

**DAÑO MORAL Y ANULACIÓN DEL CONTRATO POR ERROR:
PARTICIPACIONES PREFERENTES. LA JUSTICIA DEL CADÍ.
NOTAS A LA SJPI SANTANDER, NÚMERO 2, 10 ABRIL 2014
(JUR 2014, 121254)**

José - Ramón García Vicente

Profesor Titular de Derecho Civil

Universidad de Salamanca

En el caso, a la pretensión de anulación del contrato de adquisición de participaciones preferentes de Caja Cantabria (ahora Liberbank) por error de la actora, se añade la pretensión de indemnización del daño "moral" padecido, que concierne a "la pérdida [que la actora ha soportado] de rendimiento como deportista derivada de la ansiedad sufrida por la posible pérdida de sus ahorros" en los que cifra su futuro cuando concluya su tarea como deportista profesional (la corta duración de la carrera profesional invita, según la sentencia, a fijar que su perfil deba ser naturalmente conservador). Indemnización que la actora cuantifica en 6.000 euros, aunque se condene finalmente a 4.000 euros, toda vez que los 6.000 pedidos son "excesivos para lo que es propio en la plaza" (¿?); puesto que, según la sentencia, ha quedado acreditado "el nexo causal entre la actuación de la demandada y el sufrimiento de la víctima, materializado en ansiedad, inestabilidad, angustia, problemas con el sueño (...)" y tales daños pueden indemnizarse al amparo del artículo 1107 CC. Además, la propia Caja ha sido la patrocinadora de la deportista afectada, lo que multiplica el daño porque ha defraudado con especial intensidad su confianza.

El objeto de esta nota se ciñe al Fundamento de Derecho Noveno de la sentencia, relativo, justamente, a la estimación parcial de la pretensión de indemnización del daño moral, estimación parcial que no impide la condena en costas a la entidad bancaria. Como fundamento normativo emplea el artículo 1107 CC que, según la sentencia, "se refiere a todos los daños", a pesar de recordar el propio Juez de instancia varias sentencias del Tribunal Supremo que se pronuncian por una muy restrictiva apreciación del daño moral en las relaciones contractuales (SSTS 10 julio 2012 [RJ 2012, 8357] y 31 octubre 2012 [RJ 2012, 9736]) y en este punto no hay diferencia notable entre los daños derivados del incumplimiento o de la anulación del contrato. Sobre los argumentos relativos a la anulación (en la sentencia se refunden una amalgama de argumentos, razones y sinrazones) me remito a las distintas notas y trabajos en CESCO de CARRASCO, A. y LYCZKOWSKA, K.

Según la jurisprudencia común del Tribunal Supremo el daño moral será indemnizable si el contrato, de modo explícito o implícito, obligaba al deudor a proteger los bienes o intereses dañados y siempre que sea una afección "relevante o grave". Podría decirse que la frustración, desazón, zozobra, malestar o incomodidad que entraña todo incumplimiento (o anulación) no es indemnizable. Debe atenderse, además, a las circunstancias o la condición de los protagonistas del daño, que delimitarán su gravedad. Así, probablemente, la afección deba ponderarse de modo más riguroso en el tráfico profesional, en el que las consecuencias dañosas del fracaso forman parte del riesgo general de la vida, *como igualmente forma parte de tal riesgo el tener que soportar el ejercicio de acciones judiciales* (STS 20 mayo 1988 [RJ 1988, 4318]) y también deba ponderarse el conocimiento específico que el dañado haya proporcionado *ex ante* al dañante sobre la afección. Sobre este asunto, con más indicaciones, RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. Ma.: "La indemnización del daño moral en el incumplimiento contractual", Revista Jurídica UAM 15 (2007), pp. 239 - 263; SOLÉ FELIU, J.: "El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español", Indret 1 (2009); CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de contratos*, Thomson Reuters Aranzadi, 2010, pp. 1230 ss. y GARCÍA VICENTE, J. R.: Comentario a la STS 15 junio 2010 (RJ 2010, 5151), CCJC 86 (2011), 2276. Para un caso de impugnación de un contrato sobre producto financiero, últimamente, la SAP Barcelona, sección 1ª, 28 enero 2014 (JUR 2014, 99697) deniega con buenas razones la indemnización del daño moral reclamado.

Parece evidente el peligro que encierra la posibilidad de que se generalice la declaración de que se indemnice el daño nacido de la angustia, ansiedad o sufrimiento (acreditado) conectado a la necesidad de interponer acciones judiciales para impedir que se consume una pérdida patrimonial (esta necesidad *es un riesgo general de la vida*). Declaración que, por otra parte, no sigue la más prudente jurisprudencia del Tribunal Supremo. No es, tampoco, razonable (ni es tampoco su función) emplear la indemnización de los daños morales como sanción a una conducta que se juzga reprochable: así, el juez considera temeraria la oposición de la entidad financiera, por la masiva condena en casos semejantes, respaldadas por la Audiencia Provincial, como señala en el fundamento relativo a la condena en costas.

En este caso, tal vez, asistamos a la llamada "justicia del cadí" en el entendimiento que propusiera MAX WEBER, esto es, un juez que se guía no por la racionalidad sino por los sentimientos.