



UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

EL DAÑO MORAL CAUSADO A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Tesis Doctoral

María Dolores Moreno Marín

Córdoba, 2016

TITULO: *EL DAÑO MORAL CAUSADO A LAS PERSONAS JURÍDICAS*

AUTOR: *María Dolores Moreno Marín*

© Edita: UCOPress. 2016
Campus de Rabanales
Ctra. Nacional IV, Km. 396 A
14071 Córdoba

www.uco.es/publicaciones
publicaciones@uco.es

Versión resumida



TÍTULO DE LA TESIS: EL DAÑO MORAL CAUSADO A LAS PERSONAS JURÍDICAS

DOCTORANDO/A: MARÍA DOLORES MORENO MARÍN

INFORME RAZONADO DEL/DE LOS DIRECTOR/ES DE LA TESIS

Con relación a este trabajo debo destacar en primer lugar unas notas sobre su autora: la Licenciada María Dolores Moreno Marín

La autora obtuvo la licenciatura en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba.

La trayectoria y seriedad en el trabajo de la autora es una buena carta de presentación de la obra que ahora presenta.

Pasando al trabajo en concreto debemos señalar que se trata de una obra seria, muy trabajada y bien construida.

Como puntos a destacar de la obra podemos resaltar los siguientes:

- El trabajo que presenta ha sido elaborado con extremo rigor científico, siendo su valoración altamente ponderada. De una parte, porque se ha seleccionado un campo de investigación de alto interés práctico: “la responsabilidad civil y la persona jurídica” y de otro por la necesidad derivada de su análisis ante una nueva organización de aspectos relacionados con la materia.
- La Lda. Moreno Marín estudia con atención todos los factores que concurren en la persona jurídica, socorriéndose con una bibliografía “de consumo” y exhaustiva, materiales que no se contenta con usar sino que valora con sentido crítico para que en el contraste de pareceres pueda llegar la utilidad a los que ahora llamamos “operadores jurídicos”. Ha manejado además con aplicación la normativa de derecho nacional y la legislación comunitaria.
- La metodología empleada es correcta. Al hilo del comentario de cada uno de los marcos legislativo, social, jurídico, la autora va señalando las respuestas que la doctrina y la Jurisprudencia ha venido ofreciendo.
- El Índice-Sumario del presente trabajo recoge una serie de interesantes cuestiones relacionadas con el tema del daño moral en las personas jurídicas.

Por lo que se refiere a los resultados obtenidos, me gustaría resaltar algunas cuestiones en las que ha centrado la investigación y que guardan relación directamente con la Tesis:

- El concepto de daño moral: ésta es una cuestión muy debatida por parte de la doctrina ya que los distintos posicionamientos al respecto, parten de puntos de vista dispares en la búsqueda del concepto. Igualmente, la Jurisprudencia es vacilante en este aspecto y tampoco existe una postura única sobre el particular. Por este motivo, ha sido ésta una cuestión que ha conformado el núcleo fundamental del capítulo I de esta Tesis, bajo el título: La configuración del daño moral.

Asimismo, sobre esta materia ha tenido ocasión de trabajar en el artículo: “El daño moral causado a las personas con discapacidad”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 86-87, 2013, pp. 627-664.

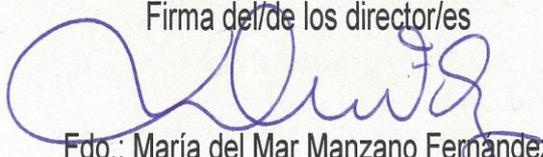
- En relación al daño moral causado a las personas jurídicas propiamente dicho, se han analizado supuestos concretos para valorar si hay marcadas diferencias entre algunas personas jurídicas a la hora de sufrir daños de esta naturaleza. Y en esta línea, ha profundizado en el supuesto de las entidades con finalidad lucrativa, en concreto las sociedades mercantiles y la protección de su reputación. El estudio de esta cuestión ha tenido la oportunidad de exponerlo en la comunicación presentada en el Coloquio Internacional de Investigadores en Derecho celebrado en Ourense el 6 de marzo de 2015, bajo el título “La protección de la reputación de las sociedades mercantiles”

Por todo lo señalado consideramos que la obra tiene la calidad y el rigor adecuados para ser objeto de defensa.

Por lo expuesto, se autoriza la presentación de la Tesis doctoral.

Córdoba, 15 de julio de 2016

Firma del/de los director/es



Fdo.: María del Mar Manzano Fernández

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO PRIMERO: LA CONFIGURACIÓN DEL DAÑO MORAL	11
I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGALES DEL DAÑO MORAL	11
1. Sociedades Primitivas	13
2. Derecho Romano	13
3. Derecho germánico	13
4. Derecho histórico español.....	14
5. La codificación	14
6. El Proyecto de Código Civil de 1851	15
7. El Código Civil de 1889	15
8. Constitución Española de 1978.....	15
II. CONCEPTO DE DAÑO MORAL	15
1. Concepciones doctrinales sobre el daño moral.....	16
A. Concepciones que adoptan formulaciones negativas	16
B. Concepciones que adoptan formulaciones positivas	16
2. La visión de nuestra Jurisprudencia civil en torno al daño moral	17
A. Bienes jurídicos lesionados admitidos expresamente por la Jurisprudencia que forman parte de la noción de daño moral	18
a La lesión a los derechos de la personalidad.....	18
b La vida y la integridad física	18
c El ámbito psico-afectivo	18
d Otras variedades admitidas de daño moral	19
B. El concepto de daño moral en la Jurisprudencia	20
III. LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.....	20
1. Función de la reparación.....	21
2. Prueba del daño moral	21
3. Determinación de la cuantía de la indemnización	23
IV. EL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....	24
1. La regulación del daño moral en la LO 1/1982, de 5 de mayo	24
2. Daño moral por infracción de derechos de propiedad intelectual o industrial	25
A. El daño moral en la Ley de Propiedad Intelectual.....	25
B. El daño moral por infracción de marcas, patentes, modelo de utilidad y diseños industriales	26

V. EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO COMPARADO	27
CAPÍTULO SEGUNDO: ESTUDIO DE LA PERSONA JURÍDICA	29
I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	31
II. CONCEPTO	31
III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PERSONA JURÍDICA.....	32
IV. CLASES DE PERSONAS JURÍDICAS	32
V. CRISIS DE LA PERSONA JURÍDICA: LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO	33
VI. LA CAPACIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA.....	34
1. La capacidad jurídica y de obrar	34
2. La responsabilidad civil de las personas jurídicas	37
3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas	37
CAPÍTULO TERCERO: LA TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR LAS PERSONAS JURÍDICAS	39
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	40
II. POSICIONES EN CONTRA DE LA TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR LAS PERSONAS JURÍDICAS	42
1. La visión individualista de los derechos fundamentales.....	42
2. Terminología contradictoria en el articulado de la Constitución Española	42
3. Artículos concretos de la Constitución Española que niegan la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas	42
4. Determinación expresa del Constituyente	43
5. Medida encaminada a evitar abusos de superioridad de las personas jurídicas.....	43
III. EL RECONOCIMIENTO DE LA TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR LAS PERSONAS JURÍDICAS	43
1. Postulados normativos de la Carta Magna a favor de la titularidad	43
2. Los criterios para conceder la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas.....	44
A. Atendiendo a la naturaleza del Derecho.....	45
B. Atendiendo a los fines de la persona jurídica	46

C. Atendiendo a la naturaleza de la persona jurídica y su íntima relación con determinados derechos fundamentales.....	46
a. Los partidos políticos.....	46
b. Los Sindicatos	47
D. Atendiendo al tipo de persona jurídica: la titularidad por las personas jurídicas de Derecho Público	47
3. La persona jurídica como titular de derechos fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	48
A. La persona jurídico-privada como titular de derechos fundamentales.....	48
B. La persona jurídico-pública como titular de derechos fundamentales	49
IV. LA PERSONA JURÍDICA Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.....	51
1. El derecho a la propia imagen.....	51
A. Utilización errónea del término imagen	53
B. El contenido patrimonial del derecho a la imagen	53
2. El derecho a la intimidad	53
A. El derecho de las personas jurídicas a la inviolabilidad del domicilio.....	54
B. El derecho al secreto de las comunicaciones en las personas jurídicas.....	56
3. El derecho al honor de las personas jurídicas	56
A. El Derecho fundamental de la personalidad al honor.....	56
a. Honor y su distinción con otras figuras afines.....	58
b. Argumentos en contra y a favor de atribuir el derecho al honor a las personas jurídicas	59
c. Derecho al honor de las personas jurídicas y derecho al honor de sus miembros	61
B. Titularidad del derecho al honor por personas jurídicas	61
a. Personas jurídicas de Derecho Privado.....	62
b. Personas jurídicas de Derecho Público.....	62
c. Derecho al honor de colectivos de carácter genérico	62
C. El derecho al honor de las personas jurídicas en la Jurisprudencia.....	63

CAPÍTULO CUARTO: EL DAÑO MORAL CAUSADO A LAS PERSONAS JURÍDICAS

I. LAS DIFERENTES POSICIONES DOCTRINALES	68
1. La persona jurídica no puede sufrir daño moral	69
2. La persona jurídica puede sufrir daño moral	70
II. ANÁLISIS DE SUPUESTOS ESPECIALES	71
1. Las sociedades mercantiles	71
A. El empresario social y su importancia en el tráfico jurídico: finalidad lucrativa	71

B. Honor versus prestigio.....	73
C. Mecanismos de tutela para la protección de la reputación de las sociedades mercantiles	75
a. Actos desleales denigratorios que, a su vez, pueden ser tipificados como delitos de injurias o calumnias	77
b. Actos en los que el menoscabo en la reputación comercial viene inferida por empresarios dentro del ámbito concurrencial.....	77
c. Actos en los que la difamación al empresario o a su actividad, proceda de un consumidor o de un empresario al margen del ejercicio de su actividad mercantil, carente, por ello, de una finalidad concurrencial.....	80
d. Actos denigratorios desleales en los que, a su vez, por referirse a aspectos de carácter personal, pueda también verse afectado el honor del propio empresario	81
D. La reputación de la empresa familiar en España.....	83
2. Las Entidades sin ánimo de lucro	85
III. ESTUDIO DEL DAÑO MORAL CAUSADO EN LAS PERSONAS JURÍDICAS EN DERECHO COMPARADO.....	86
IV. EL DAÑO MORAL Y LA PERSONA JURÍDICA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	87
1. Decisiones en la etapa preconstitucional	87
2. Decisiones posteriores a la promulgación de la Constitución Española.....	87
A. Fallos que rechazan que la persona jurídica pueda sufrir daño moral.....	87
B. Fallos que reconocen que la persona jurídica puede sufrir daño moral.....	89
CONCLUSIONES	93
BIBLIOGRAFÍA	103

INTRODUCCIÓN

El principal objetivo de este trabajo será investigar si las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de un daño moral, es decir, considerando a estos entes colectivos como sujetos de derecho independientes, se analizará si pueden o no sufrir daños morales. Para ello se abordará también un tema polémico como es el reconocimiento o no a las personas jurídicas de derechos fundamentales.

El trabajo está estructurado en cuatro capítulos. En el Capítulo primero me dedicaré a la configuración del daño moral, ya que resulta indispensable para alcanzar los objetivos que me he propuesto hacer un estudio en conjunto de todas aquellas cuestiones que giran en torno al daño moral y que suscitan mayores discusiones. A tal efecto, se hará un estudio del concepto y la reparación de los daños morales abordando la materia tanto desde una construcción doctrinal del tema, como desde la posición de la Jurisprudencia al respecto.

En el Capítulo segundo se estudiará a la persona jurídica en cuanto tal, y para tal fin se expondrán las distintas teorías sobre la naturaleza de las personas jurídicas con la idea de poder comprender el verdadero sentido de la figura de los entes colectivos, de vital importancia en el tráfico jurídico en la actualidad.

En el Capítulo tercero me ocuparé de la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas. Uno de los objetivos de este Capítulo será analizar la posibilidad o no de que pueda predicarse la titularidad de derechos fundamentales a favor de las personas jurídicas, apoyándome para ello en la doctrina jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional al respecto y distinguiendo entre las personas jurídicas de Derecho público y privado a los efectos de poder valorar si hay diferencias de trato en esta cuestión entre ellas.

Finalmente, en el Capítulo cuarto se analizará el núcleo central de este trabajo y que es el que lleva por título esta Tesis Doctoral: el daño moral causado a las personas jurídicas. En el mismo se analizarán los posicionamientos doctrinales más relevantes al respecto y la línea seguida sobre este particular por el Tribunal Supremo. Asimismo, se expondrán supuestos concretos en los que se verá con más claridad la importancia de este tema.

CAPÍTULO PRIMERO: LA CONFIGURACIÓN DEL DAÑO MORAL

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGALES DEL DAÑO MORAL

Si nos remontamos a los orígenes históricos y legales de la materia, podemos llegar a afirmar que la reparación de los bienes e intereses de carácter no patrimonial ha sido una cuestión regulada a lo largo de la historia¹.

Se pueden distinguir las siguientes etapas:

1. Sociedades Primitivas

En las sociedades primitivas, cuando se producía algún tipo de ofensa o daño, la manera de resarcirse de los perjuicios infligidos era por medio de la venganza privada, por lo que en ningún momento existía una proporción entre el daño causado a la víctima y el castigo que recibiría por ello el autor del delito. Con posterioridad se instauró la llamada Ley del Talión, con la célebre frase “ojo por ojo, diente por diente”, que enseguida la asociamos a la venganza, pero la realidad es bien distinta.

El propio término “Talión” deriva de un adjetivo latino “*talis-tale*” que significa igual o semejante, y hace referencia a la proporción que debían guardar el castigo y el delito².

2. Derecho Romano

En el primitivo Derecho Romano, en la Ley de las XII Tablas³ se encuentra recogida también la Ley del Talión.

Si bien, es en el Derecho Romano clásico cuando se puede observar un paso decisivo en lo referente a la reparación de daños. Con el término “*iniuria*”, se entendía todo acto que carecía de derecho, pero se refería de manera más específica al delito de lesiones inferidas a la integridad personal, tanto física como moral, de las personas libres⁴.

3. Derecho germánico

En el Derecho germánico antiguo, se destaca la institución denominada “Wergeld” o “rescate de la sangre” o “dinero del dolor”, que consistía en una suma de

¹ Hay que advertir que aunque propiamente no sean daños morales lo que en estos precedentes históricos se regulan, al tratarse de daños que afectan a la esfera personal del individuo, constituyen un antecedente muy valioso para la materia que ahora me propongo analizar.

² Según el diccionario de RAE, por talión se entiende: 1. m. Pena que consiste en hacer sufrir al delincuente un daño igual al que causó. 2. m. desus. Compensación del efecto de algo con el efecto opuesto de otra cosa.

³ La Ley de las Doce Tablas (*Lex Duodecim Tabularum*), es el código más antiguo de Derecho Romano. Fue redactado entre los años 451 y 450 a.C.

⁴ Véase D. 47, 10, 1 (Digesto de Justiniano) que establece que “*Iniuria est omne, quod non iure fit*”.

dinero (una tasa de multa fija) que el ofensor debía pagar a la víctima o a sus familiares por las injurias que se hubieran cometido.

4. Derecho histórico español

En las Partidas de Alfonso X se contienen referencias a los derechos personales, en concreto al derecho al honor. En la ley 21, título 9º, de la Partida 7ª, se decía: “*cualquier que reciba tuerto o desonrra, que pueda demandar en una destas dos maneras, qual mas quisiere. La primera que paga el que lo desonrrre, enmienda de pecho de dineros. La otra es en manera de acusación pidiendo que el que le fizo el tuerto que sea escarmentado por ello. E la una destas maneras se tuelle por la otra; porque de un yerro no debe ome recibir dos penas por ende. E desqueouiere escojido la una, no la puede dexar é pedir la otra*”.

5. La codificación

Durante la época de la codificación hemos de distinguir dos etapas bien diferenciadas: la del siglo XIX y la del siglo XX. En la primera dominan las leyes iusnaturalistas de los derechos innatos, mientras que en la segunda, los códigos abandonan la anterior confusión entre los bienes de la personalidad de carácter civil y los derechos del hombre de carácter político o constitucional.

La mayoría de los países europeos introducen en sus legislaciones normas encaminadas a la protección de los derechos de la personalidad⁵.

Resulta indispensable en este punto hacer mención al Código Civil francés de 1804 (Código de Napoleón), por ser el modelo a seguir en otros países⁶.

Se ha señalado que los *dommage moral* del *Code* napoleónico fueron considerados el antecedente inmediato de los actuales daños morales tal y como se encuentran actualmente considerados⁷.

⁵ Para un estudio exhaustivo de los códigos europeos que introdujeron de un modo u otro la cuestión referente a los derechos de la personalidad, véase DE CASTRO Y BRAVO, F., “Los llamados derechos de la personalidad”,... *Op. cit.*, pp. 1245 a 1247.

⁶ En concreto España sigue el patrón napoleónico en multitud de pasajes de nuestro Código Civil.

⁷ DÍEZ-PICAZO, L., *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, p. 95. Señala, en relación al Código de Napoleón y el reconocimiento del daño moral, que: “los términos del artículo 1.382, que menciona cualquier daño, son tan amplios que permiten tanto el daño material como el moral; la reparación pecuniaria imperfecta del perjuicio moral debe preferirse a la falta de toda reparación; en toda decisión judicial hay siempre algo de arbitrario, pero la dificultad de la apreciación no debe influir en la prosperabilidad de una demanda justa”.

6. El Proyecto de Código Civil de 1851

Este proyecto, cuyo máximo artífice fue GARCÍA GOYENA, se puede considerar el antecedente inmediato más importante de nuestro actual Código Civil.

El artículo 1900 del Proyecto⁸ establecía lo siguiente: *“todo el que ejecuta un hecho en que intervenga algún género de culpa o negligencia, aunque no constituya delito o falta, está obligado a la reparación del perjuicio ocasionado a tercero”*.

7. El Código Civil de 1889

Dispone el artículo 1902 de nuestro actual Código Civil que: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. Es un precepto clave que al establecer la obligación genérica de reparar el daño causado, da cobertura a la reclamación por daños en el ámbito extracontractual.

8. Constitución Española de 1978

La Constitución Española de 1978 dedica su Título I a los derechos y deberes fundamentales; en concreto el art. 10.1º establece:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden y de la paz social”.

El art. 18.1, por su parte, estipula:

“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

II. CONCEPTO DE DAÑO MORAL

El concepto de daño moral es una cuestión muy debatida por parte de la doctrina y no existe consenso en torno a lo que debe entenderse por daño moral, ya que los distintos posicionamientos doctrinales al respecto, parten de puntos de vista dispares en la búsqueda del concepto.

⁸ Este precepto está inspirado en la regulación que tanto en el Digesto como en las Partidas se recogía sobre la materia. Esto mismo podemos verlo en otros artículos como: el art. 1902, 1903 y 1904 del Proyecto. Sobre este particular, véase GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del código Civil español*, Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852, p. 970.

1. Concepciones doctrinales sobre el daño moral

A continuación, señalaré algunos de los posicionamientos doctrinales más relevantes acerca del concepto de daño moral⁹. Para este cometido, seguiré las dos categorías de definiciones que los autores han defendido, en función de que para la delimitación del daño moral se haya optado por destacar los elementos que se hayan ausentes en el mismo (formulaciones negativas), o por una descripción positiva.

A. Concepciones que adoptan formulaciones negativas

La doctrina tradicional, dentro de las distintas clases de daños distinguía entre los daños patrimoniales y los daños no patrimoniales. Los primeros recaían sobre intereses patrimoniales del perjudicado y son, por ello, susceptibles de valoración económica. Por lo que se refiere a los daños no patrimoniales son los que afectan a intereses de difícil valoración económica y, en principio, no ofrecen la base más adecuada para su valoración en dinero. Es por ello que algunos autores han optado por una definición negativa del daño moral contraponiéndolo al daño patrimonial.

B. Concepciones que adoptan formulaciones positivas

Existen posiciones doctrinales que defienden una concepción positiva del daño moral, pero los pronunciamientos al respecto son diversos porque se basan para configurar el concepto en distintos puntos de vista.

En mi opinión, la postura más acertada sería optar por la noción más estricta de daño moral, restringiendo tal noción al perjuicio psicológico derivado de la lesión a un bien de la personalidad¹⁰.

⁹ Es preciso referirnos a la clasificación exhaustiva que, en relación al concepto de daño moral, hace GARCÍA LÓPEZ, R., *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1990, pp. 51 a 97. Si bien en este apartado, tan sólo me centraré en las posiciones más relevantes al respecto, ya que una exposición pormenorizada de todas las categorías conceptuales que, desde el punto de vista doctrinal, se hacen del daño moral, escaparía del objetivo de este trabajo.

¹⁰ Es partidaria de la posición restringida del daño moral SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a P., “El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica”, *RDP*, N^o 4, 2006, pp. 38-39, quien hace una explicación de las conclusiones a las que se puede llegar si se suscribe la tesis estricta de daño moral, que considero que son muy acertadas. Así, destaca que dentro de las tesis que ubican la esencia del daño moral en la lesión de los bienes de la personalidad y, dentro de ellas, tanto las que consideran como daños morales todos los perjuicios derivados de la lesión de un bien de este tipo, como aquellas otras que excluyen del mismo las consecuencias patrimoniales de tal lesión, pueden ser sustancialmente correctas, aunque no conduzcan a las mismas consecuencias. En efecto, si, de acuerdo con la primera, daño moral es toda consecuencia perjudicial derivada de una lesión a un bien de la personalidad, dentro del mismo se incluiría la perturbación anímica, pero también el perjuicio económico. Desde esta perspectiva, el problema de la posible inclusión del lucro cesante quedaría solventado en sentido positivo; esto es, prevalecería su ubicación dentro de la indemnización por el daño moral. Si, por el contrario, se estima que lo correcto es restringir la noción de daño moral a la perturbación anímica derivada de la lesión de los bienes de la personalidad, el posible lucro cesante, así como el daño emergente quedarían fuera de la lesión moral, para encuadrarse dentro de los daños materiales.

En contraposición, la noción amplia de daño moral que extiende tal concepto a los padecimientos de índole psíquica que experimente un sujeto cualquiera que sea la naturaleza del bien lesionado, puede llevar a la completa deformación del concepto.

2. La visión de nuestra Jurisprudencia civil en torno al daño moral

En relación a la postura mantenida en torno al daño moral por nuestros Tribunales de Justicia, en especial por el Tribunal Supremo, al igual que ocurre en la doctrina, parece no darse un concepto de carácter general sobre lo que debe entenderse por daño moral. En la mayoría de los casos, el Tribunal Supremo, se limita a resolver el supuesto litigioso, atendiendo a las circunstancias concretas del caso sin construir una teoría uniforme sobre los perjuicios o daños morales¹¹.

Aunque hoy día es indiscutible la admisibilidad de la reparación de los daños morales, es necesario resaltar que, sobre esta cuestión, la evolución que ha experimentado nuestra Jurisprudencia civil es llamativa, puesto que en una primera etapa de esta evolución, no se admitía la indemnización pecuniaria del daño moral.

En una segunda etapa se acepta la reparación de estos daños, siendo reseñable la STS de 6 de diciembre de 1912¹², que marca un antes y un después en esta materia, al ser la primera sentencia española en reconocer expresamente la indemnización de los daños morales. No obstante, lo que verdaderamente quedaba reconocido en la sentencia, era la reparación de aquellos daños morales que repercutieran en el patrimonio del afectado, es decir, que lo que se indemnizaba eran los perjuicios patrimoniales que indirectamente se habían causado.

Finalmente, se puede señalar la etapa que reconoce sin fisuras el daño moral puro, con la STS de 14 de diciembre de 1917¹³, en la que no se hace referencia a las repercusiones patrimoniales que se pudieran derivar de los daños y se repara, en cuanto tal, el daño moral en sí mismo considerado. A partir de esta sentencia, se admite sin vacilaciones por la Jurisprudencia la posibilidad de indemnizar los daños morales.

¹¹ GARCÍA SERRANO, F. A., “El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”, *ADC*, Volumen XXV, N° 23, 1972, p. 808.

¹² STS de 6 de diciembre de 1912, *RGLJ*, Tomo 125. Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Bermejo. Los hechos que dieron lugar al citado pronunciamiento se deben a la publicación de una noticia en el periódico *El Liberal* que, en primera plana, y bajo el título “*Fraile raptor y suicida*” relataba la fuga de una joven con un fraile capuchino con el que había tenido una escandalosa sucesión tres meses antes. El periódico señalaba además que el religioso se había suicidado a la salida del pueblo cuando habían sido sorprendidos por un pariente de la joven. La noticia resultó ser falsa, y atendiendo al contexto en que se produjo, qué duda cabe que lesionó el honor y la fama de la mujer afectada, por lo que el Tribunal condenó a los responsables al pago de una indemnización a la víctima en concepto de daño moral.

¹³ STS de 14 de diciembre de 1917, *RGLJ*, Tomo 141. Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Obaya.

A. Bienes jurídicos lesionados admitidos expresamente por la Jurisprudencia que forman parte de la noción de daño moral

En este punto haré una clasificación de aquellos bienes o derechos lesionados que suelen apreciarse en las sentencias como parte integrante del concepto de daño moral, sin más pretensión que la de hacer constar en qué punto se encuentra hoy día esta cuestión desde la perspectiva jurisprudencial.

a La lesión a los derechos de la personalidad

Entre estos derechos, la vulneración al honor, la intimidad y la propia imagen, son, sin duda, los supuestos más frecuentes donde se producen indemnizaciones por daño moral. Tras la promulgación de nuestra CE, la cual reconoce como derechos fundamentales a estos derechos, y la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, la reparación del daño moral se reconoce expresamente. En este sentido, se recoge en el art. 9.3 de la LO 1/1982, la presunción en virtud de la cual, en caso de producirse alguna intromisión ilegítima en estos derechos, hace presumir que se ha producido un daño, que deberá ser indemnizado, reconociéndose expresamente en este artículo, que tal indemnización se extenderá al daño moral¹⁴.

b La vida y la integridad física

Hay que señalar que los perjuicios que derivan de la lesión del bien jurídico vida y de la integridad física, han sido objeto de atención por parte del Tribunal Supremo, conceptuando el atentado contra las mismas como daño moral.

c El ámbito psico-afectivo

Quizás sea la modalidad que más atienden nuestros tribunales¹⁵, identificando, en muchas ocasiones, la lesión en la esfera psico-afectiva de la persona con el daño moral “*stricto sensu*”.

Se recogen multitud casos de lo más variado, en cuanto a su contenido, acogándose a esta noción de daño moral, lo que ha motivado que se hable de una cierta degradación de este tipo de daños, desvirtuando la esencia de lo que debe entenderse por daño moral.

¹⁴ Dentro de las sentencias que catalogan el daño moral como lesión a los derechos de la personalidad, se pueden citar a título ejemplificativo: STS de 18 febrero de 2015 (RJ 2015\574). Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

¹⁵ GARCÍA LÓPEZ, R., *Responsabilidad civil por daño moral... Op. cit.*, p. 86.

Entre los ámbitos contemplados por la Jurisprudencia que acogen esta forma de entender el daño moral se pueden distinguir los siguientes:

1º. En el ámbito de las relaciones familiares, existen algunos supuestos que han dado lugar a la indemnización de daños morales. Uno de ellos es el caso de los daños ocasionados al marido debido al engaño sobre la paternidad de los hijos¹⁶.

2º. Con referencia a las inmisiones procedentes de ruidos y malos olores, se suelen admitir daños morales, como ocurre en la SAP de Valencia de 2 abril de 2015¹⁷.

3º. En otro ámbito del Derecho en el que se suelen alegar este tipo de daño es en la esfera de los productos defectuosos. Por ejemplo, en SAP de Barcelona de 11 marzo de 2014¹⁸.

4º. Supuestos en donde se reconoce la indemnización del daño moral por incumplimiento contractual¹⁹.

d Otras variedades admitidas de daño moral

Existen en la realidad jurídica, algunos casos que se catalogan de daño moral que no encajan en las posturas a las que he hecho referencia anteriormente. Así ocurre con el denominado daño por pérdida de oportunidad²⁰, que ha sido definido como el daño que sufre quien ve comprometida una posibilidad real de obtener un beneficio o evitar un menoscabo.

También se admite la indemnización del daño moral por el despido que es declarado improcedente cuando se trata de contratos temporales²¹.

¹⁶ la SAP de Barcelona de 16 de enero de 2007(JUR 2007\323682). Ponente: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Viñas Maestre.

¹⁷ SAP de Valencia de 2 abril de 2015. Ponente: Ilmo. Sr. D. Eugenio Sánchez Alcaraz.

¹⁸ SAP de Barcelona de 11 marzo de 2014 (JUR 2014\110684). Ponente: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Portella Lluch.

¹⁹ Se afirma que, del mismo modo que en el ámbito de la responsabilidad extracontractual es posible indemnizar el daño moral al amparo de lo dispuesto en el art. 1902 CC, nada obsta a su indemnización cuando éste deriva del incumplimiento de una obligación contractual. En este sentido, la doctrina considera que cuando el art. 1101 CC habla de la reparación de “los daños y perjuicios causados”, no sólo se refiere a los daños patrimoniales, sino también a los morales o de naturaleza extrapatrimonial.

²⁰ STS de 22 de abril de 2013 (RJ 2013\3690). Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.

²¹ Tal es la postura que puede verse en la STS, Sala 4ª, de lo Social de 29 de enero de 1997 (RJ 1997\641). Ponente: Excmo. Sr. D. Víctor Fuentes López. Esta es la línea mantenida por los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Así, STSJ Andalucía de 26 de septiembre de 2002 (AS 2003\725). Ponente: Ilmo. Sr. D. Alfonso Martínez Escribano.

B. El concepto de daño moral en la Jurisprudencia

Se pueden observar dos orientaciones bien diferenciadas por parte de la Jurisprudencia: una posición estricta y otra amplia de lo que debemos entender por daño moral.

Para la concepción estricta²², el daño moral solamente se produce cuando hay un ataque a bienes de la personalidad. Se atenta contra la esfera espiritual del sujeto.

Por su parte, la concepción amplia²³ incluye dentro del daño moral los casos en los que el bien lesionado tiene naturaleza material o patrimonial.

Lo más acertado a mi juicio es mantener el concepto estricto de daño moral, partiendo de la idea de que el mismo se refiere a la lesión de derechos de la personalidad y los daños ocasionados afectan a la esfera interna, es decir, al ámbito espiritual del individuo. Esta es la verdadera esencia del daño moral.

III. LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL

Hoy día ya no hay duda de la reparación del daño moral tanto en forma específica (*in natura*), si esto fuera posible, como por equivalente económico. Sin embargo, hay cuestiones en esta materia que no están tan claras. Tal es el caso de cuál es la función que tiene la reparación del daño moral, así como si es necesario probar el daño y la cuestión de la determinación de la cuantía de la indemnización. Analizaré cada una de ellas por separado.

²² La posición estricta del daño moral la podemos ver en sentencias tales como: La STS de 7 de marzo de 2005 (RJ 2005\2214). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda, referente a un supuesto de responsabilidad contractual por vicios constructivos en las viviendas vendidas, que consistían en problemas en los baños y no se reconoce la existencia de daños morales ya que éstos no se derivan «per se» de cualquier incumplimiento contractual: sólo son apreciables ante un verdadero y propio incumplimiento esencial impeditivo del fin del contrato con frustración de las legítimas expectativas de la parte perjudicada, más no en defectos como el de autos en que el defecto es menor (estético podríamos decir) afectante solo a los cuartos de baño y no impeditivo en absoluto de su normal uso, y las molestias causadas por esta situación no pueden ser consideradas como constitutivas de un daño moral.

²³ Esta concepción amplia puede observarse en la STS de 4 febrero de 2005 (RJ 2005\915). Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela, donde el hecho controvertido es la ruina de un edificio por obras de excavación en solar contiguo, derivándose responsabilidad civil por negligencia de la empresa contratista en el vaciado del solar y la ejecución del muro pantalla. Se admite la procedencia de la indemnización de daños morales como consecuencia del desalojo de la arrendataria de vivienda por la ruina del edificio antes del momento de que su salida procediera legalmente por las vicisitudes de la situación urbanística del inmueble y del reconocimiento de su calidad de arrendataria, y ocasionó los consiguientes daños morales a la actora, que aquí se valoran ponderadamente en la suma de treinta y seis mil sesenta euros con setenta y tres céntimos (36.060,73 €), en atención a que ésta, con 63 años de edad en la fecha de 15 de enero de 1994, cuando se plasmó el desalojo del lugar donde moraba desde el año 1970, sufrió evidentes trastornos al situarla fuera de su domicilio y entorno habitual, amén de los gastos inherentes a su ulterior residencia en otro lugar, bien mediante el pago de una renta superior a la que abonaba o por el abono de prestaciones de otro orden, con el correspondiente traslado del mobiliario y bienes personales.

1. Función de la reparación

Se ha manifestado por la doctrina que la cantidad de dinero que se recibe en concepto de indemnización por daño moral, juega un papel compensatorio o, más concretamente, utilizando la terminología generalmente admitida por los autores, de “compensación satisfactoria”. Resume a la perfección esta argumentación DE CUPIS, cuando establece que “el que ha sufrido un daño no patrimonial, no puede con el equivalente pecuniario alcanzar un resultado final que se acerque a la situación anterior; o sea, que el dinero no le permite obtener un bien semejante al correspondiente a la integridad de su cuerpo, ni remediar su reputación dañada o volver a lograr la tranquilidad de espíritu que tenía con su reputación anterior. Sólo podrá alcanzar con dinero, aquellas ventajas y satisfacciones personales que puedan compensarlo en otros aspectos de su vida, procurando que el balance de su felicidad personal recupere nuevamente su equilibrio general y total”²⁴.

Desde un punto de vista práctico, nuestros Tribunales adoptan un criterio bastante uniforme a la hora de tratar el tema de la reparación del daño moral, y de forma generalizada consideran (como ya se ha mencionado con anterioridad) que la finalidad que se persigue es la “compensación satisfactoria” del daño ocasionado. Es por ello que se señala que “... de lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, sino de contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y la angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro”²⁵.

2. Prueba del daño moral

La prueba del daño moral, atendiendo a lo manifestado por el Tribunal Supremo, presenta ciertas peculiaridades sobre todo por la variedad de circunstancias, situaciones o formas (polimorfia) con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica y de ello es muestra la jurisprudencia, que aparentemente contradictoria, no lo es si se tienen en cuenta las hipótesis a que se refiere.

Así se explica que unas veces se indique que la falta de prueba no basta para rechazar de plano el daño moral²⁶, o que no es necesaria puntual prueba o exigente

²⁴ DE CUPIS, A., *El daño*. Traducción de la 2ª ed. por MARTÍNEZ SARRIÓN, Bosch, Barcelona, 1975, p. 766.

²⁵ Entre otras, STS de 9 de diciembre de 2003 (RJ 2003\8643). Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

²⁶ STS de 21 de octubre de 1996 (RJ 1996\7235). Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil. Los hechos se refieren a una resolución unilateral de un contrato de arrendamiento de teatro, en el que se declara abiertamente que, en relación a la valoración de un supuesto daño moral acontecido, lo que no resulta de recibo es que se produzca su rechazo de plano en base al argumento de falta de pruebas, pues esta decisión es regresiva y contradice la doctrina jurisprudencial civil.

La sentencia resalta a continuación que, “en esta línea del discurso casacional, hay que decir que en el supuesto de autos se produjo un evidente ataque al prestigio y reputación artística de la recurrente, y con ello a su acervo extrapatrimonial, toda vez que al no haber podido representar la obra programada y anunciada, aparte de la natural desmoralización en el elenco artístico que formaba la

demostración²⁷, o que la existencia de aquel no depende de pruebas directas²⁸, en tanto en otras se exija la constatación probatoria²⁹, o no se admita la indemnización-compensación o reparación satisfactoria- por falta de prueba³⁰.

Ahora bien, en materia de prueba. Se pueden señalar las siguientes cuestiones. Por un lado, en base al principio de aportación de parte imperante en nuestro Derecho procesal civil, será obligación de las partes acreditar aquellos hechos sobre los que fundamenten sus pretensiones, esto conlleva que la carga de la prueba corresponderá al perjudicado por el daño³¹; y por otro lado, con carácter general, la valoración de las pruebas corresponde al Tribunal de Instancia, y tan sólo podrá entrar a conocer de este asunto el Tribunal Supremo, en aquellos casos en los que se interponga recurso extraordinario por infracción procesal alegando que se ha producido un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba³².

compañía, también se defraudaron en cierto sentido las esperanzas del público aficionado a esta clase de espectáculos, por privárseles de la posibilidad de asistir a la representación en las fechas que amparaba el contrato”.

²⁷ STS de 15 de febrero de 1994 (RJ 1994\1308). Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil. La reclamación por daño moral se debe a la muerte por atropello de una chica producido en el extranjero donde ésta se encontraba realizando un curso de inglés y en el que se reconoce daño moral en este supuesto, al margen de que lo que se dirime fundamentalmente es la responsabilidad contractual del centro educativo por el accidente de la alumna, porque no se había suscrito el seguro obligatorio que cubre estos sucesos. Con referencia al daño moral, se declara expresamente que no precisa de puntual prueba, pues se trata de daño notorio y no necesita exigente demostración. El dolor de la madre es la mejor prueba y su reparación, en su dimensión íntima personal, nunca tendrá compensación suficiente.

²⁸ STS de 3 de junio de 1991 (RJ 1991\4407). Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil. En este supuesto se reconocen daños morales como consecuencia de los graves desperfectos causados en unas obras pictóricas cedidas para su exposición al público. Se pueden producir daños morales, sin que su estimación quede supeditada a la existencia de pruebas directas, en razón al sufrimiento y lesión a la sensibilidad artística del autor, al ver mermada la integridad de sus pinturas, que le causó una grave lesión espiritual que no puede marginarse y que si bien es de difícil reparación, sí se pueden minorar mediante compensación indemnizatoria.

²⁹ STS de 14 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9886). Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete. Para que proceda la indemnización, es precisa la constatación efectiva del daño. En el caso enjuiciado, se declara que no es posible reconocer la reparación del daño moral porque “no ha tenido realidad ostensible”, esto es, carece de la fuerza probatoria suficiente como para que sea factible el reconocimiento del daño moral.

³⁰ STS de 19 de octubre de 1996 (RJ 1996\7508). Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

³¹ Cuestión que se refleja, por ejemplo, en la SAP de Cádiz de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014\203955). Ponente: Ilma. Sra. Dña. Lourdes Marín Fernández cuando señala que “como toda indemnización, el daño moral ha de ser probado por quien lo reclama por mor del artículo 217 LEC...”.

³² En tal sentido, es doctrina jurisprudencial consolidada por nuestro Alto Tribunal que el cauce adecuado para plantear errores e infracciones de esta índole es el artículo 469.1.4.º LEC, por cuanto este precepto, al permitir invocar como fundamento de la infracción procesal el artículo 24 CE, permite denunciar las infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva consistentes en la indebida, arbitraria o manifiestamente errónea apreciación de los hechos por parte del Tribunal de Instancia. Así, entre otras, STS de 13 enero de 2009 (RJ 2010\414). Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.

3. Determinación de la cuantía de la indemnización

Por lo que respecta a la cuantificación del daño moral, es complicado determinar cuánto vale el perjuicio ocasionado en la esfera íntima de la persona, esto es, el denominado *pretium doloris* o el precio del dolor³³.

La regla en esta materia es que se deje al arbitrio judicial su determinación, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, y teniendo en cuenta en todo caso la prueba que en este sentido aporte la parte interesada que será un factor determinante valorado por el juez a la hora de la fijación del *quantum* indemnizatorio. La competencia para ello la tiene el Tribunal de Instancia, y se deja claro por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la valoración de los sufrimientos, dolores y ansiedad del perjuicio, es de la exclusiva y soberana apreciación del Tribunal de Instancia, que no puede impugnarse en casación, salvo que pueda evidenciarse una infracción de ley o algún error en la valoración probatoria³⁴, como ya se hizo referencia en páginas anteriores.

El principal problema que presenta esta manera de valoración del daño, dejando su total apreciación a la sana crítica de los Tribunales, sin que existan unos parámetros o criterios de carácter objetivo que pudieran servir de referencia a la hora de cuantificar el daño moral, es que genera una cierta inseguridad jurídica y probablemente injusticia en determinadas resoluciones judiciales, que provoca que los ciudadanos miren con cierta desconfianza nuestro actual sistema jurídico regulador del Derecho de daños.

La falta de criterios objetivos que sirvan para modular la indemnización en concepto de daño moral, ha supuesto que algunos defiendan que la determinación y cuantificación de este tipo de daño, ha de quedar al libre arbitrio de los Tribunales; otros, sin embargo, se muestran partidarios de establecer unos criterios o reglas valorativas que sirvan de referencia a Jueces y Tribunales para cuantificar correctamente el daño moral, y se han señalado varias propuestas que facilitan la valoración del mismo, lo que sin duda es de gran acierto, puesto que, a mi modo de ver, los primeros interesados en tener una serie de criterios que faciliten la labor del cálculo de la indemnización correspondiente al daño moral son los propios Tribunales de

³³ Se ha señalado por parte de la doctrina, que la cuantificación económica del daño moral, es hoy día el problema más grande de todos aquellos a los que da origen el daño extrapatrimonial. En este sentido, lo pone de manifiesto BARRIENTOS ZAMORANO, M., *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, Ratio Legis, Salamanca, 2007, p. 419. Igualmente, LLAMAS POMBO, E., *Reflexiones sobre el derecho de daños: casos y opiniones*, La Ley, Madrid, 2010, p. 89, establece que “la cuantificación económica del daño moral sigue constituyendo uno de los misterios del Derecho de daños”.

³⁴ Esta idea viene recogida en la STS de 23 de enero de 2012 (RJ 2012\3652). Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, donde en su FJ 5º establece lo siguiente: “Esta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los Tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba sólo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción o se comete una infracción del Ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la determinación de la cuantía”.

justicia, que son, en definitiva, los que con sus decisiones determinarán la cuantía indemnizatoria correspondiente.

Desde mi punto de vista, que existan determinados parámetros de referencia o sistemas de valoración tasados para el daño moral, implica una mayor seguridad jurídica en esta materia y se evita que se deje todo a la discrecionalidad del juez.

En la actualidad existe una línea jurisprudencial que apunta en este sentido, tal es el caso de la STS de 9 diciembre de 2010³⁵, que parece graduar el daño moral dependiendo de la situación de cada perjudicada en moderado, intenso y elevado³⁶.

IV. EL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Considero interesante hacer mención a los escasos cuerpos legales que en nuestro Derecho hacen referencia a este tipo de daños.

1. La regulación del daño moral en la LO 1/1982, de 5 de mayo

Antes de entrar en el estudio de la materia que nos ocupa, habría que poner de manifiesto que el objetivo de esta Ley es la protección en el ámbito civil de los derechos de la personalidad reconocidos como derechos fundamentales en el art. 18.1 de nuestra CE, esto es, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Precisamente, el desarrollo legislativo de estos derechos es lo que realiza la Ley citada.

En el art. 9.3 de la citada Ley se establece lo siguiente: *“la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”*.

Se ha señalado que esta norma fue la primera en nuestro Derecho en reconocer, a nivel legislativo, la indemnización de los daños morales, con independencia de que el hecho dañoso fuera o no constitutivo de delito³⁷. Igualmente, resulta novedosa la presunción que señala, puesto que nunca una norma había presumido el daño, que es el elemento más importante de la responsabilidad civil porque sin él ésta no puede existir³⁸.

³⁵ Véase la STS de 9 diciembre de 2010 (RJ 2010/1408). Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.

³⁶ Es interesante lo que al respecto establece MARTÍN DEL PESO, R., “El daño moral: determinación y cuantía algunos aspectos de su problemática jurisprudencial”, en HERRADOR GUARDIA, M. J. (Dir.), *Derecho de Daños*, Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 322-324.

³⁷ En el art. 104 CP de 1973 (actual art. 113) ya se reconocía la indemnización del daño moral en los casos en que fuera ocasionado por un delito o una falta.

³⁸ Tal y como apunta MACÍAS CASTILLO, A., “El precio de la intimidad (reflexiones en torno a la cuantificación del daño moral en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982)”, en *Estudios de Derecho de*

Se han suscitado numerosas dudas interpretativas en relación a este artículo. En primer lugar, se ha preguntado la doctrina cuál es el alcance de esta presunción, es decir, si abarca los daños morales exclusivamente o también los patrimoniales. En segundo lugar, también se ha cuestionado qué carácter tiene esta presunción, esto es, si estamos ante presunciones *iuris tantum* o *iure et de iure*. Finalmente, ha sido objeto discusión los criterios para fijar el *quantum* indemnizatorio.

2. Daño moral por infracción de derechos de propiedad intelectual o industrial

En el Derecho español se reconoce, con carácter general, la indemnización de los daños morales causados como consecuencia de la infracción de derechos de propiedad intelectual e industrial. Tal es el caso del art. 140.2 a) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual³⁹, art. 66.2 a) de la Ley de Patentes⁴⁰, art. 43.2 a) de la Ley de Marcas⁴¹, y art. 55.2 a) de la Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial⁴², en donde se señala (con idéntico contenido): *“En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico”*.

A. El daño moral en la Ley de Propiedad Intelectual

El tratamiento que se dispensa al daño moral en el TRLPI viene establecido en el art. 140⁴³, reconociendo la indemnización del mismo “aun no probada la existencia de perjuicio económico” y atendiendo para su valoración “a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra”.

obligaciones en homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez, La Ley, Madrid, 2006, pp. 202 y 203, cuando señala que la presunción del daño convierte al art. 9.3 en una norma revolucionaria si la comparamos con el resto de normas de nuestro Derecho de daños, ya que trastoca el clásico axioma de sin daño no hay responsabilidad.

³⁹ Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Publicado en BOE núm. 97 de 22 de abril de 1996.

⁴⁰ Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes. Publicado en BOE núm. 73 de 26 de marzo de 1986.

⁴¹ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. Publicado en BOE núm. 294 de 8 de diciembre de 2001.

⁴² Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial. Publicado en BOE núm. 162 de 8 de julio de 2003.

⁴³ Por lo que se refiere a la indemnización de los daños y perjuicios por infracción de derechos de propiedad intelectual e industrial, el art. 140.2 TRLPI establece que *“se fijará, a elección del perjudicado, conforme a alguno de los criterios siguientes:*

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita.

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión”. Esta opción es la llamada “regalía o licencia hipotética”.

No obstante, aunque esta manera de valorar el daño moral no presenta novedad, puesto que así venía recogido también en la anterior Ley⁴⁴, se ha señalado⁴⁵ que la mención del daño moral en la redacción anterior (“en caso de daño moral, procederá su indemnización”), se incluía como un supuesto de infracción, no como una partida indemnizatoria, mientras que el actual art. 140 (“en el caso de daño moral”), aunque se utilice casi la misma expresión, el daño moral sí sería una partida indemnizatoria en una de las dos opciones que la norma ofrece al perjudicado.

En virtud de lo anterior, surge la duda de si en los casos en los que se haya optado por el criterio de la licencia hipotética, es decir, por la cantidad que hubiera percibido como indemnización el perjudicado si el infractor sí le hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión, la reclamación de los daños morales no está permitida. O si, por el contrario, es posible la reclamación de estos daños, independientemente del criterio que haya elegido el perjudicado para el cálculo de la indemnización.

B. El daño moral por infracción de marcas, patentes, modelo de utilidad y diseños industriales

Hay que advertir, que la introducción del daño moral como partida indemnizable, viene recogida en las leyes mencionadas con una redacción idéntica, así se señala que: “*En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico*” (art. 43.2a de la Ley de Marcas, art. 66.2a de la Ley de Patentes y art. 55.2a de la Ley de Protección Jurídica de Diseño Industrial).

Igualmente se produce en estas disposiciones legales, el mismo problema interpretativo ya aludido cuando se trató la regulación del TRLPI, en relación a si el daño moral podría reclamarse o no en el supuesto de que se optara por el criterio para el cálculo de la indemnización de la regalía o licencia hipotética, puesto que si se atiende al rigor formal del texto legal, el daño moral sólo aparece como concepto indemnizable,

⁴⁴ Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual. Publicado en BOE núm. 275 de 17 de noviembre de 1987, que se refiere al daño moral en su art. 125 que establece: “*El perjudicado podrá optar, como indemnización, entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación.*”

En caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

La acción para reclamar los daños y perjuicios a que se refiere este artículo prescribirá a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla”.

Con posterioridad, tras la publicación del TRLPI de 1996, el daño moral pasó a ocupar en esta Ley, el art. 135. Pero, a su vez, con la Ley 5/1998, de 6 de marzo, se reenumeran algunos artículos del TRLPI, y el art. 135, pasa al art. 140.

⁴⁵ CLEMENTE MEORO, M., “Comentario al art. 140”, en RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 2007, p. 813.

si se utiliza para fijar la cuantía de la indemnización la opción referente a las “consecuencias económicas negativas”⁴⁶.

V. EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO COMPARADO

El tratamiento que reciben los daños morales en los países de nuestro entorno es dispar. Así, pueden destacarse países que siguen una posición restrictiva en esta cuestión, y sólo admiten la posibilidad de la reparación de estos daños, en aquellos supuestos que estén tasados por la ley. Tal es el caso de Alemania e Italia.

Por el contrario, existen países que mantienen una postura amplia en este asunto, y la indemnización de los daños morales tiene carácter general. Así ocurre, por ejemplo, en Francia y España (no debemos olvidar que nuestro Código Civil, sigue el patrón napoleónico en la mayoría de su articulado).

⁴⁶ Así, el art. 43. 2 de la Ley de Marcas señala: “Para fijar la indemnización por daños y perjuicios se tendrá en cuenta, a elección del perjudicado:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas los beneficios que el titular habría obtenido mediante el uso de la marca si no hubiera tenido lugar la violación y los beneficios que haya obtenido el infractor como consecuencia de la violación.

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico.

b) La cantidad que como precio el infractor hubiera debido pagar al titular por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo su utilización conforme a derecho”.

Igualmente, con contenido casi idéntico, el art. 66. 2 de la Ley de Patentes establece: “Para fijar la indemnización por daños y perjuicios se tendrán en cuenta, a elección del perjudicado:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas los beneficios que el titular habría obtenido previsiblemente de la explotación de la invención patentada si no hubiera existido la competencia del infractor y los beneficios que este último haya obtenido de la explotación del invento patentado.

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico.

b) La cantidad que como precio el infractor hubiera debido pagar al titular de la patente por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo su explotación conforme a derecho.

Para su fijación se tendrá en cuenta especialmente, entre otros factores, la importancia económica del invento patentado, la duración de la patente en el momento en que comenzó la violación y el número y clase de licencias concedidas en ese momento”.

Y el art. 55 de la Ley de Protección Jurídica de Diseño Industrial dispone: “Para fijar la indemnización por daños y perjuicios se tendrá en cuenta, a elección del perjudicado:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas los beneficios que el titular habría obtenido de la explotación del diseño si no hubiera tenido lugar la violación de su derecho y los beneficios obtenidos por el infractor como consecuencia de la violación del derecho del titular del diseño registrado.

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico.

b) La cantidad que como precio el infractor hubiera debido pagar al titular del diseño por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo la explotación del diseño conforme a derecho”.

También es posible hablar de países con un posicionamiento, podríamos llamar intermedio, como acontece en Reino Unido, que tiene la particularidad de tener distintos tipos de daños dentro de lo que nosotros llamamos daños no patrimoniales.

Como puede observarse, el carácter heterogéneo que impera en esta materia, ha hecho que desde la Unión Europea, se esté tratando de armonizar las distintas legislaciones internas. Para este cometido se pueden destacar los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil (Principles of European Tort Law), que se refieren a los daños no patrimoniales en el art. 10:301⁴⁷.

⁴⁷ Art. 10:301 de los principios de derecho europeo de la responsabilidad civil señala:

(1) En atención al alcance de su protección (artículo 2:102), la lesión de un interés puede justificar la compensación del daño no patrimonial. Este es el caso, en especial, si la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad. También puede resarcirse el daño no patrimonial de aquellas personas allegadas a la víctima de un accidente mortal o una lesión muy grave.

(2) En general, para cuantificar tales daños se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño. El grado de culpa del causante del daño sólo se tendrá en cuenta si contribuye al daño de la víctima de modo significativo.

(3) En los casos de daño corporal, el daño no patrimonial corresponde al sufrimiento de la víctima y al perjuicio de su salud física o psíquica. En la cuantificación de las indemnizaciones (incluyendo las que correspondan a las personas allegadas a la víctima fallecida o que ha sufrido lesiones graves) se deberán conceder sumas indemnizatorias similares por aquellas pérdidas que sean objetivamente similares.

CAPÍTULO SEGUNDO: ESTUDIO DE LA PERSONA JURÍDICA

El estudio de la persona jurídica ha suscitado siempre una gran polémica en la doctrina, sobre todo en relación al concepto y naturaleza jurídica de la misma. Como dice FERRARA⁴⁸, toda la materia de la persona jurídica es un cúmulo de controversias.

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Por lo que se refiere a su origen, se puede afirmar que la teoría de la persona jurídica es relativamente reciente. Como bien dice FERRARA, la moderna teoría de la persona jurídica resulta de la compenetración de tres factores: el Derecho romano, el Derecho germánico y el Derecho canónico⁴⁹.

II. CONCEPTO

Con el nombre de personas jurídicas - y también⁵⁰ con los de personas ficticias, abstractas, incorporales, morales, colectivas o sociales - se designa a aquellas entidades formadas para la realización de fines colectivos y permanentes de los hombres, a las que el Derecho objetivo reconoce capacidad para derechos y obligaciones⁵¹. Atendiendo a esta definición, para que exista la persona jurídica, es indispensable:

1º Que aparezca una entidad independiente de sus elementos integrantes, incluidas las personas físicas que la constituyen.

2º Que a esta entidad le sean reconocidos derechos y obligaciones distintos de los de sus elementos o miembros integrantes.

⁴⁸ FERRARA, F., *Teoría de las personas jurídicas*. Traducción de la 2ª ed. revisada italiana por EDUARDO OVEJERO Y MAURY, Comares, Granada, 2006, p. 2. A lo largo de este trabajo haré mención a esta obra, puesto que la misma es de obligada consulta respecto de cualquier cuestión que se suscite sobre la persona jurídica. Igualmente, otro prestigioso autor que ha sido clave en el estudio de esta materia es DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981, al que también se hará referencia a lo largo de este capítulo.

⁴⁹ FERRARA, F., *Teoría de las personas jurídicas*,... *Op. cit.*, p. 16.

⁵⁰ Para conocer en profundidad el origen y la evolución en la formación del concepto de persona jurídica, véase DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*,... *Op. cit.*, pp. 137 y ss. En este estudio monográfico, se hace un recorrido por las diferentes etapas y terminologías utilizadas para referirse a lo que hoy se conoce de forma predominante como persona jurídica, haciendo mención al término persona en los textos romanos, el concepto de persona ficta, así como también a la utilización del término de persona moral.

⁵¹ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*. Tomo 1, Vol. II, Reus, Madrid, 1984, pp. 409 - 413.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PERSONA JURÍDICA

En cuanto a la naturaleza o esencia de la personas jurídica, encontramos a este respecto en la doctrina múltiples teorías⁵², por lo que resulta imposible hacer un análisis de todas ellas de una manera exhaustiva. No obstante, se puede hacer la siguiente clasificación en orden a conocer las principales construcciones doctrinales sobre esta cuestión; por un lado, estarían las teorías negativas que niegan la existencia de la persona jurídica; y por otro lado, se podrían distinguir dos grupos de teorías: aquellas que reconocen a las personas jurídicas como tales personas, sujetos de derecho independientes de las personas físicas, basándose para justificar su existencia en la esencia o naturaleza que de las mismas defiende, y entre las que se encontrarían la teoría de la ficción y la realista. Y otro grupo, en las que su atención se centra en las funciones que pueden desempeñar estas personas, y en donde se concibe a la persona jurídica como un mero instrumento puesto al servicio de las personas físicas para regular aquellas situaciones en las que éstas se desenvuelven no individualmente sino como grupo. En estos casos, la persona jurídica no es más que el conjunto de miembros, personas físicas, considerados no individualmente sino en su conjunto. Dentro de esta posición, se encuentran las concepciones formalista, normativista e institucional.

IV. CLASES DE PERSONAS JURÍDICAS

Se pueden clasificar las personas jurídicas atendiendo a los siguientes criterios⁵³:

1. Por su estructura. Se distinguen entre asociaciones y fundaciones. Tal distinción se suele basar en dos criterios:

a) El elemento básico que las constituye. Las asociaciones tienen su base en un conjunto de personas (“*universitas personarum*”) que se unen para la consecución de un fin común a todas ellas; las fundaciones la tienen en una masa de bienes (“*universitas bonorum*”) que se unifica por su adscripción a un fin.

b) La norma que las rige. Las asociaciones se rigen a sí mismas mediante sus Estatutos. Las fundaciones por una norma exterior, que es la voluntad del fundador.

2. Por el fin que persiguen. Se han clasificado las personas jurídicas de interés público y de interés privado. Las primeras persiguen la realización de fines generales; las segundas pretenden conseguir fines particulares. Si bien se ha señalado que este criterio de distinción puede dar lugar a cierta confusión, ya que puede darse el supuesto de que personas jurídicas de Derecho privado cumplan fines de carácter general

⁵² Hace una buena exégesis de estas teorías GULLÓN BALLESTEROS, A., “El debate sobre la esencia de las personas jurídicas”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.), *Comentario del Código civil*, Bosch, Barcelona, 2006, Tomo I, pp. 593 y ss.

⁵³ Para un estudio detallado de las diversas clasificaciones que en torno a la persona jurídica se defienden, véase, por todos, CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral, ... Op. cit.*, pp. 438-447; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. 1º, Bosch, Barcelona, 1996, pp. 381-390.

(piénsese en el caso de fundaciones privadas de beneficencia). Por tal motivo, se defiende que la clasificación se basa en un criterio más exacto cuando distingue entre personas jurídicas de Derecho público, que serían aquellas que participan, en todo o en parte, de la soberanía o potestad pública del Estado⁵⁴; y personas jurídicas de Derecho privado, que serían aquellas que no tienen participación alguna en las funciones y poderes estatales y que, a su vez, pueden ser de utilidad pública, si persiguen fines de interés general; y de interés particular, en caso contrario.

3. Otras clasificaciones. Son las que distinguen entre los entes civiles y los entes eclesiásticos, así como las personas jurídicas nacionales y las extranjeras. Se habla incluso de personas jurídicas necesarias (el Estado, el Municipio...) y voluntarias (como las sociedades mercantiles) según tengan su origen en la ley o en la voluntad de los particulares.

4. Clasificación legal. Se recoge en el artículo 35 CC que dispone: “*Son personas jurídicas:*

1º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley.

Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho hubiesen quedado válidamente constituidas.

2º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados”.

V. CRISIS DE LA PERSONA JURÍDICA: LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

La doctrina moderna se ha ocupado de dar solución a todos los problemas que se plantean por la utilización de la figura de la persona jurídica para fines ilícitos; ya que ésta, en ocasiones, se utiliza para los más variados fines fraudulentos, como la consumación de fraudes fiscales o la obtención del beneficio de limitación de la responsabilidad.

Y, por ello, entiende la doctrina que es preciso no quedarse en la apariencia de la forma social externa, sino descubrir su realidad o bien, como dicen SERICK y DE CASTRO⁵⁵ “levantar el velo que tapa su faz”.

En todo caso, el origen de la denominada teoría del levantamiento del velo, “disregard of legal entity” o “piercing the corporat eveil”, se encuentra en la

⁵⁴ Pueden incluirse, a modo de ejemplo, entre las personas jurídicas de Derecho público: Estado, CCAA, Provincias, Municipios, una Universidad Pública,... y, en general, demás establecimientos públicos que tienen personalidad propia y un patrimonio que no se confunde con el del Estado.

⁵⁵ Como bien señala el profesor DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*,... *Op. cit.*, p. 236 la manera como la ciencia jurídica moderna o, mejor dicho, la contemporánea ha entendido el concepto de persona jurídica, implicaba tales contradicciones que no puede extrañar que se le entienda hoy en quiebra.

jurisprudencia americana, con el principal objetivo de remediar los actos antijurídicos que realizan los socios a través de la organización colectiva, utilizándola como una “pantalla” o “máscara” que le sirva de cobertura.

La Jurisprudencia española, en un primer momento, resolvió el problema del hermetismo formal de la persona jurídica, a través de la denominada “doctrina de terceros”, que a pesar de no coincidir con los criterios mantenidos por el Derecho anglosajón y su doctrina del *disregard*, venía a resolver casos similares con resultados idénticos a los de esta figura, y donde la base sobre la que se partía era la de cuestionar si en determinados supuestos, una sociedad como tal podía ser considerada o no como posible tercero respecto de actos, contratos o situaciones aplicables, en principio, a sus socios⁵⁶. El primer pronunciamiento íntegro de esta materia por el Tribunal Supremo viene dado por la Sentencia de 28 de mayo de 1984⁵⁷ en la que se ventilaba un problema de responsabilidad civil extracontractual, y en donde se utiliza por primera vez la expresión “levantamiento del velo”, así como se formulaba propiamente la doctrina en torno a esta figura (que será repetida en multitud de sentencias posteriores).

VI. LA CAPACIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

1. La capacidad jurídica y de obrar

En relación a la capacidad de la persona jurídica, al igual que ocurre con las personas físicas, habría que distinguir de un lado, entre el nacimiento de la persona jurídica propiamente dicho, que es el momento a partir del cual adquiere la capacidad jurídica, es decir, es persona capaz de derechos y deberes jurídicos o, en otros términos, con aptitud para ser titular de relaciones jurídicas; y de otro lado, la capacidad de obrar, que es la cualidad que permite que dicha persona ejercite tales derechos y deberes de los que es titular.

En cuanto al nacimiento de la persona jurídica, que será cuando adquiera la capacidad jurídica, se han señalado, esencialmente, dos sistemas:

- Que sea una decisión de los poderes públicos la que confieran la capacidad jurídica a los entes colectivos. Se produce, por tanto, este reconocimiento por un acto de concesión de un órgano del Estado.

- Que el ente colectivo que reúna aquellos elementos esenciales exigidos por el Derecho, adquirirá la capacidad jurídica. Se habla entonces que el reconocimiento es una atribución hecha por el Derecho, por la Ley.

⁵⁶ HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo societario. Estudio práctico sobre su aplicación por los tribunales españoles*, Atelier, Barcelona, 2000, pp. 48 y ss. Sobre qué debe entenderse por tercero en estos supuestos, también puede acudir a BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 207 y ss.

⁵⁷ STS de 28 de mayo de 1984 (RJ 1984/2800), Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas.

Este segundo sistema es el seguido por nuestro Derecho privado. Así, el art. 35 del CC señala que las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público, su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho hubieren quedado válidamente constituidas. Y aquellas de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, desde que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.

Esta es la idea recogida en el art. 37 CC cuando en él se establece que: *“La capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos, y las de las fundaciones por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuere necesario”*.

Por lo tanto, la persona jurídica una vez que ha quedado válidamente constituida, tendrá personalidad jurídica propia y será un sujeto con derechos y obligaciones (capacidad jurídica) con autonomía para poder ejercitarlos por sí misma (capacidad de obrar), salvo aquellas limitaciones que vengan establecidas por una disposición de carácter legal o simplemente porque la propia naturaleza de la relación jurídica en cuestión hace que la misma no pueda ser llevada a cabo por el ente⁵⁸.

Ahora bien, la persona jurídica ha de ejercitar su capacidad de obrar por medio de personas físicas. Sobre esta actuación se han de distinguir dos posiciones:

⁵⁸ Aunque la regla general sea que las personas jurídicas gozan de la misma capacidad que las físicas, quedarán excluidas de esta máxima todas aquellas relaciones jurídicas que por su propia naturaleza no puedan llevarse a cabo por los entes morales por revestir un perfil netamente humano. Así pues, se podrían señalar, a modo de ejemplo, las siguientes particularidades:

En cuanto a los derechos de la personalidad, las personas jurídicas poseen los de su propia personalidad: derecho al nombre, signos distintivos de la empresa, la nacionalidad y domicilio. Dada la importancia que para este trabajo supone analizar si las personas jurídicas pueden ser titulares de determinados derechos fundamentales que, a su vez, son derechos de la personalidad, debido a que su lesión puede suponer daños de naturaleza moral, trataré esta materia en el siguiente capítulo de esta Tesis de una manera exhaustiva.

En materia de derechos reales y de obligación, tienen plena capacidad, tal y como declara expresamente el art. 38 cuando dice *“pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones”*, salvo algunas limitaciones como el derecho de uso y habitación debido al carácter personalísimo de estos derechos, y el usufructo que no podrá durar más de 30 años (art. 515 CC).

No caben relaciones familiares en la persona jurídica, con la salvedad del art. 239 CC, que prevé que una entidad pública sea el tutor, e incluso pueden ser tutores personas jurídicas sin finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados (art. 242 CC).

Asimismo, en este ámbito sucesorio, pueden aceptar la herencia a través de sus legítimos representantes, pero para repudiarla necesitan aprobación judicial, con audiencia del Ministerio público (art. 993), y tratándose de los establecimientos públicos oficiales no pueden aceptar ni repudiar herencia sin la aprobación del Gobierno (art. 994). En cuanto a la sucesión abintestato, están excluidas de ella las personas jurídicas, con la sola excepción del Estado que es llamado en último lugar a la sucesión a falta de parientes con derecho a la herencia (artículo 956 CC), al igual que las CCAA con especialidades forales en esta materia.

En la esfera procesal, la propia LEC en sus art. 6 y 7, reconoce a la persona jurídica legitimación procesal, en concreto, se reconoce que estos entes pueden ser parte en los procesos ante Tribunales Civiles, que comparecerán por quienes legalmente las representen.

a) Teoría de la representación. La persona jurídica, aunque tiene capacidad jurídica, al igual que ocurre, por ejemplo, con la persona física incapaz de obrar, debe actuar por medio de representantes, ya que carecen de capacidad para obrar por sí mismas. En este caso, el representante tiene poder de representación otorgado por la persona jurídica.

b) Teoría del órgano. Las personas jurídicas además de capacidad jurídica tienen capacidad de obrar, y las personas físicas que actúan por ellas, no son sus representantes, sino órganos a través de los cuales manifiestan aquella su voluntad, es decir, el órgano de la persona jurídica es aquella persona física cuya voluntad se estima como voluntad de aquélla.

La doctrina y la jurisprudencia parecen decantarse a favor de esta teoría del órgano o también denominada representación orgánica⁵⁹, sin perjuicio de la posibilidad de otorgar poderes a personas físicas determinadas (por ejemplo, empleado, Procurador de los Tribunales) para la realización un acto o negocio jurídico concreto.

Otra cuestión es la extensión de la referida capacidad, en la que se han seguido distintos posicionamientos que guardan estrecha relación con las teorías que con respecto a la naturaleza de estos entes morales se han pronunciado. Así, se distinguen las siguientes posturas:

a) Para los partidarios de la teoría de la ficción, la persona jurídica sólo tendrá la capacidad que la Ley que la haya creado le otorgue o aquella para cuyo fin fue constituida.

b) Los seguidores de las teorías realistas, conciben que la persona jurídica goza de una capacidad general para realizar cualquier relación jurídica, de igual forma que la persona física, salvo las limitaciones que, como es lógico, puedan establecerse por razón de su especial naturaleza.

Esta segunda postura, es la admitida por la mayoría de los ordenamientos jurídicos hoy día. Tal es el caso del Derecho español, en donde la capacidad de obrar de estos entes es plena, sin limitarse a los fines para los que se crea; ello sin perjuicio de que si ésta se extralimita se puedan exigir las correspondientes responsabilidades.

⁵⁹ STS de 19 de junio de 1965 (RJ 1965\3666). Ponente: Excmo. Sr. D. José Beltrán de Heredia y Castaño y STS de 2 junio de 1992 (RJ 1992\4989). Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda, entre otras. Si bien, tal y como señala O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, Edersa, Madrid, 2002, p. 422, en lo atinente a quiénes sean los órganos de la persona jurídica, dependerá no sólo del tipo (asociación, fundación) y subtipo (sociedad anónima, fundación cultural, por ejemplo), sino de cada una en concreto, que en su organización (acto constitutivo, estatutos, reglas de la fundación, etc.) se haya previsto quién o quiénes lo serán exactamente.

2. La responsabilidad civil de las personas jurídicas

Hoy día no hay duda que las personas jurídicas pueden incurrir en responsabilidad civil contractual y extracontractual. Tal y como se ha puesto de manifiesto más arriba, el reconocerle a los entes colectivos capacidad jurídica y de obrar, hace que sean ellos mismos los que tengan que asumir la responsabilidad por los hechos que hayan causado algún tipo de perjuicio, ya que, al entenderse que la voluntad del órgano es la misma voluntad de la persona jurídica, la actuación ilícita y culpable que lleve a cabo el órgano, producirá la responsabilidad de la propia persona jurídica⁶⁰.

El art. 38 CC reconoce expresamente que las personas jurídicas tienen capacidad para contraer obligaciones y, por ende, responderán de los daños causados por el incumplimiento.

Asimismo, también es posible que las personas jurídicas incurran en responsabilidad extracontractual si se dan los postulados del art. 1902 CC, y, en consecuencia, podrán ser declaradas civilmente responsables de los actos u omisiones que causen daños, quedando obligadas a indemnizar los mismos.

3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas

En consonancia con lo anterior, resulta conveniente poner de manifiesto si las personas jurídicas pueden ser sujetos responsables desde un punto de vista penal. En tal sentido, era generalmente admitido en el Derecho penal español, el aforismo *societas delinquere non potest*⁶¹, en virtud del cual, tan sólo las personas físicas eran sujetos capaces de cometer delitos, quedando excluida la posibilidad de tal imputación a las personas jurídicas. Ahora bien, tras la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código penal⁶², el panorama legislativo en esta cuestión cambia sustancialmente, puesto que se reconoce expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas (en concreto, el art. 31 bis CP).

⁶⁰ También se atribuye la responsabilidad a la persona jurídica, si se mantiene la teoría de la representación, en la que el representante actúa en nombre y por cuenta de la misma en virtud del poder de representación, quedando vinculada la persona jurídica por los actos que haya realizado su representante. Véase, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil,...* Op. cit., p. 422.

⁶¹ Se señalaba que el fundamento de esta máxima venía dado por la afirmación basada en que entes distintos del ser humano no tienen, conforme al tradicional Derecho penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de padecimiento de pena. La doctrina mayoritaria se muestra partidaria de este aforismo. Así, por todos, BAJO FERNÁNDEZ, M., *Derecho Penal Económico aplicado a la actividad empresarial*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 108 y ss. Por el contrario, autores que están a favor de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas, se puede señalar: BACIGALUPO SAGGESE, S., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998.

⁶² Publicado en BOE núm. 152 de 23 de Junio de 2010.

**CAPÍTULO TERCERO: LA TITULARIDAD DE
DERECHOS FUNDAMENTALES POR LAS PERSONAS
JURÍDICAS**

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Es preciso antes de analizar si las personas jurídicas pueden o no ser titulares de derechos fundamentales, dar una definición de estos derechos y resaltar la finalidad a la que están llamados los mismos.

El término “derechos fundamentales”, *droits fondamentaux*, aparece en Francia hacia el año 1770 en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. La expresión ha alcanzado luego especial relieve en Alemania, donde bajo la denominación de los *Grundrechte* se ha articulado, de modo especial tras la Constitución de Weimar de 1919, el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, en cuanto fundamento de todo el orden jurídico-político. Este es su sentido en la actual *Grundgesetz* de Bonn, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania promulgada en el año 1949.

En nuestro Derecho, la Constitución Española de 1978 se refiere expresamente a los derechos y deberes fundamentales en su Título Primero y la propia definición⁶³ de Derecho fundamental se puede extraer de los artículos 10.1 y 53. Por su parte, teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, podemos definir derechos fundamentales como los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10 de la Constitución, el “fundamento del orden jurídico y de la paz social”.

No existe en nuestro Ordenamiento jurídico precepto alguno que de forma expresa reconozca la capacidad de las personas jurídicas para ser titulares de derechos fundamentales, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho comparado⁶⁴, pero de la

⁶³ Dispone el art. 10.1 de la CE que: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Y el art. 53 dice: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

⁶⁴ Este es el caso de la Ley Fundamental de Bonn, cuyo art. 19.3 dispone que “los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, según su esencia, les sean aplicables”. Y de la misma manera, la Constitución portuguesa en su art. 12.2 enuncia que “las personas colectivas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles con su

interpretación de algunos preceptos constitucionales y de los postulados doctrinales al respecto, analizaré, en las páginas que siguen, las tesis que niegan la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas y las posturas que buscan dar una respuesta afirmativa a esta materia.

II. POSICIONES EN CONTRA DE LA TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR LAS PERSONAS JURÍDICAS

Entre los postulados que niegan derechos fundamentales a las personas jurídicas, se pueden destacar los siguientes argumentos:

1. La visión individualista de los derechos fundamentales

Uno de los argumentos que se esgrimen para excluir a las personas jurídicas de la titularidad de derechos fundamentales es que, en origen, el nacimiento de estos derechos fue para proteger al ser humano de los excesos de poder por parte del Estado. Estos derechos son estrictamente individuales, vinculados a la dignidad humana y como tales predicables de forma exclusiva de las personas físicas.

2. Terminología contradictoria en el articulado de la Constitución Española

Desde un punto de vista terminológico, tampoco puede decirse que se resuelva el problema, puesto que los términos utilizados en los preceptos del Capítulo II del Título I de la CE permiten interpretaciones en ambos sentidos.

3. Artículos concretos de la Constitución Española que niegan la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas

Existen preceptos constitucionales que si nos ajustamos a su tenor literal parecen refrendar esta postura, tal es el caso del art. 10.1 y art. 53.2 de la CE.

naturaleza". En palabras de GÓMEZ MONTORO, A., "La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación", *REDC*, N° 65, 2002, p. 56, resulta extraño que esa falta de reconocimiento expreso, quedara completamente al margen de los debates que sobre la elaboración y redacción del texto constitucional se realizaron, cuando precisamente la Constitución alemana ha tenido una gran influencia en nuestro proceso constituyente. Pero, tal y como se deduce de estos artículos, el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas, se "matiza", puesto que tan sólo se extiende a aquellos derechos que, conforme a su naturaleza, puedan ser atribuibles a estos entes colectivos. En esta línea, destaca ROSADO IGLESIAS, G., *La titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 166-167, que la doctrina y jurisprudencia alemana, según la naturaleza de los derechos, distingue entre: i) no aplicables a la persona jurídica (la dignidad del hombre, la integridad física y la vida, el matrimonio y la familia), ii) aplicables, entendiendo así aquellos que garantizan una protección económica o que comportan garantías de acceso a la jurisdicción (libertad de los medios de comunicación, libertad de asociación, libertad de elección de profesión, recurso a la tutela judicial), y iii) dudosos, esto es, cuando la cláusula "en razón de su naturaleza" tiene varias interpretaciones (la igualdad).

4. Determinación expresa del Constituyente

La decisión de atribuir o no derechos fundamentales a las personas jurídicas le corresponde hacerla al constituyente, y en el supuesto de que él no lo hubiese adoptado, de esta competencia no puede ser sustituido por el legislador, que aunque pueda reconocer derechos legales, no tiene a su disposición los derechos fundamentales⁶⁵.

5. Medida encaminada a evitar abusos de superioridad de las personas jurídicas

También se ha defendido que reconocer derechos fundamentales a las personas colectivas, supone dotarlas de una posición de superioridad frente a las personas físicas, que puede conllevar a abusos de derechos por parte de estos entes morales.

III. EL RECONOCIMIENTO DE LA TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR LAS PERSONAS JURÍDICAS

En nuestra Carta Magna, tal y como se ha dejado apuntado en páginas anteriores, no existe precepto alguno que reconozca con carácter genérico la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas; ahora bien, tampoco se puede hallar en su articulado disposición que excluya expresamente a estos entes del goce de tales derechos.

Por este motivo, en este epígrafe me centraré, por un lado, en aquellos preceptos del texto constitucional que pueden arrojar luz en este asunto; por otro lado, analizaré los posibles criterios seguidos para conceder la titularidad de derechos fundamentales a los entes morales y, finalmente, abordaré la visión que el Tribunal Constitucional tiene sobre este particular.

1. Postulados normativos de la Carta Magna a favor de la titularidad

Existen algunos artículos específicos de la CE que tanto de su tenor literal como por la interpretación que de los mismos hace la doctrina, se reconoce la posibilidad de que las personas jurídicas gocen de la titularidad de derechos fundamentales.

Así, de los propios términos de la Constitución se predica esta titularidad a las personas colectivas, entre otros, en los siguientes artículos: el art. 16.1 CE reconoce la libertad ideológica, religiosa y de culto a los individuos y a las comunidades; el art. 22 garantiza el derecho de asociación a las personas jurídicas participativas y a los entes jurídicos públicos; el art. 27.6 concede la libertad de creación de centros docentes de personas físicas y jurídicas; el art. 28.1 que avala el derecho de los sindicatos a formar

⁶⁵ Esta es la postura mantenida por GÓMEZ MONTORO, A.,... *Op. cit.*, p. 83, que incluso señala que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional podría atribuir tales derechos, salvo que existan en la Norma fundamental elementos que pudieran justificar una decisión de este tipo. Esta será una cuestión que se analizará detenidamente cuando se aborde la visión que de las sentencias del Tribunal Constitucional pueda extraerse sobre este asunto.

confederaciones y fundar organismos sindicales internacionales o a afiliarse a los mismos.

También se ha apuntado por la doctrina, que existen otros artículos de los cuales puede deducirse esta postura a favor de atribuir a las personas jurídicas la capacidad para ser titulares de derechos fundamentales, tales son el art. 9.2 y el art. 162.1.b) de la CE.

El art. 9.2 CE⁶⁶ cuando ha mencionado en él a “los grupos”, lo ha hecho con la intención de imponer a los poderes públicos la obligación de hacer efectivas la libertad y la igualdad de la que habla el artículo tanto a los individuos como a los grupos.

Por lo que se refiere al artículo 162.1.b) CE⁶⁷, reconoce la posibilidad de que las personas jurídicas estén legitimadas para interponer recurso de amparo para la defensa de derechos fundamentales, siempre que se alegue un interés legítimo. Pero esto no implica la admisión de tales entes como titulares de derechos fundamentales, ya que una cosa es ser titular de un derecho y otra cosa es estar legitimado para poder interponer un recurso para la defensa de un derecho fundamental, puesto que no toda legitimación implica titularidad⁶⁸.

2. Los criterios para conceder la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas

Desde mi punto de vista, se abren una serie de interrogantes que es preciso despejar antes de dar por sentada la titularidad con carácter general de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, y estas preguntas son: ¿qué derechos tienen las personas jurídicas?, ¿cuál es el objeto y los fines que la persona jurídica persigue? y, por último, ¿cuáles son las personas jurídicas a las que se extiende esta titularidad?

⁶⁶ El art. 9.2 CE dispone que “*corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”. Este precepto tiene como precedente al art. 2 de la Constitución Italiana que establece que “*la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre tanto individualmente como en las formaciones sociales donde desarrolla su personalidad y reclama el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social*”.

⁶⁷ El art. 162.1. b) CE estipula que “*están legitimados para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal*”.

⁶⁸ En este sentido se ha señalado acertadamente que una cosa es la legitimación para recurrir y otra distinta la titularidad de un derecho. Lo normal es que coincidan, pero no es infrecuente que las normas procesales otorguen legitimación para defender un derecho ajeno, llamada legitimación por sustitución. DÍAZ LEMA, J. M. “¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?”, *RAP*, N° 120, 1989, p. 90. Si bien, existen autores que defienden que aun cuando no se debe confundir la cuestión de la titularidad de los derechos con la legitimación para recurrir de amparo, el art. 162.1 b) debe ser entendido como un principio de “apertura” de los derechos fundamentales hacia las personas jurídicas”. CRUZ VILLALÓN, P., “Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros, las personas jurídicas”, *REDC*, N° 35, 1992, p.73.

A. Atendiendo a la naturaleza del Derecho

Sobre la primera cuestión, en atención a la naturaleza del derecho, se podrá hacer la distinción entre aquellos derechos que no sean atribuibles a las personas jurídicas y otros derechos que sí lo sean.

Entre los derechos de los que sí pueden ser titulares las personas jurídicas, se pueden destacar, a modo de ejemplo, los siguientes:

- La libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16 CE).
- Se reconoce el derecho de asociación (art. 22). De igual forma, hay que reconocerle el derecho constitucional de fundación (art. 34).
- El derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1).
- El derecho a la libertad de enseñanza y de creación de centros docentes (art. 27.1 y 6).
- Otro derecho de especial importancia reconocido a las personas jurídicas es el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24). El Tribunal Constitucional atribuye este derecho a las personas jurídico privadas⁶⁹ y de forma excepcional a las públicas en su aspecto procesal, ya que éstas tienen capacidad para ser parte en el proceso⁷⁰.

Asimismo, nuestra Carta Magna recoge determinados derechos que no pueden ser reconocidos a estos entes morales, entre los que se señalan:

- El derecho a la vida y a la integridad física y moral.

⁶⁹ Véase, por todas, la STC de 20 de junio de 1983 (RTC 1983\53). Ponente: Excmo. Sr. D. Jerónimo Arozamena Sierra (FJ 1º).

⁷⁰ Uno de los primeros pronunciamientos sobre el reconocimiento de la titularidad del derecho a la tutela judicial en favor de las personas jurídicas de Derecho público es la STC de 14 de marzo de 1983 (RTC 1983\19). Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Gómez-Ferrer. En este caso, se reconoció el derecho a la tutela judicial efectiva a la Diputación Foral de Navarra, hoy Comunidad Foral, señalándose que la expresión “todas las personas” que utiliza el art. 24, hay que interpretarla en relación con el ámbito del derecho de que se trata, es decir, en este caso concreto con “la tutela efectiva de los jueces y Tribunales”, que comprende lógicamente -en principio- a todas las personas que tienen capacidad para ser parte en un proceso.

Hay que hacer mención a la STC de 12 de abril de 1988 (RTC 1988\64). Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, que será la que consolide definitivamente la posición de extender la titularidad de este derecho a las personas jurídicas de Derecho público, manteniéndose expresamente que: “Por lo que se refiere al derecho establecido en el art. 24.1 de la Constitución, ha de considerarse que tal derecho corresponde a las personas físicas y a las personas jurídicas, y entre estas últimas, tanto a las de Derecho privado como a las de Derecho público, en la medida en que la prestación de la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponden”. Sin embargo, de este criterio formularían un voto particular tres magistrados (Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Don Antonio Truyol Serra y Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), señalando que el Estado “posee potestades y competencias, pero en ningún modo derechos fundamentales, salvo cuando actúa sometiéndose al Derecho privado”. No obstante, esta sentencia será analizada con detalle cuando se aborde, en un epígrafe concreto, la visión que sobre la materia mantiene el Tribunal Constitucional.

- El derecho a la libertad personal (art. 17).
- La libertad de circulación y de entrar y salir libremente de España (art. 19.1).
- La libertad de cátedra (art. 20.1 c).
- Entre otros ejemplos, también se puede hacer alusión al derecho de sufragio (art. 23.1) o el derecho a acceder a cargos y funciones públicas (art. 23.2).

B. Atendiendo a los fines de la persona jurídica

Otra pregunta a la que se pretende dar respuesta, es cuál es el objeto y los fines que la persona jurídica persigue, ya que ello podrá ser determinante a la hora de reconocer si pueden ser o no titulares de derechos fundamentales.

Si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas.

Resulta lógico que se les reconozca también constitucionalmente la titularidad de aquellos otros derechos que sean necesarios y complementarios para la consecución de esos fines⁷¹.

C. Atendiendo a la naturaleza de la persona jurídica y su íntima relación con determinados derechos fundamentales

Existen determinados derechos fundamentales que son reconocidos expresamente por la Constitución a concretos entes colectivos por la especial vinculación que entre ellos existe.

Me centraré en este punto, por la gran relevancia que tienen en un Estado social y democrático de Derecho, así como por su particular relación con el ejercicio de determinados derechos fundamentales, a los supuestos de los partidos políticos y los sindicatos.

a. Los partidos políticos

Los partidos políticos son asociaciones privadas que, por las especiales funciones que desempeñan, ostentan personalidad jurídica y plena capacidad, teniendo su

⁷¹ Véase STC de 26 de septiembre de 1995 (RTC 1995\139). Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, que será objeto de comentario más adelante.

regulación en el art. 6 CE, precepto que, a su vez, ha sido desarrollado en la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos⁷².

Tal y como se deduce de este art. 6, los partidos políticos son los instrumentos de los que se valen los ciudadanos para el ejercicio a la participación pública que les tiene conferida la propia CE en el art. 23.

b. Los Sindicatos

Al igual que ocurre con los partidos políticos, los sindicatos también se encuentran contemplados en la Constitución, en concreto, en el art. 7.

Los sindicatos, son asociaciones privadas dotadas de personalidad jurídica, que, tal y como señala la doctrina del Tribunal Constitucional, tienen una especial relevancia constitucional ya que su función principal es la defensa y promoción de los derechos e intereses de los trabajadores⁷³.

Por este motivo, a los sindicatos se les reconocen expresamente derechos como la libertad sindical, el derecho a la huelga o la negociación colectiva.

D. Atendiendo al tipo de persona jurídica: la titularidad por las personas jurídicas de Derecho Público

Por último, otra cuestión en la que se pueden plantear ciertas discrepancias, se refiere a cuáles son las personas jurídicas a las que se extiende esta titularidad, es decir, atendiendo a la naturaleza de la organización o ente, se discute si se atribuye la titularidad tanto a personas jurídicas privadas como públicas.

Por lo que respecta a las personas jurídicas privadas, parece que después de todo lo expuesto hasta ahora puede afirmarse que pueden éstas ser titulares de derechos fundamentales, siempre y cuando la naturaleza del Derecho fundamental, esto es, la posibilidad de su ejercicio por una persona jurídica y los fines para los que ha sido creada la persona jurídica, así lo permitan.

Pero el problema se plantea por parte de las personas jurídico-públicas, ya que si atendemos al origen y finalidad de estos derechos, que no es otra que la de tutelar al individuo frente a posibles abusos del Estado, parece un contrasentido que se pudiera entender que los entes públicos puedan ostentar tales derechos, puesto que concurriría en ellos a la vez el doble carácter de ser sujetos activos y pasivos del derecho, esto es, el

⁷² Publicado en BOE núm. 154 de 28 de junio de 2002.

⁷³ STC de 29 noviembre de 1990 (RTC 1990\197). Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Gimeno Sendra.

ser tanto el perjudicado como el causante de la perturbación, lo que produce al menos cierta perplejidad⁷⁴.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando las entidades de Derecho Público actúan bajo normas del Derecho privado?, esto es, ¿sería posible reconocer la titularidad de derechos fundamentales al Estado⁷⁵ cuando actúa en forma privada, desprovisto de poder público?

En esta cuestión, parece que nuestro Tribunal Constitucional lo tiene claro, y viene a reconocer la posibilidad de que el Estado, cuando actúa en la esfera privada, sea titular de derechos fundamentales⁷⁶.

3. La persona jurídica como titular de derechos fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

A continuación trataré los fundamentos que ha dado el Tribunal Constitucional sobre este asunto, distinguiendo, por un lado, entre el tratamiento que ha dispensado a la persona jurídico-privada y, por otro, a la persona jurídico-pública. Si bien dejaré para un epígrafe separado cuál es la línea seguida en aquellos supuestos en los que los derechos fundamentales que son objeto de discusión son, a su vez, derechos de la personalidad, debido a la importancia que para este trabajo tienen este tipo de derechos puesto que en la mayoría de los casos generan cuando son vulnerados daños morales.

A. La persona jurídico-privada como titular de derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional viene a reconocer que, a pesar de la inexistencia de un reconocimiento expreso en la CE acerca de la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas, a diferencia de lo sí ocurre en Alemania, en el art. 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, es posible llegar en nuestro Derecho a las mismas conclusiones que en Alemania. Así, en la STC de 17 de octubre de 1985⁷⁷, en la que se resolvió el

⁷⁴ Véase LASAGABASTER, I., “Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público”, en MARTÍN-RETORTILLO, S., *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo II, Civitas, Madrid, 1991, p. 662. Incluso el Tribunal Constitucional reconoce esta situación, cuando señala, entre otras, en la STC de 19 de junio de 1995 (RTC 1995\91). Ponente: Excmo. Sr. D. Carles Viver Pi-Sunyer que “no pueden desconocerse las importantes dificultades que existen para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a tales entidades, pues la noción misma de derecho fundamental que está en la base del art. 10 CE, resulta poco compatible con entes de naturaleza pública”.

⁷⁵ Me gustaría advertir, que cuando hablo de Estado, me refiero en sentido amplio, a las Administraciones Públicas.

⁷⁶ Las importantes sentencias del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1983 y de 12 de abril de 1988 así lo confirman. Sobre ellas, insistiré más tarde cuando se haga un análisis de la visión que sobre este particular tiene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

⁷⁷ STC de 17 de octubre de 1985 (RTC 1985\137). Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Pera Verdager.

recurso planteado por una persona jurídico-privada en relación a una posible violación de su derecho a la inviolabilidad del domicilio.

La STC de 26 de septiembre de 1995⁷⁸, sin duda la sentencia más importante hasta la fecha sobre la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, ya que en la misma se recoge un análisis muy completo sobre esta cuestión. El supuesto que se dirime en la sentencia, trata de un recurso de amparo presentado por una sociedad mercantil por estimar vulnerado su derecho al honor y a la propia imagen. La importancia de esta sentencia radica en las aclaraciones que hace en dos cuestiones, de un lado, sobre la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas en general y, de otro lado, la titularidad de las personas jurídicas al derecho al honor, que debido al doble tratamiento del que goza este derecho (derecho fundamental/derecho de la personalidad), se examinará, en un epígrafe específico de este trabajo.

B. La persona jurídico-pública como titular de derechos fundamentales

Sin duda la resolución de mayor calado en esta materia es la Sentencia de 12 de abril de 1988⁷⁹, en la que el recurso de amparo es interpuesto por el Abogado del Estado en representación de la propia Administración del Estado, en concreto del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En esta resolución, el Tribunal hace una recopilación de todo lo que hasta ese momento se ha defendido en otras sentencias sobre este tema, aclarando de nuevo que “la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental”. Igualmente proclama la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de Derecho privado, y también a las personas de Derecho público.

Asimismo, el derecho que en este caso está en juego es el derecho a la tutela judicial efectiva, y el Tribunal se muestra a favor de este reconocimiento a las personas jurídicas de Derecho público, aunque con una reserva: “el reconocimiento del derecho fundamental debe entenderse dirigido a reclamar del órgano jurisdiccional la prestación a que como parte procesal se tenga derecho”.

⁷⁸ STC de 26 de septiembre de 1995 (RTC 1995\139). Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera. Si bien, con posterioridad a esta sentencia, hay que mencionar la STC de 11 de diciembre de 1995 (RTC 1995\183). Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Gimeno Sendra, que también reconoce el derecho al honor a las personas jurídicas, pero simplemente se limita a reproducir los fundamentos jurídicos de la anterior. Asimismo, en relación a la STC de 26 de septiembre de 1995, resulta interesante los comentarios que hacen sobre la misma: FERRER RIBA, J., “la capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas y su derecho al honor”, *RJC*, Nº 3, 1996, pp. 141 y ss.; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M^a, “El derecho al honor de las personas jurídicas (comentario a la STC 139/1995, de 26 de septiembre)”, *ADC*, Vol. XLIX, Nº II, 1996, pp. 801-817.

⁷⁹ STC de 12 de abril de 1988 (RTC 1988\64). Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

Pero la particularidad de esta sentencia es que la posición anteriormente aludida tan sólo lo es de la mitad de los miembros de la Sala, la otra mitad de la Sala emitió su parecer disidente en un Voto Particular, tal circunstancia provocó el empate en la votación que fue resuelto por el voto de calidad del Presidente. Los Magistrados que emitieron este Voto Particular, niegan la posibilidad de que el Estado o la Administración del Estado (emplean indistintamente ambos términos) sean titulares de derechos fundamentales. Sin embargo sí admiten que las personas jurídico-públicas gocen de dicha titularidad cuando las mismas actúen en relaciones de Derecho privado⁸⁰.

A mi juicio, se pueden hacer dos claras distinciones con referencia al tema que nos ocupa:

Por un lado, la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídico-privadas, que se han ido desgranando a lo largo de este epígrafe, poniendo ejemplos concretos sacados de pronunciamientos del Tribunal Constitucional. En líneas generales, los criterios seguidos por el Tribunal para reconocer o no tales derechos, han sido: de un lado, el de analizar la naturaleza del derecho fundamental reclamado y de otro, la finalidad para la que la persona jurídica ha sido creada, para valorar si es factible y, por su parte, coherente extender el derecho en cuestión a las personas colectivas.

Por otro lado, la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídico-públicas. Aquí la línea seguida por la Jurisprudencia constitucional ha sido la de admitir con carácter excepcional que este tipo de personas gocen de tales derechos fundamentales, y es que resulta paradójico que si precisamente estos derechos nacen para proteger a las personas físicas del poder del Estado, se le puedan otorgar a éste último tales derechos, ya que coincidiría que la misma persona viene a ser sujeto activo y pasivo de la relación jurídica. Incluso en aquellos casos en los que la persona jurídico-pública actúa en la esfera privada sin estar investida de las prerrogativas y privilegios de los que suele gozar, se puede hablar de una verdadera igualdad entre partes, para poder reclamar este tipo de derechos.

⁸⁰ Este Voto Particular fue emitido por los Magistrados Díez-Picazo y Ponce de León, Trujol Serra y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, y sigue los argumentos que en esta materia se han defendido por la doctrina de la jurisprudencia alemana. El párrafo que nos interesa de este Voto Particular es el siguiente: “Los instrumentos jurídicos de que el Estado dispone para la realización de los intereses públicos no se ajustan a la idea del derecho fundamental. Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son genuinos derechos subjetivos y, por consiguiente, situaciones de poder, puestas por el ordenamiento jurídico a disposición de los sujetos favorecidos para que éstos realicen libremente sus propios intereses. El ejercicio de un derecho subjetivo es siempre libre para el sujeto favorecido. No empece lo dicho el hecho de que en materia de derechos fundamentales se reconozca la posibilidad de ejercicio de los mismos a determinados órganos públicos, como ocurre con el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal en el art. 46 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues tal forma de ejercicio se produce por vía de sustitución y se trata siempre de un ejercicio al servicio del propio interesado que no puede ser nunca utilizado en contra de la voluntad de éste. El instrumento básico de los derechos fundamentales no se adecua a la organización estatal, cualquiera que sea la forma en que se la personifique. Para la realización de los fines y la protección de sus intereses públicos no es titular de derechos subjetivos, salvo cuando actúa sometándose al Derecho privado. El Estado posee potestades y competencias, pero de ningún modo derechos fundamentales”.

Del análisis realizado en páginas precedentes, tan sólo el derecho a la tutela judicial efectiva parece extenderse a las personas jurídico-públicas, aunque se ha matizado que la admisión será siempre excepcional. Tales casos serán, en primer lugar, en aquellos litigios en los que su situación procesal es análoga a la de los particulares; en segundo lugar, las personas públicas son titulares, también, del derecho de acceso al proceso; y, en tercer lugar, también como excepción, las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso.

IV. LA PERSONA JURÍDICA Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Existen determinados derechos de la personalidad, es decir, aquellos derechos subjetivos que pertenecen a la esfera personal del individuo⁸¹ que, a su vez, nuestra Constitución española los ha elevado a la categoría de derechos fundamentales, regulándolos en su seno y dándoles ese especial tratamiento.

Concretamente, presentan este doble carácter de ser derechos de la personalidad y derechos fundamentales, aquellos regulados en el art. 18.1 CE que establece: “*se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”.

El motivo de centrar el estudio en estos concretos derechos se debe a que su lesión, en la mayoría de los casos, lleva aparejada la reclamación de la indemnización por los daños morales ocasionados. Por ello, y dado que el objetivo de este trabajo es el analizar si las personas jurídicas pueden o no sufrir esta clase de daños, resulta indispensable, como paso previo, valorar si estos entes colectivos pueden ser titulares de estos derechos al honor, intimidad e imagen, puesto que si la postura fuese negativa, de plano habría que rechazar que pudieran reclamar daños morales.

En las páginas siguientes se abordará cada uno de estos derechos con la finalidad de valorar el alcance que los mismos tienen cuando se ponen en relación con las personas jurídicas.

Dejando para un estudio final el derecho al honor, dado que es el que mayores discrepancias ha suscitado en la doctrina y en la jurisprudencia, me ocuparé a continuación de las cuestiones que se plantean con los derechos a la propia imagen y a la intimidad.

1. El derecho a la propia imagen

Como regla general, la doctrina plantea conceptos de lo que debe entenderse por imagen siempre relacionados con la persona humana. En tal sentido, ALBALADEJO⁸²

⁸¹ Los derechos de la personalidad se consideran consustanciales al propio individuo por el mero hecho de haber nacido ser humano, y que son protegidos frente a posibles vulneraciones realizadas por otros sujetos. Sobre esta cuestión, me remito al estudio realizado al comienzo de este capítulo sobre el tratamiento y protección de los derechos de la personalidad, derechos fundamentales y derechos humanos.

⁸² ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I*, Vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1996, p. 68.

entiende que la imagen es la representación gráfica del aspecto físico de una persona mediante cualesquiera procedimientos (fotografía, dibujo, pintura, etc.).

La Jurisprudencia también ha definido este derecho manifestando que el mismo está relacionado con la figura de la persona física. Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional coinciden en la manera de valorar el objeto de este derecho.

En nuestro Ordenamiento jurídico la protección dispensada a este derecho a la propia imagen, al igual que sucede respecto de los derechos a la intimidad y al honor, es objeto de protección tanto constitucional (art. 18.1 CE, se refiere expresamente a estos derechos), como civil, con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

En el art. 18.1 CE también aparecen recogidos el derecho al honor y a la intimidad, pero a pesar de la estrecha relación que el derecho a la propia imagen guarda con estos derechos, no hay duda de la autonomía conceptual que existe entre ellos, sin perjuicio de que, en ocasiones, una intromisión en la propia imagen pueda suponer una vulneración en la intimidad o el honor de la persona cuya figura ha sido reproducida.

En vista de la definición que de este derecho se mantiene tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, difícilmente se podrá afirmar que las personas jurídicas ostentan la titularidad del mismo, ya que estos entes, por su propia naturaleza, no tienen imagen en el sentido que aquí se está defendiendo como representación gráfica de la figura humana. Ahora bien, la persona jurídica sí goza de signos distintivos, como el nombre, logotipos, denominaciones, rótulos del establecimiento,... que en caso de sufrir lesiones, a pesar de no entrar dentro de la esfera de protección constitucional del art. 18.1 CE, su defensa se articula a través de una legislación especial al efecto (así, por ejemplo, como ocurre en la esfera mercantil, con la protección especial dispensada por la regulación de patentes y marcas)⁸³.

⁸³ La postura mayoritaria por parte de la doctrina, niega que el derecho a la propia imagen pueda atribuirse a las personas jurídicas. Así, entre otros, AZURMENDI ADARRAGA, A., *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Civitas, Madrid, 1997, p. 26, que defiende que únicamente las personas jurídicas pueden ostentar este derecho en sentido figurado; CARRILLO LÓPEZ, M., “El derecho a la propia imagen del art. 18.1 de la CE”, *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 83-84; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991, p. 154. No obstante, también existen autores que admiten que el derecho a la propia imagen tiene cabida en las personas jurídicas, como AMAT LLARI, E., *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*, La Ley, Madrid, 1992, p. 14, que señala la posibilidad de hablar de imagen de la persona jurídica en la medida en que utilizarse el nombre o la descripción de una persona jurídica a fin de aumentar los beneficios comerciales de otro con su fama.

Por lo que se refiere a la Jurisprudencia, sigue la posición mantenida por la doctrina mayoritaria, como puede advertirse en la STS de 21 de mayo de 2009 (RJ 2009\3188). Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que en su FJ 5º señala expresamente que “...En efecto, el derecho fundamental a la propia imagen es el derecho de la persona a difundir su propia imagen y a impedir esa difusión por parte de terceros. Se trata, en consecuencia, como ha reiterado esta Sala, de un derecho ligado al ámbito de la intimidad de la persona. El TC considera que tiene como contenido «el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento» (STC 72/2007, de 16 de

A. Utilización errónea del término imagen

Existen en la práctica jurídica y social, multitud de casos en los que se utiliza erróneamente el término imagen, cuando en realidad se está ante supuestos en los que realmente lo que se ha vulnerado es el honor. Así ocurre cuando se habla de la lesión a la “buena imagen”, “imagen pública o social”,... se está ante supuestos en los que verdaderamente lo que está en juego no es la imagen de la persona sino su honor⁸⁴.

B. El contenido patrimonial del derecho a la imagen

Es posible distinguir dos esferas dentro del derecho a la imagen: por un lado, el contenido personal o moral, que sería el derecho a la imagen como derecho fundamental y de la personalidad, dirigido a proteger la esfera moral del individuo y, de otro, el contenido patrimonial, que es el derecho de toda persona a la explotación económica, comercial o publicitaria de la propia imagen, reconocida en el art. 7.6 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, a la que ya se ha hecho mención.

En esta segunda faceta del derecho a la imagen de contenido patrimonial, es en la que pudiera tener cabida la persona jurídica, puesto que nada impide que la explotación comercial de la imagen pueda ser llevada a cabo por un tercero, situación que suele ser la práctica habitual, por ejemplo, en el mundo artístico o deportivo.

2. El derecho a la intimidad

Desde un punto de vista doctrinal, ALBALADEJO⁸⁵ define la intimidad personal y familiar como “el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado”.

La Jurisprudencia constitucional mantiene una definición de derecho a la intimidad en términos parecidos a los anteriormente vistos, delimitando claramente los elementos que deben ser objeto de tutela. Concretamente, ha defendido el Tribunal Constitucional que el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE

abril, FJ 5º). De esto se sigue que, por su propia naturaleza, el derecho a la propia imagen sólo tiene sentido en relación con la persona física. Los signos asociados a la imagen de las personas jurídicas, como parte de su activo cultural, están protegidos mediante la regulación de la propiedad intelectual e industrial, cuya vulneración no comporta por sí misma la infracción de un derecho fundamental”.

⁸⁴ Se advierte, por ejemplo, que en un sentido vulgar suele ser frecuente que se confunda la imagen con el honor. Cuando se señala que, como consecuencia de la difusión de una noticia falsa, se ha atacado el buen nombre de la persona, lesionando su imagen, no es cierto, puesto que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, lo que se vulnera en este caso es el honor. Véase MONTÉS PENADÉS, V. L., “Los derechos fundamentales”, en LÓPEZ LÓPEZ, A., Y MONTÉS PENADÉS, V. L., (Coords), *Derecho Civil. Parte General*, 3ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 276, que defiende que por medio del derecho a la imagen se tutela “la imagen física”, pero no “la imagen espiritual o social, cuya distorsión afecta al honor y desde este derecho se protege”. Igualmente, CABEZUELO ARENAS, A. L., *Derecho a la intimidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 82-83.

⁸⁵ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. 2º, ... *Op. cit.*, pp. 66 y 67.

“tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida”⁸⁶.

Atendiendo a la definición dada de intimidad, resulta obligado preguntarse: ¿cabe hablar de este derecho en las personas jurídicas? Desde mi punto de vista, no pueden las personas jurídicas ostentar el derecho a la intimidad, puesto que el mismo tiene un matiz personal y subjetivo o, si se me permite la expresión, un componente emocional del que carecen las personas morales; estos entes colectivos carecen de ese círculo íntimo o vida privada, que se pretende tutelar en este derecho⁸⁷.

No obstante todo lo anterior, conviene advertir que existen determinados derechos atribuibles a la persona jurídica, como es el caso del derecho a la inviolabilidad del domicilio o el derecho al secreto de las comunicaciones, que guardan una especial vinculación con el derecho a la intimidad, llegándose a defender que, los anteriores derechos, tienen un carácter instrumental con respecto a la intimidad, que conllevaría que, de una manera indirecta, pudiera admitirse que las personas jurídicas gozan del derecho a la intimidad. En mi opinión, la relación existente entre estos derechos, no quita que deban ser tratados como derechos autónomos e independientes unos de otros. Por este motivo, trataré de explicar seguidamente estas cuestiones.

A. El derecho de las personas jurídicas a la inviolabilidad del domicilio

El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, aparece reconocido expresamente en el art. 18.2 CE, que señala que “*el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito*”.

⁸⁶ STC de 5 mayo de 2000 (RTC 2000\115). Ponente: Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos. Por su parte, el Tribunal Supremo, también acoge esta posición a la hora de definir lo que debe entenderse por intimidad, por ejemplo, en STS de 14 de julio de 2014 (RJ 2014\4529). Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O’Callaghan Muñoz.

⁸⁷ Entre los autores que niegan la titularidad del derecho a la intimidad a las personas jurídicas, se pueden destacar: CABEZUELO ARENAS, A. L., *Derecho a la intimidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 118; CLAVERÍA GOSALBEZ, L., *Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 374; CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., *Honor, intimidad e imagen*, Bosch, Barcelona, 1996, pp. 150-151, si bien, este autor habla de la denominada “intimidad asociativa” a la que me referiré más adelante; FARIÑAS MATONI, L. M^a, *El derecho a la intimidad*, Trivium, Madrid, 1983, p. 45, que resalta que la única intimidad (por llamarla así) que le pueden “robar” a una persona jurídica es un secreto industrial, que es un derecho real, patrimonial, sobre una cosa, y no un atributo de la personalidad individual; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen,...* *Op. cit.*, pp. 109-110, este autor señala que en el caso de divulgación de hechos internos de la persona jurídica o de sus datos privados o en el supuesto de que se instalaran aparatos de escucha, se atenderá a la intimidad de las personas físicas integrantes de la jurídica o bien ésta podría reclamar los daños y perjuicios que haya sufrido, en base al art. 1902 del CC; SEMPERE RODRÍGUEZ, C., “Artículo 18. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen”, en ALZAGA VILLAAMIL, O., (Dir.),... *Op. cit.*, p. 470.

Sin embargo, no se recoge en la Constitución una definición de domicilio, tan sólo se limita a decir que éste tiene un carácter inviolable, salvo las excepciones que el propio art. 18.2 CE recoge, que son: que medie el consentimiento del titular, que exista una resolución judicial al efecto, o en el caso de delito flagrante.

A tal efecto, es el propio Tribunal Constitucional el que se encarga de dar un concepto de domicilio, basándose para ello en dos aspectos: el espacio físico y los actos que se pretenden salvaguardar del conocimiento público desarrollados dentro de ese espacio.

En vista de lo expuesto, no hay duda de la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio por las personas físicas, pero ¿es posible extender este derecho a las personas jurídicas? El Tribunal Constitucional ha reconocido a las personas jurídicas este derecho, por primera vez en la Sentencia de 17 de octubre de 1985⁸⁸.

Por un lado, el concepto de domicilio en las personas jurídicas difiere del considerado para las personas físicas, puesto que, como ya ha quedado visto, la justificación que lleva a proteger el domicilio en cuanto tal, es la protección de la intimidad personal y familiar que se desenvuelve en el ámbito domiciliario, y resulta que esta intimidad está ausente en el caso de las personas jurídicas dado que no son titulares del derecho a la intimidad. Sin embargo, éstas son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena. Concretamente, se destaca que la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas, sólo se extiende “a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros”.

Por otra parte, puede observarse que se debilita la protección constitucional del domicilio cuando se refiere a la persona jurídica⁸⁹. El Tribunal Constitucional distingue entre el “núcleo esencial” del domicilio constitucionalmente protegido y otros domicilios que también merecen protección constitucional, aunque de menor intensidad. Mientras que el primero viene constituido por el domicilio en cuanto vivienda o morada de las personas físicas, al ser el reducto último de su intimidad personal y familiar, el domicilio de las personas jurídicas se situaría fuera de tal núcleo esencial, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas.

⁸⁸ STC de 17 de octubre de 1985 (RTC 1985\137). Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Pera Verdaguer.

⁸⁹ NAVAS SÁNCHEZ, M^a M., “¿Inviolabilidad o *intimidad* domiciliaria? a propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, *RDP*, N^o 81, 2011, p. 171.

Mientras que en el primer caso la protección constitucional rige en su máxima intensidad, en el segundo se trata de una protección debilitada, de una intensidad menor.

B. El derecho al secreto de las comunicaciones en las personas jurídicas

Este derecho aparece recogido como derecho fundamental en la CE en el art. 18.3 que reza lo siguiente: “*se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial*”.

El secreto de las comunicaciones permite que una persona pueda comunicarse libremente con cualquier otra a través de un medio de comunicación, sin injerencias de terceras personas. Se protege la privacidad de la comunicación, sea cual sea su contenido, de ahí su carácter formal; y aunque nuestra Constitución solamente menciona las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas, actualmente el ámbito de protección se amplía a otros usos, como el fax, el móvil, correos electrónicos, chats u otros medios.

Es posible defender que las personas morales gocen del derecho al secreto de las comunicaciones, puesto que tienen determinadas esferas dignas de ser protegidas, y que deben quedar al margen del conocimiento de terceros, como pueden ser, por ejemplo, los planes de negocios, clientes, secretos industriales, proyectos,...etc., que, en el caso de ser vulnerados, no cabe duda que se producirán perjuicios que podrán ser reparados, pero tales daños serán de carácter patrimonial, no pudiéndose reclamar daños morales como consecuencia de tales menoscabos, puesto que como ha quedado dicho, la órbita de tales perjuicios no entran dentro del derecho a la intimidad, ya que de este derecho no son titulares las personas jurídicas.

3. El derecho al honor de las personas jurídicas

A. El Derecho fundamental de la personalidad al honor

Nuestra Carta Magna consagra el derecho fundamental de la personalidad al honor en el art. 18.1 CE y la LO 1/1982, de 5 de mayo es la encargada del desarrollo legislativo de este precepto constitucional en ámbito civil, pero ni la Constitución ni la LO 1/1982 nos ofrecen un concepto de honor, de ahí que el máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, lo haya calificado como concepto jurídico indeterminado.

Ha sido, pues, la doctrina y la Jurisprudencia quienes han perfilado el concepto de honor, aunque no es posible precisar un concepto con un carácter general y definitivo, debido a que el mismo es un concepto “dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”⁹⁰.

⁹⁰ Así se explica, por todas, en la STC de 13 de noviembre de 1989 (RTC 1989\185). Ponente: Excmo. Sr. D. Álvaro Rodríguez Bereijo, que señala que el concepto que se tenga de honor, depende de

En cualquier caso, cuando el Tribunal Supremo establece el concepto de derecho al honor, destaca dos aspectos que deben estimarse en el mismo⁹¹: la inmanencia (aspecto subjetivo o interno), que sería el resultado de la valoración que cada hombre hace de sus propias cualidades, esto es, lo que cada uno siente de sí mismo; y la trascendencia (aspecto objetivo o externo), que representaría el resultado de la valoración que los demás hacen de nuestras cualidades, es decir, sería el aprecio o la estima que una persona recibe en la sociedad en la que vive.

En este orden de cosas, la mencionada LO 1/1982, de 5 de mayo recoge una serie de conductas que se consideran intromisión ilegítima en el derecho al honor⁹², que, a su vez, sirven para conocer el verdadero contenido de este derecho, recogiendo los dos aspectos anteriormente mencionados por el Tribunal Supremo. Así, el art. 7.3 establece que constituye una intromisión ilegítima “*la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre...*” y en el art. 7.7 se señala que producirá dicha intromisión en el derecho al honor “*la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*”.

No obstante este reconocimiento a la protección del derecho al honor, suele ser frecuente el conflicto con otros derechos fundamentales, como son las libertades de información y expresión reguladas en el art. 20.1 CE, surgiendo la necesidad de determinar qué derecho debe prevalecer en aquellos supuestos en que se produzca esa colisión. Para ello se han establecido técnicas de ponderación constitucional en las que, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, se valorará la preferencia de uno u otro derecho⁹³.

Atendiendo a lo establecido por la jurisprudencia en esta materia, la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Por ello se dice que la ponderación debe

los valores imperantes en la sociedad en cada momento, resaltándose que “tal dependencia se manifiesta tanto con relación a su contenido más estricto, protegidos por regla general con normas penales, como a su ámbito más extenso, cuya protección es de naturaleza meramente civil. Por otra parte, es un derecho respecto al cual las circunstancias concretas en que se producen los hechos y las ideas dominantes que la sociedad tiene sobre la valoración de aquél son especialmente significativas para determinar si se ha producido o no lesión”.

⁹¹ En tal sentido, véase, STS de 10 octubre de 2014 (RJ 2014\5148). Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz; STS de 27 septiembre de 2000 (RJ 2000\7032). Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

⁹² Cuestión que tiene gran importancia, como ya ha quedado estudiado en el Capítulo primero de este trabajo, a los efectos de los daños morales producidos, puesto que éstos se presumen si se acredita la intromisión legítima en el derecho al honor objeto de análisis en este epígrafe.

⁹³ Esta es la posición seguida por la doctrina del Tribunal Supremo norteamericano, tal y como destaca LÓPEZ REDONDO, C., *La libertad de expresión en situaciones de conflicto*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 32. En tal sentido, se señala que la doctrina norteamericana ha desarrollado una teoría denominada *balancing of interest*, es decir, ponderación de los bienes jurídicos en conflicto. Esta teoría parte de la base de que no hay unos derechos más importantes que otros y que para alcanzar la solución más justa el tribunal deberá analizar caso por caso.

respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático⁹⁴.

Pero aunque con carácter general pueda señalarse esta preferencia, se declara que la técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales en conflicto. Para que los derechos a la libertad de información y expresión tengan prevalencia frente al derecho al honor, intimidad personal y propia imagen, se exige que la información tenga relevancia pública o interés general, goce de veracidad y no tenga carácter injurioso⁹⁵. En caso de la libertad de expresión han de concurrir todos los presupuestos mencionados menos el de la veracidad, puesto que un juicio de valor o una opinión no puede demostrarse su exactitud, ya que pertenece al fuero interno de una persona.

a. Honor y su distinción con otras figuras afines

Resulta conveniente hacer una serie de aclaraciones que sirvan para diferenciar el honor de otros conceptos con los que guarda una estrecha relación, pero que ello no significa que sean sinónimos. Tal es el caso de la fama, la honra o el prestigio.

En cuanto al honor y la fama, si se considerara que son conceptos sinónimos, ello conllevaría que sólo gozarían de honor quienes se hubiesen granjeado una fama positiva y, a la inversa, quienes por sus hechos mereciesen reproche o reprobación, no podrían ostentar honor, lo que parece del todo incorrecto⁹⁶.

Tampoco se puede afirmar que el honor y la honra sean términos coincidentes, es más, se niega que el honor al que se refiere el art. 18 CE deba identificarse con la honra, puesto que ésta representa una visión clasista y discriminatoria del derecho incompatible con los valores imperantes hoy día en nuestro Ordenamiento⁹⁷.

⁹⁴ STS de 11 marzo de 2009 (RJ 2009, 1639). Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

⁹⁵ Los criterios seguidos a hora de ponderar la posición preferente entre los derechos en conflicto, pueden verse, por todas, en la STS de 4 febrero de 2016 (RJ 2016\225). Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

⁹⁶ Advierte ESTRADA ALONSO, E., *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo*, Civitas, Madrid, 1989, p. 23, que “si se identifica el honor con la fama podría pensarse en algún tipo de personas que, por su desacreditado modelo de vida y degradación social, podría dudarse que siguiesen manteniendo la titularidad del derecho al honor”. Tal circunstancia se ha intentado salvar por algunos autores acudiendo a lo que se ha venido a llamar “buena fama merecida”, lo que permite reconocer un cierto derecho al olvido. En tal sentido, ha defendido MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Marcial Pons, Barcelona, 1988, p. 68, que la protección de esta buena fama merecida, que suele ser habitual en otros Ordenamientos, implica la posibilidad de la tutela de este valor a los delincuentes, en el caso, por ejemplo, de haber encauzado su vida y dejado atrás su vida delictiva. Con ello, merecerían que su deseo de regeneración fuese respetado.

⁹⁷ Prueba de ello puede observarse en la sustitución del término “honra” por el de “honor” introducida en el art. 648.1 CC, al ser reformado su texto por la Ley 11/1990 de 15 de octubre, sobre

Pero la relación entre honor y prestigio, es quizás la que más discusiones ha suscitado. Existen posiciones amplias del derecho al honor, dentro del cual se integrarían manifestaciones más concretas como el crédito o el prestigio; pero también hay posturas que entienden el honor en un sentido más estricto, marcándose diferencias con otras realidades conexas o próximas, pero no coincidentes en todos los aspectos⁹⁸.

Especial incidencia tiene la posible distinción entre honor y prestigio en el caso de las personas jurídicas, si bien abordaré con más detalle esta cuestión en el Capítulo cuarto de este trabajo, cuando se estudie el tema de la reputación de las sociedades mercantiles, dada la importancia que presenta el prestigio en este ámbito⁹⁹.

b. Argumentos en contra y a favor de atribuir el derecho al honor a las personas jurídicas

Me centraré en este epígrafe en el análisis de las diferentes posturas que sobre esta cuestión se han venido manteniendo por la doctrina, haciendo especial hincapié en los argumentos en contra y a favor del reconocimiento de este derecho por las personas jurídicas.

1º Las personas jurídicas no son titulares del derecho al honor

El argumento fundamental relacionado con el concepto de honor que alega parte de la doctrina en contra de la titularidad de este derecho por las personas colectivas es el que existe siempre una vinculación del honor a la dignidad humana, por lo que este concepto sólo es predicable a las personas físicas.

Asimismo, determinada parte de la doctrina que rechaza la titularidad del derecho al honor por las personas jurídicas, basan su argumentación en la falta de capacidad de estos entes colectivos para sentir una ofensa, dado que éstos carecen de la dimensión psicológica necesaria para ello, lo que, en definitiva, implicará que no puedan reclamar daños morales¹⁰⁰. En este sentido, debido a que los daños anteriormente aludidos son la consecuencia ineludible, en la mayoría de los casos, de la vulneración de bienes o derechos de naturaleza extrapatrimonial, si, como se ha defendido, las personas jurídicas

reforma del código civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo. Por este motivo ha sorprendido que vuelva a usarse la expresión, que parecía ya superada, en la LO 1/96, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en su art. 4.2.

⁹⁸ CABEZUELO ARENAS, A. L.,... *Op. cit.*, pp. 78 y ss.

⁹⁹ Comparto las palabras de RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M^a, “¿*Quid* de nuevo sobre el derecho al honor de las personas jurídicas?”, *LL*, N^o. 2, 2000, p. 1615, cuando dice que “Desde luego la relación existente entre la titularidad del derecho al honor por una persona jurídica y la cuestión de si el prestigio profesional forma parte integrante del derecho al honor del art. 18.1 de la Constitución posee pleno sentido en el caso de que la difamación se dirija contra sociedades mercantiles. Muchas de las declaraciones que se realizan sobre las sociedades mercantiles afectan al modo en que éstas desempeñan su trabajo, de manera que su prestigio mercantil queda afectado de forma inmediata, prestigio mercantil que se encuentra en relación de especie-género con el prestigio profesional”.

¹⁰⁰ Las personas jurídicas en sí mismas consideradas, carecen de sentimientos. Véase esta línea argumental en FARIÑAS MATONI, L M^a. *El derecho a la intimidad*, Trivium, Madrid, 1983, p. 45.

no pueden sufrir daños morales, esto implica a su vez que se niegue que puedan ser titulares de derechos o ser portadoras de bienes distintos de los puramente patrimoniales¹⁰¹, es decir, no podrán ser titulares del derecho al honor, que es el tema que está siendo objeto de análisis.

2º Las personas jurídicas sí son titulares del derecho al honor

El argumento quizás más relevante es el referente a la afirmación que hacen algunos autores de que el concepto de honor tiene un carácter fáctico. Esta concepción consiste en la reputación de que efectivamente se goza, la que se ha ganado o simplemente se ha conseguido aparentar¹⁰². Desde ella se distinguen en el honor dos aspectos: el objetivo y el subjetivo, como ya se tuvo ocasión de ver más arriba.

La distinción del doble aspecto del honor (inmanencia y trascendencia) es decisiva para el reconocimiento de la titularidad del honor como derecho de la personalidad a las personas jurídicas. Una persona colectiva no puede ver lesionado el aspecto subjetivo de su honor puesto que no hay en ella tal sentimiento de la propia dignidad al carecer de capacidad de sufrimiento. Pero sí ostenta la titularidad del honor del artículo 18.1 CE en su faceta objetiva¹⁰³.

¹⁰¹ En esta línea, DE ANGEL YAGÜEZ, R., *Tratado de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1993, p. 687.

¹⁰² En tal sentido, RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M^a, *El derecho al honor de la persona jurídica*, Montecorvo, Madrid, 1996, pp. 104-105.

¹⁰³ Este argumento ha sido puesto en tela de juicio, desde mi punto de vista, con gran acierto por LARRAIN PÁEZ, C. *El daño moral en las personas jurídicas de derecho privado*. Tesis Doctoral inédita. Universidad Carlos III de Madrid, 2009, pp. 273-274. Señala este autor que:

“Primero y como presupuesto básico, es importante tener claro que esta forma de definir el honor, si bien es la que acogería la doctrina mayoritaria, no es la única. El concepto normativo ha cobrado cierta fuerza e, incluso, puede que sea el que prevalezca, especialmente por la dificultad que enfrenta el concepto fáctico, que permite concebir un honor diferenciado. Esto, en el sentido de que es posible que ciertos individuos tengan más honor que otros, lo que tratándose de derechos fundamentales, y de la personalidad, es una consecuencia difícil de asumir.

En segundo lugar, sería interesante aclarar –en otra ocasión quizá– si este concepto de honor fáctico, compuesto por dos vertientes (objetiva y subjetiva), resiste una disociación y puede ser considerado sólo en una faz objetiva. Dicho de otra forma: quienes entienden que el honor es predicable de las personas jurídicas porque pueden tenerlo en su sentido objetivo, están aprovechando uno de los sentidos del honor y desechando el otro (el subjetivo), vale decir, están adoptando una postura respecto al honor que es diferente a la tradicional, que lo entiende compuesto de las dos perspectivas, objetiva y subjetiva.

Y, en tercer lugar, una observación que no ataca la titularidad del honor por las personas jurídicas por la vía de la concepción fáctica de honor, pero sí la supuesta consecuencia directa de la atribución de honor a las entidades personificadas, que sería que puedan, entonces, sufrir daños morales. En efecto, como se señaló al comienzo, una de las formas de entender a los daños morales es como aquéllos que se generan por la lesión de un derecho de la personalidad. Y, en este sentido, se podría concluir que si tienen honor (en su sentido objetivo), podrían sufrir daños morales

Pero el problema, en este caso, no se resuelve de una forma tan sencilla. Ya se advirtió lo cuestionable que es el predicamento consistente en que la sola lesión de un derecho de la personalidad, genere daños morales. No se discutirá que tal conclusión es por lo general válida cuando se trata del derecho a la integridad física (en ciertas hipótesis el daño es evidente: la pérdida de una extremidad, por ejemplo), pero sí que es bastante discutible en aquellos derechos de la personalidad calificados como “morales”, léase: honor, intimidad e imagen. ¿Basta la lesión, o es necesario algo más, como un impacto

c. Derecho al honor de las personas jurídicas y derecho al honor de sus miembros

Resulta necesario precisar si el reconocimiento del derecho al honor por las personas jurídicas, implica también la de los miembros integrantes de la misma¹⁰⁴, sobre la base argumental de que precisamente la protección dispensada a las personas jurídicas lo es para tutelar los derechos de las personas que la componen.

En vista de lo anterior, resulta conveniente distinguir:

Por un lado, que la difamación lo es de una manera genérica e innominada que resulte imposible su individualización (aunque sí pueda trascender a las personas), en cuyo caso, la protección del honor de éstas habría de ceder ante la protección del honor de la persona jurídica, correspondiéndole en este supuesto a sus órganos acordar el ejercicio de la acción, rechazándose que las personas físicas a título individual hayan sido difamadas.

De otro lado, cuando la difamación de la persona jurídica trasciende a personas físicas integrantes de la misma y éstas pueden ser individualizadas, sería posible reconocerles la posibilidad del ejercicio de las acciones pertinentes en defensa de su derecho al honor, en cuyo caso podrían hacerlo conjunta o separadamente de la persona jurídica¹⁰⁵.

B. Titularidad del derecho al honor por personas jurídicas

Ya se analizó en páginas anteriores la atribución de derechos fundamentales por las personas jurídicas en general. Me ocuparé en este punto sobre la idoneidad o no de estos entes para ser titulares del derecho al honor en particular, pero distinguiendo en función del tipo de persona jurídica en la que nos encontremos.

en el sujeto o una consecuencia apreciable? Si se reconoce que la conclusión anterior es –eventualmente– válida, y se asume que las personas jurídicas pueden ser titulares de honor, se debería también admitir que pueden sufrir daños morales”.

¹⁰⁴ Piénsese que el reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas, se justifica en la ya citada STC de 26 de septiembre de 1995 precisamente por este motivo. Así, destaca que “si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas”.

¹⁰⁵ Al respecto, véase FERRER RIBA, J., “Sobre la capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas y su derecho al honor”, *RJC*, N° 3, 1996, pp. 783-785. Quien, destaca un ejemplo muy ilustrativo para explicar esta idea, planteando lo siguiente: la acusación falsa de malversación patrimonial hecha al patronato de una fundación puede arruinar la reputación profesional de los patronos y a la vez privar a la fundación de donaciones y liberalidades del público durante largo tiempo. La fundación y los patronos podrán accionar, juntos o separadamente, pero postulando cada cual la tutela de su respectivo derecho.

a. Personas jurídicas de Derecho Privado

Para que pueda tener cabida la atribución de este derecho a las personas jurídico-privadas, hay que partir de dos premisas:

Por un lado, que las personas jurídicas se crean por las personas físicas con la finalidad de dar cumplimiento a determinados fines que no podrían ser desarrollados de otra forma, por ello se dice que estos entes colectivos constituyen un instrumento al servicio de los intereses de las personas físicas que las crearon.

Por otro lado, la creación de las personas jurídicas son normalmente la consecuencia del ejercicio de otros derechos fundamentales, más concretamente, del derecho de asociación previsto en el artículo 22 CE, y el pleno ejercicio de este derecho conlleva que la organización creada tenga suficientemente garantizada su libertad de actuación en orden a la consecución de los fines propuestos, para lo cual deberán gozar de ciertos derechos fundamentales.

A su vez, las personas jurídicas también debieran ser titulares de aquellos derechos fundamentales considerados instrumentales o complementarios necesarios para la consecución de sus fines, y es aquí donde entraría en juego el derecho al honor

b. Personas jurídicas de Derecho Público

Hablar de la atribución de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas de Derecho Público, resulta extremadamente complicado dado el propio origen de estos derechos.

Como ya se dijo en su momento, el hecho de que los derechos fundamentales nazcan como categorías jurídicas que pretenden proteger al individuo frente al poder público, hace que resulte difícil imaginar que ese mismo Poder Público demande ser titular de tales derechos.

c. Derecho al honor de colectivos de carácter genérico

Cuestión dudosa es la relativa a si los grupos o colectivos de personas pueden ser titulares de derecho al honor.

Para analizar esta cuestión, resulta necesario acudir a la STC de 11 de noviembre de 1991¹⁰⁶ que es la primera resolución que reconoce el derecho al honor de un

¹⁰⁶ STC de 11 de noviembre de 1991 (RTC 1991\214). Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Gimeno Sendra. Los hechos sobre los que versa la sentencia son los siguientes: En la revista Tiempo se publicó un reportaje en el que se recogían las declaraciones de León Degrelle, ex jefe de las Waffen S.S. en relación con la actuación nazi respecto a los judíos y los campos de concentración. Concretamente se decía, entre otras afirmaciones, las siguientes: "... si hay tantos (judíos) ahora, resulta difícil creer que hayan salido tan vivos de los hornos crematorios", "El problema con los judíos es que quieren ser siempre las víctimas, los eternos perseguidos, si no tienen enemigos, los inventan", "Falta un líder; ojalá que viniera un día el

colectivo, en concreto, el del pueblo judío. A través de este pronunciamiento se matiza el significado personalista del derecho al honor, en la medida en que puede estimarse producida una vulneración el derecho al honor de una persona, como consecuencia de los ataques referidos a un determinado colectivo de personas si los mismos trascienden a sus miembros o componentes, identificables como individuos dentro de la colectividad.

C. El derecho al honor de las personas jurídicas en la Jurisprudencia

Tanto la Constitución de 1978 como la LO 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, encuadran el derecho al honor entre los derechos fundamentales de la persona, como derechos de la personalidad, sin reconocer expresamente la titularidad de este derecho respecto de las personas jurídicas¹⁰⁷.

Han sido los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo los que, en el avance del concepto y en la concepción personalista del derecho

hombre idóneo, aquél que podría salvar a Europa... pero ya no surgen hombres como el Führer...”, “... El doctor Mengele era un médico normal y dudo mucho que las cámaras de gas existieran alguna vez...”.

La señora Violeta Friedman, superviviente del campo de concentración de Auschwitz, en el que habían fallecido gaseados todos los miembros de su familia, demanda a Degrelle, al periodista que lo entrevistó y al director de la revista Tiempo por intromisión ilegítima en su honor al considerar que, con las declaraciones vertidas, no sólo tergiversaba la Historia, sino que, además llamaba mentirosos a quienes, como ella, padecieron los horrores de los campos de concentración nazis, y solicitó que Degrelle se abstuviera de realizar manifestaciones semejantes en el futuro, a que se hiciera insertar a su costa el texto de la sentencia en la revista, que se reprodujera el mismo en TVE y además una indemnización en concepto de reparación del daño moral causado. Especifica su intención de destinar la cantidad de dinero a la Asociación de Ciudadanos Españoles que padecieron en los campos de concentración.

Tanto la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, como las posteriores en apelación y casación (STS de 5 de diciembre de 1989), desestiman las pretensiones de la señora Friedman, con base en la falta de legitimación activa de la actora. Se razonaba, de una parte, que la actora no estaba legitimada para la protección de su honor, puesto que no había sido atacado en el reportaje porque ninguna de las expresiones se refería concretamente a ella, esto es, no se puede conceder legitimación a un miembro del grupo si éste no prueba que las declaraciones se refieren a él de forma específica. Y, de otra parte, que las declaraciones de Degrelle estaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 20.1 de la Constitución. Se dice a este respecto que “las manifestaciones de este señor, aun reconociendo que por desafortunadas, podrían ser objeto de crítica y reproche moral, por parte de quienes se sintieran afectados, no implican ofensa al honor de persona física concreta o de su familia, y que podrían originar aflicción e incluso sufrimiento a personas naturales e incluso colectivos o grupos sociales, pero que son manifestaciones de una voluntad, la del demandado, sobre unos hechos que hoy son historia y que por virtud del derecho fundamental a la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones que consagra el art. 20.1 a) de la Constitución, desafortunadas como se ha dicho mas no ofensivas para el honor de ninguna persona natural, ni siquiera colectiva”.

La actora decidió recurrir en amparo ante Tribunal Constitucional por considerar que se había producido una vulneración en su derecho al honor, alegando para ello ser “víctima indirecta” de un ataque al honor, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Constitucional admitió el recurso de amparo, declarando que sí se había producido intromisión ilegítima en el honor de Violeta Friedman, extendiendo la protección constitucional al pueblo judío.

¹⁰⁷ Es muy interesante el trabajo realizado por FELIU REY, M., *¿Tienen honor las personas jurídicas?*, Tecnos, Madrid, 1990.

al honor, han ido perfilando el reconocimiento de este derecho fundamental en las personas jurídicas.

Por lo que se refiere a la evolución de la protección en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la línea seguida en un primer momento por el Tribunal Constitucional fue estrictamente personalista al estimar que el honor es atributo de la persona individual. Así, la STC de 8 junio de 1988¹⁰⁸ y la STC de 22 febrero de 1989¹⁰⁹.

Con posterioridad, estas tesis interpretativas de la titularidad personalista del derecho al honor fueron matizadas por la STC de 11 de noviembre de 1991 ya comentada páginas atrás, que resuelve el caso conocido como “Violeta Friedman” y en la que expresamente se extiende la protección del derecho al honor a colectivos más amplios, en este caso los integrantes del pueblo judío.

La orientación jurisprudencial sentada con la anterior sentencia, se refuerza y se amplía en la también comentada STC de 26 de septiembre de 1995¹¹⁰, que marca un antes y un después en esta materia, puesto que en ella se reconoce expresamente el derecho al honor de una persona jurídica privada, a partir de un concepto de honor en sentido objetivo que es el que recoge el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el cual define el honor como buena reputación “la cual como la fama y aún la honra consisten en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva, si no van acompañadas de adjetivo alguno”.

Por lo que se refiere a la evolución de la protección en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo al igual que el Tribunal Constitucional, la línea personalista fue seguida en un primer momento por el Tribunal Supremo al invocar que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, por ser el honor un valor referible a personas individualmente consideradas. En este sentido, la STS de 24 de octubre de 1988¹¹¹.

A partir de 1995 el Tribunal Supremo, siguiendo la línea marcada por nuestro máximo intérprete de la Constitución, ha mantenido de manera constante una postura a favor de reconocer este derecho al honor a los entes colectivos. Así, ocurre en la STS de 20 marzo de 1997¹¹² al reconocer expresamente que, a partir de la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 septiembre 1995, se puede afirmar que de la propia sistemática constitucional el significado del derecho ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas.

¹⁰⁸ STC de 8 junio de 1988 (RTC 1988\107). Ponente: Excmo. Sr. D. Eugenio Díaz Eimil.

¹⁰⁹ STC de 22 febrero de 1989 (RTC 1989\51). Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa.

¹¹⁰ STC de 26 de septiembre de 1995 (RTC 1995/139). Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

¹¹¹ STS de 24 octubre de 1988 (RJ 1988\7635). Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Albácar López.

¹¹² STS de 20 marzo de 1997 (RJ 1997\1985). Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

Ahora bien, el reconocimiento de la titularidad del derecho al honor lo es para las personas jurídicas de Derecho Privado, no así para aquellas de Derecho Público, como viene a confirmarlo la reciente STS de 15 de junio de 2016¹¹³.

¹¹³ STS de 15 de junio de 2016 (JUR 2016\136189). Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleón Prieto.

**CAPÍTULO CUARTO: EL DAÑO MORAL CAUSADO A
LAS PERSONAS JURÍDICAS**

I. LAS DIFERENTES POSICIONES DOCTRINALES

Las posturas doctrinales sobre esta materia son las siguientes:

1. La persona jurídica no puede sufrir daño moral

Los autores que niegan los daños morales a las personas jurídicas se basan para ello en la noción de carácter restringido de daño moral, entendiendo que éste se identifica con el dolor o el sufrimiento físico o psíquico, con lo cual, desde un punto de vista conceptual, es imposible que dichas personas puedan sufrir esta clase de daños puesto que carecen de la dimensión psicológica necesaria para ello. Se afirma que estos entes morales son incapaces de sentir una ofensa y, por consiguiente, de sufrir daños morales, puesto que las personas jurídicas, en sí mismas consideradas, carecen de sentimientos¹¹⁴.

Siguiendo con la concepción estricta, no sólo es ese sufrimiento psicofísico el que configura el concepto de daño moral, sino que la naturaleza del bien lesionado debe ser uno de los llamados derechos de la personalidad, es decir, aquellos inherentes al ser humano y en esencia estos no pueden predicarse de las personas jurídicas.

Aunque del concepto de daño moral y del reconocimiento o no de derechos fundamentales por las personas jurídicas se ha tratado en otros capítulos de este trabajo, se hace preciso matizar si es atribuible a las personas jurídicas derechos de la personalidad, puesto que esta cuestión está íntimamente unida a la posible idoneidad o no de estos entes para ser sujetos pasivos de daños morales¹¹⁵.

En todo caso, considero que en la persona jurídica es la Ley la que atribuye a las mismas determinados atributos para la consecución de sus fines y que tienen un carácter inmaterial, (piénsese en el nombre) pero en ningún caso iguales a los de la persona física, ya que el valor y su propia razón de ser van por cauces distintos¹¹⁶. Esto no quiere decir que, en el supuesto de ser lesionados, no gocen de la adecuada protección

¹¹⁴ Véase FARIÑAS MATONI, L. M^a, *El Derecho a la intimidad*, Trivium, Madrid, 1983, p. 45. Considero que el planteamiento de este autor, aunque se refiere al derecho a la intimidad, puede extenderse a otros derechos de la personalidad. Así pues, cuando se producen transgresiones a estos derechos, sólo podrán ser sujeto pasivo de los mismos las personas físicas, ya que son las únicas que sienten, que sufren, que puede experimentar emociones. Con referencia al derecho a la intimidad, continúa diciendo este autor, que la única “intimidad” (por llamarla así) que le pueden robar a una persona jurídica es un secreto industrial, que es un derecho real, patrimonial, sobre una cosa, y no un atributo de la personalidad individual.

¹¹⁵ Es interesante el planteamiento que hace DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., “La protección de la personalidad en derecho privado”, *RDN*, núm. LXXXIII, enero- marzo, 1974 (XXI), pp. 97 y ss.

¹¹⁶ Existen autores que marcan notables diferencias entre el nombre de la persona física, atributo del ser humano con el que en ningún caso se podrá mercadear y el nombre comercial, que tiene entre sus notas características su posible transmisibilidad. En este sentido, véase RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil*, Tomo I, Vol. 2^o, Bosch, Barcelona, 1990, p. 97, donde reconoce que las notas de inalienabilidad, extrapatrimonialidad e imprescriptibilidad propias del nombre de la persona física, no pueden predicarse respecto del nombre comercial.

por el Ordenamiento jurídico y puedan solicitar la indemnización pertinente, pero no por daños morales en sentido estricto producidos, ya que sólo las personas físicas pueden padecer estos¹¹⁷.

Otra argumentación a nivel teórico que negaría la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser damnificadas por daño moral sería la improcedencia de una reparación pecuniaria por daños morales a estos entes¹¹⁸, ya que si tenemos en cuenta que la naturaleza de la reparación del daño moral tiene un carácter compensatorio y que, por tanto, la finalidad de la reparación pecuniaria es la de compensar a la víctima el agravio cometido y paliar, en la medida de lo posible, con dinero el sufrimiento, esta postura no sería extensible a las personas jurídicas ya que éstas no pueden sentir las satisfacciones que los seres humanos consiguen con ese dinero y que les permiten sobrellevar el menoscabo.

2. La persona jurídica puede sufrir daño moral

La postura que reconoce que las personas colectivas pueden ser sujetos pasivos de daños extrapatrimoniales es la mayoritaria tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de nuestro país.

Ahora bien, para que se dé esta posibilidad hay que partir de un concepto amplio de daño moral, ya que si limitamos esta clase de daños a los sufrimientos o padecimientos físicos o psíquicos, o como expresan algunos autores a las “perturbaciones del ánimo” es imposible entonces reconocer estos agravios en las personas jurídicas porque carecen (y esto es indiscutible) de esta dimensión psicológica.

Para hablar de un concepto amplio de daño moral, se parte no del punto de vista del interés lesionado, sino del punto de vista de las consecuencias de la lesión. Así, el daño moral se identifica con aquel perjuicio de naturaleza no patrimonial que resulta de la lesión de cualquier interés jurídico, incluso cuando el interés primariamente lesionado es patrimonial y, en ese sentido, se permite incluir a las personas jurídicas como eventuales víctimas de esa clase de menoscabos¹¹⁹.

¹¹⁷ Aunque tendremos ocasión de hablar con más detalle sobre las sociedades mercantiles, resulta interesante en este punto destacar cómo en Derecho comparado se ha mencionado que naturalmente todos los atributos extrapatrimoniales que el Derecho positivo consagra a las personas naturales no son transportables a las personas morales, aunque algunos haya que parezcan adaptarse también a los entes jurídicos, pero serían, simplemente “equivalentes aproximativos”. Así lo destaca GARCÍA PÉREZ, C., *Titulares de los bienes de la personalidad: legitimación para defenderlos. Especial referencia a la LO 1/1982*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 64.

¹¹⁸ Este razonamiento puede encontrarse en la obra de LARRAIZ PÁEZ, C., *El daño moral en las personas jurídicas de derecho privado*. Tesis Doctoral inédita. Universidad Carlos III de Madrid, 2009, p. 302.

¹¹⁹ Véase RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M^a, *El derecho al honor de la persona jurídica*, Montecorvo, Madrid, 1996, p. 104. Asimismo, existen partidarios de reconocer el daño moral a la persona jurídica, argumentando para ello que no es necesario para que exista daño moral que se produzcan sufrimientos físicos o morales en el hombre, pues pueden causarse daños morales a las personas jurídicas, las cuales, al carecer de un cuerpo físico, no pueden experimentar dichos sentimientos, y en este sentido, es también

Asimismo, otro de los argumentos a la hora de admitir que las personas jurídicas sufran daños morales, ha sido la de reconocer que estos entes gozan del derecho al honor. Como se analizó en su momento, la tesis predominante es la que afirma que los entes colectivos gocen de la titularidad de este derecho. Si bien es cierto que no son titulares del honor en sentido subjetivo (en cuanto valoración de uno mismo, en cuanto sentimiento), en cambio sí pueden tener honor en sentido objetivo (buen nombre, consideración de los demás), y esta admisión es importante, porque de la lesión al honor en este aspecto objetivo pueden surgir daños morales, ya que el honor tiene un carácter extrapatrimonial.

II. ANÁLISIS DE SUPUESTOS ESPECIALES

Para una mejor comprensión del alcance que puede tener esta materia, considero que es indispensable analizar supuestos concretos en los que pueden plantearse mayores problemas dada la casuística que sobre este particular existe en la práctica.

Así pues se abordará el caso de las sociedades mercantiles y dentro de ellas se estudiará el supuesto de las empresas familiares y, como contrapunto al ámbito empresarial, se analizará cómo afecta esta materia a las entidades sin ánimo de lucro.

1. Las sociedades mercantiles

A. El empresario social y su importancia en el tráfico jurídico: finalidad lucrativa

Hay que destacar que hoy día la actividad económica es desarrollada principalmente por empresarios individuales (personas físicas) o sociales (personas jurídicas), así viene recogido en el propio Código de Comercio en su art. 1¹²⁰, aunque en él se use la expresión “comerciantes”, pero en la actualidad¹²¹ debemos de hablar de

daño moral la disminución o pérdida del prestigio de una persona colectiva a consecuencia de una campaña de difamación con ella. En tal sentido, véase: GARCÍA LÓPEZ, R., *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia,...* Op. cit., p. 65; ÁLVAREZ VIGARAY, R., “La responsabilidad por daño moral”, ADC, Vol. XIX, Nº 1, 1966, p. 83.

¹²⁰ Este art. 1 establece: “*Son comerciantes para los efectos de este Código: 1º. Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente. 2º. Las compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo a este Código*”.

Hay que poner de relieve que el Código de Comercio, cuando se refiere a los empresarios sociales, tan sólo alude a las compañías (sociedades) mercantiles, pero hay que extender tal figura a otras entidades que desarrollan la actividad comercial de la misma manera que las sociedades, así Fundaciones, Cajas de Ahorro...etc.

¹²¹ Se reconoce por la mayoría de los autores más autorizados en la materia, que, a pesar de que nuestro Código de Comercio de 1885 hable de comerciante, hoy día es más correcto hablar de empresario debido a que éste término se ajusta más a la realidad actual, puesto que, en el propio concepto de comerciante, se debe comprender personas que realicen actividades no sólo puramente comerciales, sino también de carácter industrial, bancario,... e igualmente se ha defendido que, lo que realmente le califica en la actualidad, es realizar su actividad económica por medio de una empresa. Esta línea de pensamiento se puede apreciar en las reformas que ha sufrido el Código de Comercio, en las que se aparca por completo el término comerciante. Un ejemplo de ello puede verse en el Anteproyecto del Código

empresario ya que éste es un término más amplio y en él se pueden incluir a los comerciantes individuales, las sociedades mercantiles y a otras entidades que realizan una actividad económica¹²².

Una vez hecha esta matización sobre quiénes son las personas que intervienen en el tráfico económico y empresarial y, centrándonos en las sociedades mercantiles, es preciso destacar que la finalidad para la cual se constituyen las mismas, es fundamentalmente lucrativa, es decir, se crean con el propósito de obtener ganancias, tal y como se pone de manifiesto tanto en el artículo 1665 del CC¹²³ como en el artículo 116 del CCo¹²⁴.

Como ya se apuntaba en líneas anteriores, es muy difícil que una persona jurídica que persigue un fin lucrativo pueda sufrir daños morales, ya que los daños que pudiera sufrir en la esfera intangible (que sin duda alguna hay que reconocerle, por ejemplo: reputación, prestigio,...), las consecuencias que se aprecian son patrimoniales, ya que el

Mercantil aprobado el 30 de mayo de 2014, que derogará al Código de Comercio donde de forma clara y precisa habla ya de empresario. Concretamente, el nuevo Código Mercantil se centra en los operadores de mercado, distinguiendo entre los empresarios y el resto de operadores, tales como los profesionales liberales. Su produce, por tanto, una ampliación en el ámbito subjetivo, tal y como se observa del propio texto del Anteproyecto que dice en su art. 001-2 lo siguiente: “1. A los efectos de este Código son operadores del mercado y quedan sujetos a sus normas:

a) Los empresarios. Se consideran empresarios: 1º. Las personas físicas que ejerzan o en cuyo nombre se ejerza profesionalmente una actividad económica organizada de producción o cambio de bienes o de prestación de servicios para el mercado, incluidas las actividades agrarias y las artesanales. 2º. Las personas jurídicas que tengan por objeto alguna de las actividades indicadas en el número anterior. 3º. Las sociedades mercantiles, cualquiera que sea su objeto.

b) Las personas físicas que ejerzan profesionalmente y en nombre propio una actividad intelectual, sea científica, liberal o artística, de producción de bienes o de prestación de servicios para el mercado.

c) Las personas jurídicas que, aun no siendo empresarios y con independencia de su naturaleza y objeto, ejerzan alguna de las actividades expresadas en este artículo, así como los entes no dotados de personalidad jurídica cuando por medio de ellos se ejerza alguna de esas actividades.

2. Se consideran operadores del mercado las sociedades o entidades no constituidas conforme al Derecho español que ejerzan en España alguna de las actividades expresadas”.

El nuevo Código Mercantil se estructura en un título preliminar, en el que se delimita la materia mercantil, y siete libros, en concreto: Libro Primero: Del empresario y la empresa, Libro Segundo: De las sociedades mercantiles, Libro Tercero: Del derecho de la competencia y de la propiedad industrial, Libro Cuarto: De las obligaciones y de los contratos mercantiles en general, Libro Quinto: De los contratos mercantiles en particular, Libro Sexto: De los títulos-valores e instrumentos de pago y de crédito, Libro Séptimo: De la prescripción y caducidad.

¹²² Para un estudio más detallado de estas cuestiones véase, entre otros, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 185 y ss.; BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 90 y ss.

¹²³ El art. 1665 del CC dispone: “La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”.

¹²⁴ En el art. 116 del CCo se estipula: “El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código.

Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos”.

impacto que tendrá dañar la reputación de una empresa se traducirá en pérdida de clientes, de ingresos,... incluso el cierre de la misma¹²⁵.

B. Honor versus prestigio

En otro orden de cosas, es una cuestión bastante debatida en la doctrina y la jurisprudencia, si el prestigio profesional forma parte del derecho al honor o si, por el contrario, es un concepto distinto y merece un tratamiento diferenciado. Esta afirmación tiene relevancia ya que hemos de recordar que el derecho al honor es considerado un derecho fundamental por nuestra Carta Magna, por lo que su protección, en el caso de resultar vulnerado, sigue unos cauces determinados.

Se hace necesario delimitar el concepto de prestigio profesional. Para BONILLA SÁNCHEZ¹²⁶ entiende que el prestigio puede ser considerado hoy como buena fama o público reconocimiento que tiene una persona por el desempeño admirable de su profesión, arte u oficio, como la recompensa a su esfuerzo.

Una vez delimitado el concepto de prestigio, resulta interesante analizar la discusión doctrinal a la que ya se aludía más arriba de si el prestigio profesional forma parte del concepto más amplio de honor¹²⁷ o, por el contrario, debe considerarse un concepto separado y merecedor de una protección jurídica, en el caso de ser lesionado, independiente.

Sobre este particular se pueden distinguir diversas posiciones doctrinales:

Existe una primera posición doctrinal denominada monista o declarativa, que considera que el prestigio es una faceta más del derecho al honor y, en consecuencia, merece el mismo tratamiento jurídico que el honor en el caso de resultar vulnerado.

Por lo tanto, al ser el honor un derecho fundamental reconocido en el art. 18.1 de la Constitución Española, su protección civil viene dispensada por la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y

¹²⁵ Esta idea es la que mantiene GÓMEZ POMAR, F., “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 20.2.2002: el daño moral de las personas jurídicas”, *InDret*, Nº 4, 2002, p. 4, [En línea], disponible en http://www.indret.com/pdf/105_es.pdf, fecha de consulta: 7 de octubre de 2014, cuando niega que sea posible que una persona jurídica sufra daño moral, y a este respecto establece con acierto que “la existencia de un daño no patrimonial de una empresa es una contradicción en los términos. Las empresas y, en general, las organizaciones, no son entidades capaces de experimentar utilidad o bienestar. Sólo los individuos (tal vez, en función de lo generosos que queramos ser con otros seres vivos que nos acompañan en el planeta, también los animales) tienen preferencias sobre el mundo que se traducen en funciones de utilidad. Las empresas, desde el punto de vista económico, se analizan como entes que disponen, más modestamente en términos conceptuales, nada más que de funciones de producción y de ingresos”.

¹²⁶ Véase BONILLA SÁNCHEZ, J., *Personas y derechos de la personalidad*, Reus, Madrid, 2010, p. 103.

¹²⁷ Por lo que se refiere al concepto y contenido del derecho al honor, me remito al epígrafe correspondiente del Capítulo tercero de este trabajo que desarrolla esta materia.

a la Propia Imagen y ésta será la regulación aplicable también al prestigio si se comparte esta postura.

Por el contrario, existen autores que defienden que el prestigio no forma parte del derecho al honor y que su defensa vendrá establecida por el mecanismo legal de la acción aquiliana del art. 1902 del Código Civil. Esta es la posición dualista o restrictiva.

Pueden darse ciertos supuestos en los que se produzcan violaciones al honor y que éstas incidan también en el prestigio¹²⁸.

Pero puede suceder que haya supuestos en el que el honor permanezca intacto aunque el prestigio pueda dañarse y viceversa¹²⁹.

Llegados a este punto, y teniendo en cuenta que nuestro trabajo se centra en el estudio de la persona jurídica, es necesario hacer una matización que tendrá su repercusión en el plano teórico, pero las consecuencias sobre todo se apreciarán en su aplicación práctica.

Si bien es cierto que cuando se produce un ataque al prestigio profesional de una persona física, en cierta medida puede resultar dañada la propia integridad del individuo ya que es difícil deslindar la dimensión laboral de la puramente personal del sujeto¹³⁰, dicha situación no puede darse cuando la vulneración se da en el prestigio de la persona jurídica, ya que aunque no se puede negar que ésta goza de ciertos derechos tales como el nombre, el prestigio comercial que son dignos de protección, los mismos no pueden ser tutelados por el artículo 18 CE y en consecuencia por la LO 1/1982, ya que sería forzado extender tal protección puesto que la misma está pensada para la persona física, titular de derechos de la personalidad.

¹²⁸ Por ejemplo, constituiría un acto de denigración (en base al art 9 de la Ley 3/91 de Competencia Desleal), la afirmación, constatando su falsedad al que la efectúa, de que un comerciante fabrica sus productos sin respetar las normas impuestas por sanidad, empleando colorantes o conservantes no autorizados. Ello incidiría sobre su prestigio y comprometería su posición en el mercado, pero también repercutiría en su honor, pues se le imputaría falsamente un delito contra la salud pública.

¹²⁹ Mantiene esta clara distinción entre honor y prestigio CABEZUELO ARENAS, que trata de explicar destacando que: se puede ser un profesional mediocre pero una excelente persona, esto es, carecer de prestigio pero gozar de reputación intachable, como también cabe a la inversa, tener un talento insuperable pero ser un degenerado, con lo que en este último caso el honor, en su manifestación externa, no equivale al prestigio, puesto que la mala opinión que de dicho individuo pueda tenerse en su entorno (tachándole de mujeriego, de adúltero, de miserable...), no es incompatible con el reconocimiento de su pericia en el terreno profesional (lo que propiciaría que incluso sus detractores se pusieran, llegado el caso, en sus manos, si necesitasen de sus servicios profesionales). Véase CABEZUELO ARENAS, A. L., *Derecho a la intimidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 194.

¹³⁰ Es célebre la frase de KARL MARX “el trabajo dignifica a la persona”, éste es un medio que tiene el hombre para alcanzar su desarrollo personal. De ahí la tan acertada rúbrica que en el 2014 utilizó la nota del Departamento de Pastoral Obrera de la Conferencia Episcopal Española para la festividad del 1º de mayo: “si falta trabajo, la dignidad humana está herida”.

Así, el Papa Juan Pablo II en la Encíclica *Laborens Exercens* establece que “... mediante el trabajo el hombre no sólo transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre, es más, en un cierto sentido se hace más hombre...”.

El instrumento correcto para proteger los derechos lesionados de la persona jurídica, es el artículo 1902 del CC que legitima para reclamar la reparación del daño causado.

C. Mecanismos de tutela para la protección de la reputación de las sociedades mercantiles

El prestigio comercial constituye sin duda alguna un activo muy valioso y que los operadores económicos intentan proteger a toda costa ya que de él depende que clientes, proveedores, inversores y el público en general sigan confiando en los productos o servicios que las entidades mercantiles sirven o prestan y que, en definitiva, es lo que se persigue cuando se constituye una empresa, que ésta sea productiva y viable desde el punto de vista económico, ya que de lo contrario la única salida es el cierre y la desaparición de las mismas¹³¹.

Como señala en esta cuestión RODRÍGUEZ GUTIÁN¹³², no debe olvidarse que la reputación económica opera a modo de presupuesto *sine qua non* para alcanzar el éxito en el ejercicio de la actividad empresarial o profesional por parte de los operadores económicos. La reputación de que goce el empresario o el profesional posee una incidencia directa sobre los resultados de la actividad del mismo, de manera que su lesión tiene un reflejo negativo en el ejercicio de la empresa.

En este sentido, al ser el referido prestigio o reputación mercantil, un elemento clave del acervo empresarial¹³³, pueden distinguirse diferentes mecanismos para su tutela por parte de nuestro Ordenamiento jurídico. Así podemos señalar la protección constitucional consagrada en el art. 18 de la CE; también penal, en aquellos casos en los que las manifestaciones realizadas constituyan delitos de injurias o calumnias que el Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, regula dentro del título dedicado al derecho al honor, en concreto los arts. 205 a 216. Igualmente se deben destacar los medios de protección establecidos en el ámbito civil con la regulación que sobre el derecho al honor se hace en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar

¹³¹ Se ha llegado a decir que aunque el capital reputacional no figura aún en el balance de las compañías mercantiles, existen investigaciones y pruebas empíricas que aportan evidencias muy sólidas sobre el valor que tiene la reputación y cómo ésta incrementa el valor de la propia empresa. En este sentido, se declara que existen algunas evidencias que constatan lo que una buena reputación puede llegar a hacer por las propias entidades mercantiles, así: se puede llegar a elevar el valor bursátil y atraer inversiones, se mejora la oferta comercial de las empresas, se atrae y retiene el talento de las organizaciones, supone un eficaz escudo contra la crisis y constituye un factor clave de liderazgo. Para un estudio de todas estas manifestaciones que se pueden observar en una empresa con gran prestigio en el mercado resulta interesante el trabajo realizado por VILLAFANE GALLEGO, J., *La buena reputación. Claves del valor intangible de las empresas*, Pirámide, Madrid, 2004, pp. 79 y ss.

¹³² Véase RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M^a, *El derecho al honor de las personas jurídicas, ..., Op. cit.*, p. 155.

¹³³ Así lo recoge correctamente BIENDICHO GRACIA, L., “La protección del prestigio comercial de la entidad mercantil frente a los actos difamatorios: los límites del derecho de crítica del consumidor”, *LL*, N^o 1, 1999, p. 1604.

y a la Propia Imagen o en el art. 1902 del CC que recoge el principio general de reparar el daño causado en la responsabilidad civil extracontractual (si bien este punto tendremos ocasión de analizarlo con detalle más adelante) y en la esfera mercantil¹³⁴ la regulación que se establece en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal¹³⁵ en su art. 9¹³⁶ y en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad¹³⁷ en su art. 3.a¹³⁸ donde se regula la publicidad ilícita.

En todo caso, a pesar de los posibles cauces de protección mencionados con carácter general, habrá que estar al caso concreto y ver cuál de ellos es el más conveniente emplear para la defensa de los intereses que han sido lesionados.

Llegados a este punto, resulta necesario hacer una serie de delimitaciones normativas que sirvan para aclarar cuándo unos determinados hechos son subsumibles en una u otra parcela legal, siendo relevante para tal decisión, en algunos casos, determinar previamente quién efectúa la lesión al prestigio comercial, ya que ello conllevará que el mecanismo legal aplicable sea uno u otro. Así pues, destacaré los siguientes supuestos:

¹³⁴ Resulta necesario señalar que con la intención de incorporar a nuestro Derecho la normativa comunitaria (en concreto, la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales de la empresa en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior y la Directiva 2006/1004/CE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa), se ha aprobado la Ley 29/2009 de 30 de diciembre, por la que se Modifica el Régimen Legal de la Competencia Desleal y de la Publicidad para la Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios (publicada en BOE núm. 315 de 31 de diciembre de 2009).

¹³⁵ Publicada en BOE núm. 10 de 11 de Enero de 1991.

¹³⁶ Este artículo se refiere a los actos de denigración y establece lo siguiente: “*Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.*”

En particular, no se estiman pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado”.

¹³⁷ Publicada en BOE núm. 274 de 15 de Noviembre de 1988.

¹³⁸ Por lo que se refiere a la publicidad ilícita se estipula en el art. 3.a: “Es ilícita: a) *La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.*

Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”.

Si bien en este punto hay que reseñar, que con anterioridad a la reforma operada por la ley 29/2009 de 30 de diciembre, se establecía un concreto artículo referente a la publicidad desleal denigratoria (art.6.a) que establecía lo siguiente: “*Es publicidad desleal: a) La que por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona o empresa, de sus productos, servicios, actividades o circunstancias o de sus marcas, nombres comerciales u otros signos distintivos”.*

a. Actos desleales denigratorios que, a su vez, pueden ser tipificados como delitos de injurias o calumnias

En estos supuestos se discute si resulta de aplicación el ámbito penal o si es preferible acudir a la esfera mercantil, en este caso a la LCD y a la LGP.

En esta línea se pone de manifiesto¹³⁹ que, con carácter general, el acto de competencia desleal no puede calificarse como un acto delictivo e incluso prueba de ello es que las acciones que se pueden interponer como consecuencia de un acto calificado de desleal que se recogen en la LCD son acciones de carácter civil, por lo que se podría deducir que esta circunstancia conllevaría a afirmar que la competencia desleal es un ilícito civil y que, no cabría ejercitar acciones penales contra los correspondientes actos desleales. Pero esto es una idea de principio, ya que si, como consecuencia de un acto de competencia desleal se cometiese un delito, se podrían ejercitar las correspondientes acciones penales.

Se ha intentado incluso establecer una diferenciación entre ambas vías, y se ha llegado a decir que el matiz está en que el delito sea perseguible de oficio o a instancia de parte. En el primero de los casos, se declara preferente la acción penal frente a la de competencia desleal o publicidad ilícita; por el contrario, si el delito sólo es perseguible a instancia de parte (como ocurre en las injurias y calumnias), será el interesado el que tenga la posibilidad de elegir entre la acción penal o la de competencia desleal¹⁴⁰.

b. Actos en los que el menoscabo en la reputación comercial viene inferida por empresarios dentro del ámbito concurrencial¹⁴¹

En estos casos el cauce para su protección es la legislación mercantil especializada en la materia, esto es, Ley de Competencia Desleal y la Ley General de Publicidad.

Centrándonos en la regulación actual de la materia y para una correcta protección del empresario que ha visto lesionado su reputación o prestigio mercantil, es necesario primeramente tener claro qué debe entenderse por acto desleal¹⁴². Así pues, teniendo en cuenta lo preceptuado en la LCD para que exista un acto de competencia desleal deben cumplirse dos premisas: 1º. Que el acto se realice en el mercado (es decir, que se trate de un acto con transcendencia externa, lo que significa que la actuación se manifieste

¹³⁹ Esta es la posición que mantiene LEMA DEVESA, C., “Posibilidades y remedios para reprimir la competencia desleal”, *Revista Derecho de los Negocios*, Nº 1-15, 1990-1991, p. 205.

¹⁴⁰ Esta es la línea seguida por MASSAGUER FUENTES, J., “Comentario a la STS de 30 de mayo de 1992”, *CCJC*, Nº. 29, 1992, pp. 614-615.

¹⁴¹ Hay que matizar que los empresarios puede ser colectivos o individuales, aunque en el presente estudio me centraré en el empresario social.

¹⁴² Para un estudio más profundo de los elementos que deben darse para que podamos hablar de acto desleal, véase el trabajo realizado por SUÑOL LUCEA, A., “Los elementos estructurales que definen la conducta sometida a la Ley de Competencia Desleal”, *RDM*, Nº 284, 2012, pp. 181-226.

públicamente; por lo tanto no podrá considerarse como acto realizado en el mercado, los que se desarrollan en el seno interno de la empresa) y 2º. Que se lleve a cabo con fines concurrenciales (es decir, que el acto tenga por finalidad promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero) y además que tales actos se realicen por empresarios, profesionales y cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado.

La exigencia de que el acto desleal se realice con fines concurrenciales, se refiere a que la actuación de que se trate tenga por objeto la captación de clientela.

Resulta indispensable, por tanto, tener claro qué entendemos por actuación en el mercado y por finalidad concurrencial, ya que ello es clave para saber si los hechos que intentamos proteger entran dentro del cauce legal de la competencia desleal o no.

Esto nos lleva a afirmar que aquellos actos denigratorios para el empresario llevados a cabo por consumidores o por otro empresario pero al margen del ejercicio de su actividad mercantil, no puedan enmarcarse dentro del ámbito de aplicación de la LCD¹⁴³, ya que no se dan los requisitos para que puedan calificarse como desleales, esto es, no obedecen a la finalidad concurrencial requerida como requisito esencial para que los actos que lesionan el prestigio mercantil puedan protegerse por la legislación de Competencia Desleal.

Por lo que se refiere a los elementos que deben darse para que podamos hablar de acto denigratorio conforme a la LCD y siguiendo en este punto a MARTÍNEZ SANZ¹⁴⁴, se destacan los siguientes:

- a) la emisión, difusión o divulgación de manifestaciones;

¹⁴³ Se ha intentado buscar por la doctrina más especializada en la materia, toda una serie de criterios que sirvan para delimitar qué casos entran en el ámbito de aplicación de la normativa mercantil y cuáles no. Así pues, se intentó ver en el contenido de las afirmaciones vertidas sobre el empresario una posible vía para delimitar las normas aplicables, y se defendió que si las manifestaciones realizadas versaban sobre hechos de carácter económico, la protección vendría dada por las normas de Competencia Desleal, mientras que si se referían a hechos personales e íntimos del empresario, entonces la normativa aplicable sería la referente al honor. Esta es la postura defendida por MADRENAS I BOADAS, C., *Sobre la interpretación de las prohibiciones de publicidad engañosa y desleal. La parcialidad de la publicidad y los costes de la competencia*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1990, p. 162. Esta postura ha sido matizada por RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M^a, *El derecho al honor...*, *Op. cit.*, pp. 169-170, puesto que lleva razón esta autora cuando mantiene que hay casos en los que la divulgación de hechos referentes a la esfera personal del afectado pueden perseguirse como actos desleales si se reúnen las condiciones exigidas por la LCD para ello; mientras que, por el contrario, hay comunicaciones que proceden de empresarios y que versan sobre datos económicos de otro empresario, pero que no entran dentro de la LCD, ya que no se dan los requisitos necesarios para que se puedan calificar como actos desleales. Por este motivo, realmente es la finalidad concurrencial la clave para poder tipificar los actos como desleales, por ello son muy acertadas las palabras de MASSAGUER FUENTES, J., “Comentario a la STS de 30 de mayo de 1992”... *Op. cit.*, p. 616, cuando dice que el factor clave para atraer un ataque a la reputación de las personas al enjuiciamiento de deslealtad es su finalidad concurrencial, y no su inserción en la esfera personal o profesional del sujeto afectado.

¹⁴⁴ MARTÍNEZ SANZ, F., *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 137 y ss. Este autor extrae estos elementos del propio art. 9 de la LCD que se refiere a los actos denigratorios, al que ya se ha hecho referencia, y de la lectura de numerosas sentencias que tratan de la materia.

b) que estas manifestaciones sean inexactas, falsas e impertinentes (en consideración a las circunstancias, a la participación en el mercado de los afectados y a la adopción por el destinatario de decisiones conscientes en el mercado);

c) que versen sobre las prestaciones, el establecimiento o las relaciones comerciales de un tercero;

d) que dichas manifestaciones sean aptas o adecuadas objetivamente para menoscabar el crédito del competidor en el mercado (es decir, para lesionar su reputación o prestigio), con independencia de cuál sea el objetivo de su autor.

En otro orden de cosas, teniendo en cuenta que nuestro trabajo está enfocado en analizar si las personas jurídicas pueden o no sufrir daños morales, debemos preguntarnos si en el ámbito de la competencia desleal es posible reclamar esta clase de daños. No dice nada sobre ello la LCD, por lo que al no existir una prohibición expresa que rechazara la reparación de daños morales en la Ley, podría deducirse que cabe dentro del término “daños” que utiliza la norma, tanto los patrimoniales como los morales.

Pero si atendemos a la finalidad que se persigue en la LCD, a mi modo de ver, podemos apreciar que en ella no está la de proteger al empresario como tal, sino al mercado en su conjunto teniendo en cuenta el modelo social que en la actualidad se preconiza y, por este motivo, se ha declarado que los daños morales no pueden inferirse de la lesión de los intereses implicados en la tutela de la competencia, por lo que la acción de competencia desleal es por naturaleza mecanismo inhábil para su reclamación¹⁴⁵.

Esta cuestión no es pacífica por parte de la doctrina, ya que también existen partidarios que se muestran a favor del reconocimiento de la reparación de los daños morales en cuestiones en las que los empresarios se vean involucrados en situaciones de competencia desleal, ya que se destaca que lo primordial es la protección del buen nombre del empresario y no tanto el mantenimiento del buen funcionamiento del mercado libre de cualquier contingencia y, por este motivo, se ha mantenido por SÁNCHEZ PARRAS¹⁴⁶ que no es adecuado señalar que el daño moral no supone una “lesión de los intereses implicados en la competencia”, cuando es palmario que la

¹⁴⁵ Esta idea es la mantenida por MASSAGUER FUENTES, J., “Comentario a la STS de 30 de mayo de 1992”... *Op. cit.*, p. 616 y con la que estoy totalmente de acuerdo. Igualmente, sigue esta misma postura RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M^a, *El derecho al honor...* *Op. cit.*, p. 189, al declarar que la reparación de los daños morales no puede realizarse a través de la LCD y la LGP ya que estas leyes son un instrumento únicamente hábil para la indemnización de los daños patrimoniales.

¹⁴⁶ Esta línea argumental puede verse en el trabajo realizado por SÁNCHEZ PARRAS, J., *La publicidad denigratoria*, Tesis Doctoral inédita, Universidad Complutense de Madrid, 2001, pp. 576 y 577. Podría llegarse a admitir, tal y como apunta este autor, que la publicidad denigratoria puede suponer un menoscabo patrimonial indirecto, ya que el prestigio, la fama o el buen nombre en el mercado son elementos fundamentales para la buena marcha empresarial y su menoscabo puede conllevar pérdidas no sólo de clientela sino también patrimoniales, y es por ello que, aunque de hable de daños morales utilizando unos argumentos que resultan impecables en cuanto a su formulación, a mi juicio, lo que en el fondo se reparan son perjuicios patrimoniales.

reputación es uno de los intereses más importantes de la actividad competitiva y, su menosprecio puede generar un daño moral.

A mi parecer, cuando hablamos de lesión del crédito o prestigio de una empresa en el mercado, la repercusión que ello puede tener afecta al ámbito patrimonial, ya que considero que lo que se ha producido es lo que se denominan daños patrimoniales indirectos, y no un daño moral *stricto sensu*, ya que de éstos carecen las entidades mercantiles¹⁴⁷.

Finalmente, debemos hacer mención a la denominada *exceptio veritatis*, ya que aunque se prohíba la denigración, no se reputarán desleales aquellas manifestaciones relativas a un tercero en los casos que sean verdaderas, exactas y pertinentes aun cuando las mismas puedan menoscabar su crédito en el mercado, ya que los propios postulados constitucionales reconocen la libertad de expresión y de comunicar libremente, siempre que lo manifestado sea veraz, justificándose tales actos desleales, puesto que prevalece el derecho de los consumidores a tener una información fiel y acorde a la realidad del mercado y así poder elegir libremente lo que más se ajuste a sus necesidades¹⁴⁸.

c. Actos en los que la difamación al empresario o a su actividad, proceda de un consumidor o de un empresario al margen del ejercicio de su actividad mercantil, carente, por ello, de una finalidad concurrencial

En el tráfico jurídico, también pueden darse determinadas actuaciones que lesionan el prestigio de un empresario pero que no pueden reputarse actos desleales ya que no se dan los presupuestos necesarios para ello, es decir, no concurren los requisitos que exige el artículo 2 de la LCD para que podamos hablar de actos desleales. Me refiero concretamente a aquellas lesiones a la reputación del empresario que, o bien vienen inferidas por otro empresario pero sin finalidad competitiva, o son realizadas por terceros no empresarios como pueden ser los consumidores, asociaciones en defensa de los consumidores o incluso los medios de comunicación.

¹⁴⁷ Parece seguir esta postura MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999, p. 547, cuando afirma que en buena parte de las ocasiones lo que se califica de daños morales tal vez sean en puridad daños patrimoniales, como es el caso de los daños ocasionados a la imagen, buen nombre o prestigio, conceptos reconducibles todos e integrantes del más amplio de fondo de comercio.

¹⁴⁸ En opinión de MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*,... *Op. cit.*, p. 302, esta tolerancia de la difusión de informaciones que ocasionan descrédito obedece, primeramente, a la tutela constitucional del derecho a la información, toda vez que la veracidad del contenido material de la información es valor suficiente y determinante para su amparo constitucional y, en segundo lugar, es consecuente con las exigencias de la competencia económica, porque tal y como afirma el autor, la legislación contra la competencia desleal no puede suponer un freno indiscriminado a la puesta en circulación de información veraz en el mercado bajo el pretexto de salvaguardar un crédito obtenido precisamente gracias a una asimetría de información.

Se trata en estos casos de críticas injustificadas, dado que no se ajustan de manera fiel a la realidad de los hechos o son falsas¹⁴⁹, como puede ocurrir, por ejemplo, cuando se dice (faltando a la verdad) que las prestaciones contratadas con determinada empresa no han sido realizadas correctamente, o que la compra de un determinado producto tenía algún tipo de defecto. En estas situaciones no existe una finalidad concurrencial, es decir, no se realizan esas declaraciones por intereses comerciales y para captar clientela pero, sin embargo, sí pueden provocar lesiones al empresario y, por tanto, hay que buscar los mecanismos idóneos de protección para los casos en los que se produzcan ataques a ese prestigio.

En estos supuestos se podrían distinguir dos posibles vías para proteger el prestigio del empresario social:

a) Considerar que las personas jurídicas en general y las sociedades mercantiles en particular, gozan de derecho al honor consagrado en el art. 18 de nuestra CE, integrándose dentro de este derecho el prestigio profesional. Por tanto, en el caso de lesión podrá utilizarse como vía de defensa la LO 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

b) Mantener que prestigio y honor no son conceptos equivalentes, negando que las sociedades mercantiles puedan ser titulares del derecho fundamental al honor y, por tanto, cuando sufran ataques a su crédito o prestigio en el mercado, lo correcto es acudir a la vía del art. 1902 del CC.

A mi entender, aunque se pueda afirmar que cuando se produce un ataque al prestigio profesional de una persona física, en cierta medida puede resultar dañada la propia integridad del individuo ya que es difícil deslindar la dimensión laboral de la puramente personal del sujeto, dicha situación no puede darse cuando la vulneración se da en el prestigio de la persona jurídica, ya que aunque no se puede negar que ésta goza de ciertos derechos tales como el nombre, el prestigio comercial que son dignos de protección, los mismos no pueden ser tutelados por el art. 18 CE y, en consecuencia, por la LO 1/1982 de 5 de mayo, ya que sería forzado extender tal protección puesto que la misma está pensada para la persona física, titular de derechos de la personalidad. El instrumento correcto para proteger los derechos lesionados de la persona jurídica es el art. 1902 del CC que legitima para reclamar la reparación del daño causado.

d. Actos denigratorios desleales en los que, a su vez, por referirse a aspectos de carácter personal, pueda también verse afectado el honor del propio empresario

Pueden existir casos en los que se esté ante un acto denigratorio desleal en el que se ha visto dañado el crédito mercantil o comercial que, a su vez, por referirse a

¹⁴⁹ No se debe olvidar que cuando la divulgación se refiere a hechos que gozan del fundamento de veracidad, no se consideraría producido ataque alguno al prestigio del empresario, ya que en estos casos, tendría preferencia el derecho a la libertad de información regulado en el art. 20.1 de la CE.

aspectos de carácter personal, pueda también verse afectada la reputación del propio empresario.

En estas situaciones, algún autor¹⁵⁰ ha apuntado que la represión de la denigración puede quedar tutelada por los distintos sistemas de protección jurídica existentes en nuestro Ordenamiento jurídico referentes a la protección de la reputación, esto es, normativa penal, civil y mercantil, ya que no ha quedado encomendada de modo exclusivo a ninguno de estos tres sistemas esta cuestión, por lo que cualquiera de ellos podrá emplearse en la protección de la reputación de los operadores económicos.

En mi opinión, el descrédito mercantil provocado por las manifestaciones denigratorias, debe perjudicar de manera directa a la actividad competitiva del afectado. En esta línea, el art. 9 de la LCD no protege el honor personal del competidor, sino su reputación en el mercado. Ahora bien, existen casos en los que ambas situaciones van ligadas y, a mi juicio, el prestigio del empresario social quedará protegido convenientemente por las normas mercantiles sobre competencia. Los argumentos que me llevan a esta conclusión son los siguientes:

De un lado, en consonancia con la línea seguida en este trabajo, cuando se trata de sociedades mercantiles, estimo más correcto hablar de prestigio mercantil y no de honor considerado como derecho de la personalidad; por lo tanto, en ningún caso se trataría en estos casos, de situaciones tuteladas bajo el amparo de art. 18.1 CE, referente al derecho al honor y, en consecuencia, protegidas por la LO 1/1982. Tratándose de personas jurídicas, a la hora de proteger el prestigio lesionado, la vía a seguir para su protección sería el art. 1902 CC, referente a la responsabilidad civil extracontractual.

De otro lado, en los supuestos como los que ahora se tratan de analizar en este epígrafe, en el que unas mismas manifestaciones o expresiones pueden considerarse tanto actos denigratorios desleales como difamatorios del prestigio del propio empresario social, resultan de aplicación preferente las normas sobre competencia desleal (art. 9 LCD). Estos actos denigratorios son algo más que un mero atentado al prestigio de un empresario, ya que tanto el bien jurídico como los intereses protegidos cuando se trata de tutelar un acto denigratorio desleal difieren en el caso de actos difamatorios regulados por el Derecho común¹⁵¹.

¹⁵⁰ MASSAGUER FUENTES, J., "Comentario a la STS de 30 de mayo de 1992",... *Op. cit.*, p. 614.

¹⁵¹ Véase RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. M^a, *El derecho al honor de las personas jurídicas*,... *Op. cit.*, pp. 188.

D. La reputación de la empresa familiar en España

El principal motivo que me lleva a estudiar de una manera separada los efectos que conlleva la lesión de la reputación en este tipo de empresas, se debe a que la empresa familiar representa hoy día uno de los motores más importantes de la economía española.

A pesar de la importancia económica, jurídica y social que representa la empresa familiar, no existe una definición generalmente aceptada por los autores y, en el aspecto legal¹⁵², tampoco se puede extraer de las normas que aluden a esta figura un concepto claro y preciso de lo que debe entenderse por tal. No obstante esta indefinición, se viene considerando que una empresa es familiar cuando una parte esencial de su propiedad está en manos de una o varias familias, cuyos miembros intervienen de forma decisiva en la administración y dirección del negocio.

Siguiendo a GALLEGO DOMÍNGUEZ¹⁵³, para poder entender que estamos ante una empresa familiar debemos estar en presencia de una serie de elementos, que podemos concretar del siguiente modo:

1) Debe existir una empresa, no importa su forma jurídica. Podemos encontrarnos ante una sociedad -sea civil o mercantil- e incluso una empresa individual, con vocación de futuro.

2) La propiedad debe pertenecer a un grupo familiar. No existe en nuestras normas mercantiles ni civiles la exigencia de un porcentaje mínimo en manos de un grupo familiar ni se delimita lo que deba entenderse por familia a estos efectos lo que nos lleva a entender que será suficiente tener un porcentaje de la propiedad o titularidad del capital que otorgue el control de la empresa, y entender el concepto de familia en un sentido amplio. Es más, incluso si la empresa pertenece a un solo titular pero se plantea su futura transmisión a sus hijos, cónyuge. Podemos situar a esta empresa dentro del ámbito de aplicación de la problemática de la empresa familiar.

3) La familia gobierna la empresa. Esta idea no implica necesariamente que la familia o alguno de los miembros de la familia gestione directamente la empresa -lo que por otra parte es lo normal, sobre todo en las primeras generaciones- sino que basta que aun cuando la gestión directa, el día a día se deje en manos de profesionales, sin embargo, el gobierno estratégico y de control resida en manos de familiares.

¹⁵² A este tipo de empresas se refiere, por ejemplo, Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares (Publicado en BOE núm. 65 de 16 de Marzo de 2007). Precisamente estos protocolos familiares constituyen una pieza clave para el devenir de la propia empresa familiar, ya que su finalidad consiste en asegurar la continuidad de la misma de una manera eficaz. En él se incluyen toda una serie de acuerdos, nacidos fruto del consenso de los miembros de la empresa, anticipándose así a eventuales discrepancias que pudieran surgir en su seno, garantizándose el mantenimiento de la propia empresa familiar.

¹⁵³ GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., "La empresa familiar. Su concepto y delimitación jurídica", *Cuadernos de Reflexión de la Cátedra PRASA de Empresa Familiar*, N° 14, 2012, pp. 7-8.

4) La empresa debe tener una voluntad de permanencia más allá de la vida o de la vida activa del fundador y de los actuales titulares. Esta idea de la continuidad es la nota que desde un punto de vista metajurídico caracteriza y da un especial sentido a la empresa familiar, la continuidad de la misma, la voluntad y deseo de los miembros de la familia de su mantenimiento en el seno del grupo, como un legado a transmitir a las generaciones futuras.

Una vez aclarado qué se entiende por empresa familiar y las notas que la caracterizan, me centraré en el análisis de la reputación de la que gozan las mismas y de cómo les afecta su posible vulneración. Tal y como se expuso en su momento, las empresas en general buscan siempre tener la máxima reputación, ya que ésta es un factor clave para la buena marcha del negocio, es más, “tener una buena consideración en el mercado”, es un escudo protector muy valioso que permite incluso que, en épocas de crisis como la actual, ésta les afecte lo menos posible.

En el ámbito de las empresas familiares, resulta indispensable poner de manifiesto qué papel juega en todo esto el líder de la empresa familiar.

El líder es la cabeza visible y humana de la empresa; tratándose de empresas familiares lo habitual suele ser que sea el propio fundador de la misma, y que en el negocio se vean reflejadas sus cualidades personales, es decir, que la empresa lleve el sello de su impronta personal. Por ello, un problema de reputación profesional o personal que menoscabe su credibilidad puede perjudicar seriamente la reputación de la corporación a la que representa.

La situación anteriormente mencionada, invita a pensar que la reputación del líder incide directamente en la reputación de su empresa. Precisamente en un estudio realizado en el año 2006 por EDELMAN y el Instituto de Empresa Familiar¹⁵⁴, se señala que, la imagen favorable que existe del empresario familiar, constituye uno de los activos de la reputación de la compañía ya que, en muchas ocasiones, se asocia la imagen del empresario con la de la empresa familiar¹⁵⁵.

Todos estos datos obedecen al ámbito estrictamente empresarial, pero a nivel jurídico, desde mi punto de vista, sirven para entender cómo es posible que, en aquellos casos en los que injustamente se lesione la reputación de una empresa familiar, en las pertinentes reclamaciones por indemnización de daños y perjuicios que se pudieran realizar, no sólo se pudieran incluir los daños de carácter patrimonial ocasionados, sino que se podría barajar la posibilidad de reclamar daños morales, dada la interrelación

¹⁵⁴ Este trabajo lleva por título “La imagen de la empresa familiar en España”, y puede ser consultado en: <http://www.iefamiliar.com>. Atendiendo a este estudio, se destacan una serie de atributos del empresario familiar que pone a servicio de la empresa; en cierta medida, se podría decir que el empresario transfiere sus propias cualidades personales y de gestión a la compañía y que son, entre otras, las siguientes: la capacidad de trabajo, la pasión e ilusión por el proyecto empresarial, el espíritu emprendedor o el compromiso con el proyecto empresarial.

¹⁵⁵ En esta misma línea puede verse el interesante artículo de VILLAFANE GALLEGOS, J., “And the winner is...Las empresas y sus directivos se transfieren la reputación”, *Capital humano*, N° 254, 2011, pp. 58-62.

existente en estos casos entre familia y empresa y que justificaría que, dado que la imagen del empresario y de la empresa vienen a ser una misma cosa y que la empresa como tal está fuertemente identificada con sus productos, el honor del empresario al estar estrechamente vinculado con lo que se diga de su propia empresa familiar pudiera verse vulnerado en estos supuestos, siendo admisible, por tanto, valorar los daños no patrimoniales que pudieran haberse ocasionado.

2. Las Entidades sin ánimo de lucro

Las entidades sin ánimo de lucro integran lo que suele denominarse sector no lucrativo (Tercer Sector o Sector de la Economía Social) que incluye aquellas actividades económicas que no siendo ni públicas, ni teniendo ánimo de lucro, se ocupan de realizar mediante profesionales y voluntarios, proyectos de acción social, o defender intereses de colectivos de cualquier tipo. Su objetivo prioritario es el bienestar de la sociedad.

En estos casos, nos podemos preguntar si en supuestos en los que se produzcan determinados actos o declaraciones que pongan en duda el prestigio o buen hacer de estas entidades altruistas, es posible que las mismas puedan reclamar daños extrapatrimoniales por tales hechos.

Si se parte de un concepto restringido de daño moral, que se concibe como el dolor o sufrimiento causado por la ofensa, está claro que la persona jurídica no podrá ser sujeto pasivo de tales daños por la imposibilidad de experimentar tales sensaciones, que tienen un marcado carácter espiritual, del que carecen los entes colectivos.

Ahora bien, en el caso de entidades sin ánimo de lucro, cuando se producen determinados acontecimientos de descrédito que impiden o dificultan el cumplimiento de los fines para los cuales fueron instituidas dichas entidades, sin que ello afecte al patrimonio de las mismas, sería posible hablar de daños morales.

Piénsese, en el siguiente ejemplo: se acusa a un comedor social perteneciente a una ONG, de preparar la comida que ofrece a sus usuarios con alimentos caducados y en mal estado. En este caso puede observarse cómo unas declaraciones infundadas pueden afectar de manera negativa en la actividad que de manera altruista venía desempeñando el comedor, puesto que podría darse el caso de que se dejara de prestar el servicio hasta esclarecer los hechos.

Se observa cómo un ataque frontal a la reputación de dichas entidades sin ánimo de lucro, afectaría directamente en la imposibilidad de proseguir con la finalidad para la cual fueron precisamente creadas o, cuanto menos, su credibilidad podrá verse afectada, lo que invita a pensar que, en tales casos, sí sería admisible reclamar indemnización por daños extrapatrimoniales producidos.

También es posible que estos mismos hechos produzcan perjuicios económicos, como la pérdida de socios colaboradores que aportan dinero o la retirada de

subvenciones públicas,...etc. Ahora bien, no se puede considerar que sean quebrantos patrimoniales, que repercutan en los beneficios de la entidad, ya que ésta no tiene fin lucrativo, sino que estas pérdidas económicas lo que implicarán es que no se puedan cumplir con los objetivos altruistas marcados.

III. ESTUDIO DEL DAÑO MORAL CAUSADO EN LAS PERSONAS JURÍDICAS EN DERECHO COMPARADO

En Francia, el criterio mayoritario por la doctrina es el de admitir que las personas jurídicas son indemnizables por daño moral. Los entes colectivos no se consideran una ficción sino verdaderos sujetos de derecho a los que se les atribuyen derechos como titulares directos de los mismos¹⁵⁶.

Por lo que se refiere a Italia, en una primera etapa doctrinal, se concibió el daño moral en sentido estricto, por lo que se circunscribió el alcance de tal figura a los sufrimientos y los padecimientos que pueden concernir sólo a las personas físicas. Esta posición fue matizada, introduciéndose la posibilidad de que las personas jurídicas pudiesen ser indemnizadas por daños morales, en perjuicios causados en su reputación, imagen, entre otros. Éste es el sentir generalizado por la doctrina¹⁵⁷ y jurisprudencia, aunque existen quienes ponen en duda dicha posibilidad, al señalar que, tratándose de entes colectivos, los perjuicios ocasionados en su seno, normalmente tienen un carácter económico, pretendiéndose, al calificarlos de daño moral, evitar la dificultad probatoria que suponen los daños de naturaleza patrimonial¹⁵⁸.

En cuanto al Derecho anglosajón, centrándonos propiamente en la persona jurídica, Inglaterra se aparta completamente de la línea seguida en el Derecho europeo continental, negando que los entes colectivos gocen de reputación. Se mantiene que la indemnización sólo procede, si el agravio repercute en la condición económica, pero en ningún caso por el mero atentado contra la persona jurídica como tal.

Por lo que se refiere al tratamiento dado en esta materia en Portugal, desde el punto de vista doctrinal, la mayoría de los autores son partidarios de extender los daños morales a las personas colectivas. En tal sentido se puede destacar a Vaz Serra¹⁵⁹ que defiende la corriente a favor de reconocer los daños morales a las personas jurídicas,

¹⁵⁶ Dicha posición es reconocida por la jurisprudencia, tal y como apunta BARRIENTOS ZAMORANO, M., *El resarcimiento por daño moral en España y Europa...* Op. cit., p.141, quien destaca que en las sentencias se aseguran los atributos de la personalidad a las personas jurídicas, como el derecho al nombre, reputación y la reserva de sus negocios.

¹⁵⁷ ALPA, G., *Trattato di Diritto Civile*, Vol. IV, Milán, Giuffrè, 1999, p. 655; FUSARO, A., *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Padova, Cedam, 2002, p. 251; PONCIBÒ, C., “Gli enti: dal danno morale al “nuovo” danno non patrimoniale”, *Danno e Responsabilità*, N° 3, 2009, p. 242.

¹⁵⁸ En tal sentido, ZOPPINI, A., “I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati)”, *Rivista di diritto civile*, Vol. 48, N° 6, 2002, pp. 892-893.

¹⁵⁹ VAZ SERRA, A., “Reparação do dano não patrimonial”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n° 83, Fevereiro, 1959, p. 70. También se muestra a favor, BRANQUINHO FERREIRA DIAS, P., *O Dano Moral – na Doutrina e na Jurisprudência*, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 37, ss.

resaltando que, si bien es cierto que no pueden tener dolores físicos o morales, pueden ser alcanzadas en su reputación, por ejemplo.

Ahora bien, también es posible encontrar autores contrarios a la postura anterior, como Albuquerque Matos¹⁶⁰ quien señala que, tratándose de personas jurídicas, tan sólo se puede hablar de daños patrimoniales indirectos, puesto que aquellas lesiones en los bienes intangibles de la persona jurídica, por ejemplo, buen nombre o crédito, las consecuencias de su lesión serán siempre patrimoniales.

IV. EL DAÑO MORAL Y LA PERSONA JURÍDICA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

A tal efecto, se puede hacer la siguiente distinción:

1. Decisiones en la etapa preconstitucional

Antes de entrar propiamente en el análisis actual operado por nuestro Tribunal Supremo sobre este asunto, quisiera hacer alusión al tratamiento sobre la materia en la etapa preconstitucional.

En esta etapa anterior a la entrada en vigor de nuestra CE, resultan dignas de mención dos sentencias referentes al daño moral y la persona jurídica que ya fueron objeto de estudio en este mismo capítulo cuando se abordaron los actos que pueden menoscabar la reputación comercial de los empresarios en el tráfico jurídico. Tales sentencias son: la STS de 31 de marzo de 1930 y la STS de 4 de junio de 1962.

2. Decisiones posteriores a la promulgación de la Constitución Española

Entrando ya en el análisis actual de la materia, dos direcciones claramente diferenciadas pueden observarse en las decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo.

De un lado, aquellas resoluciones que rechazan la reparación de daños morales a las personas jurídicas y, de otro lado, aquellas que reconocen abiertamente que las personas jurídicas pueden sufrir daños de esta naturaleza.

A. Fallos que rechazan que la persona jurídica pueda sufrir daño moral

Dentro de las decisiones que adoptan una postura negativa en este asunto, resulta necesario destacar que, en su mayoría, la argumentación jurídica en la que se basan dichas resoluciones para negar tales daños a los entes colectivos, se debe a la falta de acreditación de la existencia del daño moral, es decir, no es que se niegue que puedan

¹⁶⁰ ALBUQUERQUE MATOS, F., *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 379-381.

sufrir este tipo de daños sino que se desestima la reclamación de la indemnización por daños morales por falta de prueba al efecto. Tan sólo se puede apreciar el rechazo frontal de los daños morales en las personas jurídicas basándose en la imposibilidad de que dichos sujetos puedan sufrir daños de esta naturaleza en la STS de 24 de febrero de 2005¹⁶¹.

Resulta obligado hacer alusión a esta sentencia, puesto que hasta la fecha es la única resolución encontrada que rechaza sin fisuras que la persona jurídica pueda sufrir daños morales. Al tratarse de un supuesto aislado, la importancia a nivel jurídico de la misma es relativa, ya que una única sentencia no puede considerarse jurisprudencia sobre este particular. Quizás el interés de esta sentencia probablemente radica en su clara contradicción con la línea mantenida en este punto por la Sala 1ª del Tribunal Supremo desde finales de 1995.

Si nos ajustamos a las circunstancias del caso, el TS llega a una conclusión, a mi juicio, correcta a la hora de valorar los daños ocasionados en este supuesto. Se cuestiona que el tribunal a quo hable de daños morales cuando en realidad la base que sustenta a los mismos tiene un contenido netamente patrimonial. Así, se dice que los daños sufridos son materiales, y serán evaluados “conforme a criterios económicos objetivables, y es a tal situación objetiva a la que impropriamente se refiere la sentencia como sustento del daño moral -crisis definitiva de actividad comercial, problemas bancarios que no se identifican y que se refieren a una persona física, no personada en el proceso y para la que no se pidió indemnización como tal-”.

Por tal motivo, no es correcto hablar de daño moral, cuando la realidad es que lo acontecido lo que verdaderamente ha provocado son daños patrimoniales para la empresa. En tal sentido, suscribo las palabras de RODRÍGUEZ GUTIÁN¹⁶² cuando señala

¹⁶¹ STS, Sala 2ª, de lo Penal, de 24 de febrero de 2005 (RJ 2005\2030). Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer. Los hechos sobre los que versa la sentencia se deben a las relaciones comerciales llevadas a cabo por una sociedad formada por un matrimonio (Alejandro y Paloma) y cuyo objeto era la comercialización, compraventa y fabricación de prendas de vestir, con otra sociedad “Confecciones Salri, S.A.”, a la cual la primera adeudó 44.268,42 € por medio de letras de cambio que resultaron impagadas a fecha de vencimiento. Por tal motivo, “Confecciones Salri, S.A.” presentó una demanda ejecutiva y, en fecha de 19 de octubre de 1993, el juzgado señaló diligencia de embargo, la cual tuvo que ser suspendida porque cuando se procedió al registro del domicilio de la sociedad, ésta había desaparecido como tal y en el local se hallaba desarrollando su actividad la empresa “Magar’s” regentada por Paloma. Posteriormente, el 12 de noviembre de 1993, Alejandro y Paloma, con la finalidad de eludir el pago de la deuda y ocultar sus bienes, constituyeron “Danza, Disfraces y Baño, S.L.” a la que transmitieron todo el activo, fondo de comercio y cartera de clientes de la sociedad. Como consecuencia del impago, “Confecciones Salri, S.A.” sufrió una “situación económica crítica”. La SAP Castellón (Sección 2ª, 21 de enero de 2004) condenó a Alejandro y a Paloma como autores de un delito de insolvencia punible a sendas penas de prisión y multa y, asimismo, a indemnizar a “Confecciones Salri, S.A.” con 50.268,42 €, de los cuales 6.000 € en concepto de daño moral. Los condenados por la AP, interpusieron recurso de casación. El TS estimó en parte el mismo, casó la sentencia de instancia y dictó una nueva en el sentido de eliminar la partida de 6.000 € relativa a los daños morales, por entender que la categoría del daño moral y su propia existencia sólo tiene sentido en el ser humano, no en las personas jurídicas.

¹⁶² RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. Mª, “Daño Moral y Persona Jurídica: ¿Contradicción entre la doctrina de la Sala 1ª y la Sala 2ª del Tribunal Supremo? Comentario a la STS, 2ª, 24.2.2005”, *InDret*, N° 2, 2006, pp.

que, en el caso examinado, el hecho de que la sociedad mercantil acreedora sea privada de desarrollar su actividad comercial probablemente irá acompañado de una serie de daños patrimoniales, es decir, de una pérdida de ganancias futuras, por lo que en realidad lo que ocurre es un problema de lucro cesante.

Lo habitual será que cuando se niega la reparación de los daños morales a una persona jurídica se haga no por el hecho de serlo, tal y como se argumenta en la STS de la Sala 2ª que ha sido objeto de análisis, sino por no acreditar la existencia del daño moral. Dicha situación puede observarse en la STS de 30 de septiembre de 2003¹⁶³, en la que un partido político (Esquerra Republicana de Catalunya) entiende que su imagen ha sufrido daños ante los electores a raíz del cumplimiento defectuoso del mailing que había contratado con una sociedad, consistente en el envío de la propaganda electoral de cara a las elecciones generales de junio de 1993. El Tribunal Supremo deniega la reparación de la pérdida de imagen electoral de Esquerra porque este daño no se ha acreditado, ya que verdaderamente no se ha producido. Se señala expresamente en la sentencia: de un lado que, el mailing fue ejecutado correctamente en una gran proporción (FJ 3º) y, de otro, que no provocó en modo alguno descrédito en el partido político, ya que incluso se aumentó el número de votos en las elecciones generales (FJ 4º). Efectivamente, la existencia de un daño moral depende, entre otros factores, cuando se produce a consecuencia del incumplimiento de un contrato, de la gravedad del incumplimiento¹⁶⁴. En el caso concreto no hay tal gravedad, ya que el número de propaganda electoral defectuosa enviada es mínimo si se compara con el número total enviado correctamente (de un total de 5.064.176 sobres, no se enviaron 235.824 y el envío fue defectuoso en 8.606 sobres).

B. Fallos que reconocen que la persona jurídica puede sufrir daño moral

Igualmente, hay sentencias en las que se defiende que las personas jurídicas pueden sufrir daños morales, entre otros ejemplos, se pueden destacar los siguientes:

La STS de 14 de diciembre de 1994¹⁶⁵. Se trata de un supuesto en el que se reconoce la lesión a la fama y prestigio profesional de un Centro de Estudios por una «Carta al Director» anónima publicada en un periódico, en la que se criticaba determinadas actividades lucrativas llevadas a cabo por dicho Centro y en las que se obligaba a los padres a efectuarlas intimidándoles en el supuesto de que no las llevaran a cabo. Se condena tanto al periódico como al director del mismo por el comportamiento negligente del periódico al publicar una carta carente de firma, sin

1-14, [En línea], disponible en http://www.indret.com/pdf/334_es.pdf, fecha de consulta: 23 de junio de 2015.

¹⁶³ STS de 30 de septiembre de 2003 (RJ 2003\6317). Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

¹⁶⁴ RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. Mª, “Daños a la imagen electoral de un partido político. Comentario a la STS de 30 de septiembre 2003 (RJ 2003, 6317)”, *RDPatr*, Nº 12, 2004, p. 320.

¹⁶⁵ STS de 14 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10110). Ponente: Excmo. Sr. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.

ninguna comprobación acerca de la realidad de los datos de su remitente, e, incluso sin intentar realizar una mínima investigación sobre la posible veracidad de las imputaciones vertidas, dada la índole de las mismas. Se declara expresamente que tales hechos afectaron al prestigio del centro docente, reconociéndole la indemnización de los daños y perjuicios morales sufridos por tales hechos.

Otro supuesto bastante relevante en esta materia es la STS de 20 de febrero del 2002¹⁶⁶. Los hechos fácticos de la sentencia tratan de un supuesto en el que una sociedad anónima (empresa de transportes, denominada Aerpons S.A) demandó al director y la entidad propietaria de la revista Actualidad Económica, por la publicación de una noticia falsa en la que se señalaba que la demandante iba a ser vendida a una empresa norteamericana Federal Express. La noticia se acompañaba de una ilustración gráfica en la que se mostraba un águila calva (el símbolo de Federal Express, inspirado en el escudo oficial de los Estados Unidos) con las alas desplegadas y apresando entre sus garras el logotipo de Aerpons.

En relación al daño moral, el TS declara expresamente que la persona jurídica puede sufrir este tipo de daño. En el FJ 5º de la sentencia que está siendo objeto de comentario, así lo declara cuando dice lo siguiente:

“...El daño moral es el infringido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas. Ya la añeja sentencia de 31 de marzo de 1930 se refirió en sentido afirmativo a las lesiones al prestigio mercantil de una persona moral o jurídica que sufría la afrenta.

Además del dibujo que acompañaba la falsa noticia en la publicación, en que se veía el águila llevando entre sus garras el logotipo de la empresa recurrida, lo que presenta un ataque al prestigio, dignidad y estima moral de Aerpons, SA, este daño moral quedó constatado, como recoge la resolución recurrida en el impacto que la falsa noticia supuso en los clientes y proveedores, que inmediatamente manifestaron sorpresa, asombro o preocupación y que aparece documentado en los autos, al paso que otros piden que se les paguen inmediatamente los fletes de los conocimientos aéreos o se ven obligados a cancelar los encargos e incluso que se abstengan emitir conocimientos aéreos de Lufthansa.

A diferencia de los entes físicos en que el daño moral se traduce en sufrimiento, angustia, preocupación, en los entes jurídicos se manifiesta en el prestigio y estima moral en el concepto público...”.

Apoyándome en el estudio que de esta sentencia hace GÓMEZ POMAR¹⁶⁷, es necesario precisar algunas cuestiones que establece la sentencia.

¹⁶⁶ STS de 20 de febrero del 2002 (RJ 2002\3501). Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

¹⁶⁷ Véase a tal efecto, GÓMEZ POMAR, F., “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, sala 1ª, 20.2.2002: el daño moral de las personas jurídicas”,... *Op. cit.*, pp. 3-5.

En primer lugar, este autor señala que el TS al admitir que las personas jurídicas puedan sufrir daños morales, lo hace con un doble propósito: “de una parte, sancionar conductas consideradas reprobables cuando el daño patrimonial es típicamente bajo; de otra, eludir los más estrictos controles de naturaleza probatoria en cuanto a la cuantía aplicables al daño patrimonial en situaciones en las que la superación de los mismos es típicamente difícil para el demandante de resarcimiento del daño. Ambas motivaciones, y en particular la segunda de ellas, están presentes en la sentencia que se comenta y permiten entender (que no justificar) el uso del daño moral a la empresa como daño indemnizable en este caso”.

Las diferencias que existen entre la persona física y la persona jurídica cuando se lesiona su reputación son evidentes; mientras que en el supuesto de la persona física, el ataque en su reputación repercute normalmente en la esfera personal e íntima de la persona, provocando zozobra, angustia, sufrimiento. Una pérdida de reputación o estima en una empresa no puede causar más que aumento de costes o pérdida de ingresos en el futuro, todo lo cual es, por definición, compensable por dinero.

Otra cosa es que esos daños patrimoniales sufridos por la empresa por efecto de su pérdida de reputación en el mercado sean o no difíciles de acreditar ante un tribunal. Y como apunta GÓMEZ POMAR, “en la mayoría de los casos, la respuesta es sencilla aunque descorazonadora: de ordinario, en especial los que derivan de una pérdida de ganancias futuras prolongadas en el tiempo, son verdaderamente difíciles de evaluar y probar en juicio. Por eso, el Tribunal Supremo tiene la tentación (en la que, demasiado a menudo, cae) de disfrazar esas pérdidas patrimoniales de ardua prueba como daños no patrimoniales. Con ello hace la vida más fácil a los demandantes, pues rebaja la carga de la prueba que pesa en principio sobre ellos (art. 217 LEC), y también aligera el trabajo de los Tribunales de instancia, al levantar casi por completo los controles relativos a la de justificación de la fijación de la cuantía indemnizatoria por parte de aquéllos (según reiterada jurisprudencia, no hay criterios explicitables para la valoración económica del daño moral, al contrario que para el patrimonial)”.

No creo que ante los problemas de dificultad probatoria de los daños patrimoniales en estos casos, la solución sea hablar de daños morales, ya que tal situación presenta el peligro de desvirtuar la verdadera esencia de los daños extrapatrimoniales. Quizás lo más razonable sería adoptar medidas conducentes a facilitar la prueba del lucro cesante, o implantar con carácter habitual procedimientos estadísticos de valoración de daños, lo que sin duda sería más coherente que la situación actual de la cuestión que degrada hasta cotas insospechadas lo que debe entenderse por daño moral.

CONCLUSIONES

La materia analizada presenta en la actualidad el problema de la falta de una regulación específica, lo que provoca que cada una de las cuestiones estudiadas pueda ser debatida e interpretada por los autores y jurisprudencia desde diversos puntos de vista, lo que lleva a decir que no hay una solución unívoca.

Sin más, paso a exponer las conclusiones a las que he llegado tras la elaboración de este trabajo:

I

Se pueden distinguir fundamentalmente dos posturas en torno al concepto de daño moral. De un lado, un concepto estricto de daño moral, restringiendo tal noción al perjuicio psicológico derivado de la lesión a un bien de la personalidad; de otro lado, un concepto amplio de daño moral que extiende tal concepto a los padecimientos de índole psíquica que experimente un sujeto cualquiera que sea la naturaleza del bien lesionado.

Desde mi punto de vista, la posición estricta del daño moral es la que debería mantenerse, puesto que en esencia es la que más se ajusta a la verdadera noción de este daño. Cuando se produce una lesión a un bien extrapatrimonial o de la personalidad y acto seguido como consecuencia de esa lesión hablamos de sentimientos, desasosiego, angustias, zozobra, ... a lo que nos referimos es a situaciones que afectan a la esfera más íntima de la persona y es eso lo que debe de entrar a valorarse no incluyendo los posibles daños de carácter económico que pudiera llevar aparejada la lesión puesto que eso sería ya un daño material y como tal debe ser tratado y resarcido.

Siempre que nos ocurre un perjuicio ello nos provoca cierta inquietud lo que vulgarmente denominamos “malestar interior”, y si incluyéramos aquí al daño moral, sería tanto como extender la figura a todos los ámbitos en los que nos pudiéramos ver perturbados. Esta es la impresión que me da cuando leo ciertas sentencias, y creo que la ligereza con la que se está tratando en ellas este tema está provocando una amplitud del término del daño moral de tal manera que finalmente lo que esto conlleva es a una total desfiguración del concepto. Realmente, para que tenga cabida la reparación del daño moral, debe haber sido la lesión de gran relevancia y entidad para que pongamos en marcha los mecanismos necesarios para que nuestro derecho quede tutelado.

En definitiva, lo más acertado a mi juicio es mantener el concepto estricto de daño moral, partiendo de la idea de que el mismo se refiere a la lesión de derechos de la personalidad y los daños ocasionados afectan a la esfera interna, es decir, al ámbito espiritual del individuo. Esta es la verdadera esencia del daño moral.

II

En cuanto a la valoración del daño moral, la dificultad de la prueba de su existencia, la función compensatoria que desempeña la indemnización en dinero en estos casos, así como la falta de criterios objetivos que sirvan para modular la indemnización en este concepto, ha supuesto que la determinación y cuantificación de este tipo de daño, haya de quedar al libre arbitrio de los Tribunales.

Por tal motivo, se ganaría en seguridad jurídica si existieran unos parámetros o estándares de referencia que sirvieran de guía en esta materia y facilitaran a los propios Tribunales la labor del cálculo de la indemnización. A tal efecto, parece que en un intento por reconducir la situación se aprecian criterios en algunas sentencias para graduar, evaluar y cuantificar el daño moral.

Resulta necesaria una regulación legal de la materia, puesto que aún no queda claro lo que debe ser indemnizado por daño moral. Esto serviría de guía al propio juez y no se dejaría todo a su discrecionalidad.

III

En relación al estudio de la persona jurídica se ha suscitado cierta polémica en relación al concepto y naturaleza jurídica de esta figura.

La persona jurídica no es una ficción; en una realidad social existe y no puede ser ignorada, y el Ordenamiento jurídico eleva esta realidad social a realidad jurídica.

En tal sentido, la persona jurídica tiene plena capacidad para manifestar su propia voluntad de manera autónoma e independiente de la de los miembros que la integran, y es por ello por lo que se le atribuye personalidad jurídica para ejercitar derechos, cumplir obligaciones, así como asumir responsabilidades.

IV

Surge el dilema de si las personas jurídicas pueden o no ser titulares de derechos fundamentales. No existe en nuestro Ordenamiento jurídico una mención expresa que reconozca esta titularidad a diferencia de lo que ocurre en el Derecho comparado. Ahora bien, que esto sea así, no implica que haya que negar la posibilidad de que sí puedan reconocérsele algunos de ellos, como lo demuestra que determinados artículos de nuestra Carta Magna expresamente así lo hagan o que por su propia naturaleza permita extender su titularidad también a las personas jurídicas.

Las reclamaciones por parte de las personas colectivas de determinados derechos fundamentales, han sido valoradas por parte del Tribunal Constitucional teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso planteado. Es decir, no sólo son los fines de una persona jurídica los que condicionan su titularidad de derechos fundamentales, sino

también la naturaleza concreta del derecho fundamental considerado, en el sentido de que la misma permita su titularidad a una persona moral y su ejercicio por ésta.

A la luz de la jurisprudencia constitucional, se pueden distinguir los siguientes tipos de derechos fundamentales de los que las personas jurídicas pueden ser titulares: los derechos fundamentales expresamente reconocidos, los que sean acordes a sus fines y aquellos que se consideran instrumentales al cumplimiento de sus fines.

V

A mi juicio es posible hacer, dos claras distinciones con referencia a la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas.

Por un lado, la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídico-privadas. Los criterios seguidos por el Tribunal Constitucional para reconocer o no tales derechos, han sido: de un lado, el de analizar la naturaleza del derecho fundamental reclamado y de otro, la finalidad para la que la persona jurídica ha sido creada, para valorar si es factible y, por su parte, coherente extender el derecho en cuestión a las personas colectivas.

Por otro lado, la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídico-públicas. Aquí la línea seguida por la Jurisprudencia constitucional ha sido la de admitir con carácter excepcional que este tipo de personas gocen de tales derechos fundamentales, y es que resulta paradójico que si precisamente estos derechos nacen para proteger a las personas físicas del poder del Estado, se le puedan otorgar a éste último tales derechos, ya que coincidiría que la misma persona viene a ser sujeto activo y pasivo de la relación jurídica. Incluso en aquellos casos en los que la persona jurídico-pública actúa en la esfera privada sin estar investida de las prerrogativas y privilegios de los que suele gozar, se puede hablar de una verdadera igualdad entre partes, para poder reclamar este tipo de derechos.

Tan sólo el derecho a la tutela judicial efectiva parece extenderse a las personas jurídico-públicas, aunque tal admisión será siempre excepcional. Tales casos serán, en primer lugar, en aquellos litigios en los que su situación procesal es análoga a la de los particulares; en segundo lugar, las personas públicas son titulares también del derecho de acceso al proceso; y, en tercer lugar, también como excepción, las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso.

VI

Existen determinados derechos de la personalidad, es decir, aquellos derechos subjetivos que pertenecen a la esfera personal del individuo que, a su vez, nuestra Constitución española los ha elevado a la categoría de derechos fundamentales, regulándolos en su seno y dándoles ese especial tratamiento.

Concretamente, presentan este doble carácter de ser derechos de la personalidad y derechos fundamentales, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, consagrados en el art. 18.1 CE.

La especial referencia a estos concretos derechos se debe a que su lesión, en la mayoría de los casos, lleva aparejada la reclamación de la indemnización por los daños morales ocasionados. Por ello, para analizar si las personas jurídicas pueden o no sufrir esta clase de daños, resulta indispensable, como paso previo, valorar si estos entes colectivos pueden ser titulares de estos derechos.

VII

En relación al derecho a la imagen, si por el mismo se entiende la representación gráfica de la figura humana, difícilmente se podrá afirmar que las personas jurídicas ostentan la titularidad del mismo, ya que estos entes, por su propia naturaleza, no tienen imagen en el sentido que aquí se define. Ahora bien, la persona jurídica sí goza de signos distintivos, como el nombre, logotipos, denominaciones, rótulos del establecimiento,... que en caso de sufrir lesiones, a pesar de no entrar dentro de la esfera de protección constitucional del art. 18.1 CE, su defensa se articula a través de una legislación especial al efecto (así, por ejemplo, como ocurre en la esfera mercantil, con la protección especial dispensada por la regulación de patentes y marcas).

VIII

El derecho a la intimidad personal y familiar está estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona, éste derecho implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás. Desde mi punto de vista, no pueden las personas jurídicas ostentar el derecho a la intimidad, puesto que el mismo tiene matiz personal y subjetivo o, si se me permite la expresión, un componente emocional del que carecen las personas morales; estos entes colectivos carecen de ese círculo íntimo o vida privada, que se pretende tutelar en este derecho.

No obstante todo lo anterior, conviene advertir que existen determinados derechos atribuibles a la persona jurídica, como es el caso del derecho a la inviolabilidad del domicilio o el derecho al secreto de las comunicaciones, que guardan una especial vinculación con el derecho a la intimidad, llegándose a defender que, los anteriores derechos, tienen un carácter instrumental con respecto a la intimidad, que conllevaría a que, de una manera indirecta, pudiera admitirse que las personas jurídicas gozan del derecho a la intimidad. En mi opinión, la relación existente entre estos derechos, no quita que deban ser tratados como derechos autónomos e independientes unos de otros.

IX

Por lo que respecta al derecho al honor, éste es el derecho fundamental que presenta mayor incidencia con relación a la persona jurídica.

Cuando se habla de derecho al honor hay que destacar dos aspectos que deben estimarse en el mismo: la inmanencia (aspecto subjetivo o interno), que sería el resultado de la valoración que cada hombre hace de sus propias cualidades, esto es, lo que cada uno siente de sí mismo; y la trascendencia (aspecto objetivo o externo), que representaría el resultado de la valoración que los demás hacen de nuestras cualidades, es decir, sería el aprecio o la estima que una persona recibe en la sociedad en la que vive.

A la hora de reconocer el derecho al honor a las personas jurídicas, el principal argumento se ha buscado en poder atribuirle el honor en su faceta objetiva, dado que lo que está fuera de toda duda es que una persona colectiva no puede ver lesionado el aspecto subjetivo de su honor puesto que no hay en ella tal sentimiento de la propia dignidad al carecer de capacidad de sufrimiento.

Asimismo, otro argumento defendido en apoyo de la extensión de la titularidad del derecho al honor a las personas jurídicas, es el que se considere al prestigio (comercial y profesional) como parte integrante del honor, cualidad de la cual sí serían portadoras las personas jurídicas. No obstante, aunque sea generalmente admitida la relación evidente entre prestigio y honor, no parece correcto tratarlas como instituciones análogas y que ostenten la misma protección.

A mi modo de ver, el honor en cuanto derecho de la personalidad y derecho fundamental, tiene su origen en la dignidad humana, lo que implica que este derecho tenga un carácter marcadamente personalista que impide el reconocimiento del honor a las personas jurídicas. Ahora bien, aunque la dignidad sólo pertenece al ser humano como tal, las personas jurídicas poseen otro tipo de valores como el crédito, el prestigio, la reputación,... que en el caso de sufrir alguna vulneración en ellos, quedarán tutelados por los cauces adecuados en estos casos, como son las normas sobre competencia desleal o bien la vía de la responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 CC, entre otras.

X

Para poder admitir que las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de un daño moral, hay que partir de un concepto amplio de este tipo de daños. Ello supone que haya que considerar superada la construcción del daño moral en sentido estricto o restringido, esto es, como sinónimo de ataque o lesión directos a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad. Si bien, desde mi punto de vista, es posible realizar las siguientes matizaciones a esta postura:

a. Habría que analizar en qué medida es posible la aplicabilidad de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen y, por tanto, el juego de la presunción regulada en su artículo 9.3 a las personas jurídicas. Atendiendo a este precepto, si se demostrase que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de una determinada persona jurídica, se presumiría que se ha originado un daño moral, o, empleando los términos del precepto, un perjuicio indemnizable, sin necesidad de acreditar si esos daños morales se han ocasionado realmente.

No parece que sea adecuado aplicar este artículo en el caso de las personas jurídicas, ya que con esta presunción, hace que se confunda la intromisión con el perjuicio y esto puede ser admisible en las personas físicas pero en las jurídicas es más que dudoso que esto se produzca.

b. Resulta difícil aceptar que cuando se producen perjuicios en los llamados “atributos de la persona jurídica”, se afirme que lo que conllevan tales actuaciones sean daños morales propiamente dichos, sino que en realidad estamos en presencia de lo que la doctrina italiana denomina “daños patrimoniales indirectos”, puesto que en realidad lo que se ha producido como consecuencia del hecho lesivo es que se afecte de manera indirecta a intereses de carácter netamente patrimonial o material.

Por este motivo, considero que en la mayoría de los casos lo que verdaderamente acaba reparándose al amparo de supuestos daños morales producidos, son perjuicios económicos que tienen difícil prueba y que si no se enmarcasen en los daños morales, en la mayoría de los casos quedarían sin reparar.

A mi modo de ver, tan sólo puede verse la posibilidad del reconocimiento de los daños morales en las personas jurídicas, cuando los hechos perjudiciales que se producen en su seno lo que hacen es impedir o dificultar la satisfacción de un interés sin disminución de su patrimonio.

XI

Tratándose de entidades con finalidad lucrativa, cuando se habla de lesión del crédito o prestigio de una empresa en el mercado, la repercusión que ello puede tener afecta al ámbito patrimonial, ya que considero que lo que se han producido son daños patrimoniales indirectos, y no un daño moral *stricto sensu*, ya que de éstos carecen las entidades mercantiles. Los eventuales perjuicios morales ocasionados, a mi entender, no son tales, ya que lo que verdaderamente se producen con la campaña de desprestigio en dichas sociedades, son perjuicios de carácter patrimonial, como puede ser pérdida de ventas y, en consecuencia, de clientes. Es más fácil alegar que se ha producido un daño moral invocando, por ejemplo, que se ha ocasionado una “pérdida de imagen ante los clientes”, o “en el desprestigio de la empresa” y solicitar por ello una suma determinada de dinero, que demandar por lucro cesante y acreditarlo en el correspondiente proceso.

Esta afirmación puede matizarse en el supuesto de empresas que tienen una estrecha vinculación con sus productos, como ocurre, por ejemplo, con la empresa familiar. En estos casos, dado que la imagen del empresario y de la empresa vienen a ser una misma cosa, el honor del empresario al estar estrechamente vinculado con lo que se diga de su propia empresa familiar pudiera verse vulnerado en estos supuestos, siendo admisible, por tanto, valorar los daños no patrimoniales que pudieran haberse ocasionado.

XII

Tan sólo en el caso de las de entidades sin ánimo de lucro sería factible hablar de daño moral. El prestigio del que puedan gozar lo tienen por la actividad que desarrollan y la opinión que de ellas se tiene, lo es de la entidad como tal en sí misma considerada, por lo que un ataque frontal a la reputación de dichas entidades sin ánimo de lucro, afectaría directamente en la imposibilidad de proseguir con la finalidad para la cual fueron precisamente creadas o, cuanto menos, su credibilidad podrá verse afectada, lo que invita a pensar que, en tales casos, sí sería admisible reclamar indemnización por daños extrapatrimoniales producidos.

También es posible que estos mismos hechos produzcan perjuicios económicos, como la pérdida de socios colaboradores que aportan dinero o la retirada de subvenciones públicas,...etc. Ahora bien, no se puede considerar que sean quebrantos patrimoniales, que repercutan en los beneficios de la entidad, ya que ésta no tiene fin lucrativo, sino que estas pérdidas económicas lo que implicarán es que no se puedan cumplir con los objetivos altruistas marcados.

XIII

En cuanto a la tendencia que viene manteniendo nuestro Tribunal Supremo con relación a los daños morales a las entidades con finalidad lucrativa, he de decir que es favorable al reconocimiento de dichos daños a estos entes colectivos. Pero de una lectura pausada de sus resoluciones, sigo manteniendo que lo que en el fondo se está reparando, amparándose en el daño moral, es en definitiva un lucro cesante encubierto. Quizás lo más razonable sería adoptar medidas conducentes a facilitar la prueba del lucro cesante, o implantar con carácter habitual procedimientos estadísticos de valoración de daños, lo que sin duda sería más coherente que la situación actual de la cuestión que degrada hasta cotas insospechadas lo que debe entenderse por daño moral.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. 1º, Bosch, Barcelona, 1996.
- ALBUQUERQUE MATOS, F., *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome*, Almedina, Coimbra.
- ALPA, G., *Trattato di Diritto Civile*, Vol. IV, Milán, Giuffrè, 1999, p. 655;
- FUSARO, A., *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Padova, Cedam, 2002.
- ÁLVAREZ VIGARAY, R., “La responsabilidad por daño moral”, *ADC*, Vol. XIX, Nº 1, 1966, pp. 81-116.
- AMAT LLARI, E., *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*, La Ley, Madrid, 1992.
- AZURMENDI ADARRAGA, A., *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Civitas, Madrid, 1997.
- BACIGALUPO SAGGESE, S., *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998.
- BAJO FERNÁNDEZ, M., *Derecho Penal Económico aplicado a la actividad empresarial*, Civitas, Madrid, 1978.
- BARRIENTOS ZAMORANO, M., *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, Ratio Legis, Salamanca, 2007.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Navarra, 2014.
- BIENDICHO GRACIA, L., “La protección del prestigio comercial de la entidad mercantil frente a los actos difamatorios: los límites del derecho de crítica del consumidor”, *LL*, Nº 1, 1999, pp. 1604-1612.
- BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Aranzadi, Navarra, 2000.
- BONILLA SÁNCHEZ, J., *Personas y derechos de la personalidad*, Reus, Madrid, 2010.
- BRANQUINHO FERREIRA DIAS, P., *O Dano Moral – na Doutrina e na Jurisprudência*, Almedina, Coimbra, 2001.
- BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 2014.
- CABEZUELO ARENAS, A. L., *Derecho a la intimidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- CARRILLO LÓPEZ, M., “El derecho a la propia imagen del art. 18.1 de la CE”, *Honor, Intimidación y Propia Imagen*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*. Tomo 1, Vol. II, Reus, Madrid, 1984.

CLAVERÍA GOSALBEZ, L., *Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

CLEMENTE MEORO, M., “Comentario al art. 140”, en RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 2007, p. 813 y ss.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., *Honor, intimidad e imagen*, Bosch, Barcelona, 1996.

CRUZ VILLALÓN, P., “Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros, las personas jurídicas”, *REDC*, N° 35, 1992, pp.63-84.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., “La protección de la personalidad en derecho privado”, *RDN*, núm. LXXXIII, enero- marzo, 1974 (XXI), pp. 97 y ss.

- *Tratado de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1993.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981.

DE CUPIS, A., *El daño*. Traducción de la 2ª ed. por MARTÍNEZ SARRIÓN, Bosch, Barcelona, 1975, p. 766.

DÍAZ LEMA, J. M. “¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?”, *RAP*, N° 120, 1989, pp. 79-126.

DÍEZ-PICAZO, L., *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999.

ESTRADA ALONSO, E., *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo*, Civitas, Madrid, 1989.

FARIÑAS MATONI, L. Mª, *El derecho a la intimidad*, Trivium, Madrid, 1983.

FELIU REY, M., *¿Tienen honor las personas jurídicas?*, Tecnos, Madrid, 1990.

FERRARA, F., *Teoría de las personas jurídicas*. Traducción de la 2ª ed. revisada italiana por EDUARDO OVEJERO Y MAURY, Comares, Granada, 2006.

FERRER RIBA, J., “Sobre la capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas y su derecho al honor”, *RJC*, N° 3, 1996, pp. 761-788.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., “La empresa familiar. Su concepto y delimitación jurídica”, *Cuadernos de Reflexión de la Cátedra PRASA de Empresa Familiar*, N° 14, 2012, pp. 1-45.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del código Civil español*, Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852.

GARCÍA LÓPEZ, R., *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia*, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1990.

GARCÍA PÉREZ, C., *Titulares de los bienes de la personalidad: legitimación para defenderlos. Especial referencia a la LO 1/1982*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

GARCÍA SERRANO, F., “El daño moral extra patrimonial en la jurisprudencia civil”, *ADC*, Volumen XXV, Nº 23, 1972, p. 808.

GÓMEZ MONTORO, A., “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación”, *REDC*, Nº 65, 2002, pp. 49-106.

GÓMEZ POMAR, F., “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 20.2.2002: el daño moral de las personas jurídicas”, *InDret*, Nº 4, 2002, p. 4, [En línea], disponible en http://www.indret.com/pdf/105_es.pdf, fecha de consulta: 7 de octubre de 2014.

GULLÓN BALLESTEROS, A., “El debate sobre la esencia de las personas jurídicas”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.), *Comentario del Código civil*, Bosch, Barcelona, 2006, Tomo I, pp. 593 y ss.

HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo societario. Estudio práctico sobre su aplicación por los tribunales españoles*, Atelier, Barcelona, 2000.

LARRAIN PÁEZ, C. El daño moral en las personas jurídicas de derecho privado. Tesis Doctoral inédita. Universidad Carlos III de Madrid, 2009.

LASAGABASTER, I., “Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho Público”, en MARTÍN-RETORTILLO, S., *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Tomo II, Civitas, Madrid, 1991, pp. 651-674.

LEMA DEVESA, C., “Posibilidades y remedios para reprimir la competencia desleal”, *Revista Derecho de los Negocios*, Nº 1-15, 1990-1991, pp. 205-210.

LLAMAS POMBO, E., *Reflexiones sobre el derecho de daños: casos y opiniones*, La Ley, Madrid, 2010.

LÓPEZ REDONDO, C., *La libertad de expresión en situaciones de conflicto*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

MACÍAS CASTILLO, A., “El precio de la intimidad (reflexiones en torno a la cuantificación del daño moral en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982)”, en *Estudios de Derecho de obligaciones en homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, La Ley, Madrid, 2006, pp. 202 y 203

MADRENAS I BOADAS, C., *Sobre la interpretación de las prohibiciones de publicidad engañosa y desleal. La parcialidad de la publicidad y los costes de la competencia*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1990.

MARTÍN DEL PESO, R., “El daño moral: determinación y cuantía algunos aspectos de su problemática jurisprudencial”, en HERRADOR GUARDIA, M. J. (Dir.), *Derecho de Daños*, Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 297-344.

MARTÍNEZ SANZ, F., *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, Tecnos, Madrid, 2009.

MASSAGUER FUENTES, J., “Comentario a la STS de 30 de mayo de 1992”, *CCJC*, Nº. 29, 1992, p. 611-638.

MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999.

MONTÉS PENADÉS, V. L., “Los derechos fundamentales”, en LÓPEZ LÓPEZ, A., Y MONTÉS PENADÉS, V. L., (Coords), *Derecho Civil. Parte General*, 3ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Marcial Pons, Barcelona, 1988.

NAVAS SÁNCHEZ, Mª M., “¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria? a propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, *RDP*, Nº 81, 2011, pp. 155-198.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991.

- *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, Edersa, Madrid, 2002.

PONCIBÒ, C., “Gli enti: dal danno morale al “nuovo” danno non patrimoniale”, *Danno e Responsabilità*, Nº 3, 2009, pp. 237-243.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil*, Tomo I, Vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1990.

RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. Mª, *El derecho al honor de las personas jurídicas*, Montecorvo, Madrid, 1996.

- “El derecho al honor de las personas jurídicas (comentario a la STC 139/1995, de 26 de septiembre), *ADC*, Vol. XLIX, Nº II, 1996, pp. 801-817.

- “¿*Quid* de nuevo sobre el derecho al honor de las personas jurídicas?”, *LL*, Nº. 2, 2000, pp. 1614-1619.

- “Daños a la imagen electoral de un partido político. Comentario a la STS de 30 de septiembre 2003 (RJ 2003, 6317)”, *RDPatr*, Nº 12, 2004, pp. 315-321.

- “Daño Moral y Persona Jurídica: ¿Contradicción entre la doctrina de la Sala 1ª y la Sala 2ª del Tribunal Supremo? Comentario a la STS, 2ª, 24.2.2005”, *InDret*, Nº 2, 2006, pp. 1-14, [En línea], disponible en http://www.indret.com/pdf/334_es.pdf, fecha de consulta: 23 de junio de 2015.

ROSADO IGLESIAS, G., *La titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Mª P., “El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica”, *RDP*, Nº 4, 2006, pp. 27-54.

SÁNCHEZ PARRAS, J., *La publicidad denigratoria*, Tesis Doctoral inédita, Universidad Complutense de Madrid, 2001.

SUÑOL LUCEA, A., “Los elementos estructurales que definen la conducta sometida a la Ley de Competencia Desleal”, *RDM*, N° 284, 2012, pp. 181-226.

VAZ SERRA, A., “Reparação do dano não patrimonial”, *Boletim do Ministério da Justiça*, n° 83, Fevereiro, 1959, pp. 69-109.

VILLAFANE GALLEGO, J., *La buena reputación. Claves del valor intangible de las empresas*, Pirámide, Madrid, 2004.

- “And the winner is...Las empresas y sus directivos se transfieren la reputación”, *Capital humano*, N° 254, 2011, pp. 58-62.

ZOPPINI, A., “I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati)”, *Rivista di diritto civile*, Vol. 48, N° 6, 2002, pp. 851-893.