

EXTENSIÓN MORAL DEL PATRIMONIO

Patrimony Moral Extension

JOSÉ GONZALO BAEZA OVALLE*

RESUMEN: El autor sostiene que, el patrimonio, como atributo de la personalidad, incluye todos los derechos de las personas, sin excluir los calificados como morales. Es necesario “corregir” las normas civiles en función de su armonía con el sistema jurídico y, en particular, con nuestra Constitución. Es fundamental concebir como parte del patrimonio de las personas su ámbito moral, pues este puede ser dañado y ello da derecho a reparación. El autor no concuerda con aquella visión que considera que toda reparación pecuniaria que reconozca por causa un daño moral importaría, en último término, un enriquecimiento de la persona que asume el papel de víctima afecta a indemnización, con lo cual se pierde el sentido reparatorio que es propio a esta modalidad de prestaciones. El autor para establecer si su desacuerdo reconoce o no algún fundamento atendible, revisa algunos conceptos en torno al patrimonio de la persona y su contenido.

ABSTRACT: The author understands that, the patrimony, like a personality attribute, includes all the personal rights, without excluding qualified like morals. It is necessary to “correct” the civil norms according with a harmony with the juridical system and, especially,

* Abogado. Doctorando en Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Comercial Universidad Bernardo O’Higgins. <baezabogados@vtr.net>.

Artículo recibido el 22 de noviembre y aprobado el 5 de diciembre de 2010.

with our Constitution. It is fundamental to conceive as part of the persons patrimony its moral area, since this one can be damaged and it gives right to repair. The author does not agree with that vision that considers that any pecuniary repair that should recognize a moral hurt, in last term, would bring an enrichment of the person who assumes the paper of victim sympathetic on indemnification, with which there gets lost the sense of repair that is own to this modality of presentations. The author to establish if his disagreement recognizes or not some worthy foundation, checks some concepts concerning the patrimony of the person and its content.

PALABRAS CLAVE: patrimonio – atributos de la personalidad - daño moral

KEY WORDS: patrimony – personality attributes - moral injure

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 1556 del Código Civil chileno preceptúa: *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.*

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

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, a la alocución *daño emergente*, en derecho corresponde asignar el sentido de *“detrimento o destrucción de los bienes a diferencia del lucro cesante”*.

Joaquín ESCRICHE¹ inscribe en ese concepto *“el daño o pérdida que a uno sobreviene por prestar su dinero, o detenersele el que otro le debe. Los teólogos y jurisconsultos que condenan la usura, se han visto en la precisión de mitigar el rigor de sus principios permitiéndola en el caso de que el prestamista haya de sufrir alguna pérdida, o privarse de alguna ganancia por prestar su dinero; el caso de pérdida se llama daño emergente, y el de privación de ganancia lucro cesante”*.

¹ ESCRICHE (1991) p. 282.

Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ² explica el alcance de esa norma aduciendo que corresponde reparar la pérdida o disminución efectiva que la víctima ha experimentado en su patrimonio y lo que dejó de ganar o percibir a consecuencia del delito o cuasidelito, aclarando que esa norma es aplicable tanto a las obligaciones contractuales como en materia delictual o cuasidelictual, es un principio de aplicación general.

En esa senda alinean también los artículos 2317 y 2329 del Código Civil, en cuanto consideran reparable todo daño proveniente de un delito o cuasidelito.

Por otro lado surge el artículo 2331 del mismo Código estableciendo que *“las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación”*.

Pablo RODRÍGUEZ GREZ³ no discurre en torno a la corrección de esta norma en función de su armonía con el sistema jurídico y con la Constitución en particular, limitando sus explicaciones a puntualizar que su propósito pasa por excluir la reparación del daño moral, limitando la indemnización al daño material lo cual concordaría, en su concepto, con la regla general enunciada en el artículo 2329.

Apoyándose en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, estima que el artículo 2331 no delimita los derechos de la víctima de un delito penal, sino sólo los de un delito civil, cuestión que reconoce haber quedado en entredicho, al ser interpretado por el artículo 31 inciso segundo de la Ley n° 16.643, (*sobre abusos de publicidad*) que acota el sentido de ese precepto a los delitos de injuria y calumnia cometidos a través de medios distintos de los expresados en el artículo 16 de esa ley.

Contra lo anterior surge el artículo 40 de la Ley n° 19.733 al disponer que *“la comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral”*.

² ALESSANDRI (1943) p. 547.

³ RODRÍGUEZ (1999) p. 316.

Continuando en el ámbito de las aclaraciones acudamos nuevamente a Alessandri RODRÍGUEZ⁴, para acotar que el daño puede ser material o moral, siendo el primero una lesión pecuniaria y, el segundo, en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico y, agrega, lo que estimamos relevante para los efectos de este estudio *"el daño material lesiona a la víctima pecuniariamente, sea disminuyendo su patrimonio o menoscabando sus medios de acción; la víctima, después del daño, es menos rica que antes. El daño moral, en cambio, no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria –el patrimonio de la víctima está intacto,- consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos. De ahí que a la indemnización que lo repare se la denomine Pretium doloris."*

Para RODRÍGUEZ GREZ⁵, el daño emergente está constituido por el detrimento patrimonial efectivo que experimenta una persona. Constituye un empobrecimiento real, esto es, la desaparición por obra del ilícito civil de un bien que formaba parte del activo del patrimonio. Concluye diciendo que el daño emergente es la diferencia que se produce en el activo del patrimonio de una persona, como consecuencia del ilícito civil, entre su valor original (anterior al hecho que se reprocha) y el valor actual (posterior al mismo hecho).

Resulta evidente que, para ese autor, el patrimonio sólo está integrado por cosas que pueden y deben ser consideradas para estimar a una persona como más o menos rica.

Separar de esa idea de patrimonio los aspectos denominados *morales* vinculados al Hombre, no es una creación de RODRÍGUEZ GREZ ni mucho menos, más bien corresponde a la doctrina tradicional.

Tan es así que Georges RIPERT y Jean BOULANGER⁶ intentan una definición negativa del daño moral, aduciendo que es aquel que no atenta en ninguna forma contra los elementos del patrimonio, con lo cual resulta evidente que el ámbito moral del hombre, que puede ser dañado y da derecho a reparación, para ellos no forma parte del patrimonio de las personas.

Vista así las cosas, toda reparación pecuniaria que reconozca por causa un daño moral importaría, en último término, un enriquecimiento de la persona que asume el papel de víctima afecta a indemnización, con lo cual se

⁴ ALESSANDRI (1943) p. 220.

⁵ RODRÍGUEZ (1999) p. 290.

⁶ RIPERT - BOULANGER (1965) p. 94.

pierde el sentido reparativo que es propio a esta modalidad de prestaciones, visión con la cual no podemos estar de acuerdo.

Lo expuesto nos lleva a revisar algunos conceptos entregados en torno al patrimonio de la persona y su contenido, cuestión que dará inicio a nuestra investigación del tema, para establecer si nuestro desacuerdo reconoce o no algún fundamento atendible.

II. ACERCAMIENTOS EN TORNO AL CONCEPTO DE PATRIMONIO

Louis JOSSERAND⁷, tomando por base a diversos autores franceses, explica que es un atributo de la personalidad que puede ser definido como el conjunto de valores pecuniarios, positivos o negativos, pertenecientes a una misma persona y que figuran unos en el activo, los otros en el pasivo, reconociendo que no se trata de un concepto exacto sino más bien un acercamiento técnico.

Luego de afirmar, como característica del patrimonio, que éste es esencialmente pecuniario, realiza una aproximación mucho más cercana a nuestros tradicionales conocimientos jurídicos sobre la materia que lo identifican antes que nada y por sobre todo, como un atributo de la personalidad.

Esto último conlleva, en sus términos, que el patrimonio conlleva “una noción abstracta de orden intelectual, metafísico: es, si se quiere, *la aptitud para convertirse en el centro de relaciones jurídicas pecuniarias*, o también, *en receptáculo ideal dispuesto a recibir los valores positivos o negativos.*”⁸

En el orden del contenido que es de nuestro interés, ese autor agrega que “*el patrimonio es un atributo, una emanación de la personalidad, y como proyección de dicha personalidad en el campo del derecho. En efecto, hagamos notar: Toda persona tiene un patrimonio; a la inversa, sólo una persona puede tener un patrimonio; el patrimonio es inalienable como la personalidad misma, de la cual es uno de los atributos: no se puede tampoco ceder, vender un patrimonio, como no se podría enajenar el propio estado, su capacidad, o su reflejo.*”

Habremos de reconocer, basado en los dichos del mismo autor, que ese concepto del patrimonio es vivamente discutido por las doctrinas alemanas, que restringen su ámbito a una masa de bienes que, por consecuencia, no

⁷ JOSSERAND (1952) p. 454.

⁸ *Idem.*, p. 455.

estaría indisolublemente unida a la personalidad, siendo posible concebir un patrimonio sin titular, que estaría sostenido por su afectación misma, representando su justificación y razón de ser.

Gonzalo FIGUEROA YÁÑEZ⁹ afirma que no existiendo antecedentes al respecto en el Derecho Romano, como un todo autónomo, explica que la teoría clásica del patrimonio, elaborada por AUBRY ET RAU, es denominada subjetiva, por la íntima relación que guarda la existencia del patrimonio con la persona que lo exhibe o detenta, a un nivel que lo hace inseparable, no siendo posible concebir un patrimonio sin persona y viceversa, como explicaba JOSSERAND.

Aludiendo a esos autores, al afirmar que el patrimonio siendo en su más alta expresión, la personalidad misma del hombre en relación con los objetos exteriores sobre los cuales puede o podrá ejercer derecho, comprende no sólo *in actu* los bienes ya adquiridos, sino *in potentia* los bienes por adquirir. Es lo que expresa muy bien la palabra alemana *Vermögen*, que significa, a la vez, poder y patrimonio.

Esa versión importa una reducción drástica del concepto de patrimonio, en la medida que lo mal entiende a la vinculación de la persona con las cosas, sea en potencia o en acto, lo que no hace una diferencia importante a la hora de concebir al patrimonio como atributo de la personalidad y, aún más, que siempre tiene contenido.

La descripción precedente incide en la definición misma que se tenga respecto al Hombre y su existencia, cuestión que abordaremos en el capítulo siguiente para no alterar el orden lógico de la exposición.

La doctrina alemana, por su lado, llamada también objetiva o finalista, toma por base un conjunto de situaciones en que, bajo su perspectiva, existirían patrimonios sin estar vinculados a persona determinada, que denominan, genéricamente, como "*patrimonios de afectación*".

En ese sentido expresaban que si se admite la idea sugerida por IHERING, que el derecho subjetivo no es más que un interés jurídicamente protegido, no será difícil concluir que el ordenamiento jurídico podrá querer proteger –además de las personas– ciertas finalidades u objetivos, y entonces no habrá inconvenientes en aceptar que en torno a esas finalidades puedan agruparse también bienes y deudas. Los derechos pertenecerán en este caso a un destino protegido por el ordenamiento jurídico; si existe una persona, ella será el

⁹ FIGUEROA (1991) p. 28.

destinatario directo; si sólo existe una finalidad, ella será el centro de los bienes y deudas que conforman su patrimonio, sin perjuicio de que tras aquella finalidad ideal puedan encontrarse siempre destinatarios indirectos o indeterminados, en forma de personas. La persona es siempre el destinatario directo o indirecto del ordenamiento jurídico, pero es perfectamente aceptable que ella se encuentre disimulada tras la finalidad ideal que el ordenamiento jurídico protege.¹⁰

En nuestro concepto, asumido el patrimonio como un atributo de la personalidad y la visión clásica de ese elemento, es posible realizar una primera aproximación al marco que nos interesa acotar: toda persona tiene patrimonio aun cuando no tenga bienes.

Sobre esa idea no existe una gran controversia. El problema surge por la apreciación de un fenómeno de hecho, la presencia de conjuntos de bienes y deudas que no reconoce a una persona en particular como titular o no han precisado de la existencia de una persona para surgir como una realidad.

De allí a sostener que donde existe un activo y un pasivo también hay un patrimonio sólo faltó un paso, dando lugar a la tendencia finalista, objetiva o alemana como quiera ser denominado.

Con todo, estimamos que en esta última forma de visualizar el fenómeno existe una confusión entre patrimonio y universalidades, sean de hecho o de derecho, lo que no hace una diferencia importante para identificar esa confusión.

A nuestro modo de ver, el problema que subsiste o mejor dicho, se torna más dramático en ese planteamiento, discurre por perder de vista o no aceptar al patrimonio como un atributo de la personalidad, identificándolo con la materialidad visible del ejercicio de ese atributo, como son los activos y pasivos, lo que ni con mucho agota la existencia de ese atributo, en la medida que este es anterior a ese o esos hechos.

La síntesis de esa posición es sencilla: el patrimonio no constituiría un atributo de la personalidad. En la medida que sea postulada otra opinión, vale decir, considerar al patrimonio como atributo de la personalidad, la doctrina objetiva o finalista resulta insustentable.

¹⁰ *Idem.*, p. 41.

Las universalidades pueden no requerir a una persona como elemento esencial para su existencia, pero difícilmente podremos concebir un atributo de la personalidad sin una persona a la cual remita, pues importaría una contradicción *ab initio*.

Así las cosas, concluiremos, para no sobreabundar en el tema, lo que nos desviaría de nuestro propósito investigativo, que tomaremos como pauta de trabajo que el patrimonio es un atributo de la personalidad, por lo cual siempre existirá en función de la presencia de una persona a la que pueda atribuir.

Por otro lado, también habremos de fijar el sentido que el patrimonio al ser, antes que nada y por sobre todo, un atributo de la personalidad, no está determinado en su existencia por su contenido, vale decir, la presencia o ausencia de cosas materiales.

Una persona tiene patrimonio siempre, aun cuando esté perfectamente desprovisto de esas cosas pues, al menos, tendrá un conjunto de potencialidades además de derechos que resultan inalienables, para lo cual, en el punto siguiente, haremos un breve acercamiento a ellos.

Nos parece interesante, como última cuestión, acudir a las enseñanzas de Luis CLARO SOLAR¹¹ que, marginalmente trata el tema al hablar de los bienes, explicando que Justiniano señala en sus Instituciones, como objeto del derecho, las personas, las cosas y las acciones: *omne autem jus quo utitur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad acciones*; y se ocupa de ellas en el mismo orden pero, expresa que, en realidad esa clasificación de los objetos del derecho sólo persigue una exposición metódica y clara de las instituciones jurídicas que, establecidas en vista de las personas, tienen a las personas como objetivo único. Se principia por considerar a las *personas* independientemente de sus relaciones con las cosas para determinar su estado, su capacidad, sus vinculaciones de familia y las vinculaciones de dependencia que entre ellas existen; se contempla, en seguida, a las personas en sus relaciones con las cosas del mundo exterior, que se transforman para ellas en *bienes* incorporados a su patrimonio mediante los derechos que sobre ellas adquieren; y para el caso de desconocimiento de esos derechos, se estudia bajo el nombre de *acciones*, el procedimiento para hacerlos respetar judicialmente. *"En último análisis, la teoría de las personas tiene, así, por objeto los **derechos no apreciables en dinero y que están fuera del comercio**; la teoría de las co-*

¹¹ CLARO (1979) p. 6.

sas, **los derechos que constituyen el patrimonio**; y la teoría de las acciones, la sanción práctica encaminada a garantizar esos derechos”.

Agrega más adelante, al distinguir entre derechos, bienes y cosas, que inscriben en los primeros algunos que se confunden con la existencia misma de la persona, como son los que tienen por objeto la libertad, el honor, el cuerpo mismo de la persona; “...y no pueden dar lugar a reclamación sino en cuanto puedan ser lesionados por un delito o cuasidelito que produzca una acción para la indemnización de daños y perjuicios. Hay también otros que provienen de las relaciones de potestad y dependencia de una persona con respecto a otra, como los que resultan de la potestad marital o de la patria potestad. Sin duda todos esos derechos reportan al hombre una utilidad, y en este sentido se han calificado de bienes innatos, las facultades, las aptitudes y todos los derechos inherentes a las personas, su libertad, su honor, su vida; y protegen los derechos resultantes de la potestad marital y de la patria potestad. Más no basta que un derecho presente una utilidad cualquiera para ser contado entre los bienes que forman el patrimonio, si esa utilidad de carácter moral que contribuye sin duda a aumentar el bienestar del hombre, no se presta a una evaluación en dinero”.¹²

Con lo expuesto nos queda bastante claro lo que entienden incorporado y formando parte del patrimonio los autores tradicionales en el ámbito chileno y, también el legislador de la época, por lo cual nos resta analizar la procedencia de esa forma de visualizar esa realidad jurídica, sin dejar de lado el trato jurisprudencial efectuado respecto a aspectos de la persona humana que, conforme a lo dicho, no serían parte de su patrimonio.

III. EN TORNO AL HOMBRE Y SUS DERECHOS FUNDAMENTALES

E. AHRENS¹³ dice que la historia de la cultura de los pueblos se halla dominada por una ley fundamental, que apenas se percibe, y sin embargo, manifiesta, de la manera más brillante, el designio de la Providencia para el progreso moral de la humanidad: es la ley que guía lentamente a los hombres ya a las naciones al través de los grandes períodos históricos hacia la inteligencia más profunda y a la práctica más extensa de esta verdad, a saber, que el hombre y su perfeccionamiento son el fin a que deben tender todas las instituciones, y que por consiguiente, todas las relaciones deben hallar su regla y media en el fin armónico de la vida humana.

¹² *Idem.*, p. 8.

¹³ AHRENS (1873) p. 267.

Lo expuesto no es muy diferente a la versión que nos entrega Antonio HUNEUS¹⁴, al reconocer la doble funcionalidad del derecho, bajo sus formas objetivas y subjetivas. En ese sentido explica que el *"individuo conserva siempre en la asociación su propia personalidad. Concorre a la vida común, pero persigue a un tiempo fines i propósitos que exclusivamente miran a su persona, a sus necesidades i a su bien particular. La vida subjetiva, que es propia de todo ser organizado o inorgánico, no puede negarla la colectividad a ninguno de sus individuos, los aniquilaría en vez de perfeccionarlos i perecería con ellos"* (sic.).

En ese orden de ideas apunta que el derecho es una condición, dado que el hombre es un ser superior dotado de atributos que le permiten disponer de la naturaleza exterior para aplicarla a la satisfacción de sus necesidades. *"La sensibilidad, en fin, liga al hombre por medio de lazos con los demás hombres, con las ideas i objetos que representan la verdad, el bien i lo bello. Esta organización privilegiada de facultades tan diversas i a la vez integrante de su personalidad, permite al hombre dilatar los beneficios que le ofrece la naturaleza i realizar todos los fines i objetos que dentro de su vida limitada se presentan a su alcance"*.¹⁵

Esa orientación, llena de optimismo en el destino de la evolución humana, que compartimos en su deber ser es, lo que nos conduce a reformular algunos conceptos sobre el patrimonio para su mejor servicio a la inteligencia y bienestar de las personas.

Rafael FERNÁNDEZ CONCHA¹⁶ explica que *"el concepto del hombre como individuo y como meramente coexistente con sus semejantes precede al del hombre como miembro de la sociedad humana"*, lo cual si bien pareciera una obviedad no resulta serlo tanto, al envolver un sentido de pertenencia y proyección que no podemos pasar por alto: el hombre es antes que la sociedad, dando lugar a una exposición de principios.

Por esa vía concluye que la sociedad deviene como algo agregado al hombre y, en cierta forma, instrumental a él, al extremo que *"el fin de la sociedad se halla subordinado al del individuo, como quiera que la sociedad sólo tiene por objeto garantir, desenvolver y perfeccionar la persona de los asociados. Es, por tanto, necesario el previo conocimiento de los derechos individuales para inquirir y determinar las leyes fundamentales del orden social"*.

¹⁴ HUNEUS (1904) p. 16.

¹⁵ *Idem.*, p. 20.

¹⁶ FERNÁNDEZ (1888) p. 5.

Los derechos individuales -continúa- suponen ciertas condiciones comunes a todos ellos que atribuyen a la naturaleza del ser humano.

Esas condiciones las agrupa en las siguientes: 1º. La racionalidad, que confiere al hombre la dignidad de persona, por cuanto sólo éstas pueden ser sujetos del poder jurídico; 2º la coexistencia de los hombres, ya que el derecho es una relación entre dos personas por lo menos, de las cuales la una es sujeto y la otra término, y 3º Cierta independenciam entre los hombres, en virtud de la cual unos no son pertenencia de otros.

Todo hombre –enseña– por virtud de su racionalidad, constituye una persona con un fin propio, no subordinado al de sus semejantes: de donde es que las relaciones entre ellos no pueden ser de medio a fin, sino de fin a fin.

La naturaleza humana, en cuanto contiene las tres condiciones indicadas, representa la fuente de donde derivan los derechos de las personas.

El carácter inmediata o mediata de la ante dicha derivación atribuye a los derechos individuales, igualmente, la calidad de innatos, absolutos o primitivos, por un lado, o de adquiridos, hipotéticos o derivados, por el otro.

Así expone que hay derechos producidos en el individuo tan sólo por virtud de su existencia y naturaleza racional, como “la conservación y defensa de la vida”¹⁷, atribuyéndoles calidad de innatos o coexistentes con el principio de las personas para lo cual incluso, aclara de modo muy pertinente, que hay derechos innatos que preceden al nacimiento, surgiendo a partir de la concepción, como el derecho a la vida y, nosotros podemos agregar, a la integridad.

Otros derechos que, igualmente son innatos, surgen con posterioridad, como la independenciam y todos los que ella supone, que exigen un adecuado desarrollo de las facultades racionales. Así estos “nacem con el hombre in habitu, mas no in actu; por cuanto, si bien la naturaleza no los produce junto con la existencia del individuo, sino después que éste ha alcanzado cierto desenvolvimientom, contiene la virtud de producirlos por sí sola, y de hecho por sí sola los produce sin necesidad de título alguno extrínseco a la misma”.¹⁸

Al explicar los derechos adquiridos, también lo hace con el sentido de la pertenencia, aduciendo que ellos tienen una vinculación mediata con la

¹⁷ *Idem.*, p. 9.

¹⁸ *Ibidem.*

naturaleza del individuo *"puesto que, si el hombre, por razón de su dignidad personal, no tuviera la posesión de su propia naturaleza, y el dominio de sus facultades y de sus actos, nada de lo que a su ser se le agregase constituiría una pertenencia suya, una propiedad sagrada e inviolable para los demás"*.¹⁹

Esta diferencia que efectúa entre derechos innatos y adquiridos también marca una impronta de la cual derivan consecuencias no menos relevantes, como es que los primeros responden a una misma naturaleza, el carácter racional de los individuos y, por ende, pudiendo ser que la materia de esos derechos sea en unos más extensa o valiosa que en otros, el derecho sigue siendo el mismo, lo que no acontece con los derechos adquiridos.

En el estudio de los derechos innatos distingue dos elementos, el formal y el material. El primero lo hace radicar en la *"potestad moral e inviolable que compete a una persona, de obrar o exigir algo"*²⁰ y el segundo, en algún bien propio de la persona respecto del cual versa la enunciada potestad. El formal es idéntico en todos los derechos, más no así, el material, ya que los bienes propios de las personas son de varias especies, dando lugar a diversas clases de derecho.

Con esa orientación explica que el supremo bien que reconoce el hombre en sí mismo por virtud de su naturaleza racional, radica en su condición de persona que le asigna un fin que no está subordinado al de ninguna criatura.

La personalidad, afirma y en lo cual concordamos plenamente, no es un derecho, sino la cualidad sustancial que la atribuye al hombre la condición de sujeto de derechos.

Cosa diferente es el *"derecho de personalidad, entendiéndolo por éste la facultad que compete al hombre de ser reconocido por todos como persona"*²¹, lo que importa un fin sí mismo, con todos los atributos que de ello deriva.

De esa calidad, dicho autor deriva la pertenencia de todos los bienes comprendidos en la propia naturaleza. *"Entre ellos se cuentan, ante todo, las facultades de la misma, las físicas y las racionales. De aquí el derecho a no ser dañados en los sentidos y otros miembros del cuerpo, y a no ser objeto de*

¹⁹ *Idem.*, p. 10.

²⁰ *Idem.*, p. 11.

²¹ *Idem.*, p. 12.

ningún acto que traiga consigo la pérdida, perturbación o debilitamiento de las potencias del alma".²²

De lo expuesto, además deriva el derecho de toda persona a no ser engañado, tentado o provocado al vicio, que no se causen enfermedades físicas ni dolores, a no ser impedido ni perturbado en el uso y goce de los bienes comunes o de utilidad ilimitada.

Esas facultades son pasivas y activas. Los actos ordenados de ellas que nos pertenecen, no pudiendo ser privados de los mismos sin injuria.

En esto radica el derecho de independencia, de lo cual deriva la libertad de conciencia; inquirir y comunicar la verdad en cualquier ciencia; procurarnos los medios de subsistencia por medio de trabajo o profesión honesta; pedir y dar ayuda a los demás, etcétera.

IV. EL PATRIMONIO COMO UN TODO ARMÓNICO

Todo lo expuesto nos permite llegar a extraer dos conclusiones intermedias: la primera, que hay muchos derechos que derivan de la naturaleza del Hombre, por lo que son calificados como innatos, a los cuales, la doctrina tradicional los priva de la categoría de ser avaluables pecuniariamente y, la segunda, que deriva de lo anterior, al considerar el patrimonio integrado, formado únicamente por derechos avaluables pecuniariamente, esos derechos innatos y, no por ello menos importantes, sino por el contrario, sin duda que más valiosos que aquellos con expresión pecuniaria inmediata, no serían parte del patrimonio de la persona.

Estimamos ese predicado erróneo, asumiendo en parte pero aún en forma más extensa, la doctrina tradicional sobre el patrimonio, en el sentido que éste representa un atributo de la personalidad cuya integridad queda conformada, básicamente, por los derechos innatos y, además, por la facultad del Hombre en orden a generar relaciones con el medio de naturaleza jurídica, lo que también incorpora a su patrimonio.

El postulado contrario, que reduce el patrimonio sólo a un activo y pasivo valorizable determinaría que el expósito carecería de ese atributo de la personalidad, lo que es una inconsecuencia lógica. Todas las personas naturales disponen y exhiben como parte de su ontología, la integridad de los atributos que las caracteriza como persona.

²² *Ibidem.*

Salvada esa situación, sólo en términos provisionales, dado que un análisis más extenso rebasa los propósitos de este trabajo que es una simple aproximación al tema, podemos también atacar esa postura desde el mismo alero objetivista.

Haciendo nuestras las explicaciones de W. LUYPEN²³ que inicia su texto "*Fenomenología del derecho natural*" acudiendo a Erich FECHNER con su conocida máxima "*El derecho natural ha muerto; viva el derecho natural*", podemos decir que es cierto que los defensores de las teorías objetivistas demuestran particular sensibilidad ante el hecho innegable de que un orden jurídico existente contiene asimismo la factibilidad de una sociedad. "*En cualquier orden jurídico se puede apreciar, al menos hasta cierto punto, el tipo de las relaciones que efectivamente se producen entre los hombres. En verdad, el orden jurídico indica cómo deben comportarse entre sí y con la sociedad los miembros de ésta, pero también muestra, al mismo tiempo y al menos hasta cierto punto, qué clase de relaciones existe efectivamente en esa sociedad*".

Nos ayuda Alfredo FOUILLÉE²⁴ al exponer que ha llegado la época de distinguir más claramente lo que debe ser, de lo que es, la idea del hecho material. Cuando se tiene cuidado de no confundir el dominio de lo ideal con el de lo real, no se corre el peligro de perder el sentimiento de la realidad, y por otra parte, se es más capaz de acomodar aquélla poco a poco, por términos medios sabiamente combinados, a ese ideal cuya realización se quiere apresurar.

Para aquellos que justifican el derecho en la fuerza que lo imponga, el ideal es en sí mismo una fuerza, puesto que mueve a la humanidad, y, en cierta medida, puede mover al mundo mismo, es también un interés, puesto que es la necesidad incesante del pensamiento y el objeto perpetuo del deseo. Por esto mismo, es uno de los factores de la evolución humana, uno de los motores del organismo social, uno de los resortes más importantes de la vida consciente.

En detrimento de Hans Kelsen, la fuerza sola no puede realizar la concepción social que persigue, y lo mismo pasa con el interés y con el derecho abstracto, de modo que en términos de Alfredo FOUILLÉE, que compartimos, sólo la debida combinación de todos esos factores nos lleva a adoptar un sistema jurídico que, junto con satisfacer la necesidad social de una adecuada

²³ LUYPEN (1968) p. 47.

²⁴ FOUILLÉE (1869) p. 308.

justicia, corresponda con los valores imperantes en ella y sea capaz, además, de sobrevivir en el tiempo por la aceptación colectiva.

Estos conceptos nos permiten apartarnos de la letra de la ley como de las doctrinas tradicionales, para establecer, incluso también al amparo de la ley vigente, lo que acontece a la vista de la aplicación positiva, además de práctica del principio de inexcusabilidad que, parte por radicar la atribución constitucional de juzgar en los tribunales (artículo 73 de la Constitución Política de la República de Chile y 1° del Código Orgánico de Tribunales) para concluir en el inciso segundo del artículo 10 de este último Código, estableciendo que: “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su *decisión*”.

Esa falta de ley para resolver las controversias es suplida por dos vías, la costumbre, bastante cercana en materia comercial en razón a lo dispuesto en el artículo 4° del Código de Comercio y los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo, nos dirá el número 5° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Si el patrimonio, bajo el punto de vista objetivo, sólo está integrado por *bienes* o derechos *avaluables* pecuniariamente, habremos de convenir que no existen derechos o bienes *avaluables* fuera del patrimonio.

Ahora bien, si esos derechos *avaluables* no corresponden, por lo menos en parte, a ganancias futuras, también estaremos forzados a concluir que, en la visión que la sociedad actual tiene de ellos y, por consecuencia, forma parte del sistema jurídico, en tanto son valores normativos vigentes, de ser reparados en caso de sufrir alguna injuria, inscriben en la reparación del daño emergente a que alude el artículo 1556 del Código Civil, aun cuando Andrés BELLO no haya tenido esa idea al escribirlo, lo que nos maravilla todavía más respecto de su genialidad.

Como última reflexión, es precisamente lo expuesto la idea matriz que inspiró el título de este capítulo, desde que la consistencia conceptual del patrimonio se reblandece si existen bienes o derechos *avaluables*, en tanto son susceptibles de reparación indemnizatoria que no sean considerados incorporados al patrimonio.

Nuestra posición que hemos ido asentando trabajosamente en las líneas precedentes postula que todo derecho del Hombre forma parte de su patrimonio, pues todo derecho del Hombre es susceptible de ser injuriado y, toda injuria amerita reparación pecuniaria, no solamente moral.

V. ÚLTIMOS APUNTES DOCTRINARIOS, POSITIVOS Y JURISPRUDENCIALES

No deseamos sobreabundar en las citas doctrinarias, ya que disponemos del material suficiente para ello pero, en alguna medida, empiezan a ser reiterativas o con diferencias marginales en cuanto hace a la línea matriz de este esfuerzo de investigación.

Con todo, las expresiones de Pablo NOGUEIRA MUÑOZ²⁵, a la hora de las conclusiones de su trabajo, nos llevó a extrapolarlas, cuando sintetiza la doctrina tradicional en el sentido que los derechos de la personalidad carecen de una valoración pecuniaria, ya que tendrían por fundamento el libre desarrollo de la personalidad, por lo cual se caracterizarían como extrapatrimoniales para sustentar que esa, siendo una doctrina por largo tiempo imperante, está profundamente equivocada, pues todo es susceptible de compensación pecuniaria, aun cuando la valorización sea subjetiva o imprecisa o incluso insatisfactoria, dado lo que está comprometido.

En el sistema anglosajón es corriente hablar de indemnizaciones punitivas, que parecen más ajustadas y explicables en relación a una injuria de un derecho que, objetivamente, no puede ser avaluado, desde que la reparación opera a través de la *vindicta* pecuniaria y, por ende, se traduce en una significación monetaria.

Eso nos permite desembarazarnos de la rémora de estar reparando un daño a través del enriquecimiento incausado de la víctima, con lo cual deja de existir la reparación si es adoptado ese punto de vista. La reparación existe pues la víctima tiene derecho a la *vindicta* sancionatoria de manera que no podrá hablarse en ningún contexto de una reparación pecuniaria indebida si ésta ha sido entregada a título de indemnización punitiva.

Así la evolución de los derechos de la personalidad, cimentado en la multiplicidad de textos legales nacionales e internacionales que amparan los derechos humanos, ha intensificado la intensidad de su protección, reconociendo que en ellos va envuelta la dignidad de la persona, no siendo suficiente el amparo meramente privado, determinando el reconocimiento constitucional de muchas facetas que antes sólo operaban en el mundo privado o particular.

²⁵ NOGUEIRA (2010) p. 126.

Resulta ahora pertinente que nos colabore en los argumentos SANTO TOMÁS DE AQUINO²⁶ al justificar el gobierno unitario a partir de la *Ilíada*, para concluir que, más allá de los argumentos teológicos del Angélico, el mundo tiende hacia la unidad en lo que dice a los bienes jurídicos protegidos. Debemos volver a ese santo pensador para reflexionar con él en que la unidad pertenece a la razón de bondad, según lo prueba BOECIO (*De Consolat.* 1.3, prosa 11), fundándose en que, como todo ser desea el bien, así desea la unidad, sin la cual no puede existir, porque algo en tanto existe en cuanto es uno. Por esto vemos que las cosas repugnan su división cuanto pueden; y que la disgregación de una cosa acusa defecto en ella. Agrega que es evidente que muchos no pueden unir ni concordar muchas cosas, si ellos mismos no se unen de algún modo.

Sin entrar a un análisis jurisprudencial detallado²⁷, nos quedamos con las conclusiones que de ese análisis extrae Juan Pablo RODRÍGUEZ CURUTCHET²⁸ que, reconociendo la inexistencia de una definición del perjuicio moral en los ordenamientos jurídicos antiguos, constata el surgimiento de diversas doctrinas jurisprudenciales²⁹, que enmarcan el daño moral como el *pretium doloris*; como una lesión a un derecho patrimonial, entre otras.

Conviene tener presente la precisión de Eduardo A. ZANNONI³⁰, en orden a que el daño moral podría ser resarcible a condición de que sea provocado por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales, que ese autor como la mayoría los entiende los “*no avaluables en dinero*”, reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico, de manera que para ese autor, si ese ordenamiento no lo reconoce no sería reparable, con lo cual estamos en perfecto desacuerdo.

En el orden positivo, más allá de las normas civiles citadas, la posibilidad de reparación del daño moral es explícitamente acogida en el inciso tercero del artículo 168 del Código del Trabajo, al establecer la facultad del juez para aumentar hasta en un cincuenta por ciento la indemnización por años de servicio, si el empleador hubiere invocado las causales señaladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160 y el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal. Esa norma, por lo demás, tenía su

²⁶ DE AQUINO (1988) p. 489.

²⁷ Hay numerosas obras que pueden ser consultadas sobre el tema.

²⁸ RODRÍGUEZ (2009) p. 36.

²⁹ Expresión de los valores jurídicos vigentes en nuestra sociedad.

³⁰ ZANNONI (1987) p. 290.

precedente inmediato en el artículo 162 de la Ley n° 18.620, por la cual, si el empleador invocaba maliciosamente la causal establecida en el número 1 del artículo 156 o alguna de las causales del artículo 157, debía indemnizar los perjuicios que ello irrogara al trabajador, lo que correspondía evaluar incidentalmente por el tribunal que conociera de la causa de terminación del contrato. En estos casos, concretamente, estamos hablando de *evaluación* de daño moral, traducido en una injuria al honor del trabajador.³¹

En lo que dice razón con el artículo 2331 del Código Civil, que nos resultaba particularmente incómodo en nuestro análisis, el Tribunal Constitucional se ha encargado de liberarnos de ese agravio argumentativo, al declarar, reiteradamente, que se trata de una norma inconstitucional.

El más interesante de esos fallos, en tanto compendia los anteriores, es aquél librado el 16 de abril de 2009, enderezado por el Senador Carlos Ominami Pacual³², junto al emitido el 10 de junio de 2008, a propósito de la causa rol 2429-2007, caratulada "*Valdés con Jaime Irrázabal Covarrubias y otros*"³³, concluyendo que, en términos generales, la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico, sea sufriendo el castigo por el delito cometido se ha perjudicado a la sociedad quebrantando la ley penal, sea satisfaciendo la indemnización del daño inflingido a otro cuando deliberadamente o por pura negligencia se ha contravenido una obligación de carácter civil, configura el principio de responsabilidad, que impregna todo el ordenamiento jurídico y adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad.

En esos fallos fue concluido que la responsabilidad civil como deber de indemnizar el daño inferido a otro procede tratándose de la lesión de un derecho constitucional, siendo ello una aplicación de las bases fundamentales del ordenamiento constitucional chileno, configuradas por ciertos principios y valores básicos asentados en disposiciones concretas de la Constitución Política, como los artículos 1°, 4°, 5° y 19, citando al respecto el considerando 21 de la sentencia rol n° 46, en el que razonó "*estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto*

³¹ Sobre el tema existe un artículo de COURT (2002).

³² Tribunal Constitucional. *Artículo 2331 del Código Civil y artículo 40 inciso 2° de la Ley n° 19733, rol n° 1185* (2009).

³³ Tribunal Constitucional. *Artículo 2331 del Código Civil, rol n° 943* (2008).

*normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución”.*³⁴

Agrega el primero de los fallos que *“del mismo modo, reflexionó dicha sentencia en que siendo regla general de nuestro ordenamiento jurídico –regla que se ha derivado del texto del inciso primero del artículo 2329 del Código Civil– que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado –esto es, que tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han producido, deben ser reparados por el responsable–, el artículo 2331 del mismo Código, que prohíbe demandar una indemnización pecuniaria por el daño moral causado por imputaciones injuriosas en contra del honor o el crédito de una persona, representa una excepción de este principio general sobre responsabilidad”.* Continúa, *“se concluyó que se trata de un derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el artículo 1° de la Constitución, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el número 1° de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces acarrea más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero, tratándose, en definitiva, de un bien espiritual, no obstante tener en ocasiones también un valor económico; ...”.*

Finalmente, concluye que el artículo 2331 del Código Civil contraviene los artículos 1°, 4°, 5° y 19, de la Constitución Política de la República de Chile, independientemente de la dificultad de la evaluación.

VI. CONCLUSIONES

1. El patrimonio está constituido por todos los derechos de las personas, incluso aquellos que se encuentran en un ámbito meramente potencial, vale decir, que conforman meras expectativas.
2. El patrimonio, como atributo de la personalidad, está indisolublemente ligado a ella y su contenido es integral de todas las facultades y potencialidades del ser humano.

³⁴ Tribunal Constitucional. *Artículo 8° Constitución, rol n° 46 (1987).*

3. Todos los derechos de las personas son susceptibles de reparación pecuniaria, no obstante a ello, que esa reparación pueda ser juzgada insuficiente o difícil de practicar, desde que la dificultad de la operación no es argumento bastante para desconocer su procedencia.
4. La reparación subsecuente a una injuria es un derecho innato que no dando lugar a una expresión monetaria inmediata reconoce fundamento jurídico y moral, en el derecho a la vindicta de la víctima, de tal manera que la indemnización establecida en ese contexto es procedente y obedece a una naturaleza punitiva.
5. De todo lo anterior resulta pertinente derivar que el patrimonio tiene un contenido moral traducido en todos aquellos derechos que no reconocen una expresión o se traducen en una valoración monetaria inmediata, en tanto atribuyen a característica de honorabilidad, dignidad u otras equivalentes, de superior jerarquía y connotación para las personas y la sociedad en general, que las meramente pecuniarias.
6. La reparación del daño moral ha de ser considerada reparación del daño emergente, en tanto el agravio provocado no haya puesto en peligro o comprometido ganancias futuras de la víctima pues en este último evento y en todo aquello que pueda traducirse en una pérdida de ganancias legítimas esperadas, será lucro cesante.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- AHRENS, E. (1873): *Curso de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho* (Madrid, Cárlos Bailly-Bailliere) 682 p.
- ALESSANDRI, Arturo (1943): *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno* (Santiago, Imprenta Universitaria) 716 p.
- CLARO, Luis (1979): *VI Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 606 p.
- COURT MURASSO, Eduardo (2002): "Indemnización del daño moral por despido injustificado", AA.VV., *Derecho de Daños* (Santiago, Editorial Lexis Nexis Chile) 353 p.
- DE AQUINO, Tomás (1988): *Suma Teológica* (Buenos Aires, Club de Lectores) 489 p.

- ESCRICHE, Joaquín (1991): *II Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia* (Bogotá, Editorial Temis) 878 p.
- FERNÁNDEZ, Rafael (1888): *II Filosofía del Derecho o Derecho Natural, dispuesto para servir de Introducción a las Ciencias Legales* (Barcelona, Tipografía Católica) 547 p.
- FIGUEROA, Gonzalo (1991): *El patrimonio* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 661 p.
- FOUILLÉE, A. (1896): *Novísimo Concepto del Derecho en Alemania, Inglaterra y Francia, traducido por Eduardo Gómez de Baquero* (Madrid, La España Moderna) 324 p.
- HUNEUS, Antonio (1904): *Apuntes Jenerales de Filosofía del Derecho* (Santiago, Imp. Leon V. Caldera) 335 p.
- JOSSERAND, Louis (1952): *I Derecho Civil* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch y Cía. Editores) vol. I, 469 p.
- LUYPEN, W. (1968): *Fenomenología del Derecho Natural* (Buenos Aires, Carlos Lohlé, Soc. Anon. Ind. y Com.) 268 p.
- RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean (1965): *V Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol* (Buenos Aires, La Ley) 670 p.
- NOGUEIRA, Pablo (2010): *El derecho a la propia imagen. Naturaleza jurídica y sus aspectos protegidos* (Santiago, Librotecnia) 369 p.
- RODRÍGUEZ, Juan (2009): *La evaluación del daño moral en la jurisprudencia* (Santiago, Legal Publishing) 157 p.
- RODRÍGUEZ, Pablo (1999): *Responsabilidad Extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 505 p.
- ZANNINO, Eduardo (1987): *El daño en la responsabilidad civil* (Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma) 471 p.

Normas Jurídicas citadas

Código Civil.

Código de Comercio.

Código de Procedimiento Civil.

Código de Procedimiento Penal.

Código del Trabajo.

Código Orgánico de Tribunales.

Constitución Política de la República.

Ley n° 16.643, fija el texto definitivo de la Ley 15.576, sobre abusos de publicidad. *Diario Oficial*, 4 septiembre 1967.

Ley n° 18.620. *Diario Oficial*, 6 julio 1987.

Ley n° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. *Diario Oficial*, 4 junio 2001.

Jurisprudencia citada

Requerimiento formulado por el ministro del interior, en virtud del artículo 82 de la Constitución, para que se declare la responsabilidad del señor Clodomiro Almeyda Medina por infracción al artículo 8° de la Constitución (1987): Tribunal Constitucional, 21 diciembre 1987, rol n° 46, disponible en <<http://www.tribunalconstitucional.cl>>.

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Luis Carlos Valdés Correa en relación al artículo 2.331 del Código Civil, en causa Rol N° 2429-2007 caratulada "Valdés con Jaime Irrázabal Covarrubias y otros", del Décimo Octavo Juzgado Civil de Santiago (2008): Tribunal Constitucional, 10 junio 2008, rol n° 943, disponible en <<http://www.tribunalconstitucional.cl>>.

Requerimiento de Carlos Ominami Pascual respecto de los artículos 2.331 del Código Civil y 40, inciso segundo, de la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, en el proceso Rol IC 800-08, caratulado "Ominami con Urbano y otros", actualmente en la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 965-2006 (2009): Tribunal Constitucional, 16 abril 2009, rol n° 1185, disponible en <<http://www.tribunalconstitucional.cl>>.