



Roj: **STS 4430/2000 - ECLI:ES:TS:2000:4430**

Id Cendoj: **28079110012000102126**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2000**

Nº de Recurso: **2332/1995**

Nº de Resolución: **533/2000**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil.

VISTO por la Sala Primera de este Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Décimo Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº13 de los de dicha capital, sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por la mercantil "TRANS WORLD AIRLINES INC, (TWA), representada por el Procurador D. Carlos de Zulueta Cebrián, no habiéndose personado parte recurrida alguna.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. La Procuradora Dña. Helena Vila González, en representación de D. Jose Pablo , presentó escrito formulando de demanda de juicio declarativo de menor cuantía en reclamación de la cantidad de 70.000 dólares americanos, o su equivalente en pesetas, y las correspondientes costas de juicio, así como los intereses legales devengados hasta el momento del pago de la misma, contra la Línea aérea Trans World Airlines Incorporated (T.W.A.) por los perjuicios ocasionados a esta parte motivados por el **retraso** del vuelo nº 900 del día 13 de agosto de 1989, procedente del Aeropuerto John F. Kennedy de New York en la llegada al destino final del aeropuerto de Barcelona, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictase sentencia por la que :

1º. Se declare nula la cláusula de exoneración de la responsabilidad por **retraso** establecida en el billete de pasaje en aplicación de la normativa civil referenciada en los fundamentos de derecho y la Ley General de Protección de los Consumidores y Usuarios.

2º. Se declare como parte integrante del contrato los honorarios previstos en el cuadro de honorarios aportados, sin que puedan ser modificados unilateralmente, por la compañía una vez la parte demandante ha concertado y acordado el viaje.

3º. Se declare a la parte demandada responsable de los daños y perjuicios ocasionados por el mencionado **retraso** debidos a su negligencia, como ha ya admitido la propia demandada en su carta de 25 de octubre mencionada.

4º. Se declare no haber lugar a la cláusula de sumisión a las leyes de los EE.UU. de América, al haber sido impuesta por la parte demandada.

5º. Se condene a la parte demandada al pago de 70.000 dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en pesetas, que corresponden a los perjuicios ocasionados por el daño moral y material sufrido por mi representado, más los intereses legales devengados desde que se produjo el incidente, hasta que recaiga resolución judicial o se efectúe el pago por la demandada.

6º. Se condene en costas a la parte demandada.



7º. Se emplace a la parte demandada en su domicilio legal en Barcelona Paseo de Gracia nº 55-57.

2.- Admitida la demanda y emplazada la demandada compareció en su representación el Procurador D. Juan Rodes Duralla, quien contestó a la demanda, formulando la excepción de falta de legitimación activa del actor D. Jose Pablo, y tras exponer los hechos y fundamentos legales correspondientes terminó suplicando se dictase sentencia por la que se desestime la demanda en virtud de la excepción opuesta y en cualquier caso, por los fundamentos de esta contestación, todo ello con expresa imposición de costas al demandante.

3º.- Tramitado el procedimiento, el Juez de Primera Instancia nº 13 de los de Barcelona, dictó sentencia el 9 de junio de 1994, cuyo fallo era el siguiente: "Que estimo en parte la demanda interpuesta por D. Jose Pablo, contra Transworld Airlines Incorporated (TWA) sobre indemnización de daños y perjuicios condenando como condeno a esta demandado a indemnizar al actor por los gastos que por los conceptos que se acrediten en ejecución de sentencia realizó durante el viaje de autos como consecuencia de la espera sufrida por interrupción del vuelo TWA 900 así como las molestias, incomodidades y tensiones oportunos, y que pueden conceptuarse como daños morales y que se fija alzadamente en un millón de pesetas. Así mismo desestimo la indemnización por lucro cesante accionado por el actor cuantificado en 70.000 dólares USA. No procede hacer pronunciamiento en cuanto a las costas."

SEGUNDO.- Apelada la anterior sentencia por la representación de ambos litigantes, y tramitados los recursos con arreglo a Derecho, la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia el 24 de mayo de 1995, cuyo Fallo era el siguiente: "Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por Trans World Airlines, Inc Twa, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona, en el proceso de que dimanen las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes, de modo que la modificamos en solo sentido de reducir la condena impuesta a la recurrente por los daños morales a la suma de doscientas cincuenta mil pesetas (250.000 ptas), con mantenimiento del resto de los pronunciamientos de condena. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto, contra la misma sentencia, por D. Jose Pablo. No formulamos pronunciamiento condenatorio respecto de las costas producidas por los dos recursos.

TERCERO.- 1.- Notificada la resolución anterior a las partes, por el Procurador Sr. Zulueta Cebrián, en la representación que ostenta, se interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: primero.- Al amparo del apartado 4º del art. 1692 de la LEC, por entender que la sentencia de la Audiencia Provincial aplica de forma incorrecta dicho sea en términos de defensa, la jurisprudencia dictada por esa Excm. Sala en materia de daños morales. Segundo.- Al amparo del artículo 1692 apartado 4º de la LEC, para denunciar la infracción del párrafo tercero del artículo 896 de la LEC.

2.- Admitido el recurso y examinadas las actuaciones se señaló por la votación fallo del mismo el día 12 de mayo de 2000, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El pleito, del que dimana el presente recurso de casación, tiene por objeto la reclamación indemnizatoria de la cantidad de 70.000 dólares USA, o su equivalente en pesetas, formulada por Dn. Jose Pablo contra la Compañía aérea TRANS WORLD AIRLINES INCORPORATED (T.W.A.), con fundamento en los daños materiales y morales sufridos como consecuencia del **retraso** de ocho horas padecido por el vuelo TWA 900 que le trasladó el 13 de agosto de 1989 desde el aeropuerto John Fizerald Kennedy de Nueva York a Barcelona, previa escala en Lisboa. La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Barcelona, recaída en el juicio de menor cuantía 1065/1989, de 9 de junio de 1994 estimó parcialmente la demanda condenando a la entidad TWA a pagar al actor los gastos que, por los concepto que se acrediten en ejecución de Sentencia, realizó durante el viaje de autos como consecuencia de la espera, así como las molestias, incomodidades y tensiones soportadas, conceptuadas como daños morales, y que se fijan alzadamente en un millón de pesetas. La Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de 24 de mayo de 1995, dictada en el Rollo 693/94 resolviendo los recursos de apelación formulados por ambas partes, estima en parte el interpuesto por TWA reduciendo la condena por daños morales a la suma de doscientas cincuenta mil pesetas, con mantenimiento del resto de los pronunciamientos de la condena, y desestima el interpuesto por Dn. Jose Pablo, sin hacer pronunciamiento condenatorio respecto de las costas producidas por los dos recursos. Plantea recurso de casación la demandada TWA que lo articula en dos motivos, ambos al amparo del número 4º del art. 1692 LEC; el primero, con fundamento en que la Sentencia recurrida (que es la de la Audiencia) aplica de forma incorrecta la jurisprudencia de esta Sala 1ª del T.S. en materia de daños morales, y el segundo, por infracción del art. 896 de la LEC en materia de costas.



SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso, con apoyo en la doctrina jurisprudencial que se cita, se plantean dos cuestiones: la relativa al concepto de daño moral que, a juicio del recurrente, impide comprender el supuesto de autos, y la falta de prueba del daño.

Se afirma, en sede de prueba, que la jurisprudencia exige acreditar la realidad y alcance del daño, esto es, su existencia y contenido o entidad, y que ello es aplicable al daño moral, y en armonía con tal alegación se pretende que en el caso no se dio cumplimiento a la exigencia jurisprudencia, lo que debe determinar la consecuencia desfavorable para el actor, por incumbirle la carga, de la denegación de su pretensión indemnizatoria.

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 (polimorfía) 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. Así se explica que unas veces se indique que la falta de prueba no basta para rechazar de plano el daño moral (S. 21 octubre 1996), o que no es necesaria puntual prueba o exigente demostración (S. 15 febrero 1994), o que la existencia de aquel no depende de pruebas directas (S. 3 junio 1991), en tanto en otras se exija la constatación probatoria ( s. 14 diciembre 1993), o no se admita la indemnización -compensación o reparación satisfactoria- por falta de prueba (S. 19 octubre 1996). Lo normal es que no sean precisas pruebas de tipo objetivo ( s. 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. Cuando el daño moral emane de un daño material ( s. 19 octubre 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 ( Ss. 15 febrero 1994, 11 marzo 2000), no es exigible una concreta actividad probatoria.

Por otro lado, en materia de prueba, cuando es de aplicación su exigencia, rige la doctrina general que veda su verificación o control en casación, sino se plantea por el cauce y con el fundamento adecuado, resultando esta apreciación de consignación oportuna, porque en el recurso se niegan datos fácticos sentados en la resolución recurrida sin más argumento que el mero disentimiento, lo que supone incurrir en petición de principio, o hacer supuesto de la cuestión, que, como es conocido, está vedado en casación.

Debe partirse, por lo tanto, de la situación de hecho contemplada en la resolución recurrida, incólume en casación, circunscribiendo el alcance de la "cognitio" a la "questio iuris" de si el supuesto fáctico puede dar lugar a una indemnización con base en lo que la jurisprudencia entiende por daño moral.

Las Sentencias de esta Sala han reconocido que el daño moral constituye una noción dificultosa (S. 22 mayo 1995), relativa e imprecisa (SS. 14 diciembre 1996 y 5 octubre 1998). Iniciada su indemnización en el campo de la culpa extracontractual, se amplió su ámbito al contractual ( Ss. 9 mayo 1984, 27 julio 1994, 22 noviembre 1997, 14 mayo y 12 julio 1999, entre otras), adoptándose una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del "pretium doloris" y los ataques a los derechos de la personalidad (S. 19 octubre de 1998). Ciertamente que todavía las hipótesis más numerosas se manifiestan en relación con las intromisiones en el honor e intimidad (donde tiene reconocimiento legislativo), los ataques al prestigio profesional ( Sentencias 28 febrero, 9 y 14 diciembre 1994, y 21 octubre 1996), propiedad intelectual (igualmente con regulación legal), responsabilidad sanitaria ( Sentencias 22 mayo 1995, 27 enero 1997, 28 diciembre 1998 y 27 septiembre 1999) y culpa extracontractual (accidentes con resultado de lesiones, secuelas y muerte), pero ya se acogen varios supuestos en que es apreciable el criterio aperturista (con fundamento en el principio de indemnidad), ora en el campo de las relaciones de vecindad o abuso del derecho, (S. 27 julio 1994), ora con causa generatriz en el incumplimiento contractual ( Ss. 12 julio 1999, 18 noviembre 1998, 22 noviembre 1997, 20 mayo y 21 octubre 1996), lo que, sin embargo, no permite pensar en una generalización de la posibilidad indemnizatoria.

La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico ( Sentencias 22 mayo 1995, 19 octubre 1996, 27 septiembre 1999). La reciente Jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (S. 23 julio 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (S. 6 julio 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (S. 22 mayo 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (S. 27 enero 1998), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (S. 12 julio 1999).

El problema concreto que se plantea en el asunto es si tal doctrina es aplicable a la aflicción producido por un **retraso** en un transporte aéreo. La parte recurrente, con fundamento en la doctrina de las Sentencias de 23



de julio de 1990 y 25 de junio de 1984, que consideran que el daño moral es el impacto o sufrimiento físico o espiritual producido por agresión directa al acervo espiritual, entiende que no procede estimar la pretensión indemnizatoria. Evidentemente, como sostiene la parte recurrente, no pueden derivarse los daños morales de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como consecuencia de un **retraso** en un vuelo; y obviamente también tiene razón cuando indica que pueden darse hipótesis sujetas a indemnización cuando, durante la espera, los viajeros no han sido debidamente atendidos, o no se les facilita la comunicación con los lugares de destino para paliar las consecuencias del **retraso**. Pero con ello no se agotan todas las posibilidades, pues resulta incuestionable que también deben comprenderse aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad, (sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica), como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestia producidas por una demora importante de un vuelo, que carece de justificación alguna. En el caso se dan los tres requisitos. En primer lugar, el **retraso** fue totalmente injustificable porque obedeció al mero interés particular de la Compañía aérea. No se debió a una de las muchas circunstancias (meteorológicas, seguridad, atribuibles a terceros, etc) que pueden explicar una demora, sino a la propia conveniencia de la TWA., de trasladar a Lisboa (donde había de hacer escala el vuelo Nueva York-Barcelona) un motor para un **avión** de la misma entidad que estaba averiado en la Capital portuguesa. En segundo lugar, el **retraso** resultó importante (diez horas según la resolución recurrida). Y en tercer lugar, se dió la situación de aflicción en la esfera psíquica (como se establece en la Sentencia de la Audiencia), y resulta lógica su generación habida cuenta las circunstancias concurrentes, tanto las que menciona la resolución impugnada, como las que son deducibles de un juicio de notoriedad. Y así, a la tensión, incertidumbre, incomodidad, falta de una explicación razonable de la demora, inquietud por regresar al domicilio después de un viaje de novios, preocupación por la pérdida de un día de trabajo (fto. cuarto de la Sentencia de instancia), hay que añadir el haberse producido el hecho en un país extranjero y lejano, la imposibilidad de poder buscar una actuación sustitutiva y la situación de preponderancia, e incluso prepotencia, contractual de la Compañía que, incidiendo en el sinalagma, lo cambia a su comodidad, con desprecio de los intereses de la otra parte, sin sacrificio alguno por la suya.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso incurre en dos errores de planteamiento. El primero, de técnica casacional, consistente en utilizar el cauce de amparo del nº 4º, en lugar del nº 3º, inciso primero, del art. 1692 LEC, que es el que corresponde, no solo ya porque se denuncia la infracción de un precepto procesal ( art. 896 LEC), que reiterada doctrina de esta Sala tiene declarado no cabe viabilizar por el ordinal utilizado, sino además porque toda resolución debe contener motivación y pronunciamiento sobre las costas causadas, lo que convierte al tema en uno de los requisitos de la Sentencia, cuya vulneración claramente tiene su amparo en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de las sentencias (art. 1692.3º, inciso primero), apartado que comprende tanto la falta de pronunciamiento, como la decisión que se considera equivocada. El segundo error hace referencia a que se cita el art. 896, (obviamente, aunque no se dice, se hace referencia al párrafo tercero), el cual no es mencionado en la Sentencia de la Audiencia, por lo que ésta no pudo incurrir en aplicación indebida, sin que, por otra parte, sea de aplicación al juicio de que se trata, por lo que no pudo ser conculcado por inaplicación. Efectivamente, el párrafo tercero del art. 896 LEC se refiere a las costas de la apelación, pero no es aplicable al juicio de menor cuantía, el cual tiene norma propia específica ( art. 710, párrafo segundo, LEC), además de que el párrafo segundo del art. 887 explícitamente establece la inaplicabilidad a las apelaciones de los menores cuantías de las normas de la Sección Tercera del Título VI del Libro II LEC (entre las que figura el art. 896) por cuanto han de ventilarse por sus trámites especiales.

El razonamiento expuesto debería bastar para rechazar el motivo, empero, la oportunidad de agotar la respuesta judicial en aras del principio de la tutela judicial efectiva, y la sensible similitud de los preceptos del párrafo segundo del art. 710 (que es el que debió ser citado) y el párrafo tercero del art. 896 (que es el aludido como infringido), hacen conveniente añadir algo en relación con el fondo del motivo. Y al respecto es de decir que tampoco se da soporte suficiente para su acogimiento. Ciertamente la argumentación efectuada en la Sentencia recurrida para no hacer el pronunciamiento condenatorio en las costas respecto del recurso de apelación desestimado es sucinta, pero no puede considerarse motivación insuficiente, ni menos todavía errónea. Con arreglo al art. 710.2 (como lo mismo ocurriría con el 896.3) el Tribunal puede excluir el pronunciamiento condenatorio que exige el principio del vencimiento objetivo tomando en cuenta las circunstancias excepcionales que concurren en el caso, las cuales pueden ser de diversa índole, atendiendo fundamentalmente a principios de justicia y proporcionalidad, con el fin de evitar que el planteamiento del proceso, cuando existe una convicción razonable para litigar, no se termine convirtiendo en una pesada carga, y en un grave riesgo económico por el simple hecho de demandar la tutela judicial. En este sentido el razonamiento de la Sentencia recurrida es incardinable, en el presente caso, en la facultad que al Tribunal otorga la Ley, sin perjuicio de constatar que el mismo -en cuanto fundamenta la exclusión del principio del vencimiento objetivo en la correlación entre los dos recursos de apelación planteados-, no es en absoluto extrapolable como regla general.



Por todo ello se rechaza el motivo.

CUARTO.- La desestimación de los dos motivos del recurso conlleva la declaración de no haber lugar al mismo, y asimismo comporta la condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas en el mismo, de conformidad con lo establecido en el art. 1715.3 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

#### **FALLAMOS**

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador Dn. Carlos de Zulueta Cebrián en representación procesal de TRANS WORLD AIRLINES INC. (TWA), contra la Sentencia dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el 24 de mayo de 1995, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- ALFONSO VILLAGOMEZ RODIL.- ANTONIO GULLON BALLESTEROS.- JESUS CORBAL FERNANDEZ.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.