

DAÑO

EXTRAPATRIMONIAL

DE LAS PERSONAS

JURÍDICAS

PEDRO MAURICIO DELGADO DELGADO

*A Patricia Delgado Castro;
Ecilda Castro vda. de Delgado; y
Elisa Pulgar vda. de Castro,
las tres mujeres más importantes e
influyentes en mi vida.*

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad, ha sido objeto de los más diversos estudios, durante el siglo que ha pasado. Esta tendencia que se observa en todas las latitudes, no ha sido ajena a nuestro país, eso si, haciendo presente la salvedad que falta mucho por estudiar y debatir. En efecto sin ir más lejos, al otro lado de la cordillera, podemos observar que el desarrollo de todos los temas sobre responsabilidad han sido realizados en profundidad, en sendos tratados tanto de responsabilidad en particular, como de los elementos de la misma y otros temas específicos, *verbigracia* se pueden observar textos sobre culpabilidad, antijuridicidad¹, responsabilidad objetiva, sujetos activos y pasivos, etc. En cambio en nuestro país, si bien en los últimos lustros podemos ver como se han editado diversos libros de responsabilidad civil, tratan la materia de una perspectiva general, y por lo mismo no profundizan, de una manera acabada algunos temas. Quizás si una excepción a lo ya indicado, lo podemos observar en las publicaciones sobre el daño moral, es decir, se da una suerte de acotación del tema de estudio. Sin embargo aún se pueden realizar trabajos más acuciosos sobre dicho tema; a saber: naturaleza del daño moral, valoración de la indemnización del mismo, dementes como sujetos activos de la indemnización por dicho daño; legitimación activa de las personas jurídicas para poder incoar una acción de

¹ **LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA** estima más elegante y práctico el término antijuridicidad.

indemnización de daño extrapatrimonial o moral, entre muchos temas posibles.

Esperamos que durante los primeros lustros del siglo XXI, se profundicen mucho más los estudios sobre la Responsabilidad Civil, sobre todo en lo que respecta a culpabilidad y antijuridicidad de ésta, aspecto en el cual los penalistas han desarrollado extensos tratados.

Un punto que destacamos que nos preocupa, dice relación, con el conocimiento y aplicación de las modernas teorías por parte de los Tribunales de Justicia, en efecto en la mayoría de los casos, los fallos dictados por los miembros de los mas altos Tribunales de nuestro país, denotan desconocimiento de las nuevas teorías sobre la Responsabilidad Civil y en el caso de los fallos de los jueces de primera instancia, tampoco se ve que respiren los nuevos aires del Derecho, quizás sea también por desconocimiento o bien por el temor a que sus fallos sean revocados. El punto es que realmente y a vía de ejemplo, resulta inexplicable es que hasta hoy se siga restringiendo o circunscribiendo -salvo muy honrosas excepciones- el daño moral al *pretium doloris*, adelantando desde ya, que si opinamos de dicha forma, tendremos que decir que no es posible hablar de daño extrapatrimonial² de las personas jurídicas, que es precisamente el tema de esta memoria de grado.

² La mayoría de los autores, como apreciaremos, hablan de daño moral de las personas jurídicas, si bien pensamos que es más correcto hablar de daño extrapatrimonial de las mismas, por estar más arraigado el termino moral, es probable que también lo utilicemos.

Pues bien, la idea de esta memoria, es contribuir, en lo que sea posible, y en forma muy humilde, sin mayores pretensiones, en el tratamiento de una manera acuciosa, el tema del daño moral, o más bien extrapatrimonial de las personas jurídicas, tema que por lo demás estimamos que puede tener consecuencias insospechas, sobretodo si pensamos que esos entes ficticios, que de ficticio a nuestro entender tienen poco, con el fenómeno de la globalización, de las relaciones, de las comunicaciones, de la economía, etc, se han transformado en conglomerados económicos multinacionales, la indemnización del daño moral que pueden sufrir, puede traducirse en sumas bastante elevadas, tanto en pesos chilenos, como en euros, o dólares. Lo que también se aplica a las personas jurídicas sin fines de lucro, de gran envergadura.

Esta memoria se compone de 9 libros.

El primero de ellos, Libro I, trata de **las personas jurídicas**, el concepto de éstas, sus denominaciones, los tipos de personas jurídicas, y las teorías respecto de su naturaleza. El desarrollo de dichos puntos, no será en profundidad, dado que sólo se tratan, por estar relacionadas con el punto principal de este trabajo.

En el Libro II, se trata de una manera breve, la **teoría de la acción**, que es más propio de los procesalistas, con un especial énfasis en la legitimación activa. A nuestro entender, si se habla de la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar

el daño moral, es necesario referirse justamente a qué se entiende por legitimación activa.

El Libro III se denomina **daños**, en el mismo se trata el concepto de los daños, sus denominaciones, los tipos de daños, en especial el patrimonial y extrapatrimonial. Este punto, que quizás a primera vista, podría considerarse innecesario, por existir estudios sobre el punto, es, a juicio del autor, de una importancia vital, toda vez que como se podrá apreciar, precisamente de la determinación de lo que entendamos por daño, y principalmente de daño moral, dependerá la respuesta a la pregunta si las personas jurídicas están o no legitimadas activamente para demandar la indemnización del daño moral

En el Libro IV, se analiza la **doctrina extranjera que acepta que las personas jurídicas pueden sufrir daño moral.**

En el Libro V, se estudia, la **doctrina extranjera que distingue entre personas jurídicas con fines de lucro y personas jurídicas sin fines de lucro,** y que estima que solamente las primeras pueden sufrir un daño extrapatrimonial.

En el libro VI, encontraremos la **doctrina extranjera que rechaza la calidad de sujeto activo de las personas jurídicas para demandar la indemnización del daño moral.**

En el Libro VII, nos referimos a la **doctrina nacional,** destacando desde ya, que los pocos autores que se refiere al tema aceptan que las personas jurídicas si pueden sufrir un daño

extrapatrimonial, aunque la mayoría si bien no lo niega, simplemente no se pronuncia sobre el tema.

En el Libro VIII, se hace un examen de la **jurisprudencia chilena**, sobre el tema de este trabajo, poniendo un especial énfasis en una sentencia de la ltma. Corte de Concepción, que acogió la tesis que acepta que las personas jurídicas pueden sufrir daño moral.

Finalmente en el Libro IX, se realizan las **conclusiones** de esta memoria.

Finalizaré esta introducción con la siguiente frase de **HENRY MAZEAUD**, de **LEÓN MAZEAUD** y de **ANDRÉ TUNC**: “**si una persona jurídica no tiene corazón, tiene un honor y una consideración. Si éstos reciben un ultraje, la agrupación sufre un perjuicio**”³.

³ **HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC, HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC**, Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Delictual y Contractual Traducción de la Quinta Edición por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Tomo II Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, página 481.

LIBRO I

PERSONAS JURÍDICAS

Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente

Las personas jurídicas están reglamentadas en el **Libro I del Código Civil** en los **artículos 545 y siguientes**, de hecho dicha norma define a la persona jurídica como ***una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente***, sin embargo, el mencionado concepto no precisa la esencia de las personas jurídicas, sino que en realidad lo que hace es determinar sus atributos.

“Destaquemos que el Código Civil chileno fue el primer Código del mundo que le destinó un Título completo –a las personas jurídicas- el Título XXXIII del Libro I, arts. 545 a 564⁴”. Pero el que reglamentó en la forma más completa y acertada las personas jurídicas fue el Código Alemán de 1900. Siguió su

⁴ **GONZALO FIGUEROA YÁÑEZ**, El Patrimonio, 2.^a Edición, Actualizada con la Ley 19335 de 1994, Editorial Jurídica de Chile, página 531.

derrotero los códigos suizo, japonés, brasilero, y todos los del siglo XX.⁵

“Nuestro legislador prefirió la expresión **persona jurídica** a la de personas **morales**, que es la utilizada en Francia, al parecer siguiendo a **SAVIGNY**⁶”. Además se les suele denominar “persona **mística**, persona **social**⁷” “persona **civil**, persona **intelectual**, persona **ficticia**, persona **incorporal**, persona **colectiva**⁸”, “**artificial**”⁹.

ESPIN define a la persona jurídica como “la colectividad de personas o conjunto de bienes que, organizado para la realización de un fin permanente, obtiene el reconocimiento del Estado como sujeto de derecho”¹⁰.

Para **ALESSANDRI RODRÍGUEZ** la persona jurídica “es todo ente abstracto que persigue fines de utilidad colectiva y al

⁵ *Cfr.* **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, Tomo I, Volumen II, Parte General, Tercera Edición, Editorial Nascimento, Santiago, Chile, año 1962, página 249.

⁶ **HERNAN LARRAÍN RÍOS**, Lecciones de Derecho Civil, Colección de Manuales Jurídicos, N.º101, Editorial Jurídica de Chile, 1994, página 194.

⁷ **FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO**, La Persona Jurídica, Editorial Civitas S.A., 1991, página 261.

⁸ **VICTORIO PESCIO VARGAS**, Manual de Derecho Civil, De las Personas, Bienes y de la Propiedad, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile N.º 22, página 104.

⁹ *Cfr.* **MÁXIMO PACHECO GOMEZ**. Teoría del Derecho. Quinta Edición, año 2004. Editorial Jurídica de Chile, página 100.

¹⁰ **ESPIN**. Manual de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid. 1954, página 290.

cual, como medio para la consecución de éstos, la ley reconoce capacidad de goce y ejercicio”¹¹.

Para **HEINRICH LEHMANN** “la persona jurídica es una organización que el ordenamiento jurídico reconoce como sujeto independiente de derecho, encaminada al logro de fines comunes”¹²

¹¹ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 246.

¹² **HEINRICH LEHMANN**, *Tratado de Derecho Civil, Parte General, Volumen I*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1956, página 627.

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Las preguntas a las cuales intentaremos dar respuesta son: “¿cómo puede concebirse la existencia de sujetos de derecho que no son personas naturales? ¿cómo comprender que la personalidad jurídica puede tener otros sujetos que los seres humanos?”¹³.

Las teorías que buscan responder acerca de cuál es la naturaleza jurídica de las personas jurídicas son a grandes rasgos las siguientes; a saber:

1.- teoría de la ficción doctrinal.

a.- teoría que niegan la existencia de los derechos subjetivos;

b.- teoría de la propiedad colectiva;

c.- teoría de la propiedad afectación;

d.- teoría individualista o del sujeto colectividad; y

e.- teoría de la incertidumbre del sujeto de derecho o neoficcionismo doctrinal.

2.- teoría de la ficción legal.

¹³ ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA, *ob. cit.*, página 249.

3.- **teoría de la personalidad jurídica realidad técnica.**

a.- teoría de MICHOUD;

b.- teoría de SALEILLES; y

c.- teoría de FERRARA.

4.- **teoría de la realidad objetiva.**

a.- corriente organicista; y

b.- corriente del organismo social.

5.- **teoría de la institución.**

6.- **teoría normativista de HANS KELSEN.**

7.- **teoría ecléctica de tipo realista.**

TEORÍA DE LA FICCIÓN DOCTRINAL

Para cierta parte de la doctrina la persona jurídica sería ***pura ficción, un mero artificio, creado abusiva e inútilmente por la doctrina***, y por lo mismo debería ser eliminada de la ciencia jurídica.

Estos ataques a las personas jurídicas se han basado en diferentes ideas:

a.- **teoría que niegan la existencia de los derechos subjetivos**: LEÓN DUGUIT señala que “***no existiendo el derecho subjetivo, el sujeto de derecho tampoco existe***. La única cuestión que se plantea es una cuestión de hecho. ¿Una colectividad, asociación, corporación, fundación, persigue un fin conforme a la solidaridad social, tal como ha sido comprendida en un momento dado en el país de que se trata, y por consiguiente, conforme al derecho objetivo de ese país. Caso afirmativo, todos los actos realizados con ese fin deben ser reconocidos y protegidos jurídicamente. La afectación de los bienes a ese fin debe ser también protegida¹⁴”.

b.- **teoría de la propiedad colectiva**: entre los partidarios de esta teoría encontramos a BERTHÉLEMY¹⁵ y a MARCEL

¹⁴ LEÓN DUGUIT, Las Transformaciones del Derecho Privado desde el Código de Napoleón. Madrid 1912, página 70. sobre el tema también se puede ver DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel, segunda edición, 1921, páginas 320 y siguientes.

¹⁵ Véase. BERTHÉLEMY Droit Administratif, 1926, citado por HUGO GAMBINI CREVANI, Personas Jurídicas. Montevideo 1958, página 46.

PLANIOL, este último, indica que “la idea de la personalidad ficticia es una concepción simple, pero superficial y falsa que oculta a las miradas la persistencia hasta nuestros días de la **propiedad colectiva** al lado de la propiedad individual. Bajo el nombre de personas jurídicas o civiles, se debería entender la existencia de **bienes colectivos** en el estado o forma de masas distintas, poseídas por grupos de hombres más o menos numerosos y abstraídas al régimen de la propiedad individual. Por lo mismo, estas **pretendidas personas no existen ni aun de manera ficticia**. Y es necesario reemplazar útilmente el mito de la personalidad moral por una noción positiva, que no puede ser otra que la **propiedad colectiva**¹⁶.

Para **BERTHÉLEMY**, se puede ser propietario de tres maneras diferentes:

- * **Individualmente:** propietario de una parte determinada y divisa;
- * **Indivisamente:** propietario de una cuota o parte; y
- * **Colectivamente:** la propiedad pertenece a todos considerados como una unidad, en otras palabras, a *todos nosotros, considerados como no siendo más que uno*. Caso en el cual podría decirse que forman un nuevo sujeto de derechos, pero esa persona lejos

¹⁶ Cfr. **MARCEL PLANIOL**, citado por **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA** *ob. cit.*, página 250 y siguientes.

de ser distinta de nosotros, no es otra cosa que nosotros mismos, considerados juntos. ¹⁷

c.- **teoría de la propiedad afectación**: Se ha dicho por los sostenedores de esta teoría que **el patrimonio de la persona jurídica es en realidad el patrimonio de un fin (Zweckvermögen)**¹⁸. “La teoría de los patrimonios sin sujeto o patrimonios de afectación fue elaborada por **BRINZ** y **BEKKER** y para ellos, si se parte de la idea inicial de **IHERING** que el derecho no pertenece jamás sino a sus destinatarios, habrá que admitir que si los destinatarios no tienen más una representación ideal y por lo mismo un goce indirecto, en lugar de destinatarios es preciso hablar de **destinación**. **BEKKER** profundiza en el terreno teórico la noción de sujeto de derecho. Con respecto a un derecho cualquiera se pueden tener dos situaciones: la disposición y el goce. La disposición es el derecho a conducirse como dueño. El goce es el derecho de gozar materialmente de las ventajas que la cosa procura. La disposición sólo puede pertenecer a un ser dotado de voluntad; el goce puede pertenecer no sólo a un hombre sino a una cosa o un animal. Si el destinatario del goce es o no persona o sujeto de derecho importa poco, o el animal pueden reportar las ventajas de la disposición hecha en su favor, y el derecho en ciertos límites debe admitir estas disposiciones, aunque en principio sea hecho para el hombre, porque en el fondo lo que protege es la voluntad humana. Tal sería para **BEKKER**, la situación de las personas

¹⁷ **BERTHÉLEMY**, citado por **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.* página 47.

¹⁸ **BRINZ**, citado por **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 44.

jurídicas y no hay para qué preocuparse de buscar en ellas un sujeto de derecho.”¹⁹

VICTORIO PESCIO VARGAS ha resumido esta tesis diciendo que para esta teoría: “existirían patrimonios sin dueño, basados en la afectación a un fin único de todos los bienes que lo integran. Esta afectación hace las veces de dueño. Tal sería el caso de patrimonios afectados a los respectivos fines de las asociaciones, fundaciones, del Estado”²⁰

BEKKER divide en dos categorías los patrimonios de afectación:

- *independientes*: conjuntos patrimoniales destinados a un fin y sin sujeto
- *dependientes*: patrimonios dentro del patrimonio genérico de una persona, destinados a un fin especial y con propia autonomía, si bien tienen por sujeto a la persona.²¹

Esta teoría tiene una objeción histórica dado que el planteo de **BRINZ** se remonta y origina en el derecho romano, y si bien es verdad que en el derecho romano los bienes del Estado y de los demás entes públicos fueron considerados como *nullius in*

¹⁹ **ALBERTO LYON PALMA**, *Personas Jurídicas, Abuso de la Forma, gobierno corporativo y Responsabilidad. Derechos y Obligaciones de los Miembros. Divisiones. Fusiones. Conflictos de Interés. Control.* Ediciones Universidad Católica de Chile, Cuarta Edición Ampliada, año 2006, páginas 31 y siguientes.

²⁰ **VICTORIO PESCIO VARGAS**, *ob. cit.*, página 117 y 118.

²¹ Véase, **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 45.

bonis, esto dependía de la concepción romana del *ius publicum* y *privatum* por lo cual el Estado que vivía en la esfera pública estaba *fuera y por encima* del Derecho privado. El Derecho privado era esencialmente un derecho de los particulares. A dicha crítica se puede agregar que cualquiera que fuere el concepto de derecho subjetivo, éste es una categoría a priori: ***sin sujeto el derecho no puede existir***. Si se dice que es una ***voluntad***, falta dotarla de titular; como falta éste si se dice que es un ***interés jurídicamente protegido***.

d.- **teoría individualista o del sujeto colectividad**: En esta teoría encontramos a **RUDOLPH VON IHERING**, para el cual la llamada persona jurídica no es más que la ***forma mediante la cual los miembros aislados manifiestan sus relaciones jurídicas al exterior***, forma que ninguna importancia tendría para las relaciones jurídicas de los miembros entre sí y que ha sido creada por un fin netamente práctico, eso en cuanto a las corporaciones, ahora bien; en cuanto a las fundaciones, la personificación sería la forma más apropiada de un patrimonio a los intereses y a los fines de personas indeterminadas. El eje de todo el mecanismo de las fundaciones estaría en los destinatarios, es decir, las personas naturales que aprovechan sus beneficios, y agrega que si los destinatarios son determinados, tienen acción y, en tal caso, son ellos los verdaderos sujetos de la fundación, en caso contrario, no²²". Esta teoría no es más que aplicación de la conocida concepción del

²² **RUDOLPH VON IHERING**, Espiritu del Derecho Romano, traducción española, Tomo IV, página 381 y siguientes.

derecho subjetivo que tiene **IHERING**, es decir, como un ***interés jurídicamente protegido***.

HUGO GAMBINI CREVANI, objeta esta teoría dado que “considerando únicamente a los individuos que constituyen el grupo, desconocen estas tendencias el diverso interés del propio grupo respecto de cada uno de los asociados; así como que el interés del grupo no depende de su composición sino que, como tal es permanente. Al no ver en la persona jurídica sino el patrimonio, es insuficiente a explicar la existencia, la unidad y la perpetuidad del Estado, imposible de ser considerado como simple masa de bienes²³”. Por su parte **ALBERTO LYON PALMA** señala: “el vicio de la concepción de **Ihering** nos lleva a no apreciar exactamente la esencia de las personas jurídicas. La persona jurídica no es un simple mecanismo, un intermediario artificial que permite asegurar el goce de individuos aislados o sujetos indeterminados. La persona jurídica es una modalidad de los asociados, es la configuración jurídica que la totalidad de los miembros revista para conseguir permanentemente sus fines”²⁴.

e.- **teoría de la incertidumbre del sujeto de derecho o neoficcionalismo doctrinal**: “a pesar de la abrumadora mayoría contraria a la teoría de la ficción doctrinal, surgieron en la década del 30 del siglo XX voces aisladas en su defensa. Así se ha expuesto la teoría de la llamada “incertidumbre del sujeto de derecho”, que envuelve una interpretación de la teoría de la ficción que trae por resultado el desaparecimiento de las

²³ **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.* página 52.

²⁴ **ALBERTO LYON PALMA**, *ob. cit.*, página 31.

objeciones que se le dirigen, basándose -según esta teoría- en los jurisconsultos romanos. Para esta teoría la persona jurídica no representaría otra cosa que un caso de patrimonio o derechos sin sujetos ciertos o determinados, pero susceptibles de determinarse. Mientras no ocurra la determinación es cómodo y útil suponer la existencia de una persona ideal por medio de una ficción jurídica. El sujeto incierto e indeterminado que se oculta detrás de la ficción surge en el momento de la liquidación, o sea, en el momento mismo en que desaparece, como innecesario, el artificio jurídico de la persona moral. Y ese sujeto viene a ser, necesariamente, en último análisis, un hombre o grupo de hombres²⁵.

²⁵ *Cfr.* **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 264.

TEORÍA DE LA FICCIÓN LEGAL.

“Según esta teoría, las únicas personas que realmente existen son los seres humanos. Las personas jurídicas, cuya existencia es meramente ideal, son *ficciones*, creadas por el legislador: éste fundado en razones de interés general, supone, *finje*, la existencia de estas personas, carentes de realidad, haciéndolas jugar un papel análogo al de las personas humanas”²⁶.

Destaquemos desde ya que nuestro Código sigue esta tesis, lo que queda más que claro en lo indicado en el **artículo 545** al señalar que *se llama persona jurídica una persona ficticia*, lo cual es corroborado por la historia del Código, en efecto en el Proyecto de 1853, se dan como antecedentes a **ROBERT JOSEPH POTHIER** y a **FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY**, defensores de esta teoría. **SAVIGNY** a dicho que las personas jurídicas son “personas que no existen sino para fines jurídicos, que nos aparecen al lado del individuo como sujeto de las relaciones de derecho²⁷”. “La persona jurídica es, para esta concepción, un sujeto creado artificialmente, capaz de tener un patrimonio²⁸”.

²⁶ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 255.

²⁷ **SAVIGNY**, Sistema del Derecho Romano Actual. Traducción del Alemán por M. Ch. CHENOUX, traducido al castellano por JACINTO MESÌA y MANUEL POLEY, Madrid, 1879, Tomo II, página 60 y siguientes.

²⁸ **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 39.

Para esta teoría la capacidad de goce o de derecho sólo le pertenecen naturalmente al hombre, y sólo a él. Sin embargo, el derecho positivo puede modificar esta regla natural y considerar la capacidad jurídica en relación con otros seres ficticios a los cuales se les llama personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos y que aparecen al lado del individuo como sujeto de las relaciones de derecho.²⁹

CONSENTINI señala que “donde se encuentran derechos no coligados a la existencia de un hombre, hay una persona ficticia, mera creación de la ley que la reconoce y la limita, la hace y la deshace a su gusto; por consiguiente, las normas que las disciplinan son de derecho excepcional, no de derecho común”.³⁰

Estos entes ficticios a los cuales la ley atribuye personalidad no descansan “ni en uno de sus miembros individualmente considerado, ni aún en todos sus miembros, sino en un conjunto ideal”³¹, el total de los miembros que la componen, difiere esencialmente de la corporación misma.

DUCROCQ indica que toda persona jurídica es una ficción, comprendido también el Estado; y en cuanto a su naturaleza ‘la personalidad civil reposa necesariamente sobre una ficción legal’. Las personas jurídicas no pertenecen al mundo de las realidades. Ha sido necesario recurrir a la abstracción para aislar

²⁹ *Cfr. ALBERTO LYON PALMA, ob. cit.,* página 26.

³⁰ **COSENTINI**, citado por **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 40.

³¹ **ALBERTO LYON PALMA**, *ob. cit.*, página 27.

el interés colectivo de los intereses particulares de los individuos asociados.³²

LYON PALMA agrega que “la teoría de la ficción sienta dos principios fundamentales:

a) la entidad ficticia a la cual se atribuye personalidad jurídica y, en consecuencia, capacidad de derecho, no equivale ni a sus miembros individualmente considerados ni a la suma total de ellos, por lo que se debe concluir, también, que el sustrato de la entidad no reconoce fundamentos en ellos;

b) en realidad, el sustrato, o es el fin que le está asignado a la persona jurídica o, simplemente, es la nada”³³.

Las consecuencias prácticas de esta teoría son las siguientes:

a.- *el nacimiento y la extinción de las personas jurídicas depende la voluntad o autorización estatal, no basta el acuerdo de muchos individuos o la voluntad del fundador.*

b.- es inadmisibles sostener que la persona ficticia muere por la falta de todos sus miembros, pues descansa sobre un interés público y permanente.

³² Cfr. **DUCROCQ**, Curso de Derecho Administrativo, 7ª Edición, tomo IV, citado por **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 40.

³³ **ALBERTO LYON PALMA**, *ob. cit.*, página 27.

c.- la propiedad del mismo modo que los derechos de otra naturaleza pertenecen a la persona jurídica considerada como unidad, y los miembros no tiene parte alguna estimados individualmente.

d.- siendo la persona jurídica un ser ficticio, y que descansa en el fin o en los miembros presente o futuros procede la devolución al Fisco del patrimonio de la persona extinguida.

e.- las personas jurídicas **carecen de voluntad y de razón** y, por consiguiente, de la posibilidad de actuar por sí mismas. Para ello es menester que actúen por medio de representantes; y aún la voluntad de todos los miembros de la corporación reunidas en asamblea no sería la voluntad de la corporación sino la de sus representantes.

f.- las personas jurídicas son incapaces de responsabilidad criminal. **LUIS CLARO SOLAR** sobre el particular señala que “dentro de la teoría de la ficción en que nuestro Código basa la personalidad jurídica, las corporaciones carecen de responsabilidad penal”³⁴.

g.- las personas jurídicas carecerían de responsabilidad civil por lo delitos o cuasidelitos de sus representantes u órganos de administración, aún cuando ellos manifiesten que obraban en su representación. Pero las personas jurídicas son responsables y

³⁴ **LUIS CLARO SOLAR**, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo V, De Las Personas. Santiago de Chile. Imprenta Cervantes, 1927, página 549.

por lo mismo deben devolver o restituir el beneficio que les hubiere reportado el fraude de sus jefes o miembros directivos.

h.- las personas jurídicas tienen responsabilidad contractual, las obligaciones y derechos que nacen de los actos o contratos le son imputadas en virtud de su capacidad de goce y de las actuaciones que sus representantes dentro de sus facultades. Resulta también responsable por el dolo o culpa cometido por sus representantes en los contratos.

El profesor **VICTORIO PESCIO VARGAS** ha dicho que “esta teoría adolece de dos defectos: a) reposa sobre un postulado no demostrado y b) carece de liberalismo. Se funda en una afirmación sin pruebas, puesto que parte de esa idea *a priori* que las personas naturales son los únicos sujetos de derechos. Y de esa afirmación dudosa, deduce una consecuencia tiránica al decir que sólo la ley puede permitir al grupo tener o no tener un patrimonio. Y, por último, se descubre que hay una persona jurídica que no obtiene su personalidad del Estado: es el Estado mismo”.³⁵

MICHOUD, citado por **ALESSANDRI**, dice que “atribuir el derecho a un sujeto ficticio equivale a confesar que no existe un sujeto real; es como colgar el sombrero de una percha pintada en la pared, según la fina ironía de **BRINZ**.”³⁶

³⁵ **VICTORIO PESCIO VARGAS**, *ob. cit.*, página 118.

³⁶ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, **MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA** y **ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 256.

HUGO GAMBINI CREVANI, efectúa una sistematización muy ordenada de críticas o reparos a esta teoría:

a) *la teoría de la ficción no resuelve nada, y resulta impotente a dar la llave del problema planteado.*

b) *la imposibilidad de aplicar esta teoría al derecho público, pues la noción de persona se desarrolla únicamente sobre el terreno del derecho privado.*

c) *desconoce la función del legislador en las relaciones sociales, desde que éste no crea nada.*

d) *la persona jurídica aparece como un favor acordado por el legislador discrecionalmente, y como tal es una tesis arbitraria y peligrosa, por el intervencionismo del Estado que significan su nacimiento, existencia y extinción.*

e) *la persona jurídica es irresponsable, porque sus representantes no pueden serlo como tales más allá e los fines lícitos que la misma está llamada a cumplir.*³⁷

³⁷ Cfr. **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, páginas 41 y 42.

TEORÍA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

REALIDAD TÉCNICA.

Son partidarios de esta teoría entre otros, **MICHOUD**, **SALEILLES**, **GÉNY**, **FERRARA**, **COLIN** y **HENRI CAPITANT**.

HUGO GAMINI CREVANI las denomina **teorías basadas en el interés**.

Esta teoría “sostiene que ninguna imposibilidad hay en concebir derechos que pertenezcan a otros seres que no sean los individuos humanos. Más aún, la naturaleza de las cosas impone a menudo esta concepción. No se puede concebir sin derechos propios al Estado, ni a muchas sociedades, asociaciones o establecimientos. El hecho, para ellos, de ser sujetos de derecho, lejos de ser una ficción, es, pues, una realidad lógica y a veces necesaria. El derecho Romano y el Antiguo Derecho habían ya comprendido así la personalidad moral. Para ellos, las *universitates*, por la naturaleza de las cosas, estaban llamadas a poseer un patrimonio propio, y el Estado no tenía necesidad de intervenir para igualarla ficticiamente a individuos humanos; su misión era la de autorizar su formación”³⁸.

“Pero esta realidad de las personas morales es considerada puramente técnica. Aparece como la traducción más simple y

³⁸ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, **MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA** y **ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 257

más lógica de fenómenos jurídicos ya indiscutibles. Gracias a esta observación, se evita contradecir la idea que constituye el fondo de la teoría de la ficción doctrinal y teoría de la ficción legal, a saber; que los derechos no pueden existir lógicamente sino en interés de los hombres.”³⁹“Esto es evidente, pero no impide que sea técnicamente útil a los hombres y en su interés mismo, crear seres sobre los cuales harán descansar derechos destinados, a fin de cuentas, a beneficiar a los individuos”⁴⁰.

A continuación se expondrá brevemente las teorías de **MICHOUD, SALEILLES y FERRARA.**

a) **teoría de MICHOUD:** Para este autor el primer centro de intereses al cual debe ser reconocida personalidad, es el hombre la persona humanada. El derecho es para el hombre y como tal debe obtener la protección legal. Su derecho no puede fundarse exclusivamente en la voluntad, pues la voluntad no es substancia de aquél sino instrumentos y fuerza motriz, y contribuye, como elemento secundario, a la realización del derecho. La ley protege, no la voluntad, sino el interés que esa voluntad representa. El hombre, como ser social, ha menester de cooperación por sus semejantes, y sólo correspondiendo a las necesidades de la humanidad y elevando a la dignidad de derechos subjetivos los intereses permanentes y colectivos de las agrupaciones ha de tratárselas como sujetos de derecho. Esto último, que implica reconocer personalidad jurídica a

³⁹ **VICTORIO PESCIO VARGAS**, *ob. cit.*, página 119.

⁴⁰ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 257

determinadas agrupaciones, se opera con la concurrencia de dos condiciones:

- *un interés distinto de los intereses individuales*; se dice que este interés debe tener cierta permanencia (no perpetuidad); y
- *una organización como medio de expresión de la voluntad colectiva relativa a aquel interés*; la voluntad del grupo es esencial para que la persona pueda obrar y ejercer derechos.⁴¹

b) **teoría de SALEILLES**: Para **SALEILLES** la voluntad sólo se halla en el hombre, pero intentando una fusión de los elementos **interés** y **voluntad** llega a definir el **derecho subjetivo** como *un poder puesto al servicio de intereses de carácter social y ejercido por una voluntad autónoma*. De este concepto fija el concepto de **sujeto de derecho** como *todo aquello que en el terreno está constituido de tal manera que puede ejercer alguno de aquéllos poderes de la naturaleza llamados derechos subjetivos*. Si bien todo derecho ha de tener un sujeto, no puede concluirse en que el único sujeto sea la persona humana; de acuerdo con ello **todo ser organizado, capaz de investir un poder constitutivo de derecho subjetivo, es persona jurídica**.

c) **teoría de FERRARA**: **FERRARA** indica que la persona jurídica es un tema tormentoso y fascinador, capaz de renovado planteo en el campo del derecho, y cuyo concepto jurídico **sigue siendo un campo abierto al combate**⁴².

⁴¹ Cfr. **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, páginas 66 y siguientes.

⁴² **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 70.

“Para **FERRARA** la naturaleza de la persona jurídica es una cualidad abstracta, ideal, proporcionada por la capacidad jurídica y no resultante de la individualidad corporal y psíquica; persona es el hombre en el derecho, en cuanto es reconocido como ente jurídico, dotado de derechos subjetivos. Pero, el concepto de persona no coincide y es más amplio que el del hombre, y, por consiguiente, nada obsta a que haya personas que no sean hombres. El término persona en el sentido técnico-jurídico, quiere decir sujeto de derechos. Persona es una categoría jurídica que por sí no implica ninguna condición de corporalidad o espiritualidad en el investido; el ser punto de reunión de derechos subjetivos basta formalmente para que haya un sujeto, y la cualidad de ser tal, forma la personalidad. Por tanto, personalidad es sinónimo de capacidad jurídica, de subjetividad de derechos y obligaciones, de receptividad de los efectos del orden jurídico y es una situación jurídica, un status, no un derecho”.⁴³ Agrega **FERRARA** que la realización de los intereses humanos es el fin del derecho; y si bien la persona humana es el sujeto por excelencia del derecho nada obsta para que el orden jurídico pueda atribuir la cualidad de sujetos a estas instituciones duraderas, es decir, que estas organizaciones estén revestidas de personalidad. Así surge la categoría de las personas jurídicas. La personalidad es una **forma jurídica**, no un **ente en sí**. En otras palabras “*la persona jurídica no es una cosa, sino un modo de ser de las cosas*”, detrás de la persona jurídica, no hay otra cosa que asociaciones y organizaciones sociales. **FERRARA** define a las personas jurídicas como *asociaciones o instituciones*

⁴³ **ALBERTO LYON PALMA**, *ob. cit.*, página 32.

*formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho.*⁴⁴

⁴⁴ *Cfr. HUGO GAMBINI CREVANI, ob. cit., página 71.*

TEORÍA DE LA REALIDAD OBJETIVA.

“Algunos autores se han esforzado en demostrar que las personas jurídicas presentan los mismos caracteres objetivos que las personas físicas, y responden, en consecuencia a la misma definición *filosófica* de la persona⁴⁵”. Para parte de esta teoría “la persona jurídica es un organismo tan completo como el de la persona humana; la vida del grupo personificado es tan independiente de la vida de sus miembros como la vida del hombre lo es de cada una de sus células. Para otros sin ir tan lejos, el concepto de la personalidad se reduce al de la **VOLUNTAD**. Los grupos personificados tienen una voluntad propia –distinta de la de sus miembros- que basta para fundamentar su personalidad”⁴⁶. De lo expuesto corresponde estudiar las dos corrientes de esta teoría.

a.- corriente organicista: En esta corriente podemos incluir a **WORMS, NOVICOW, LOUFILLÉE, SCHAEFFLE**, Para los partidarios de la corriente **ORGANICISTA** la persona colectiva es un organismo biológico similar a los individuales, como una voluntad social de mecanismo análogo a la del hombre aislado. Los elementos que constituyen la persona colectiva, configuran las células de un organismo, y en la volición colectiva su papel es similar al de aquéllas en el sujeto individual. Así la sociedad tiene un cerebro, como el individuo. La decisión que ella toma es la obra de las células de su cerebro, como la decisión que el

⁴⁵ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 258.

⁴⁶ **VICTORIO PESCIO VARGAS**, *ob. cit.*, página 119.

hombre toma es la obra de las células del cerebro humano”.⁴⁷ Como dice **ALESSANDRI** “su exageración se descubre a simple vista, y recordemos, para corroborar, que **BLUNTSCHLI** llega a sostener que ha encontrado la partida de nacimiento del Estado germánico; y asegura que es de sexo masculino”.⁴⁸ Existe entre la voluntad del grupo y la del individuo una diferencia de *natura* que es esencial: la voluntad del individuo es una determinación libre que le pertenece como propia; aquélla del grupo no es sino una resultante de las voluntades de los individuos: en el proceso que concurre a formarla, no hay más que esas voluntades”⁴⁹.

b.- **corriente del organismo social:** En esta corriente encontramos a **ZITTELMAN** y **GIERKE**. En esta corriente los autores no van tan lejos como en la corriente organicista, sino que “han reducido el concepto de personalidad al de **voluntad** y se han esforzado en demostrar que las agrupaciones personificadas tienen una voluntad propia distinta de las de sus miembros, lo que basta para sentar su personalidad”⁵⁰ En otras palabras, “los grupos personificados tienen una voluntad propia – distinta de la de sus miembros- que basta para fundamentar su personalidad”⁵¹. **ZITTELMAN**, para probar que esa voluntad resulta de una teoría diversa de la de los particulares, pone en

⁴⁷ **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 54.

⁴⁸ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 258.

⁴⁹ **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 54 y 55.

⁵⁰ Véase, **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 258.

⁵¹ **VICTORIO PESCIO VARGAS**, *ob. cit.*, página 119.

parangón dos fórmulas aritméticas $7+5=12$ y $7+5=(7+5)$. El doce *sintético*, aunque matemáticamente igual al $(7+5)$ *analítico*, constituye una cantidad nueva del todo; cantidad que representa, según las mismas palabras de **ZITTELMAN**, el momento de la unidad en la pluralidad.⁵² “El origen de este tipo de sujeto de derecho puede ser espontáneo (hecho histórico-social) o voluntario (constitución determinada expresamente por el hombre). En ambos casos existe con independencia de la intervención del Estado, y su personalidad es tal porque encarnan **realmente** una única voluntad (capacidad de querer, capacidad de obrar)... no hay representación de la persona jurídica, sino expresión o volición por un órgano correspondiente”,⁵³ obviamente sin equipar el órgano de la persona jurídica al de la persona física.

Se la ha critica diciendo que es inútil e inexacta. Es **inútil** “porque no es necesario, para descartar la teoría de la ficción, demostrar que las asociaciones son personas, en el sentido filosófico de esta palabra y que están dotadas de una voluntad propia: basta aceptar que ellas pueden ser personas en el sentido jurídico, es decir sujetos de derechos y de obligaciones”⁵⁴. Es **inexacta** “porque no es cierto que la pretendida voluntad de las personas jurídicas sea distinta de la de las personas físicas que expresan esa voluntad. No podría

⁵² **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA, ob. cit.,** página 258.

⁵³ **HUGO GAMBINI CREVANI, ob. cit.,** página 57.

⁵⁴ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA, ob. cit.,** página 258.

rigurosamente pretenderse, sino cuando se trata de una agrupación cuyas decisiones se toman por la asamblea o una Junta General. Pero cuando la persona jurídica es un hospital, por ejemplo, o cuando una decisión puede ser tomada, en nombre de una persona moral por un solo hombre, ¿cómo sostener que esta persona moral tiene una voluntad colectiva distinta de la de su intérprete? En realidad, la noción de personalidad jurídica **no supone necesariamente una voluntad distinta**: el infante y el loco no la tienen; ella supone tan sólo intereses distintos que son susceptibles de expresarse por voluntades extrañas”⁵⁵. A las críticas planteadas podemos agregar que “si el derecho reconoce como persona a todo ser autónomo portador de voluntad y, por otra parte, la voluntad de varias personas coligadas se funden en una voluntad orgánica nueva, es preciso admitir que todas las colectividades son personas jurídicas, con lo que el número de ellas queda indeterminado: un partido político, un grupo de amigos, una pareja de cónyuges serán otras tantas personas jurídicas⁵⁶”. Pese a lo ya dicho esta corriente, en especial la obra de **GIERKE** “tiene el mérito de haber alumbrado la realidad de las personas jurídicas, estudiando, con riqueza maravillosa de datos, la evolución, la estructura y la vida, de haber provocado la ampliación del concepto de persona jurídica de la esfera del derecho patrimonial a las relaciones de Derecho público, y de haber ejercido una influencia eficaz sobre el movimiento

⁵⁵ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 258 y 259.

⁵⁶ **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 58.

legislativo y doctrinal en favor de un régimen de libertad de las asociaciones”.⁵⁷

⁵⁷ **FRANCISCO BONET RAMÓN**, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Parte General, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, página 508.

TEORÍA DE LA INSTITUCIÓN

“La teoría de la **institución** o **de la organización** considera que las personas jurídicas no son otra cosa que **organizaciones sociales para alcanzar un fin**. Numerosos intereses humanos son comunes a un complejo más o menos grande de hombres y pueden ser satisfechos sólo por una ordenada y duradera cooperación de ellos. Por esto surgen asociaciones e instituciones, en una palabra, organizaciones para el logro de tales fines. Estas organizaciones no son entes vivientes, ni tienen voluntad natural, pero en ellas opera la combinada voluntad de varias personas. Ahora bien, tales organizaciones son pensadas como sujetos⁵⁸. **LARRAÍN RÍOS** indica que “allí donde existe la idea de una obra o empresa que realizar y una organización adecuada para ello, existe un interés que debe ser protegido y representado, existe una institución, un ente distinto de la persona humana, que debe ser reconocido como sujeto o titular de derechos⁵⁹”. El máximo exponente de esta teoría es **HAURIOU**, es una doctrina “de carácter esencialmente sociológico; entiende este autor dar una concepción nueva del derecho basada en el reconocimiento de cuerpos sociales intermedios entre el individuo y el Estado. Se halla íntimamente relacionada con el Derecho Natural neo-tomista”.⁶⁰ Continuadores de esta teoría son **GEORGES RENARD, DELOS** y **DESQUEYRAT**. La institución “es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para su

⁵⁸ **FRANCISCO BONET RAMÓN**, *ob. cit.*, página 510

⁵⁹ **HERNAN LARRAÍN RÍOS**, *ob. cit.*, página 196

⁶⁰ **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 59.

realización se organiza un poder que le procura órganos. Entre los miembros y la idea hay manifestaciones de comunión dirigidas por los órganos del poder. Jurídicamente hay institución en todos los casos en que una misma idea es compartida por un grupo de personas. Pero según el modo como ese señorío de la idea se haga efectivo, hay que distinguir dos tipos de instituciones: la institución-cosa y la institución persona”⁶¹. “En la **institución persona** se encarna una idea de obra o empresa (misión de beneficencia, cultura, etc.), y los individuos comparten la misma idea y aprestan a realizarla. La idea, resume, por imputación, toda la actividad desarrollada, y aquella se afecta ésta. La idea final es la ‘empresa’, sin perjuicio de que la realización, que se practica por los miembros, se radica en último análisis en el ser humano, sujeto eficiente de la acción física. Y si todo agente de efectos jurídicos es sujeto de derecho, ‘la idea’ será entonces sujeto: por eso se dice que la Institución es persona. En una palabra: la idea se ha convertido en sujeto”⁶². “En la **institución cosa** hay una idea normativa o principio de reglamentación al cual el consentimiento común presta fuerza y autoridad, apareciendo como ‘regla de derecho’. Ésta (fundada en un principio metafísico inspirador) llega a imponerse en la conciencia de los individuos, y aprobada por ellos, cobra valor de institución-objetiva o de institución-cosa: a la idea compartida (institución) se agrega una orden o mandato que es el ser o principio (cosa), que no es el de la idea misma”⁶³

⁶¹ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 259.

⁶² *Cfr.* **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 60 y 61.

⁶³ **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 61.

ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ señala que “es institución porque en el fondo hay una idea compartida; y es ‘cosa’ porque esa idea no se constituye en principio de acción ni en sujeto de actuación. Su ‘ser’ consiste en ser una orden o mandato”⁶⁴. Los elementos de la institución son tres; a saber: a) la idea; el poder de gobierno organizado; y c) la comunión en la idea.

a.- la idea: “tiene el valor de organizadora y aúna las voluntades de los miembros. Como idea es dinámica, de obra y su vida es doble: objetiva (existencia ideal propia), y subjetiva (como idea emanación del espíritu). Esa idea lleva en sí un poder de realización, y necesita cobrar la forma precisa a su realización: hay que proveerla de órganos”⁶⁵.

b.- el poder de gobierno organizado: es necesario un poder “que permita jerarquizar y ordenar las fuerzas que actúan en cumplimiento de la idea. Este es, en esencia, el principio de autoridad, imprescindible para la actuación de la idea”.⁶⁶

c.- la comunión en la idea: “como estado psicológico la comunión en la idea aúna y produce la incorporación de los miembros... la comunión es necesariamente un estado psicológico: ella implica conciencia y voluntad. Este vocablo

⁶⁴ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 259.

⁶⁵ **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 61.

⁶⁶ **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 61 y 62.

hace más sensible el hecho de que el organismo institucional está compuesto de individualidades humanas”.⁶⁷

“La institución no puede ser nunca un contrato porque éste es una mera relación y, en consecuencia, no produce efectos sino entre las partes; la institución es un ser jurídico que se impone a las partes tanto como a terceros; el contrato se desata como se ha formado, la institución escapa a los fundadores, es irrevocable; en el primero la regla que surge es la obligación y está destinada a extinguirse por el pago, en la segunda la relación está hecha para durar, para perpetuarse porque desafía la muerte; el contrato es rígido, inflexible, la institución es elástica, se adapta; la igualdad es la ley en el contrato, la jerarquía es la ley en la institución, porque ésta es la sede de una autoridad; el contrato es una relación subjetiva de persona a persona, las relaciones en la institución son subjetivas y estatutarias; el contrato es un producto de la concurrencia, la institución es un producto de la comunión; el primero no es más que una tregua en la batalla de los derechos individuales, la segunda es un ‘consortium’, un cuerpo cuyo destino es compartido por sus miembros, que recuperan en seguridad lo que pierden en libertad.

El contrato interesa al individuo, la institución a la sociedad; el contrato debilita la virtud y su eficacia a medida que se cumple; la institución si está bien equilibrada, va desarrollándose a medida que persigue su obra; el contrato, como que encierra una obligación, no es más que un accidente,

⁶⁷ **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 62.

una manera de ser que afecta a una persona, la institución es el soporte permanente de un desenvolvimiento continuo”.⁶⁸

⁶⁸ ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA, *ob. cit.*, página 260

TEORÍA NORMATIVISTA DE HANS KELSEN

“**HANS KELSEN** es el fundador y expositor más ilustre de la Escuela de Viena. Ésta también llamada ‘del formalismo jurídico’, constituye en su desarrollo el esfuerzo más vasto y profundo que se haya realizado en la historia del pensamiento jurídico para despojarlo al derecho de toda metafísica y de toda valorativa.

Aislar y demostrar el objeto propio constituye el primer paso en la construcción de una ciencia. ¿Podrá formularse una teoría general del derecho capaz de explicar sistemas jurídicos tan disímiles por diferencia de épocas o por diferencias de orientación política? Para que tal construcción sea posible, habrá de prescindirse de la filosofía que inspira particularmente cualquiera de los sistemas actuales o pasados. Todo derecho, abarcado en su plenitud y natural complejidad, supone una escala de valores, de la que habrá que apartarse en la investigación jurídica: Aislar lo constante, de lo variable y de lo contingente.

De esa manera, lo constante en el derecho es su **forma**, mientras que la valoración ética que cada derecho particular supone varía de manera sustancial con relación a las épocas y a los lugares de su aplicación. Pero en el fondo, hay una identidad formal a la que no escapa ningún derecho; ***lo jurídico no puede ser caracterizado por su contenido, sino por la forma. Y de acuerdo a la forma***, el derecho es un **sistema normativo**, un conjunto de normas caracterizadas por su bilateralidad. La teoría

del derecho será de manera exclusiva una ciencia de forma, remitiendo a otras ciencias (política del derecho, ética del derecho, etc.) el estudio de su contenido. La depuración del contenido del derecho, para hacer una ciencia estrictamente jurídica, le lleva a la formulación de su **teoría pura del derecho**⁶⁹.

HANS KELSEN señala que “nos vemos así inducidos a ver en la noción de sujeto de derecho o de persona una construcción artificial, un concepto antropológico creado por la ciencia jurídica con miras a presentar al derecho de una manera sugestiva... la “persona” sólo designa un haz de obligaciones, de responsabilidades y de derechos subjetivos; un conjunto, pues, de normas. Al personificar este haz, se desdobra el objeto del conocimiento jurídico, con lo cual se arriba fácilmente a conclusiones erróneas”⁷⁰.

Respecto de la persona “física” **HANS KELSEN**, nos dice que “la teoría positivista ha intentado demostrar que no hay diferencia de naturaleza entre la persona física y la persona jurídica, pero esta concepción no ha tenido un desarrollo completo. La persona física no es el hombre, como lo considera la doctrina tradicional. El hombre no es una noción jurídica que expresa una función específica del derecho; es una noción biológica, fisiológica, y psicológica. Cuando una norma jurídica utiliza el concepto de hombre no le confiere por ello el carácter

⁶⁹ **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 72 y 73.

⁷⁰ **HANS KELSEN**, *Teoría Pura del Derecho, Introducción a la Ciencia del Derecho*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1973, página 125.

de una noción jurídica... El hombre solamente puede transformarse en un elemento del contenido de las normas jurídicas que regulan su conducta cuando convierten algunos de sus actos en el objeto de deberes, de responsabilidades o de derechos subjetivos. El hombre no es esa unidad específica que denominamos persona”.⁷¹

Continúa agregando que “la distinción entre el hombre, tal como lo define la ciencia de la naturaleza, y la persona como concepto jurídico, no significa que la persona sea un modo particular del hombre, sino, por el contrario, que estas dos nociones definen objetos totalmente diferentes. El concepto jurídico de persona o de sujeto de derecho expresa solamente la unidad de una pluralidad de deberes, de responsabilidades y de derechos subjetivos, es decir, la unidad de una pluralidad de normas que determinan estos deberes, responsabilidades y derechos subjetivos. La persona denominada “física” designa el conjunto de normas que regulan la conducta de un solo y mismo individuo. La persona es el “soporte” de los deberes, de las responsabilidades y de los derechos subjetivos que resultan de estas normas, o más exactamente, el punto común al cual deben ser referidas las acciones y las omisiones reguladas por estas normas”⁷², o en palabras de **LYON** el concepto persona para **KELSEN** “*sólo designa un haz de obligaciones, de responsabilidades y de derechos subjetivos: un conjunto, pues de normas*”.⁷³

⁷¹ **HANS KELSEN**, *ob. cit.*, página 125 y 126

⁷² **HANS KELSEN**, *ob. cit.*, página 126

⁷³ **ALBERTO LYON PALMA**, *ob. cit.*, página 33.

“Si el hombre es una realidad natural, la persona es una noción elaborada por la ciencia del derecho, de la cuál esta podría por lo tanto prescindir”⁷⁴ y agrega el maestro austriaco que “decir de un hombre que es una persona o que posee personalidad jurídica significa simplemente que algunas de sus acciones u omisiones constituyen de una manera u otra el contenido de normas jurídicas”⁷⁵ y continua indicando que “por lo tanto, no es correcto decir que el derecho confiere derechos a las personas y les impone deberes y responsabilidades, pues sólo los puede conferir o imponer a los hombres. Confiere un derecho subjetivo relacionando un efecto jurídico determinado con la expresión de la voluntad de un hombre y le impone un deber vinculando una sanción a una de sus acciones u omisiones. El contenido de las normas jurídicas no se relaciona con las personas, sino solamente con los actos de conducta humana. La persona es, pues, un concepto elaborado por la ciencia del derecho, un instrumento del cual se sirve para describir su objeto”⁷⁶.

Respecto de la **persona “jurídica”** **KELSEN** señala que “a semejanza de la persona física, la persona llamada moral o jurídica designa solamente una unidad de un conjunto de normas, a saber, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos. Ella es a veces la personificación de un orden jurídico parcial, tal como los estatutos de una asociación,

⁷⁴ **HANS KELSEN**, *ob. cit.*, página 126

⁷⁵ **HANS KELSEN**, *ob. cit.*, página 126 y 127.

⁷⁶ **HANS KELSEN**, *ob. cit.*, página 127

y a veces la de un orden jurídico total, que comprende el conjunto de los órdenes parciales y es denominado habitualmente con el nombre de Estado”⁷⁷.

“Para la teoría tradicional la persona física es un hombre, sujeto de derechos y deberes, en tanto que la persona jurídica no es un hombre sino alguna otra cosa. Al no hacer la distinción necesaria entre el hombre y la persona, ve una diferencia esencial entre la persona física y la persona jurídica, y es incapaz de concebir la persona física como una persona jurídica y reunir a estas dos personas en una noción común”.⁷⁸

“Para la Teoría pura del derecho... la persona física y la persona jurídica son ambas la personificación de un orden jurídico, de tal modo que no hay diferencia esencial entre estas dos clases de personas, ya que la persona física es también una verdadera persona jurídica. Esta concepción tiene la ventaja de descartar la idea de que la persona es una especie de sustancia que *tiene* sus deberes, sus responsabilidades y sus derechos subjetivos. Al ver en la persona la personificación de un conjunto de normas jurídicas, por lo tanto de un orden jurídico parcial o total, dicha concepción evita el error de considerarla como cosa distinta del conjunto de deberes, responsabilidades y derechos subjetivos constituidos por esas normas. Se abstiene así de proceder a un desdoblamiento superfluo y engañoso a la vez”.⁷⁹

⁷⁷ HANS KELSEN, *ob. cit.*, página 127

⁷⁸ HANS KELSEN, *ob. cit.*, página 127 y 128.

⁷⁹ HANS KELSEN, *ob. cit.*, página 128.

Siguiendo al ex decano **ALESSANDRI** podemos decir que para **HANS KELSEN** “el mundo del derecho es un mundo **normativo**, un mundo de mandatos y órdenes. Toda norma no es en sí misma sino una imputación: previsto un hecho-condición, la norma ordena que se produzca un efecto coactivo. Ese efecto ha de afectar a **alguien**, sea un individuo o una colectividad. Ese alguien viene entonces a ser el destinatario de la norma, o sea, el término de imputación. Y bien: la circunstancia de ser destinatario de la norma constituye a ese alguien en sujeto de derecho y, en consecuencia, **persona**. El hecho de que la norma atribuya a alguien un derecho o un deber, constituye a ese alguien en persona”⁸⁰

Agrega **HANS KELSEN** que “al igual que la persona física, la persona jurídica carece, pues, de existencia real o natural. En este sentido sólo son “reales” las conductas humanas reguladas por normas de naturaleza diversa. La persona jurídica concebida como una realidad distinta de los individuos, pero, cosa extraña, no perceptible por los sentidos, o como un organismo social superior a los individuos que la componen, es la hipóstasis (supuesto) de un concepto puro destinado a facilitar la descripción del derecho. La persona jurídica no es un superhombre así como tampoco la persona física es un hombre”.⁸¹

⁸⁰ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 260.

⁸¹ **HANS KELSEN**, *ob. cit.*, página 128.

“Los deberes, responsabilidades y derechos subjetivos de una persona jurídica no son en realidad otra cosa que los deberes, responsabilidades y derechos subjetivos de los individuos que la componen, pues las normas jurídicas sólo regulan conductas humanas. Cuando un orden estatal impone deberes y responsabilidad a una persona jurídica y le confiere derechos subjetivos, regula la conducta de ciertos individuos sin designarlos, y delega el poder de proceder a esta designación en la persona jurídica, es decir, en el orden jurídico parcial cuya unidad expresa esa persona. La conducta de los individuos designados por la persona jurídica es así regulada de manera indirecta por conducto de un orden jurídico parcial”.⁸²

“Esta distribución de funciones entre el orden jurídico total y los órdenes jurídicos parciales es posible porque la conducta de un individuo comprende dos elementos distintos, uno **personal o subjetivo**, el otro **material u objetivo**. Hay, por una parte, el sujeto de la acción o de la omisión, el individuo que obra o no obra, y por otra parte, la acción o la omisión en sí misma. Una norma es completa cuando determina estos dos elementos. Si solamente determina uno, es incompleta y debe ser completada por otra norma. Una norma de la cual se dice que regula la conducta de una persona jurídica únicamente determina de manera directa el elemento objetivo, ya sea una acción o una omisión. Deja que otra norma se encargue de determinar el elemento subjetivo, de designar al individuo que deberá conducirse de la manera prescrita”.⁸³

⁸² HANS KELSEN, *ob. cit.*, página 128 y 129.

⁸³ HANS KELSEN, *ob. cit.*, página 129.

Precisa **HANS KELSEN** que “los deberes, responsabilidades y derechos subjetivos de una persona jurídica no son otra cosa que los deberes, responsabilidades y derechos subjetivos de ciertos individuos, pero impuestos o conferidos de manera colectiva, y no, como sucede habitualmente, de manera individual. Lo que se denomina propiedad de una persona jurídica es la propiedad colectiva de los individuos que la componen, pero éstos no pueden disponer de ella de la misma manera que disponen de su propiedad individual. Deben conformarse a las reglas establecidas por el orden jurídico parcial cuya unidad expresa esa persona jurídica. ***El crédito de una persona jurídica es un crédito colectivo de sus miembros.*** Sólo el órgano competente puede hacerlo valer y no cada miembro en forma aislada. El individuo que interviene como órgano solamente posee esta calidad en la medida en que su acción está autorizada por el órgano jurídico parcial y, por consiguiente, puede ser imputada a este orden considerado como una unidad.

La persona jurídica se convierte así en un punto de imputación. Todos los actos de una persona jurídica son, en rigor de verdad, actos cumplidos por individuos, pero imputados a un ser ficticio que representa la unidad de un orden jurídico parcial o total”⁸⁴.

⁸⁴ **HANS KELSEN**, *ob. cit.*, página 129 y 130.

TEORÍA ECLÉCTICA DE TIPO REALISTA.

JULIEN BONNECASE, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burdeos, “ha esbozado una doctrina de tipo realista de las personas jurídicas, que armoniza en lo posible los diversos puntos de vista con los que se ha pretendido caracterizar la subjetividad jurídica, tales como el concepto de **interés**, el de la **voluntad** y el de la **organización**”⁸⁵.

Esta tendencia “se apoya en una serie de proposiciones que **BONNECASSE** reseña con certeza en los siguientes extremos”⁸⁶:

1.- “La personalidad moral supone la existencia de un interés colectivo, en oposición a la personalidad física, que es la expresión del conjunto de intereses inherentes a cada individuo y que se impone a la protección del Derecho”⁸⁷.

2.- “La personalidad moral requiere la existencia de un organismo destinado a concentrar los esfuerzos de los asociados, o el aprovechamiento de los bienes comunes, para la realización del objeto que rige el interés colectivo en juego en cada caso”⁸⁸.

⁸⁵ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 261.

⁸⁶ **HUGO GAMBINI CREVANI**, *ob. cit.*, página 52.

⁸⁷ **JULIEN BONNECASE**, *Elementos de Derecho Civil, Tomo I (de Tres)*, Puebla, México, año 1945, página 256.

⁸⁸ **JULIEN BONNECASE**, *ob. cit.*, página 258

3.- “La personalidad moral lleva consigo, de parte de sus miembros o beneficiarios, la conciencia real, supuesta o impuesta, del interés colectivo en juego y del fin realizado o por realizar en función de este interés”⁸⁹.

4.- “El reconocimiento de la personalidad moral se impone científica y racionalmente tan pronto como un grupo o una obra reviste una individualidad social suficientemente caracterizada”⁹⁰

5.- “La noción de persona moral es una, y la persona moral y la persona física se confunden en la noción de sujeto de derecho. Además, la existencia de la personalidad moral depende de la personalidad física: hay un lazo indisoluble entre la noción de persona moral y la noción de persona física”⁹¹

⁸⁹ **JULIEN BONNECASE**, *ob. cit.*, página 258

⁹⁰ **JULIEN BONNECASE**, *ob. cit.*, página 259

⁹¹ **JULIEN BONNECASE**, *ob. cit.*, página 263

CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Según pasaremos a exponer en su oportunidad, para algunos autores –entre ellos **SANTOS CIFUENTES**- sólo las personas jurídicas sin fines de lucro gozarían de legitimación activa para demandar la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales.

Otros autores reconocen legitimación activa a todas las personas jurídicas de derecho privado, pero excluyen a las personas jurídicas de Derecho Público.

Por lo expuesto es que estimamos que debemos explicar brevemente las clasificaciones de las personas jurídicas.

Existen diversas clasificaciones de las personas jurídicas así **CARLOS BALMACEDA LAZCANO**⁹² señala que:

1.- ***Según la organización o estructura de la entidad:*** se dividen en corporaciones y fundaciones;

2.- ***Según la actividad que desarrollan, sus fines, derechos y normas que las rigen:*** se distinguen personas jurídicas de Derecho Público y personas jurídicas de Derecho Privado; y

⁹² Véase **BALMACEDA LAZCANO, Carlos**. El Estatuto de las Personas Jurídicas. Imprenta el Imparcial, San Diego 75, 1943, página 51.

3.- **Según la Estado a que pertenecen:** personas jurídicas nacionales y personas jurídicas extranjeras.

VICTORIO PESCIO VARGAS por su parte indica que “en primer término, las personas jurídicas son de Derecho Público y de Derecho Privado. Las personas de derecho privado se dividen en (a) sociedades industriales, que persiguen un fin de lucro y (b) en personas jurídicas que no tienen por objeto el lucro de los asociados y que son las corporaciones y las fundaciones de beneficencia pública”.⁹³

Las personas jurídicas pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

I PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO.-

II PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO.-

1.- Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro.

a.- **Corporaciones**

b.- **Fundaciones**

2.- Personas Jurídicas Con Fines de Lucro.

a.- **Sociedades.**

⁹³ **VICTORIO PESCIO VARGAS**, *ob. cit.*, Página 123.

- i.- Sociedades Colectivas*
- ii.- Sociedades En Comanditas*
 - simple
 - por acciones
- iii.- Sociedades Anónimas
- iv Sociedades De Responsabilidad Limitada*

b.- ***Empresas Individuales Responsabilidad Limitada.***

Las Sociedades Colectivas, las Sociedades en Comanditas y las Sociedades de Responsabilidad Limitada pueden ser civiles o comerciales, las Sociedades Anónimas solamente pueden ser mercantiles.

PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO.

ALESSANDRI señala que “por su función, las personas jurídicas se dividen en personas jurídicas **públicas** (o de derecho público) y **privadas** (o de derecho privado).⁹⁴

GONZALO FIGUEROA YÁÑEZ indica que “la doctrina ha clasificado tradicionalmente a las personas jurídicas en aquellas de derecho público y aquellas de derecho privado, pero de inmediato ha señalado la dificultad para establecer entre ellas un criterio de distinción”⁹⁵

Siguiendo a **ALESSANDRI RODRÍGUEZ**⁹⁶ podemos señalar los siguientes criterios de distinción:

1.- Iniciativa para la creación del ente: “las personas jurídicas de derecho público sacan su existencia de resoluciones de las autoridades constituidas; las personas jurídicas de derecho privado emanan directamente de la iniciativa de particulares”⁹⁷.

⁹⁴ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 264.

⁹⁵ **GONZALO FIGUEROA YÁÑEZ**, *ob. cit.*, página 532.

⁹⁶ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 264 y siguientes.

⁹⁷ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA**, *ob. cit.*, página 264.

2.- Potestades públicas: “las personas jurídicas de derecho público están dotadas de potestades públicas, es decir, gozan del atributo denominado imperio, en virtud del cual pueden dictar normas de carácter obligatorio”;⁹⁸ las de derecho privados sólo tienen un derecho de policía sobre sus miembros (**artículo 554 del Código Civil**).

3.- Naturaleza del fin: “las personas jurídicas de derecho público tienen por objeto servir fines públicos, fines de las mismas autoridades dentro de la esfera de acción que les está señalada; las personas jurídicas de derecho privado no están llamadas a realizar los fines propios de los poderes públicos, sino los propósitos personales de los mismos asociados o fundadores... se objeta la dificultad de precisar muchas veces la naturaleza del fin”⁹⁹.

4.- Fuente de los recursos: “los recursos de las personas jurídicas de derecho público para cumplir sus fines sociales son proporcionados por la generalidad de los habitantes de la nación a que el ente pertenece... las personas jurídicas de derecho privado obtienen sus recursos de los individuos que las componen o de las personas que las establecen”¹⁰⁰.

⁹⁸ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA, ob. cit.,** página 264

⁹⁹ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA, ob. cit.,** página 264 y siguientes.

¹⁰⁰ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA, ob. cit.,** página 265.

GONZALO FIGUEROA YÁÑEZ destaca que “ninguno de estos criterios es decisivo para formular una distinción precisa. Piénsese, por ejemplo, en algunas de las universidades que se han denominado *privadas* en nuestro país, como la Universidad Católica de Chile o la Universidad Austral. En el primer caso, la iniciativa de su creación proviene de los particulares, en tanto la Universidad Austral fue creada por ley. La facultad de imperio de una y otra –si alguna tienen- son idénticas entre sí; pero esa facultad es idéntica también con la que pueden tener las universidades denominadas *públicas*, como son la Universidad de Chile o la Universidad de Santiago. El fin que se proponen tanto las universidades públicas como las privadas es el mismo, y los recursos de unas y otras provienen en inmensa proporción del erario nacional. Piénsese, también, en los Cuerpos de Bomberos Voluntarios, que si bien se originan por iniciativa particular, están dotados de cierto imperio para algunos actos y cumplen con una finalidad evidente interés colectivo. Sus recursos, en cambio, tienen un origen mixto, pues provienen en parte del presupuesto nacional y en parte de cuotas que pagan los propios voluntarios para sostener la institución a la que pertenecen”¹⁰¹.

El **artículo 547 del Código Civil** en su **inciso 2º** dispone: “Tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de **derecho público**, como la

¹⁰¹ **GONZALO FIGUEROA YÁÑEZ**, *ob. cit.*, página 533.

nación¹⁰², el fisco, las municipalidades, las iglesias, las comunidades religiosas¹⁰³, y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales”.

Respecto de las normas de prescripción también se refiere el **Código Civil** a las personas jurídicas de Derecho Público en el **artículo 2497** el que dispone *ad pedem litterae*: “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.

¹⁰² Debemos hacer presente que la persona jurídica de Derecho Público es el Estado y no la acción como erróneamente señala el artículo 547 del Código Civil.

¹⁰³Véase la **Ley 19.638**, que Establece Normas Sobre La Constitución Jurídica De Las Iglesias Y Organizaciones Religiosas.

PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO.

Como hemos señalado las personas jurídicas de derecho privado se dividen en las que persiguen fines de lucro y las que no persiguen fines de lucro.

PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO

SIN FINES DE LUCRO.

Las personas jurídicas que no persiguen fines de lucro están reguladas por las normas del **Título XXXIII del Libro I del Código Civil**.

El **artículo 545 inciso 2º del Código Civil** dispone que: “las personas jurídicas son de dos especies: **corporaciones** y **fundaciones** de beneficencia pública”.

Dice **ALESSANDRI** que “la **corporación**, en sentido estricto es la unión estable de una pluralidad de personas, que persigue fines ideales o no lucrativos...la **fundación** es una organización, que no consiste en una alianza de personas, para la realización de determinados fines”¹⁰⁴.

Podemos mencionar las siguientes diferencias entre corporaciones y fundaciones; a saber:

¹⁰⁴ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA, ob. cit.,** página 289.

1.- **En cuanto al elemento preponderante:** “infunde y da vida a la **corporación** el elemento humano, esto es, un conjunto de individuos; el elemento humano es el que prepondera. Así, de Ruggiero y Maroi dicen *el substrato o fondo de la corporación es una organización de personas: **universitas personarum***. En cambio, en la **fundación**, el elemento preponderante está constituido por un conjunto de bienes, afectados a fines preestablecidos por su creador o fundador. Tan esencial es la existencia de bienes al servicio de los fines de la fundación que perece por la destrucción de los bienes destinados a su **manutención** (Art. 564). De Ruggiero y Maroi las caracterizan diciendo que *el substrato de la fundación es un conjunto de bienes; un patrimonio erigido en ente autónomo y destinado a un fin: **universitas bonorum***”¹⁰⁵.

2.- **En cuanto a la voluntad que le da vida y la rige luego de nacer:** “las **corporaciones** se gobiernan por sí mismas con **voluntad propia**, manifestada por sus miembros; las **fundaciones** se rigen por una norma exterior, la voluntad del fundador”¹⁰⁶.

3.- **En cuanto al patrimonio:** “el patrimonio de las **corporaciones** es formado por sus miembros; el de las **fundaciones** es, en principio, proporcionado por el fundador”¹⁰⁷.

¹⁰⁵VICTORIO PESCIO VARGAS, *ob. cit.*, página 109 y siguientes.

¹⁰⁶ ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA, *ob. cit.*, página 292.

¹⁰⁷ ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA, *ob. cit.*, página 292.

4.- **En cuando al fin:** “las **corporaciones** cumplen un fin propio; las **fundaciones**, uno ajeno, que determina el fundador” ¹⁰⁸

¹⁰⁸ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA, ob. cit.,** página 292.

PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO
CON FINES DE LUCRO.

Las personas jurídicas de Derecho Privado con fines de lucro pueden ser sociedades industriales y empresas individuales de responsabilidad limitada.

SOCIEDADES INDUSTRIALES.

Respecto de las sociedades industriales el **Artículo 2059 del Código Civil** dispone que “la sociedad puede ser civil o comercial.

Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles”.

Las **sociedades comerciales** *tiene por objeto la realización de actos de comercio*, a los que se refiere el **Artículo 3 del Código de Comercio**, y las **sociedades civiles** *por el contrario son aquellas sociedades que no realizan actos de comercio*.

Ahora, si bien el **artículo 2061 del Código Civil** dispone que “La sociedad, sea civil o comercial, puede ser colectiva, en comandita, o anónima”, las sociedades anónimas según lo dispuesto en la **Ley 18.046** sólo pueden ser mercantiles, aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil.

1.- **SOCIEDAD COLECTIVA:** El artículo 2061 inciso 2º del **Código Civil** dispone que: “Es sociedad colectiva aquella en que todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo”.

RICARDO SANDOVAL LÓPEZ señala que “son sociedades que se constituyen en base a la confianza recíproca entre los asociados, en la cual todos administran y tienen, en principio, el uso de la razón social, y responden con todos sus bienes de las deudas de la sociedad. La razón social en esta clase de sociedades está formada por el nombre de uno o varios de los socios, seguidos de la expresión *y compañía*”¹⁰⁹, agrega el profesor de la Universidad de Concepción que “los socios no pueden ceder su cuota de interés en la sociedad por tratarse de un contrato que se perfecciona en consideración a la persona, *intuitu personae*.”¹¹⁰.

2.- **SOCIEDAD EN COMANDITA:** El artículo 2061 inciso 3º del **Código Civil** señala que “es sociedad en comandita aquella en que uno o más de los socios se obligan solamente hasta concurrencia de sus aportes” y el **artículo 470 del Código de Comercio** indica que: “sociedad en comandita es la que se celebra entre una o más personas que prometen llevar a la caja social un determinado aporte, y una o más personas que se obligan a administrar exclusivamente la sociedad por sí o sus

¹⁰⁹ **RICARDO SANDOVAL LÓPEZ**, Manual de Derecho Comercial, Organización Jurídica de la Empresa Mercantil, Parte General, Tercera Edición Actualizada, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Manuales Jurídicos N.º 83, página 281.

¹¹⁰ **RICARDO SANDOVAL LÓPEZ**, *ob. cit*, página 281.

delegados y en su nombre particular. Llámense los primeros socios comanditarios, y los segundos gestores”.

El **artículo 472 del Código de Comercio** dispone que “la comandita **simple** se forma por la reunión de un fondo suministrado en su totalidad por uno o más socios comanditarios, o por éstos y los socios gestores a la vez”.

Por su parte el **artículo 473 del Código de Comercio** señala que “la comandita **por acciones** se constituye por la reunión de un capital dividido en acciones o cupones de acción y suministrado por socios cuyo nombre no figura en la escritura social”

SANDOVAL LÓPEZ señala que “en ellas hay dos tipos de socios: los que aportan bienes para constituir el capital social, llamados socios comanditarios, y los que tienen a su cargo la administración exclusiva de la sociedad, llamados socios gestores. Se trata de sociedad de carácter mixto, por cuanto los socios comanditarios o capitalistas se rigen, en principio por las normas de las sociedades de capitales, en tanto que los socios gestores se rigen por reglas aplicables a las sociedades de personas. Hay dos clase de sociedades en comandita: la en comandita simple y la por acciones”¹¹¹.

3.- **SOCIEDAD ANÓNIMA**: El **artículo 2061 inciso 4º del Código Civil** define a la Sociedad Anónima como “aquella formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas

¹¹¹ **RICARDO SANDOVAL LÓPEZ**, *ob. cit.*, página 281 y siguientes.

responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables” y por su parte el **artículo 1 de la Ley 18.046** la define como “una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables”. Se encuentran reguladas principalmente por la **Ley 18.046** y el Decreto Supremo N° 587, que aprueba el Reglamento de Sociedades Anónimas. Son siempre mercantiles (**artículo 1 inciso 2° ley 18.046**, y **Artículo 2064 del Código Civil**).

RICARDO SANDOVAL LÓPEZ dice que las sociedades anónimas “son aquellas en las cuales el capital está dividido en acciones, administradas por un directorio cuyos miembros son temporales y revocables, en las que lo socios responden según el monto de sus aportes y conocidas por la designación del objeto de la empresa. Se trata de una sociedad de capitales en la cual los socios pueden ceder libremente su parte social representada por un título negociable denominado acción”.

4.-**SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**: “La sociedad de responsabilidad limitada es aquella en que todos los socios administran por sí o por mandatarios elegidos de común acuerdo y en que la responsabilidad de los socios está limitada al monto de sus aportes o a la suma que a más de éstos se determina en

los estatutos sociales”.¹¹² Son reguladas principalmente por la **Ley 3918**.

EMPRESAS INDIVIDUALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

El **Artículo 2 de la Ley 19.857** dispone que “la empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto; podrá realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales, excepto las reservadas por la ley a las sociedades anónimas”. Son Reguladas principalmente por la **Ley 3.918**.

Para finalizar señalemos que existen otras personas jurídicas que no se identifican con ninguna de las vistas, y que además tienen regímenes especiales; a saber:

- a.- Organizaciones Sindicales.
- b.- Asociaciones Gremiales.
- c.- Cooperativas.
- d.- Asociaciones de Canalistas.

¹¹² RICARDO SANDOVAL LÓPEZ, *ob. cit.*, página 368.

LIBRO II

TEORÍA DE LA ACCIÓN

*Nihil aliud est actio quam ius oersequendi in indicio quod sibi
debetur*

En el Libro anterior, nos hemos ya referido a las personas jurídicas, hemos visto algunos conceptos sobre las mismas, las denominaciones, las **teorías respecto de su naturaleza y objeto**, todo ello, para comenzar a analizar ciertos presupuestos, que es necesario tener claro, para poder responder la pregunta principal de esta memoria, esto es: si las personas jurídicas están legitimadas para demandar la indemnización de daños morales o extrapatrimoniales. Pues bien creo que antes de responder dicha pregunta se hace necesario tener claro ciertos conceptos en relación a la **teoría de la acción**, que si bien es más propio del derecho adjetivo, vale decir, del Derecho Procesal, a lo menos, ha de hacerse cierta referencia a este punto, sobre todo a la **legitimación activa**.

Lo primero que vale la pena destacar es que “los tres conceptos básicos en el Derecho Procesal, son los de **acción**, **jurisdicción** y **proceso**”.¹¹³

¹¹³ **JORGE CORREA SELAMÉ**, Curso de Derecho Procesal, Tomo II, Ediciones Jurídicas de Santiago, Primera Edición, abril 2006 página 23.

ACEPCIONES DEL TÉRMINO “ACCIÓN”.

El concepto de acción tiene fundamental importancia en el campo del derecho procesal, ello porque la autonomía de dicha rama del Derecho, se debe en gran parte a la elaboración del concepto científico de la acción como un derecho independiente.¹¹⁴

“Sin duda, uno de los factores que más han contribuido a retardar la elaboración científica del concepto de acción procesal es la rica variedad de acepciones del vocablo que la expresa.”¹¹⁵, dichas acepciones o significados dependen de la rama del derecho en la cual se utiliza:

a.- Derecho civil: la “acción identifica el mecanismo o medio de protección de los derechos subjetivos”¹¹⁶, así *verbigracia* el derecho de dominio se encuentra protegido por la acción reivindicatoria.

b.- Derecho comercial: la acción puede ser considerada como parte alícuota en que se divide el capital social de una sociedad anónima; como conjunto de derechos patrimoniales e

¹¹⁴ Cfr. JORGE CORREA SELAMÉ, *ob. cit.*, página 23.

¹¹⁵ FRANCISCO HOYOS HENRECHSON, *Temas Fundamentales de Derecho Procesal*, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, año 1987, página 93.

¹¹⁶ JORGE CORREA SELAMÉ, *ob. cit.*, página 23.

institucionales y como título de crédito esencialmente cesible, negociable e incluso susceptible de transacción bursátil.¹¹⁷

c.- Derecho penal: “la acción en sentido amplio es la exteriorización de la personalidad de su autor, que se manifiesta, en forma positiva, por un movimiento corporal que produce o tiende a producir un cambio en el mundo externo (*comisión*, o acción en sentido estricto), o, en forma negativa, mediante una inacción (*omisión*)”¹¹⁸.

Ahora bien en un sentido **estrictamente jurídico procesal**, la palabra acción se ha entendido en cuatro sentidos principalmente:

1.- sinónimo de derecho subjetivo: así “suele decirse que la acción es el derecho subjetivo deducido en juicio... se dice que la acción es el derecho en ejercicio, el derecho a perseguir en juicio lo que se nos debe”¹¹⁹. Esta es una mirada civilista clásica, mas no es concebible que “deducida una acción, el actor no obtuviera en el juicio. Obtener en un juicio es ganar, ganancioso, por ende, es el que gana y perdedor, el que pierde”¹²⁰.

¹¹⁷ Cfr. **RICARDO SANDOVAL LÓPEZ**, Manual de Derecho Comercial, Organización Jurídica de la Empresa Mercantil, Parte General, Tercera Edición Actualizada, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Manuales Jurídicos N.º 83, página 469.

¹¹⁸ **GUSTAVO LABATUT GLENA**, Derecho Penal Tomo I, 9ª Edición Actualizada por el Profesor Julio Zenteno Vargas, 1992, Editorial Jurídica de Chile, página 77.

¹¹⁹ **JORGE CORREA SELAMÉ**, *ob. cit.*, página 24.

¹²⁰ **JORGE CORREA SELAMÉ**, *ob. cit.*, página 24.

2.- sinónimo de demanda: se suele usar el término de acción como sinónimo de demanda, lo que es errado. En efecto “la demanda es el acto procesal a través del cual se ejercita la acción y se expresa la pretensión del demandante”¹²¹.

3.- sinónimo de pretensión: “la pretensión consiste en la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto el que, invocándolo, solicita que se haga efectiva, a su respecto, la tutela jurídica. Acción y pretensión son distintas y la relación que existe entre ellas es la de continente y de contenido, siendo el continente la acción y el contenido la pretensión”¹²².

4.-acción como acto provocatorio de la actividad jurisdiccional del Estado: “este es el significado técnico procesal, auténtico de la acción”¹²³. En este sentido el concepto del maestro uruguayo **EDUARDO COUTURE** quien define la acción como “***el poder jurídico que tiene todo sujeto de Derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión***”¹²⁴. **COUTURE** presenta la acción como una manifestación del derecho constitucional de petición. En Chile el derecho de petición se encuentra consagrado constitucionalmente en el **artículo 19 N° 14 de la Constitución Política** en los siguientes términos: “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de

¹²¹ **JORGE CORREA SELAMÉ**, *ob. cit.*, página 24.

¹²² **JORGE CORREA SELAMÉ**, *ob. cit.*, página 24.

¹²³ **JORGE CORREA SELAMÉ**, *ob. cit.*, página 24.

¹²⁴ **EDUARDO J. COUTURE**, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978, página 71.

interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”.

BREVE HISTORIA DEL ORIGEN DE LA ACCIÓN PROCESAL.

Sabido es que en las sociedades primitivas la protección de los intereses estaba entregada a sus propios titulares, con lo cual, como es lógico la '*justicia*' estaba del lado del más fuerte. Con la evolución, "el Estado expropia la facultad sancionatoria monopolizándola. Es él quien realiza la función de resolver los conflictos de intereses (jurisdicción) y por medio del proceso"¹²⁵.

A una gradual disminución de la autodefensa, fue surgiendo una actividad jurisdiccional. El uso de la fuerza privada, como medio de defensa del Derecho conculcado, constituye una violación de la pacífica convivencia social, lo cual en la actualidad no obsta, que por excepción, se permita una autotutela en casos particulares, y absolutamente justificados, como son el derecho a huelga, y la legítima defensa.

"Para que el Estado proceda, es necesario que el individuo lo pida. El proceso funciona a iniciativa de parte, según los principios romanos '*nemo iudex sine actore*' y '*ne procedat iure ex officio*'"¹²⁶. En otras palabras ***no hay jurisdicción sin acción.***

Hay que recordar que los Tribunales, por regla general, no actúan de oficio, lo que es una consecuencia del ***principio de pasividad*** (Artículo 10, inciso primero del Código Orgánico

¹²⁵ ENRIQUE VESCOVI, Teoría General del Proceso, Editorial Temis Librería, Bogota-Colombia. 1984, página 73.

¹²⁶ ENRIQUE VESCOVI, *ob. cit*, página 73.

de Tribunales). Este principio es absolutamente claro, por lo menos en materia procesal civil, salvo excepciones, comprensibles, *verbigracia* en materia de nulidad absoluta, excepción preceptuada en el **artículo 1683 del Código Civil**, el que señala ***ad pedem litterae***: “*La nulidad absoluta puede y debe ser declara por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato...*”.

Como hemos dicho el maestro uruguayo **EDUARDO COUTURE** define la acción como “***el poder jurídico que tiene todo sujeto de Derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión***”¹²⁷.

Por su parte el ex profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Valparaíso don **EDGARDO LÓPEZ PESCIO** define la acción como “*la facultad del particular para pedir y exigir del Estado la tutela o protección de un derecho cuando haya sido lesionado, violado, amenazado o menoscabado*”¹²⁸

En nuestra opinión la acción se puede definir como ***el derecho que tienen los particulares para requerir la intervención de los tribunales a fin de que ellos ejerzan la función que se les ha encomendado, es decir, la jurisdicción.***

¹²⁷ **EDUARDO J. COUTURE**, *ob. cit.*, 71.

¹²⁸ **EDGARDO LÓPEZ PESCIO**, *Nociones Generales De Derecho Procesal, Derecho Procesal Orgánico, Primera Parte, Tomo I*, Edeval, 1987, página 126.

TEORÍAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN.

Las teorías que existen acerca de la naturaleza de la acción, las podemos clasificar en **monistas** y **dualistas**.

Para las **teorías monistas**, la acción no es otra cosa que el *derecho sustantivo deducido en juicio*, para ellas derecho y acción son la misma cosa, *ergo*, la acción sólo sería un aspecto del derecho.

Para las **teorías dualistas**, en cambio, *la acción es distinta del derecho sustantivo*.

Como podemos ver “el problema radica en determinar qué relación existe entre el derecho subjetivo y la acción”¹²⁹.

Como explicaremos en las páginas siguientes “siguiendo la huella del derecho romano, la doctrina consideró tradicionalmente que la *acción y el derecho eran una misma cosa*. Este concepto de acción se caracterizaba, primero, por la vinculación de la acción al derecho subjetivo privado y, segundo, por situar a la acción en el mismo plano de relación que el derecho subjetivo privado. En este sentido se llegó a decir que ***la acción era el derecho en movimiento***. Si la acción se entendía de esa manera, al Derecho Procesal no le quedaba otra cosa que regular las formas con arreglo a las cuales debía ejercitarse ese poder jurídico privado. Esta propuesta que, quizá en el derecho

¹²⁹ JORGE CORREA SELAMÉ, *ob. cit.*, página 25.

romano era en cierto modo correcta, dejó de serlo en el derecho moderno. De ahí que esta concepción se mantuvo en el derecho europeo hasta mediados del siglo XIX y hasta principios del siglo XX en nuestro continente”¹³⁰.

¹³⁰ **HECTOR OBERG YAÑEZ** y **MACANERA MANSO VILLALÓN**, “Derecho Procesal Orgánico” Colección de Manuales, Lexis Nexos, 1ª Edición Abril 2008, página 162.

TEORÍA MONISTA, CLÁSICA O CIVILISTA.

Esta teoría **identifica la acción con el derecho material**, por lo cual, para éstas, *la acción no es sino el Derecho sustantivo deducido en juicio*. Esta teoría también es conocida como **teoría clásica**.

La teoría monista es de carácter *privatista* o *civilista*. Se inspira principalmente en los procesalistas españoles y en la escuela exegética del Derecho de los franceses. El máximo exponente de estas teorías es **FEDERICH KARL VON SAVIGNY**. En forma breve podemos decir que para estas teorías **no existe Derecho sin acción, ni acción sin derecho**, o bien si se prefiere la acción es el Derecho protegido por la norma, pero visto desde otro ángulo. “En base a esta concepción, se concluía que cuando se hablaba de derecho y de acciones, se incurría en un pleonismo, pues ambos conceptos son coincidentes”.¹³¹

Responde a la “vieja formula romana, según la cual **actio nihil aliud est quam ius pretendi in indicio quod sibi debetur** (la acción no es sino el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido)”¹³²

Para estas teorías clásicas o monistas, los **presupuestos** de la acción serían cuatro; a saber:

¹³¹ **JORGE CORREA SELAMÉ**, *ob. cit.*, página 25

¹³² **FRANCISCO HOYOS HENRECHSON**, *ob. cit.*, página 99.

- a. **Calidad:** “que corresponde al titular del derecho o quien lo represente” ¹³³
- b. **Capacidad:** “esto es, la aptitud para actuar personalmente en el juicio” ¹³⁴
- c. **Interés:** “el derecho es un interés protegido por la ley; si no hay interés desaparece la protección” ¹³⁵
- d. **Derecho:** “no se concibe una acción sin derecho, que le dé origen y a cuya protección tiende”¹³⁶

Nuestro ordenamiento jurídico acoge estas teorías en los **artículos 577¹³⁷ y 578¹³⁸ del Código Civil**, al atribuir a los derechos reales y personales el carácter de fuente de las respectivas acciones. Ahora bien, es de toda lógica que el **Código Civil** recoja estas teorías porque eran las teorías en boga a la época de su dictación.

¹³³ **LÓPEZ PESCIO**, *ob. cit.* Página 137.

¹³⁴ **EDGARDO LÓPEZ PESCIO**, *ob. cit.* Página 137.

¹³⁵ **EDGARDO LÓPEZ PESCIO**, *ob. cit.* Página 137.

¹³⁶ **EDGARDO LÓPEZ PESCIO**, *ob. cit.* Página 137.

¹³⁷ **Artículo 577 del Código Civil.** “*Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.*”

Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales”.

¹³⁸ **Artículo 578 del Código Civil.** “*Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales”.*

Para estas doctrinas clásicas las características de la acción serían las siguientes:

- i. *la acción es sólo un **elemento** del **Derecho**.*
- ii. *la acción se **dirige contra la otra parte, adversario u ofensor**.*
- iii. *“la acción **participa** de la **naturaleza jurídica** del **derecho**. Así, si el derecho es mueble, la acción que lo tutela también será mueble; y, si el derecho es inmueble, la acción también lo es. Si el derecho es real o personal, la acción que lo protege tendrá el mismo carácter: real o personal”¹³⁹*

Las críticas que se suelen formular a estas teorías clásicas, que desde ya opinamos son evidentemente insuficientes, son las siguientes:

- Si la *sentencia rechaza la demanda porque el actor carecía de Derecho, implicaría que necesariamente carecería de acción*, con lo cual no se puede explicar el hecho que se haya puesto en movimiento el órgano jurisdiccional.
- *Hay casos en los cuales existe un derecho, sin acción*, en efecto sabido es que en el caso de las obligaciones

¹³⁹ JORGE CORREA SELAMÉ, *ob. cit.*, página 26

naturales el acreedor carece de derecho para exigir su cumplimiento. (**artículo 1470 del Código Civil**).

- *Es inaceptable que la acción sea el Derecho puesto en movimiento, pues en tal caso sólo el titular del Derecho podría ejercitar la acción. Lo que no siempre es así.*
- *Tampoco explica esta tesis la acción insatisfecha por insolvencia del deudor.*
- *“Es erróneo el rol que esta teoría atribuye al demandado, quien sólo sería un ente pasivo con relación a la acción, cuando la experiencia demuestra de una manera fehaciente que el demandado tiene un poder igual al demandante para solicitar una providencia jurisdiccional en su favor, aun cuando se limitare a pedir el rechazo de la pretensión del demandante”¹⁴⁰*
- *“Para que haya acción, según esta Escuela, es indispensable la violación de un derecho, pero esto no sucede siempre, como son los actos de formación de actos jurisdiccionales no contenciosos o voluntarios luego tal afirmación es inexacta”¹⁴¹*
- *Es **insuficiente** para **explicar** el caso de las **acciones posesorias**: “La posesión es un hecho y no un derecho, de manera que se rompe la debida correspondencia*

¹⁴⁰ **EDGARDO LÓPEZ PESCI**O, *ob. cit.*, página 139.

¹⁴¹ **EDGARDO LÓPEZ PESCI**O, *ob. cit.*, página 139.

entre derecho y acción, toda vez que nos enfrentamos a acciones que emanan de un hecho y no de un derecho”¹⁴².

Por todo lo expuesto “esta concepción está completamente superada”¹⁴³

¹⁴² **JORGE CORREA SELAMÉ**, *ob. cit.*, página 27.

¹⁴³ **HECTOR OBERG YAÑEZ y MACANERA MANSO VILLALÓN**, *ob. cit.*, página 164.

TEORÍA DUALISTA, MODERNA O PROCESAL.

Para las teorías dualistas **la acción y el derecho sustantivo o material, son conceptos diversos**. “Esta transformación conceptual deriva fundamentalmente de una discusión académica, de una polémica suscitada entre dos juristas alemanes **MÜTHER** y **WINDSCHEID**”.¹⁴⁴

En efecto, **BERNHARD WINDSCHEID**, en el año 1856, en Düsseldorf escribió la obra intitulada *Die actio des römischen civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts* (La acción del Derecho Civil Romano desde el punto de vista del Derecho Actual), en la cual criticaba a **SAVIGNY** en su forma de determinar la inteligencia que debía darse a la noción romana de la *actio*.¹⁴⁵

THEODOR MÜTHER “respondió a **WINDSCHEID** en la obra que tituló *Zur Lehre von der römischen Actio, dem heutigen Klagerecht Litiscontestatio un der Singulier succession in Obligationem. Eini Kritik des Windscheid schen Bushs*”, Erlangen, 1857 (Estudio de la Actio romana de la Klagerecht actual, de la litiscontestatio y de la sucesión singular en las obligaciones. Crítica al libro de Windscheid)”¹⁴⁶.

Estas **concepciones dualistas o modernas** de la acción, tienen la gran importancia de haber otorgado *autonomía* al

¹⁴⁴ **HECTOR OBERG YAÑEZ** y **MACANERA MANSO VILLALÓN**, *ob. cit.*, página 163.

¹⁴⁵ *Cfr.* **FRANCISCO HOYOS HENRECHSON**, *ob. cit.*, página 101.

¹⁴⁶ **FRANCISCO HOYOS HENRECHSON**, *ob. cit.*, página 102.

Derecho procesal, dado que si la acción no era autónoma del Derecho sustantivo, tampoco lo era el Derecho procesal.¹⁴⁷

Ahora bien, estas teorías dualistas o modernas, se agrupan en dos vertientes o tesis¹⁴⁸:

- 1) **tesis concretas**
- 2) **tesis abstractas**

¹⁴⁷ En el mismo sentido **HECTOR OBERG YAÑEZ** y **MACANERA MANSO VILLALÓN**, “Lo verdaderamente importante de este nuevo concepto de acción fue que más un concepto jurídico nuevo, constituyó la base de la autonomía de esta rama del derecho (se refiere al derecho procesal)”. *Ob. cit.*, página 163.

¹⁴⁸ Algunos autores hablan de tres vertientes.

1) TESIS CONCRETAS.

Para las tesis concretas, *la acción presupone en todo caso el derecho material afirmado en juicio.* Los principales exponentes de estas tesis concretas son **CHIOVENDA, PIERO CALAMANDREI** y **REDENTI**. Veamos la tesis de dos de ellos:

a.- **TESIS DE GIUSEPPE CHIOVENDA:** Para **CHIOVENDA** la acción es un ***Derecho potestativo***, es más afirma que es *el Derecho potestativo por excelencia.* Este autor concibe a la acción como un poder jurídico que produce frente al adversario el efecto de la actuación de la ley. No existe un **Derecho** correlativo a él, sino una **facultad**, a la cual llama Derecho Potestativo. *Facultad que se agota con su ejercicio.* Así si un sujeto es titular de un Derecho y le es desconocido, en ese momento nace una facultad para recurrir al órgano jurisdiccional para que lo proteja, pero esto es facultativo de dicho sujeto. En otras palabras la acción sólo existiría y se agotaría al momento de recurrir al poder jurisdiccional. En otras palabras *“la acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley”*¹⁴⁹. **CRÍTICAS:** i) “se pone en duda la existencia de los llamados ‘derechos potestativos’. Afirmar la existencia de un derecho al que no corresponda ninguna obligación es inadmisibles. Si el derecho es imperativo, si consta de mandatos y prohibiciones, es evidente que los derechos potestativos no pueden existir, porque a todo

¹⁴⁹ **JOSE CHIOVENDA**, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Cárdenas Editor. Edición 1989, página 73.

mandamiento o prohibición corresponde un derecho y una obligación; ii) establecer que la acción es autónoma, pero exigir que para que ella tenga lugar que haya una violación del derecho, resulta una contradicción; iii) en cuanto sostiene que la acción es de naturaleza privada implica un retroceso frente a la teoría de los autores alemanes”.¹⁵⁰

b.- TESIS DE PIERO CALAMANDREI: Este autor considera que *la acción es un Derecho subjetivo autónomo*, en el sentido que el mismo puede existir independientemente del Derecho subjetivo material. Para **PIERO CALAMANDREI** la acción se agota sólo con el pronunciamiento favorable al demandante y no sólo con su mero ejercicio. “La acción se puede, pues, concebir, de conformidad con la teoría que consideramos hoy históricamente preferible, como un derecho subjetivo autónomo (esto es, tal que puede existir por sí mismo, independientemente de la existencia de un derecho subjetivo sustancia) y concreto (esto es, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante)¹⁵¹.”

¹⁵⁰ Cfr, **EDGARDO LÓPEZ PESCIO**, *ob. cit.*, página 145 y 146.

¹⁵¹ **PIERO CALAMANDREI**, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Volumen I. Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires. 1962.

2) TESIS ABSTRACTAS.

Para los partidarios de las teorías abstractas *basta la afirmación relativa a la existencia del derecho material, para poner en movimiento la organización jurisdiccional*, o si se prefiere, basta la mera **pretensión**. Encontramos entre sus partidarios a **VON BÜLLOW**, **CARNELUTTI** y al maestro uruguayo **EDUARDO COUTURE**.

a.- **TESIS DE FRANCESCO CARNELUTTI:** Para **CARNELUTTI** la acción es un ***derecho subjetivo procesal, abstracto y público para el cumplimiento del proceso***. Este autor ve en la acción un medio para poner en marcha o movimiento el proceso. **FRANCESCO CARNELUTTI** ha dicho que “la pretensión es ***un acto no un poder***, algo que alguien *hace*, no que alguien *tiene*, una manifestación, no una superioridad de la voluntad. No sólo la pretensión es un acto y, por tanto, una manifestación de voluntad, sino uno de aquellos actos que se denominan ***declaraciones de voluntad***. Dicho acto, no sólo *no es*, sino que **ni siquiera supone el Derecho**, la pretensión puede ser propuesta tanto por quien tiene como por quien no tiene el Derecho y, por tanto, puede ser *fundada o infundada*¹⁵². “Las características para esta Escuela son: 1) la actividad que las partes despliegan durante el proceso es lo que constituye la acción; 2) el sujeto pasivo de la acción es el

¹⁵² **FRANCESCO CARNELUTTI**, Instituciones del Proceso Civil. Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Traducción Quinta Edición, por Santiago Santis Mercado, página 31.

juez; y 3) la acción es el ejercicio privado de la función pública”.¹⁵³ **CRÍTICAS:** “i) El concebir la acción como dirigida contra la persona del juez implica en el fondo no resolver el problema sino más bien desplazarlo a otro plano. Hay que preguntarse, ¿en razón de qué vendría a ser tutelada la relación privada por el juez sino por una relación con el Estado?; ii) Si el derecho de acción se dirigiese contra el juez, no se ve cómo tal derecho pueda ser capaz de garantizar el derecho sustancial, puesto que la posibilidad de que el obligado pague espontáneamente su deuda, no sería en absoluto diversa, en su carácter esencial, de la posibilidad de que el juez como particular, cumpliera su deber hacia el actor”.¹⁵⁴

b.- TESIS DE EDUARDO COUTURE: El maestro **COUTURE** sostiene que la acción no es sino la manifestación del *derecho de petición* garantizado en las distintas Constituciones Políticas de los países, en consecuencia la acción es un Derecho cívico.

Señala **EDUARDO COUTURE** que “si la acción es, a través del proceso histórico de su formulación, un modo de sustituir el ejercicio de los derechos por acto propio, mediante la tutela por acto de la autoridad; y si esa sustitución sólo se realiza a requerimiento de la parte interesada, ¿no cabe admitir que ese requerimiento, o más correctamente, ese poder de requerir, forma parte del

¹⁵³ **EDGARDO LÓPEZ PESCIÓ**, *ob. cit.*, página 149.

¹⁵⁴ **EDGARDO LÓPEZ PESCIÓ**, *ob. cit.*, página 149.

poder jurídico de que se halla asistido todo individuo, de acudir ante la autoridad a solicitar lo que considera justo?

El derecho de petición, configurado como garantía individual en la mayoría de las Constituciones escritas, y considerado, por los escritores clásicos del derecho constitucional como una expresión formal, pues ese derecho es inseparable de toda organización en forma de Estado, se ejerce, indistintamente, “ante todas y cualesquiera autoridades”.

El Poder Judicial no tiene por qué ser excluido de los órganos y autoridades ante los cuales los particulares pueden ejercer el derecho de petición. Este derecho comenzó a perder entidad y alteró sus originarias formas cuando el gobierno representativo comenzó a suministrar nuevos instrumentos de petición indirecta mediante los representantes o senadores. Pero en cambio ha ido fortaleciéndose paulatinamente ante el judicial, en razón de la existencia de leyes procesales cada vez más perfeccionada que regulan su ejercicio y aseguran su eficacia.

El derecho de petición fue, en su formulación originaria, un derecho privado (*private bill*). Luego adquirió, en notorios textos de derecho constitucional, un carácter público de garantía (*right of petition*). Cuando el derecho de petición apareció formulado como un derecho individual en el *Bill of Right* de 1689, la estructura de los poderes no había llegado aún a la conformación que le aguardaba posteriormente, en especial a partir del siglo XVIII, sobre la base de una nítida distinción entre legislativo, ejecutivo y

judicial. El rey es, simultáneamente, legislador, gobernante y juez. La jactanciosa frase de que el Estado era él, constituía una exageración, pero no una falsedad. Toda otra forma de autoridad emanaba de él por delegación. Los ejemplos de autoridad popular fueron, a lo largo de la historia verdaderos momentos de excepción hasta el siglo XVIII”¹⁵⁵. De ahí que la defina como ***el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de sus pretensiones***¹⁵⁶.

CRÍTICA: “Si bien esta tesis puede ser satisfactoria, mirada desde el punto de vista del individuo que acude o puede acudir a los tribunales en busca de justicia, no lo es igualmente cuando es un órgano del propio Estado el que ejerce el derecho de petición; no explica esta real situación”.¹⁵⁷

Pese a las críticas expuestas creemos que la teoría del maestro **EDUARDO COUTURE** es la que parece más acertada y desde ya nos declaramos partidarios de dicha tesis o teoría.

¹⁵⁵ **EDUARDO J. COUTURE**, *ob. cit.* página 74 y siguientes.

¹⁵⁶ **EDUARDO J. COUTURE**, *ob. cit.*, página. 71.

¹⁵⁷ **EDGARDO LÓPEZ PESCIO**, *ob. cit.* página 151.

CONDICIONES O REQUISITOS DE LA ACCIÓN.

Los requisitos de la acción son ***aquellos presupuestos necesarios para que la acción sea válidamente ejercitada y que en definitiva sea acogida.***

Estas condiciones o requisitos de la acción son de dos tipos; a saber:

1.- condiciones de ejercicio de la acción; las que son las siguientes:

- a. existencia de una pretensión***
- b. cumplimiento de formalidades procesales***
- c. capacidad***

2.- condiciones de admisibilidad de la acción; que también son tres:

- d. derecho***
- e. interés***
- f. calidad***

1.- CONDICIONES O REQUISITOS DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN.

Los requisitos o condiciones de ejercicio de la acción, son ***aquellas circunstancias necesarias para ejercitar la acción***. Dado que la acción es el poder que tiene todo sujeto de Derecho de provocar la actividad jurisdiccional, en principio resulta lógico que la ley no establezca condiciones o limitaciones para su ejercicio; no obstante, lo dicho, la doctrina señala que existen ciertos *requisitos mínimos* para el ejercicio de la acción; a saber:

- a) **existencia de una pretensión**: como ya hemos indicado, el actor sólo está obligado a *plantear una pretensión*, es decir, afirmar que le corresponde un Derecho, aunque en verdad no exista, puesto que si así fuere, esto no significaría que la acción no se haya ejercitado.
- b) **Cumplimiento de las formalidades procesales**: este requisito implica que el ejercicio de la acción deberá efectuarse con arreglo a las normas de procedimiento.
- c) **Capacidad**: la capacidad es fundamental para que pueda constituirse una relación procesal válida. Siguiendo a **FRANCISCO HOYOS** podemos afirmar que “para intentar una acción se requiere tener capacidad, es decir, la aptitud legal necesaria para

deducirla sin el ministerio o la autorización de otro".¹⁵⁸

¹⁵⁸ FRANCISCO HOYOS HENRECHSON, *ob. cit.*, página 130.

2.- CONDICIONES O REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN.

Los requisitos o condiciones de admisibilidad de la acción son ***aquellas circunstancias necesarias para que la acción sea acogida en definitiva.***

Estas condiciones son las siguientes:

- d) **Derecho:** Este requisito significa simplemente que la *acción esté resguardando algún derecho determinado*. En general no se concibe un Derecho sin una acción que esté destinada a su protección, así tenemos el derecho de dominio, que está protegido por la acción reivindicatoria; también tenemos el derecho real de herencia, que se encuentra protegido por la acción de petición de herencia, etc. Esto obviamente tiene la excepción de las obligaciones naturales. En otras palabras “el derecho a la acción significa invocar un hecho ante el juez, demostrarlo y que tal hecho está realmente protegido por la norma legal pretendida. En otras palabras, el juez para acoger la acción debe establecer: a) si la existencia del hecho está demostrada; b) si existe una norma legal que contemple la situación jurídica; y c) si el hecho que

el actor invoca corresponde a la categoría de lo que esa norma considera”¹⁵⁹.

e) **Interés**: “el interés procesal consiste en el *interés de actuar*, en el móvil que tiene el actor (o eventualmente el demandado al contradecir). Es muy conocido el aforismo de que “***quien tiene interés tiene acción***”¹⁶⁰, o “***el interés es la medida de la acción***”¹⁶¹. En otras palabras es el beneficio jurídico que se reclama, *verbigracia* mi calidad de heredero, o de dueño, etc. Este interés, a su vez, debe reunir ciertos requisitos; a saber:

i. **Legítimo**: es decir, debe ser un interés lícito.

ii. **Actual**: el interés debe existir al momento de interponer la acción, así no se puede reclamar en juicio en calidad de heredero, si la persona del causante no ha fallecido. “El que tiene un crédito cuyo plazo no ha vencido, podrá pedir una medida cautelar (si corresponde), pero no lo podrá reclamar en juicio”¹⁶². Algunos indican como excepción a esto, las informaciones para perpetua memoria (*ad perpetuam memoria*).

¹⁵⁹ LOPEZ PESCIO, *ob. cit.*, página 153.

¹⁶⁰ ENRIQUE VESCOVI, *ob. cit.*, página 80

¹⁶¹ EDGARDO LÓPEZ PESCIO, *ob. cit.*, página 155.

¹⁶² ENRIQUE VESCOVI, *ob. cit.*, página 80

- iii. **Directo**: en otras palabras, debe ser particular de quien lo ejerce, Por regla general, se rechazan por las legislaciones acciones en defensa de un interés general (*pro populo*), excepcionan esta idea, las modernas acciones de intereses colectivos o difusos.
- f) **Calidad o Legitimidad**: este requisito, significa que el actor debe encontrarse legitimado para deducir la acción, es decir debe ser titular del Derecho, o su sucesor. “La calidad está en relación con la **LEGITIMIDAD** de la acción, esto es, la calidad se refiere al hecho de ser propietario del derecho de acción. En general, sólo se puede ejercer una acción por aquella persona a quien la ley dé esa facultad”¹⁶³.

Explicitada en forma sucinta, que es la acción, las teorías respecto de su naturaleza, y los requisitos o condiciones de la misma¹⁶⁴, hemos arribado, al punto que más nos preocupa sobre ésta; a saber, aquel *requisito o condición de admisibilidad de la acción*, que hemos llamado **calidad o legitimidad**.

¹⁶³ **EDGARDO LÓPEZ PESCIO**, *ob. cit.*, pagina 154.

¹⁶⁴ Los textos que tratan la acción, además de los puntos señalados, se refieren también a los elementos que identifican a las acciones; y a la clasificación de las mismas, temas a los que no nos referimos por estimar que escapan, a lo menos de manera directa, al presente trabajo.

Nos referimos a la **legitimación o legitimación en la causa**, como la llaman algunos, esto es, la especial posición del que actúa en juicio con respecto a la situación jurídica pretendida. Así, decimos que legitimados para la acción de desalojo están el propietario, los condóminos, el subarrendador, etc. Y legitimados pasivamente, el arrendatario, el subarrendatario, etc.

Para **CHIOVENDA**, la “**legitimación en la causa** es la **vinculación que tienen las partes de un proceso concreto con la relación jurídica sustantiva deducida en éste, vinculación que habilita a una de ellas para asumir el papel de demandante y que coloca a la otra en la necesidad de soportar la carga de ser demandado**”.¹⁶⁵ **PIERO CALAMANDREI** afirma que la “**legitimación para obrar o para contradecir, legitimatio ad causam**, llamada también cualidad o *investidura para obrar o contradecir*, no debe confundirse con la **legitimatio ad processum**, que es un requisito del proceso”.¹⁶⁶

Por su lado **DEVIS ECHANDÍA**, afirma que “*la legitimación ad causa, no se identifica con el derecho material, por cuanto el derecho a poner en actividad la jurisdicción y a recibir sentencia que resuelva el asunto, no pertenece sólo al titular*”.¹⁶⁷ Respecto del término legitimatio ad causam o ad causa., **VESCOVI** indica que “es común que en las obras procesales se hable de

¹⁶⁵ **JOSÉ CHIOVENDA**, *ob. cit.*, página 196.

¹⁶⁶ *Cfr.* **PIERO CALAMANDREI**, *ob. cit.*, página 261

¹⁶⁷ **HERNANDO DEVIS ECHANDÍA**, citado por **CRISTIAN AEDO BARRENA**, *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual y Extracontractual*. Editorial Libromar Ltda. 2001, página 390.

legitimatio ad processum y ***legitimatio ad causam***. Esta teoría, a nuestro entender confunde la primera con la capacidad”.¹⁶⁸ **VESCOVI** define a la ***legitimatio*** como “***la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz***”¹⁶⁹.

Siguiendo a **PIERO CALAMANDREI** y a **VESCOVI**, podemos distinguir dos tipos de legitimación¹⁷⁰; a saber:

- a. ***legitimación activa o para obrar***
- b. ***legitimación pasiva o para contradecir***

PIERO CALAMANDREI señala “A fin de que el juez pueda tomar las providencias correspondientes a aquella relación entre un hecho específico concreto y la norma jurídica no basta que tal relación exista *objetivamente*, sino que es necesario además que la demanda le sea presentada por quien se encuentre frente a aquel hecho específico en la posición subjetiva que se llama precisamente ***legitimación para obrar (o legitimación activa)***; y que, de otra parte, la demanda sea propuesta por el actor contra un adversario que se encuentre en cuanto a aquel mismo hecho específico, en la posición subjetiva recíproca que se llama ***legitimación para contradecir (o legitimación pasiva)***”¹⁷¹. Por su parte **VESCOVI** indica “TICIO es un sujeto plenamente capaz (capacidad procesal), pero para demandar el desalojo, debe demostrar o que es arrendador, o subarrendador, o titular de un derecho real de goce, por ejemplo. Para reivindicar debe ser

¹⁶⁸ **ENRIQUE VESCOVI**, *ob. cit.*, página 198.

¹⁶⁹ **ENRIQUE VESCOVI**, *ídem*.

¹⁷⁰ *Cfr.* **PIERO CALAMANDREI**, *ob. cit.*, páginas 262 y siguientes.

¹⁷¹ **PIERO CALAMANDREI**, *ob. cit.*, página 262

propietario, etc. (**legitimidad activa**). A su vez, para ser demandado deberá ser arrendatario, subarrendatario, etc.. (**legitimidad pasiva**)”¹⁷² De lo ya indicado podemos dar el siguiente concepto:

legitimación para obrar o legitimación activa: “es la aptitud para el ejercicio de una acción, para ocupar la calidad de actor, como titular de la pretensión formulada en la causa”¹⁷³

PIERO CALAMANDREI explica claramente el tema en los siguientes párrafos: “Se ha dicho, en general, que los órganos jurisdiccionales, no proveen si no son estimulados por un sujeto agente (*nemo iudex sine actore*), pero aquí, se dice algo más: esto es, que a fin de que el juez provea en sentido favorable al solicitante, no basta que la demanda le sea propuesta por una persona cualquiera, sino que es necesario le sea presentada precisamente por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en aquel caso concreto la función jurisdiccional”¹⁷⁴ “El juez, para aceptar la demanda no puede contentarse con adquirir la certeza objetiva real de una relación concreta entre el hecho específico afirmado y la norma jurídica invocada, sino que debe, además, exigir que la persona que pide la providencia, y aquella respecto de la cual se pide, se encuentren respecto de aquel hecho específico en una tal situación individual que les haga aparecer como especialmente

¹⁷² **ENRIQUE VESCOVI**, *ob. cit.*, página 196

¹⁷³ **GABRIEL A. STIGLITZ, ANA GANDOLFO DE STIGLITZ**, *El Resarcimiento del Daño Moral, Civil, Comercial y Laboral*, Editorial Juris, 1999. página 151.

¹⁷⁴ **PIERO CALAMANDREI**, *ob. cit.*, página 262

cualificados para afirmar y contradecir respecto de la materia”¹⁷⁵. Finaliza señalando “a fin de que el juez pueda condenar a TICIO a restituir la cosa de propiedad de CAYO, que TICIO ilegalmente detenta, no basta que tal detentación sea objetivamente contraria al derecho, sino que es necesario que la demanda de restitución sea propuesta por CAYO, y no por ninguna otra persona; y que sea propuesta contra TICIO, y no contra otra persona. Esta es una consecuencia necesaria de la naturaleza disponible de los derechos privados. Actuar o contradecir en juicio para tutela del propio derecho es un modo de disponer de aquel derecho: y es fácil, por consiguiente, comprender que, en el campo del derecho privado, la *legitimatío ad causam*, debe estar necesariamente incluida en aquella esfera de autonomía individual en que tiene cabida el derecho subjetivo, o sea que la legitimación ha de pertenecer de un modo exclusivo a aquella misma persona a la que pertenece de un modo exclusivo el derecho subjetivo sustancial. Se puede, pues, establecer al respecto esta regla general: que cuando se controvierte en juicio sobre una relación de derecho privado, la legitimación para obrar y contradecir corresponde respectivamente al sujeto activo y al sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida”¹⁷⁶.

¹⁷⁵ CALAMANDREI, *ob. cit.*, página 263.

¹⁷⁶ PIERO CALAMANDREI, *ob. cit.*, página 263 y siguientes.

ACCIÓN Y DERECHO A LA ACCIÓN.

“Hay algunos autores que, al tratar este tema de la naturaleza de la acción, distinguen entre **acción** y **derecho a la acción**, entendiendo la acción como poder o facultad de provocar la actividad jurisdiccional del Estado. El derecho a la acción está reglamentado en la legislación sustantiva. Tener derecho a la acción, significa ser titular de un derecho subjetivo respecto del cual se impetra la tutela jurídica. En cuanto a la acción como acto **provocatorio** de la actividad jurisdiccional, puede ejercitarse teniendo o no derecho a la acción, pero, va a obtener en juicio sólo el que ejercita la acción teniendo derecho a ella”¹⁷⁷.

ACCIÓN Y PRETENSIÓN.

Se observó que el derecho de acción no podía concebirse con total independencia de la ***afirmación*** de la existencia de una determinada situación jurídica relevante y apta

Podemos conceptualizar la **pretensión** como ***la afirmación de un sujeto en el sentido de corresponderle un derecho***. En otras palabras de la violación de un Derecho surge una pretensión contra quién lo transgredió. “No es el derecho subjetivo, porque en la pretensión basta la afirmación, la creencia de tener un derecho, aún cuando realmente no se tenga”¹⁷⁸. En palabras del maestro **COUTURE** tenemos que “la pretensión (*anspruch, pretesa*) es la afirmación de un sujeto de

¹⁷⁷ **JORGE CORREA SELAMÉ**, *ob. cit.*, página 28.

¹⁷⁸ **JORGE CORREA SELAMÉ**, *ob. cit.*, página 30.

derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta, se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. Pero la pretensión no es la acción. **La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión**¹⁷⁹.

Precisamente cuando tal pretensión se hace valer en juicio, nace la acción, de manera tal que la pretensión vendría a ser aquel elemento intermedio entre Derecho y acción. Podemos observar que la primera, esto es, **la acción va dirigida hacia el Estado, y la pretensión contra el adversario**. Es probable que el adversario no satisfaga en forma voluntaria la pretensión del actor, caso en el que necesariamente se deberá recurrir a la acción.

Como es sabido, “normalmente la acción se deduce en juicio por medio de la **demanda**. Mediante ésta, que es un acto procesal, y en uso de su poder de acción ante los tribunales, es como el actor ejerce su *pretensión* (reclamación concreta de un bien de la vida, según se ha dicho)”¹⁸⁰, o en otras palabras “a través de la acción se consigue que el Estado se ponga en movimiento con su actividad jurisdiccional, pero, para que ello ocurra debe, conjuntamente con ejercitarse la **acción**, plantearse una **pretensión**, y ambas (acción y pretensión) se hacen a través del acto jurídico procesal denominado **demanda**”¹⁸¹.

¹⁷⁹ **EDUARDO J. COUTURE**, *ob. cit.*, página 72.

¹⁸⁰ **ENRIQUE VESCOVI**, *ob. cit.*, página 73

¹⁸¹ **JORGE CORREA SELAMÉ**, *ob. cit.*, página 24.

NICETO ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, citado por **CORREA SELAMÉ** “sostiene que la acción no varía nunca, lo que cambia es la pretensión, el contenido de la acción. Para ejemplificar esta idea recurre a una metáfora, la acción es como un camión que se dedica a transportar mercadería, el camión siempre es el mismo, pero su contenido podrá ser cada vez distinto, esa es la pretensión”¹⁸².

¹⁸² **JORGE CORREA SELAMÉ**, *ob. cit.*, página 30.

LIBRO III

DAÑOS

Los hermanos **MAZEAUD** han dicho que en el derecho Civil hay **responsabilidad** *cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra*¹⁸³, o como ha dicho el ex Decano **ARTURO ALESSANDRI**, *“puede definírsela diciendo que **es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra***¹⁸⁴”

*La existencia de daños es conditio sine qua non para que se pueda hablar de responsabilidad civil, el ex profesor de la Universidad De Valparaíso **ÁLVARO QUINTANILLA PÉREZ** señala: “toda responsabilidad civil requiere de elementos esenciales que cruzan la categoría de los contractual y extracontractual. Estos elementos comunes son: un hecho antijurídico (acción u omisión), el **daño**, la relación de causalidad o nexo causa entre ambos y, en principio, la imputabilidad por culpa o dolo. Sólo concurriendo estos supuestos opera la responsabilidad como mecanismo restaurador (y no punitivo) del*

¹⁸³ Cfr. **HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC**,. Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Delictual y Contractual Traducción de la Quinta Edición por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Tomo I, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires., Tomo I, 2ª Edición, Capítulo I, Punto 1.

¹⁸⁴ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**. De La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Segunda Edición. Ediar-Conosur Ltda. 1983

derecho menoscabado¹⁸⁵. Sin daños no podrá haber responsabilidad, cobra plena aplicación el aforismo **donde no hay interés no hay acción**, en palabras de **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, “la obligación de reparar un daño nace precisamente de haberse causado”¹⁸⁶ y agrega “el dolo y la culpa producen efectos civiles si causan daño; en caso contrario, el Derecho Civil se desentiende de ellos”¹⁸⁷; y **CORRAL** precisa que “así lo establecen los arts. 1437 y 2314”.^{188 189}

Para **RENÉ RAMOS PAZOS** “el perjuicio o daño –ambos términos son sinónimos- puede definirse como el detrimento, menoscabo o lesión que sufre alguien tanto en su persona como en sus bienes”¹⁹⁰.

ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ dice que el “daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestias que

¹⁸⁵ **ÁLVARO HERNÁN QUINTANILLA PEREZ**, ¿Responsabilidad del Estado por Actos Lícitos? Revista del Consejo de Defensa del Estado. Julio 2000, N.º 1, página 59

¹⁸⁶ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**. *ob. cit.*, página 209.

¹⁸⁷ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, *ob. cit.*, página 209.

¹⁸⁸ **HERNAN CORRARL TALCIANI**, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Primera Impresión, 2003, página 137.

¹⁸⁹ En el mismo sentido **IVAN ESCOBAR FORNOS**, Derecho de Obligaciones. Editorial Hispamer. Colombia, 1997, página 565: “para que proceda la acción de indemnización de los daños es preciso que efectivamente se haya causado. Sin daño no hay acción, pues sin interés no existe acción”. **FRANCISCO ESCOBAR RIFFO**, señala “el daño es el elemento primordial del acto ilícito dentro del Derecho Civil”. Síntesis de Derecho Civil. Editorial Universitaria S.A. Santiago, 1963, página 183.

¹⁹⁰ **RENÉ RAMOS PAZOS**. De Las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, año 1999, página 241.

*sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo*¹⁹¹ y agrega que “no es necesario que el perjuicio, detrimento o menoscabo consista en la lesión o pérdida de un derecho de que la víctima sea dueña o poseedora.”¹⁹²

*Para RAMÓN MEZA BARROS “daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial. No implica el daño necesariamente la pérdida de un derecho. Basta que la víctima haya sido privada, como consecuencia del hecho ilícito, de una legítima ventaja”*¹⁹³.

El daño para que de lugar a la responsabilidad civil debe cumplir ciertos requisitos; a saber:

- a.- el daño debe consistir en la lesión de un interés jurídico protegido;**
- b.- el daño debe ser cierto;**
- c.- el daño no debe haber sido indemnizado;**
- d.- lesionar un interés legítimo; y**
- e.- el daño debe ser directo.**

¹⁹¹ ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, página 210.

¹⁹² ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, página 210.

¹⁹³ RAMÓN MEZA BARROS, Manual de Derecho Civil. De Las Fuentes de las Obligaciones, Tomo II, Novena Edición, 1997, Colección de Manuales Jurídicos. Editorial Jurídica de Chile, N.º 40, página 258.

Pasaremos a analizar sucintamente –toda vez que no es materia propia de esta memoria- estos requisitos-

a.- el daño debe consistir en la lesión de un interés jurídico:

destaquemos que “una teoría piensa que sólo hay daño resarcible en la medida en que el menoscabo lesionada un derecho subjetivo de la víctima. Sin embargo, esta concepción del daño parece demasiado restringida, por lo que la doctrina y jurisprudencia moderna prefieren ampliar la noción de daño resarcible a la lesión o afectación, sea de un derecho subjetivo, reconocido formalmente, sea de un interés en la satisfacción de necesidades o bienes humanos de carácter privado”¹⁹⁴.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, es partidario de una concepción amplia, así como hemos dicho define daño como “todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extramatrimoniales de que goza un individuo. Su cuantía y la mayor o menor dificultad para acreditarlo y apreciarlo son indiferentes; la ley no las considera”¹⁹⁵. Creemos que lo importante que el daño debe lesionar intereses.

b.- el daño debe ser cierto: respecto a la exigencia de la **certidumbre del daño**, **RAMÓN MEZA BARROS** ha dicho: “para que el daño merezca ser indemnizado es preciso que sea

¹⁹⁴ **HERNÁN CORRAL TALCIANI**, *ob. cit.*, Página 139.

¹⁹⁵ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, *ob. cit.*, página 210.

cierto¹⁹⁶, en otras palabras: “que el daño sea cierto, quiere significar que debe ser real, efectivo, tener existencia”.¹⁹⁷ **PABLO RODRÍGUEZ** refiriéndose a este punto indica que “el daño puede ser presente –actual- o futuro. Lo que interesa es el hecho de que no exista duda alguna de que éste realmente existe o existirá en un tiempo próximo. Respecto del daño presente no surge ningún problema. Lo que sí debe precisarse es en qué casos el daño futuro es cierto. La cuestión está íntimamente relacionada con la existencia de una causa que conduzca lógica y razonablemente a un resultado (el daño). Entendemos que **es cierto el daño que, conforme a las leyes de la causalidad sobrevendrá razonablemente en condiciones normales, a partir de su antecedente causal**”¹⁹⁸.

c.- el daño no debe haber sido indemnizado: “para que se configure el daño a los efectos de la responsabilidad es preciso que él no haya sido reparado”¹⁹⁹ “no es posible en materia indemnizatoria aceptar una doble reparación. Creemos encontrar comprometido en esta cuestión un principio de orden público. El daño no puede ser objeto de un enriquecimiento sin causa por parte de la víctima... lo anterior está claramente explicitado en el

¹⁹⁶ **RAMÓN MEZA BARROS**, *ob. cit.*, página 259.

¹⁹⁷ **RENÉ ABELIUK MANASEVICH**, *Las Obligaciones*, Tomo I, Editorial Temis, S.A. Editorial Jurídica de Chile, 4ª Edición Actualizada y Aumentada, página 226.

¹⁹⁸ **PABLO RODRIGUEZ GREZ**. *Responsabilidad Extracontractual*; Editorial Jurídica de Chile, 1999, página 265.

¹⁹⁹ **JORGE PEIRANO FACIO**, *Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Temis Librería. 3 Edición; Bogotá, Colombia. 1981, página 369.

artículo 517²⁰⁰ del Código de Comercio...reafirmando esta regla, el artículo 532²⁰¹ del mismo Código”²⁰².

d.- **el daño debe lesionar un interés legítimo**: “debe tratarse de un interés legítimo, es decir, de alguna manera tutelado por el derecho”.²⁰³ **PABLO RODRÍGUEZ GREZ** al definir el daño hace referencia al interés legítimo: “el daño debe conceptualizarse como *la pérdida o menoscabo, perturbación o molestia de un interés legítimo ante el ordenamiento normativo, así dicho interés, atendido su reconocimiento y amparo jurídico, represente o no un derecho subjetivo*”²⁰⁴.

e.- **el daño debe ser directo**: si el daño es indirecto faltaría la relación de causalidad y por lo mismo no sería indemnizable. “...significa que la pérdida, menoscabo, perturbación o molestia debe ser consecuencia inmediata y necesaria del hecho que lo provoca. Se trata, por lo mismo, de una materia que incide en la relación causal, pero que conforma un elemento o requisito del daño. La cuestión consiste en que el daño debe ser consecuencia inmediata de un hecho, sin necesidad de que interfiera otro hecho para su concurrencia...sólo es indemnizable el daño que puede imputarse a la acción del demandado, sin que

²⁰⁰ “Respecto del asegurado, el seguro es un contrato de mera indemnización, y **jamás puede ser para él la ocasión de una ganancia**”.

²⁰¹ “No es eficaz el seguro sino hasta concurrencia del verdadero valor del objeto asegurado, aun cuando el asegurador se haya constituido responsable de una suma que lo exceda”.

²⁰² **PABLO RODRIGUEZ GREZ**, *ob. cit.*, página 277.

²⁰³ **HERNAN CORRAL TALCIANI**, *ob. cit.*, página 140.

²⁰⁴ **PABLO RODRIGUEZ GREZ**, *ob. cit.*, página 260.

sea condición de su existencia otro hecho indispensable para la producción de ese resultado”²⁰⁵.

Pasaremos a exponer brevemente algunas clasificaciones respecto de los daños.

²⁰⁵ **PABLO RODRIGUEZ GREZ**, *ob. cit.*, página 269.

CLASIFICACIONES DE LOS DAÑOS.

I DAÑO ACTUAL, DAÑO FUTURO Y DAÑO EVENTUAL

Sabido es que cronológicamente “todo daño es posterior al hecho dañoso o eventus damni y ello es así pues aquél no es más que un efecto de efecto de éste”²⁰⁶

JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER indica que “jurídicamente se habla de daños actuales y futuros, frente a lo cual cabe preguntarse: ¿En relación a que momento se hace esta distinción?”²⁰⁷

Respecto a esto existen dos parámetros para hacer la distinción

- a.- el instante en que se dicta la sentencia judicial;
- b.- el momento en que se presenta la demanda reparatoria

Para los que piensan que el punto de distinción entre daño actual y daño futuro es el ***instante en que se dicta la sentencia judicial*** afirman que dicha “resolución es la que declara reunidos los presupuestos de la responsabilidad civil del obligado a

²⁰⁶ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, El Daño Extracontractual Ante la Jurisprudencia Comentarios. Seminario de Titulación. Profesor Guía RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Fondo de Publicaciones, Universidad de Concepción, 1995, página 47.

²⁰⁷ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, Seminario de Titulación..., página 47

responder, estima en particular los daños producidos a la víctima, y finalmente, condena a su resarcimiento”.²⁰⁸

Así **daño actual** “es el menoscabo o perjuicio ya operado y subsistente en el patrimonio del damnificado al momento de la sentencia y daño futuro aquel que todavía no ha existido, pero que existirá luego de la sentencia”²⁰⁹

Los que estiman que el punto de distinción entre daño actual y daño futuro es el **momento en que se presenta la demanda reparatoria** afirman que “si bien la sentencia estima en particular los daños y condena a repararlos, no es menos cierto que esos perjuicios son los indicados en la demanda, por la congruencia que debe existir entre dicha resolución y ese escrito”²¹⁰.

Así **daño actual** “será el detrimento o lesión operado y subsistente en el patrimonio del damnificado al momento de presentar la demanda reparatoria..., daño futuro es aquél que al tiempo de la presentación de la demanda reparatoria ya se ha producido y existe, por estar reunidas las circunstancias que lo hacen inevitable, pero cuyas consecuencias perniciosas se manifestarán en lo sucesivo”²¹¹

²⁰⁸ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, Seminario de Titulación..., página 47

²⁰⁹ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, Seminario de Titulación..., página 47

²¹⁰ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, Seminario de Titulación..., página 47

²¹¹ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, Seminario de Titulación..., página 47

Entre estos autores encontramos a **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER** y a **JORGE PEIRANO FACIO**, este último señala que “cuando hablamos de daño **futuro**; el vocablo futuro alude en este caso a un daño cuyas consecuencias perjudiciales todavía no se han iniciado al tiempo de **entablarse** la demanda de responsabilidad, aún cuando su existencia sea desde ya cierta”.²¹²

Personalmente creo que esta última es la postura correcta en especial si tenemos presente el principio de congruencia procesal consagrado en el **artículo 160 del Código de Procedimiento Civil**, en virtud del cual “Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio”, y al principio de pasividad del juez civil consagrado en el artículo citado y en el **artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales**, principios que en caso de ser conculcados la sentencia puede ser anulada por medio de un recurso de casación en la forma por el vicio de ***ultra petita***, esto es otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley (**Artículo 768 N.º 4 del Código de Procedimiento Civil**).

²¹² **JORGE PEIRANO FACIO**, *ob. cit.*, página 366.

Ahora bien, “determinar la certidumbre del daño futuro genera especiales dificultades, toda vez que el juez además del juicio de **atribuibilidad** del daño al responsable, deberá realizar un juicio de **probabilidad** que tratará de establecer la certeza de un acontecimiento que aún no ha acaecido en función del evento dañoso que es su causa”.²¹³.

Para **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ** “es cierto un daño futuro cuando necesariamente ha de realizarse”²¹⁴ lo que ocurre cuando el perjuicio consiste en la prolongación de un estado de cosas existente, y cuando se han realizado determinadas circunstancias que lo hacen inevitable.

“El problema más importante que plantean los daños futuros es el de su valoración”²¹⁵, o determinación de su cuantía “puesto que si bien este perjuicio puede ser razonablemente cierto en cuanto a su existencia, siempre existirá alguna incertidumbre en torno a su cuantía, desde que todo cálculo que se haga al respecto supone el trabajo con variables que acontecerán en un tiempo futuro”.²¹⁶

Agrega **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, que “debe tenerse presente que si existe la certidumbre de la realización del daño futuro, el interés será siempre cierto y nada obliga a deducir la

²¹³ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**. Seminario de Titulación..., página 48.

²¹⁴ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, *ob. cit.*, página 214.

²¹⁵ **JORGE PEIRANO FACIO**, *ob. cit.*, página 367.

²¹⁶ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, Seminario de Titulación..., página 49.

acción reparatoria a medida que el perjuicio vaya produciéndose, si el juez está en condiciones de estimar conjuntamente los perjuicios y los que lo serán en lo sucesivo”²¹⁷.

Respecto del **daño eventual JORGE PEIRANO FACIO** indica que la “diferencia fundamental entre estos dos tipos de daño se caracteriza suficientemente cuando se recuerda que el daño futuro no es sino una variedad del daño cierto, en tanto que el concepto de daño eventual se opone, precisamente y en forma radical, al concepto de certeza: daño eventual equivale, entonces, al daño que no es cierto; o sea, el daño meramente fundado en suposiciones o conjeturas”.²¹⁸

Ahora bien, si bien el daño eventual no es indemnizable, ello no obsta que carezca de importancia jurídica, así tiene trascendencia en caso de **daño contingente**. **RENÉ ABELIUK MANASEVICH** lo define como el daño “*que aún no ha ocurrido, pero que fundadamente se teme*”²¹⁹. **ORLANDO TAPIA SUÁREZ** sobre el particular indica que “se llama daño contingente al que puede o no producirse, y que consiste en la amenaza de perjuicio que, para personas determinadas o indeterminadas, entrañan ciertas situaciones especiales. Nuestro Código Civil ha contemplado esta especie de daño, en el deseo de precaver las consecuencias que, en el caso de causarse efectivamente, podrían recaer sobre ciertas personas o sobre cualquier individuo, y para ello ha establecido algunas disposiciones de

²¹⁷ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, Seminario de Titulación..., página 49.

²¹⁸ **JORGE PEIRANO FACIO**, *ob. cit.*, página 367 y siguientes.

²¹⁹ **RENÉ ABELIUK MANASEVICH**, *ob. cit.*, página 231.

carácter especial... el daño contingente es, pues, una especie particular del daño eventual y no del daño futuro, como erróneamente se ha dicho, puesto que, según hemos visto, lo que caracteriza al daño contingente es la probabilidad de que el hecho que lo constituye se traduzca posteriormente en un daño efecto, y esta probabilidad es propia del daño eventual y no del futuro”²²⁰.

Como casos de daño contingente la doctrina suele citar los artículos **2333; 948, 2328 inciso 2; 930; 931; 932; 935; 937 y 941** todos del **Código Civil**.

²²⁰ **ORLANDO TAPIA SUAREZ,**. De La Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual Entre Los Contratantes. Segunda Edición. Lexis Nexis. 2006, página 197 y siguientes.

II DAÑOS DIRECTOS Y DAÑOS INDIRECTOS.

JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER indica que “comúnmente se distingue entre daños directos e indirectos, y para hacerlo se considera, entre otros criterios, la relación de causalidad que puede existir entre el hecho ilícito y el perjuicio cuya reparación se impetra”²²¹.

El daño será directo cuando sea una consecuencia cierta y necesaria del antijurídico. Para **ORLANDO TAPIA SUÁREZ** son “*perjuicios directos, los que se derivan como consecuencia necesaria e inmediata del incumplimiento del contrato, o como dicen algunos autores, perjuicio directo, es aquel que tiene verdaderamente por causa la falta cometida*”²²², definición propia de la responsabilidad contractual; para la responsabilidad extracontractual define el **daño directo** como “*aquel que proviene directa e inmediatamente del hecho ilícito que lo produce*”²²³.

El daño será indirecto cuando no deriva necesaria y forzosamente del antijurídico. **ORLANDO TAPIA SUÁREZ** señala que “perjuicios indirectos son aquellos que no implican sino una consecuencia mediata, o más o menos remota, de la infracción del contrato”²²⁴ y en materia extracontractual define el daño indirecto como “*el que, si bien es cierto no constituye la*

²²¹ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, Seminario de Titulación..., página 53.

²²² **ORLANDO TAPIA SUAREZ**, *ob. cit.*, página 120.

²²³ **ORLANDO TAPIA SUAREZ**, *ob. cit.*, página 198.

²²⁴ **ORLANDO TAPIA SUAREZ**, *ob. cit.*, página 120.

consecuencia inmediata del delito o cuasidelito, es sin embargo, la repercusión más o menos lejana de aquel” ²²⁵.

Sólo los daños directos pueden ser indemnizados. **PABLO RODRÍGUEZ GREZ** indica que “la pérdida, menoscabo, perturbación o molestia debe ser consecuencia inmediata y necesaria del hecho que lo provoca... la cuestión consiste en que el daño debe ser consecuencia inmediata de un hecho, sin necesidad de que interfiera otro hecho para su concurrencia”²²⁶.

²²⁵ **ORLANDO TAPIA SUAREZ**, *ob. cit.*, página 198.

²²⁶ **PABLO RODRIGUEZ GREZ**, *ob. cit.*, página 269.

III DAÑOS PREVISTOS Y DAÑOS IMPREVISTOS.

Esta es una clasificación propia de la responsabilidad contractual, mas no así de la responsabilidad extracontractual²²⁷.

Así los perjuicios previstos son “aquellos que las partes previeron o pudieron prever al tiempo del contrato”²²⁸.

Los perjuicios imprevistos son “aquellos que las partes no han previsto o no han podido prever al tiempo del contrato”²²⁹.

RENÉ RAMOS PAZOS dice que los perjuicios previstos “son los que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato (art.1558 inc. 1º). Los que no cumplen con estos requisitos imprevistos”²³⁰.

Esta clasificación la encontramos en el **artículo 1558 del Código Civil** que dispone: “Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios.

²²⁷ Cfr. **RENÉ ABELIUK MANASEVICH**, *ob. cit.* Página 231.

²²⁸ **ORLANDO TAPIA SUAREZ**, *ob. cit.*, página 117.

²²⁹ **ORLANDO TAPIA SUAREZ**, *ob. cit.*, página 117.

²³⁰ **RENÉ RAMOS PAZOS**, *ob. cit.*, página 287.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas”.

Corresponde al **Artículo 1150 del Código francés** que dispone: “el deudor no es responsable sino de los perjuicios que han sido previstos o se han podido prever al momento del contrato, cuando no es a causa de su dolo que la obligación no se ha cumplido”.

“Esta división de los perjuicios previstos e imprevistos proviene del Derecho Romano, encontrándose sus primeras raíces en una famosa *constitución* de Justiniano, que colocó toda la materia relativa a la indemnización de perjuicios bajo una reglamentación completa... en efecto Justiniano distinguió dos situaciones en las que cabía la fijación de una indemnización, a saber: los casos que ***habent certam quantitatem vel natural veluti in venditionibus, et locationibus est omnibus contractibus***, y los casos ***alli, qui incerti esse videntur***. En los primeros, la reparación no puede exceder del doble del valor de la cosa o de la suma de que se trate; y en los segundos, los jueces no deben otorgar indemnización sino por aquellos daños ***quod re vera indicitur***”²³¹.

Como se ve la importancia de la clasificación radica que en principio los perjuicios imprevistos no se indemnizan, salvo que se pueda imputar dolo al deudor. Con la salvedad que en virtud del principio de autonomía de voluntad de las partes que rige en materia de actos jurídicos las partes pueden modificar estas

²³¹ **ORLANDO TAPIA SUAREZ**, *ob. cit.*, página 117 y siguientes.

reglas. “La primera ley que rige en esta materia es, pues, la voluntad de las partes contratantes. Sólo cuando las partes omiten hacer estipulaciones sobre el particular, debe intervenir el legislador, tratando siempre de interpretar la probable voluntad de aquéllas” ²³².

²³² ORLANDO TAPIA SUAREZ, *ob. cit.*, página 118.

IV DAÑO MATERIAL Y DAÑO MORAL.

RENÉ ABELIUK MANASEVICH define el daño material como “el que sufre una persona en su patrimonio o en su propia persona física, ya sea que el hecho ilícito cause enfermedad, lesiones o muerte”²³³ y el daño moral como “el que afecta los atributos o facultades morales o espirituales de la persona. En general, es el sufrimiento que experimente una persona por una herida, la muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad u honor, la destrucción de una cosa de afección, etc.”²³⁴. **LEONARDO A. COLOMBO** define los daños materiales como “aquellos que menoscaban tanto a la integridad física de las personas como la de las cosas (ruptura de una pierna, de un brazo de otro miembro u órgano cualquiera; deterioro de un objeto, pérdida de una alhaja o destrozo de la misma, etc.)”²³⁵.

Por las razones que se expondrán entendemos que daño **material o patrimonial** es el que lesiona intereses de carácter patrimonial; y en cambio el daño **moral o extrapatrimonial** es el que lesiona intereses de carácter extrapatrimonial.

Otros entienden que la distinción entre ambos radica en la lesión a derechos subjetivos, y así será daño material el que lesiones derechos materiales y daño moral el que lesiones derechos extrapatrimoniales.

²³³ **RENÉ ABELIUK MANASEVICH**, *ob. cit.*, página 232.

²³⁴ **RENÉ ABELIUK MANASEVICH**, *ob. cit.*, página 232.

²³⁵ **LEONARDO A. COLOMBO**, *Culpa Aquiliana*. Editorial La Ley, Buenos Aires. 1944, página 137.

“Hay autores que han dicho que el daño material puede ser de dos clases: en las personas y en las cosas.

Son **daños materiales en las personas** aquellos que afectan directamente a la personalidad física del hombre.... Los **daños materiales en las cosas** son los que inciden sobre los objetos comprendidos en el patrimonio de una persona el cual integran en calidad de bienes (deterioro de muebles o inmuebles, destrucción de documentos, etc.)²³⁶. **RENÉ ABELIUK MANASEVICH** dice que “el perjuicio puede repercutir en la **persona**, como la lesión que imposibilita para el trabajo; la muerte, para las personas que vivían a expensas del difunto, etc., o en las **cosas**, si ellas se destruyen o menoscaban a causa del hecho ilícito, como un automóvil que es chocado”²³⁷.

“Ambos tipos de daños materiales son igualmente reparables y no se vislumbra otra razón para hacer esta distinción que ser un resabio del derecho romano antiguo...”²³⁸. En el mismo sentido tenemos a **RENÉ ABELIUK MANASEVICH** “...ambos se indemnizar, pues el Código no distingue”²³⁹.

Respecto de los daños materiales también se distingue entre **daño emergente** y **lucro cesante**.

²³⁶ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, Seminario de Titulación..., página 58.

²³⁷ **RENÉ ABELIUK MANASEVICH**, *ob. cit.*, página 231.

²³⁸ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, Seminario de Titulación..., página 58.

²³⁹ **RENÉ ABELIUK MANASEVICH**, *ob. cit.*, página 231.

Esta distinción se encuentra en el **Artículo 1556 del Código Civil**: “*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”.

El **Código Civil francés** dispone: “Los daños y perjuicios debidos al acreedor son, en general, los de la pérdida que ha sufrido y de la ganancia que ha sido privado, salvo las excepciones y modificaciones siguientes”.

“El daño emergente está constituido por el detrimento patrimonial efectivo que experimenta una persona. Su existencia importa, por lo tanto, un empobrecimiento real, esto es, la desaparición por obra del ilícito civil de un bien que formaba parte del activo del patrimonio. Su existencia no es difícil de acreditar... en síntesis, **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 y el valor actual**”.²⁴⁰ **RENÉ RAMOS PAZOS** lo define como “el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del acreedor”²⁴¹. Por su parte **ORLANDO TAPIA SUÁREZ** define el daño emergente como “la pérdida efectiva experimentada por el acreedor a consecuencias del incumplimiento de la obligación, o

²⁴⁰ **PABLO RODRÍGUEZ GREZ**, *ob. cit.*, página 290.

²⁴¹ **RENÉ RAMOS PAZOS**, *ob. cit.*, página 286.

del cumplimiento imperfecto o tardío de ella”²⁴², definición que dice relación con el ámbito de la responsabilidad contractual.

Respecto del lucro cesante **PABLO RODRÍGUEZ GREZ** señala que “este daño es futuro. El corresponde a la utilidad, provecho o beneficio económico que una persona deja de obtener como consecuencia del hecho ilícito. El lucro cesante, por lo mismo, es una proyección en el tiempo de los efectos ilícitos. En otras palabras, constituye un obstáculo que impide la percepción de un provecho económico...”²⁴³.

ORLANDO TAPIA SUÁREZ define el lucro cesante como “la utilidad que el acreedor habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación”²⁴⁴.

²⁴² **ORLANDO TAPIA SUAREZ**, *ob. cit.*, página 115.

²⁴³ **PABLO RODRÍGUEZ GREZ**, *ob. cit.*, página 291.

²⁴⁴ **ORLANDO TAPIA SUAREZ**, *ob. cit.*, página 115.

DAÑO MORAL.

Antes de conceptualizar el daño moral, indiquemos que a juicio de los autores, este es un tema complejo y que por lo mismo ha preocupado a los tratadistas, así **RODRÍGUEZ** indica que “es esta una de las materias que mayores estudio ha concitado en los últimos tiempos. Son numerosísimos los autores que han abordado el tema desde diversas perspectivas”.²⁴⁵²⁴⁶ Por su parte la profesora **CARMEN DOMÍNGUEZ** señala que “no es exagerado afirmar que la determinación del concepto de daño moral es uno de los problemas más complejos de toda la responsabilidad civil... ello se debe a la confluencia de una serie de factores que contribuyen a dificultar tal tarea, más allá de la complejidad que normalmente supone respecto de cualquier noción jurídica... dificultades que son las mismas, ya se intente definirlo en materia extracontractual, ya en la contractual, puesto que el concepto ha de ser el mismo en ambos casos”²⁴⁷. Como se podrá ver en las páginas siguientes hay gran variedad de teorías sobre qué es el daño moral, las cuales a su vez tienen otra gran serie de vertientes, todo ello da muestra de que estamos ante uno de los temas más complejos del Derecho de daños, y del Derecho en general. En buenas palabras el concepto de daño moral corresponde precisamente a aquellas

²⁴⁵ **PABLO RODRÍGUEZ GREZ**, *ob. cit.*, página 295.

²⁴⁶ En el mismo sentido: **JORGE PEIRANO FACIO**, *ob. cit.*, página 178, quien señala “Mayores son las dificultades que se perciben cuando se trata de precisar el concepto de daño moral, en torno de cuyo punto, se originan grandes vacilaciones en la doctrina”.

²⁴⁷ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *El Daño Moral*. Editorial Jurídica de Chile. 2000, página 43.

“ideas esenciales que se resisten a la definición²⁴⁸” según indica **HENRI CAPITANT** en el prefacio de la obra cumbre de los **MAZEAUD** junto a **TUNC**. Pese a ello, y siguiendo en esto a **AEDO BARRENA**, estimamos “que no puede renunciarse a entregar un concepto dogmático de daño moral²⁴⁹”. Concordamos también con el trasandino **PIZARRO**, quien señala -en nuestro entender en forma acertada- que “una adecuada caracterización del daño moral permite calibrar sus alcances y facilita la tarea del hombre de derecho a la hora de buscar soluciones concretas para los caos que plantea la vida real²⁵⁰”.

El tema generalmente se torna extremadamente complejo, sobretodo por la variedad de términos que se suelen utilizar tanto por los autores, como por las diversas legislaciones nacionales. Así el profesor **FERNANDO FUEYO LANERI**, estima que “la terminología más apropiada a la estructura del daño específico de que se trata es la de **daño extrapatrimonial**, al menos desde el punto de vista de la tesis que se sostiene reiteradamente en su trabajo²⁵¹, esto es que el bien jurídico protegido está constituido por bienes extramatrimoniales,

²⁴⁸ **HENRI CAPITANT**, Prefacio al Tratado Teórico y Práctica de la Responsabilidad Delictual y Contractual. Obra de **HENRI** y **LEÓN MAZEAUD** y **ANDRE TUNC**.

²⁴⁹ **CRISTIAN AEDO BARERA**, El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual y Extracontractual, Editorial Libromar Ltda.. 2001, página 257.

²⁵⁰ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, Daño Moral. Prevención, Reparación. Punición; El Daño Moral en las Diversas Ramas del Derecho. Colección de Responsabilidad Civil. Volumen 17; Editorial Hamurabi, página 27.

²⁵¹ Al tratar las teorías sobre el daño moral, se explicara la teoría del profesor **FUEYO**.

integrados, como sabemos, por derechos de la personalidad y por derecho de familia propiamente tales. (La) legislación moderna, -como el Código italiano de 1942- consagra la materia bajo el mismo nombre '**danno non patrimonale**'. La doctrina francesa ha tratado el tema, siempre, bajo el nombre de '**dommage moral**' o '**prèjudice moral**', lo que indujo a los italianos a usar su traducción literal, '**danno morale**' inclusive después del Código nuevo que habla de '**non patrimonale**', y a los de lengua hispana a emplear la terminología proveniente de la traducción francesa, esto es, **daño moral**. También se ha usado -aunque esporádicamente- las expresiones '**daño inmaterial**' y '**daño no económico**'²⁵². En el mismo orden la profesora **DOMÍNGUEZ**, en una publicación para la Revista Chilena de Derecho, señala: "no existe ni siquiera unanimidad terminológica para referirse a esta clase de perjuicio. La denominación más usual en la mayor parte de los sistemas románicos-germánicos (España, Chile, Argentina, México, entre otros), es la de **daño moral**, siguiendo la nomenclatura francesa que opone al daño material el moral. Otros, como en Italia, le denominan **daño no patrimonial**, **daño inmaterial** en Alemania o aun **daño no pecuniario** (*pecuniary loss*), como acontece con el Common Law. Y si se trata del daño moral en el ámbito de la responsabilidad contractual, los adjetivos empleados son también variados: *daño contractual*, *daño moral derivado de*

²⁵² **FERNANDO FUEYO LANERI**, El Daño Extrapatrimonial y su Indemnización. Especialmente en Materia Contractual, Separata de la Revista de Derecho Privado, Año 1, N.º1, Santiago de Chile, Editorial de Derecho Moderno. 1966, página 3.

incumplimiento, daño moral derivado de contrato".²⁵³ Obviamente muchas de estos términos dicen relación la mayoría de las veces con la concepción que se tenga del daño moral.²⁵⁴ Sobre la expresión de daño moral y daño material los **MAZEAUD** y **TUNC** indican: "conviene no entregarse al abuso de los adjetivos, muy mal elegidos por otra parte, de 'moral' y de 'materia'"²⁵⁵. **DOMINGUEZ HIDALGO** ha dicho que "no cabe duda que el adjetivo '**moral**' no ha hecho sino dificultar la precisión del exacto significado de este perjuicio. Su sola mención evoca un contenido espiritual, inmaterial, incluso ético, que, si bien ha acompañado el nacimiento de este daño como de toda la responsabilidad civil, nada tiene que ver con lo que en definitiva se resarce, actualmente bajo esa denominación.... El empleo de ese adjetivo en los primeros autores galos no tenía por objeto vincular por objeto esta clase de perjuicio con el mundo abstracto de las ideas, pensamientos y sufrimientos... por el contrario, era el simple recurso al antónimo más evidente del adjetivo '**material**' de la lengua francesa. Sin embargo, la revisión de los tratados y opiniones doctrinales más recientes y de la jurisprudencia comparada revela que, pese a todo... la expresión más frecuentemente empleada para referirse al perjuicio en estudio es la de '**daño moral**'. Por ello, pese a que

²⁵³ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**. La Indemnización por Daño Moral. Modernas Tendencias en el Derecho Civil Chileno y Comparado. Revista Chilena de Derecho, Vol. 25 N.º 1. Enero Marzo 1998, página 40.

²⁵⁴ En el mismo sentido: **LUIS CORTEZ MUÑOZ** y **BERTA ANDREA ROCCO ARGANDOÑA**, Evolución Histórica del Daño Moral. Su Génesis y Desarrollo en el Siglo XX. Memoria de Prueba Para Optar al Grado de Licencia en Ciencias Jurídicas. 2000, página 5.

²⁵⁵ **HENRI** y **LEÓN MAZEAUD** y **ANDRE TUNC**. *ob. cit.*, página 424.

el rigor teórico pareciera aconsejar su abandono, la evidencia práctica apunta más bien a mantener la denominación universalmente reconocida, a condición eso sí que se emplee en su correcto alcance... debe ser entendida en un sentido amplio, equivalente al de daño extrapatrimonial o no patrimonial, de forma que permita la incorporación de esa denominación de las innumerables hipótesis que se resarcen, en el presente²⁵⁶.

²⁵⁶ **CARMEN DOMINGUEZ HIDALGO**, EL DAÑO MORAL..., páginas 78 y siguientes.

CONCEPCIONES O TEORÍAS RESPECTO AL DAÑO MORAL.

Pasamos a referirnos a las diversas teorías, criterios, concepciones que se han desarrollado para delimitar y definir el daño moral, todas las cuales han sido criticadas. Podemos afirmar que cada vez que surge una nueva teoría que trata de superar las falencias de las doctrinas anteriores, surgen críticas a la nueva teoría, lo que conlleva a que surjan otras teorías, que también a su vez serán criticadas. Estas teorías son de lo más variadas, se mueven en un espectro de posibilidades extremadamente amplio, no muy común en el Derecho. Así tenemos en un extremo, aquellas teorías que niegan toda autonomía al daño moral y en el otro extremo aquellas teorías que ven en el daño moral una categoría de perjuicios extremadamente amplia. Clasificaremos estas teorías de la siguiente forma:

I TEORÍAS QUE NIEGAN AUTONOMÍA AL DAÑO MORAL RESPECTO DEL DAÑO PATRIMONIAL

II TEORÍAS QUE OTORGAN AUTONOMÍA AL DAÑO MORAL RESPECTO DEL DAÑO PATRIMONIAL, es decir que lo consideran un derecho **autónomo**, aquí incluiremos:

1. **LAS TEORÍAS NEGATIVAS**, las que a su vez comprenden:

- a. **TEORÍAS QUE ENTIENDEN QUE DAÑO MORAL ES TODO PERJUICIO CUYO OBJETO NO ES UN INTERÉS PATRIMONIAL**
 - b. **TEORÍAS QUE ENTIENDEN QUE DAÑO MORAL ES TODO DAÑO QUE NO REPERCUTE EN EL PATRIMONIO**
 - c. **TEORÍAS QUE ENTIENDEN QUE DAÑO MORAL ES EL QUE CARECE DE EQUIVALENCIA PECUNARIA**
2. **LAS TEORÍAS POSITIVAS**, las que a su vez engloban:
- a. **TEORÍAS QUE ENTIENDEN QUE EL DAÑO MORAL CORRESPONDE AL PRETIUM DOLORIS**
 - b. **TEORÍAS QUE ENTIENDEN QUE EL DAÑO MORAL CONSTITUYE EL MENOSCABO DE UN DERECHO EXTRAPATRIMONIAL**
 - c. **TEORÍAS QUE ENTIENDEN QUE EL DAÑO MORAL CORRESPONDE AL MENOSCABO A LOS BIENES DE LA PERSONALIDAD**
 - d. **TEORÍAS QUE TOMAN EN CONSIDERAIÓN EL CARÁCTER NO PATRIMONIAL DEL INTERÉS LESIONADO**

e. TEORÍAS QUE TOMAN EN CUENTA EL RESULTADO QUE LA ACCIÓN DAÑOSA PROVOCA EN LA PERSONA.

Destaquemos eso sí, que todas estas teorías reconocen la existencia del daño moral, en la actualidad cuesta encontrar posturas que nieguen la existencia y por ende el derecho a ser indemnizado, en caso de daño moral, como algo anecdótico citamos los siguientes párrafos: *“Sólo un hombre habituado a recibir limosnas, socialmente venido a menos, puede aceptar semejante indemnización; un hombre como se debe, que sabe andar por el mundo sin mendigar, debería tirar ese dinero al agua”. “La virgen violada no podría pretender otra cosa que el resarcimiento de los gastos por las eventuales lesiones, no por la pérdida de ese gran bien moral que es la virginidad”²⁵⁷.*

²⁵⁷ REIFEL citado por ANGEL OSORIO, La Reforma Del Código Civil Argentino. Editor Aniceto López; Córdoba 2028. Buenos Aires. 1941, página 165.

I TEORÍAS QUE NIEGAN AUTONOMÍA AL DAÑO MORAL
RESPECTO DEL DAÑO PATRIMONIAL.

Estamos ante aquellos autores que estiman que el perjuicio o **daño moral** o extrapatrimonial **no sería un daño autónomo sino uno conexo o ligado al patrimonial**, y que de no mediar un menoscabo patrimonial, no debería ser reparado. En el mismo sentido **CARMEN DOMINGUEZ**, indica que para estas teorías “el daño moral no sería un derecho autónomo, sino uno conexo al patrimonial, tanto que, en ausencia de un menoscabo de esa índole, su resarcibilidad ha de ser descartada²⁵⁸”. **AEDO BARRENA** indica que “esta posición puede apreciarse en la clásica distinción entre **daño moral puro o meramente moral** y **daño moral con consecuencias pecuniarias**. Otra manifestación de este criterio, desde la perspectiva patrimonial, distingue entre **perjuicios patrimoniales directos e indirectos**. Estos últimos configurarían los daños morales, por tener una repercusión indirecta en el patrimonio²⁵⁹.” Francamente es una postura intermedia, entre aquellas doctrinas añejas que niegan la existencia del daño moral y las que postulan un pleno resarcimiento.²⁶⁰ Obviamente no concordamos con esta postura, digamos desde ya, minoritaria, en efecto, estamos con aquellos que postulan que el **daño moral o extrapatrimonial es un daño autónomo**, así tenemos a **GABRIEL STIGLITZ** y su consorte, quienes indican: “la definición propuesta, nos lleva a esta altura a señalar el carácter autónomo del daño moral, atento la

²⁵⁸ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, El Daño Moral..., página 47.

²⁵⁹ **CRISTIAN AEDO BARRENA**, *ob. cit.*, página 258.

²⁶⁰ Véase **ACUÑA ANZORENA**, La Reparación del Agravio Moral en el Código Civil, citado por **CARMEN DOMINGUEZ**, *ob. cit.*, página 47.

independencia conceptual entre éste y el daño patrimonial. Esta característica de autonomía, que se define en relación con la naturaleza del bien lesionado, merece ser puesta de relieve, en razón de la importancia que adquiere a los fines de la determinación de la indemnización. En efecto, la autonomía del daño moral respecto del patrimonial, sienta las bases del principio establecido por la doctrina y, receptado por la jurisprudencia, atinente a que la cuantía de la indemnización por daño moral, no tiene porque conservar relación con el *quantum* que eventualmente indemnice el daño material.^{261"} ²⁶² Es claro que esta tesis es errada, en efecto **de un solo hecho pueden resultar, indistintamente, perjuicios patrimoniales y extramatrimoniales**²⁶³. **ADRIANO DE CUPIS**²⁶⁴ para explicar lo señalado pone el ejemplo del fundo de Tusculano, donde las joyas, los ahorros acumulados, son, obviamente, de naturaleza patrimonial, por lo mismo, aptos para satisfacer necesidades económicas, pero igualmente mediante los mismos la persona puede lograr otros bienes no patrimoniales, a los que repugna la atribución pecuniaria, tales como la tranquilidad de ánimo por la

²⁶¹ **GABRIEL A. STIGLITZ**, y **ANA GANDOLFO DE STIGLITZ**, El Resarcimiento del Daño Moral, Civil, Comercial y Laboral. Editorial Juris. 1999, páginas 7 y siguientes.

²⁶² En el mismo sentido, **JORGE MOSSET ITURRASPE**, (Director); **AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI** (Coordinadora); **CARLOS GHERSI**, **GABRIEL STILGLITZ**,; **CARLOS PARELLADA** (Coautores); **CARLOS ECHEVESTI**,. (Colaborador) Responsabilidad Civil, 2. Reimpresión; Hamurabi, páginas 242 y siguientes.

²⁶³ En el mismo sentido, **AEDO BARRENA**, *ob. cit.* página 275.

²⁶⁴ **ADRIANO DE CUPIS**, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la 2 Edición Italiana y Estudio Preliminar, por Ángel Martínez Carrión; Bosch, Casa Editorial S.A. Urgel 51 bis Barcelona, página 125.

ausencia de preocupaciones económicas, el sentimiento de la dignidad y personal.

Se debe tener presente que **“los daños no generan, a su vez daños. La conducta es la que provoca un perjuicio.** Si éste es de índole patrimonial, es porque se afecta un interés jurídico de esta naturaleza. Si, por el contrario, se vulnera, un interés extrapatrimonial, hay daño moral”.²⁶⁵

Evidentemente que califiquemos un daño como moral o no, no es un tema de mera discusión de laboratorio, de sólo interés de los científicos del Derecho, que no tenga aparejada consecuencias. Así como se puede apreciar en un estudio de la jurisprudencia en relación con el daño moral, muchas veces los jueces se sienten dotados de una libertad total, para fijar el quantum indemnizatorio, cosa que no ocurre en relación con la determinación de la suma a pagar por concepto de indemnización de perjuicios patrimoniales, ni hablar cuando el demandado es el Estado de Chile, las sumas son muchas veces grotescas, lo que a su vez se entronca con otro problema, cual es que muchas veces la indemnización del daño moral es vista por los jueces como una suerte de “pena” pecuniaria, doctrina que obviamente no podemos compartir. También es importante determinar, si el daño es o no moral, porque como se ha señalado, para parte de la jurisprudencia y de la doctrina, afortunadamente, cada vez más escasa eso sí²⁶⁶, el daño moral no sería indemnizable en

²⁶⁵ **AEDO BARRENA**, *ob .cti.* páginas 275 y siguientes.

²⁶⁶, Sobre el particular se puede consultar El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual, de **LESLIE TOMASELLO HART**,

sede contractual. En otros países, en los cuales la legislación permite sólo la indemnización del daño patrimonial – afortunadamente no es nuestro caso- la determinación de un daño como moral o material, obviamente es de una importancia vital.

CARMEN DOMÍNGUEZ estima que “el único interés de esta tesis puede encontrarse actualmente en ser demostrativa de la perturbación experimentada en general por la doctrina antes las repercusiones económicas del daño moral que, a raíz de ello, ha edificado una serie de distinciones, ninguna de las cuales ha conseguido imponerse. Todo lo contrario, hasta hoy no existe unanimidad en la clasificación de los daños que, sin afectar inmediatamente el patrimonio de la víctima, tienen no obstante repercusiones patrimoniales. Así ante ellas hay quienes distinguen, dentro de la noción de daños patrimoniales, entre **daños directos e indirectos**. Estos últimos estarían constituidos por los daños **morales**, que, como su mismo nombre apunta, tienen una repercusión indirecta en el patrimonio. Otros prefieren hablar de daños morales que afectan “**la parte social del patrimonial moral**” para diferenciarlo de los que componen “**la parte afectiva del patrimonial**”²⁶⁷. No obstante, ninguna de esas

Editorial Jurídica de Chile. 1969; y **RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA** y **RAMÓN DOMÍNGUEZ BENAVENTE** quienes señalan que “En la actualidad, la tesis dominante es la que admite la reparación del daño moral contractual”. Daño Moral en la Responsabilidad Contractual. Ausencia de Norma Excluyente de su Reparación. Revista de Derecho. Universidad de Concepción, Julio-Diciembre. 1994, N.º 196, página 158.

²⁶⁷ “Desde este punto de vista, se oponen de manera muy clara dos categorías de daños. Por una parte, aquellos que atentan contra lo

distinciones tiene un fundamento sólido. Por una parte, la denominación de daños patrimoniales indirectos es incorrecta, puesto que, como con justicia se ha resaltado si son indirectos, su ausencia de relación causal con el hecho dañoso o incumplimiento impide que sean resarcidos. Por otra, la segunda distinción tampoco es satisfactoria. Un atentado al honor no se repara sólo porque pueda tener consecuencias patrimoniales. La llamada “parte social del patrimonio moral” no está separada de “la parte afectiva”. El concepto de honor es más bien un sentimiento del individuo respecto de sus propios honra, imagen y crédito; del mismo modo, la esfera de intimidad de cada sujeto guarda relación con sus sentimientos de pudor, respecto de sí mismo, etc. La posición más compartida se centra en la idea de que se ha dado en llamar “la parte social del patrimonio moral”, afectan a un individuo en su honor, en su reputación, en su consideración; por otra parte, los que atañen a “la parte afectiva del patrimonio moral”; alcanzan a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo, del pesar experimentado por el hecho de la muerte de una persona que nos es querida. Los primeros están siempre, o casi siempre, más o menos unidos a un daño pecuniario: la desconsideración arrojada sobre una persona le suele hacer correr el riesgo de afectarla pecuniariamente, ya sea por obligarla a abandonar la situación en que se desempeña, ya sea comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, ya sea haciéndole que disminuya su comercio o su industria. Por eso apenas si se oponen dificultades una reparación; por el contrario, son numerosos lo que le niegan toda indemnización por lesión de los sentimientos de afección. Y es que, esta vez, el daño moral suele estar ‘purificado’ de toda mezcla: el dolor, el pesar, son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente, la víctima no ha sufrido ningún atentado. Por otro lado, *junto a los daños que afectan a “la parte social” y a “la parte afectiva del patrimonio moral”, existen muchos otros que, por no ser pecuniarios, entran en la categoría de los perjuicios morales, y para los cuales se plantea, en consecuencia la cuestión de determinar si deben ser reparados*”. HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC, *ob. cit.*, páginas 425 y siguientes.

daño moral que distingue, dentro de él, el llamado “**puro**” o “**meramente moral**” del **daño moral con consecuencias pecuniarias**²⁶⁸, como sería aquél atentado a la integridad corporal que acarrea disminución de la capacidad de trabajo. Pero se ha ido abriendo paso la posición que reduce el daño moral a la primera categoría: atentado a los sentimientos de afección, dolor o aflicción que provoca el hecho dañoso, alteración de un estado psicológico, etc. Se intenta de este modo configurar el daño moral como categoría propia de perjuicio²⁶⁹.

²⁶⁸ “El daño moral puede revestir dos formas, según tenga o no repercusiones patrimoniales. De ordinario, el daño moral comporta a al vez un daño material... tal es el caso de una lesión o pérdida de un miembro que hace sufrir a la víctima y le disminuye sus fuerzas o su capacidad de trabajo... pero el daño moral puede no tener ningún efecto patrimonial, ser **meramente moral**. Es así cuando consiste única y exclusivamente en la molestia o dolor que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos. *Cfr. ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ob. cit., páginas 224 y siguientes.*

²⁶⁹ **CARMEN DOMÍNGUEZ, ob. cit. páginas 48 y siguientes.**

II TEORÍAS QUE OTORGAN AUTONOMÍA AL DAÑO MORAL DEL DAÑO PATRIMONIAL.

Nos estamos refiriendo a aquellas teorías que consideran al daño moral, como autónomo del daño patrimonial. Como hemos adelantado, la mayoría de los autores adhieren a estas teorías; sin embargo como también hemos mencionado dentro de estas teorías, hay una gran variedad de opiniones bastante diferentes entre sí. Sin ser majaderos insistimos que de la posición que tomemos respecto a la naturaleza del daño extrapatrimonial o daño moral dependerán los límites que otorguemos a éste y respecto a lo que nos interesa fundamentalmente, dependerá si consideramos si le otorgamos legitimación activa a las personas jurídicas para poder incoar una acción de indemnización del daño que tratamos, así *verbigracia* si estimamos que el daño moral es el *pretium doloris*, evidentemente, y si somos consecuentes, deberíamos concluir que las personas jurídicas no pueden sufrir daños morales; en cambio si vemos el daño moral como una lesión a los intereses extrapatrimoniales, la respuesta será positiva.

Como hemos indicado estas teorías que reconocen autonomía al daño moral a su vez se dividen en teorías negativas y teorías positivas, cada una a su vez engloba varias teorías con diversos matices.

1.- TEORÍAS NEGATIVAS.

Dentro de estas teorías agrupamos todas aquellas concepciones o doctrinas respecto del daño moral, que en realidad no definen el daño moral, sino que lisa y llanamente lo contraponen al daño o perjuicio material o patrimonial, para ser más precisos con alguna de las características de éste.

Estas teorías negativas son las siguientes:

a.- teorías que entienden que daño moral es todo perjuicio cuyo objeto no es un interés patrimonial

b.- teorías que entienden que daño moral es todo daño que no repercute en el patrimonio

c.- teorías que entienden que daño moral es el que carece de equivalencia pecuniaria

Destaquemos desde ya que “como crítica general a estas teorías, debe señalarse que presentan el problema de no precisar el contenido de la institución, sino que simplemente se limitan a contraponerla con otro perjuicio, cuya esencia se supone conocida. Por lo demás, no todo daño tiene relevancia jurídica, pues siendo éste un concepto normativo, debe circunscribirse a la violación de determinados bienes o intereses que el derecho protege, de modo que las concepciones negativas abren el abanico de la reparación a elementos que no son susceptibles de tutela²⁷⁰”.

²⁷⁰ AEDO BARRENA, *ob. cit.* páginas 276 y siguientes.

A.- TEORÍAS QUE ENTIENDEN QUE DAÑO MORAL ES TODO PERJUICIO CUYO OBJETO NO ES UN INTERÉS PATRIMONIAL.

Estas doctrinas consideran que daño moral es todo perjuicio cuyo objeto es un interés no patrimonial. El principal autor de esta tesis, es **ADRIANO DE CUPIS**, quien señala que “en realidad el daño patrimonial no comprende totalmente el daño privado, es tan sólo una especie, aunque sea la más importante, por lo que junto al mismo, debe ser considerada una ulterior especie de daño privado, el llamado **daño no patrimonial... el daño no patrimonial no puede ser definido más que en contraposición al daño patrimonial.** Daño no patrimonial, en consonancia con el valor negativo, de su misma expresión literal, esto es todo daño privado que no puede comprenderse en la daño patrimonial por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea, que guarda relación a un bien no patrimonial”.²⁷¹ Primero que todo, quiero hacer presente que me parece más que discutible la afirmación en relación a que el daño patrimonial, sea la especie de daño más importante para el Derecho, ¿es que acaso es más importante indemnizar a quien sufre un daño patrimonial por ejemplo los daños que sufre el acreedor de una obligación contractual a manos de un deudor moroso a quién reclama el daño moral que le ha provocado ser torturado en forma sistemática o el daño moral que ha sufrido y sufre una madre al cual le asesinan su hijo y que ignora el paradero de los restos mortales del mismo? Creo que muy pocos postularan que es más importante indemnizar el daño no patrimonial en esos casos. Como señala **DANIEL PIZARRO,**

²⁷¹ **DE CUPIS**, *ob. cit.* página 122.

“quienes adhieren a estas ideas prefieren utilizar la expresión “daño extrapatrimonial” en lugar de “daño moral” a la que asignan un alcance más amplio²⁷²”. Siguiendo con **DE CUPIS**, este define a un **bien patrimonial** como “un bien exterior respecto al sujeto, que sea capaz de clasificarse en el orden de la riqueza material –y por esto mismo valorable, por su naturaleza y tradicionalmente en dinero-, idóneo para satisfacer una necesidad económica”.²⁷³ De esto **CARMEN DOMÍNGUEZ** concluye que **bien no patrimonial** es “uno que es intrínseco a la víctima, que no puede clasificarse en el orden de la riqueza material –por esto mismo no valorable en dinero- y que satisface una necesidad no económica”.²⁷⁴

ADRIANO DE CUPIS indica que “ciertamente, el hecho que lesiona el interés relativo a un bien patrimonial, puede dañar también un interés no patrimonial, aunque el bien patrimonial tenga un reflejo no patrimonial, por el señalado coligamiento con otro bien no patrimonial; y, respectivamente, el hecho que lesiona un bien relativo a un interés no patrimonial, puede lesionar también un interés patrimonial”.²⁷⁵ En otras palabras este autor estima que los daños no patrimoniales o patrimoniales, pueden provenir de la lesión a bienes de naturaleza extrapatrimonial o patrimonial indistintamente.

Lo destacable de esta doctrina es que al menos afirma la autonomía del daño extrapatrimonial en relación con el

²⁷² **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.* página 28.

²⁷³ **ADRIANO DE CUPIS**, *ob cit*, página 121

²⁷⁴ **DOMINGUEZ HIDALGO**, *El Daño...*, página 52

²⁷⁵ **ADRIANO DE CUPIS**, *ob cit.* página 125.

patrimonial, sin embargo, es claro que “recurre a un criterio, simplista, cual es definir por negación, sin brindar pautas positivas para dar una noción de daño moral. Tal proceder, además de resultar científica y metodológicamente objetable, repercute en forma disvaliosa sobre la aplicación práctica de la figura, ya que no contribuye a determinar en forma positiva el concepto de daño moral, sus límites y su contenido”.^{276 277} Mucho más duro aun es **AEDO BARRENA** quien señala que “resulta inadmisibles toda concepción que, afirmando la autonomía del daño moral, la definen de forma negativa, por contraposición al daño patrimonial, esto es, en síntesis, aquellas que entienden que la clase de perjuicio en estudio está constituida por todo lo que no es patrimonial... la vaguedad e imprecisión de la postura del profesor **DE CUPIS** no es propia de un concepto, que permita diferenciar y distinguir un elemento de otro. La concepción negativa sólo no dice lo que daño moral no es, por contraposición a interés patrimoniales, pero no indica lo que configura el contenido del instituto, tarea, a decir verdad, bastante más difícil”.²⁷⁸

Pese a que no es la doctrina que compartimos, en base a esta tesis podría aceptarse la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar daño no patrimonial.

²⁷⁶ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.* páginas 28 y siguientes.

²⁷⁷ En el mismo sentido **GABRIEL STIGLITZ** y **ANA GALDOLFO DE STIGLITZ**, *ob. cit.* quienes señalan que “Se ha criticado esta noción negativa, sosteniendo que “dice sobre lo que no es un instituto, pero nada aporta acerca de lo que lo caracteriza”. Página 4.

²⁷⁸ **AEDO BARRENA**, *ob. cit.* página 277

B.- TEORÍAS QUE ENTIENDEN QUE DAÑO MORAL ES TODO DAÑO QUE NO REPERCUTE EN EL PATRIMONIO.

Para los adherentes a esta tesis “**los daños morales son los que no entrañan por sí mismo una pérdida económica, una disminución del patrimonio**²⁷⁹” o en palabras de **TEUCRO BRASIELLO**: “aquel que no tiene ninguna repercusión en el patrimonio material²⁸⁰” o en palabras de **CARBONNIER** “*aquel que no causa ningún atentado al patrimonio*²⁸¹” **GEORGES RIPERT** y **JEAN BOULANGER**, por su parte indican que “se puede en primer lugar dar una definición negativa del daño moral: es *aquel que no atenta en ninguna forma contra los elementos del patrimonio*²⁸²”. En Italia encontramos al maestro **FRANCESCO MESSINEO** quien señala “**daño inmaterial es, en cambio, todo perjuicio originado directamente a la persona: el denominado daño moral puro, sin afectar, ni inmediatamente, ni tampoco mediatamente, el patrimonio de ella, o a la persona misma en su capacidad productiva**²⁸³”²⁸⁴. **CARLOS**

²⁷⁹ **STARCK, ROLAND, BOYER**, Droit Civil. Obligations. Responsabilité Délictuelle, citado por **PIZARRO**, *ob. cit.*, página 28.

²⁸⁰ **TEUCRO BRASIELLO**, I Limiti Della Responsabilità per Dan, Giuffré. Milano 1959, citado por **FUEYO LANERI**, *ob. cit.*, página 4.

²⁸¹ **CARBONNIER**, Droit Civil, Les Obligations, Tomo IV, Paris, 1991, página 375, citado por **AEDO BARRENA**, *ob. cit.*, página 260.

²⁸² **GEORGES RIPERT** y **JEAN BOULANGER**, Tomo V, Obligaciones, Segunda Parte, Colmar, , páginas 94 y siguientes.

²⁸³ **FRANCESCO MESSINEO**. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV, Relaciones Obligatorias Singulares; Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, página 566.

²⁸⁴ Podemos citar también a **J. W HEDERMAN**, para quien los daños morales son “aquellos que se producen fuera de la esfera del patrimonio”. Derecho de Obligaciones. Volumen III, Editorial Revista de Derecho Privado. 1958, página 119.

DUCCI por su parte entiende que el “**daño moral el que menoscaba la situación de una persona con exclusión de su patrimonio**”²⁸⁵. “De esta opinión, es también **GABBA**, quien distingue dos conceptos de daño moral: uno propio y uno impropio. **Daño moral en estricto sentido** es *aquel que recae sobre algo inmaterial del individuo, no se advierte con los sentidos externos, sino que se siente interiormente. **Daño moral en sentido impropio o lato** sería todo daño injustamente a otro que no toque en su patrimonio ni lo disminuya. Y así es daño moral, en este sentido, el que recae en cosas materiales pertenecientes del individuo, fuera de los bienes patrimoniales, como son la integridad corporal y la salud física”.²⁸⁶ Por su parte los **MAZEAUD** y **TUNC** distinguen también en base a la repercusión económica que produce el daño entre **la parte social del patrimonio moral y la parte afectiva del patrimonio moral**, así señalan “desde este punto de vista, se oponen de manera muy clara dos categorías de daños. Por una parte, aquellos que atentan contra lo que se ha dado en llamar “**la parte social del patrimonio moral**”, afectan a un individuo en su honor, en su reputación, en su consideración; por otra parte, los que atañen a “**la parte afectiva del patrimonio moral**”; alcanzan a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo, del pesar experimentado por el hecho de la muerte de una persona que nos es querida. Los primeros están siempre, o casi siempre, más o*

²⁸⁵ **CARLOS DUCCI CLARO**, Responsabilidad Civil (Extracontractual). Memoria de Prueba Para Optar al Grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. Empresa Periodística e Imprenta San Diego, 1936, página 164.

²⁸⁶ **AEDO BARRENA**, *ob. cit.* página 260.

menos unidos a un daño pecuniario: la desconsideración arrojada sobre una persona le suele hacer correr el riesgo de afectarla pecuniariamente, ya sea por obligarla a abandonar la situación en que se desempeña, ya sea comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, ya sea haciéndole que disminuya su comercio o su industria. Por eso apenas si se oponen dificultades a una reparación; por el contrario, son numerosos lo que le niegan toda indemnización por lesión de los sentimientos de afección. Y es que, esta vez, el daño moral suele estar ‘**purificado**’ de toda mezcla: el dolor, el pesar, son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente, la víctima no ha sufrido ningún atentado. Por otro lado, *junto a los daños que afectan a “la parte social” y a “la parte afectiva del patrimonio moral”, existen muchos otros que, por no ser pecuniarios, entran en la categoría de los perjuicios morales, y para los cuales se plantea, en consecuencia la cuestión de determinar si deben ser reparados²⁸⁷*

Para esta doctrina el daño moral, sería única y exclusivamente el que se suele denominar como **daño moral puro**, que en palabras del Decano **ALESSANDRI** es el que *no tiene ningún efecto patrimonial*²⁸⁸, pero “de este modo, la idea de perjuicio moral queda circunscrita a un marco tal exiguo que, en el fondo, se ve reducida a una relevancia mínima, en efecto, las hipótesis más frecuentes de esta especie de perjuicio suelen producirse en concurrencia con uno de orden patrimonial. Piénsese tan solo en el “*Premium doloris*”, que suele coincidir

²⁸⁷ **HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC**, *ob. cit.*, páginas 425 y siguientes

²⁸⁸ **ALESSANDRI RODRIGUEZ**, *ob. cit.* página 225.

con daños de orden material, sobre todos corporales. Admitir que en tal caso su conexión con el patrimonio lo transforma en un daño patrimonial, supone aceptar que es una noción de orden secundario. Prácticamente la totalidad del daño privado se produciría por atentados al patrimonio, conclusión que resulta, en el presente, completamente inaceptable²⁸⁹. En otras palabras y siguiendo a **ROBERTO DE RUGGIERO** esta idea de los perjuicios excluiría los daños al honor, los menoscabo a la estética, los cuales indirectamente suponen una lesión patrimonial²⁹⁰. Esta teoría como todas las teorías negativas puede ser también criticada en orden a que “**el daño moral debe ser calibrado por lo que es antes que por lo que no es**. Lo contrario ha determinado que, durante décadas, permaneciese ignorado, relegado a un segundo plano, a la sombra del daño material. Y que su reparación asumiese, con frecuencia, carácter meramente simbólico, como algo “casi no jurídico”, que sólo podía ser computado para castigar o sancionar al autor de la lesión²⁹¹”. Incluso en Chile, en nuestros días, encontramos por ejemplo a **RODRIGUEZ**, quien *ad pedem litterae* señala: “de aquí que el daño moral corresponda, más bien, a una verdadera **pena privada**²⁹²”. No compartimos esta idea para nada. Estamos con **JORGE MOSSET ITURRASPE** quién acertadamente señala que “los criterios que califican a la reparación del daño moral como una ‘pena civil’ o como una ‘sanción ejemplar’ se apartan del

²⁸⁹ **DOMÍNGUEZ HIDALGO**, El Daño... página 54.

²⁹⁰ **ROBERTO DE RUGGIERO**, Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la 4 Edición Italiana. Volumen I, Introducción y Parte General. Derecho de las Personas y Parte General. Instituto Editorial Reus, Madrid, página 65.

²⁹¹ **RAMON DANIEL PIZARRO**, *ob cit*, página 29.

²⁹² **RODRIGUEZ GREZ**, *ob. cit.* página 297.

concepto de responsabilidad civil, en la óptica contemporánea, y de la sanción en que se concreta: la reparación integral del daño causado²⁹³.

²⁹³ **JORGE MOSSET ITURRASPE**, Estudios Sobre Responsabilidad por Daños, Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni S.C.C., Editores 1980, página 153.

**C.- TEORÍAS QUE ENTIENDEN QUE DAÑO MORAL ES EL
QUE CARECE DE EQUIVALENCIA PECUNIARIA.**

Este teoría como hemos enunciado también pertenece a las negativas, la profesora **DOMÍNGUEZ** señala que ésta propone “distinguir el daño moral del patrimonial en función del **modo de reparación** que cada uno admite, reservándose la última noción para aquel que es susceptible de una **exacta compensación o restablecimiento monetario**. El sello distintivo del perjuicio moral, en cambio, sería su substrato inmaterial, que impide cualquier apreciación o evaluación plena en dinero. De aquí que este perjuicio se defina como aquel ‘**cuya valoración en dinero no tiene base para la reparación**²⁹⁴’. En principal exponente de esta doctrina es **SANTOS BRINZ** para quien el problema del concepto de daño moral se encuentra indisolublemente unido al problema de su reparación. Se ha dicho que el daño moral es “la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos ***insusceptibles de apreciación pecuniaria***²⁹⁵”. En Chile encontramos a la profesora **SUSY MUÑOZ MERKLE**, quién define el ***daño extrapatrimonial o moral*** diciendo que “**es todo perjuicio o menoscabo que sufre una persona en sus bienes y/o persona, que no tiene evaluación pecuniaria o económica equivalente. Tiene incidencia en un interés de índole moral, esto es, afectivo,**

²⁹⁴ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.* página 55

²⁹⁵ **ABELEDOPERROT** Teoría General de la Responsabilidad civil. 6. Edición Actualizada, Buenos Aires. 1986.

espiritual, estético, intelectual, social, etc.²⁹⁶ GARCÍA FALCONI²⁹⁷, también es partidario de esta postura.

Compartimos la crítica a esta postura de **AEDO BARRENA** “ciertamente el asunto que nos ocupa es definir daño o perjuicio moral, o al menos, acercarnos a su concepción. Ello requiere desentrañar la esencia de lo que llamamos daño moral, es decir, cuando y/o frente a qué atentado podemos afirmar que existe un perjuicio de esta índole. Sin duda alguna, necesitaremos identificar un elemento interno de la estructura de este instituto, que permita diferenciarlo de su género daño. No podemos, por consiguiente, hallar este elemento en un dato totalmente ajeno a la constitución del perjuicio, como es la valuación pecuniaria que de éste se haga, por la sencilla razón de que el daño, para ser avaluado debe existir²⁹⁸. Es *condictio sine qua non* para avaluar el daño o perjuicio que exista éste. De esto podemos concluir que debe existir un elemento que lo determine en cuanto tal, elemento que no podrá ser su valuación. La manera correcta de definir el daño es a partir de su contenido. Es claro

²⁹⁶ **SUSY MUÑOZ MERKLE**, La Persona Jurídica y el Daño Moral. En Sede Contractual y Extracontractual. Tesina Realizada para el Diplomado de Gestión Jurídica de las Organizaciones. Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso. 2000-2001, página 11.

²⁹⁷ **JOSÉ C. GARCÍA FALCONI**, Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la U.C. E. La Prueba del Daño Moral y Como se Fija el Monto de la indemnización en www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/paginas/D.Civil.31.htm. Quien señala “no existe daño moral si se comprueba que el bien es susceptible de ser reemplazado en especie o por su equivalente económico, en este caso no hay Daño Moral, pues no se ha atentado contra la honra, reputación o buen nombre de una persona, sea esta natural o jurídica, obviamente que en caso contrario procedería la acción por daño moral y perjuicios”.

²⁹⁸ **AEDO BARRENA**, *ob. cit.* página 278.

que esta doctrina confunde dos aspectos el contenido del daño y su resarcibilidad. Además esta teoría parte de la premisa infundada que el daño patrimonial siempre es de fácil valuación, error que queda de manifiesto sobre todo en la valuación del daño futuro, otro ejemplo se da en la valorización del daño ambiental, y nos referimos sólo al perjuicio material por los actos atentatorios contra el medio ambiente, teniendo presente que también estos actos producen un perjuicio moral. Bien señala **DOMÍNGUEZ HIDALGO** que “tal vinculación no debe llegar a confundir dos problemas que son en sí mismos independientes: uno atañe a la determinación del contenido de este daño, otro al de su aptitud para ser reparado pecuniariamente. Aun más cuando la condena en dinero no es la única respuesta que da el Derecho civil ante tal perjuicio. Desde luego cabe la responsabilidad *in natura*²⁹⁹”.

SCOGNAMIGLIO quien critica a todas las teorías negativas estima que “una definición negativa... puede admitirse solamente cuando opera dentro de fenómenos homogéneos. Aquí podría pensarse que en todo caso el tema es siempre el daño. Pero la realidad es otro, y el planteamiento se confirma en la disciplina normativa: **los daños patrimoniales y los no patrimoniales constituyen fenómenos totalmente diversos**³⁰⁰”.

²⁹⁹ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, El Daño, página 55.

³⁰⁰ **RENATO SCOGNAMIGLIO**, *ob. cit.* página 15.

2.- TEORÍAS POSITIVAS.

Estamos ante teorías o concepciones que **definen el daño moral por su contenido**. Estas teorías tienen como elemento común a su favor que intentan definir el daño moral, y no se conforman sólo con contraponerlo al daño patrimonial. Todas estas teorías han recibido críticas.

Estas teorías positivas son las siguientes:

a.- teorías que entienden que el daño moral corresponde al pretium doloris

b.- teorías que entienden que el daño moral constituye el menoscabo de un derecho extrapatrimonial

c.- teorías que entienden que el daño moral corresponde al menoscabo a los bienes de la personalidad

d.- teorías que toman en consideración el carácter no patrimonial del interés lesionado

e.- teorías que toman en cuenta el resultado que la acción dañosa provoca en la persona.

**A.- TEORÍAS QUE ENTIENDEN QUE EL DAÑO MORAL
CORRESPONDE AL PRETIUM DOLORIS.**

Durante muchos años este ha sido el alcance que la jurisprudencia nacional ha dado al concepto de daño moral o no patrimonial^{301 302}. “La tesis del pretium doloris ha sido sostenida por nuestros tribunales desde que fuera reconocida expresamente la indemnización por perjuicios morales, a partir de 1907”³⁰³. La Il^{ta} Corte de Santiago ha dicho “Que, en las condiciones expuestas, para la reparación del “doloris pretium”, debe considerarse las consecuencias sociales y morales que naturalmente debe producir el comportamiento imprudente del querellado, como asimismo, las condiciones en que se ocasionó el cuasidelito, esto es, al incurrir en gravísimas infracciones a la Ley del Tránsito, como la de no respetar un disco de señalización “Pare”, como también la de conducir a velocidad excesiva en una área urbana y no disminuirla al aproximarse a una intersección³⁰⁴”. La Corte de Apelaciones de Antofagasta, el 15 de diciembre de 2000, en autos Rol 13636, proveyó lo

³⁰¹ Véase **LUIS CORTEZ MÚÑOZ** y **ROCCO ARGANDOÑA**, *ob. cit.* página 8

³⁰² En el mismo sentido **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, quién señala que “a esta posición se adscribe la casi unanimidad de la jurisprudencia nacional, para la cual el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos en una persona” página 66.

³⁰³ **AEDO BARRENA**, *ob cit.* página 261.

³⁰⁴ **RDJ**, Tomo LXXXVIII (1991) N.º 3, Septiembre-Diciembre, Sección 4. autos seguidos contra Montalva Navarro, Reinaldo. (Apelación) Corte de Apelaciones de Santiago, 4-sep-1991. Redacción del ministro don Luis Correa Buló. Luis Correa B., Eduardo del Campo R., Mario Verdugo M

siguiente: “SEGUNDO: Que la concepción doctrinaria jurisprudencial del daño moral, es un tema en permanente y no acabada elaboración, con miras a proponer una mayor precisión de lo que este perjuicio comprende. El concepto de daño moral como ‘*pretium doloris*’, es en opinión de la tratadista **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**³⁰⁵ el contenido que se le asignaba y se le ha asignado al daño moral desde sus primeros años: “probablemente influenciado por la denominación germana de ‘*pecunaria doloris*’ (*schmerzensgels*) se ha identificado a este perjuicio con el sufrimiento físico y psíquico que causa al perjudicado la lesión. Ésta es la noción adoptada por **SCOGNAMIGLIO** .quien es uno de sus principales impulsores- en cuanto lo identifica con “*los dolores, las turbaciones psíquicas que derivan del quebranto padecido*”; “*la figura del daño moral se refiere propiamente a la esfera psíquica del sujeto; es decir, al complejo de sus sentimientos, afectos, etc., en los casos en que resulten lesionados por la infracción*³⁰⁶”.

Los alemanes utilizan normalmente la palabra **Schmerzensgeld**, que significa *dinero del llanto*. Otros derechamente, la expresión de **pretium doloris**, o precio del dolor.

RAMÓN MEZA BARROS define al daño como “todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de

³⁰⁵ Destaquemos que la Profesora Domínguez no adhiere a la concepción del daño moral como “*pretium doloris*”.

³⁰⁶ La Semana Jurídica ,N.º 26, Semana del 7 al 13 de Mayo de 2001.

orden patrimonial o extrapatrimonial” y luego señala que “**el daño moral consiste en el dolor, la aflicción, el pesar que causa a la víctima el hecho ilícito, no la lesiona en su patrimonio³⁰⁷, sino en sus sentimientos, sus afectos o creencias**”. **RENÉ ABELIUK** por su parte dice que el daño moral es “*el que afecta a los atributos o facultades morales o espirituales de la persona. En general es el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad u honor, etc³⁰⁸*”.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, estima que “ciertamente a esta tesis se debe, en gran parte, el reconocimiento del daño moral. La sensibilidad ante el dolor ajeno, de ordinario muy manifiesto en los casos que se plantean ante los tribunales, ha presionado al menos desde un punto de vista psicológico, a favor de la concesión de algún tipo de reparación ante tal clase de perjuicios³⁰⁹”. **HERNÁN CORRAL** acertadamente afirma que “es el concepto original del daño moral... -y agrega que- la indemnización intenta paliar o compensar hasta donde sea posible el sufrimiento psíquico, la amargura, la aflicción o pena que el hecho ilícito ha producido a la víctima³¹⁰”. Por su parte

³⁰⁷ **RAMÓN MEZA BARROS**, *ob. cit.*, página 259. En realidad podríamos considerar la definición del profesor **MEZA BARROS** como mixta ya que toma aspecto de las concepciones del pretium doloris, pero también de las concepciones negativas, para ser precisos aquella que indica que daño moral es el que no repercute en el patrimonio.

³⁰⁸ **RENÉ ABELIUK MANASEVICH**, *ob. cit.*, página, 205.

³⁰⁹ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.* página 58.

³¹⁰ **HERNAN CORRAL TALCIANI**, *ob. cit.*, , página 155.

JOSÉ PABLO VERGARA BEZANILLA refiriéndose al concepto de daño moral, señala que “se dice que éste consiste en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona como consecuencia de la conducta ajena. Se pone el acento en el sufrimiento o dolor y a éste se le asigna un precio: “*pretium doloris*”, como si el dolor y el sufrimiento fueran la causa del daño, y no lo que realmente son, esto es, la consecuencia o el efecto de la injuria o lesión que se ha inferido a los derechos extrapatrimoniales de la persona³¹¹”.

Esta concepción ha sido criticada por la mayoría de los autores así: **YOLEIDA VIELMA MENDOZA**, estima “que lo que define al daño moral no es el dolor o los padecimientos, estos serán resarcible en la medida que sean consecuencia de la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales, reconocidos a la víctima del daño por el ordenamiento jurídico. Y estos intereses pueden estar vinculados tanto a derechos patrimoniales como a derechos extrapatrimoniales³¹²”. “Además si aceptamos esta concepción, entes como las personas jurídicas, que ‘no aman, no sufren’ no podrían pedir una reparación por los atentados a esos mismos bienes³¹³”. **VERGARA BEZANILLA**, critica la concepción del *pretium doloris* argumentando que “esta concepción, por su vaguedad, abre amplio campo a toda clase de

³¹¹ **JOSÉ PABLO VERGARA BEZANILLA**, La Mercantilización del Daño Moral. Revista de Derecho, Revista del Consejo de Defensa del Estado, Julio 2000. N.º 1.

³¹² **YOLEIDA VIELMA MENDOZA**, Profesora de Derecho Civil de Los Andes (Mérida- Venezuela) Una Aproximación Al Estudio Del Daño Moral Extracontractual en <http://civil.udg.es/cordoba/com/Vielma.htm>

³¹³ **CORTES MUÑOZ** y **ROCCO ARGANDOÑA**, *ob. cit.* página 9.

pretensiones desmedidas, puesto que a cualquier molestia o pesar se le atribuye el carácter de daño moral indemnizable, como si no fuera inherente a la vida humana al experimentar, a menudo, tales pesares o molestias³¹⁴. Por su parte concordamos con la profesora **DOMÍNGUEZ HIDALGO**, quien señala que esta concepción *confunde* “*las consecuencias del daño y el daño mismo*. El dolor o el sufrimiento son las repercusiones que la lesión tiene en el espíritu o en el cuerpo, pero de ninguna manera constituyen su esencia. El daño viene, por el contrario, determinado por el atentado a ciertos derechos, bienes o intereses que el derecho reconoce a favor de la persona. Tanto es así que aun en presencia de padecimientos físicos o psíquicos no existe un deber de reparación si no se logra acreditar que provienen de un atentado a algún bien o interés tutelado”.^{315 316} Además que esta concepción “*restringe* arbitrariamente el concepto del daño moral, al atribuirle únicamente esa calidad al ‘pretium doloris’, que en verdad no deja de ser una categoría específica de perjuicios extrapatrimoniales, desconociendo la existencia de otras variadas especies, como son por ejemplo, el perjuicio estético o la alteración de las condiciones de vida, las que gozan de reconocimiento en la doctrina y jurisprudencia extranjera. La restricción, por lo demás, no tiene un asidero

³¹⁴ **JOSÉ PABLO VERGARA BEZANILLA**, *ob. cit.* página 68.

³¹⁵ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.* página 59.

³¹⁶ En el mismo sentido **AEDO BARRENA**, quien señala: “La principal objeción a esta concepción es la confusión que plantea entre las consecuencias del daño y el daño mismo. El dolor o el sufrimiento son las repercusiones que la lesión tiene en el espíritu o el cuerpo, pero en ninguna manera constituyen su esencia”. Página 279.

legal^{317 318}. **FUEYO LANERI**, estima que “como una consecuencia lógica del afianzamiento del concepto de daño extrapatrimonial a través de su fundamento inicial o remoto de los bienes extrapatrimoniales, bueno es ir descartando el llamado ‘*doloris pretium*’ expresión latina que literamente significa precio del dolor³¹⁹”.

Además como hemos señalado, los partidarios de esta tesis necesariamente deberán concluir que las **personas jurídicas no podrán ser sujetos activos de la indemnización de daño moral**. Así también opinan entre otros **AEDO BARRENA** “*resulta claro que esta doctrina favorece arbitrariamente la vinculación del daño moral con las personas naturales y consecuentemente de la tutela a favor de personas jurídicas por atentados en su esfera extrapatrimonial*³²⁰”, **DIEZ SCHWERTER** “*de seguir esta tesis resulta imposible pensar que las personas jurídicas puedan sufrir daños morales, toda vez que ellas no están capacitadas*

³¹⁷ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, Seminario de Titulación..., página 67 y siguientes.

³¹⁸ **RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA** y **RAMÓN DOMÍNGUEZ BENAVENTE**, Refiriéndose al *pretium doloris* señalan que: “es sólo una especie de daño mora o no patrimonial. Este es más amplio y comprende, además, otras especies, como el perjuicio de agrado o la alteración de condiciones de vida y otros” Responsabilidad Contractual. Daño Moral. Cúmulo de Responsabilidades. Prueba del Daño Moral. Revista de Derecho. Universidad de Concepción, Enero-Junio, 1993, N.º 193, página 163.

³¹⁹ **FUEYO**, *ob. cit.* página 12.

³²⁰ **AEDO BARRENA**, *ob. cit.* página 280-

para seguir el dolor o sufrimiento en que éste se hace consistir, conclusión que nos parece incorrecta e injusta³²¹".

³²¹ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, Seminario de Titulación..., página 68.

**B.- TEORÍAS QUE ENTIENDEN QUE EL DAÑO MORAL
CONSTITUYE EL MENOSCABO DE UN DERECHO
EXTRAPATRIMONIAL.**

Uno de los principales defensores de esta tesis es **ROBERTO H. BREBBIA**, quien señala que “se entiende por daño la *violación* de uno o varios de los *derechos subjetivos* que integran la personalidad jurídica de un sujeto producida por un hecho voluntario, que engendra a favor de la persona agraviada el derecho de obtener una reparación del sujeto a quien la norma imputa el referido hecho, calificado de ilícito; y por **daño moral**, la especie, comprendida dentro del concepto genérico de daño expresado, caracteriza por la violación de uno o varios de los derechos inherentes a la *personalidad* de un sujeto de derecho³²² y agrega “hemos caracterizado, pues, a los daños morales tomando como criterio discriminador el rasgo que nos ha parecido más esencial en la definición jurídica de daño: el de la *naturaleza jurídica del derecho subjetivo* menoscabado por el hecho ilícito, calificada, a su vez, por la calidad patrimonial o personal (extrapatrimonial) del bien tutelado”³²³. Otro autor que sigue esta tesis es **HENRI LALOU** “Un dommage en effet, es une atteinte a un droit; or il existe deux varietés de droits: 1° les droits patrimoniaux, lesquels aboutissent a procurer a leurs titulaires des satisfactions pecuniaires, ou tout au moins, appreciables en argent, comme les droits réels, les droits personnels, les droits intellectuels, les benefices resultants de

³²² **ROBERTO H BREBBIA**, El Daño Moral, Editorial Bibliográfica Angesta, Buenos Aires. 1950, páginas 83 y siguientes.

³²³ **ROBERTO H BREBBIA**, *ob. cit.*, página 84.

l'exercice d'une de la qualité d'époux, de parent, d'allié. La distinction du dommage material ex profession; 2.º les droit extrapatrimoniaux, comme les droits de familia, resultan du dommage moral correspond a cette grand division des droits. Le dommage materiel c'est l'atteinte aux droits patrimoniaux; **le dommage moral c'est l'atteinte aux droits extrapatrimoniaux**³²⁴.

Como acertadamente señala la profesora **DOMÍNGUEZ**, esta concepción evita -a diferencia de las teorías del daño moral como *pretium doloris*- la vinculación del daño moral con las personas naturales³²⁵, ergo no excluye a las personas jurídicas.

DIEZ SCHWERTER afirma que “para cierta jurisprudencia minoritaria y reciente la distinción entre daños materiales y morales se efectúa precisando la naturaleza de los *derechos subjetivos* lesionados, los cuales pueden ser de dos órdenes diversos: ‘*patrimoniales*’ y ‘*extrapatrimoniales o inherentes a la personalidad*’, el agravio a los primeros origina un daño patrimonial, en tanto que el atentado a los segundos engendra un daño extrapatrimonial o moral³²⁶”.

A su vez, estas teorías admiten dos variantes o vertientes: una amplia y otra restringida:

³²⁴ **HENRI LALOU**, La Responsabilité Civile, citado por BREBBIA, *ob. cit.*, página 85.

³²⁵ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.* página 59.

³²⁶ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, Seminario de Titulación..., página 68 y siguientes.

a.- **vertiente amplia**: encontramos acá a **HENRI LALOU**, quien estima que la noción de derechos extrapatrimoniales debe ser tomada en su sentido más extenso, esto es, comprensiva de todo los derechos de la personalidad, de los derechos políticos y de los derechos de familia³²⁷.

b.- **vertiente restringida**: “esta variante no considera estar en presencia de daños morales por la lesión de cualquier derecho carente de contenido económico, sino tan solo de los que se deriva de la condición de persona³²⁸”. Así para **ESPIN CASANOVAS** el daño moral sería la lesión de “*derechos de la personalidad*”³²⁹ “de los derechos de la persona, esto es, de ‘los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica; en suma, a los que suelen denominar derechos de la personalidad o extrapatrimoniales’”.³³⁰ Podemos incluir en esta posición -a nuestro entender- a **FERNANDO FUEYO LANERI**, quien define el daño extrapatrimonial como “aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho ilícito o el incumplimiento de un contrato, siempre que se afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona, en cuyo caso debe repararse el daño moral mediante una cantidad de dinero que se fija discrecionalmente³³¹ por el juez³³²”

³²⁷ Véase a **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.* página 60

³²⁸ **AEDO BARRENA**, *ob. cit.*, página 266.

³²⁹ **ESPIN CASANOVAS**, Manual de Derecho Civil Español. Vol III, Las Obligaciones y Contratos, Madrid. 1983, página 512.

³³⁰ **DE ANGEL YAGUEZ**, citado por **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 60.

³³¹ Nos parece que la expresión “discrecionalmente” que incluye esta definición no es del todo feliz.

Respecto de la concepción restringida, se ha criticado con razón que ésta “deja fuera del concepto una serie de derechos extrapatrimoniales cuyo menoscabo también es apto para generar un daño de esta clase. Así ocurre, con los derechos políticos y sociales o los derechos de familia³³³”

Las críticas, a ambas posiciones, es decir concepción *amplia* y *restringida*, han sido variadas, así se ha dicho acertadamente “que **no es exacto que la lesión a un derecho extrapatrimonial arroje necesariamente un daño de esa índole**³³⁴ ³³⁵; “como ocurre por ejemplo en la mayoría de los atentados contra la vida, salud o integridad física de las personas, que de ordinario acarrearán daños emergentes y lucro cesante... incluso atentados contra el honor pueden frustrar beneficios económicos a la víctima³³⁶”; “inversamente es posible que la lesión a derechos patrimoniales sea susceptible de causar, al mismo tiempo, no sólo daño patrimonial sino también de carácter moral (incumplimiento de un contrato de transporte, que frustra las vacaciones o el viaje de luna de miel del acreedor)³³⁷”, o en palabras de **HERNAN CORRAL**, “la

³³² **FERNANDO FUEYO LANERI**, *ob. cit.* página 4.

³³³ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.* página 61.

³³⁴ **DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.* página 30

³³⁵ En el mismo sentido **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.* página 61. “no es efectivo que la lesión de un derecho extrapatrimonial o de un derecho de la persona desencadene exclusivamente daño moral, único caso en que la definición es correcta”.

³³⁶ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, *ob. cit.* página 71.

³³⁷ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.* página 30

destrucción de unas joyas puede reportar un daño patrimonial (representado por el valor comercial del bien) y un daño extrapatrimonial (por el valor de afección que tenían por ser un recuerdo de familia). A la inversa, una lesión a un interés no patrimonial puede dar lugar de manera refleja a un perjuicio patrimonial; así una lesión corporal puede producir una incapacidad laboral y una privación de ganancias³³⁸. Precisamente como una manera de intentar de evitar esta crítica, cierta parte de la doctrina hace distinciones del daño moral, así, habla de *daño moral con repercusión en el patrimonio* y *daño moral puro*, según si la lesión al derecho no patrimonial haya o no generado alternaciones en el patrimonio de la víctima del daño, que al decir de **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, son **artificiosas**, no pasando de ser “una construcción inconvincente que, en el afán de llevar hasta los últimos extremos un razonamiento equivocado, termina llamando daño moral con repercusión patrimonial a un menoscabo que es puramente patrimonial³³⁹”.

Otra crítica que se puede formular –y con razón- a esta posición, se relaciona con la **teoría de los derechos subjetivos**, así **AEDO BARRENA** estima que “sea cual sea la concepción de derecho subjetivo (la se **SAVIGNY**, **IHERING** o la moderna), éste no designa más que un aspecto de la norma. El derecho subjetivo, como acepción secundaria del derecho, es el poder o facultad que la ley entrega al sujeto para la consecución de ciertos fines que el derecho tutela... **PACHECO** indica que el

³³⁸ **HERNAN CORRAL TALCIANI**, *ob. cit.* página 150

³³⁹ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.* página 30

derecho subjetivo no es una noción contrapuesta y distinta a la de derecho objetivo, sino que designan una idea única. La facultad presupone una norma que garantice dicho poder y le asigne un límite. Por consiguiente, si el derecho subjetivo no resulta ser más que una faz del objetivo, resulta absurdo que pueda lesionarse la norma. Ella no se lesiona o se ataca, lo que sería absurdo y fuera de toda lógica³⁴⁰". **AEDO BARRENA** concluye indicando que "no le corresponde al derecho objetivo, proteger los medios que de su mismo brazo nacen para la consecución de los mentados bienes e intereses que las personas se proponga. Por el contrario, pondrá a disposición de los sujetos la protección necesaria para la tutela de ellos³⁴¹"

Una última crítica que podemos destacar en la que formula **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, en relación a que "desde un punto de vista práctico, el adoptar esta posición traería inconvenientes, ya que el ordenamiento positivo nacional no se detiene a conceptualizar los derechos extrapatrimoniales, ni a señalar sistemáticamente cuales son. Aspectos básicos para su aplicación³⁴²".

³⁴⁰ **Cfr. AEDO BARRENA. ob. cit. página 288.**

³⁴¹ **Cfr. AEDO BARRENA. ob. cit. página 289.**

³⁴² **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER, ob. cit. página 71.**

**C.- TEORÍAS QUE ENTIENDEN QUE EL DAÑO MORAL
CORRESPONDE AL MENOSCABO A LOS
BIENES DE LA PERSONALIDAD.**

Uno de los principales exponentes de esta teoría es **CRISTOBAL MONTES**³⁴³. Esta teoría para distinguir entre daño moral y daño patrimonial toma como elemento distintivo *la naturaleza del bien afectado*, ésta, es decir, *la naturaleza del bien afectado, determina el carácter extrapatrimonial y no la naturaleza del daño*. De esta manera, para la configuración del daño no patrimonial o moral es determinante la lesión a alguno de los “**bienes de la personalidad**”, es decir en palabras de **MONTES** “*aquella categoría de bienes incorporales cuya tutela cobijamos bajo la categoría de los denominados derechos de la personalidad*³⁴⁴”, “el hecho que de la lesión a un bien no patrimonial pueda derivarse un perjuicio económico no afecta su existencia, contrariamente a lo que sostienen las doctrinas opuestas a este criterio, porque³⁴⁵” “cuando se habla de daño resarcible, estamos contemplando por necesidad un daño que pueda estimarse pecuniariamente, y, en consecuencia, la no patrimonialidad del mismo, no puede tener otra referencia que la naturaleza del bien afectado y no su propia sustancia, que será siempre patrimonial³⁴⁶”.

Esta teoría tiene dos vertientes:

³⁴³ **CRISTOBAL MONTES**, El Daño Moral Contractual, en Revista de Derecho Privado, año 1990.

³⁴⁴ **CRISTOBAL MONTES**, citado por **DOMÍNGUEZ**, *ob. cit.*, página 62.

³⁴⁵ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.* página 62.

³⁴⁶ **CRISTOBAL MONTES**, citado por **DOMÍNGUEZ**, *ob. cit.*, pág. 62.

- **vertiente que enumera una serie de bienes extrapatrimoniales:** en esta vertiente encontramos a los que realizan una enumeración de una serie de bienes extrapatrimoniales, cuyo menoscabo daría lugar a un daño moral, sin dar un concepto o noción del mismo.
- **vertiente que utiliza una mención general de los bienes de la personalidad:** en esta vertiente incluimos a los que intentan dar una mención general de los bienes de la personalidad.

“La principal crítica que se ha esgrimido a este planteamiento es la relatividad de sus contornos, que impide adoptarlo como criterio cierto de distinción en cuanto a los demás daños. Al tratarse de una noción construida en torno a la expresión genérica de bienes de la personalidad, es muy difícil precisar cuáles son los bienes concretos que en ella se engloban y que, en caso de ser afectados, generan el derecho a obtener una reparación por daño moral³⁴⁷”. “Salvo los regulados por la ley, resulta muy difícil individualizar otros diversos. Reconocido que lo sean igualmente los bienes de integridad física y salud, en el resto de los casos habrá que operar con el método vicioso de elevar a la categoría de bienes jurídicos lo que sólo es una afección particular vinculable a la lesión de otros bienes³⁴⁸”.

³⁴⁷ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.* página 64.

³⁴⁸ **CARRASCO PERERA**, citado por **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.* página 65.

**D.- TEORÍAS QUE TOMAN EN CONSIDERACIÓN EL
CARÁCTER NO PATRIMONIAL DEL INTERÉS LESIONADO,**

Esta teoría toma en cuenta “*la naturaleza del interés lesionado*”³⁴⁹. Para **ZANONNI** el “*daño moral* –o agravio moral- **es el menoscabo o lesión a intereses extrapatrimoniales provocado por el evento dañoso**, es decir, por el hecho o acto antijurídico... la noción se desarrolla en base a los siguientes presupuestos. La naturaleza del **interés** lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado³⁵⁰. “En contraposición, el daño material debe ser definido como una lesión o menoscabo a un interés de orden patrimonial³⁵¹. “lo expuesto no debe hacer creer, en modo simplista, que el daño moral es menoscabo cuya entidad se agota en el ataque o lesión a derechos extrapatrimoniales, mientras que el daño material es pura y exclusivamente lesión o menoscabo a bienes materiales³⁵². En este sentido **CARMEN DOMINGUEZ** señala que esta concepción “lo independiza –al daño moral- del carácter extrapatrimonial o no de los derechos lesionados, si se tiene presente que el interés no patrimonial puede recaer indistintamente entre unos u otros³⁵³”, “es que cuando se distingue entre daño patrimonial y daño o agravio moral, o, simplemente, daño no patrimonial, el criterio de la distinción no

³⁴⁹ **GABRIEL A STIGLITZ y ANA GANDOLFO DE STIGLITZ**, *ob. cit.* página 5

³⁵⁰ **EDUARDO A ZANNONI**, *El Daño en la Responsabilidad Civil*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, página 231.

³⁵¹ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.* página 32.

³⁵² **EDUARDO A ZANNONI**, *ob. cit.* página 232

³⁵³ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.* página 66.

radica en el distinto carácter del derecho lesionado sino en el diverso *interés* que es presupuesto de ese derecho³⁵⁴.

En Chile adhieren a esta posición entre otros **AEDO BARRENA** quien define el daño moral como el “*el hecho jurídico consistente en todo menoscabo, detrimento, perturbación, privación y, en general, toda lesión a los intereses jurídicos, de naturaleza extrapatrimonial*”³⁵⁵, **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, el que expresamente indica: “por nuestra parte pensamos que el daño moral consiste en la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima”³⁵⁶

La Excelentísima Corte, acogió esta tesis al decir que “*el daño engendrará responsabilidad delictual o cuasidelictual cada vez que lesione intereses, tanto materiales como morales*”³⁵⁷.

ZANNONI respecto del interés indica que “el interés está constituido por facultades de actuar en la esfera propia del damnificado. El daño lesiona ese interés que puede ser patrimonial o extrapatrimonial, ocurre, sin embargo, que en la noción de interés se encuentra el núcleo de la tutela jurídica, porque es a través del reconocimiento a tal interés humano que la persona legitima su obrar hacia la consecución o logro, es decir la satisfacción o goce de bienes jurídicos”³⁵⁸ y agrega que “cuando al interés se le considera no patrimonial, es porque los

³⁵⁴ **EDUARDO ZANONNI**, *ob. cit.*, página 232.

³⁵⁵ **AEDO BARRENA**, *ob. cit.* página 296.

³⁵⁶ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, *ob. cit.* página 71.

³⁵⁷ RDJ, tomo 67, sección 4., página 424, considerando 17°.

³⁵⁸ **EDUARDO A. ZANNONI**, *ob. cit.* página 233.

bienes jurídicos que garantiza no están referidos al goce o satisfacción de un objeto apreciable en dinero, o, como dice más precisamente **DE CUPIS**, bienes comprendidos en la riqueza material, sino a satisfacción o goce de un objeto insusceptible de apreciación pecuniaria³⁵⁹”

ZANNONI refuta a las teorías que identifican al daño moral con el *pretium doloris*, en efecto señala que “lo que define al daño moral no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de *intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico*. Y estos intereses, es prudente reiterarlo, pueden estar vinculados tanto a derechos patrimoniales como a derechos extrapatrimoniales³⁶⁰”.

Respecto de los intereses no patrimoniales susceptibles de daño **ZANNONI** afirma que establecer cuáles son éstos es un “punto de partida que a la postre resulta estéril por cuanto, todo daño es resarcible, aun el no patrimonial, si se ha provocado por un ataque antijurídico a un interés reconocido por el ordenamiento³⁶¹”. “La distinción entre daño objetivo y subjetivo, parte social y parte afectiva del patrimonio moral, o, en fin aspecto objetivo y aspecto subjetivo de él³⁶², constituyen intentos de diferenciaciones que, en la dogmática intentaban delimitar el

³⁵⁹ **EDUADRO A. ZANNONI**, *ob. cit.* página 233.

³⁶⁰ **EDUARDO A. ZANNONI**, *ob. cit.* páginas 234 y siguientes.

³⁶¹ **EDUARDO A. ZANNONI**. *ob. cit.* página 235.

³⁶² Clasificaciones todas que ya hemos visto, al ir analizando las diversas teorías respecto al daño moral.

ámbito del daño moral resarcible. Sin embargo, si en la jerarquía de los bienes que constituyen el patrimonio integral del hombre existe un motivo que justifique el orden atribuido a cada uno, lógicamente él ha de hallarse, antes que en su equivalencia en metálico, en su ponderación ética, moral o intelectual, pues que en una sociedad organizada, no cabe anteponer a los atributos superiores de la personalidad, el valor de cosas materiales, que por caras que sean, no llegan nunca a desplazar al hombre en su dignidad de tal³⁶³. **ZANNONI**, como vemos, es partidario de otorgar a los intereses extrapatrimoniales un **sentido amplio**.

En una opinión más restrictiva, tenemos a **BUERES**³⁶⁴, quién considera en los intereses extrapatrimoniales, sólo a los **intereses del espíritu**.

No estamos de acuerdo con la *postura restrictiva*, que es minoritaria, toda vez que **excluiría a las personas jurídicas**.

CARMEN DOMÍNGUEZ, refiriéndose a esta doctrina que toma en consideración el carácter extrapatrimonial del interés lesionado, indica que “en el fondo, es la misma concepción propuesta por **DE CUPIS**, aunque formulada de una manera positiva que supera las objeciones planteadas a este autor³⁶⁵”.

³⁶³ **EDUARDO A. ZANNONI**, *ob. cit.* página 238

³⁶⁴ **BUERES**, El Daño Moral y su Conexión con las Lesiones a la Estética, a la Sique, a la Vida de Relación y a la Persona en General, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, año 1992, página 244.

³⁶⁵ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 66.

Destaquemos que esta tesis, de la cual nos declaramos partidarios, permite entender que las **personas jurídicas están legitimadas para incoar la acción resarcitoria por daño moral.**

Otra ventaja es que “es una concepción particularmente interesante para el **daño moral derivado de contrato.** Al centrar la noción en el interés permite sortear con éxito las dificultades que la concepción patrimonialista de la obligación, en especial de su prestación, supone para la admisibilidad de una responsabilidad por daño moral en el ámbito de los contratos³⁶⁶”.

³⁶⁶ CARMEN DOMÍGUEZ HIDALGO, *ob. cit.*, página 66.

E.- TEORÍAS QUE TOMAN EN CUENTA EL RESULTADO QUE LA ACCIÓN DAÑOSA PROVOCA EN LA PERSONA.

En esta teoría podemos incluir a **GABRIEL A STIGLITZ** y **ANA MARÍA GANDOLFO DE STIGLITZ**, para quienes el daño moral es *toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona, provocada por una acción atribuible a otra*³⁶⁷, a **MOSSET ITURRASPE**, quien señala que: “se ha dicho que el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu. Alteración espiritual no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc.; que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar³⁶⁸”, por su parte **RAMÓN DANIEL PIZARRO** define el daño moral como “*una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se haya antes del hecho, como consecuencia de éste y únicamente perjudicial*³⁶⁹”; en Chile tenemos a **RODRÍGUEZ** quien señala que el daño moral “es la lesión a un interés extrapatrimonial, personalísimo, que forma parte de la integridad espiritual de una persona, y que se produce por efecto de la infracción o desconocimiento de un

³⁶⁷ **GABRIEL A STIGLITZ** y **ANA MARÍA GANDOLFO DE STIGLITZ**, *ob. cit.* página 3.

³⁶⁸ **JORGE MOSSET ITURRASPE** y **OTROS**, *Responsabilidad Civil...*, página 242.

³⁶⁹ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.* página 36.

derecho cuando el acto infraccional se expande a la esfera interna de la víctima o de las personas ligadas a ellas³⁷⁰.

RAMÓN DANIEL PIZARRO indica que su definición pone acento en varios aspectos:

“a.- atiende, a las **consecuencias** que produce la acción antijurídica,... esto es al daño considerado en sí mismo...;

b.- no pierde de vista... que el detrimento en la subjetividad de la persona **debe provenir de una lesión a intereses no patrimoniales**, cuya evaluación constituye un capítulo de fundamental importancia. Sin lesión a un interés no patrimonial la consecuencia disvaliosa que pueda generarse no importa daño moral resarcible... inversamente sin consecuencia espiritual, la minoración de un interés no patrimonial tampoco genera daño moral...;³⁷¹

c.- pondera al daño moral por lo que **es**, en términos positivos, asignándole un contenido propio y específico, y no por mera contraposición con el daño material;

d.- el detrimento se traduce en una **modificación disvaliosa del espíritu**, expresión que al decir de **MOSSET ITURRASPE**... destaca que la persona humana es cuerpo y espíritu...;

e.- la modificación disvaliosa del espíritu proyecta sus efectos con amplitud hacia ámbitos específicos de la subjetividad del damnificado, como su capacidad de entender, querer o sentir...;

³⁷⁰ **PABLO RODRÍGUEZ**, *ob. cit.* página 308

³⁷¹ **GABRIEL A STIGLITZ** y **ANA GANDOLFO DE STIGLITZ**, “ese resultado o consecuencia debe tener naturaleza espiritual, alterando cualquier aspecto del bienestar psicofísico del individuo. O sea que, cuando esas consecuencias obran sólo sobre el estado económico se configura exclusivamente daño patrimonial”. *ob. cit.* página 6.

f.- la mera ausencia de sensibilidad o de comprensión del dolor no excluyen la posibilidad de existencia de daño moral... aún cuando no exista consciencia del agravio, el disvalor subjetivo puede configurarse...³⁷²

g.- el dolor, la tristeza, la pérdida del deseo de vivir, etc, no son sino posibles manifestaciones del daño moral... o la forma en que, generalmente, éste suele exteriorizarse³⁷³.

Destaquemos que como argumento a favor de esta teoría es que remarca el **carácter autónomo del perjuicio moral**.³⁷⁴ Y por lo mismo afirma que “la cuantía de la indemnización por daño moral no tiene porqué conservar relación con el *quantum* que eventualmente indemnice el daño material... el daño moral y el daño material, tienen naturaleza jurídica independiente, por ser diferentes los bienes jurídicos afectados, y que se resarcen en uno y otro caso³⁷⁵”.

Esta teoría, que como hemos visto ha sido difundida por la dogmática argentina -aunque no exclusivamente por ésta³⁷⁶- ha sido objeto, con razón, de variadas críticas.

³⁷² No estamos de acuerdo que esta teoría del daño moral, pueda superar una de las críticas que con justicia se le formula, esto es, que su teoría excluiría como sujetos del daño moral a las personas con discapacidades intelectuales, opinión que obviamente resulta impresentable.

³⁷³ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.* página 37 y siguientes.

³⁷⁴ *Cfr.* **MOSSET ITURRASPE y OTROS**, Responsabilidad Civil, página 243.

³⁷⁵ **GABRIEL A STIGLITZ y ANA GANDOLFO DE STIGLITZ**, *ob. cit.* página 8.

³⁷⁶ “Esta concepción comúnmente desarrollada en la civilística argentina, está lejos de ser exclusiva a ese derecho, puesto que una formulación conceptual muy cercana puede encontrarse en alguna

Así la profesora **DOMÍNGUEZ HIDALGO** indica que “una noción como ésta, que restringe el daño moral a las consecuencias que el atentado causa en el ‘espíritu’ o en la ‘subjetividad’ del perjuicio *impide extender su reparación a las personas jurídicas*, cuando es innegable que la tendencia comparada parece encaminarse hacia el reconocimiento, si no de un concepto de honor en su acepción estricta de derecho fundamental, sí en cuanto *fama, prestigio, reputación, o crédito corporativo*, etc³⁷⁷”. En efecto más adelante al referirnos al tema principal de esta memoria –esto es la legitimación activa de las personas para poder demandar la indemnización del daño moral- podremos ver que los que adhieren a esta tesis, expresamente se oponen a la posibilidad que las personas jurídicas puedan ser titulares de la acción indemnizatoria por daño moral.^{378 379 380} Sin embargo –y en otra inconsistencia más de la doctrina de **RODRÍGUEZ**- adelantemos que pese a adscribir a esta teoría, es partidario de que las *personas jurídicas sean titulares de la acción resarcitoria por daño moral*. En este sentido tenemos a **AEDO BARRENA** quien expresamente indica que “la

jurisprudencia española más reciente, para la cual éste perjuicio es “el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad””. **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit* página 68.

³⁷⁷ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.* páginas 68 y siguientes.

³⁷⁸ **MOSSET ITURRASPE y OTROS**, Responsabilidad Civil, página 255 y siguientes.

³⁷⁹ **GABRIEL A STIGLITZ y ANA GANDOLFO DE STIGLITZ**, *ob. cit.* página 153.

³⁸⁰ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.* páginas 213 y siguientes.

teoría de **RODRIGUEZ** tiene un problema insubsanable a la hora de determinar el resarcimiento de las personas jurídicas. Señala que tratándose de éstas, la esfera íntima está representada por valores propios de su naturaleza ficticia. Agrega: *‘en lo que concierne a la persona jurídica, la cuestión no difiere. Ella puede sufrir un daño moral, pero éste, atendida su especial naturaleza, sólo afectará las proyecciones y las expectativas que legítimamente puedan asistirle en un momento determinado. La violación de uno de sus derechos puede proyectarse más allá del interés lesionado y afectar su prestigio, sus tradiciones comerciales, su fama, etc. Es cierto que ella no tiene sentimiento ni emociones, pero sí tiene un activo moral que sus representantes deben resguardar’*. Nos parece que la sola lectura basta para advertir la insuficiencia de su construcción. A nuestro entender, la fama, el prestigio, en suma, el activo moral de una persona jurídica son aspectos del honor, como bien jurídico protegido, al cual puede ligarse un *interés* menoscabado. En estos casos la persona jurídica tiene derecho a ser indemnizada, pero no porque se le lesiones su esfera íntima –que no tiene–, sino porque se ha vulnerado un interés jurídico que es titular³⁸¹”.

La otra crítica que se formula a esta teoría es que “su adhesión implica **limitar** esta **indemnización** a las **personas** que se encuentran en **condiciones de ‘entender, querer o sentir’** o, en otras palabras, en goce de la plenitud de sus facultades físicas y mentales, pues de lo contrario no pueden experimentar una ‘modificación disvaliosa del espíritu’. El individuo que se encuentra en un estado de inconciencia o que, por enajenación o

³⁸¹ **AEDO BARRENA**, *ob. cit.* página 282.

insuficiente desarrollo mental, no es capaz de aprehender o comprender cuanto sucede a su alrededor, no podría ser sujeto de este tipo de perjuicios... una conclusión de este tipo resulta difícil de aceptar... desde el terreno de los principios, resulta incuestionable que tanto merece una protección jurídica de sus derechos e intereses extrapatrimoniales aquel que puede percibir lo que le afecta como el que no, porque tal tutela emana única y exclusivamente de su condición de persona³⁸².

“Tratando de salvar el vacío de la postura, la profesora **ZAVALA** considera que el perjuicio moral no requiere capacidad de sentir, pensar o decidir. Indica que el perjuicio moral puede traducirse en sentimientos, situaciones psíquicas dolorosas, incómodas o aflictivas, pero igualmente en la pérdida de sentimientos o en la imposibilidad de encontrarse en una situación anímica deseable, valiosa, normal. Por esta razón, la profesora rechaza la posición de aquellos que exigen condiciones subjetivas para el padecimiento de menoscabos³⁸³”. Como hemos visto en el mismo sentido se pronuncia **PIZARRO**, quien expresa que: “la mera ausencia de sensibilidad o de comprensión del dolor no excluye la posibilidad de existencia del daño moral, ni ‘el carácter axiológicamente negativo de esa minoración’. Aún cuando no exista consciencia del agravio, *el disvalor subjetivo puede configurarse*³⁸⁴”.

³⁸² **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob.cit.* páginas 70 y siguientes.

³⁸³ **AEDO BARRENA**, *ob. cit.* página 283.

³⁸⁴ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.* página 38, el que además agrega: “El sufrimiento no es, de tal modo, un requisito indispensable para que haya daño moral, aunque sí una de sus posible manifestaciones más frecuentes. Con ella se supera el estrecho molde

Como podemos ver “a fin de salvar esta importante objeción, se ha insistido por alguno autores en que la ‘modificación disvaliosa del espíritu’ equivale a una ‘minoración en la subjetividad de la persona’, probablemente con la intención de referirse en el fondo, a un menoscabo de la personalidad en todos sus atributos y aspectos. Esta aclaración es, con todo, incapaz de suprimir el defecto apuntado y sólo contribuye a desperfilar la teoría inicialmente propuesta. En efecto la definición de daño moral como la minoración de la subjetividad o, de la personalidad, que es a lo que en definitiva se llega con esa asimilación, no es ni novedosa ni coherente con los supuestos iniciales de esta teoría. No es novedosa, pues, como ya se ha visto, la identificación del daño moral con los atentados a la personalidad o a los bienes de la personalidad es una tesis antigua y más que repetida en la doctrina y jurisprudencia comparadas. No es coherente, ya que la ‘subjetividad’ de una persona, en el sentido que esta doctrina le da a esa expresión, no es, en verdad, sinónima de su personalidad, puesto que si así lo fuera, ***no existiría justificación alguna para excluir a las personas jurídicas de entre los sujetos pasivos del daño moral***, como esta tesis preconiza³⁸⁵”.

del llamado ‘*pretium doloris*’, que presupone necesariamente aptitud del damnificado para sentir el perjuicio. Por lo tanto, la pérdida de los sentimientos o de la posibilidad de experimentarlos, y más aún, de la aptitud de ‘encontrarse en una situación anímica deseable’, es daño moral. De allí que ‘la privación o supresión temporal de esas facultades’ deba ser indemnizada por el disvalor subjetivo que denotan.”

³⁸⁵ CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO, *ob cit*, páginas 72 y siguientes.

LIBRO IV

DOCTRINA EXTRANJERA QUE ACEPTA QUE LAS PERSONAS JURÍDICAS PUEDEN SUFRIR DAÑO MORAL

EDUARDO A ZANNONI

Este autor plantea que “la cuestión relativa a si las personas jurídicas pueden ser damnificadas por el daño moral **no es dudosa**, a nuestro entender. Por supuesto, a diferencia de las personas físicas, no cabe hablar del daño moral por ataque a bienes jurídicos extrapatrimoniales que presuponen la subjetividad del individuo físico y existencial; así, la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, o la honestidad, etcétera.”³⁸⁶

“Pero las personas jurídicas, dotadas de subjetividad jurídica, tienen también atributos que si bien, indirectamente les son conferidos para la consecución de su fin u objeto, son reconocidos públicamente como un modo de ser sujeto a la

³⁸⁶ **EDUARDO A. ZANNONI**, El Daño En la Responsabilidad Civil, Editorial Astrea, De Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1982, página 366 y siguientes.

valoración extrapatrimonial de la comunidad en que actúan. Tal acaece, para poner un ejemplo, con el prestigio, el *buen nombre*, la *probidad comercial*, etcétera, que se presentan de un modo de ser del honor, no en sentido subjetivo, sino objetivo: como **buena reputación**. Pues bien, se podrá afirmar que esta buena reputación, manifestación particular del honor, trasciende a la postre en consideraciones de índole patrimonial. El buen nombre o reputación de una sociedad comercial, o de una asociación civil, devienen en medios al servicio de su objeto, sea que prive o no el interés lucrativo en sus componentes (socios o asociados). No es así, sin embargo. El agravio al honor en sentido objetivo puede inferirse en perjuicio de una persona jurídica, sin consideración a un daño patrimonial actual cierto. La tutela al *buen nombre*, es considerada independientemente de un daño patrimonial, aun cuando dicha tutela reconozca mediatamente un nexo con el fin de la persona jurídica”³⁸⁷.

EDUARDO A ZANNONI indica que “buena prueba de ello, y siguiendo con el ejemplo, lo brinda el art. 112, Cód. Penal, luego de la reforma de la ley 17.567, y posteriormente de la vigencia de la ley 21.338, prevé como tipo delictivo contra el honor la conducta consistente en propalar *hechos falsos concernientes a una persona colectiva o a sus autoridades, que puedan dañar gravemente el buen nombre, la confianza del público, o el crédito de que gozara*. Señala la Exposición de Motivos que acompañó a la ley 17.567 que *toda vez que la protección alcanza a las personas colectivas en general, y no solamente a las de carácter lucrativo, era indispensable hacer referencia al buen nombre y*

³⁸⁷ **EDUARDO A. ZANNONI**, ob. cit., página 367.

no solamente al crédito o a la confianza que en una sociedad comercial revisten interés preponderante, a diferencia de lo que ocurre en otro tipo de personas colectivas; colegios, asociaciones profesionales, fundaciones, sociedades de beneficencia, deportivas, sindicatos, centros, etc., etcetera".³⁸⁸

“Ahora bien, ¿podría decirse que la ley protege sólo y exclusivamente el buen nombre, el crédito o la confianza del público en tanto y cuanto la ofensa provoque un daño patrimonial actual y cierto? Nos parece obvia la respuesta negativa. Aún sin daño patrimonial actual, cierto, la persona jurídica puede ser víctima de un ataque contra su reputación y estará legitimada consiguientemente para querellas penalmente, y a obtener el resarcimiento del daño moral, en su caso (art. 1900, Cód. Civil)”.³⁸⁹

“Este ejemplo, nos demuestra que, efectivamente, las personas jurídicas tienen un ámbito de desenvolvimiento **no necesariamente patrimonial** o que, si se quiere, incide patrimonialmente pero en forma indirecta: la protección del nombre comercial, el secreto de la correspondencia, o el secreto industrial, etc. Y por eso tiene razón Brebbia *cuando esa consideración social que integra la personalidad moral es conculcada, origina un daño moral de idénticas características al que se produce cuando es atacado el honor de las personas físicas*”.³⁹⁰

³⁸⁸ **EDUARDO A. ZANNONI**, ob. cit., página 367 y siguientes.

³⁸⁹ **EDUARDO A. ZANNONI**, ob. cit., página 368.

³⁹⁰ **EDUARDO A. ZANNONI**, ob. cit., página 368.

“En nuestra jurisprudencia se registran al respecto, criterios vacilantes. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que *no resulta indemnizable el daño moral invocado por una sociedad comercial y no parece aquí apropiado endilgarle un padecimiento de esa índole, bien que su presidente, a título personal, haya podido sufrirlo*. En tanto, en otro fallo se ha reputado que *el nombre y la consideración de la sociedad anónima que sufrió no sólo perjuicios materiales sino también perjuicios no apreciables pecuniariamente, como lo son los referidos al daño moral, merece la protección del órgano jurisdiccional que se da no sólo para las personas de existencia visible, sino también para las personas de existencia ideal, ya que al fin y al cabo ambas son personas y nuestro Código Civil se ocupa de ellas en una misma sección*”.³⁹¹.

³⁹¹ **EDUARDO A. ZANNONI**, *ob. cit.*, página 368 y siguientes.

HENRI Y LEÓN MAZEAUD Y ANDRÉ TUNC.

Lo primero que estos autores destacan es que el problema “supone una agrupación dotada de personalidad; porque sin personalidad no hay patrimonio, y sin patrimonio no existe perjuicio posible. Pero, desde el instante en que goce de personalidad, una agrupación, sea la que sea, puede sufrir un daño, **incluso un daño moral**. Únicamente le falta la parte afectiva del patrimonio moral³⁹², pero al igual que la persona física, también puede padecer por ejemplo, en su honor”.³⁹³

HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC se preguntan si “¿puede demandar toda personal moral la reparación del perjuicio que sufra personalmente?”³⁹⁴ Los autores distinguen entre las distintas personas morales (personas jurídicas), e indican que “se impone una observación de orden general. El perjuicio material no es el único que está en juego. Una agrupación, al igual que una persona física, posee un patrimonio extrapecuniario, que puede ser lesionado. Es capaz de sufrir un perjuicio moral, con exclusión tan sólo de una ofensa a los sentimientos afectivos. **Si una persona moral no tiene corazón,**

³⁹² En el libro anterior hemos expuesto la distinción hecha por estos autores respecto de “**la parte social del patrimonio moral**” y “**la parte afectiva del patrimonio moral**.”

³⁹³ **HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC**, Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Delictual y Contractual Traducción de la Quinta Edición por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Tomo II Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, página 469.

³⁹⁴ **HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC**, *ob. cit.*, página 481.

posee un honor y una consideración. Si éstos reciben un ultraje, la agrupación sufre un perjuicio moral”.³⁹⁵

Respecto de las **sociedades** plantean que “el ejercicio por la sociedad de la acción social de responsabilidad no merece, desde el punto de vista de los principios generales, un estudio particular. La sociedad se comporta, desde este punto de vista, como una persona física. Puede demandar la reparación de todo perjuicio, incluso moral, sufrido por su patrimonio, sin tener derecho alguno a la reparación de un perjuicio colectivo que rebasara ese patrimonio”.³⁹⁶

Respecto de los **sindicatos profesionales**, los autores indican que “el derecho de intentar una acción de responsabilidad le pertenece, sin duda alguna, a los sindicatos profesionales, con la condición, por supuesto, de que estén constituidos regularmente...esos daños pueden ser tanto materiales como **morales**”³⁹⁷. Agregando el ejemplo que “sufre un perjuicio a la vez material y moral el sindicato obrero cuyo local es invadido y deteriorado por unos adversarios políticos; o también el sindicato cuya caída procura un patrono que niega a tomar obreros sindicados y que despide a los mismos”.³⁹⁸

Respecto de las **asociaciones** indican que “ciertamente como los sindicatos profesionales, pueden reclamar, cuando estén declaradas, la reparación de los perjuicios materiales o

³⁹⁵ HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC, *ob. cit.*, página 481.

³⁹⁶ HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC, *ob. cit.*, página 481.

³⁹⁷ HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC, *ob. cit.*, página 482.

³⁹⁸ HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC, *ob. cit.*, página 482.

morales que se les hayan causado personalmente; y es preciso considerar como perjuicio personalmente sufrido por la asociación el daño que hayan sufrido, a título de asociados, todos sus miembros”.³⁹⁹

Asimismo se refieren a las **personas jurídicas de derecho público**, en efecto señalan “la cuestión del derecho de demandar por responsabilidad no se plantea tan sólo para las personas morales privadas, debe ser resuelta asimismo para el Estado, los departamentos, municipios, los territorios de ultramar y las restantes personas morales públicas”.⁴⁰⁰

HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC estiman que “es indiscutible que las personas morales públicas pueden demandar por responsabilidad cuando padezcan un perjuicio personal”⁴⁰¹ y agregan que “no existen razón alguna para limitar ese derecho de acción a los casos exclusivos de perjuicio material. Una persona moral pública puede ser lesionada desde luego en sus intereses morales. Por ejemplo, un municipio ha obtenido, en buen derecho, el abono de daños y perjuicios del profesor de un colegio municipal que, por haberse hecho culpable de abuso de confianza, había atentado contra la reputación de ese colegio”.⁴⁰²

³⁹⁹ **HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC**, *ob. cit.*, página 498 y siguientes.

⁴⁰⁰ **HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC**, *ob. cit.*, página 508.

⁴⁰¹ **HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC**, *ob. cit.*, página 508.

⁴⁰² **HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC**, *ob. cit.*, página 508 y siguientes.

Advierten que “ha de observarse solamente que una persona moral pública, como por lo demás una persona moral privada, no podría invocar la lesión de los sentimientos afectivos; una persona moral no posee corazón; por eso, la Corte de Montpellier rechazó con toda justicia, la acción intentada por un departamento para la reparación del pesar que pretendía experimentar por la muerte de uno de sus pupilos de la Asistencia pública”.⁴⁰³

“Pero todos los demás intereses morales les pertenecen a las personas morales públicas, al igual que a las personas morales privadas y a las personas físicas. Un Estado, un municipio poseen, como un ciudadano, un honor que defender; la acción de responsabilidad no se les puede negar cuando se atente con él”.⁴⁰⁴

Concretamente respecto del Estado señalan que “se objeta en vano que el Estado no puede defender un interés moral por vía de acción civil ante las jurisdicciones represivas; puesto que su interés moral se confunde con el interés social cuya defensa es objeto de la acción pública. Sin duda, el perjuicio moral causado personalmente al Estado se confunde con el interés social. Pero esa no es una razón para vedarle al Estado que demande toda especie de reparación. La acción pública que le pertenece, no tiende sino al castigo del culpable, y no a la reparación del perjuicio causado por la infracción. Se advierte

⁴⁰³ HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC, *ob. cit.*, página 509.

⁴⁰⁴ HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC, *ob. cit.*, página 509 y siguientes.

así que la reunión de esas dos acciones en la misma mano tornaría imposible el ejercicio de una de ellas, cuando las dos poseen finalidades absolutamente distintas.

Por lo demás, si se adoptara esa solución, no habría ninguna razón para limitarla al exclusivo perjuicio moral. El perjuicio material causado al Estado se confunde también con el interés social; robarle al Estado es, por eso mismo, robarle a la sociedad. Ahora bien, nadie se atrevería a negarle al Estado, víctima de un perjuicio material causado por una infracción, la acción civil, so pretexto de que cuenta con la acción pública. Entonces ¿cómo sentar una regla diferente para el perjuicio moral?

Por último, ¿cómo negarle una acción de responsabilidad al Estado si el perjuicio moral que se le haya causado resulta de un delito penal, cuando esa acción le pertenecería necesariamente si el perjuicio resultara de un delito civil? ¡Se vería que el Estado carecería de derecho a reparación salvo que la culpa de la que se quejara constituyera una infracción! Para admitir tal resultado, sería preciso olvidar que la acción pública no tiende a la reparación del perjuicio causado por la infracción”⁴⁰⁵.

Concluyen finalmente diciendo que “así, las personas morales públicas tienen, como toda persona, el derecho de demandar la

⁴⁰⁵ HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC, *ob. cit.*, página 510 y siguientes.

reparación del perjuicio que se les haya causado personalmente”⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ HENRI y LEÓN MAZEAUD y ANDRÉ TUNC, *ob. cit.*, página 511.

YOLEIDA VIELMA MENDOZA.

La autora comienza a referirse al tema indicando que “un sector de la doctrina opina que la cuestión relativa a si las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos por el daño moral, no es dudosa. Por supuesto, a diferencia de las personas físicas, no cabe hablar de daño moral por ataques a bienes jurídicos extrapatrimoniales que presuponen la subjetividad del individuo físico y existencial: así, la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, o la honestidad, etc”⁴⁰⁷.

Continúa la profesora **VIELMA MENDOZA** indicando que “las personas jurídicas, dotadas de subjetividad jurídica, tienen atributos que si bien, indirectamente, les son conferidos para la consecución de su fin u objeto, son reconocidos públicamente como un modo de ser sujeto a la valoración extrapatrimonial de la comunidad en que actúan. Lo que sucede por ejemplo, con el prestigio, el buen nombre, la probidad comercial, etc, que se presentan como un modo de ser del **honor**, no en sentido subjetivo, sino objetivo: como buena reputación. Se afirma que esta buena reputación, manifestación particular del honor, trasciende a la postre en consideraciones de índole patrimonial. El buen nombre o reputación de una sociedad comercial, o de una asociación civil, devienen en medios al servicio de su objeto,

⁴⁰⁷ **YOLEIDA VIELMA MENDOZA**, En Torno A La Reparación Del Daño Moral, Dikaiosyne No. 16, Revista de filosofía práctica, Universidad de Los Andes, Mérida – Venezuela, Junio de 2006, profesora del Departamento de Derecho Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes, vielmay@usal.es, página 151 y siguientes.

sea que prive o no el interés lucrativo en sus componentes (socios o asociados)”⁴⁰⁸ y continúa argumentando que “el agravio al honor en sentido objetivo puede inferirse en perjuicio de una persona jurídica, sin consideración a un daño patrimonial actual cierto. La tutela del «buen nombre», es considerada independientemente de un daño patrimonial, aun cuando dicha tutela reconozca un nexo mediato con el fin de la persona jurídica”⁴⁰⁹.

Refiriéndose a la teoría del daño moral como *pretium doloris* indica que “es cierto que si se considera que el daño moral es siempre «sufrimiento » parecería absurdo atribuirlos a las personas jurídicas que, por la índole de su personalidad, no experimentan detrimentos emocionales”⁴¹⁰, lo que concuerda con la crítica que hemos formulado a esta teoría del daño moral precedentemente. Y agrega que “si, como se ha afirmado, el daño moral se define en razón de la actividad dañosa que afecta *intereses* no patrimoniales de la víctima, en este caso, la posición contraria alega, que si bien la reputación, el buen nombre, la probidad, etc, están al servicio de sus fines, no siempre éstos son exclusivamente patrimoniales.”⁴¹¹ Como se puede apreciar la autora define el daño moral en cuanto a la lesión a *intereses* no patrimoniales.

YOLEIDA VIELMA MENDOZA ejemplifica lo expuesto señalando que “la reputación de una asociación civil de

⁴⁰⁸ **YOLEIDA VIELMA MENDOZA**, *ob. cit.*, página 152.

⁴⁰⁹ **YOLEIDA VIELMA MENDOZA**, *ob. cit.*, página 152.

⁴¹⁰ **YOLEIDA VIELMA MENDOZA**, *ob. cit.*, página 152.

⁴¹¹ **YOLEIDA VIELMA MENDOZA**, *ob. cit.*, página 152.

protección a lisiados, que carece de fines de lucro, puede sufrir daño moral si se la difama: porque la difamación afecta el interés extrapatrimonial que hace a su objeto y que puede, en su caso, malograr los fines de asistencia y ayuda que persigue a favor de los lisiados (más allá de que la difamación afecte o no los directivos de la asociación). Que la injuria inferida pueda provocar también un daño patrimonial no impide advertir que éste será en todo caso indirecto”⁴¹², agregando que “este ejemplo, demuestra que las personas jurídicas tienen un ámbito de desenvolvimiento no necesariamente patrimonial o que, si se quiere, incide patrimonialmente pero en forma indirecta: la protección del nombre comercial, el secreto de la correspondencia, o el secreto industrial, etc.”⁴¹³

Y termina citando a BREBBIA “cuando esa consideración social que integra la personalidad moral es conculcada, origina un daño moral de idénticas características al que se produce cuando es atacado el honor de las personas físicas”⁴¹⁴

⁴¹² YOLEIDA VIELMA MENDOZA, *ob. cit.*, página 152.

⁴¹³ YOLEIDA VIELMA MENDOZA, *ob. cit.*, página 153.

⁴¹⁴ YOLEIDA VIELMA MENDOZA, *ob. cit.*, página 153.

GI SELA MARÍA PÉREZ FUENTES.

La profesora **GI SELA MARÍA PÉREZ FUENTES** destaca que un “argumento en contra de la reclamación de daño moral por este tipo de persona –se refiere a las personas jurídicas– está relacionado con la capacidad para reclamar daño en caso de que se violen algunos de los derechos definidos clásicamente como derechos de la personalidad.”⁴¹⁵.

La profesora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco estima que se debe valorizar el patrimonio extrapatrimonial desde el concepto y naturaleza jurídica de la persona jurídica colectiva.

Comienza explicando que “la palabra “persona” posee múltiples acepciones, por lo que ha preferido valorar la consideración del clásico jurista italiano Francisco Ferrara. Señala que en la definición tripartita que expone este autor se destaca, en primer lugar, la biológica, en la que se identifica al hombre; en segundo término la filosófica, que ve al hombre como un ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos, y en tercera posición la jurídica, que conceptúa a la persona como titular de derechos y sujeto de obligaciones”.⁴¹⁶ Agrega la autora que “superada en América desde la primera mitad del siglo XX, quedó atrás la teoría de la ficción argumentada por Savigny. El principio general del eminente jurista alemán del siglo XIX se

⁴¹⁵ Cfr. **GI SELA MARÍA PÉREZ FUENTES**, *Revista de Derecho Privado*, Nueva Época, año IV, núm. 12, septiembre-diciembre de 2005, página 58.

⁴¹⁶ Cfr. **GI SELA MARÍA PÉREZ FUENTES**, *ob. cit.*, página 59.

basaba en que sólo el ser humano puede ser titular de derechos, es decir, únicamente el hombre singular es capaz de derechos exponía Savigny—, pero el derecho positivo estaba facultado para modificarlo sentenciaba el jurista alemán—, de tal forma que le permita atribuirle personalidad a entes que no son seres humanos, como acontece con las personas jurídicas. Así, para Savigny, la capacidad se extendía a entes artificiales creados por una mera ficción. La teoría de la ficción argumentada por el autor en cuestión sostiene que estos entes son los que se constituyen en sujetos de derechos y son llamados personas jurídicas colectivas o morales, o ficticias. Dicha teoría primó en un periodo jurídico ya superado. En este argumento, el carácter de ficticio de esta persona jurídica se justificaba por el fin para el que resultaba creado y para el cual sólo podía actuar, permitiendo así una delimitación esencial del concepto de persona jurídica. El concepto de persona jurídica en esta línea, como conveniencia jurídica de los hombres y voluntad de éstos, sólo puede referirse al aspecto patrimonial, por eso Savigny la define como un sujeto creado artificialmente capaz de tener un patrimonio”.⁴¹⁷

Destaca **GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES** que “precisamente fue Ferrara el que superó la teoría de la ficción de las personas jurídicas a través de la crítica a la tesis de Savigny, argumentando, fundamentalmente, que la teoría de la ficción resultaba un corolario de una falsa concepción del derecho subjetivo”.⁴¹⁸

⁴¹⁷ **GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES**, *ob. cit.*, página 59.

⁴¹⁸ **GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES**, *ob. cit.*, página 60.

Señala que en México destaca el profesor **JOSÉ BARROSO FIGUEROA**, el que realizó un estudio sobre el concepto de persona jurídica. Dice **GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES** que de las reflexiones de **JOSÉ BARROSO FIGUEROA** se deben destacar “como conclusiones trascendentes las siguientes:

1) No es verdad que la capacidad jurídica se encuentre determinada por la facultad de querer. La circunstancia de que las corporaciones no tengan voluntad propia no puede invocarse en contra de su existencia como sujetos jurídicos.

2) Si la esencia de la personalidad jurídica fuese efectivamente la voluntad, habría que considerar a los órganos de las corporaciones como los verdaderos sujetos de sus derechos y obligaciones, pues éstos son los que actúan en representación de aquellas.

3) Si las personas morales son seres ficticios, ¿cómo explicar al Estado? Si el Estado es una ficción que crea al derecho, ¿quién crea a la ficción Estado?”.⁴¹⁹

Para **GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES** “las reflexiones de Barroso nos conducen sin dudas a aceptar dentro del derecho la capacidad jurídica y procesal de las personas jurídicas como seres sin entidad material, pero de existencia real en el derecho”⁴²⁰, y continúa diciendo que “lo importante de estas reflexiones

⁴¹⁹ **GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES**, *ob. cit.*, página 60.

⁴²⁰ **GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES**, *ob. cit.*, página 60.

radica en la peculiaridad jurídica de las personas morales o jurídicas colectivas, según queden identificadas en la legislación estatal en cuestión, en cuanto a que, en distinción de la persona natural, no tienen dualidad de capacidad, no existe distinción entre capacidad de goce y de ejercicio, sino que nacen desde su constitución con ambas, pues se han constituido para realizar un fin”⁴²¹.

GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES cita a **HANS KELSEN**, respecto de quien hemos hecho referencia al tratar la naturaleza jurídica de las personas jurídicas. Señala la autora que “para Kelsen, la persona jurídica en el sentido estricto de la palabra no es sino la personificación de un orden que regula la conducta de varios individuos, un punto común de imputación a todos aquellos actos humanos determinados por el mismo orden; destacando que el caso típico de una persona jurídica es la sociedad, que se define usualmente como un grupo de individuos tratados por el derecho como una unidad, es decir, como una persona que tiene derechos y deberes distintos a los de los individuos que la componen. La sociedad es considerada como persona por que, en relación con ella, el orden jurídico estipula ciertos derechos y deberes relativos a los intereses de los miembros de la misma, pero que no son derechos y deberes de éstos, sino de la sociedad misma; tales derechos y deberes son creados especialmente por actos de los órganos de las personas colectivas, por ejemplo: se renta un edificio por un órgano de interés y representación de una sociedad. El derecho de usar el

⁴²¹ **GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES**, *ob. cit.*, página 60.

edificio —señala Kelsen— es un derecho de la sociedad, no un derecho de sus miembros”⁴²².

Según **GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES** “para la doctrina nacional y extranjera, en el caso de la reclamación por daño moral, la dificultad surge no por la existencia material que sí real de la persona jurídica, sino por la capacidad de dichas personas jurídicas como sujetos concretos en una relación. En el ámbito legislativo, el artículo 26 del Código Civil Federal dispone al respecto que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución. Otros códigos de más reciente creación, por su parte, no han reproducido con exactitud este artículo, pero sus leyes procesales lo complementan. El Código Civil de Tabasco, por ejemplo, estipula que en el estado de Tabasco se reconoce la capacidad de goce y de ejercicio de las personas jurídicas colectivas creadas o autorizadas por las leyes federales y por las leyes de los demás estados de la federación, y por su parte, el artículo 38, sin referir se al fin, señala: “*Las personas jurídicas colectivas pueden ejercitar los derechos que no sean incompatibles con su objeto*”. En el caso de este estado, el Código de Procedimientos Civiles dispone en el artículo 70, fracción II, que las personas jurídicas tengan capacidad procesal para comparecer en juicio por conducto de sus representantes legales o sus apoderados”⁴²³

⁴²² **GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES**, *ob. cit.*, página 60 y siguientes.

⁴²³ **GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES**, *ob. cit.*, página 61.

Destaca que “a estas alturas del desarrollo de la ciencia jurídica, los especialistas no dudan que las “personas” en su consideración jurídica, natural o moral, puedan ser sujetos pasivos de la relación jurídica que nace del daño moral”⁴²⁴ y continua diciendo que “algunas personas jurídicas colectivas, como una sociedad mercantil, por ejemplo, pueden verse afectadas en su reputación... las sociedades mercantiles poseen un nombre, una libertad para contratar y una reputación que deben protegerse por su órgano de representación en el caso de que algún tercero vulnere estos derechos y engendre así la reparación del daño moral”⁴²⁵. “En la doctrina mexicana, el patrimonio de las personas naturales y jurídicas colectivas no solamente comprende a los bienes que representan un valor peculiar sino también los derechos inherentes a su propia personalidad, como son la razón social, la titularidad de una marca comercial, la libertad para contratar, el prestigio o la imagen que de dicha persona jurídica tengan sus clientes, entre otros. De aquí se infiere que si alguno de estos derechos, como el prestigio y la reputación comercial, resulta atacado existirá una lesión parcial o total en la realización del objeto social al cual se destine la persona jurídica colectiva en cuestión”⁴²⁶.

GI SELA MARÍA PÉREZ FUENTES finaliza su exposición diciendo que “El derecho es ante todo una ciencia social sujeta a evolución. La consideración del daño moral en las personas jurídicas colectivas es a no dudar un caso típico de esa

⁴²⁴ **GI SELA MARÍA PÉREZ FUENTES**, *ob. cit.*, página 64.

⁴²⁵ **GI SELA MARÍA PÉREZ FUENTES**, *ob. cit.*, página 64 y siguientes.

⁴²⁶ **GI SELA MARÍA PÉREZ FUENTES**, *ob. cit.*, página 65 y siguientes.

evolución en el derecho, un camino que ha llevado, en primer lugar, a partir del siglo XIX, a reconocer a la persona jurídica colectiva como un sujeto real del derecho y no ficticio; en segundo lugar, la necesidad de reconocer la existencia de daño moral, primero subordinado o dependiente al daño patrimonial, ya independiente a este último, y en una tercera parte, la valoración del daño moral en las personas jurídicas colectivas, que según la jurisprudencia nacional, ha sido aceptado”⁴²⁷

⁴²⁷ GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES, *ob. cit.*, página 71.

ROBERTO BREBBIA.

Recordemos que este autor considera que el daño moral es la lesión a derechos extrapatrimoniales según hemos precisado.

Por lo mismo, y consecuente con su postura respecto a lo que es el daño moral, **ROBERTO BREBBIA** acepta la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar indemnización de perjuicios extrapatrimoniales.

ROBERTO BREBBIA se refiere a la consideración social, indicando que “cuando esa consideración social que integra la personalidad moral es conculcada, origina un daño moral de idénticas características al que se produce cuando es atacado el honor de las personas físicas”.⁴²⁸

Eso sí debemos destacar que **ROBERTO BREBBIA** excluye al Estado y otras personas jurídicas de Derecho Público, como legitimados activos: “No creemos, en cambio, que el Estado nacional, provincial o municipal pueda accionar por la conculcación del derecho al nombre o al honor como ocurre con las personas jurídicas de existencia posible enumeradas en el artículo 33, inciso 5, C. Civil. El Estado como representante y al mismo tiempo rector de los intereses sociales no puede sentirse vulnerado en su patrimonio moral por la acción de los particulares. Las normas represivas de carácter penal y administrativo que establece para el caso de tales violaciones, constituyen una defensa suficiente de su prestigio y autoridad.

⁴²⁸ Citado por **YOLEIDA VIELMA MENDOZA**, *ob. cit.*, página 153.

La indemnización en dinero por agravio moral al Estado, considerado como persona de derecho público, carecería, a nuestro juicio, de sentido, atento al fundamento que se acuerda el pago de una suma de dinero cuando se trata de reparar daños morales, o sea, el de acordar una satisfacción a la víctima. En este caso no hay satisfacción posible, pues el Estado no puede, a diferencia de los particulares, encontrar sustitución compensatoria en otros goces, que le pudiera proporcionar una suma de dinero por las molestias, padecimientos o desventuras sufridos”⁴²⁹.

⁴²⁹ Citado por **GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES**, *ob. cit.*, página 68.

LIBRO V

**DOCTRINA EXTRANJERA QUE
DISTINGUE ENTRE PERSONAS
JURÍDICAS CON FINES DE
LUCRO Y PERSONAS
JURÍDICAS SIN FINES DE
LUCRO**

SANTOS CIFUENTES.

Esta posición intermedia ha sido sostenida entre otros por **SANTOS CIFUENTES**, “este autor, participa de la tesis que pondera el resultado o consecuencia de la acción dañosa. Sin embargo, en materia de daño moral causado a las personas jurídicas, estima que: *no es dable compartir drásticamente la tesis positiva absoluta, ni la tesis negativa absoluta*”.⁴³⁰

⁴³⁰ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, Daño Moral. Prevención, Reparación. Punición; El Daño Moral en las Diversas Ramas del Derecho. Colección de Responsabilidad Civil. Volumen 17; Editorial Hamurabi, página 220.

“En principio, deja claro que la admisión del resarcimiento del perjuicio moral en la persona jurídica, depende de la teoría que se siga en relación al concepto del daño. En una persona jurídica, los derechos y los intereses están a la vista: nombre o razón social, secretos de fabricación industriales, fama u honra e imagen. Para que el perjuicio extrapatrimonial se configure por el resultado desvalioso de la acción, no puede existir daño moral en la persona jurídica, por cuanto en ésta no hay nada de anímico, de psíquico, de espiritual o sentimental, nada de orgánico, corporal y sexual; de la posibilidad de sentir dolor”⁴³¹.

SANTOS CIFUENTES propone un distinto trato según se trate de personas jurídicas con fines de lucro y sin fines de lucro.

En el primero caso, esto es, de las **personas jurídicas con fines de lucro** “no cabría la posibilidad de reparar daño moral alguno, ya que sus atributos tales como el honor objetivo, o nombre, carecerían de notas de extrapatrimonialidad y estarían ligados a la obtención de un lucro. *Las sociedades – dice - no tienen bienes ni fines extrapatrimoniales, pues se constituyen con fines de lucro y no pueden ser dañadas más que en el patrimonio que es el objeto y destino de su fin*”.⁴³²

Respecto de las personas jurídicas sin fines de lucro, **SANTOS CIFUENTES**, estima que si tendrían legitimación activa para demandar la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales:

⁴³¹ **CRISTIAN AEDO BARRENA**, El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Editorial Libromar Ltda. 2001, página 397.

⁴³² **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 220 y siguientes.

“tratándose de asociaciones o fundaciones sucedería lo contrario, ya que estas entidades tienen **finés altruistas** y podrían ser dañadas en su buen nombre o en su honra, **pues por nacimiento y destino tienen ese bien separado de todo contacto con la idea patrimonial**”.⁴³³

Para **SANTOS CIFUENTES** “la consecuencia o resultado de la acción dañosa *puede repercutir en la extrapatrimonialidad de su función y objeto; en aquéllas* – se refiere a las personas jurídicas con fines de lucro – *la carencia de extrapatrimonialidad de su creación hace imposible que el algo dañado se identifique fuera del fin de lucro a que responden*”⁴³⁴

⁴³³ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 221.

⁴³⁴ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 221.

LIBRO VI

DOCTRINA EXTRANJERA QUE

RECHAZA LA CALIDAD DE

SUJETO ACTIVO DE LAS

PERSONAS JURÍDICAS PARA

DEMANDAR LA

INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO

MORAL

JORGE MOSSET ITURRASPE,

AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI,

CARLOS A. GHERSI,

GABRIEL A. STILGLITZ,

CARLOS PARELLADA,

CARLOS A. ECHEVESTI

Y

ANA GANDOLFO DE STIGLITZ

Los autores argentinos comienzan señalando que “entendemos que cualquiera sea la posición adoptada para definir el daño moral (poniendo el acento en el derecho subjetivo violado, en el interés jurídicamente protegido o en los resultados de la acción nocible), la respuesta tiene que ser categóricamente negativa”.⁴³⁵

Precisan que “el pseudo-problema fue planteado desde las posiciones que definen el daño moral como lesión a ciertos tipos de derechos extrapatrimoniales. La construcción fue la siguiente: las personas jurídicas son titulares de derechos extrapatrimoniales (honor, nombre, libertad de acción, intimidad, etc.); si tales derechos son conculcados, nada se opone a que sean reconocidas como titulares del resarcimiento.

Pero ocurre que la simpleza del razonamiento no trasluce una evidencia sino que encubre una apreciación superficial de la realidad. La tutela del nombre, el honor, la intimidad, etcétera, en las personas de existencia visible, significa el reconocimiento de la ley a verdaderos derechos extrapatrimoniales, derechos que se confunden con la existencia de la persona misma (art. 1075), y que en modo alguno tienen que ver con objetos o actividades”⁴³⁶.

⁴³⁵ **JORGE MOSSET ITURRASPE** (Director); **AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI**, (Coordinadora); **CARLOS A. GHERSI**; **GABRIEL A. STILGLITZ**; **CARLOS PARELLADA**, (Coautores); **CARLOS A. ECHEVESTI**, (Colaborador). Responsabilidad Civil, 2. Reimpresión; Hamurabi, página 255.

⁴³⁶ **JORGE MOSSET ITURRASPE Y OTROS**, *ob. cit.*, página 255.

Destacan que “cuando se tutela el nombre, el honor, la libertad de acción, la intimidad, etcétera, de las personas jurídicas, no se les está reconociendo un derecho de naturaleza extrapatrimonial, sino un derecho de neto corte patrimonial. Ello es tan así que, por ejemplo, el nombre de una persona jurídica puede ser objeto de cesión o enajenación en el fondo de comercio; la reputación o el prestigio pueden ser objeto de una transacción comercial, son susceptibles de valoración económica e integran el concepto de valor llave; la libertad de acción no es sino la libertad de negociar y la intimidad, no es otra cosa que el secreto comercial. Esos mismos derechos para las personas físicas, en cambio, son inajenables, insensibles, inmutables, etc., poseen los caracteres de lo extrapatrimonial”.⁴³⁷

Aclaran que “no se modifica en un ápice el encuadre aun cuando se trate de **personas jurídicas sin fines de lucro** creadas con un objeto altruista o desinteresado. Estas son tan entes irreales, carentes de vida corporal-conciente, como las con fines de lucro, y de las cuales no pueden predicarse esos derechos que son los más importantes y que tienen su origen en la existencia del individuo mismo, como la libertad, el honor, etcétera”.⁴³⁸

Irónicamente señalan que “sostener que éstas puedan reclamar el perjuicio moral y las otras no, sería como reconocer la existencia real de las hadas porque son buenas y negársela al

⁴³⁷ **JORGE MOSSET ITURRASPE Y OTROS**, *ob. cit.*, página 255 y siguientes.

⁴³⁸ **JORGE MOSSET ITURRASPE Y OTROS**, *ob. cit.*, página 256.

fantasma, siendo que ambas son existencias ideales...y de ellas nada humano puede predicarse”.⁴³⁹

“Además, en la práctica, las personas pueden actuar de distintas maneras, pero con ello no mudan su naturaleza. Así una persona de existencia visible puede –y de hecho ocurre- emplear su nombre y su prestigio comercialmente, con fines de lucro; y otra de existencia ideal –como una sociedad comercial- contribuir desinteresadamente a la sociedad efectuando aportes, donativos, coadyuvar junto al Estado al logro del bienestar general, etc.; sin embargo el tratamiento que en lo específico reciban del derecho no puede ser otro que el conforme a sus modos de ser. La opinión expresada es por otra parte la de la mejor doctrina”.⁴⁴⁰

El profesor **GABRIEL A. STIGLITZ**, en otro texto escrito junto a su esposa **ANA GANDOLFO DE STIGLITZ** agrega que: “La legitimación activa es la aptitud para el ejercicio de una acción, para ocupar la calidad de actor, como titular de la pretensión formulada en la causa (**legitimatío ad causam**).”⁴⁴¹

GABRIEL A. STIGLITZ y **ANA GANDOLFO DE STIGLITZ** indican que “de acuerdo al criterio dominante, no están legitimadas para reclamar por daño moral las personas jurídicas, pues son extrañas a la idea del bienestar psíquico que define esta institución.

⁴³⁹ Cfr. **JORGE MOSSET ITURRASPE Y OTROS**, *ob. cit.*, página 256.

⁴⁴⁰ **JORGE MOSSET ITURRASPE Y OTROS**, *ob. cit.*, página 256.

⁴⁴¹ **GABRIEL A. STIGLITZ Y ANA GANDOLFO DE STIGLITZ**, *El Resarcimiento del Daño Moral, Civil, Comercial y Laboral*. Editorial Juris. 1999, página 151.

Efectivamente, sólo una persona física es susceptible de ser afectada en su conciencia y sensibilidad. En cambio, las personas jurídicas son entes irreales, carentes de vida corporal-conciente".⁴⁴²

⁴⁴² **GABRIEL A. STIGLITZ Y ANA GANDOLFO DE STIGLITZ**, *ob. cit.*, página 153.

RENATO SCOGNAMIGLIO.

RENATO SCOGNAMIGLIO comienza diciendo que "...al delinear la noción del daño material y sus alcances, ya al afrontar la cuestión más específica de la legitimación para obrar, siempre se ha tenido presente la circunstancia de que el lesionado sea una persona física. No podría desconocerse que ésta constituye la hipótesis característica y más abundante de reparación del daño moral, sea en su posibilidad abstracta, sea en ocurrencia efectiva".⁴⁴³

RENATO SCOGNAMIGLIO precisa que "una parte de la doctrina se ha preguntado si tal resarcimiento puede también ofrecerse a las personas jurídicas y ha respondido en sentido afirmativo. En verdad, y estamos prestos a reconocerlo, varias de las hipótesis de daño moral no son concebibles en tal caso: tales los eventos de lesiones a la integridad física, a la libertad individual, etc. Pero permanece la posibilidad de otros supuestos: la esfera del honor, la reputación, etc. tomada en su sentido bastante amplio, en la cual cabe contemplar a favor de tales sujetos una tutela de la personalidad, realizada tanto civil como penalmente, frente a la cual subsistirían todos los requisitos exigidos para la importancia del daño moral. Para nosotros la solución así propuesta no tiene valor, pese a las razones de fondo que esgrime. Parece que la doctrina se preocupa sobre todo por otorgar a las personas jurídicas una protección adecuada que llevaría a compensarles el perjuicio

⁴⁴³ **RENATO SCOGNAMIGLIO**, El Daño Moral. Publicación de la Universidad Externa de Colombia, Bogotá. D.E. 1962, página 81.

recibido en su honor, en su prestigio y atributos similares. Pero aquí vuelve a aflorar la habitual confusión entre el daño inflingido a los bienes de la personalidad y el daño moral, que viene a superarse si se considera que la ofensa al honor, etc. es resarcible de suyo (también cuando se trata de personas jurídicas). Si además de esta consideración se tiene firme la noción técnica y más segura del daño moral, como sensación aflictiva conexas con ciertos agravios, ya desde el primer vistazo se muestra imposible la concepción de un daño moral a la persona jurídica, que careciendo de personalidad psicofísica, ciertamente no podrá sufrir dolor por cualquier ofensa a su reputación”.⁴⁴⁴

RENATO SCOGNAMIGLIO agrega que “tampoco nos parece plausible el intento de algunos autores por superar el obstáculo ampliando la noción de daño moral para cobijar a las personas jurídicas. Se ha dicho en tal sentido que el dolor no es forma única de daño no patrimonial (moral), el que se identificaría también con algunas privaciones o impedimentos para la satisfacción de un interés, con la consiguiente traba del sujeto para alcanzar sus fines. Tal concepción no alcanza en verdad a resolver todas las dudas, tanto menos cuanto se pone en evidencia su razón de comodidad y su carácter del todo apriorístico: Propone una configuración del daño moral vaga y genérica en demasía, desconectada por completo con la tradición y la realidad jurídica y no constituye adelanto alguno con

⁴⁴⁴ **RENATO SCOGNAMIGLIO**, *ob. cit.* Página 81 y siguientes.

relación al concepto prevaleciendo del daño moral como dolor, padecimiento espiritual, etc.”⁴⁴⁵.

Finalmente **RENATO SCOGNAMIGLIO** dice que “definitivamente ha de convenirse en que **la reparación por daños morales pertenece sólo a las personas físicas**. Esta solución no se considerará injusta por quien tenga siempre presente el carácter esencialmente compensatorio de la pretensión, que como tal obviamente no podrá hacerse valer cuando el daño que haya de repararse no se produjo, en el caso concreto, el dolor del lesionado”.⁴⁴⁶

⁴⁴⁵ **RENATO SCOGNAMIGLIO**, *ob. cit.* Página 82.

⁴⁴⁶ **RENATO SCOGNAMIGLIO**, *ob. cit.* Página 82.

RAMÓN DANIEL PIZARRO.

RAMÓN DANIEL PIZARRO comienza el tema de la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar daño moral diciendo que “una de las cuestiones más debatidas, tanto en nuestro país como en el Derecho comparado, es la relativa a la legitimación activa de las personas jurídicas por daño moral. ¿Goza la persona jurídica de intereses no patrimoniales susceptibles de ser lesionados? ¿Puede generar dicha minoración un daño moral?”⁴⁴⁷ y continúa “las distintas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales no son caprichosas y obedecen, por el contrario, a puntos de partida diferentes, particularmente en lo referido a la cuestión conceptual”,⁴⁴⁸

Expone que “para una primera posición, mayoritaria⁴⁴⁹ en la doctrina argentina, con sólidos antecedentes en el derecho comparado, que goza del apoyo de la jurisprudencia dominante, **las personas jurídicas carecen de subjetividad** y son, por ende, insusceptibles de experimentar daño moral.”⁴⁵⁰ **RAMÓN DANIEL PIZARRO** adhiere a esta postura, lo que es plenamente consecuente con su conceptualización del daño moral, en efecto precisa que “el daño moral consiste en un menoscabo en la subjetividad de la persona humana derivado de la lesión a

⁴⁴⁷ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *Daño Moral. Prevención, Reparación. Punición; El Daño Moral en las Diversas Ramas del Derecho. Colección de Responsabilidad Civil. Volumen 17; Editorial Hamurabi, página 213.*

⁴⁴⁸ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 213.

⁴⁴⁹ Todas las posiciones en argentina argumentan ser la doctrina mayoritaria.

⁴⁵⁰ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 213 y siguientes.

intereses no patrimoniales; su indemnización se determina en función de la repercusión que la acción provoca en la espiritualidad del damnificado, por lo que es sólo concebible en las personas individuales”⁴⁵¹, en su oportunidad hemos formulado las críticas que nos merece esta conceptualización del daño moral o extrapatrimonial.

Precisa **RAMÓN DANIEL PIZARRO** que “la perrona jurídica tiene también algunos componentes de sus diferentes atributos, con caracteres *aparentemente* similares a los de la persona humana, tales como la denominación, el prestigio, la reptación externa, el derecho al secreto de sus negocios y a la reserva de ciertos actos, la inviolabilidad del domicilio, etcétera. Cada uno de ellos tendría una suerte de símil en la persona de existencia visible: la denominación equivaldría al nombre, el prestigio y la reputación externa, al honor objetivo; el secreto de los negocios mercantiles, se aproximarían a la intimidad, la seguridad a la integridad física”⁴⁵² y agrega que “en la persona individual, la lesión a cualquiera de estos bienes personalísimos, puede generar un daño material o moral”.⁴⁵³

Aclara que “en la persona jurídica, la lesión a esos atributos similares a los de la persona humana, **sólo puede producir daño patrimonial**. El daño moral, en tales hipótesis, debe descartarse habida cuenta de que las personas jurídicas **carecen de toda subjetividad** que pueda ser afectada. En

⁴⁵¹ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 214.

⁴⁵² **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 214 y siguientes.

⁴⁵³ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 215.

consecuencia, cualquier perjuicio mensurable en términos económicos (disminución de sus utilidades, rentabilidad, prestigio, etcétera) no puede ser resarcido ***sino a título de daño material***.⁴⁵⁴

Además se refiere al tema de ***las personas jurídicas que no persiguen fines de lucro*** argumentando que “tampoco procede el resarcimiento. Carecen de subjetividad y sólo pueden reclamar la reparación de los perjuicios patrimoniales que hubiera experimentado”⁴⁵⁵ y continúa diciendo “advertimos con preocupación que la doctrina y la jurisprudencia, no han avanzado lo suficiente hasta la fecha en la esfera valorativa de ese daño material. Y que se han detenido en una concepción que, por su rigidez, ha provocado como efecto, una suerte de distorsión de conceptos: resarcir daños materiales no probados bajo el ropaje de reparación de daño moral”⁴⁵⁶.

RAMÓN DANIEL PIZARRO preconiza “un retorno al concepto estricto de daño material, partiendo de la tesis de que las personas jurídicas carecen de subjetividad; y propicia una mayor flexibilización en materia de prueba del daño patrimonial, para llegar a una zona, dentro de la esfera valorativa de suma amplitud, que se aproxima en muchos aspectos, a la que el art. 1078 atribuye a los jueces para mensurar el daño moral. Estos daños materiales que efectivamente se producen, y son casi imposibles de mensurar en términos exactos, sino con su

⁴⁵⁴ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 215.

⁴⁵⁵ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 215.

⁴⁵⁶ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 215.

proyección en el tiempo, o en la difícil hipótesis de la pérdida de chances, entre otras, encuentran adecuado marco de reparación en el juez, quien podrá fijar indemnizaciones en función de presunciones y con criterios prudenciales”⁴⁵⁷ y agrega que “al momento de juzgar, sólo habrá que tener la autoridad suficiente para mandar a resarcir lo que en la convicción del juzgador, sustentada en parámetros objetivos, es consecuencia de la lesión que causó el daño, sin necesidad de pruebas sacramentales e indubitadas, y llamando simplemente a las cosas por su nombre, sin ningún eufemismo”.⁴⁵⁸

DANIEL RAMON PIZARRO se refiere a la doctrina de la Corte Suprema de Argentina sentada en el caso “Kasdorf S.A.”: “La Corte Suprema de justicia de la Nación a partir de un precedente del año 1977, ha sostenido que: *No resulta indemnizable el daño moral invocado, puesto que en el caso la actora es una sociedad comercial y no parece aquí apropiado endilgarle un padecimiento de esa índole, bien que su presidente a título personal haya podido sufrirlo con motivos más que justificados*”⁴⁵⁹ y agrega que “más recientemente el más Alto Tribunal nacional ha tenido oportunidad de pronunciarse otra vez sobre esta delicada cuestión, en la causa “Kasdorf S.A. c. Provincia de Jujuy”, ratificando, con buen criterio general, que la persona jurídica carece de aptitud para ser víctima de daño moral”⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ Cfr. **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 216.

⁴⁵⁸ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 216.

⁴⁵⁹ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 221.

⁴⁶⁰ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 221.

Respecto de la causa “Kasdorf S.A. c. Provincia de Jujuy”, precisa **RAMÓN DANIEL PIZARRO** que la Corte Suprema dijo que: “no cabe una reparación del daño moral a favor de una sociedad comercial, pues dado que su capacidad jurídica está limitada por el principio de especialidad (art. 35, Cód. Civil y art. 2º, ley 19.550), y que su finalidad propia es la obtención de ganancias (art. 1º, ley citada), todo aquello que pueda afectar su prestigio, o su buen nombre comercial, o bien redunde en la disminución de sus beneficios, o bien carece de trascendencia a los fines indemnizatorios, ya que se trata de **entes que no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales**”⁴⁶¹.

RAMÓN DANIEL PIZARRO comparte la sentencia de la Corte Suprema de Argentina en cuanto **“niega legitimización activa a la persona jurídica para reclamar reparación del daño moral**. Sin embargo, pensamos que la afectación de atributos como el nombre y el prestigio no carecen de trascendencia a los fines indemnizatorios del daño patrimonial, que debe asumir en casos como el que nos ocupa, razonable flexibilidad a la hora de su determinación”⁴⁶² y precisa que “en modo alguno propicia un criterio restrictivo acerca del daño moral. Todo lo contrario. Pero esta amplitud frente a su reparación **no puede llevar al exceso de resarcir daños inexistentes**. Tal lo que sucede cuando se proclama que la persona jurídica puede ser víctima de daño moral”⁴⁶³ y continúa diciendo que “otra cuestión, muy distinta, es la relativa al daño

⁴⁶¹ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 222.

⁴⁶² **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 222.

⁴⁶³ *Cfr.* **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 222.

moral propio experimentado por las personas físicas que eventualmente integren esa persona jurídica. Pero, claro está, aquí nos encontraríamos frente a un supuesto diferente al que nos ocupa y que merecería otras consideraciones, tanto de *lege lata* cuanto de *iure condendo*⁴⁶⁴

RAMÓN DANIEL PIZARRO finaliza diciendo que “la valoración y cuantificación del daño causado a una persona jurídica exige criterios flexibles, en los que la prudencia del juzgador y las presunciones desempeñan un rol protagónico. Pero siempre ***dentro del ámbito del daño patrimonial***, único posible de concebir cuando la víctima es un ente que carece de subjetividad⁴⁶⁵, y se refiere a la “necesidad de un sinceramiento en esta materia, para lo cual no debemos tergiversar el sentido de los conceptos jurídicos. Se impone que el daño material además de ser llamado por su nombre, sea valorado y cuantificado con razonable flexibilidad y prudencia por el juzgador, de modo muy especial, en aquellos casos en los cuales por sus proyecciones sea dificultoso su mensura⁴⁶⁶, y agrega que “ampliar el espectro de la prueba de presunciones, trasladar las facultades de ponderación y estimación del daño a la persona del juez y apelar a criterios de prudencia y razonabilidad, sin aferrarse a estructuras perimidas, es una plausible solución para un daño que se sabe es producido, aunque cueste medirlo⁴⁶⁷.”

⁴⁶⁴ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 222.

⁴⁶⁵ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 222.

⁴⁶⁶ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 223.

⁴⁶⁷ **RAMÓN DANIEL PIZARRO**, *ob. cit.*, página 223.

LIBRO VII

DOCTRINA NACIONAL

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO.

La autora comienza indicando que “la posibilidad que una persona jurídica sea titular de una acción por reparación del daño moral ha sido discutida en doctrina y las respuestas que ofrece sobre el punto el Derecho comparado son dispares”.⁴⁶⁸

Continúa indicando que “todo depende, en el fondo, de la concepción que se tenga sobre el daño moral. Desde luego, si la noción de este daño se reduce a la lesión a sentimientos de afección o al *pretium doloris*, idea que no ha estado ausente en algunas doctrinas, es claro que jamás una persona jurídica podría pretender la legitimación activa para tales daños. Pero aun si la concepción es más amplia al abarcar los atentados a los derechos de la personalidad, la unanimidad tampoco es total, aunque resulte más claro que las personas jurídicas tengan algunos atributos que puedan asemejarse a los de las personas naturales. No todos están por reconocerle algunos de esos atributos esenciales, cuya lesión puede dar lugar a reparación fuera de toda consideración económica. De nuevo, aun bajo una concepción amplia de tales atributos, el problema reside en la idea que se tenga del daño moral, pues si se pretende hacer de

⁴⁶⁸CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO, El Daño Moral. Editorial Jurídica de Chile. 2000, página 719.

él un concepto subjetivo, en el cual la persona lesionada reciba reparación en cuanto tenga conciencia de la pérdida o alteración sufrida, es evidente que la persona jurídica no podrá ser titular de acción por daño moral, porque jamás podrá tener conciencia de la lesión soportada, desde que es un ente ficticio, o al menos, una realidad del mundo de la abstracción. Recordemos, no obstante, que bajo tal supuesto tampoco podrían ser titulares de acción por daño moral personas naturales que, sea por su escasa edad, sea por la falta de conciencia que experimentan luego de lesiones, tampoco tienen aquel sentimiento de pérdida que sería propio del daño moral en aquella concepción. Por otro lado, si la noción de daño moral tiene un carácter objetivo, en particular en cuanto a que cuando consiste en la lesión a atributos de la personalidad, éstos son propios de la idea misma de persona y su lesión es independiente del sentimiento que pueda experimentar la víctima, ya que lo que se protege es la persona misma y no su particular percepción del daño, entonces queda levantada la principal objeción que pudiera hacerse a la posible acción de la persona jurídica por daño moral”.⁴⁶⁹

“Así, por ejemplo, respecto al honor la cuestión se ha planteado de modo muy claro. Fuera del Derecho civil, la doctrina penal ha discutido desde antiguo si la persona jurídica puede ser objeto del delito de injuria, planteándose el problema en torno a la concepción del derecho al honor, que para algunos se dice ligada sólo a la persona natural. En el Derecho penal chileno, la legislación, según se afirma, no ha comprendido nunca como bien jurídico tutelado el honor de la persona moral o

⁴⁶⁹ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 720.

de colectividades, ni aun en aquellos casos en que se trata de ultraje a símbolos patrios, como la bandera, ya que entonces es más bien el orden y la seguridad públicos los que se protegen. Se pretende incluso que el único daño resarcible sería el patrimonial que resulta de imputaciones injuriosas, en los términos del art. 2331 del Código Civil, mas no la sola lesión al honor objeto penal protegido en tal delito y menos aun podría ocurrir que fuesen objeto de calumnia, porque siendo sólo las personas naturales las que pueden cometer delito, sería imposible imputar a un ente ficticio la comisión de un delito, lo que es propio de tal figura penal. Sin embargo, esta tesis no es compartida en otros Derechos penales, en los que se ha llegado a admitir como delito el hecho de propalar hechos falsos concernientes a una persona colectiva y que dañen gravemente su buen nombre o crédito”.⁴⁷⁰

Continúa diciendo que “refiriéndonos más concretamente al derecho civil, las respuestas del Derecho comparado no son uniformes. Respecto del honor, que en el caso de las personas jurídicas ha de denominarse **reputación**, el Derecho inglés mantiene una postura casi negativa, pues tratándose de casos de difamación, se ha resuelto que la reparación sólo cabe si ella tiene trascendencia en la situación económica de la persona jurídica y no por el solo hecho de lesionar la reputación. De acuerdo al *dictum* de un conocido juez superior, *una compañía no puede ser injuriada en sus sentimientos, sólo puede ser lesionada en sus bolsillos. Su reputación puede ser lesionada por difamación, pero este daño debe oírse en moneda*”. El

⁴⁷⁰ CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO, *ob. cit.*, página 720 y siguientes.

Derecho norteamericano, por su parte, admite que una persona jurídica pueda ser objeto de difamación, como *tort* civil, en cuanto afecte su crédito, eficiencia u otras características de sus relaciones negociables, e incluso que una persona moral sin fines de lucro pueda serlo, porque los términos difamatorios pueden reducir la contribución que recibe del público. Con todo la condena requerirá siempre la prueba de daños con trascendencia económica y no basta con un daño general”.⁴⁷¹

Respecto del “Derecho español la cuestión es también debatida, pues hay quienes sostienen ser difícil no confundir el daño moral con el patrimonial indirecto, como el que resulta de la lesión al crédito comercial, y cierta jurisprudencia entiende que el honor, por ejemplo, es un atributo de personas individuales y, por lo mismo, el prestigio de las colectividades no es asimilable a él.

Otros entienden, en cambio que si el honor es propio de las personas naturales, su buen nombre u reputación pueden ser afectados y ellos son bienes no patrimoniales de tales personas”.⁴⁷²

Respecto del Derecho francés, indica doña **CARMEN DOMÍNGUEZ** que “claramente les ha reconocido la protección de atributos de la personalidad que les son propios, tales como el derecho al nombre y a su reputación o al secreto de negocios. La doctrina es hoy unánime para reconocerle la titularidad de

⁴⁷¹ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 721 y siguientes.

⁴⁷² **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 722.

acciones por daño moral, teniendo en cuenta que, como lo escribe un autorizado doctrinador, la personalidad jurídica es hoy una realidad y no una mera ficción e investida de derechos análogos a los de de la persona natural”⁴⁷³

Respecto del Derecho argentino **DOMINGUEZ HIDALGO** indica que “ninguna cabe para su doctrina mayoritaria, no así para la generaliza jurisprudencia, que nada se opone a que ciertos atentados en contra de intereses no patrimoniales de la persona jurídica puedan dar lugar a resarcimiento como daño moral”⁴⁷⁴ Debemos hacer eso sí la salvedad que los seguidores de la doctrina del daño moral como modificación disvaliosa del espíritu, como se ha expuesto precedentemente, son contrarios a admitir la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar indemnización de perjuicios extrapatrimoniales, lo que es consecuencia necesaria de la concepción que tienen del daño moral o extrapatrimonial.

Agrega la profesora **DOMÍNGUEZ HIDALGO** que “entendemos además, que si, como lo hemos señalado antes, el daño moral, o al menos algunas especies de esta clase de perjuicio, tienen incluso consagración constitucional, no hay razón para impedir la acción de las personas jurídicas por tales daños. Es verdad que los términos de algunas de las reglas constitucionales parecen propios de una sola referencia a la persona natural y que cuando el art. 19 reconoce garantías constitucionales lo hace limitando la idea de persona a los seres

⁴⁷³ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 722 y siguientes.

⁴⁷⁴ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 723.

humanos. No obstante, sería absurdo limitar, por el solo alcance del tenor literal, la extensión de las reglas sobre garantías constitucionales, ya que también de ellas emanan principios constitucionales subyacentes que permiten entender que tales garantías han de adaptarse a la personalidad jurídica, pues, de otro modo, poco sentido tendría dar carácter de garantía constitucional al derecho de asociación o sindicarse (art. 19 N° 15 y 19) y no podría comprenderse lógicamente que una persona jurídica pudiera invocar la garantía constitucional del derecho de dominio y no la de la privacidad de sus actividades. Por lo demás, la Ley 16643 de 1967⁴⁷⁵, sobre Abusos de Publicidad, reconoce expresamente a toda persona jurídica el derecho a rectificación y respuesta por informaciones ofensivas o infundadas (art. 11⁴⁷⁶), lo que implícitamente es reconocerles el derecho a su prestigio”⁴⁷⁷.

“No aceptamos la tesis de que los atributos aplicables a estas personas difieran de los de las naturales, pues sólo dicen relación con la integridad de su patrimonio. Una imputación de actos ilícitos, por ejemplo, por parte de una universidad o de alguno de sus órganos lesiona gravemente su ser mismo, desde que ellas están concebidas, sea como personas jurídicas de

⁴⁷⁵ El **Artículo 48 de la Ley 19.733** derogó la Ley 16.643, sobre Abusos de Publicidad, a excepción de su artículo 49.

⁴⁷⁶ El **artículo 16 de la Ley 19.733** dispone: “Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que se establecen en los artículos siguientes, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida”

⁴⁷⁷ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 723 y siguientes.

Derecho público, sea como corporaciones privadas, con un fin y espíritu que no es económico, ni puede serlo. En otros términos, la credibilidad de una sociedad mercantil no sólo dice relación con la posibilidad de desenvolver sus negocios, sino con su propia existencia. El daño moral...no es sinónimo de padecimientos, alteraciones emocionales o sólo sentimientos. Esos son evidentemente daños morales; pero la concepción de éste es y ha de ser mucho más amplia”⁴⁷⁸.

Precisa la profesora **CARMEN DOMINGUEZ HIDALGO** que “es claro que ha de tratarse de un ente dotado de personalidad jurídica reconocida, pues si ha de concedérsele alguna acción por daño no patrimonial, éste ha de referirse a algún atributo de aquellos que son propios de la personalidad”.⁴⁷⁹

Por otro lado, “habrá de distinguirse siempre entre el daño propio a la persona jurídica y el que pueda afectar a sus integrantes. Un mismo hecho puede a la vez provocar, por ejemplo, desprestigio de la institución misma y afectar también a sus integrantes o a algunos de ellos. Se trata en ese caso de dos acciones diversas, sin que los representantes de la persona jurídica puedan atribuirse el derecho a defensa de sus miembros, los que han de asumir su propia acción, así como éstos tampoco pueden, bajo el pretexto de haber sido alcanzados por el hecho dañoso, asumir la acción de la persona moral que sólo compete a sus entes representativos”⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 724 y siguientes.

⁴⁷⁹ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 725.

⁴⁸⁰ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 725.

Respecto del interés esgrimido **DOMINGUEZ HIDALGO** indica que “el interés esgrimido por la persona jurídica ha de ser uno que le sea propio: su prestigio, el secreto de sus propios negocios, la defensa de su nombre o razón social; pero no, por ejemplo, el sector económico o social al que pertenezca”⁴⁸¹.

Así “la titularidad por el daño moral de algunos tipos de personas jurídicas presenta dificultades para distinguir el daño a que ella se causa del que afecta a sus miembros. La cuestión es particularmente difícil para las personas jurídicas que no persiguen otros fines que la defensa de los intereses de sus propios miembros, como algunos tipos de corporaciones y asociaciones, tales como las gremiales. Una expresión injuriosa, por ejemplo, contra los médicos o abogados genera la cuestión de saber si permite una acción del respectivo colegio profesional”⁴⁸², y agrega que “en Francia se habla en tales casos de una acción asociacional y una antigua sentencia la ha admitido, siendo más tarde, a pesar de algunas reticencias, cuestión más común, porque según un eminente maestro, la adquisición de la personalidad jurídica acarrea, entre otras ventajas, la aptitud de actuar en justicia en nombre del nuevo sujeto de Derecho, escapando de las trabas que resultan del principio procesal que manda que nadie puede accionar por otros sin representación”⁴⁸³.

⁴⁸¹ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 725.

⁴⁸² **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 725.

⁴⁸³ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 725 y siguientes.

“En Chile, se recordará que luego de la supresión de los colegios profesionales como entes dotados de personalidad jurídica de Derecho público, así como de la regla contenida en el art. 19 N.º 15 y 16 de la Constitución de 1980, las organizaciones sindicales y colegios profesionales son meras asociaciones gremiales, que por lo mismo no representan el interés general de la respectiva profesión, sino sólo de sus miembros, por lo cual sería imposible reconocerles el derecho a una acción asociacional, sino sólo a algunas que afectara directamente al respectivo organismo. El carácter personal que ha de tener el daño, para poder perseguir su reparación, impide entre nosotros, a menos de modificaciones legales procesales que hagan comunes las acciones grupales, que la asociación asuma ella una acción por el daño causado a sus miembros, a menos que le afecte directamente, lo que en tales casos es de difícil ocurrencia”.⁴⁸⁴

Respecto de las organizaciones sindicales **CARMEN DOMINGUEZ HIDALGO** señala que “el Código del Trabajo en el art. 220 N.º 1⁴⁸⁵ les permite representar a los trabajadores en el

⁴⁸⁴ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 726.

⁴⁸⁵ El **Artículo 220 del Código del Trabajo** fue modificado por la Ley 19.759, por lo mismo la referencia debe ser entendida al **artículo 220 N.º 2 del Código del Trabajo** que dispone: “*Son fines principales de las organizaciones sindicales: 2.- Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados. No será necesario requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios. En ningún caso podrán percibir las remuneraciones de sus afiliados*”.

ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, pero sólo cuando sean **requeridos** por los asociados”⁴⁸⁶.

De lo expuesto la autora **CARMEN DOMINGUEZ HIDALGO** concluye que “si de acuerdo a lo que se ha dicho no hay inconveniente en reconocerles como a toda persona jurídica algunos atributos cuya ofensa admita la reparación por la vía de la responsabilidad civil, no disponen del derecho de accionar por el daño moral causado a algunos de sus integrantes, a menos que éstos les requieran en el caso, si la infracción al contrato de trabajo les ha causado daño moral; pero en ese evento se tratará de la acción del afectado, deducida en su nombre y no de una acción asociativa que emane para la organización sindical directamente por el interés de sus miembros. El carácter limitado que se ha querido dar a los organismos sindicales y gremiales, luego de la Constitución de 1980, impide que entre nosotros asuman la representación de intereses colectivos de la profesión o el sector de trabajo”.⁴⁸⁷

Respecto de las **colectividades públicas dotadas de personalidad jurídica distinta a la del Estado** la profesora **CARMEN DOMINGUEZ HIDALGO**, sostiene que “no se ve inconveniente en reconocer a las colectividades públicas, dotadas de personalidad jurídicas distinta a la del Estado, una acción en defensa de sus atributos de la personalidad, pues al respecto la distinción entre personalidad jurídica de Derecho

⁴⁸⁶ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 726.

⁴⁸⁷ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 727.

privado y de Derecho público no puede llevarse hasta negar a aquélla los atributos del prestigio o de la privacidad...sin embargo, los organismos públicos que no tienen personalidad jurídica propia han de quedar inmersos en la del Estado y no se observan tampoco razones para negar a éste la titularidad activa por daño moral causado al prestigio de los entes que lo componen”.⁴⁸⁸

Finaliza doña **CARMEN DOMINGUEZ HIDALGO** el tema de la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales diciendo que “si la posibilidad de admitir la acción de la persona jurídica por daño moral, con las precisiones que se han hecho, no parece revestir hoy en día entre nosotros objeciones con base suficiente, la cuestión de la entidad de la reparación subsiste. Aunque la forma de reparación del daño moral no es parte de la titularidad activa, cabe al menos recordar aquí que las objeciones sobre la reparación por daño no patrimonial que se han tratado, pueden mantener aun cabida cuando se trata de daños que dicen relación con el prestigio o intereses colectivos defendidos por algunos tipos de personas jurídicas. Si no hay razón para distinguir entre la acción y la condena por daño moral a una persona natural del que se produzca en una sociedad civil o comercial, para una corporación o fundación, no ocurre lo mismo para aquellas personas jurídicas que representan a la colectividad toda o a grupos de ella, como sindicatos, entes públicos y otros, pues en tales casos la posible reparación pecuniaria por el daño moral causado tiene poco o ningún

⁴⁸⁸ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 727.

sentido, amenos de dársele un carácter netamente sancionatorio y, en consecuencia, otras formas de reparación, como publicaciones, prohibiciones de continuar una conducta dañosa parecen más adecuadas”.⁴⁸⁹

⁴⁸⁹ **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**, *ob. cit.*, página 727 y siguientes.

CRISTIAN AEDO BARRENA.

El autor comienza diciendo que “aun cuando parece obvio, la acción de indemnización compete, en principio, al ofendido con el hecho ilícito”⁴⁹⁰ y precisa que “tratándose del daño moral, está facultado para demandar la víctima inmediata o directa, es decir, la persona misma en la que recae la lesión. Es éste quien, en primer término, tiene la legitimación activa”,⁴⁹¹ e indica que “nuestro país se adscribe a los sistemas que admiten con amplitud el derecho del damnificado directo a obtener la reparación del daño moral...”.⁴⁹²

En relación al tema que nos importa **CRISTIAN AEDO BARRENA** indica que “no existe dificultad para entender la legitimación con relación a las personas naturales. El problema se presenta, como se podrá advertir, en el caso de la legitimación de las personas jurídicas... la interrogante a resolver en este caso, consiste en si la persona jurídica es capaz de sufrir un detrimento extrapatrimonial con independencia de las personas físicas que la componen”.⁴⁹³

⁴⁹⁰ **CRISTIAN AEDO BARRENA**, El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Editorial Libromar Ltda. 2001, página 387.

⁴⁹¹ **CRISTIAN AEDO BARRENA**, *ob. cit.*, página 393.

⁴⁹² **CRISTIAN AEDO BARRENA**, *ob. cit.*, página 394.

⁴⁹³ **CRISTIAN AEDO BARRENA**, *ob. cit.*, página 394.

Agrega que existen dos teorías opuestas que intentan resolver la interrogante: “la que admite la legitimación de las personas jurídicas y aquella que la niega”.⁴⁹⁴

Señala que “la doctrina negativa la postulan aquellos que piensan el daño moral como menoscabo a la subjetividad del sujeto, a sus atributos espirituales”⁴⁹⁵ y cita a **RAMON PIZARRO**, **MATILDE ZAVALA**, y a **SANTOS CIFUENTES**, respecto de quienes nos hemos referido precedentemente, recordando que **SANTOS CIFUENTES** reconoce legitimación activa a las personas jurídicas sin fines de lucro.

Se refiere **CRISTIAN AEDO BARRENA** a **PABLO RODRÍGUEZ** quien a su juicio sostiene una posición particular dado que para el abogado **RODRIGUEZ** “la persona jurídica puede ser sujeto pasivo de daño moral, no obstante el carácter subjetivo de la lesión. En principio, sostiene que el daño moral es la lesión a un interés extrapatrimonial, personalísimo, que forma parte de la integridad espiritual de una persona, y que se produce por infracción o desconocimiento de un derecho cuando el acto infraccional se expande a la esfera interna de la víctima o de las personas ligadas a ella”⁴⁹⁶ y agrega **AEDO BARRENA** refiriéndose a **RODRIGUEZ** que “en cuanto a la persona jurídica, aun cuando estima que no tiene sentimientos ni emociones, poseen un activo moral que sus representantes deben resguardar. La violación de sus derechos puede proyectarse y

⁴⁹⁴ **CRISTIAN AEDO BARRENA**, *ob. cit.*, página 394.

⁴⁹⁵ **CRISTIAN AEDO BARRENA**, *ob. cit.*, página 394.

⁴⁹⁶ **CRISTIAN AEDO BARRENA**, *ob. cit.*, página 396.

afectar su prestigio, sus tradiciones comerciales, su fama”.⁴⁹⁷ La verdad que la postura de **PABLO RODRÍGUEZ** es verdaderamente inconsecuente, si **RODRÍGUEZ** fuera fiel a la postura que tiene sobre el daño moral, debería necesariamente pronunciarse por la negativa de la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar indemnización de perjuicios extrapatrimoniales.

CRISTIAN AEDO BARRENA agrega que “la doctrina positiva o favorable a la indemnización del daño moral en las personas jurídicas es mayoritaria en nuestro país. Quienes consideran el daño como lesión a un derecho subjetivo extrapatrimonial o a un interés extrapatrimonial⁴⁹⁸, no ven problemas en admitir el resarcimiento en el caso de personas jurídicas”⁴⁹⁹. Indica en esta postura al decano **ALESSANDRI**, a **JOSÉ LUIS DIEZ** y a la profesora **DOMÍNGUEZ HIDALGO**.

CRISTIAN AEDO BARRENA, finaliza este punto indicando que: “nosotros siendo consecuentes con nuestro concepto de perjuicio extrapatrimonial, compartimos el criterio de quienes entienden que la persona jurídica es sujeto activo y puede ser lesionada en intereses de naturaleza extrapatrimonial. Como advertimos al tratar la capacidad, el Derecho es desdoble en atributos y consecuencias. Si hemos reconocido la existencia de estos entes y le hemos conferido atributos que coinciden con

⁴⁹⁷ **CRISTIAN AEDO BARRENA**, *ob. cit.*, página 396.

⁴⁹⁸ Tesis a la cual adscribimos según hemos explicado.

⁴⁹⁹ **CRISTIAN AEDO BARRENA**, *ob. cit.*, página 396 y siguientes.

intereses extrapatrimoniales, no vemos el inconveniente de resarcir los menoscabos que sufran en esa esfera”⁵⁰⁰.

⁵⁰⁰ CRISTIAN AEDO BARRENA, *ob. cit.*, página 397.

JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER.

JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER indica que “quien pretenda ejercer la acción de responsabilidad extracontractual a fin de obtener la reparación de un perjuicio moral debe estar facultado legalmente para ello (ha de gozar de *legitimación activa*)”.⁵⁰¹

En lo que dice relación con las personas jurídicas señala que “en derecho comparado se impone hoy la idea de que las personas jurídicas pueden sufrir ciertas especies de daño moral”⁵⁰² y agrega que “los contados autores nacionales que se refieren al punto son de la misma opinión”⁵⁰³.

Precisa **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, que “es necesario a este respecto tener presente que hay ciertas categorías de daños morales que, por referirse a atributos propios del ser humano, son imposibles de que se den respecto de una persona jurídica, como es el caso del perjuicio estético, de la alteración de las condiciones de vida, del *loss of consortium* del Common

⁵⁰¹ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, El Daño Extracontractual Ante la Jurisprudencia Comentarios. Seminario de Titulación. Profesor Guía RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Fondo de Publicaciones, Universidad de Concepción, 1995, página 106.

⁵⁰² **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina. Editorial Jurídica de Chile. 1997, página 129.

⁵⁰³ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina, *ob. cit.*, página 129.

Law y del *pretium doloris* (que requiere de la facultad de sufrimiento)”⁵⁰⁴.

Agrega **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, que “los perjuicios morales consisten en lesiones a intereses (o derechos para otros) extrapatrimoniales, y las personas jurídicas son titulares de algunos de ellos; como los derivados del nombre, del derecho moral del autor sobre su obra, de la intimidad, del honor y del secreto de sus negocios (al decir de G. Viney). Si una a persona jurídica se le ultraja algunos de estos intereses extrapatrimoniales sufrirá un daño moral que debe serle reparado. Perjuicio que además puede repercutir en los socios generándoles a estos un daño extrapatrimonial también resarcible e independiente del afecto a la persona jurídica”.⁵⁰⁵

Procede **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, ha referirse al fallo de la Corte e Apelaciones de Concepción, de 02 de Noviembre de 1992, que por primera vez acoge en nuestra historia jurisprudencial la indemnización de daños morales sufridos por una persona jurídica. Expresa DIAZ SCHWERTER: “Un banco hace protestar una letra de cambio, no obstante que el deudor la pagó oportunamente. El protesto se publica, como es normal, en el Boletín Comercial... el aceptante deduce demanda en contra del banco fundándose en que tal acto es negligente y le ha causado grave perjuicio patrimonial y moral. Aquél lo hace consistir en la circunstancia que ha debido aceptar que un

⁵⁰⁴ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina, *ob. cit.*, página 129 y siguiente.

⁵⁰⁵ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, El Daño Extracontractual Ante la Jurisprudencia Comentarios, *ob. cit.*, página 109.

importante cliente desista de un contrato beneficioso para él, desistimiento que se funda en la poca solvencia que revela el protesto. El daño moral, dice en su demanda, consiste en el desprestigio que el proceso ha causado a la empresa. Señalan que el *daño moral lo estimamos en la suma de \$....., el que está representado por el desprestigio comercial, el sufrimiento espiritual y desprestigio de los socios*, frase que en la réplica es precisada en el sentido de que hubo un desprestigio de la empresa y también de los socios que afecta a toda persona jurídica. La Corte de Apelaciones de Concepción resuelve indemnizar a la persona jurídica tanto del perjuicio material (desistimiento que un tercero hace de un contrato con la víctima) como del perjuicio moral que estos hechos le originaron, representado este último por el *desprestigio que provoca la publicación de un protesto en el Boletín Comercial*, (rechazándose así la tesis del *pretium doloris* que erradamente impetraba la demandada). La Corte Suprema estimó que estos jueces no habían incurrido en falta o abuso, por lo que dejó firme esta decisión”.⁵⁰⁶

Refiriéndose al fallo indicado **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER** agrega que “el pronunciamiento analizado es correcto, porque las personas jurídicas sufrirán daños morales en caso de lesionarse su prestigio, reputación, crédito y confianza (aspectos que miran, en especial, al ámbito comercial cuando éstas persiguen fines de lucro). Las nociones recién anotadas equivalen al honor de las personas naturales. *Si una*

⁵⁰⁶ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina, *ob. cit.*, página 131.

persona jurídica no tiene corazón, tiene un honor y una consideración. Si éstos reciben un ultraje, la agrupación sufre un perjuicio moral, han dicho sabiamente los Mazeaud y Tunc⁵⁰⁷.

Finaliza **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER** comentando dos fallos el primero de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 20 de abril de 1989, diciendo que “en una ocasión anterior, la calidad de persona jurídica del actor había contribuido al rechazo de su demanda de indemnización por daño moral (se dijo que, al recaer este perjuicio sobre el lado íntimo de la personalidad, su existencia no podría ser derivada *de simples perjuicios patrimoniales y más aún tratándose de una persona jurídica*” y el segundo fallo de la misma Corte, de 25 de marzo de 1958 señalando que “en otra oportunidad no se indemnizó a una sociedad conyugal del daño moral que le habría producido la muerte de un hijo, por cuanto se entendió que dicho perjuicio consistía exclusivamente en el *pesar, dolor o molestias que sufre una persona* y aquélla es *una entidad de bienes que se genera por el matrimonio, y que no reviste la calidad de persona jurídica*”⁵⁰⁸, destacando que “parecería desprenderse entonces que para estos jueces era posible que las personas morales sufrieran daños extrapatrimoniales⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina, *ob. cit.*, página 131.

⁵⁰⁸ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina, *ob. cit.*, página 132.

⁵⁰⁹ **JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**, El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina, *ob. cit.*, página 132.

HERNÁN CORRAL TALCIANI.

El profesor **HERNAN CORRAL TALCIANI** señala que “no hay duda de que el daño moral pueden padecerlo las personas naturales. Pero ¿qué sucede con las personas jurídicas? La tesis de que el daño moral no es más que el *pretium doloris*, unida a la concepción que enfatiza la **artificialidad** de la persona jurídica, induce a negar tal posibilidad. Sin embargo, se abre paso la posición que admite a las personas jurídicas reclamar el resarcimiento de daño moral, entendiendo éste en un concepto más abierto y elástico que el dolor psicológico, cuando se lesionan derechos de la personalidad como el honor, la reputación, el crédito y la confianza comerciales, y estos pueden aplicarse, de acuerdo a sus propias modalidades de presentación en la vida social, a los entes personificados”.⁵¹⁰

Agrega que “se ha dicho que es menester distinguir entre la naturaleza de la persona jurídica. Si se trata de una **persona jurídica con fines de lucro**, como una sociedad, es cierto una imputación que le menoscabe el crédito y la confianza a sus clientes le ocasiona daño, pero este perjuicio es de naturaleza patrimonial: una especie de lucro cesante. En cambio, una **fundación o corporación** que persigue finalidades de beneficencia o de desarrollo personal o comunitario puede padecer un atentado contra su prestigio o la posibilidad de

⁵¹⁰ **HERNÁN CORRAL TALCIANI**, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Primera Impresión, 2003, página 153.

cumplir sus fines como entidad que sea calificado y reparado como daño moral”.⁵¹¹

HERNÁN CORRAL TALCIANI señala además que “creemos que la cuestión tiene que ver con el tipo de interés lesionado: si se trata de un interés pecuniario (disminución de la clientela o de la cuota de mercado), habrá daño patrimonial; en cambio, si se hiere un interés de naturaleza extrapatrimonial: como la posición del ente en la sociedad, la consideración pública de su finalidad, su relación con otros organismos de la misma clase, el uso de su nombre, la privacidad de la correspondencia o documentación privada, etc., podrá pedirse resarcimiento a título de daño moral. Ahora bien, es manifiesto que las personas jurídicas con fines de lucro tienen predominantemente intereses patrimoniales y por ello, en la generalidad de los casos, la imputación se traducirá en un daño patrimonial. Lo contrario sucederá con los entes sin fines de lucro”⁵¹².

HERNÁN CORRAL TALCIANI termina este punto indicando que “por cierto, deberá cuidarse de precisar que el daño sea atribuible a la persona jurídica como tal, y no a los intereses de bien público o corporativo que desea fomentar o proteger”.⁵¹³

⁵¹¹ **HERNÁN CORRAL TALCIANI**, *ob. cit.*, página 153 y siguientes.

⁵¹² **HERNÁN CORRAL TALCIANI**, *ob. cit.*, página 154.

⁵¹³ **HERNÁN CORRAL TALCIANI**, *ob. cit.*, página 154.

ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ.

El profesor **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ** señala que “las personas jurídicas legalmente constituidas pueden demandar la reparación de los daños materiales y morales que se les irroguen con dolo o culpa; pero tratándose de estos últimos sólo cuando provengan de atentados a su nombre o reputación, mas no a sentimientos de afección. Una persona jurídica es incapaz de tenerlos; carece de corazón: un asilo de niños no podría demandar indemnización por el dolor que pudiese causar la muerte de uno de sus asilados”⁵¹⁴.

Continúa el ex decano ALESSANDRI indicando que “lo dicho se **aplica a las personas jurídicas de derecho público y a las de derecho privado, persigan o no un fin de lucro**: el Estado, las Municipalidades, la Universidad de Chile, las instituciones semifiscales, las sociedades de todas clases, los sindicatos industriales y profesionales, las corporaciones, las fundaciones de beneficencia públicas, etc., pueden demandar la reparación de los daños que un tercero o sus propios órganos, miembros, representantes o dependientes les causen por dolo o culpa. La ley no sólo no distingue, sino que el art. 554 del C.C. refiriéndose a las personas jurídicas de que trata el Título 33 del Libro I de ese Código, las autoriza para ejercer sobre sus miembros el derecho de policía correccional que sus estatutos

⁵¹⁴ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, De La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Segunda Edición. Ediar-Conosur Ltda. 1983, página 475.

les confieran, lo que hace suponer que aquéllos puedan también ejecutar hechos ilícitos que les infieran daños”⁵¹⁵.

ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, continúa indicando que “el derecho de las personas jurídicas para demandar reparación por los daños que sufran en su patrimonio, nombre, o reputación compete exclusivamente a ellas; sus socios o miembros no podrían ejercerlo en su nombre personal, a pretexto de ser quienes los soportan en definitiva, dada su calidad de tales. La persona jurídica es distinta de sus socios o miembros individualmente considerados y lo que pertenece a ella no pertenece *ni en todo ni en parte* a ninguno de los individuos que la componen (arts. 549 y 2053 C.C.),”⁵¹⁶ agrega que “esto no obsta para que si esos socios o miembros sufren un daño independientemente del que se irroga a la persona jurídica, puedan demandar su reparación; pero entonces no actúan como tales, ni en razón del daño causado a ésta, sino del que se les haya inferido personalmente. Si, por ejemplo, los administradores de una sociedad anónima acuerdan la distribución de dividendos ficticios, a fin de vender sus acciones a buen precio, y a consecuencia de ello y de otros actos ilícitos la sociedad es declarada en quiebra, sólo esta podría demandar reparación a esos administradores por el daño que hayan causado en el patrimonio social; pero las personas que, engañadas por ese reparto de dividendos, adquirieron dichas acciones, también tienen derecho para que esos administradores les indemnicen el perjuicio personal que hayan experimentado

⁵¹⁵ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, *ob. cit.*, página 476.

⁵¹⁶ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, *ob. cit.*, página 476.

con la depreciación de las mismas acciones a consecuencia de tales hechos”⁵¹⁷.

⁵¹⁷ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, *ob. cit.*, página 476 y siguientes.

PABLO RODRÍGUEZ GREZ.

El autor **PABLO RODRÍGUEZ GREZ** indica que “en lo que concierne a la persona jurídica, la cuestión no difiere. Ella puede sufrir un daño moral, pero éste, atendida su especial naturaleza, sólo afectará las proyecciones y las expectativas que legítimamente puedan asistirle en un momento determinado. La violación de uno de sus derechos puede proyectarse más allá del interés lesionado y afectar su prestigio, sus tradiciones comerciales, su fama, etc. Es cierto que ella no tiene sentimientos ni emociones, pero sí tiene un activo moral que sus representantes deben resguardar. El daño moral, por lo tanto, alcanza los valores que no contravienen sus particulares rasgos derivados de la calidad ficticia que la identifica. De aquí que no exista inconveniente alguno en admitir que la persona jurídica pueda ser sujeto pasivo de un daño moral indemnizable”.⁵¹⁸

PABLO RODRÍGUEZ GREZ refiriéndose a las características de daño moral agrega que “tanto las personas naturales como las personas jurídicas tienen intereses que se radican en su esfera íntima. En las segundas –personas jurídicas- ellos están representados por valores propios de su naturaleza ficticia”.⁵¹⁹

Si bien somos partidarios de la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar daño moral, hemos dicho

⁵¹⁸ **PABLO RODRÍGUEZ GREZ**, Responsabilidad Extracontractual; Editorial Jurídica de Chile, 1999, página 310.

⁵¹⁹ **PABLO RODRÍGUEZ GREZ**, *ob. cit.*, , página 312.

precedentemente que concordamos con **AEDO BARRENA**, en cuanto a la inconsecuencia de la teoría de **PABLO RODRÍGUEZ GREZ**, en efecto en base a la postura de éste sobre lo que es el daño moral, necesariamente debería concluirse que las personas jurídicas carecen de legitimación activa para demandar indemnización de perjuicios extrapatrimoniales.

JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ.

JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ comienza planteando que “aparentemente, no cabría plantear al respecto dificultad alguna: si un grupo que es persona jurídica es titular de una acción de responsabilidad, no habría por qué distinguir, en cuanto al ejercicio de la misma, la situación a que aludimos de aquella que se suscita cuando la víctima es simplemente una persona física. Sin embargo, hay un aspecto del que surgen grandes dificultades y es el que resulta de la necesidad de deslindar las relaciones que se establecen, en cuanto al ejercicio de la acción de responsabilidad, entre el grupo concebido como tal persona jurídica y los asociados que lo componen como personas individuales”,⁵²⁰ y agrega que “respecto de los grupos que son sociedades comerciales, civiles o de otra índole, debe distinguirse, pues entre la acción que pertenece a la persona jurídica como tal y aquellas que corresponden particularmente a sus asociados. Esta distinción tiene su fundamento en que el *interés lesionado* puede ser tanto individual como social”⁵²¹. Nótese que acertadamente –a nuestro parecer- el autor pone el énfasis en el *interés* lesionado y no en el *derecho* lesionado.

JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ se refiere al *perjuicio individual de los socios* señalando que “en este punto la cuestión no ofrece mayores dificultades, pues si el daño lo sufren exclusivamente los asociados, o algunos de ellos, el grupo no

⁵²⁰ **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ**, Sujetos de la Acción de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, 1985, página 165.

⁵²¹ **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ**, *ob. cit.*, página 165 y siguientes.

adquiere en razón de ese perjuicio ninguna titularidad de la acción de responsabilidad contra el causante del mismo.... si esos socios sufren efectivamente un daño independiente del que se irroga a la persona jurídica, pueden demandar su reparación, pero, entonces, no actúan como tales socios, ni en razón del perjuicio causado a ésta, sino del que se les ha ocasionado personalmente. Por lo que esta reparación podrán solicitarla aun cuando el hecho ilícito de que son víctimas no origine daño a la persona jurídica a que pertenece”⁵²².

Ahora respecto del **perjuicio social**, **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ** señala que “bien puede ocurrir que el daño afecte a la vez a la sociedad y al asociado. El problema debe resolverse atendiendo a la forma en que recibe el daño el asociado. De este modo, si él sufre el perjuicio, en tanto que asociado, se entiende que ninguna acción le corresponde, puesto que en dicha situación el único titular de la acción es el grupo; en cambio, si el asociado, sin perjuicio del daño que sufre la agrupación, se ve afectado por un daño personal, no como asociado, sino como persona privada, sin duda que tiene derecho a demandar su reparación, sin perjuicio de aquella otra que le cabe al grupo”⁵²³. Para explicar lo expuesto pone un ejemplo diciendo “supongamos que en virtud de la gestión fraudulenta del director de su sociedad anónima, ésta pierde parte de su capital; en tal caso, los accionista sufren un perjuicio real, que consiste en la pérdida de la parte proporcional de capital que corresponde alícuotamente a sus acciones; pero, pese a ello, no son titulares

⁵²² **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ**, *ob. cit.*, página 166.

⁵²³ **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ**, *ob. cit.*, página 166 y siguientes.

de una acción de responsabilidad contra el administrador, porque ese daño lo han sufrido en tanto participantes del grupo y, por ende, sólo se abre en contra del administrador una acción de carácter social, cuyo titular es el grupo considerado en sí mismo. Distinta situación se daría, en cambio, si a raíz de la publicación de un balance fraudulento, una persona accionista o no de la sociedad es inducida a suscribir acciones de la misma; en este último caso, el suscriptor tiene una acción directa contra el fraudulento publicador del balance y ello porque el daño lo ha sufrido, no como miembro de la sociedad, sino como persona privada. Debe anotarse, también, que esta acción directa del accionista es perfectamente compatible con la otra acción que el grupo social en tanto que tal podría esgrimir contra el que ha publicado los balances fraudulentos”.⁵²⁴ De lo expuesto **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ** concluye que “en principio, tratándose de un grupo dotado de personalidad jurídica, el daño sufrido colectivamente por el grupo como tal no tiene más que un titular que pueda intentar la acción de reparación: el grupo en sí mismo. Los miembros de éste, aunque como tales hayan sido lesionados, no pueden intentar la acción de responsabilidad, puesto que no son titulares de ella. Esta distinción es importante, puesto que se traduce en relevantes consecuencias prácticas. En el caso de la acción de reparación de propiedad de la sociedad, sólo ésta puede cederla o renunciar a ella. Por consiguiente, el acto por el cual el accionista renuncia o cede a la acción no tendría ningún valor, etc.”.⁵²⁵

⁵²⁴ **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ**, *ob. cit.*, página 167.

⁵²⁵ **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ**, *ob. cit.*, página 167 y siguientes.

Precisa **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ** que “toda persona jurídica legalmente constituida puede demandar por el perjuicio que ha sufrido. En otros términos, la persona jurídica puede accionar siempre que resulte perjudicada por daños materiales o **morales** que le causen por dolo o culpa. Respecto de estos últimos, parte de la doctrina sostiene que sólo pueden ser demandados cuando provengan de atentados a su nombre o reputación, mas no a sentimientos de afectación. Una persona jurídica sería incapaz de tenerlos, ya que carece de corazón. De ahí que un asilo de niños no podría demandar indemnización por el dolor que pudiere causar la muerte de uno de sus asilados”,⁵²⁶ y agrega que “creemos que, de acuerdo a lo sostenido anteriormente, **una persona jurídica, dotada de la personalidad que le otorga la existencia de patrimonio, puede sufrir un daño moral.** Únicamente le falta la parte afectiva del patrimonio moral, pero al igual que una persona física también puede padecer, por ejemplo, en su honor. Al igual que una persona natural, estas agrupaciones tienen un patrimonio extrapecuniario que puede ser lesionado. Es efectivo que no posee corazón, pero tiene un honor y una consideración. Si éstos son ultrajados, la persona jurídica sufre un perjuicio moral, con exclusión tan sólo de una ofensa a los sentimientos afectivos”.⁵²⁷

Continúa señalando que “el derecho de las personas jurídicas para demandar reparación por los daños que sufran en su patrimonio, **nombre** o **reputación** compete exclusivamente a

⁵²⁶ **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ**, *ob. cit.*, página 168.

⁵²⁷ **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ**, *ob. cit.*, página 168 y siguientes.

ellas. Sus miembros no podrían ejercerlo en su nombre personal, a pretexto de ser quienes lo soportan en definitiva, dada su calidad de tales. Al ser la persona jurídica distinta de sus socios o miembros individualmente considerados, la acción le pertenece a ella y no a los individuos que la componen (arts. 549 y 2503 del C.C.),”⁵²⁸ además señala que “la persona jurídica no podría accionar en los casos en que la acción tuviera como objetivo la defensa de un interés colectivo más allá de la persona moral considerada en sí misma. Por ejemplo, una sociedad comercial no podría intentar acción de responsabilidad contra quien pretendiera dañar a la actividad comercial en general del país, en áreas de actividad en las que ella no puede verse perjudicada. Esto es aplicable también a las personas jurídicas que no persiguen fines de lucro, como son: las corporaciones y fundaciones”.⁵²⁹

Finaliza **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ** diciendo que “en suma, las personas jurídicas tienen plena capacidad, según se desprende del art. 545 del C.C., para concurrir a los tribunales de justicia representadas por una persona natural, a fin de demandar el resarcimiento de los daños materiales o **morales** inferidos, obligaciones que tienen su fuente en los hechos ilícitos que se causen”⁵³⁰.

⁵²⁸ **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ**, *ob. cit.*, página 169.

⁵²⁹ **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ**, *ob. cit.*, página 169.

⁵³⁰ **JOSÉ BIDART HERNÁNDEZ**, *ob. cit.*, página 169.

LIBRO VIII

JURISPRUDENCIA CHILENA

I CARÁTULA: INMOBILIARIA SAN ANDRÉS LIMITADA con BANCO ESPAÑOL DE CHILE

“La circunstancia de protestar una letra de cambio pagada oportunamente por el aceptante es un hecho culpable que obliga al banco que incurrió en tal conducta a indemnizar los daños causados a aquel que aparece como incumplidor de sus obligaciones contractuales, no obstante haberlas satisfecho en tiempo. Los perjuicios se extienden al daño patrimonial consistente en el desistimiento que un tercero hace de un contra con aquel deudor, fundándose en la insolvencia con que aparece luego del protesto, hecho que tiene relación con la acción culpable del banco, así como también al daño moral que produce a la persona jurídica y consistente en el desprestigio que provoca la publicación de un protesto en el Boletín Comercial **(Corte de Apelaciones Concepción, 2 de noviembre 1989, autos rol 697-89)**”

“Los jueces que así lo resuelven no incurren en falta o abuso **(Corte Suprema, 7 de mayo 1992, Recurso de queja rol1.073)**”.

“El escrito de réplica que se limita a reafirmar y precisar el contenido de la demanda no infringe el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil y la sentencia que así lo resuelve no incurre en el vicio de *ultra petita*, al acoger la acción indemnizatoria del daño moral reafirmado por el escrito de réplica (**Corte Suprema, 7 de mayo 1992, Casación forma 15.413**)”.

“El artículo 2.314 del Código Civil contempla de manera expresa la exigencia del requisito de la relación de causalidad entre el daño y el hecho culpable o doloso, de modo que no es posible acoger el recurso de casación en el fondo, que se funda en haberse acogido la reparación de un daño sin relación causal con el hecho culpable, si no se ha dado por infringida esta disposición. Determinar la existencia de la relación causal es materia de hecho que los jueces del fondo establecen privativamente y que no es susceptible de revisarse por la vía de la casación en el fondo, ya que este recurso sólo tiene por objeto examinar los errores de derecho sobre la base de los hechos ya establecidos y considerados por los jueces de la instancia en el ámbito de sus atribuciones.

Las leyes reguladoras de la prueba son las normas fundamentales impuestas por la ley a los falladores y que importan verdaderas prohibiciones o limitaciones dirigidas a asegurar la decisión correcta en el juzgamiento, de manera tal que para que se produzca una infracción a estas reglas es necesario que se haya incurrido en error de derecho en la aplicación de las leyes concernientes a la prueba, porque su

apreciación respecto del valor intrínseco de la probanza queda dentro de las atribuciones exclusivas de los jueces del fondo y no corresponde al tribunal de casación entrar a analizarla.

La valoración y consideración de documentos emanados de terceros invocados no como obligatorios para el demandante, sino como antecedentes que determinan que el protesto de una letra ha trascendido a terceros, no infringe las leyes reguladoras de la prueba, sino que versa sobre el análisis y apreciación de medios de prueba que no es susceptible de casación (**Corte Suprema, 7 mayo 1992, Recurso de Casación en el Fondo, rol 15.413**).

RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA, y RAMÓN DOMÍNGUEZ BENAVENTE en la Revista de Derecho, de la Universidad de Concepción, en su número 190, comentan el fallo más importante en materia de legitimación activa de las personas jurídicas respecto de perjuicios extrapatrimoniales. Decimos que es el más importante dado que “la Corte de Apelaciones de Concepción en este fallo de 2 de noviembre de 1992 acoge por primera vez en nuestra historia jurisprudencial la indemnización de daños morales sufridos por una persona jurídica”.⁵³¹

Los citados profesores de la Universidad de Concepción indican que “un banco hace protestar una letra de de cambio, no

⁵³¹ *Cfr.* **DIEZ SCHWERTER, José Luis**. El Daño Extracontractual Ante la Jurisprudencia Comentarios. Seminario de Titulación. Profesor Guía RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Fondo de Publicaciones, Universidad de Concepción, 1995, página 110.

obstante que el deudor la pagó oportunamente. El protesto se publica, como es normal, en el Boletín Comercial. El aceptante deduce demanda en contra del banco fundándose en que tal acto es negligente y le ha causado grave perjuicio patrimonial y moral. Aquél lo hace consistir en la circunstancia que ha debido aceptar que un importante cliente desista de un contrato beneficioso para él, desistimiento que se funda en la poca solvencia que revela el protesto. El daño moral, dice en su demanda, consiste en el desprestigio que el proceso ha causado a la empresa. Señalan que el *daño moral lo estimamos en la suma de \$....., el que está representado por el desprestigio comercial, el sufrimiento espiritual y desprestigio de los socios*. Basándose en esa frase, la demandada contesta la demanda, señalando que la sociedad no puede obtener reparación del daño moral porque no tiene título para obrar por los socios y que debe entenderse que es a ellos que se quiere referir el demandante. Agrega que las personas jurídicas no pueden ser sujeto pasivo de daño moral. En cuanto al daño patrimonial alegado, discute la existencia del nexo causal con el hecho que se le imputa. En la réplica la demandante precisa que su frase ha de ser tomada en verdadero sentido, esto es que hay un desprestigio de la empresa, como lo revela todo el cuerpo de su demanda y también de los socios que afecta a la persona jurídica”.⁵³²

⁵³² **RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA, y RAMÓN DOMÍNGUEZ BENAVENTE**, Indemnización de Perjuicios, Daño Moral, Persona Jurídica. Relación de Causalidad, Leyes Regulatorias de la Prueba, Documentos Emanados de Terceros. Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Julio-Diciembre. 1992, N. 190, página 149 y siguientes.

RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA, y RAMÓN DOMÍNGUEZ BENAVENTE señalan que “en esos términos que se plantea la controversia, decidida por la Corte de Concepción, que revocando la sentencia del juez *a quo*, admiten la demanda y condena a pagar los daños morales y patrimoniales demandados, por un monto de veinticinco millones de pesos, de los cuales quince corresponden a estos últimos daños”⁵³³ y precisan que “contra esa sentencia se deducen recursos de casación en el fondo y forma y recurso de queja que son desestimados...”.⁵³⁴

RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA, y RAMÓN DOMÍNGUEZ BENAVENTE, continúan diciendo que “de las cuestiones resueltas por la Corte de Concepción nos interesa destacar la admisión que hace del daño moral causado a una persona jurídica. En realidad no se trata de una novedad, porque los autores han entendido que el daño moral no es exclusivo a la persona natural.

Evidentemente habrá de distinguirse entre las diversas especies de daño moral. En efecto, algunas, por referirse a atributos que sólo son propios del ser humano, no podrán jamás darse respecto de una persona moral. El *pretium doloris* es el ejemplo más evidente, desde que dice relación con sentimientos de afección, como lo es también el perjuicio estético. Tampoco es concebible que una persona jurídica pueda sufrir el perjuicio de alteración de las condiciones de vida.

⁵³³ **RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA, y RAMÓN DOMÍNGUEZ BENAVENTE**, *ob. cit.*, página 150.

⁵³⁴ **RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA, y RAMÓN DOMÍNGUEZ BENAVENTE**, *ob. cit.*, página 150.

Pero no son esas las únicas categóricas de daños morales. El honor, atributo de las personas naturales, se da en las personas jurídicas bajo la noción de **prestigio o reputación**. *Si una persona jurídica no tiene corazón, tiene un honor y una consideración* dicen unos autorizados maestros. Todo atentado a esa imagen social es un daño moral que ha de ser reparado sin perjuicio de sus alcances económicos. La demandada incurría en error, a veces común en nuestro medio, de entender limitada la noción de daño moral, al mero **pretium doloris**. Es con justa razón que la Corte de Concepción rechaza esa tesis. **Afectar la reputación de seriedad comercial de una empresa puede incluso conducir su desaparición**. La publicación de protestos en el Boletín Comercial afecta de inmediato a cualquier persona, sea natural o jurídica, más aún desde que los propios bancos se han encargado de elaborar cuidadosamente sistemas de información al respecto”⁵³⁵.

⁵³⁵ RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA, y RAMÓN DOMÍNGUEZ BENAVENTE, *ob. cit.*, página 150 y siguientes.

II CARÁTULA: GUTHER APPELT Y CIA. LTDA.**con LOPEZ ENCINA RAUL****Las personas jurídicas pueden experimentar daño moral al ver afectado su nombre****SUMARIO**

El daño moral expresa la existencia del padecimiento, dolor o sufrimiento experimentado por una persona natural, que en cuanto obedece a una causa ilegítima debe ser indemnizado. En la especie, quien demanda la indemnización por daño moral es una persona jurídica, es decir, un ente ficticio capaz de ejercer derechos y obligaciones, pero por su misma esencia incapaz de experimentar el dolor, sea físico o psíquico. Es posible que una persona ficticia, como es la demandante, viera afectado su buen nombre y que esta circunstancia pudiera ser fuente de indemnización, y ello naturalmente, debe ser materia de prueba en el juicio.

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil seis. Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, con las siguientes modificaciones:

a) En el punto 6 del considerando quinto se reemplaza la frase “similar a la 121”, por “que no es la de autos celebrada entre dos

sociedades que no son partes del proceso, pero que está ubicada en el mismo edificio que aquella”;

b) En el punto 7 del mismo considerando, se elimina la frase “sin concretarse por la ocupación”;

c) en el motivo undécimo, se suprime la oración “y teniendo presente que el demandado no controvertió la fecha señalada en la demanda, relativa a cuando se habría iniciado la ocupación del inmueble materia de autos”;

d) en el fundamento duodécimo, se sustituye la frase “ni controvertido el monto de UF. 20 mensuales reclamado por el actor en su demanda”, por “los documentos acompañados por la actora para justificar la valuación hecha al respecto en su libelo”

Se sustituye en él, asimismo, la frase “por todo el período que duró la ocupación, por su parte, de la oficina materia de autos, el equivalente a UF. 373, 3333”, por la de “por el período en que razonablemente se puede inferir la ocupación dejó de ser por mera tolerancia del dueño, esto es, desde el 16 de marzo de 1999, en que se notificó la demanda de precario, y el 20 de junio de 2000, en que consta la desocupación del inmueble (fs.87 y 129), el equivalente a UF 300”;

e) se eliminan los considerandos 13º, 16º, 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 22º, 23º, 24º, 25º, 26º y 27º;

Y teniendo en su lugar presente:

1º) Que el daño moral expresa la existencia del padecimiento, dolor o sufrimiento experimentado por una persona natural, que en cuanto obedece a una causa ilegítima debe ser indemnizado.

En la especie quien demanda la indemnización por daño moral es una persona jurídica, es decir, un ente ficticio capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, pero por su misma esencia incapaz de experimentar el dolor, sea físico o psíquico.

Es posible que una persona ficticia, como es la demandante, viera afectado su buen nombre y que esta circunstancia pudiera ser fuente de indemnización, y ello, naturalmente, debe ser materia de prueba en el juicio.

En este caso, la actora lo ha hecho consistir en la confusión en que habrían incurrido “las relaciones” de la sociedad demandante, al encontrar en las oficinas de la misma al demandado, lo que la desprestigia, porque éste “tiene por costumbre engañar”, “miente descaradamente en juicio” y “hace gala de incumplir sus compromisos”;

2º) Que la prueba rendida por la demandante, en modo alguno logra demostrar esta circunstancia de la confusión, como tampoco la de establecer aquellas características reñidas con la ética social que atribuye al demandado.

En efecto, los testigos que declararon a fojas 100 y siguientes, se refieren a la ocupación de la oficina de la actora por parte del demandado, lo que ya había sido establecido con carácter de cosa juzgada en la causa por precario tenida a la vista.

También, al pago de gastos comunes que habría efectuado con documentos que fueron protestados (y de que dan cuenta los instrumentos de fojas 61, 122, 123, 124, 125, 126 y 127). O se refieren al abandono que hizo de la propiedad, e incluso, a que no pagaba “los arriendos”, a pesar de que no existía tal contrato y que, en su oportunidad, se demandó de precario.

Se habló, asimismo, de daños materiales que se habría causado en ella, pero que no fue materia demandada por la actora. De igual manera, se dijo que el demandante tenía “vendida” la oficina -con promesa de venta- pero que esto no prosperó por la ocupación del demandado, pero sin dar razón de estos dichos.

En todo caso, nada sobre las causas por las cuales la sociedad demandante expresó haber confusión y desprestigio indemnizables;

3º) Que, la prueba documental tampoco aporta en este sentido.

En algunos casos, refiere el pago de gastos comunes con cheques que fueron protestados, que obviamente permiten accionar, en la sede correspondiente, en pos de ese pago; o, al hecho de la desocupación y posible existencia de daños materiales que no se cobran; o, a un cierre de negocio (fs.85)

que habría tenido lugar en noviembre de 1998, pero del que se ignora los motivos reales de su falta de concreción.

En suma, ninguno de los hechos fundantes de la demanda, a este respecto, se acredita con la documentación acompañada;

4º) Que, de lo razonado, se colige que no se probó la existencia de daño irrogado al buen nombre o fama de la compañía actora, y, por consiguiente, no resulta posible acceder a la demanda de indemnización por daño moral que contempla el libelo de autos, por lo que se acogerá íntegramente, en esta parte, el recurso de apelación deducido por el apoderado de la demandada a fojas 164;

5º) Que, en lo que hace, al pago de rentas por ocupación, éstas se reducen a 300 Unidades de Fomento, en consonancia con la modificación introducida al fallo de primera instancia, en la letra d) de la parte expositiva de esta sentencia.

Por estos fundamentos y lo dispuesto, además, en los artículos 144, 169, 170 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia en alzada de treinta de julio de dos mil uno, en cuanto por su letra b) fija como indemnización por daño moral la cantidad de diez millones de pesos (\$10.000.000), y se declara, en cambio, que se rechaza esta petición de la demanda, en forma íntegra.

Se confirma, en lo demás apelado, la misma sentencia, con declaración que se reduce a trescientas unidades de fomento

(UF 300), la cantidad fijada como indemnización, en su resuelvo signado con la letra a), por concepto de rentas que se habrían percibido de no mediar la ocupación del demandado.

Cada parte pagará sus costas y las comunes, por mitades.

Regístrese y devuélvase, con el expediente y cuadernos a la vista.

Redacción del ministro señor Silva.

N ° 7.410-2.001.

CARÁTULA GUTHER APPELT Y CIA. LTDA. con LOPEZ ENCINA RAUL

Pronunciada por la **Sexta Sala**, conformada por los ministros señor Mauricio Silva Cancino y señora Rosa María Maggi Ducommum y la abogada integrante señora Ángela Radovic Schoepen.

(Rol Primera Instancia, 6222-1999, 16 Juzgado Civil De Santiago).

COMENTARIO

El fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones resulta interesante dado que si bien no acoge la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales de una persona jurídica, el rechazo dice relación con falta de prueba y no por falta de legitimación

activa. Se puede leer en el fallo expresamente: “Es posible que una persona ficticia, como es la demandante, viera afectado su buen nombre y que esta circunstancia pudiera ser fuente de indemnización, y ello, naturalmente, debe ser materia de prueba en el juicio.”.

Incluso al decir: “Que, de lo razonado, se colige que no se probó la existencia de daño irrogado al buen nombre o fama de la compañía actora, y, por consiguiente, no resulta posible acceder a la demanda de indemnización por daño moral que contempla el libelo de autos, por lo que se acogerá íntegramente, en esta parte, el recurso de apelación deducido por el apoderado de la demandada a fojas 164” se puede colegir que de haberse probado la existencia del daño irrogado al buen nombre o fama de la compañía actora se acogería la demanda de indemnización por daño moral.

**III CARÁTULA: IMPORT. Y EXPORT. J Y C LIMITADA con
COMERCIAL CISANDINA CHILE S.A.**

**Daño moral respecto de personas jurídicas. Daño moral con
consecuencias patrimoniales por incumplimiento contractual.**

SUMARIO

Resulta fácil pensar que las personas jurídicas sean sujetos pasivos del daño moral contractual, más aún si tomamos en cuenta el papel, que gracias al desarrollo económicos y tecnológicos, ocupan hoy como sujetos de derecho en el ámbito de las relaciones jurídicas contractuales: no es suficiente sostener que dichos entes por carecer de naturaleza humana no sean susceptibles de daño moral. Basta que sean posibles las agresiones derivadas de un incumplimiento contractual que afecten ciertos derechos de la personalidad como el honor, la reputación, el crédito comercial y la confianza comercial.

Delimitados los principios y los conceptos, es indispensable determinar en el caso sub lite si nos encontramos ante un daño moral puro o con consecuencias patrimoniales.

Tratándose de entes despersonalizados incapaces de experimentar dolor, sufrimiento o padecimientos debemos descartar de plano el daño moral puro y centrarnos en el daño moral con consecuencias patrimoniales de estas personas al

verse afectado su honor, el prestigio o la confianza comercial de que gozaban dentro del ámbito de sus actividades.

Santiago, nueve de diciembre de dos mil tres. Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de treinta y uno de enero de dos mil uno, escrita a fojas 309B y siguientes, con las modificaciones que se indican:

En el considerando 4º se sustituye la palabra “hechos” por “hecho”; se agrega un punto “.” después de la palabra “kilos”, y se sustituye la frase que comienza “y que parte...” hasta su término, por la “demandada ha alegado que parte de los locos llegaron en mal estado a Japón, para no pagar el saldo del precio pactado que se reclama en autos y para demandar reconvencionalmente”.

Se elimina el considerando 13.

Se sustituye el considerando 19º por el siguiente: “Que, acorde a lo ya expuesto, la compradora tendrá derecho a compensar la suma de \$11.493.386 al valor de la factura que adeuda ascendente a la suma de \$21.484.575”.

Se corrige la numeración de los razonamientos desde el signado con el número 19, pasando a numerarse dicho fundamento como 16º, y el 20º y 21º como 17º y 18º.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1º) Que sin texto expreso en nuestro ordenamiento jurídico que se refiera al daño moral y los términos en que es indemnizable, resulta lógico que la jurisprudencia tome un rol preponderante en la integración del concepto.

Sólo a contar de principios del siglo veinte la jurisprudencia comienza a pronunciarse en sentencias que acogen reparación por daño moral; se desarrolla la doctrina que se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 2329 del Código Civil que dispone imperativamente la reparación de “todo daño”, sin distinguir la naturaleza de éste.

En fallo de 30 de mayo de 1950, esta Corte señala: “el daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, créditos, afectos, creencias, etc...”. Y agrega, “el daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo”. Posteriormente, la Excma. Corte Suprema, en fallo de 3 de julio de 1951 manifiesta que “el daño moral, afecta a la psiquis, que se exterioriza emana angustia constante y permanente” y añade el más alto tribunal en sentencia de 14 de abril de 1954 “el daño moral trae como resultado un sufrimiento espiritual, un dolor, sufrimiento, desesperación a veces ante una vida tronchada”. En fallo más reciente esta Corte define daño moral como “el menoscabo, deterioro o perturbación de facultades espirituales, afectos o condiciones sociales o morales

inherentes a la personalidad” (sentencia de 15 de marzo de 1988).

Como podemos observar, la conceptualización del daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en fin, en la afección espiritual.

Parte de la doctrina estima que el daño moral se agota en el ámbito de la personalidad, se limita al deterioro de los sentimientos sin ninguna consecuencia pecuniaria; pero lo cierto es que debe reconocerse que, en la actualidad, la dogmática jurídica reconoce lo que se denomina el daño moral puro y el daño moral con consecuencias patrimoniales, los cuales deben ser indemnizados, en la medida que se encuentran acreditados.

2º) Que es posible extrapolar lo dicho por el legislador en el artículo 2329 a la responsabilidad contractual. Así lo ha reconocido la jurisprudencia que en un principio, tímidamente y ahora con bastante frecuencia ha dado lugar a la reparación del daño moral en materia contractual. Basta con recordar causas emblemáticas como “Otaegui con Banco Español Chile”, “Messen con Fisco de Chile”

3º) Que sentado lo anterior, nos corresponde determinar si el daño moral en materia contractual se extiende a las personas morales.

Resulta fácil pensar que las personas jurídicas sean sujetos pasivos del daño moral contractual, más aún si tomamos en

cuenta el papel, que gracias al desarrollo económico y tecnológico, ocupan hoy como sujetos de derecho en el ámbito de las relaciones jurídicas contractuales: no es suficiente sostener que dichos entes por carecer de naturaleza humana no sean susceptibles de daño moral. Basta que sean posibles las agresiones derivadas de un incumplimiento contractual que afecten ciertos derechos de la personalidad como el honor, la reputación, el crédito y la confianza comercial.

4º) Que delimitados los principios y los conceptos, es indispensable determinar en el caso sub-lite si nos encontramos ante un daño moral puro o con consecuencias patrimoniales.

Tratándose de entes despersonalizados incapaces de experimentar dolor, sufrimiento o padecimiento debemos descartar de plano el daño moral puro y centrarnos en el daño moral con consecuencias patrimoniales de estas personas al verse afectado su honor, el prestigio o la confianza comercial de que gozaban dentro del ámbito de sus actividades.

5º) Que no obstante lo dicho, todo daño moral puro o con consecuencias patrimoniales para ser indemnizable requiere que tengan carácter de certidumbre y realidad, por lo que aquéllos que obedecen a meras conjeturas o a una posibilidad no lo son, pues constituyen específicamente daños patrimoniales indirectos.

6º) Que revisadas las piezas pertinentes de esta causa en que podría fundamentarse la indemnización del daño moral - documentos en que consta lo expresado por los señores Nyuhai y

Suzuki en cuanto se había perdido la confianza en el mercado japonés del molusco loco carecen de la certidumbre y realidad que toda indemnización requiere.

7º) Que el sentenciador posee cierta latitud para determinar el cuántum de la indemnización del daño moral puro por la falta de baremos que permitan al juez un parámetro para fijar la indemnización.

No sucede lo mismo en el caso sub judice en que las consecuencias patrimoniales del daño moral debieron ser acreditadas por medio de las pruebas que franquea la ley, lo que no ha sucedido en la especie.

8º) Que, como consecuencia de lo expresado en los motivos anteriores esta Corte revocará el fallo en lo que a la indemnización del daño moral se refiere.

Por lo razonado se revoca la sentencia de treinta y uno de enero de dos mil uno, escrita a fojas 309B y siguientes, en cuanto reconoce a la demandante reconvenzional el derecho a que se le indemnice el daño moral y, en su lugar, se declara que sólo tiene derecho a que se le pague por concepto de indemnización la suma de \$2.733.960, conforme a lo establecido en el considerando 14º del fallo que se revisa, y la suma de \$8.759.876, de acuerdo a lo razonado en el considerando 15º, esto es, la suma total de \$11.493.836, suma que deberá compensarse a la que resulte a favor de la actora principal.

Se confirma en lo demás apelado el referido fallo, con declaración que la demandada principal deberá pagar a la actora sólo la suma de \$9.990.743, atendido a que al monto total demandado ascendente a la suma de \$21.484.579, debe descontarse la suma de \$11.493.836, por haberse acogido en parte la demanda reconvenzional. La referida suma deberá pagarse debidamente reajustada, conforme a la proporción que haya variado el Índice de Precios al Consumidor entre el 16 de abril de 1999 y la fecha del pago efectivo, más los intereses corrientes que se devenguen entre la fecha en que quede ejecutoriada la presente sentencia y aquélla en que se efectúe el pago.

Se previene que la Ministro señora Chevesich, fue de opinión de no reconocer a la actora reconvenzional el derecho a obtener la rebaja del precio por la suma de \$2.733.960, valor que corresponde a la partida dañada, equivalente al 5,6% de la total. Tiene presente para ello, la circunstancia que la mercadería dañada fue sometida a un proceso de saneamiento, operación que ascendió a la suma de \$8.759.876, por lo tanto, al ser recuperada y vendida en el mercado japonés, la compradora no sufrió perjuicio por este concepto.

Regístrese y devuélvase. Redacción del abogado integrante señor Oscar Herrera Valdivia. No firma la Ministro señora Chevesich, por ausencia, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo.

Dictada por la Sexta Sala de esta I. Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros señor Hugo Dolmestch Urra y señora Gloria Ana Chevesich Ruiz y Abogado Integrante señor Oscar Herrera Valdivia.

*

CASACIÓN EN LA FORMA CORTE SUPREMA

INGRESO 546-2004

Santiago, catorce de marzo de dos mil cinco. Vistos:

1º. Que en este juicio ordinario, la parte demandada recurre de casación en la forma, en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que revoca el fallo de primer grado en cuanto reconoce a la demandante reconvenzional, el derecho a que se le indemnice el daño moral, por el monto demandado y confirma en lo demás el referido fallo. La nulidad formal la funda en la causal contenida en el nº 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la sentencia impugnada no se pronunciaría respecto de otros incidentes que fueron materia de la vista., omitiéndose con ello , una decisión del asunto controvertido exigido por el N° 6º del artículo 170 del mismo texto legal.

2º. Que la casación en la forma deberá ser declarada inadmisibles ya que los hechos en que el recurrente funda el vicio denunciado, no constituyen la causal invocada. En efecto, el vicio alegado sólo se produce cuando la sentencia no contiene la decisión de las acciones y excepciones que se hayan hecho valer

en el juicio, sin embargo lo indicado por el recurrente no es una excepción o defensa sobre el fondo de la controversia, sino un incidente. Y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 781 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de fojas 384, en contra de la sentencia de nueve de diciembre de dos mil tres, escrita a fojas 364. Regístrese y devuélvase con su agregado. Nº 546-04. Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Hernán Álvarez G., Eleodoro Ortíz S., Enrique Tapia W., Jorge Rodríguez A. y Enrique Cury U. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

**

13 JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO

C-2461-1999

Santiago, miércoles treinta y uno de enero de dos mil uno JFG.

VISTOS:

A fs. 12, comparece Jui Yen Chou, factor de comercio, en representación de la empresa Importadora y Exportadora J. Y. C. Ltda. , sociedad del giro, ambos domiciliados en calle Copiapó Nº 781, Santiago, quien demanda en juicio ordinario de cobro de pesos a la sociedad Comercial Cisandina Chile Ltda.. , sociedad del giro, representada por don Juan Reutter Reinking, ambos domiciliados en El Salto Nº 4.447, Huechuraba.

Funda su demanda, en que la demandada adeuda a su representada la suma de \$ 21.484.579.- correspondiente al saldo de la factura N° 14501, de fecha 11 de diciembre de 1998, por un total de \$ 48.820.706.- , por la compraventa de 4.380 kilogramos de locos congelados, abonando el demandado al total de la factura la suma de \$ 27.336.127.- Hace presente que esta no fue la única compraventa celebrada entre las partes ya que con anterioridad se habían hecho otras operaciones del mismo tipo, las cuales fueron íntegramente pagadas.

Agrega que la demandada ha argumentado para no pagar el saldo adeudado, el hecho que el comprador en Japón le objetó algunas partidas, y que dichas alegaciones no son oponibles a su parte, pues no tiene ninguna responsabilidad en el contrato que posteriormente celebró la demandada con el producto comprado a su parte, como tampoco tuvo ingerencia en la manipulación transporte y exportación del producto que fue retirado conforme por la demandada de las dependencias de su representada, y analizado por la empresa Tecnolab, informe que posteriormente es requerido por Sernap, luego son dos contratos distintos y respecto de la segunda operación, su representada no es parte por lo que ninguna obligación ha asumido.

Al fundamentar en derecho, el demandante cita los artículos 1.545 y 1.546 del Código Civil, preceptos que dicen relación con el efecto de las obligaciones, que establecen que todo contrato legalmente celebrado o consentido y que éstos deben ejecutarse

de buena fé, por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, y el artículo 1.489 que prevé expresamente el derecho que le asiste a su representada para demandar el cumplimiento forzado de la obligación. En lo que dice relación con la factura, cita el artículo 160 del Código de Comercio pues el documento no fue impugnado dentro del plazo previsto, lo que ocurre en la especie. En el mismo Código el artículo 158 establece que el comprador no será oído sobre defecto de calidad o falta de cantidad si se hubiere recibido las especies sin previa protesta, como también ocurre en la especie.

Finalmente en cuanto al cobro de los intereses, cita el artículo 1559 del Código Civil que establece en su regla primera que la indemnización de perjuicios, cuando se trata de una obligación de pagar una suma de dinero, comprende el pago de dichos intereses como parte de la indemnización de perjuicios; el artículo 1557 del Código Civil, establece que la indemnización de perjuicios se debe desde que el deudor se ha constituido en mora, por lo que se debe pagar desde que la demandada ha estado en mora de la obligación material; a su vez el artículo 1551 del Código Civil, establece que el deudor se encuentra en mora cuando no cumple la obligación dentro del plazo estipulado.

Termina solicitando de acuerdo a las normas citadas y de conformidad al artículo 253 del Código de Procedimiento Civil tener por interpuesta demanda en juicio ordinario de cobro de pesos en contra de Comercial Cisandina Chile Ltda. para que sea condenada a pagar a su representada la suma de \$ 21.484.579.-

, más intereses corrientes para operaciones no reajustables desde que la demandada ha estado en mora, con costas.

A fs. 39, en su contestación, la demandada expone que la actora ha incoado la acción de cobro de pesos por el supuesto no pago de una operación mercantil consistente en la compra de 4.380 kilos de locos congelados. Entre otras cosas, reconoce la actora cuantiosos abonos a la suma original de \$ 48.820.706.- admitiendo que entre las partes han existido una serie de operaciones comerciales íntegramente pagadas, restando sólo el pago de la diferencia indicada, por lo que se desprende el hecho de que ambas partes han realizado una suerte de comercio habitual de productos del mar destinados a la exportación de los mismos, por lo que su representada ha actuado dentro del giro como exportador intermediando productos nacionales, y la actora como proveedor o productor del mismo que ha generado una cadena de abastecimiento y comercialización para clientes en el exterior.

CONSIDERANDO:

1º.- Que, el actor Jui Yen Chou, en representación de Importadora y Exportadora J.Y.C. Limitada, acciona en juicio ordinario de cobro de pesos a objeto de cobrar el saldo de precio que la demandada le adeuda con ocasión del contrato de compraventa de locos congelados, celebrado entre las partes por un monto total de \$ 48.820.706, según da cuenta la factura N° 14501 y de la cual la demandada solo ha pagado parcialmente, adeudando a la fecha la suma de \$ 21.484.579.- Agrega que no

obstante haberle hecho entrega de las mercaderías oportunamente y no haber reclamado de la calidad o cantidad de ella, se ha negado a enterar el saldo de precio convenido argumentando que el producto que compró a su representada, locos, se encontraban en mal estado al llegar a Japón.

Sostiene la actora que las alegaciones efectuadas por la demandada para excusar el pago, le resultan inoponibles puesto que a ella ninguna responsabilidad le cabe en el contrato de exportación que posteriormente celebró la demandada con el producto comprado a su parte, ya que no son contratos relacionados ni mucho menos condicionados, como tampoco tuvo ninguna ingerencia en la manifestación, transporte y exportación de las mercaderías, ya que éstas fueron retiradas conforme por la demandada desde las dependencias de la actora. Agrega que todo el producto vendido había sido analizado por la empresa Tecnolab cuyo informe posteriormente fue requerido por el Sernap.

Termina solicitando en virtud de las disposiciones legales que invoca, sea acogida la demanda por el saldo de precio adeudado más intereses corrientes desde la mora y costas del juicio.

2º.- Que, al contestar la demandada, sostiene que con la actora mantiene un comercio habitual de productos del mar destinados a la exportación de los mismos por lo que su representada ha actuado dentro del giro de su negocio como exportador intermediario ya que la actora sería la proveedora, lo que ha

generado una cadena de abastecimiento y comercialización para clientes en el exterior.

Agrega que conforme lo preceptúa el artículo 158 del Código de Comercio “Que entregadas las mercaderías vendidas, el comprador no será oído sobre defecto o calidad o de falta de cantidad, siempre que las hubiere examinado al tiempo de la entrega y recibéndolas sin previa protesta” lo que no ocurrió en la especie, por lo que se discrepa con la actora en cuanto a resultarle inoponible la posterior comercialización de un producto de mala calidad, sostiene que Cisandina no inspeccionó la mercadería por existir entre las partes una relación comercial bastante estrecha, basada en la confianza que se tiene en este tipo de operaciones, a sabiendas que la inspección se produce siempre en destino.

Por lo anterior alega que su representada nada adeuda a la actora por cuanto ella no cumplió con los términos del contrato de venta pactado, ya que la cosa vendida adolece de vicios que lo convierte en un bien que no sirve para su uso natural, cual es el consumo humano, por lo que ante el incumplimiento de la demandante su parte no está obligada a pagar el saldo previo conforme lo estatuye el artículo 1552 del Código Civil.

Por el primer otrosí de su presentación, la demandada acciona reconvenzionalmente en contra de la actora a objeto que el monto de la compraventa aludida se rebaje proporcionalmente en la cantidad del valor de la mercadería rechazada más las indemnizaciones de perjuicios correspondientes al daño

emergente, lucro cesante y daño moral producido a Comercial Cisandina por la acción de Import y Export J.Y.C. LIMITADA, todo con costas.

Funda su pretensión reconvencional en que por contrato de fecha 23 de octubre de 1998 su representada convino con IMPORT Y EXPORT J.Y.C. LIMITADA representada por Jui Yen Chou la comercialización de productos del mar con destino a Japón realizando la albor de proveer de las mercaderías Import y Export J.Y.C Limitada y exportador y comercializador de las mismas Comercial Cisandina Chile Limitada.

A consecuencia del embarque de fecha 15 de diciembre de 1998 con destino a Japón al receptor Kohyo Co. Ltda. Parte importante de la mercadería adquirida a Import y Export J.Y.C. fue rechazada por problemas de calidad del producto, las que consistían en falta de peso por inclusión de agua y descomposición del mismo; el problema tiene su origen en haber agregado agua al producto par aumentar su peso y haber incluido locos parcialmente descompuestos en el proceso de embalaje y selección, por lo anterior que son responsabilidad del vendedor los cuales deberá reparar y provocan la resolución del contrato o la disminución del precio de la venta por no cumplir lo pactado.

Agrega que el rechazo de la mercadería se refiere a 8.996,08 kilos de locos lo que se traduce en la suma equivalente en pesos a US\$15.078,40 estimado el daño moral en US\$100.000 o su equivalente por el desprestigio comercial en el mercado Japonés.

La actora reconvenzional sostiene que jurídicamente su acción está avalada por las disposiciones del artículo 154 del Código de Comercio y 1824 y siguientes del Código Civil, puesto que le mercadería presentaba vicios ocultos y éstas a lo menos debieran ser conocidas del proveedor en razón de su profesión u oficio, por lo que le asiste el saneamiento de las mercaderías vendidas conforme lo estatuye el artículo 1861 del Código Civil.

3º.- Que, la actora principal en su replica ratifica los argumentos vertidos en el libelo pretensor y contesta la demanda reconvenzional deducida en su contra manifestando que los hechos en que ésta se basa son imprecisos e improcedentes.

Dice, que no es efectivo que entre las partes existiera una “suerte de comercio habitual de productos del mar destinados a la exportación de los mismos”. Lo que ha sostenido su representada es que el saldo adeudado de la factura, materia del juicio no fue la única operación habida entre ellas pues hubo otras compraventas de productos del mar y así lo demuestran las facturas que indica en su representación. Tampoco es efectivo que haya sido la demandada intermediaria y la actora fuera su proveedora; tampoco estas operaciones pueden ser catalogadas como “cadena de abastecimiento y comercialización para clientes ubicados en el exterior”. Solo existieron compraventas puras y simples, ninguna de ellas estaba condicionada a la recepción o aprobación de un tercero y es tan así que el precio se pagó siempre al contado con absoluta prescindencia del destino final que le diera la compradora al producto adquirido.

Además, la demandada examinó la mercadería dos veces, primero a través de su empleado Gustavo Aguirre y después por un representante de la persona o empresa a la cual la demandada le vendió a su vez el producto, en ambas ocasiones se abrieron determinadas cajas, se pesó y examinó el producto, confeccionándose un informe al respecto, por lo que resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 158 del Código de Comercio.

Agrega que la costumbre mercantil citada por la demandada establece que nadie compra productos del mar, especialmente locos, sin examinarlos previamente, incluso los locos están sujetos a una exhaustiva y permanente vigilancia por el Servicio Nacional de Pesca (Sernap) el cual realiza todo un seguimiento del producto desde su extracción hasta su destino final.

Por lo anterior controvierte todos los hechos alegados por la actora reconvenzional por no ser estos efectivos ni tener respaldo alguno que los justifique.

4º.- Que, acorde a lo expuesto por las partes, constituyen hechos de la causa la existencia del contrato de compraventa de locos congelados, embalados en cajas de cinco kilos y que parte de los mismos llegaron en mal estado a Japón, motivo alegado por la demandada para no pagar el saldo del precio pactado que se reclama en autos y demandar reconvenzionalmente.

5º.- Que, atendida la naturaleza propia de la cosa objeto del contrato, locos congelados, un elemento esencial para resolver la contienda lo constituye si las partes de autos cumplieron sus respectivas obligaciones, esto es entregar la cosa adquirida en buen estado, conforme a los procesos de congelamiento que le resultan aplicables al producto, por parte del vendedor, demandante de autos; y si la demandada cuidó que se mantuvieran las condiciones adecuadas de conservación de los mismos hasta su llegada a Japón.

6º.- Que, la actora no aportó pruebas suficientes para acreditar por su parte el punto en comento, no siendo suficiente al efecto el formulario del Servicio Nacional de Pesca acompañado por la demandada a fs. 95, signándolo con el N° 7, ya que dicho instrumento no da cuenta de la revisión de toda la partida, cumpliendo un fin diverso cual es el posibilitar la exportación legal del producto; como tampoco el certificado y las copias del libro de ingreso de personal emanado de Sabropesca Ltda., acompañados con los N°s. 1 y 2, en su presentación de fs. 127, guardados en custodia, puesto que se trata de instrumentos privados que no emanan de la parte contra la cual se hace valer, no aparece la individualización de la persona que los suscribe por dicha empresa y no consta que haya declarado el representante legal de la misma reconociéndolo como emanado de ésta, por todo lo cual no hacen prueba en el presente juicio.

7º.- Que, por el contrario, la demandada aportó declaraciones de testigos quienes libres de tachas, dando razón de sus dichos y contestes en los hechos, depusieron ante el tribunal exhortado,

don Claudio Fernando Velásquez Hernández, a fs. 156, don Juan Emiliano Carmona Aguilar, a fs. 158, don Gustavo Aguirre Kart, a fs. 159 vuelta, quienes al contestar al punto cuatro, señalan que la descomposición del producto se debe básicamente a la ruptura de las cadenas de frío, y con respecto al exceso de agua, ésta sería una mala práctica de algunos vendedores que dejan remojar el producto o lo glasean más de lo permitido antes de embalarlo, lo que solo puede detectarse al momento del embalaje; que el Sr. Velásquez repreguntando acerca si es posible diferenciar un loco del sur de uno del norte, respondió que el del sur es más blanco; por su parte el Sr. Carmona repreguntando acerca de si se procesaron productos que no fueran del norte para Comercial Cisandina, contestó que por comentarios le constaba que J y C trajo el año 98 llevó Coquimbo locos desde el sur, parte de los cuales fueron decomisados en el control de Buin, y que el producto queda expuesto a la ruptura de la cadena de frío en el viaje respectivo. Por su parte el Sr. Aguirre contesta a una repregunta en similar sentido, señalando que tuvo conocimiento de que J y C habría traído locos del sur para cumplir el contrato, con lo que el producto quedó expuesto a la ruptura de la cadena de frío durante el viaje. Por último, en relación al hecho analizado, don Pedro Córtez, quien declara ser trabajador de Sabropesca, y en tal calidad haber participado directamente en el proceso, y que algunos de los locos que pasó la actora por la planta no tenían buen aspecto y estaban hediondos, lo que a su juicio no era del norte por tratarse de locos de color blanco.

8º.- Que, con la prueba referida en el considerando anterior, el tribunal debe tener por acreditado que parte del producto entregado por la actora a Comercial Cisandina se encontraba alterado, y en consecuencia no cumplió con la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida sin vicios, no siendo suficiente para desvirtuar lo anterior el hecho que Cisandina haya recibido conforme la partida de locos, pues ello se hizo revisando únicamente algunas cajas de ella, ya que atendida las condiciones de entrega pactada, congelados y embalados, según se reconoce por la propia actora, teniendo presente además que la revisión de todas las cajas hubiera tenido como efecto el romper en todas ellas la cadena de frío aludida por los testigos ya citados, con las nefastas consecuencias que ello podía acarrear a que se refieren los mismos, por lo que la compraventa de autos debe considerarse hecha sobre muestras, por lo que lleva implícita la condición de resolución del contrato si la cosa entregada no resultaba conforme con dichas muestras, habida consideración que no consta que el vendedor haya hecho uso de su facultad de exigir el reconocimiento íntegro de la calidad y cantidad de la partida según las reglas que al respecto establece el Código de Comercio.

9º.- Que, en todo caso, para las particulares características en que debía ser entregado el producto, y la finalidad del contrato de hacer entrega del mismo en Japón, es solo en este último país donde podía hacerse la revisión total de la partida, por lo que los vicios encontrados en su examen en el lugar de destino quedan también comprendidos dentro de los vicios ocultos, pues no era posible detectarlos al momento de ser recibidos en las

condiciones pactadas por Cisandina, y se trata de anomalías que el vendedor atendida

Su actividad debía o no podía menos que conocer, ello conforme a las reglas generales del contrato de compraventa del Código Civil, también aplicables en la especie.

10º.- Que, confirma lo anterior la circunstancia que la vendedora J y C tenía conocimiento de la finalidad de la operación, esto es que el producto en definitiva debía ser entregado en Japón, lo que se acredita con las declaraciones de los mismos testigos citados y por las prestadas por los testigos de la demandada que declararon ante este tribunal doña Gladis Patricia Díaz Toledo, a fs. 109, doña Eva del Carmen Bahamondes Handy a fs. 111, doña Berta Eugenia Sepúlveda Muñoz a fs. 114, don Leonel Christian Venegas Andrade a fs. 115, y se confirma con el documento que corre a fs. 36, contrato de comercialización en que se expresa que el producto tenía como destino Japón y que debe tenerse por reconocido por el vendedor, pues éste en la absolución de posiciones de fs. 264, reconoció como suya la firma puesta en el mismo, no obstante negar el contrato, por lo que resultando evasiva la respuesta debe tenerse por confeso en cuanto a la celebración del mismo, y que requerido para exhibirlo manifestó no tenerlo en su poder, sin justificar el motivo de ello, por lo que a fs. 194, se le tuvo por incurso en el apercibimiento del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, y que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 del Código de Comercio debe tenerse por acreditado la veracidad del contrato conforme a dicho documento, pues la demandada acompañó antecedentes a fs. 295 que permiten tener por establecido que

lleva su contabilidad en regla, por lo que hasta aquí considerado deberá ser desechada la demanda de fs. 12, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante en cuanto a la entidad de la pérdida parcial sufrida en relación al saldo de precio adeudado.

11º.- Que respecto de la acción reconvencional, según los mismos considerados precedentes se encuentra acreditado el incumplimiento en que incurrió la vendedora, al no entregar las mercaderías sanas y de regular calidad en su totalidad, de lo que surge el derecho de la parte compradora para solicitar el resarcimiento de los perjuicios irrogados que demanda, pues la pérdida o deterioro sufrido por la partida de locos fue por vicio interno de los mismos atribuibles al actuar del vendedor a lo menos negligente en cuanto a observar las medidas de embalaje y preservación de ellos.

12º.- Que, establecido lo anterior, con las declaraciones de los testigos de la parte demandante precedentemente mencionados, se encuentra acreditado que Comercial Cisandina debió cancelar para la recuperación de parte de los locos dañados la suma de US\$18.072, así lo afirman doña Gladys Díaz a fs. 110, doña Eva Bahamondes a fs. 111, y se confirma con lo expresado a fs. 157 por Velásquez, en cuanto a que Cisandina negoció con el destinatario una solución inteligente para evitar la pérdida total asumiendo los gastos del tratamiento a que se sometieron los moluscos dañados, lo que además se reafirma con los documentos acompañados a fs. 95, signados con los N°s. 3, 4, 5 y 6, guardados en custodia y reconocidos expresamente por

quienes aparecen suscribiéndolos por declaración prestada, por los Srs. Hiroto Suzuki, Hiroyuki Nyukai y Satoshi Kashima, vía exhorto internacional, en Japón, agregadas ésta a fs. 256 y su traducción no objetada a fs. 257 de autos, por lo que se dará lugar a la indemnización por dicha suma como daño emergente.

13°.- Que, en cuanto al daño moral, referido éste a su prestigio comercial, por tratarse de una persona jurídica que se dedica a la exportación internacional, su existencia se encuentra acreditada con los mismos antecedentes ya referidos, en particular por los documentos citados, acompañados a fs. 95, en que se expresa por el Sr. Nyukai, a fs. 229 (13 del exhorto) y traducido a fs. 231 que se había perdido la confianza en el mercado japonés lo que sería muy difícil hacer el negocio del loco para la temporada siguiente; y el Sr. Hiroto Suzuki, en el numeral décimo del documento de fs. 243 (27 del exhorto), cuya traducción se lee a fs. 244, pero su evaluación no es susceptible de ser acreditada por medios idóneos objetivos, por lo que él fijará prudencialmente el monto de la indemnización a pagar.

14°.- Que, por otra parte, el tribunal al determinar el monto de la indemnización debe tener presente que no es el total de la compra a que se refiere la factura que se invoca por la actora para el cobro del saldo, cuestión que se encuentra reconocida por la demandada, adeudándose del saldo de precio la suma de \$ 21.484.575, o sea aproximadamente el 5,6% de la partida, por lo que deducidos la pérdida efectiva, acreditada con el informe

aportado por la propia demandante, que rola a fs. 229, suscrito por el Sr. Nyukai, ya citado en el considerando precedente. Por lo mismo la vendedora tiene derecho a percibir el precio que corresponde a la mercancía no dañada esto es el 94.4% del precio pactado, lo que asciende a \$ 46.086.746, siendo la diferencia \$ 2.733.960 el valor de la partida dañada, la que debe descontarse del monto cobrado en autos, quedando de este modo un saldo a favor de la vendedora de \$ 18.750.615.

15º.- Que, a lo anterior debe descontarse US\$ 18.072,78 en su equivalente a la época de la operación, suma que habría pagado Comercial Cisandina por los procesos de saneamiento de la parte dañada, para lo cual el tribunal estará al certificado de fs. 37, que indica que el valor al 8 de abril de 1999 el valor del dólar observado ascendía a \$ 484,70.- lo que arroja que lo pagado por Cisandina por el concepto indicado ascendió en moneda nacional a \$ 8.759.876, que deducidos de la suma a que tendría derecho a percibir la vendedora arroja un saldo a favor de ésta de \$ 9.990.739.

19º.- Que, acorde a lo ya expuesto la vendedora tendrá derecho a compensar la suma que resulta a su favor, según los cálculos efectuados, de la indemnización como se dirá en lo resolutivo.

20º.- Que, la alegación formulada por la vendedora demandante de haberse entregado la mercancía según lo pactado, como defensa frente a la acción reconvencional , fundado en la entrega

conforme de la misma que habría sido hecha por Cisandina, debe ser rechazada por las motivaciones ya reseñadas, esto es por tratarse de una compra entre comerciantes, que en consideración a la naturaleza de productos perecibles de lo vendido se pactó congelada y embalada, por lo que la revisión se hizo solo sobre algunas de las cajas en que se contenían, y por lo mismo debe considerarse como compra hecha sobre muestra, y la conformidad definitiva debía efectuarse en el lugar de destino final, Japón al momento de descongelar los locos.

21º.- Que, los demás antecedentes y alegaciones aportados en nada alteran lo hasta aquí razonado, lo que hace innecesario su análisis pormenorizado.

Por estas motivaciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 144, 254 y siguientes, 170, 342 y siguientes, 356 y siguientes, 385 y siguientes, 426 y siguientes, 428 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 1445, 1545 y siguientes, 1698 y siguientes, 1793 y siguientes del código Civil; 1º y siguientes, 25 y siguientes, 33, 130 y siguientes, 135 y siguientes del Código de Comercio, se declara:

I.- Que se rechaza la demanda de fs. 12, en cuanto al cobro total del saldo de la factura invocada y a la indemnización de perjuicios.

II.- Que Import y Export J y C tiene un crédito a su favor, deducidos del total reclamado el porcentaje de pérdida del producto y los costos de tratamiento a que se sometió el mismo para evitar la pérdida total, ascendente a \$9.990.739 (nueve millones novecientos noventa mil setecientos treinta y nueve pesos).

III.- Que se acoge la acción reconvencional del primer otrosí de fs. 39.

IV.- Que la parte de Import y Export J y C Ltda. , deberá pagar a Comercial Cisandina Chile Ltda., por concepto de indemnización de perjuicios la suma única y total de \$15.000.000 (quince millones de pesos), de la que se descontará la suma referida en el considerando 18º y 19º, ascendente a \$ 9.990.739, debiendo pagar en definitiva \$5.009.261 (cinco millones nueve mil doscientos sesenta y un pesos), reajustados en la misma proporción en que haya variado el Índice de Precio al Consumidor entre el 16 de abril de 1999 y la fecha de pago efectivo, más los intereses corrientes que se devenguen entre la fecha en que quede ejecutoriada la presente sentencia y aquella en que se efectúe el pago.

V.- Que no se condena en costas por considerar que existió motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y dese copia a la parte que lo solicitare.

Pronunciada por doña JUANA GODOY HERRERA, Juez Subrogante.

COMENTARIO

Lo primero que vale destacar del fallo de la Corte de Apelaciones es que diga “Que sin texto expreso en nuestro ordenamiento jurídico que se refiera al daño moral y los términos en que es indemnizable, resulta lógico que la jurisprudencia tome un rol preponderante en la integración del concepto”, dado que reconoce la función primordial que en este punto le corresponde a los jueces.

Segundo aspecto destacable de la resolución de la Corte de Apelaciones es que diga que “Resulta fácil pensar que las personas jurídicas sean sujetos pasivos del daño moral contractual, más aún si tomamos en cuenta el papel, que gracias al desarrollo económico y tecnológico, ocupan hoy como sujetos de derecho en el ámbito de las relaciones jurídicas contractuales: no es suficiente sostener que dichos entes por carecer de naturaleza humana no sean susceptibles de daño moral. Basta que sean posibles las agresiones derivadas de un incumplimiento contractual que afecten ciertos derechos de la personalidad como el honor, la reputación, el crédito y la confianza comercial”, en cuanto reconoce la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar daño extrapatrimonial.

Lo que no nos parece acertado del fallo es la distinción que hace entre daño moral puro y daño moral con repercusiones

económicas: “Tratándose de entes despersonalizados incapaces de experimentar dolor, sufrimiento o padecimiento debemos descartar de plano el daño moral puro y centrarnos en el daño moral con consecuencias patrimoniales de estas personas al verse afectado su honor, el prestigio o la confianza comercial de que gozaban dentro del ámbito de sus actividades”, teoría sobre el daño moral que no nos parece la más acertada.

”

Podemos apreciar que el rechazo de la Corte de Apelaciones de Santiago se debió al igual que el caso anterior a la falta de prueba: “las consecuencias patrimoniales del daño moral debieron ser acreditadas por medio de las pruebas que franquea la ley, lo que no ha sucedido en la especie”.

Para finalizar digamos que la jurisprudencia favorable sobre este punto todavía es escasa, pero esperemos que esto vaya cambiando. Recordemos la paráfrasis: “**litigante no hay jurisprudencia, se hace jurisprudencia al litigar**”⁵³⁶.

⁵³⁶ RAMÓN DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón y CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO Lo que la Jurisprudencia se Llevo. Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Enero-Junio, 1991. N.º 189, página 105.

LIBRO IX

CONCLUSIONES

Lo primero que deseamos plantear en lo que dice relación con la naturaleza de las personas jurídicas, no hay ninguna de ellas que nos satisfaga completamente, lo que comprueba la certeza de las palabras de **FERRARA** en cuando a que es un tema tormentoso y fascinador, capaz de renovado planteo en el campo del derecho, y cuyo concepto jurídico ***sigue siendo un campo abierto al combate***, hemos planteado críticas a cada una de ellas en su oportunidad.

Ahora bien estimamos que excluyendo la **teoría de la ficción doctrinal**, las otras teorías permitirían aceptar la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar indemnización de perjuicios extrapatrimoniales.

Así incluso en el caso de la **ficción legal**, que es la teoría que más nos importa, toda vez que es la teoría que inspira el Código Civil, y que por lo mismo se debe tener presente para los efectos de la interpretación de las normas jurídicas, según la historia fidedigna, creemos que no hay obstáculo para la legitimación activa de las personas jurídicas respecto de daños extrapatrimoniales. Para esta teoría como hemos dicho las personas jurídicas “son *ficciones*, creadas por el legislador: éste fundado en razones de interés general, supone, *finge*, la existencia de estas personas, carentes de realidad, haciéndolas

jugar un **papel análogo** al de las personas humanas”⁵³⁷. Esta creación ficticia cumple un papel análogo a las personas naturales y tienen intereses patrimoniales y extrapatrimoniales.

En relación a la **teoría de la realidad técnica**, creemos que es completamente concordante con la idea de la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar indemnización de daños extrapatrimoniales. Recordemos que para **FERRARA** “personalidad es sinónimo de capacidad jurídica, de subjetividad de derechos y obligaciones, de receptividad de los efectos del orden jurídico y es una situación jurídica, un status, no un derecho”.⁵³⁸

Respecto de la teoría de la **realidad objetiva**, teoría que nos parece más débil, tampoco vemos inconveniente, en aceptar la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar indemnización de perjuicios extrapatrimoniales. Recordemos que los seguidores de esta teoría “se han esforzado en demostrar que las personas jurídicas presentan los **mismos caracteres objetivos** que las personas físicas, y responden, en consecuencia a la misma definición *filosófica* de la persona”⁵³⁹.

En lo que dice relación con la **teoría de la institución**, si ésta es un **ser jurídico** que se impone a las partes tanto como a

⁵³⁷ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA, ob. cit.,** página 255.

⁵³⁸ **ALBERTO LYON PALMA, ob. cit.,** página 32.

⁵³⁹ **ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA y ANTONIO VODANOVIC HAKLICKA, ob. cit.,** página 258.

terceros; creemos que a dicho ser jurídico necesariamente han de reconocérsele intereses extrapatrimoniales.

Ahora, la **teoría normativista** de **KELSEN** es la que más nos agrada. Si se tiene presente que **KELSEN** no hace distinción entre persona natural y persona jurídica, según hemos expresado, necesariamente habrá de concluirse que las personas jurídicas tienen intereses extrapatrimoniales. Recordemos que **KELSEN** ha dicho que “a semejanza de la persona física, la persona llamada moral o jurídica designa solamente una unidad de un conjunto de normas, a saber, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos. Ella es a veces la personificación de un orden jurídico parcial, tal como los estatutos de una asociación, y a veces la de un orden jurídico total, que comprende el conjunto de los órdenes parciales y es denominado habitualmente con el nombre de Estado”⁵⁴⁰.

Respecto de la **teoría ecléctica** si para **BONNECASE** “la noción de persona moral es una, y la persona moral y la persona física se confunden en la noción de sujeto de derecho”⁵⁴¹ entendemos que la respuesta a la interrogante de esta memoria deberá ser afirmativa.

En lo que dice relación con las concepciones del **daño moral**, respecto de las **tesis positivas sobre el daño moral**; en lo que dice relación con las teorías que entienden que el daño moral corresponde al pretium doloris; o que el daño moral

⁵⁴⁰ **HANS KELSEN**, *ob. cit.*, página 127

⁵⁴¹ **JULIEN BONNECASE**, *ob. cit.*, página 263

corresponde al menoscabo a los bienes de la personalidad y las teorías que toman en cuenta el resultado que la acción dañosa provoca en la persona, éstas excluyen a las personas jurídicas como legitimadas activas para demandar perjuicios extrapatrimoniales.

En cambio el resto de las teorías positivas, esto es las que entienden que el daño moral constituye el menoscabo de un derecho extrapatrimonial; o menoscabo de interés extrapatrimonial, permiten sustentar la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar daños extrapatrimoniales.

Respecto de las **teorías negativas**, esto es, las que entienden que daño moral es todo perjuicio cuyo objeto no es un interés patrimonial; las que entienden que daño moral es todo daño que no repercute en el patrimonio y las que entienden que daño moral es el que carece de equivalencia pecuniaria, pese a las críticas que hemos formulado a ellas, creemos que pueden permitir defender la legitimación activa de las personas jurídicas para demandar indemnización de perjuicios extrapatrimoniales.

Debemos destacar que creemos que ***la mejor concepción del daño moral o extrapatrimonial es la que entiende que éste es la lesión a intereses extrapatrimoniales. Estamos seguros plenamente que las personas jurídicas ya sean de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, son sujetos activos de la acción de indemnización de perjuicios extrapatrimoniales.*** Entre otros intereses extrapatrimoniales se puede destacar el prestigio, el buen nombre, la probidad

comercial. Si bien falta mucho por avanzar, tanto a nivel de doctrinal y principalmente jurisprudencia, desde los últimos años podemos ver que los autores han comenzado a preocuparse acabadamente de los temas de la responsabilidad civil.

Finalmente vale la pena recordar que “el operador jurídico se encuentra ante el permanente desafío de reelaborar conceptos, como única vía idónea para brindar respuestas modernas y eficaces a los conflictos que plantea la mutable realidad de nuestros días. Esa actuación hace posible que el Derecho funcione efectivamente como instrumento de pacificación social, aportando soluciones positivas dentro de un insoslayable marco de justicia y equidad”⁵⁴².

⁵⁴² **MARÍA MARTHA ACOGLIA, JUAN CARLOS BORAGINA y JORGE ALFREDO MEZA**, Responsabilidad por Incumplimiento Contractual. Editorial Jurídica Hamurabi, 1993.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

ABELEDOPERROT. Teoría General de la Responsabilidad civil. 6. Edición Actualizada, Buenos Aires. 1986.

ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones, Tomo I y II, Editorial Temis, S.A., Editorial Jurídica de Chile, 1993.

AEDO BARRENA, Cristian. El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Editorial Libromar Ltda. 2001.

ACOGLIA, María Martha; BORAGINA, Juan Carlos; MEZA, Jorge Alfredo. Responsabilidad por Incumplimiento Contractual. Editorial Jurídica Hamurabi, 1993.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Segunda Edición. Ediar-Conosur Ltda. 1983.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO, Tomo I, Volumen II, Parte General, Tercera Edición, Editorial Nascimento, Santiago, Chile, año 1962

BALMACEDA LAZCANO, Carlos. El Estatuto de las Personas Jurídicas. Imprenta el Imparcial, San Diego 75, 1943.

BIDART HERNÁNDEZ, José. Sujetos de la Acción de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, 1985.

BONET RAMÓN, Francisco. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Parte General, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Editorial José m Cajira Jr. Méjico.

BREBBIA, Roberto H. El Daño Moral; Editorial Bibliográfica, Angesta, Buenos Aires, 1950.

BUERES, El Daño Moral y su Conexión con las Lesiones a la Estética, a la Sique, a la Vida de Relación y a la Persona en General, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, año 1992.

CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil Volumen I. Ediciones Jurídicas, Europa América, Buenos Aires. 1962.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Traducción Quinta Edición, por Santiago Santis Mercado

CLARO SOLAR, Luís. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo V, De Las Personas. Santiago de Chile. Imprenta Cervantes, 1927.

COLOMBO, Leonardo A. Culpa Aquiliana. Editorial La Ley, Buenos Aires. 1944.

CORRAL TALCIANI, Hernán. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Primera Impresión, 2003.

CORREA SELAMÉ, Jorge, Curso de Derecho Procesal, Tomo II, Ediciones Jurídicas de Santiago, Primera Edición, abril 2006.

CORTEZ MUÑOZ, Luis; ROCCO ARGANDOÑA, Berta Andrea. Evolución Histórica del Daño Moral. Su Génesis y Desarrollo en el Siglo XX. Memoria de Prueba Para Optar al Grado de Licencia en Ciencias Jurídicas. 2000.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1978.

CHIOVENDA, José, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Cárdenas Editor. Edición 1989

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. La Persona Jurídica. 2 Edición, Editorial Civitas S.A. 1991.

DE CUPIS, Adriano. El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la 2 Edición Italiana y Estudio Preliminar, por Ángel Martínez Carrión; Bosch, Casa Editorial S.A. Urgel 51 bis Barcelona.

DE RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la 4 Edición Italiana. Volumen I, Introducción y Parte General. Derecho de las Personas y Parte General. Instituto Editorial Reus, Madrid.

DIEZ SCHWERTER, José Luís. El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina. Editorial Jurídica de Chile. 1997.

DIEZ SCHWERTER, José Luis. El Daño Extracontractual Ante la Jurisprudencia Comentarios. Seminario de Titulación. Profesor Guía RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Fondo de Publicaciones, Universidad de Concepción, 1995.

DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón; DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón. Daño Moral en la Responsabilidad Contractual. Ausencia de Norma Excluyente de su Reparación. Revista de Derecho. Universidad de Concepción, Julio-Diciembre. 1994, N.º 196.

DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón; DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón. Indemnización de Perjuicios, Daño Moral, Persona Jurídica. Relación de Causalidad, Leyes Regulatorias de la Prueba, Documentos Emanados de Terceros. Revista de

Derecho, Universidad de Concepción, Julio-Diciembre. 1992, N. 190.

DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón; DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón. Responsabilidad Contractual. Daño Moral. Cúmulo de Responsabilidades. Prueba del Daño Moral. Revista de Derecho. Universidad de Concepción, Enero-Junio, 1993, N.º 193.

DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón; DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. Lo que la Jurisprudencia se Llevo. Revista de Derecho. Universidad de Concepción. Enero-Junio, 1991. N.º 189.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. El Daño Moral. Editorial Jurídica de Chile. 2000.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. La Indemnización por Daño Moral. Modernas Tendencias en el Derecho Civil Chileno y Comparado. Revista Chilena de Derecho, Vol. 25 N.º 1. Enero Marzo 1998.

DUCCI CLARO, Carlos. Responsabilidad Civil (Extracontractual). Memoria de Prueba Para Optar al Grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. Empresa Periodística e Imprenta San Diego, 1936.

DUGUIT, León. Las Transformaciones del Derecho Privado desde el Código de Napoleón. Madrid 1912.

ESCOBAR FORNOS, Iván. Derecho de Obligaciones. Editorial Hispamer. Colombia, 1997.

ESCOBAR RIFFO, Francisco. Síntesis de Derecho Civil. Editorial Universitaria S.A. Santiago, 1963.

ESPIN. Manual de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid. 1954.

ESPIN CASANOVAS, Manual de Derecho Civil Español. Vol III, Las Obligaciones y Contratos, Madrid. 1983.

FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. El Patrimonio. 2. Edición Actualizada con la Ley 19.335 de 1994. Edición Jurídica de Chile.

FUEYO LANERI, Fernando. El Daño Extramatrimonial y su Indemnización; Especialmente en Materia Contractual. Separata De La Revista de Derecho Privado; Año 1, N.º 1. Santiago de Chile, Editorial Derecho Moderno, 1966.

GAMBINI CREVANI, Hugo. Personas Jurídicas. Montevideo 1958.

GARCÍA FALCONI, José C., Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la U.C. E. La Prueba del Daño Moral y Como se Fija el Monto de la indemnización en

www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/paginas/D.Civil.31.htm

HEDERMAN, J. W. Derecho de Obligaciones. Volumen III, Editorial Revista de Derecho Privado. 1958.

HOYOS HENRECHSON, Francisco. Temas Fundamentales de Derecho Procesal. Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 1987.

IHERING, Rudolph von. Espíritu del Derecho Romano, traducción española, Tomo IV.

KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho, Introducción a la Ciencia del Derecho, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1973.

LABATUT GLENA, Gustavo, Derecho Penal Tomo I, 9ª Edición Actualizada por el Profesor Julio Zenteno Vargas, 1992, Editorial Jurídica de Chile, página 77.

LARRAÍN RÍOS, Hernán. Lecciones de Derecho Civil. Colección de Manuales Jurídicos, N.º 101, Editorial Jurídica de Chile. 1994.

LEHMANN, Heinrich. Tratado de Derecho Civil, Parte General, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1956.

LÓPEZ PESCIO, Edgardo. Nociones Generales De Derecho Procesal, Derecho Procesal Orgánico, Primera Parte, Tomo I, Edeval, 1987

LYON PALMA, Alberto. Personas Jurídicas, Abuso de la Forma, gobierno corporativo y Responsabilidad. Derechos y

Obligaciones de los Miembros. Divisiones. Fusiones. Conflictos de Interés. Control. Ediciones Universidad Católica de Chile, Cuarta Edición Ampliada, año 2006.

MAZEAUD, Henri y León, TUNC, André. Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Delictual y Contractual Traducción de la Quinta Edición por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Tomo I, Volumen I y Tomo II Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV, Relaciones Obligatorias Singulares; Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955.

MEZA BARROS, Ramón. Manual de Derecho Civil. De Las Fuentes de las Obligaciones, Tomo II, Novena Edición, 1997, Colección de Manuales Jurídicos. Editorial Jurídica de Chile, N.º 40.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Estudios Sobre Responsabilidad por Daños, Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni S.C.C., Editores 1980.

MOSSET ITURRASPE, Jorge (Director); **KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída** (Coordinadora); **GHERSI, Carlos A.**; **STILGLITZ, Gabriel A.**; **PARELLADA, Carlos** (Coautores); **ECHEVESTI, Carlos A.** (Colaborador). Responsabilidad Civil, 2. Reimpresión; Hamurabi.

MUÑOZ MERKLE, SUSY. La Persona Jurídica y el Daño Moral. En Sede Contractual y Extracontractual. Tesina Realizada para el Diplomado de Gestión Jurídica de las Organizaciones. Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso. 2000-2001.

OBORG YAÑEZ, Hector y MANSO VILLALÓN, Macanera, “Derecho Procesal Orgánico”, Colección de Manuales Lexis Nexos, 1ª Edición Abril 2008.

OSORIO, Ángel. La Reforma Del Código Civil Argentino. Editor Aniceto López; Córdoba 2028. Buenos Aires. 1941.

PACHECO GOMEZ, Máximo. Teoría del Derecho. Quinta Edición, año 2004. Editorial Jurídica de Chile.

PEIRANO FACIO, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. Editorial Temis Librería. 3 Edición; Bogotá, Colombia. 1981.

PÉREZ FUENTES, Gisela María. *Revista de Derecho Privado*, Nueva Época, año IV, núm. 12, septiembre-diciembre de 2005.

PESCIO VARGAS, Victorio. Manual de Derecho Civil. De Las Personas, Bienes y de la Propiedad. Tomo III; Editorial Jurídica de Chile.

PIZARRO, Ramón Daniel. Daño Moral. Prevención, Reparación. Punición; El Daño Moral en las Diversas Ramas del Derecho. Colección de Responsabilidad Civil. Volumen 17; Editorial Hamurabi.

QUINTANILLA PEREZ, Álvaro Hernán. ¿Responsabilidad del Estado por Actos Lícitos? Revista del Consejo de Defensa del Estado. Julio 2000, N.º 1.

RAMOS PAZOS, René. De Las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, año 1999.

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Tomo V, Obligaciones, Segunda Parte, Colmar.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad Extracontractual; Editorial Jurídica de Chile, 1999.

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, Manual de Derecho Comercial, Organización Jurídica de la Empresa Mercantil, Parte General, Tercera Edición Actualizada, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Manuales Jurídicos N.º 83.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. Sistema del Derecho Romano Actual. Traducción del Alemán por M. Ch. CHENOUX, traducido al castellano por JACINTO MESÌA y MANUEL POLEY, Madrid, 1879, Tomo II.

SCOGNAMIGLIO, Renato. El Daño Moral. Publicación de la Universidad Externa de Colombia, Bogotá. D.E. 1962.

STIGLITZ, Gabriel A.; GANDOLFO DE STIGLITZ, Ana. El Resarcimiento del Daño Moral, Civil, Comercial y Laboral. Editorial Juris. 1999.

TAPIA SUAREZ, Orlando. De La Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual Entre Los Contratantes. Segunda Edición. Lexis Nexis. 2006.

TOMASELLO HART, Leslie. El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual, Editorial Jurídica de Chile. 1969.

VERGARA BEZANILLA, José Pablo. La Mercantilización del Daño Moral. Revista de Derecho, Revista del Consejo de Defensa del Estado, Julio 2000. N.º 1.

VESCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Editorial Temis Librería, Bogota-Colombia, 1984.

VIELMA MENDOZA, Yoleida. Profesora de Derecho Civil de Los Andes (Mérida- Venezuela) Una Aproximación Al Estudio Del Daño Moral Extracontractual en <http://civil.udg.es/cordoba/com/Vielma.htm>

VIELMA MENDOZA, Yoleida. En Torno A La Reparación Del Daño Moral, Dikaiosyne No. 16, Revista de filosofía práctica, Universidad de Los Andes, Mérida – Venezuela, Junio de 2006, profesora del Departamento de Derecho Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes

ZANONNI, Eduardo A., El Daño En la Responsabilidad Civil, Editorial Astrea, De Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1982.

ÍNDICE.

Daño Extrapatrimonial De Las Personas Jurídicas	Página 1
Dedicatoria	Página 2
Introducción	Página 3
Libro I, Personas Jurídicas	Página 8
Naturaleza Jurídica De Las Personas Jurídicas	Página 11
Teoría De La Ficción Doctrinal	Página 13
a.- Teoría Que Niega La Existencia De Los Derechos Subjetivos	Página 13
b.- Teoría De La Propiedad Colectiva	Página 13
c.- Teoría De La Propiedad Afectación	Página 15
d.- Teoría Individualista O Del Sujeto Colectividad	Página 17
e.- Teoría De La Incertidumbre Del Sujeto De Derecho O	
Neoficcionismo Doctrinal	Página 18
Teoría De La Ficción Legal	Página 20
Teoría De La Personalidad Jurídica Realidad Técnica	Página 26
a) Teoría De Michoud	Página 27
b) Teoría De Saleilles	Página 28
c) Teoría De Ferrara	Página 28
Teoría De La Realidad Objetiva	Página 31
a.- Corriente Organicista	Página 31
b.- Corriente Del Organismo Social	Página 32
Teoría De La Institución	Página 36
Teoría Normativista De Hans Kelsen	Página 41
Teoría Ecléctica De Tipo Realista	Página 49
Clasificación De Las Personas Jurídicas	Página 51
Personas Jurídicas De Derecho Público	Página 54
Personas Jurídicas De Derecho Privado	Página 58
Personas Jurídicas De Derecho Privado Sin Fines De Lucro	Página 58

Personas Jurídicas De Derecho Privado Con Fines De Lucro	Página 61
Sociedades Industriales	Página 61
1.- Sociedad Colectiva	Página 62
2.- Sociedad En Comandita	Página 62
3.- Sociedad Anónima	Página 63
4.- Sociedad De Responsabilidad Limitada	Página 64
Empresa Individual De Responsabilidad Limitada	Página 65
Libro II, Teoría De La Acción	Página 66
Acepciones Del Término Acción	Página 67
Breve Historia Del Origen De La Acción Procesal	Página 71
Teorías Acerca De La Naturaleza Jurídica De La Acción	Página 73
Teoría Monista, Clásica O Civilista	Página 75
Teoría Dualista, Moderna O Procesal	Página 80
1) Tesis Concretas	Página 82
a.- Tesis De Giuseppe Chiovenda	Página 82
a.- Tesis De Piero Calamandrei	Página 83
2) Tesis Abstractas	Página 84
a.- Tesis De Francesco Carnelutti	Página 84
b.- Tesis De Eduardo Couture	Página 85
Condiciones O Requisitos De La Acción	Página 88
1.- Condiciones O Requisitos De Ejercicio De La Acción	Página 89
A) Existencia De Una Pretensión	Página 89
B) Cumplimiento Formalidades Procesales	Página 89
C) Capacidad	Página 89
2.- Condiciones O Requisitos De Admisibilidad De La Acción	Página 91
D) Derecho	Página 92
E) Interés	Página 92
F) Calidad O Legitimidad	Página 93
Acción Y Derecho A La Acción	Página 98

Acción Y Pretensión	Página 98
Libro III, Daños	Pág. 101
a.- El Daño Debe Consistir En La Lesión De Un Interés Jurídico	Pág.104
b.- El Daño Debe Ser Cierto	Pág.104
c.- El Daño No Debe Haber Sido Indemnizado	Pág.105
d.- El Daño Debe Lesionar Un Interés Legítimo	Pág.106
e.- El Daño Debe Ser Directo	Pág.106
Clasificación De Los Daños	Pág.108
I Daño Actual, Daño Futuro Y Daño Eventual	Pág.108
II Daños Directos Y Daños Indirectos	Pág.114
III Daños Previstos Y Daños Imprevistos	Pág.116
IV Daño Material Y Daño Moral	Pág.119
Daño Moral	Pág.123
Concepciones O Teorías Respecto Al Daño Moral	Pág.128
I Teorías Que Niegan Autonomía Al Daño Moral Respecto Del Daño Patrimonial	Pág.131.
II Teorías Que Otorgan Autonomía Al Daño Moral Del Daño Patrimonial	Pág.137
1.- Teorías Negativas	Pág.138
A.- Teorías Que Entienden Que Daño Moral Es Todo Perjuicio Cuyo Objeto No Es Un Interés Patrimonial	Pág.139
B.- Teorías Que Entienden Que Daño Moral Es Todo Daño Que No Repercute En El Patrimonio	Pág.142
C.- Teorías Que Entienden Que Daño Moral Es El Que Carece De Equivalencia Pecuniaria	Pág.147
2.- Teorías Positivas	Pág.150
A.- Teorías Que Entienden Que El Daño Moral Corresponde Al Pretium Doloris	Pág.151
B.- Teorías Que Entienden Que El Daño Moral Constituye El	

Menoscabo De Un Derecho Extrapatrimonial	Pág.158
a.- Vertiente Amplia	Pág.159
b.- Vertiente Restringida	Pág. 160
C.- Teorías Que Entienden Que El Daño Moral Corresponde Al Menoscabo A Los Bienes De La Personalidad	Pág.164
D.- Teorías Que Toman En Consideración El Carácter No Patrimonial Del Interés Lesionado	Pág.166
E.- Teorías Que Toman En Cuenta El Resultado Que La Acción Dañosa Provoca En La Persona	Pág.171
Libro IV, Doctrina Extranjera Que Acepta Que Las Personas Jurídicas Pueden Sufrir Daño Moral	Pág.178
Eduardo A. Zannoni	Pág.178
Henri Y León Mazeaud Y André Tunc	Pág.182
Yoleida Vielma Mendoza	Pág.188
Gisela María Pérez Fuentes	Pág. 191
Roberto Brebbia	Pág.198
Libro V Doctrina Extranjera Que Distingue Entre Personas Jurídicas Con Fines De Lucro Y Personas Jurídicas Sin Fines De Lucro	Pág.200
Santos Cifuentes	Pág.200
Libro VI Doctrina Extranjera Que Rechaza La Calidad De Sujeto Activo De Las Personas Jurídicas Para Demandar La Indemnización Del Daño Moral	Pág.203
Jorge Mosset Iturraspe, , Aída Kemelmajer De Carlucci, Carlos A. Ghersi, Gabriel A. Stilglitz, Carlos Parellada, Carlos A. Echevesti, Y Ana Gandolfo De Stiglitz	Pág.203
Renato Scognamiglio	Pág. 208
Ramón Daniel Pizarro	Pág. 211

Libro VII Doctrina –Nacional	Pág. 217
Carmen Domínguez Hidalgo	Pág. 217
Cristián Aedo Barrena	Pág. 229
José Luis Diez Schwerter	Pág. 233
Hernán Corral Talciani	Pág. 237
Arturo Alessandri Rodríguez	Pág. 239
Pablo Rodríguez Grez	Pág. 242
José Bidart Hernández	Pág. 244
Libro VIII, Jurisprudencia Chilena	Pág. 249
I Carátula: Inmobiliaria San Andrés Limitada Con Banco Español De Chile	Pág. 249
II Carátula: Guthier Appelt Y Cia. Ltda. Con López Encina Raúl	Pág. 255
III Carátula: Import. Y Export. J Y C Limitada Con Comercial Cisandina Chile S.A.	Pág. 262
Libro IX, Conclusiones	Pág. 290
Bibliografía Consultada	Pág. 295.