente prevista par a el caso de incumplimiento grave de los deberes conyugales es la separación matrimonial, pero no una reparación económica, “pues lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial obligaría

a indemnizar”.

Sí se ha considerado la posibilidad real de compensación económica en casos de ruptura de la unión extramatrimonial a favor del perjudicado por la ruptura (normalmente la mujer). Pero no con base en el daño moral sino, en todo caso, en el enriquecimiento injusto generado a favor de uno de los integrantes de la unión con el trabajo y las aportaciones del otro (p. ej. SSTSE 18 de mayo de 1992, 27 de marzo y 5 de julio de 2001, 17 de junio de 2003, 5 de febrero de 2004).

En la sentencia de 26 de noviembre de 1985, referida a hechos anteriores a la modificación legal de la que resultó el artículo 98 del Código Civil, el Tribunal Supremo español reconoció el derecho a ser indemnizada de la mujer que contrajo matrimonio que luego fue declarado nulo, porque el esposo se sirvió indudablemente de la astucia de celebrar un matrimonio para lograr sus apetencias sexuales exclusivamente, circunstancia que de haber sido conocida por la contrayente hubiera impedido la celebración de la boda (...) de modo que resultó su conducta un lazo tendido a la buena fe de la otra parte. (...) Amparándose en la realidad sociológica actual, pluralista, liberal y abierta, en casos como el ahora contemplado origina sin duda para la parte perjudicada y engañada un evidente daño moral, como consecuencias de carácter patrimonial resultantes de la conducta dolosa de la otra parte, y ello sin considerar la unión matrimonial como únicamente determinada por una perspectiva de ganancias o adquisiciones para la mujer, en cuanto que para ésta, a la idea lucrativa o de asistencia material, ha de añadirse el daño no patrimonial que se origina con la frustración de la esperanza de lograr una familia legítimamente constituida. De ahí que la indemnización haya de determinarse en estos casos no sólo atendiendo a criterios puramente materiales, sino que éstos muchas veces tendrán menos importancia que los espirituales”.

Desde el punto de vista estrictamente normativo salvadoreño, una vez que la posibilidad de indemnizar el daño moral se reconduce a la regulación de las consecuencias reparadora de los perjuicios causados por culpa extracontractual o cuasidelito (Arts. 2065 y ss. CC), no existen motivos legales para excluir “a priori” la posibilidad de indemnizar el daño moral en supuestos diferentes a los previstos en los artículos 97 y 150 CF, antes examinados.

Cuestión distinta es que, aun admitiendo que los conflictos que se producen en el seno de la familia pueden tener un reflejo en términos de daño moral, psíquico o no patrimonial, razones de oportunidad y, sobre todo, el interés en no contrariar la finalidad perseguida por el conjunto de la específica legislación familiar, aconsejen extremar la prudencia en la concesión de indemnización por daños

morales producidos en el ámbito familiar.

Hay que tener en cuenta que es finalidad declarada de las normas legales que disciplinan las relaciones familiares la búsqueda de formas de composición y solución de los conflictos lo menos traumáticas posibles. En este sentido, adviértase que se admite tanto el divorcio por mutuo consentimiento (Art. 108 CF), como la existencia en el divorcio contencioso de acuerdos sobre determinadas materias (Art. 111 CF). En la misma línea, admite el artículo 84 LPF que las partes concilien en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia y transijan antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada, aunque con el límite del perjuicio a derechos irrenunciables, y se regula en el proceso de familia una fase conciliatoria (Arts. 102 y ss. LPF).

En este contexto normativo, que persigue la evitación de conflictos frontales y estimula la conciliación y la transacción, generalizar la posibilidad de señalar un responsable a quien, además, exigir una indemnización en términos económicos contribuiría a agravar los conflictos existentes, si no a provocar el nacimiento de otros.

Por este motivo, debe extremarse la prudencia en la concesión de indemnización por daños morales generados en el ámbito familiar, que la práctica judicial debería limitar a los casos especialmente graves o lacerantes. Una actitud judicial excesivamente “generosa” al respecto podría dar lugar a que un gran número de pretensiones de divorcio se condujeran por la vía contenciosa y en base a la alegación de hechos afrentosos, con la expectativa de obtener un lucro y, en definitiva, podría abocar al fracaso en el logro de la finalidad perseguida por la legislación familiar.

## 5. Algunas cuestiones procesales.

Admitida la posibilidad de reclamar indemnización por daños morales que tengan su origen en conflictos familiares, su realización práctica no está exenta de algunos problemas y dificultades procesales relativos, entre otros, a la prueba y valoración del daño, el cauce procesal para hacer valer el derecho a la indemnización y la prescripción de la acción.

### A) Prueba

La reclamación de indemnización por daño moral no se sustrae a los principios que son propios del proceso civil, por lo que ahora interesa los de aportación de parte y carga de la prueba, en virtud de los cuales el juez debe resolver sobre los elementos que las partes han puesto a su disposición y al actor incumbe la acreditación de los

hechos en que sustente su pretensión (Art. 237 CPC).

Como bien dice la Sentencia Tribunal Supremo de España de 14 de diciembre de 1993, el daño moral ha de constatare, como presupuesto que es de la indemnización.

Ello no supone desconocer las peculiaridades que presenta la prueba del daño moral que, por su propia naturaleza, no puede equipararse a la de, por ejemplo, la existencia de un contrato generador de un crédito. Cuando el daño moral emane de un daño material (STSE de 19 de octubre de 1996), o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, pero cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la «in re ipsa loquitur», o cuando se da una situación de notoriedad (STSE de 15 de febrero de 1994 y 11 de marzo de 2000), no es exigible “a priori” una concreta actividad probatoria, lo que dependerá de las circunstancias concretas del caso.

La exigencia probatoria, cuando se trate de la acreditación del daño moral, no ha de ser inmutable, sino sensible a las circunstancias de cada caso. Se recuerda por ello en la Sentencia del Tribunal Supremo de España de 31 de mayo de 2000, que “la temática planteada, aunque relacionada con la doctrina general sobre la carga de la prueba del daño, presenta ciertas peculiaridades, sobre todo por la variedad de circunstancias, situaciones o formas (polimorfia) con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica, y de ello es muestra la jurisprudencia, que aparentemente contradictoria, no lo es si se tienen en cuenta las hipótesis a que se refiere. Por ello unas veces se indica que la falta de prueba no basta para rechazar de plano el daño moral (STSE 21 octubre 1996), o que no es necesaria puntual prueba o exigente demostración (STSE 15 febrero 1994), o que la existencia de aquél no depende de pruebas directas (STSE 3 junio 1991). Mientras que en otros casos se exige la constatación probatoria (STSE 14 diciembre 1993), o no se admita la indemnización –compensación o reparación satisfactoria– por falta de prueba (STSE 19 octubre 1996).

Termina señalando esta STSE de 31 de mayo de 2000 que lo normal es que no sean precisas pruebas de tipo objetivo (STSE 23 julio 1990, 29 enero 1993, 9 diciembre 1994 y 21 junio 1996), sobre todo en relación con su traducción económica, y que haya de estarse a las circunstancias concurrentes, como destacan las Sentencias de 29 de enero de 1993 y 9 de diciembre de 1994.

La STS de España de 22 de febrero de 2001 señala que el problema del daño moral transita hacia la realidad económica de la responsabilidad civil, por lo que habrá de ser –en lo posible– objeto

de la debida probanza, demostración o acreditamiento por parte del perjudicado, sin que deba olvidarse que en tema de daños y como criterio general rige que la carga de la prueba en concreto, en cuanto a su ocurrencia y cuantificación, incumbe siempre a la persona que pretende su resarcimiento, esto es, que la existencia del daño y su cuantía habrán de demostrarse de forma indiscutible o indubitada por la persona que reclama la correspondiente responsabilidad y resarcimiento. “Por tanto (dice la STSE que se acaba de citar), dentro del daño moral será justamente la víctima quien acredite, o por lo menos, exponga o exteriorice la realidad de todos estos conceptos que han integrado el instituto: ese sufrimiento, ese dolor, esa zozobra, esa inquietud, esa desazón, esa ruptura de lazos afectivos, esa soledad, esa orfandad; y sin ubicar estas sensaciones dotadas de un intimismo indiscutible, de la suficiente cobertura jurídica para, incluso, con apoyo en una especie de estadística sociológica, poder cimentar su integración tangible en la responsabilidad de este vaporoso y discutible daño”.

Acerca de la prueba del daño, se dice en la STSE de 10 de julio de 2003 que aunque los daños y perjuicios han de ser probados y derivados del incumplimiento, cabe establecerlos por presunciones, si el enlace es lógico (Sentencias de 5 de junio de 1985 y 17 de septiembre de 1987).

Con ello puede llegarse a la conclusión de que es posible presumir la existencia del daño a partir de la acreditación de que se produjeron determinados hechos que naturalmente debieron producir sentimientos de zozobra, angustia o sufrimiento.

Aun admitiendo la variedad de enfoques y exigencias posibles, acomodables a cada caso concreto, termina afirmando la STSE de 11 de noviembre de 2003 que la jurisprudencia exige acreditar la realidad y alcance del daño y es aplicable al daño moral.

En definitiva, no se trata de que no sea necesario acreditar el daño moral, sino más bien de que la exigencia probatoria a imponer en cada caso no puede prescindir de las circunstancias del caso concreto sometido al tribunal.

## B) Valoración

Si espinosa puede parecer la cuestión atinente a la prueba del daño moral, más lo es la de su evaluación, que será al cabo la determinante de la cantidad objeto de condena.

Hemos de partir de dos premisas:

a. La reparación por daño moral no responde a la finalidad

propia de la indemnización que, como su denominación indica, tiene por fin y objeto dejar al perjudicado indemne, es decir, libre de daño, en la situación previa a la irrogación del perjuicio que ha sufrido. En propiedad, el daño moral ya no es reparable, porque no es posible retornar al momento previo al sufrimiento moral que ha experimentado el perjudicado. No se persigue la reparación y la vuelta a la situación preexistente, sino solamente compensar económicamente a quien ha experimentado el daño moral o, como antes se ha dicho, proporcionar una satisfacción que pueda contrarrestar el daño sufrido.

b. Aunque el daño moral afecta a bienes no patrimoniales, su indemnización ha de responder a un interés económico claro, existente y demostrable. No es misión de los tribunales resolver sobre pretensiones simbólicas o carentes de real contenido económico. Como bien dice la Sentencia del Tribunal Supremo de España de 14 de diciembre de 1993, el daño moral ha de constatarse, como presupuesto que es de la indemnización, y ha de existir un interés jurídicamente relevante, que en el caso a examen se concluyó que no podía serlo la reclamación de “seis pesetas de indemnización, por mucha satisfacción moral que tal condena produzca, pues tal satisfacción ya se consigue con el reconocimiento del derecho, (...) Los órganos de la jurisdicción, lo mismo que no resuelven sobre cuestiones académicas o disputas doctrinales tampoco están instituidos para imponer condenas simbólicas sin otra eficacia real que la de dar respuesta a sentimientos que por muy legítimos que sean, escapan de la órbita de lo jurídico, razón última que impide utilizar a los tribunales, en su apoyo.

Con tales presupuestos, no debe pasarse por alto que, como se dice en la STSE de 14 de diciembre de 1996, la propia relatividad e imprecisión del concepto «daño moral» impide una estricta y exacta traducción a lo económico, que por ello se deja a la decisión de los tribunales de instancia y se sustrae al recurso de casación.

La STS de España de 22 de febrero de 2001 recuerda anteriores criterios jurisprudenciales, como el de la Sentencia de 21 de octubre de 1996, que señaló que aunque la legislación prevea expresamente la producción de daños materiales, no cabe desconocer la existencia de otros daños, efectivos pero de no apreciación tangible –los llamados daños morales–, cuya valoración no puede obtenerse de una prueba objetiva. Se considera, por ello, que la cuantificación depende de los tribunales de instancia, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes, como viene sosteniendo invariablemente la jurisprudencia.

Cierto es que la valoración de los daños morales no puede obtenerse de pruebas directas y objetivas. Pero, como recalca la STSE de 9 de diciembre de 2003, “no por ello se ata a los Tribunales y se

les imposibilita legalmente para poder fijar su cuantificación, cuando efectivamente han concurrido (Sentencias de 3-6-1991, 3-11-1995, 21-10-1996 y 19-10-2000) y a tales efectos han de tenerse en cuenta y ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, pues lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, sino de contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro.

### C) ¿Proceso autónomo?

Tanto si se limita la posibilidad de reclamar indemnización por los daños morales derivados de los conflictos familiares a los casos de nulidad matrimonial y de declaración judicial de filiación, como si se deja abierta dicha posibilidad a todos los casos en que se estime que el conflicto ha generado daños morales dignos de ser compensados económicamente, considero que la reclamación ha de formularse de forma autónoma, en un proceso independiente y, por ello, al margen del de orden familiar en el que se haya resuelto el concreto conflicto familiar.

En primer lugar, no hay razón procesal para que la reclamación indemnizatoria se sustancie en el seno del proceso de familia, del que no es ni requisito, ni consecuencia necesaria.

En segundo término, el cauce autónomo de reclamación puede evitar la producción de interferencias entorpecedoras, toda vez que por lo general los hechos a los que se anuda la producción del daño moral y que, por lo tanto, han de ser su presupuesto, serán el objeto de pleito de familia, de suerte que la petición de compensación económica se fundamentará muy especialmente en los hechos que hayan sido acreditados en el previo proceso familiar.

### D) Prescripción

Como es bien sabido, la prescripción de la acción civil encuentra su fundamento en razones de seguridad jurídica y en la llamada presunción de abandono del derecho a partir de su no ejercicio durante el plazo marcado en la ley. Y, como recuerda la STSE de 26 de diciembre de 1995, entre otras muchas, puesto que no se funda en principios de estricta justicia, sino en los de seguridad jurídica y abandono del derecho subjetivo, su aplicación por los Tribunales debe ser cautelosa y restrictiva.

No debe perderse la perspectiva de que la acción de reclamación de compensación económica por daños morales sufridos



como consecuencia de conflictos familiares es de naturaleza extracontractual o, como la denomina el Código Civil Salvadoreño, nacida de cuasidelito (Arts. 1308, 2035, 2065 C. Civil).

Por lo tanto, el plazo prescriptivo será el de tres años que marca el artículo 2083 CC.

Sin embargo, no cabe desconocer que puede plantear un problema la interpretación y la aplicación al caso de los artículos 2083 CC, que dispone que el término inicial del cómputo del plazo es el de “la perpetración del acto”, y el artículo 2253 CC, que dice que el plazo para la prescripción debe contarse “desde que la acción o derecho ha nacido”.

Se trata de dos criterios que no siempre han de coincidir. Piénsese que el hecho generador del daño moral (el matrimonio luego declarado nulo, la negativa al reconocimiento de la paternidad) se puede haber cometido en un momento determinado, mientras que la constatación judicial del mismo que ha de ser presupuesto de su exigibilidad tiene lugar con posterioridad, cuando se dicta la sentencia y esta gana firmeza. En estos casos, parece que la comisión del acto dañoso ha sido anterior al nacimiento de la acción o, más bien, al momento en que pudo ejercitarse la misma con ciertas perspectivas de éxito. Puede así suceder que nazca la acción (Art. 2253 CC) cuando ya ha transcurrido el plazo prescriptivo contado desde la comisión del hecho dañoso (artículo 2083 CC).

Y aunque parece que, con arreglo a criterios generalmente admitidos, sería de aplicación preferente el artículo 2083 CC, en virtud del principio de especialidad, considero que la armonización de ambos preceptos y la evitación de que en no pocas ocasiones resulte frustrado el justo derecho al resarcimiento pasa por entender que, en propiedad, el hecho generador del derecho se produce cuando adquiere firmeza la sentencia que declara la existencia de aquél. Esto es, cuando mediante el ejercicio de la acción puede lograrse la efectividad del derecho.

#### E) Sucesión procesal

En principio, no ofrece grandes dudas la posibilidad de que, una vez recaída sentencia firme condenatoria al pago de indemnización por daños morales, la muerte del declarado responsable da lugar a que la obligación de pago se transmita a sus herederos, por estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 952 del Código Civil.

Sin embargo, suscita más reticencias, cuando no una frontal oposición, la posibilidad de que, si en el curso del proceso y antes de

dictarse sentencia fallece el demandado, pueda seguirse el pleito en contra de sus herederos e incluso dictarse sentencia en virtud de la cual sean estos los condenados al pago de la indemnización. Se ha dicho en contra que, siendo de carácter personalísimo e intransmisible la responsabilidad por daños morales, no es posible esta condena de los herederos que no son personalmente responsables del daño moral causado al no haber sido actores de los hechos que lo generaron, de suerte que una condena en tales circunstancias podría dar lugar a la vulneración de derechos fundamentales<sup>9</sup>.

Sin embargo, y en contra de tan restrictiva postura, conviene precisar desde ahora que una cosa es el derecho personalísimo dañado y cuyo perjuicio fundamenta la reclamación indemnizatoria por daño moral y otra el derecho a la percepción de la indemnización económica y, en su caso, la obligación de hacer frente a la misma.

Varios son los argumentos que, tomado aisladamente cada uno de ellos y con más fuerza si se esgrimen en conjunto, abonan la posibilidad legal de que, sin lesión alguna de derechos fundamentales ni garantías procesales, una vez fallecido el demandado como causante del daño moral, prosiga el proceso en contra de sus herederos y, en su caso, se dicte contra éstos la eventual sentencia condenatoria:

a. En primer lugar, basta para ello acudir a la institución de la sucesión procesal contemplada en el artículo 18 de la Ley Procesal de Familia, que dispone que “Cuando la parte falleciere o fuere declarada su muerte presunta, el proceso continuará con sus herederos o con quienes representen a la sucesión, siempre que la naturaleza de la pretensión lo permita”. Y, por lo que enseguida se dirá, el supuesto de referencia no es de aquellos en que la “naturaleza de la pretensión” impida la sucesión procesal.

b. En segundo término, a la misma conclusión se llega a partir del contenido del artículo 952 CC que, al referirse a la sucesión a título universal, indica que mediante la misma se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones.

c. Por otra parte, puesto que la posibilidad legal de obtener la correspondiente reparación económica por daño moral (y la correlativa de ser obligado al pago de la correspondiente indemnización por haberlo causado) se reconduce por doctrina y jurisprudencia a la disciplina de la culpa extracontractual o por cuasidelito (Arts. 2065 y ss. CC), es forzoso recordar que dispone el artículo 2067 CC que resulta obligado al pago de la indemnización “el que hizo el daño, y

---

9. Se pronuncia en contra de esta posibilidad ACOSTA BAIRES, Julio E.: “Algunas líneas sobre el daño moral en nuestra legislación familiar”; en página web del Centro de Documentación Judicial, Sección Doctrina (0).

sus herederos”. Por lo tanto, la obligación de indemnizar por daño moral es exigible al causante en primer lugar, pero también a sus herederos en su caso.

d. Por último, y puesto que en ocasiones la tesis opuesta a la posibilidad de sucesión en la responsabilidad invoca el carácter personalísimo e intransmisible de la generada por la causación del daño moral, es forzoso recordar que nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad civil, que es transmisible por esencia. Hasta el punto de que, por ejemplo, mientras si es personalísima e intransmisible la responsabilidad penal, muy diferente es la disciplina legal que regula la responsabilidad civil derivada del delito. Así:

- La extinción de la responsabilidad penal (Art. 96 CP) no conlleva la extinción de la civil, que se rige por las leyes civiles, tal como dispone el artículo 125 del Código Penal.

- Ni siquiera la exención de responsabilidad penal por las causas 3, 4 y 5 del artículo 27 CP (estado de necesidad, enajenación e inexigibilidad de otra conducta) da lugar a la desaparición de la responsabilidad civil generada por el hecho típico, que deberá satisfacerse con arreglo a las normas del artículo 117 del Código Penal.

- No es diferente la regulación de la indemnización de los perjuicios morales generados por el hecho penalmente ilícito, pues la responsabilidad civil derivada del delito comprende el daño moral (Art. 115.3 CP) y respecto del mismo no se establece un especial tratamiento normativo.

- Adviértase, finalmente, que con arreglo al artículo 122 del Código Penal, “La obligación de la reparación civil recae sobre la sucesión del deudor y grava los bienes sucesorales, transmitiendo la misma a sus herederos en cuanto a los bienes heredados; y el derecho de exigirla lo tendrán los herederos del ofendido, si éste hubiere fallecido”.

Por lo tanto, no hay argumentos jurídicos para rechazar la transmisión a los herederos de la responsabilidad en la reparación del daño moral, sin perjuicio de que, siquiera por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 122 CP y existiendo identidad de razón, sea conveniente limitar la responsabilidad de los herederos al valor de los bienes y derechos objeto de la herencia recibida del causante del daño moral.