

## LA COMPENSACIÓN POR DAÑO MORAL

Ignacio GALINDO GARFIAS

SUMARIO: 1. *La responsabilidad por daño causado injustamente.* 2. *Los daños llamados inmateriales. El Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y de los Contratos.* 3. *Las ideas directrices del Código civil para el Distrito Federal en esta materia.* 4. *La denotación del concepto de daño moral.* 5. *El problema de la cuantificación del daño moral.* 6. *Los requisitos de la responsabilidad por daño moral.* 7. *Referencia especial a la culpa.* 8. *La responsabilidad por daño moral.* 9. *El daño moral en la legislación mexicana (antecedentes).* 10. *Los daños causados a los derechos de la personalidad.* 11. *La ruptura de la promesa de matrimonio.* 12. *La preceptiva en el Código civil para el Distrito Federal.* 13. *Resumen.*

### 1. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO CAUSADO INJUSTAMENTE

El problema de la reparación del daño moral, que ha suscitado intenso debate en la doctrina sobre su admisión o su rechazo en torno a la posibilidad de su reparación en dinero, merece una breve consideración previa en este trabajo.

El artículo 1915 del Código civil para el Distrito Federal dispone que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior y, en caso de no ser posible, en pago de una cantidad por concepto de daños y perjuicios. Así pues, la responsabilidad civil comprende: la restitución de la cosa, si el hecho dañoso consiste en un acto de desposesión o despojo de un bien, en la reparación de la cosa que ha sufrido un daño por la conducta ilícita del agente, y en el pago de una suma equivalente en dinero en el caso de que no sea posible la restitución o la reparación, que debe cubrir el responsable a la víctima, en la medida del menoscabo patrimonial sufrido por ésta y de la falta

de ganancia lícita que hubiera podido obtener el perjudicado, de no haberse realizado la conducta dañosa (artículos 2108 y 2109 del Código civil citado).

Por otra parte, el artículo 1910 del Código civil dispone que: “El que obrando ilícitamente y contra las buenas costumbres, causa un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

En mi concepto, la amplitud y generalidad con la que ha sido redactado este dispositivo legal, no suscita por sí mismo duda acerca de la admisibilidad de la responsabilidad civil tanto por daño material como por daño moral. El artículo 1910 del Código civil no hace distinción alguna acerca de la naturaleza del daño que se causa a otra persona, para obligar al responsable a repararlo. Se ha interpretado por la doctrina atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2116 del mismo Código civil, conforme al cual, para fijar la cuantía de la indemnización el juez no debe tomar en cuenta el valor estimativo o de afección de la víctima sobre la cosa destruida o dañada materialmente, excepto que se pruebe que la intención del autor fue causar precisamente “dolor moral” a la víctima.

Los artículos 1916 y 2116 del Código civil mencionado se refieren al daño moral indirecto y son aplicados en lo que atañe a la *cuantificación* del mismo cuando se ha causado un daño material directamente. Pero ¿*quid juris* cuando únicamente se ha causado un daño moral?, ¿sólo es reparable éste cuando se ha tipificado un delito penal?

Sostengo la opinión de que conforme a la interpretación sistemática de los artículos 1910, 1916 y 2116 del Código civil el daño moral causado directamente comprende la responsabilidad civil del autor, aunque no se haya producido daño material alguno, de acuerdo con lo dispuesto en el primero de los preceptos legales citados. Los artículos 1916 y 2116, en consulta, son aplicables en el caso de que el daño moral concorra en la causación de un daño material (daño moral indirecto o derivado), cuya cuantificación ha sido tasada por el legislador por una tercia parte del valor de la cosa material destruida.

No es oportuno por el momento discurrir acerca de la procedencia de la reparación en dinero del daño moral, atendiendo a su naturaleza no patrimonial. Bastará señalar en este informe: a) que de acuerdo con un principio básico en una convivencia humana organizada, el agente de una determinada conducta debe responder de sus consecuencias; y b) que como se ha expuesto en párrafos anteriores, la responsabilidad

civil, además de los efectos *reparatorios*, comprende consecuencias *restitutorias* y además efectos *compensatorios*, representados por un equivalente en dinero (*id quod interest*) en el caso de que no sea posible la restitución ni la reparación.

En este punto, parece claro que tratándose de un daño moral, por su naturaleza no patrimonial (lesiones a la dignidad de la persona, a sus sentimientos de afección o de estimación, a su reputación y buen nombre, al uso de su propia imagen, etcétera), no son susceptibles de restitución ni de reparación en el sentido estricto del vocablo, porque el daño causado no incide en el patrimonio económico de la víctima (o por lo menos no lesiona directamente ese patrimonio), sino en un valor de naturaleza inmaterial no equivalente en dinero. Pero también parece claro que el concepto de responsabilidad civil —que tiene un sentido ético innegable— no excluye, sino que admite la posibilidad de compensar mediante el pago de una suma de dinero, no sólo el menoscabo patrimonial, sino aquellos valores que la víctima ya no puede obtener en especie como consecuencia inmediata y directa del hecho dañoso.

En resumen, si de la naturaleza no dineraria del daño moral se quisiera concluir que quien ha causado ese daño no es responsable frente a la víctima, se llega al absurdo de hacer recaer la consecuencia dañosa en quien ha sufrido la ofensa, el perjuicio, y se excluye de responder a quien obrando “ilícitamente o contra las buenas costumbres” causa un daño a otro en bienes incorpóreos, que en una sociedad jurídicamente organizada tienen o deben tener un rango superior a los bienes económicos o materiales.

Siguiendo esta línea de conceptos, el artículo 30 del Código penal, fracción II, dispone que la reparación del daño proveniente de delito comprende por una parte la restitución de la cosa obtenida (fracción I) y si no fuera posible, la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia (fracción II).

En esta forma los autores del Código penal para el Distrito Federal, vigente a partir del año de 1931, distinguen claramente el aspecto restitutorio del indemnizatorio, pues ambos están comprendidos en la responsabilidad civil. Este último consiste en el pago de una suma de dinero por compensación, que no implica necesariamente equivalencia, sino también compensación, y cuya función es notoriamente la de hacer menos penosa la situación en la que se ha colocado a la víctima de un hecho delictuoso.

Las anteriores consideraciones han tenido por objeto presentar en

términos generales la posición del derecho mexicano vigente en el Distrito Federal, respecto a la admisión de la responsabilidad civil por el daño moral que se haya causado a una persona.

## 2. LOS DAÑOS LLAMADOS INMATERIALES. EL PROYECTO FRANCO-ITALIANO DE LAS OBLIGACIONES Y DE LOS CONTRATOS

La expresión "daño moral" requiere que se precise su denotación. En efecto, el adjetivo "moral" con el que la doctrina califica las lesiones sufridas o el menoscabo que injustamente ha causado una persona a otra en la esfera no patrimonial, es demasiado amplio si se entiende simplemente como daño no económico, tomando en cuenta un dato negativo a saber: la naturaleza "no patrimonial" de la lesión causada; porque no basta el carácter no patrimonial del daño para considerar que es sólo por ello, daño moral. Así, una persona puede sentirse lesionada, verbigracia, en sus sentimientos religiosos y sin embargo, desde el punto de vista jurídico, este ataque a sus creencias no configura un daño moral, aunque pueda serlo desde el punto de vista ético religioso.

Tratando de superar esta objeción, podría entenderse que el daño material es el que puede percibirse por los sentidos, aquel a que aludía el derecho romano bajo la designación de *corpore corpori datum*. El concepto de daño moral, en su sentido positivo puede estimarse mejor en el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones y los Contratos, que define el daño moral como "el que no atañe en modo alguno al patrimonio y causa tan sólo un dolor moral a la víctima".

Expuestas brevemente las anteriores ideas, conviene tratar de precisar, conforme al Código civil del Distrito Federal, la connotación del daño moral (dolor moral) y los presupuestos procesales de la acción judicial para reclamar la reparación del daño inmaterial causado a la víctima.

## 3. LAS IDEAS DIRECTRICES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN ESTA MATERIA

Tratando de no apartarnos en lo posible del criterio que parece haber inspirado a los autores del Código civil del Distrito Federal, intentaremos resumir las ideas que respecto de la connotación del concepto, inspiró al legislador mexicano de 1928.

Para ello debemos partir de la disposición contenida en el artículo 143 del Código mencionado, de cuya lectura puede concluirse que, tratándose de la ruptura de la promesa de matrimonio, el precepto citado impone al responsable, “a título de reparación moral”, la obligación de pagar al inocente una indemnización que será fijada prudentemente por el juez en cada caso, atendiendo a la duración del noviazgo, a la intimidad establecida entre los prometidos, a la publicidad del matrimonio y a la proximidad del mismo, etcétera. En esta hipótesis particular, que se refiere a la intimidad del prometido dañado y al aspecto social de su vida, el criterio del juez para cuantificar el importe de la indemnización se formará atendiendo a los datos que el precepto menciona. Mazeaud y Tunc enseñan que existen dos categorías de daños morales: aquellos causados en “la parte social del patrimonio moral y que comprenden el honor y la reputación de una persona y los que atañen a la parte afectiva del patrimonio moral”.<sup>1</sup>

Esta lesión moral puede producirse aunque no se haya causado daño material alguno.

En cambio, conforme con lo dispuesto por el artículo 1916 del Código civil que se ha citado, cuando el daño material causado por un hecho ilícito produce a la vez un daño inmaterial, el responsable podrá ser condenado al pago de una cantidad de dinero, “como indemnización equitativa a título de reparación moral”. De allí se desprende que, en la hipótesis prevista en este precepto, el legislador haya creado una obligación legal *anexa* o dependiente de la obligación de reparar el daño material exigible por la víctima o por las personas de su familia. El pago de esa suma de dinero, no se entiende en manera alguna equivalente, sino como una indemnización compensatoria impuesta al agente del daño por razones de equidad.

#### 4. LA DENOTACIÓN DEL CONCEPTO DE DAÑO MORAL

Podríamos ofrecer ahora una noción más clara, en lo posible, sobre las ideas que en esta materia parecen haber inspirado a los autores del Código civil del Distrito Federal. Conforme a los preceptos legales mencionados podemos decir que se entiende por daño moral toda lesión no material que por sí mismo causa dolor en el ánimo de la víctima. Así, es daño material el que causa el delito de lesiones previsto en el

<sup>1</sup> *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, vol. I, núm. 295, p. 425.

artículo 288 del Código penal para el Distrito Federal. Por lo contrario son daños morales los que se infieren a la reputación, el honor, la fama y el prestigio de una persona.

En síntesis, en el derecho civil positivo mexicano, el daño moral comprende: *a*) las lesiones a los derechos de la personalidad en el aspecto social, nombre, la reputación o prestigio de una persona; *b*) el dolor que se sufre por la pérdida de un ser querido o de un bien que tiene para ella determinado valor estimativo (valor de estimación o de afectación); *c*) los atentados a los derechos de la personalidad en su aspecto individual (derecho a la tranquilidad espiritual, a la libertad, a la intimidad, etcétera). Los delitos de amenaza y de allanamiento de morada, sancionados en los artículos 282 al 287 del Código penal respectivamente, muestran cómo en el aspecto delictivo se protegen esos derechos de la personalidad, al castigar las amenazas y todo acto de intrusión en la vivienda o aposento de alguien (respecto a la dignidad y a la vida privada de la persona).

Estos derechos se encuentran a la vez protegidos en su faceta social en otro tipo de delitos, sancionados en el Código penal, tales como injurias, difamación y calumnia (artículos 348 y siguientes).

## 5. EL PROBLEMA DE LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL

El problema de la valoración en dinero de los daños inmateriales, ha sido objeto de discusión. El doctor Rafael Rojina Villegas opina que el juez debe regular “en forma discrecional y prudente (el daño moral) tomando en cuenta los valores espirituales lesionados”. (Proyecto de reformas al Código civil del Distrito Federal.)

En el proyecto elaborado por dicho autor, se considera que la lesión es reparable cuando ataca el afecto, el honor, el prestigio e integridad de las personas y la estimación que la víctima siente sobre la cosa materialmente dañada; cuando se trata de una lesión corporal, el juez debe tomar en consideración si la parte del cuerpo que ha sido lesionada, es o no visible. Se tendrá en cuenta el sexo, la edad y condiciones particulares de la persona herida. La indemnización por daño moral es independiente de la patrimonial y se decretará aunque ésta no exista.<sup>2</sup>

El Código civil para el Estado de Tlaxcala que entró en vigor el

<sup>2</sup> *Proyecto de reformas al Código civil del distrito y territorios federales*, México, 1967, artículo 1916.

día 20 de noviembre de 1976,<sup>3</sup> incluye en el daño moral los ataques al afecto de una persona, a su estimación por determinados bienes, al secreto de la vida privada, al honor, el decoro, el prestigio, y la buena reputación, y se dice también, “la cara e integridad física de la persona misma”.

Con independencia de que este precepto legal proporciona un concepto de daño moral más amplio, no parece adecuado considerar que la cara e integridad física formen parte del patrimonio moral de una persona. Forman parte del cuerpo de la víctima y por lo tanto ésta sufre un daño material y moral a la vez, por la incidencia que el hecho dañoso tenga en el aspecto estético o funcional, si las lesiones materiales dejan huella, marcas visibles o deformaciones funcionales.

El autor de este trabajo<sup>4</sup> propone que en la definición de daño en general se incluya expresamente la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio o en el cuerpo de una persona, y los efectos psíquicos que la conducta de una persona produzcan en la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Con ello quedarían comprendidos toda clase de daños causados sin derecho, patrimoniales y no patrimoniales, como fuente de responsabilidad civil.

## 6. LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO MORAL

La doctrina<sup>5</sup> de manera uniforme señala que el daño moral reparable debe reunir los siguientes requisitos: *a*) debe ser cierto, es decir, requiere la prueba de que se ha causado efectivamente en la víctima una perturbación anímica seria, como estados graves de angustia, congoja, temor; *b*) el daño moral debe ser personal. Es decir, aunque el daño material pueda haberse realizado en otra persona, hay daño moral si la víctima sufre por ello la perturbación anímica señalada en los incisos *a* y *c*. El hecho generador del daño debe ser ilícito. Se suele poner como ejemplo de este elemento, el dolor de los miembros de la familia como consecuencia de un hecho que produce una enfermedad o la muerte de un ser querido.

<sup>3</sup> Artículo 1402.

<sup>4</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Código civil. Anteproyecto de las obligaciones*, UNAM, 1979, artículo 2293.

<sup>5</sup> Planiol y Ripert y Esmein, *Tratado de derecho civil* (traducción al castellano), Habana, Cuba, s/f., tomo VI, núm. 546-550; Josserand Louis, *Curso de derecho civil positivo* (traducción al castellano), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch y Cia., 1950; Colín Ambrosio y Capitant Enrique, *Curso elemental de derecho civil*, Madrid, Editorial Reus, 1960, t. III, p. 792.

En el siguiente párrafo se hace una breve consideración sobre la culpa como requisito de la responsabilidad civil por daño moral.

## 7. REFERENCIA ESPECIAL A LA CULPA

Debe tratarse la cuestión relativa a la culpa como elemento de responsabilidad en que incurre quien ha causado un daño moral. Producido el hecho dañoso ¿se requiere que el autor del daño haya obrado negligentemente o con dolo? En otras palabras, cuando a pesar de que quien ha causado el daño ha procedido con prudencia y diligencia aqué se ha producido, ¿debe responder frente a la víctima el autor de ese daño?

En mi opinión, si como consecuencia de un riesgo creado se producen lesiones o sobreviene la muerte de una persona por el uso de aparatos, instrumentos, mecanismos o dispositivos peligrosos, además de la obligación de reparar el daño material a la víctima o a su familia, el responsable debe compensar el daño moral que deriva del menoscabo patrimonial inferido a la víctima o a sus deudos.

Tratándose de injurias o difamación o del allanamiento de morada, la culpa o el dolo quedan implícitos en la conducta del ofensor. Es suficiente probar que se ha incurrido en cualquiera de esos ilícitos para concluir que se ha producido perturbación grave en el ánimo de la víctima.

Por lo que atañe a la responsabilidad derivada del incumplimiento de una obligación voluntariamente contraída (culpa contractual), la cuestión debe ser analizada desde un doble ángulo, a saber: *a*) si el incumplimiento de una obligación voluntariamente contraída origina responsabilidad por daño moral, y *b*) si en materia de responsabilidad contractual, como ocurre en la responsabilidad extracontractual, es indispensable haber incurrido en culpa para comprometer la responsabilidad del autor del daño.

*a*) En cuanto a la primera cuestión, cabe considerar la opinión de los profesores Mazeaud Tunc:<sup>6</sup>

Todos los argumentos invocados a favor de la reparación del perjuicio extrapecuniario en materia de la responsabilidad delictual valen también cuando se trata de incumplimiento de un contrato. Tanto en uno como en otro caso, el abono concedido por daños y perjuicios desempeñará satisfactoriamente su papel. Y cabe incluso decir que sería más inicuo en materia contractual que en materia delictual ne-

<sup>6</sup> *Op. cit.*, t. 1, vol. I, p. 467.

garle una satisfacción a aquel cuyo patrimonio moral ha sido lesionado; porque ha tenido el cuidado de celebrar una convención para asegurarse una ventaja de orden extrapecuniario; con frecuencia ha prometido una contrapartida en dinero; por ese hecho, la evaluación del perjuicio se encuentra grandemente facilitada. ¿Cómo concederle el abono de daños y perjuicios al que padece sufrimientos por la culpa de un tercero y no por la de su médico o por la de su transportista? ¿Cómo negarle todo recurso al que haya comprado un retrato, precioso recuerdo de familia so pretexto de que la pintura carece de valor pecuniario? ¿Cómo no condenar al pago de daños y perjuicios al que, por no querer cumplir un contrato relativo a las exequias, retiene los restos del difunto?

b) En materia de responsabilidad contractual, para que surja la obligación de reparar el daño patrimonial causado por incumplimiento de una obligación negocial previamente contraída, es preciso que tal incumplimiento derive de culpa o dolo del obligado; es decir, que la falta de cumplimiento de la obligación sea imputable al deudor. Por ello, si el obligado no cumple lo que le incumbe por caso fortuito, fuerza mayor o por imposibilidad de ejecución, no queda obligado a reparar el daño material o económico y, por tanto, no estará obligado a resarcir el daño moral que como consecuencia del incumplimiento haya sufrido el acreedor. Parece, por otra parte, fuera de duda que, frente a lo dispuesto por el artículo 2110 del Código civil, el daño moral no puede considerarse consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de la obligación y, por lo tanto, en el incumplimiento de las obligaciones contractuales no procede la condena al pago de cantidad alguna, por concepto de daño moral.

## 8. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO MORAL

En la discusión que se ha suscitado en la doctrina, respecto a la naturaleza del daño moral y a la posibilidad de ser reparado en dinero, debe considerarse en este trabajo el problema desde un punto de vista jurídico, prescindiendo de razones de orden puramente ético. En este aspecto y en el ámbito jurídico, la violación del principio fundamental de no dañar a nadie, debe comprometer la responsabilidad de quien lo ha violado. Empero la responsabilidad civil no implica necesariamente la obligación de reparación.

En efecto, la noción de "responsabilidad" significa estar a las consecuencias de nuestros actos, ya se trate de efectos que deriven directa-

mente de un determinado comportamiento humano (responsabilidad subjetiva) o de efectos que se desprendan del uso de cosas peligrosas o de la creación de un riesgo (responsabilidad objetiva), con independencia de la naturaleza material o inmaterial de la lesión causada.

El artículo 1910 del Código civil, dispone: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, cause un daño a otro, está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se causó por culpa o negligencia de la víctima.” Por su parte, el artículo 1913 del mismo código estatuye:

Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzca o por otras causas análogas, está obligado a responder del daño que cause aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que este daño se produjo por la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En estos preceptos se expresa la tradición jurídica muchas veces centenaria del derecho castellano, conforme a la cual la obligación de responder por el daño causado no surge sólo cuando se ha producido daños sobre bienes económicos, también si el daño causado es inmaterial. La Ley 21, título 9º, partida 7a., ordenaba:

Cualquiera que reciba tuerto o deshonra, que pueda demandar una destas dos maneras, qual mas quisiere. La primera que paga el que lo deshonre, enmienda de pecho de dinero. La otra es en manera de acusación, pidiendo que el que le fizo el tuerto que sea escarmentado por ello. E la una destas maneras se tuelle por la otra; porque de un yerro no debe ome recibir dos penas por ende. E desque ouiere escogido la una, no puede dexar é pedir la otra.

El derecho romano hacía comprender en la *vera rei aestimatio*, con profundo sentido jurídico, todos los derechos y los intereses protegidos por el orden jurídico al ciudadano romano. En la *aestimatio* debía tenerse en cuenta además de las cosas, la *pietas*, el *afectus*, la *verecundia*, la *voluptas*, la *amoenitas*, la *incommoditas*, etcétera. En una palabra, todos los bienes que representaban o eran dignos de estimación para el ciudadano romano, así tangibles como intangibles.

Y sin embargo, por la naturaleza intrínseca de esos valores, protegidos por el derecho, parece evidente que el daño que en ellos se infiere no puede ser tasado en dinero, ni es susceptible de restitución

ni de reparación. En efecto, la responsabilidad civil comprende, como ya se ha dicho, la restitución de la cosa usurpada, la reparación de la cosa dañada, a fin de lograr el restablecimiento de la situación anterior, y cuando ello no sea posible, en el resarcimiento por medio del pago de los daños y perjuicios causados.

Ciertamente el daño que se causa a otro en el aspecto moral no puede ser objeto de restitución ni de reparación. La obligación a cargo del agente no tiene por objeto, porque es imposible el restablecimiento de la situación anterior. Pero si el daño moral es irreparable, ello no puede llevarnos a concluir, *sic et simpliciter*, que el agente no tenga que responder ante la víctima de las consecuencias dañosas del hecho que ha provocado, es decir, que desaparezca la responsabilidad civil.

La cuestión puede quedar esclarecida, partiendo de la base de qué frente a un ataque de los derechos inmateriales, que produzca lesiones a la parte anímica de la persona, por tratarse de daños irreparables, admiten, sin embargo, una indemnización a título de *reparación moral*, y así lo estatuye el artículo 1916 del Código civil empleando la expresión "indemnización", que no significa propiamente reparación, sino que evoca la idea de compensación.

Ocurre que la reparación es un aspecto o manera que presenta la responsabilidad civil; pero, como ya se dijo, cuando la reparación es imposible (y en el caso lo es) la responsabilidad se convierte en la obligación de pagar los daños y perjuicios. La responsabilidad civil comprende también un aspecto compensatorio por medio del cual, y en sustitución de la reparación o reposición del bien dañado, se satisface el principio de justicia. De otra manera, sería la víctima la que tendría que soportar las consecuencias del hecho lesivo.

## 9. EL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA (ANTECEDENTES)

Los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884 no contienen una norma concordante con la disposición del artículo 1916 del Código civil vigente. No es así en cuanto al antecedente legislativo del artículo 2116 en vigor. En efecto, el artículo 1417 del Código civil de 1884, que a su vez tiene como antecedentes los artículos 1586 y 1587 del Código civil de 1870, ordena en su texto que tratándose de daños causados por hecho ilícito, el juez al fijar el valor de la cosa destruida o deteriorada tendrá

sólo en cuenta su precio común al tiempo de ser reparado el daño, sin considerar el valor estimativo o de afección.

Esta regla general que viene establecida desde aquellos códigos civiles, y que a su vez fue tomada del Proyecto de García Goyena, permite una importante excepción al principio conforme al cual sólo se debe considerar, al fijar el valor de la cosa dañada, su importe material; si la destrucción o deterioro fue el medio empleado para producir en el propietario un daño moral por el valor estimativo o de afección sobre la cosa destruida o deteriorada, el juez podía tomar en cuenta la lesión inmaterial para fijar el importe de la indemnización, agregando al precio de la misma una suma de dinero que el agente debía pagar a la víctima como equivalente del daño por la privación de ese bien. El valor estimativo o de afección no podría exceder de la tercia parte del valor común de la cosa. Las disposiciones contenidas en los códigos civiles que rigieron en el distrito y territorios federales, fueron reproducidas por la mayoría de los códigos de los estados de la República Mexicana.

Debe observarse que el texto vigente del artículo 2116, que siguió puntualmente la línea marcada por sus antecedentes legislativos, también ordena que se tome como base el importe del valor común (ordinario o de mercado) de la cosa destruida o deteriorada para cuantificar el importe de la indemnización.

Hasta aquí la mención sobre los antecedentes legislativos de la responsabilidad por daño moral.

## 10. LOS DAÑOS CAUSADOS A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

La persona es titular de tres especies de derechos subjetivos: los que se relacionan directamente con su calidad de ser humano (derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física y espiritual, a la salud, etcétera) y que son inherentes de toda persona; los derechos que esa persona ejerce sobre los bienes de su patrimonio y se caracterizan por su valor dinerario y finalmente aquellos derechos de la persona como miembro de una familia y del grupo social, constitutivos del estado civil, de su nacionalidad y su ciudadanía.<sup>7</sup>

Atendiendo a esta clasificación, el daño moral puede producirse cuando se vulneran los derechos inherentes a su calidad de persona y a los

<sup>7</sup> Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español, común y foral*, 9a. edición, Madrid, 1955, t. I, vol. II, p. 735.

derechos de familia y del estado político. Quiero decir que el concepto de daño moral comprende a todo hecho contrario al respeto debido a los derechos originarios o consustanciales de la persona.

En el derecho privado la acción de responsabilidad civil establecida en favor de la víctima ofendida en esa parte integrante de su ser, tiende a proteger en las relaciones entre particulares los derechos que en Francia, en el siglo XVIII, se reconociera en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, entonces matizados fuertemente por un sentido político y oponibles frente al poder público.

En el derecho privado, tales derechos son oponibles, *erga omnes*, frente a todos los miembros de la comunidad social, quienes son destinatarios del deber de respeto a la vida humana ordenada, pacífica y justa, *conditio sine qua non* de la convivencia social. En el ámbito del derecho civil la violación de este deber jurídico, de validez universal, se encuentra sancionado e impone a quien le cause un daño injustamente la obligación de cubrir a la víctima una indemnización compensatoria del daño que le ha inferido.

Sin pretender agotar la variada gama de los derechos de la personalidad diremos que en ellos están comprendidos: el derecho a la vida, la integridad física, la libertad, el honor, el nombre, la propia imagen, el secreto de la vida privada, la salud, etcétera; estos derechos son personalísimos, intransmisibles, imprescriptibles y absolutos. Respecto de esos derechos mejor que una obligación constituye un deber individual, pero de interés social.

## 11. LA RUPTURA DE LA PROMESA DE MATRIMONIO

El artículo 139 del Código civil dispone que la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada constituye los esponsales.

El artículo 142 del Código civil dispone que la promesa no obliga a ninguno de los promitentes a contraer matrimonio, ni en ella puede estipularse pena convencional por su incumplimiento. Por lo tanto, cuando los prometidos han declarado recíprocamente por escrito su voluntad de contraer matrimonio, si son mayores de edad (cuando son menores de edad se requiere la autorización de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela) el efecto del convenio obliga a sus otorgantes a resarcir los daños materiales y a compensar el daño moral que se produzca por el incumplimiento injustificado de la promesa. El efecto de la llamada promesa de matrimonio compromete la responsabilidad civil del promitente que sin causa justificada se niega a celebrar el

matrimonio, lo posponga indefinidamente o diere motivo grave para que el otro futuro contrayente se niegue a celebrar nupcias, para constituir dicho efecto en la obligación de restituir a la otra parte los gastos que hubiere hecho con motivo del anunciado matrimonio y compensar el daño moral que por esa causa haya sufrido el prometido no culpable;<sup>8</sup> así, la responsabilidad del prometido culpable (artículo 143 del Código civil para el Distrito Federal) comprende: la obligación de *resarcir* a su prometido o prometida los gastos que hubiera hecho con ocasión del proyectado matrimonio, además debe pagar al inocente una “*indemnización a título de reparación moral*”, cuya cuantía debe ser fijada prudentemente en cada caso por el juez, teniendo en cuenta la posibilidad económica del responsable y la gravedad del perjuicio causado al inocente, para lo cual el juzgador deberá apreciar la magnitud de la gravedad del daño resentido por el prometido inocente como efecto del incumplimiento, tomando también en cuenta la duración del noviazgo, la intimidación establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras circunstancias semejantes.

De acuerdo con esta disposición, la reparación del daño comprende, por una parte, una acción de reembolso de gastos cuya cuantía está sujeta a demostración objetiva y, por otra parte, obliga a la compensación pecuniaria por el daño moral que por el incumplimiento de la promesa se haya causado. En este segundo caso, es necesario probar: *a*) que el incumplimiento de la promesa es injustificado y que ha producido en el demandante un dolor moral como consecuencia de que el matrimonio no se celebró; *b*) que esta alteración anímica sea grave, la gravedad de ese dolor deberá ser cuidadosamente ponderada y razonada por el juez en la sentencia, atendiendo a las circunstancias particulares que concurren en el prometido inocente (educación, posición social, costumbres, opinión y fama de que disfrute entre las personas del círculo de amistades, etcétera) para determinar la intensidad del daño moral causado, y *c*) finalmente el juez deberá fijar el importe en dinero del resarcimiento

<sup>8</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil, primer curso*, 4a. ed., México, Porrúa, 1980, p. 479. “Que los esponsales no produzcan obligación, a cargo de ninguno de los prometidos para celebrar el matrimonio, no significa que la promesa legalmente celebrada carezca totalmente de efectos. Sólo quiere decir que no puede constreñirse forzosamente a cumplir con la palabra señalada a aquella persona que, después de otorgar esponsales, se niega a celebrar el matrimonio prometido. Los prometidos en matrimonio tienen siempre la posibilidad de retractarse de los esponsales otorgados, hasta el momento mismo de la celebración del matrimonio.

Ni en el derecho antiguo español, ni en el derecho canónico, esta obligación ha sido coactiva, por las consecuencias que la ejecución forzada de la promesa entraña para ambos cónyuges.

que por concepto de compensación debe pagar el responsable al prometido no culpable.

El incumplimiento de los esponsales comprende la *revocación de las donaciones antenuupciales* entre los prometidos y la *restitución* de lo que cada uno de ellos hubiera dado con motivo del matrimonio que no se celebró.

La acción de responsabilidad civil por incumplimiento de la promesa prescribe en un año.

El artículo 145 que se refiere a la revocación de las donaciones antenuupciales, no se encuentra bien ubicado en el capítulo primero del título quinto del libro primero, relativo al incumplimiento de los esponsales. El lugar adecuado para esa disposición es el capítulo VI del mismo título quinto, que se titula "De las donaciones antenuupciales" y respecto de las cuales el artículo 230 del Código civil dispone: "Las donaciones antenuupciales, quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse." Este dispositivo es aplicable tanto a las donaciones que se han hecho entre sí los futuros contrayentes como las que han sido efectuadas por terceros en favor de aquéllos, independientemente de que los prometidos hayan celebrado el contrato de esponsales. De la lectura del artículo 230, que es objeto de este comentario, se concluye que la obligación de restituir es a cargo de ambos cónyuges porque ha cesado la causa de la donación, aunque la falta de la celebración del matrimonio no sea imputable a ninguno de los prometidos (no interviene aquí la noción de culpa). Las dos nociones quedan sin efecto por aplicación del principio *causa data, causa non secuta*.

En la hipótesis prevista en el artículo 145, el matrimonio no se celebra porque ha habido *culpa* de uno de los prometidos. Por ello, la obligación de restituir las cosas recibidas del otro prometido sólo debería ser a cargo de quien sin causa justificada no cumpla con lo prometido. Lo donado al cónyuge no responsable del incumplimiento debería ser parte de la indemnización que debe pagar al prometido inocente quien resulte culpable del incumplimiento.

La interpretación literal del artículo 145 obligando al prometido no culpable a restituir lo que ha recibido del otro, a título de donaciones antenuupciales, es injusta, pues sancionaría al prometido inocente por un hecho que no le es imputable y en algunos casos aun podría reportar ventajas al culpable. En el supuesto previsto (diferente a la hipótesis comprendida en el artículo 230) el principio que debe regir la recta interpretación es: "Nadie puede lucrar con sus propias culpas."

Esta es, en mi concepto, la correcta interpretación y aplicación del precepto legal citado.

## 12. LA PRECEPTIVA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código civil de 1928 introdujo una importante reforma en la que se refiere a los efectos jurídicos del daño moral. Dispone que la víctima que ha sufrido un daño material puede obtener la reparación del responsable, y a la vez podrá exigir a éste el pago de “una indemnización equitativa” por concepto de reparación moral (artículo 1916). El artículo 1916 dice textualmente:

Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.

La condena queda sujeta al prudente arbitrio del juez, quien podrá absolver al demandado, en lo que se refiere a este capítulo, si estima que no se ha producido daño moral o que, existiendo, no tiene relevancia jurídica de acuerdo con las circunstancias del caso. El importe del resarcimiento no podrá exceder de una tercera parte del valor del daño material causado.

Esta disposición legislativa ha sido criticada porque: *a*) condiciona el pago de la indemnización por daño moral, a la existencia de un daño material, de manera que mientras este último no se haya producido, por grave que sea el daño moral causado, su autor no está obligado a responder ante la víctima; *b*) fija un máximo de la condena por daño moral en una tercera parte del daño material, y *c*) la redacción del precepto es engañosa e inadecuada. No es correcto afirmar, como lo establece el artículo 1916 que se comenta, que el juez puede acordar en favor de la víctima, “independientemente de los daños y perjuicios”, una indemnización “a título de reparación moral”. El sentido adecuado del artículo tantas veces mencionado debe ser: “Además de la *reparación* del daño material causado, el juez podrá acordar a cargo del responsable el pago de una *compensación*, a título de *reparación moral*.” Recordemos aquí que el artículo 1915 del Código civil establece que la

reparación del daño consiste: a) en la *restitución* de la cosa sustraída a la víctima, b) en la reparación de la cosa que se ha dañado y c) cuando ello no sea posible, en el *pago de daños y perjuicios*.

Por lo tanto, cuando por la imposibilidad de restituir o de reparar, el obligado cumple mediante el pago de daños y perjuicios, el interés de la víctima se satisface jurídicamente en forma compensatoria y no restitutoria, a través del pago de una suma de dinero.

Independientemente de esta consideración, el texto del precepto adolece de una falta de técnica o cuando menos de una terminología que se presta a confusión. En el caso no estamos en presencia del pago de una indemnización, que se refiere al lucro cesante, sino que debería el artículo referirse al pago de daños y perjuicios como *resarcimiento del daño moral causado a la víctima*.

La cuantificación del daño en el máximo fijado por el precepto legal que se estudia tiene un antecedente que ha sido recogido con anterioridad por los legisladores de 1870 y 1884. En efecto, conforme al artículo 2116 del Código civil de 1928 a cuyos antecedentes legislativos ya nos hemos referido (Códigos de 1870 y 1884), cuando a través del daño causado el agente ha tenido el propósito de herir a la víctima destruyendo o dañando un bien que tiene para ella un valor estimativo o de afección, el juez podrá fijar su importe en una cantidad no mayor de la tercera parte del importe del daño material.

Es de concluirse entonces que los autores del Código civil de 1928, tuvieron en consideración lo dispuesto por el artículo 2116, que fija el valor estimativo o de afección que tenía para su dueño en sólo un tercio del precio de la cosa destruida o deteriorada.

Es otro el criterio seguido en la disposición contenida en el artículo 143 del Código civil aplicable en el caso de ruptura de la promesa de matrimonio, conforme al cual el juzgador podrá fijar atendiendo sólo a su prudente arbitrio, y de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, el importe de la compensación que debe pagar el responsable al prometido inocente. Aquí no se toma en cuenta el daño material.

Como se ve, el legislador no siguió un criterio uniforme para fijar el importe de la responsabilidad proveniente del daño moral causado ilícitamente; optó, en el caso del artículo 1916, por seguir el camino de la tasación aritmética y resolver el problema de la estimación dineraria del daño moral en una vía que puede ser inadecuada, si el precio comercial de la cosa dañada es de poco monto, pues entonces la indemnización no sería compensatoria y no llenaría así la finalidad resarcitoria propia de la responsabilidad civil.

Los autores del artículo 1916 del Código civil, extremaron en este caso la prudencia, limitando el importe de la indemnización y sobre todo dejando al prudente arbitrio del juez la apreciación de las pruebas rendidas por el actor para demostrar la existencia del daño inmaterial, de acuerdo con las circunstancias y la gravedad del daño material. Deberá quedar probada en juicio la relación de causalidad entre la conducta ilícita del agente y el impacto moral producido en la víctima. Habrá finalmente que llevar al cabo en la sentencia un cuidadoso análisis debidamente razonado para fijar el grado de la perturbación anímica del demandante por aquella causa para llegar finalmente a la fijación, en una suma de dinero el importe a que asciende el dolor moral que se ha producido.

No puede pasar inadvertido que la fijación del límite máximo de la indemnización, a que se refiere el artículo 1916 invocado, pone una barrera a posibles pretensiones desorbitadas de la víctima para lucrar con la supuesta magnitud de un daño moral que pudo haberse producido; pero pretender su reparación en medida desmesurada es indicio de que se trata de obtener antes que una compensación por el dolor que causó el daño inmaterial un aprovechamiento injustificado de la situación creada.

Sea de ello lo que fuere, los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que aquéllos se hayan causado o que necesariamente deban causarse (artículo 2110). Este precepto en el caso del daño moral, que se refiere a la responsabilidad contractual (de naturaleza patrimonial), debe aplicarse por analogía a la responsabilidad extracontractual por daño moral, en virtud de que el principio restitutorio en que descansa la obligación de responder, es el mismo, a saber: *ubi eadem ratio regis, ibi eadem dispositio*.

### 13. RESUMEN

1. La compensación por daño moral en derecho mexicano, tiene lugar: a) en el caso de la ruptura de la promesa de matrimonio hecha por escrito y aceptada en la misma forma por el otro prometido (artículo 143 del Código civil para el Distrito Federal); b) cuando como consecuencia de un daño material causado ilícitamente a una persona en su cuerpo o en sus bienes patrimoniales, se produce en su ánimo un daño no material (artículo 1916 del Código civil citado).

## LA COMPENSACIÓN POR DAÑO MORAL

137

2. El problema de la *resarcibilidad en dinero* del daño moral, ha sido resuelto en el Código civil que se menciona, disponiendo que “además de la reparación del daño el juez podrá acordar en favor de la víctima una indemnización a *título de reparación moral*”.

3. En cuanto a la estimación en dinero del daño moral, el Código civil para el Distrito Federal deja al arbitrio del juez, la condena de una suma de dinero equivalente al *pretium doloris*, que no podrá exceder en ningún caso de la tercera parte del daño moral causado.

4. No obstante la corriente doctrinal e interpretativa en el sentido de que si no se ha causado daño material, no ha lugar a exigir la responsabilidad por daño moral.

Atendiendo a que una de las consecuencias más graves de esta época de predominio de los valores materiales, ha sido el constante desconocimiento de los *derechos humanos*, y el desconocimiento de los valores supremos de la persona —es decir de su calidad de hombre—, parece necesario, y sin duda urgente, promover en la legislación civil una mejor regulación para obtener la reparación del daño moral, en las relaciones entre particulares con independencia del daño material.