

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

Alma María Rodríguez Guitián

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma de Madrid

334

Sumario

1. Hechos de la sentencia

2. Comentario

2.1. Tipo de delito como primer obstáculo a la indemnización del daño moral

2.2. Una persona jurídica no puede sufrir daños morales

a) La normativa reguladora de la responsabilidad civil en el Código

Penal excluye la reparación del daño moral de una persona jurídica

b) Una persona jurídica no es titular del derecho al honor

c) Una persona jurídica sólo puede sufrir daños patrimoniales

d) Falta de acreditación del daño moral

3. Bibliografía

1. Hechos de la sentencia

Don Alejandro y su esposa Doña Paloma (posteriores demandados en la vía penal) constituyeron la mercantil DIRECCIONooo. con fecha 8.2.89. Dicha sociedad tenía por objeto la comercialización, compraventa y fabricación de toda clase de prendas de baile, deporte y de vestir en general. A consecuencia de las relaciones comerciales existentes entre la mercantil Confecciones Salri, SA, cuyo legal representante es D. Gaspar, y DIRECCIONooo, se generó un crédito a favor de aquella por importe de 7.365.646 ptas, que se instrumentalizó a través de diversas letras de cambio aceptadas por D. Alejandro y a cuyo vencimiento resultaron impagadas. Pese a las reclamaciones efectuadas por D. Gaspar, los posteriores demandados no abonaban su importe, lo que condujo a Confecciones Salri a una situación económica crítica. Se presentó una demanda ejecutiva en fecha de 25.3.93 en la que se reclamaba la cantidad de 7.365.646 ptas (44.268,42 €) por principal y 2.500.000 ptas (15.025,3 €) de intereses, gastos y costas, despachándose ejecución contra la mercantil del matrimonio el 16.7.93. En fecha de 19.10.93 se señaló diligencia de embargo, la cual fue suspendida porque DIRECCIONooo había desaparecido de su domicilio social. Una antigua empleada de dicha mercantil notifica a la comisión social el nuevo domicilio social de ésta, pero como los bienes encontrados en el nuevo domicilio tenían un valor muy inferior al crédito reclamado se suspende de nuevo la diligencia de embargo, al manifestar el Sr. Gaspar que le iba a suponer un mayor gasto el transporte de dichos objetos para su depósito que el valor de los mismos. En fecha de 12.11.1993 Alejandro y Paloma, con el fin de eludir el pago de la deuda contraída con Confecciones Salri y de ocultar sus bienes, constituyeron una nueva mercantil denominada "Danza, Disfraces y Baño, SL", con los mismos socios y actividad comercial de DIRECCIONooo, de manera que pasaron a la primera todo el activo y fondo de comercio y cartera de clientes de la segunda, la cual en el año 1993 ya no presentó sus cuentas en el Registro y fue dejada inoperativa.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón condenó a Don Alejandro y Doña Paloma como criminalmente responsables en concepto de autores de un delito de insolvencia punible (art. 257.1º CP). También les condena al pago de las costas del proceso, incluidas las de la acusación particular, y a que abonen solidariamente, en concepto de responsabilidad civil a la mercantil Confecciones Salri, SA, o en su defecto a los socios de dicha mercantil en la fecha de los hechos, la cantidad de 7.365.646 ptas (44.268,42 euros) más los intereses legales desde la fecha de vencimiento de las letras de cambio impagadas, al pago de la cantidad que se acredite en trámite de ejecución de sentencia por las costas derivadas del Juicio Ejecutivo seguido ante el Juzgado de Primera Instancia y la cantidad de 6000 euros en concepto de daño moral.

Contra la anteriormente citada sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón los condenados Don Alejandro y Doña Paloma interpusieron recurso de casación. El Supremo declaró haber lugar en parte al mismo, eliminando del pronunciamiento condenatorio de la sentencia de instancia, referente a las responsabilidades civiles, la cantidad de 6000 euros que se concede como daño moral, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

2. Comentario

Esta resolución niega la indemnización del daño moral a una persona jurídica, en concreto, a una sociedad mercantil. A continuación analizo las dos razones que, a mi juicio, han llevado al Tribunal Supremo a pronunciarse de modo semejante. Existe un primer motivo, que desde luego la sentencia no recoge de modo expreso, que es la naturaleza del delito por el que se condena a los acusados. Un segundo motivo, que será objeto de un análisis más detallado, sí que se explicita en la resolución, en concreto al final del Fundamento de Derecho 2º, y consiste en afirmar que una persona jurídica, por el hecho de serlo, no puede sufrir daños morales. 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.

2.1. Tipo de delito como primer obstáculo a la indemnización del daño moral

Los recurrentes son condenados por la sentencia de la Audiencia Provincial como autores de un delito recogido en el artículo 257.1º CP (*"Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses: 1º El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores"*). Se trata, pues, de un delito de alzamiento de bienes, ubicado dentro del Capítulo VII del Título XIII del Libro II del CP. Tal capítulo lleva por rúbrica *"De las insolvencias punibles"*, y recoge diferentes infracciones caracterizadas por tratarse de actuaciones dirigidas a frustrar de manera intencional los derechos de crédito. En concreto, el término *"alzarse"* del tipo básico por el que se les condena consiste en un acto de disposición sobre los propios bienes, para alejarlos del alcance de los acreedores o con desprecio de los derechos de éstos, de manera que el deudor queda total o parcialmente en estado de insolvencia. Por consiguiente, el alzamiento de bienes supone la frustración de la esperanza de cobro depositada por el acreedor en los bienes o derechos de contenido económico de los que es titular el deudor, sobre los cuales esperaba concluir con éxito un procedimiento ejecutivo (QUINTERO OLIVARES (Dir.) [2005a], p. 1315).

Hay ciertos tipos de delitos, como son los patrimoniales y los económicos (robo, estafa, falsedad, delitos societarios,...) en los que, precisamente porque la acción delictiva no se efectúa ni de modo directo ni indirecto sobre la persona del agraviado, no cabe hablar con tanta facilidad de la existencia de un daño moral, junto a la pérdida patrimonial. La misma conclusión ha de extraerse para el grupo de delitos a los que pertenece el de esta sentencia, recogidos en el Capítulo VII como *"Insolvencias punibles"*, porque, aunque constituyen una especie de bisagra entre los delitos patrimoniales y los que reciben la consideración de delitos económicos, prima en ellos en el nuevo Código Penal su condición patrimonial (QUINTERO OLIVARES (Dir.) [2005a], p. 1309). Pocas son las resoluciones en las que el Tribunal Supremo se ha ocupado de la reparación del daño moral en esta clase de delitos, pero de ellas cabe inferir que, como regla general, no niega la existencia del daño moral en todo caso. Ahora bien, sí parece exigir para su indemnización que tal daño resultante de la comisión del delito sea objeto de prueba por parte de la víctima, de manera que bajo ningún concepto ha de deducirse su existencia directamente de la propia comisión del delito.

A título ejemplificativo, la STS, 2ª, 22.5.2000 (Ar.4899, MP: Delgado García) resuelve un caso de una estafa consistente en la venta de pisos de una urbanización con ocultación de que los trasteros y las plazas de garaje estaban hipotecados. Según la sentencia no procede la reparación del daño moral solicitada por los acusadores particulares porque *“nos encontramos ante unas obligaciones incumplidas de contenido simplemente patrimonial respecto de las cuales no cabe apreciar perjuicios de otro orden que no resulten acreditados. No lo han sido en el caso presente”*. Por su parte la STS, 2ª, 11.9.2001 (Ar. 7281, MP: Martínez Arrieta), en un supuesto de delito de falsedad en documento privado, rechaza el motivo de casación de los acusadores particulares contra la sentencia de la Audiencia, que les niega la reparación del daño moral solicitado, porque de los hechos probados no se desprenden *“los presupuestos de un daño moral causado a los recurrentes y susceptibles de ser indemnizados por la vía que reclaman”*.

En el caso concreto de la resolución objeto de este comentario, en el que está en juego un delito de alzamiento de bienes, desde luego no puede considerarse como daño moral la frustración que experimenta el acreedor al quedar rota su esperanza de cobro depositada en los concretos bienes que hay en el patrimonio del deudor (ya se trate el acreedor de una persona física o de una persona jurídica). Por tanto, en este tipo de delitos, para apreciar la existencia de un daño moral sufrido por el acreedor, no se trata tanto de que éste realice un mayor esfuerzo probatorio del perjuicio moral (ya que esta clase de perjuicio no puede acreditarse como si de un hecho se tratara), cuanto de que concurra en el caso concreto una circunstancia excepcional que sea indiciaria de un daño moral (y precisamente tal circunstancia sí puede y debe ser objeto de prueba por el perjudicado) (en este sentido CAVANILLAS MÚGICA [2002], p. 98). Si hay o no en esta sentencia tal circunstancia excepcional es algo que se aclara en las páginas posteriores.

2.2. Una persona jurídica no puede sufrir daños morales

La afirmación básica de esta resolución para negar la existencia de daños morales en una persona jurídica es la siguiente: *“Como indica el Ministerio Fiscal, la categoría del daño moral y su propia existencia sólo tiene sentido en el ser humano, no en las personas jurídicas, ontológicamente ajenas a la dimensión espiritual propia del ser humano”*. Tal afirmación básica va acompañada de una serie de argumentos que la fundamentan y que, a mi juicio, ni están ordenados ni suficientemente explicados. Por ello, a continuación, trataré de profundizar en los siguientes argumentos que he entresacado de las afirmaciones del Tribunal: Primero, el artículo 113 CP parte de la idea de que el concepto de daño moral sólo es predicable de una persona física; segundo, una persona jurídica no goza de la titularidad de derechos o bienes de carácter inmaterial como es el honor; tercero, una persona jurídica únicamente puede experimentar daños materiales y, por último, la falta de acreditación del daño moral y la fijación del *quantum* indemnizatorio al libre albedrío por parte de la Audiencia Provincial.

a) La normativa reguladora de la responsabilidad civil en el Código Penal excluye la reparación del daño moral de una persona jurídica

El art. 110 CP señala que la responsabilidad civil comprende, entre otros conceptos, la indemnización de los perjuicios materiales y morales. También el art. 113 CP menciona la reparación de los daños materiales y morales, para señalar que ésta *“comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieran irrogado a sus familiares o a terceros”*.

Ciertamente el reconocimiento de la indemnización del daño moral en estos preceptos no constituye una novedad, ya que tal admisión aparece recogida en el anterior Código Penal de 1973 y, en general, en los Códigos Penales del siglo XX, con mayor o menor extensión.

Así la STS, 2ª, 29.6.1987 (Ar. 5018, MP: Vivas Marzal) señala este apunte histórico: *“en España, los Códigos Penales del siglo XIX no se refieren al daño a los perjuicios morales, el Código Penal de 1928 en su art. 75, prescribe que, en los delitos contra el honor -calumnia, injurias y difamación-, se tendrá muy especialmente en cuenta, para la valoración del daño, el que represente el desprestigio y sufrimiento moral en sí mismo aunque no repercuta en el patrimonio del ofendido; en el Código de 1932, en la reparación del daño, se ha de tener en cuenta el valor de afeción para el agraviado, lo que supone un hito importante en el reconocimiento del resarcimiento del daño moral, y, finalmente en el artículo 104 Código Penal 1944, de modo explícito, se reconoce el derecho a la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados al ofendido o a su familia”* (en similar sentido la STS, 2ª, 4.7.1985 (Ar. 3953, MP: Vivas Marzal)

Esta sentencia señala que del tenor literal del citado art. 113 cabe deducir, al menos de forma implícita, la exclusión de su ámbito de aplicación de las personas jurídicas, en cuanto la mención de la expresión “agraviado”, junto a “familia” o a “terceros”, permite concluir que la categoría de daño moral sólo tiene sentido en el ser humano, ya que únicamente éste posee una dimensión espiritual. Pienso, sin embargo, que este precepto no tiene por finalidad la determinación de los sujetos que pueden sufrir daños morales a consecuencia de un comportamiento tipificado como delito o falta, sino que lo único que trata de apuntar es que otras personas distintas del ofendido o agraviado (que es quien primariamente sufre los daños materiales o morales en razón del delito) están también legitimadas para el ejercicio de la pretensión civil *ex delicto*, siempre, claro, que hayan experimentado también de manera directa e inmediata las consecuencias del hecho delictivo. La razón de que mencione de modo específico a los familiares quizás radica en que ha querido advertir que los familiares son los terceros que resultan con más frecuencia perjudicados (QUINTERO OLIVARES [2005a], p. 610, señala que de hecho hubiera sido innecesaria tal mención, pudiendo haberse incluido sin más la categoría genérica de “perjudicados”).

Por consiguiente, no creo que la normativa reguladora de la responsabilidad civil del CP resuelva la cuestión de si pueden repararse los daños morales de persona jurídica. Por ello es preciso acudir a otras normas del CP que puedan dar luz sobre la cuestión, en concreto, al artículo 208 CP. Este precepto señala en su párrafo 1º que *“es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”*. Desde luego el hecho de que ligue el honor, que es el bien jurídico protegido en este delito, directamente con la dignidad humana puede conducir a pensar que está excluyendo de este derecho y, por tanto, de los daños morales a una persona jurídica. Pienso, sin embargo, que no, por varias razones. La más importante es que la interpretación que se haga de este precepto ha de realizarse dentro del marco constitucional. Es cierto que la lesión del derecho al honor supone un menoscabo inmediato en la dignidad humana, que es un principio reconocido en el artículo 10 de la Constitución española (en adelante CE). Pero también es cierto que este principio general no es fundamento exclusivo del derecho al honor, sino que es el fundamento de todos los derechos fundamentales.

Por tanto, el derecho al honor no se halla en una relación de inmediatez con el principio de la dignidad humana superior al que se encuentra el resto de los derechos fundamentales (QUINTERO, 2005 b, p. 489). Además, el hecho de que la dignidad constituya un principio general de tutela de los derechos fundamentales no ha supuesto un obstáculo para el reconocimiento de los mismos a determinadas organizaciones: libertad de educación de los centros docentes (art. 27 CE), derecho de los sindicatos a formar confederaciones (art. 28.1 CE), libertad religiosa de las asociaciones de esta naturaleza (art. 16 CE)...

Pero hay otra razón muy importante: El derecho al honor se encuentra recogido en el artículo 18.1 CE y el Tribunal Constitucional en su STC 26.9.1995 (RTC 1995, 139, MP: Jiménez de Parga), a la que luego me refiero con más amplitud, ha reconocido la titularidad del mismo a una sociedad mercantil. Indudablemente la Sala 2ª del TS no puede desconocer la misma cuando se enfrente a sentencias en las que esté en juego el derecho al honor de una entidad. En esta resolución el TC admite que una persona jurídica es titular de este derecho en su faceta objetiva, en cuanto reputación, pero no en su faceta subjetiva (como sentimiento de la propia estimación). El propio artículo 208 CP menciona claramente ambas facetas.

Si en el CP no queda resuelta esta cuestión que vengo analizando, ha de acudir al Código Civil (en adelante CC) como derecho supletorio para determinar si las personas jurídicas pueden sufrir daños morales (así ha de entenderse la referencia a las leyes del artículo 109.1 CP). En nuestro CC el artículo 1902 habla de daño sin más, lo cual lleva a que hoy en día no exista excesivo problema en entender que el ámbito del precepto comprende el daño moral, con independencia de si realmente en el siglo XIX el único daño que se quiso reparar fue el patrimonial (parece que nuestro Código, siguiendo al *Code*, no acoge de modo explícito la polémica sobre la reparación del daño moral, a diferencia de los Códigos Civiles italiano o alemán). Es interesante la admisión posterior y expresa que hace el legislador de la reparación del daño moral en la LO 1/1982 de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, aunque respecto a las personas jurídicas su articulado guarda silencio. Es cierto que hace muchas alusiones a términos referidos a personas físicas (vida íntima de las personas, datos privados de las mismas...), pero es una ley que está pensando fundamentalmente en el derecho a la intimidad y éste sólo es predicable de las personas físicas. No hay que olvidar que esta ley desarrolla el artículo 18.1 CE y la STC 139/1995 antes citada ya ha interpretado que las sociedades mercantiles son titulares del honor reconocido en dicho precepto. En cualquier caso, antes de que se dictara esta resolución, ya existían en nuestro ordenamiento, el propio art. 18.1 CE, que establece el derecho al honor sin especificar nada sobre su titular, y el artículo 38 CC, donde se recoge sin duda la posibilidad de defensa de su reputación por las personas jurídicas, de manera que la LO 1/1982 hubiera tenido que negar el honor de las personas jurídicas de forma expresa para cambiar este hecho (SALVADOR CODERCH [1990], p. 215).

b) Una persona jurídica no es titular del derecho al honor

La resolución sigue diciendo que las personas jurídicas (en general) tienen fama, crédito o reputación como “daño material” y “no como daño moral”. Por consiguiente, ha de interpretarse tal afirmación en el sentido de que las personas jurídicas no detentan honor en cuanto bien o derecho de carácter inmaterial.

La primera cuestión que sorprende es que la Sala 2ª del TS parece desconocer la STC 139/1995, que deja claro por primera vez, al menos de modo explícito, que las personas jurídico-privadas (en concreto una sociedad mercantil) son titulares del derecho al honor del artículo 18.1 CE. Aunque es cierto, como ya comenté en alguna ocasión, que tal resolución no aclara todos los problemas que pueden surgir en torno al derecho al honor de una persona jurídica (RODRÍGUEZ GUTIÁN [1996], pp. 801 ss).

Señala los dos criterios que permiten predicar un derecho fundamental de una persona jurídica: los fines y la naturaleza del derecho fundamental. El derecho al honor, si bien no es estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines de la persona jurídica, no obstante protege su existencia y su identidad como ente (si una fundación pierde reputación no recibirá donaciones, por ejemplo) (con mayor amplitud FERRER RIBA [1996], pp. 149-157). El criterio de los fines debe subordinarse al de la naturaleza, de manera que para el TC la persona jurídica ostenta la titularidad del derecho al honor en su faceta objetiva en cuanto fama, reputación, pero no en su faceta subjetiva en cuanto autoestima (es imposible que tenga sentimiento de la propia dignidad al carecer de capacidad de sufrimiento).

Antes de que se dictara esta resolución existía una línea vacilante en cuanto al reconocimiento del derecho al honor en la Sala 1ª del Supremo (véase SALVADOR CODERCH [1990], pp. 219 ss). Pero a partir de 1995 ya afirma de modo constante la titularidad del derecho al honor de las personas jurídicas.

Véanse las SSTs 20.3.97 (Ar. 1997, MP: Sierra Gil de la Cuesta), 21.5.97 (Ar. 4122, MP: Villagómez Rodil), 9.10.97 (Ar.7613, MP: O'Callaghan), 27.7.98 (Ar. 6374, MP: Fernández-Cid de Temes) y 31.10.2000 (Ar.9589, MP: Romero Lorenzo). Es lógica la línea vacilante anterior ya que antes de 1995 el TC dicta 3 sentencias, SSTC 8.6.88 (RTC 1988, 107, MP: Díaz Eimil), 22.2.89 (RTC 1989, 51, MP: Leguina Villa) y 3.7.89 (RTC 1989, 121, MP: Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), que son interpretadas de modo mayoritario en el sentido de que en ellas niega el derecho al honor de las personas jurídicas (pero hay doctrina relevante que constituye una excepción, como, por ejemplo, SALVADOR CODERCH [1990], p. 217). Nunca he estado de acuerdo con tal interpretación, en la medida en que los sujetos cuyo honor se lesiona en tales resoluciones no pueden calificarse como personas jurídicas: se está, o bien ante órganos (Poder Judicial), o bien ante partes de órganos (las Fuerzas Armadas, que se integran en la Administración Pública), pertenecientes a la persona jurídica estatal. El TC en estas resoluciones nunca llega a mencionar el concepto de persona jurídica, sino que alude a los menos precisos de "clase determinada del Estado e institución pública" (RODRÍGUEZ GUTIÁN [2002], p. 364).

La segunda cuestión que llama la atención en la sentencia objeto de este comentario es que mencione el crédito o reputación de la persona jurídica perjudicada, ya que del relato fáctico no se deduce en ningún momento que se esté ante una lesión del derecho al honor. El hecho de que de forma dolosa el deudor haya generado su insolvencia y por ello el acreedor no haya podido cobrar el importe de la deuda, no creo que en principio suponga ninguna pérdida de reputación para el acreedor. Por tanto, si se admite en este caso la existencia de un daño moral en la sociedad acreedora, desde luego éste no derivará de la lesión al honor. No sé si esta ligazón que hace la resolución entre el daño moral y el derecho al honor tiene su explicación en que está acogiendo un concepto estricto de daño moral, ciertamente minoritario en doctrina y jurisprudencia en la actualidad. Tal posición minoritaria entiende que daño moral es el sufrimiento físico o psíquico

resultante de la lesión de derechos de la personalidad (en este sentido DíEZ-PICAZO [1999], pp. 328-329)

Hay algunas objeciones que podrían hacerse a tal tesis. Por una parte, resulta difícil identificar todos los bienes dignos de protección cuya lesión puede generar el deber de indemnizar; el concepto de derecho de la personalidad no está bien definido y sin duda se confunde con los derechos fundamentales consagrados en la CE. Segundo, si sólo han de repararse los daños morales que derivan de la lesión de derechos de la personalidad dejamos sin protección otros bienes, que no pueden reconducirse en sentido estricto a esta figura jurídica, pero que son considerados dignos de tutela jurídica en nuestra sociedad actual (por ejemplo, el tiempo de ocio). Tercero, no hay en nuestro ordenamiento un sistema de reparación basado en la lesión de derechos subjetivos.

Hoy desde luego la posición doctrinal mayoritaria es la que caracteriza al daño moral, no desde el punto de vista del interés lesionado, sino desde el 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 (MARTIN CASALS y SOLÉ FELIÚ [2003], pp. 251-252). Idéntico concepto es mantenido por la Jurisprudencia (a título ejemplificativo la STS, 1ª, 31.5.2000 (Ar. 5089, MP: Corbal Fernández).

Sin duda estamos asistiendo a un nuevo crecimiento de la responsabilidad civil a través de la adopción de este concepto amplio de daño moral, que en algunos casos no está justificada y conduce a una degradación de tal concepto. Dos de las manifestaciones a las que lleva este nuevo concepto de perjuicio moral son, por un lado, el reconocimiento de daños morales a una persona jurídica y, por otro lado, la indemnización del daño moral derivado del incumplimiento contractual (pero hay muchas más). La admisión de daños morales en entes sociales implica desde luego un nuevo concepto de daño moral, propio de las personas jurídicas, no reconducible al clásico dolor o sufrimiento físico o psíquico (un intento de precisar tal concepto en la STS, 1ª, 20.2.2002 (Ar. 3501, MP: Martínez-Pereda) (un comentario a la misma en RODRÍGUEZ GUTIÁN [2002], pp. 361 ss). Adelanto mi opinión de que no me opongo con carácter general a dicho reconocimiento, ahora bien, creo que ello exige que los tribunales sean sumamente rigurosos a la hora de comprobar, en función de las circunstancias del caso, si realmente existe y se ha producido un daño moral. Respecto a la indemnización del daño moral contractual pienso lo mismo, el problema no radica tanto en oponerse a la apertura sino en dejar bien claros los límites para reparar este perjuicio derivado del incumplimiento del contrato; lo que en ningún caso puede aceptarse es que por el mero hecho de que se incumpla un contrato el acreedor sufra un daño moral, ya que todo incumplimiento lleva consigo un dolor y una frustración por la pérdida de expectativas. Un examen de tales límites en RODRÍGUEZ GUTIÁN (2003), pp. 829 ss: En primer lugar, debe aplicarse el artículo 1107 CC (criterio de la previsibilidad del daño), con el fin de estudiar si el deudor quedaba obligado en virtud del contrato celebrado a salvaguardar el interés no patrimonial del acreedor. En segundo lugar, habrá que analizar si el daño moral reviste gravedad y tal gravedad se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y al tipo de incumplimiento contractual. En similar sentido véase en el *Common Law* MCGREGOR (1997), pp. 54-57.

c) Una persona jurídica sólo puede sufrir daños materiales

La sentencia objeto de este comentario también dice que la lesión de la fama o del crédito de una persona jurídica es un daño material, no un daño moral. Como ya he apuntado en el epígrafe anterior, el problema no reside tanto en negar en todo caso el daño moral de una persona jurídica, cuanto en que los tribunales tengan la certeza de que efectivamente, en el supuesto

concreto, ese daño sí ha existido. Pero, claro, la admisión de daños morales en una persona jurídica supone, por una parte, la búsqueda de un concepto general de daño moral adecuado a las características de un ente de este tipo y, por otra parte, la identificación, en cada caso específico, del daño moral concreto que se ha producido. Respecto a la primera cuestión, si se mantiene un concepto de perjuicio moral clásico, en cuanto sufrimiento, angustia, preocupación, es imposible afirmar que las personas jurídicas puedan sufrir este tipo de daños. Por ello parece más correcto sostener que el daño moral de una persona jurídica se produce siempre que se impide o dificulta la satisfacción de un interés de la misma sin disminución de un patrimonio.

Pueden ponerse varios ejemplos: Primero, una asociación cultural de ámbito universitario propone como iniciativa la organización de unas jornadas dentro del campus (con debates, actuaciones musicales y deportivas, obras de teatro,...). Debido al alto coste de la actividad la Universidad sufraga una parte de los gastos y el resto una serie de empresas a cambio de una publicidad gratuita de sus productos durante las jornadas. Unos días antes de la organización de tal actividad un conocido periódico realiza un reportaje sobre el asociacionismo en el ámbito universitario, ligando a la asociación cultural citada con una secta de fines ilícitos. Hasta que se aclara la falsedad de la noticia se genera tal desconfianza en profesores y alumnos que se niega a la entidad los fondos para llevar a cabo las jornadas. Un segundo ejemplo es el reportaje televisivo sobre un partido político al que las encuestas le dan como claro vencedor en las próximas elecciones. En tal reportaje se le acusa de mantener relaciones con una conocida banda terrorista de carácter internacional. A consecuencia de la difamación pierde las elecciones que se celebran el mes siguiente. El tercer ejemplo es la difamación que se publica en una revista, relativa a una asociación civil de protección de discapacitados que, a raíz de la difamación, deja de recibir las ayudas procedentes de particulares, ayudas sin las cuales no puede desempeñar su objetivo de enseñar un oficio a los discapacitados. En todos estos supuestos los daños generados a las entidades no pueden calificarse como patrimoniales, pero tampoco cabe reconducirlos a dolor o sufrimiento. Pero en cualquiera de ellos el denominador común es que se impide o dificulta la satisfacción de un interés no patrimonial: la imposibilidad de llevar a cabo las jornadas en la universidad y, como consecuencia, la imposibilidad de darse a conocer la asociación, esto es, de expresar su identidad a través de la actividad propuesta (ejemplo 1º); la pérdida de la confianza de los votantes (ejemplo 2º); la pérdida de relaciones con otras personas que le permitían, con sus aportaciones, realizar los fines perseguidos por la persona jurídica (ejemplo 3º).

Podría objetarse que es más fácil reconocer daños morales a personas jurídicas sin fin de lucro, pero que hay mayores objeciones para su admisión en sociedades mercantiles. En concreto, y en relación ya con la titularidad del derecho al honor de éstas últimas, es una idea muy extendida que la reputación mercantil es un bien de naturaleza patrimonial, no tutelable por el artículo 18.1 CE, del cual derivan de modo exclusivo daños materiales.

Así, relevante doctrina en España sostiene que la existencia de un daño no patrimonial de una empresa es una contradicción en los términos; las empresas no son entidades capaces de experimentar utilidad o bienestar, ya que no disponen más que de funciones de producción y de ingresos. Una pérdida de reputación en una empresa no puede generarle más que aumento de costes o pérdida de ingresos en el futuro, y estos perjuicios son compensables por dinero (GÓMEZ POMAR [2002]). Pero esta idea es compartida en otros sistemas jurídicos. Véase W. LANGVARDT (1990), p. 518 y TERCIER (1984), p. 269.

No obstante, no carece de relevancia que la STC 139/1995 haya reconocido la titularidad del derecho al honor del artículo 18.1 CE precisamente a una sociedad mercantil. Pienso que en las sociedades mercantiles hay un ligamen muy intenso entre la reputación económica y los bienes materiales que se obtienen gracias a la posesión de aquella. El hecho de que mediante el prestigio

mercantil se consigan bienes materiales no implica que la reputación económica se convierta en un bien de naturaleza patrimonial. Una cosa es el daño moral directo que deriva de la lesión de la reputación mercantil y otra los daños patrimoniales que surgen de modo indirecto de esa lesión (indudablemente la difamación de una sociedad con fin de lucro y, la consiguiente pérdida de relaciones, implica también una pérdida de ganancias). Otra hipótesis distinta que también puede ocurrir respecto a las sociedades mercantiles, y que ha de recibir un tratamiento jurídico específico, es que en ocasiones las difamaciones a aquellas constituyen algo más que lesiones de su honor. Así, cabe hablar de actos de competencia desleal denigratorios (o actos de publicidad denigratoria). En este caso la normativa reguladora del derecho al honor (LO 1/1982) cedería frente a las normativas reguladoras de la Competencia Desleal y de la Publicidad, ya que en un simple acto de difamación se lesiona de modo primario el honor, pero en un acto de competencia desleal denigratorio el descrédito no es más que un instrumento para la vulneración de la competencia, que es el bien jurídico lesionado en un acto desleal .

En la sentencia objeto de este comentario el daño moral, desde luego, no deriva del desprestigio de la sociedad acreedora, porque la imposibilidad de cobrar un crédito por la insolvencia intencionada del deudor en principio no lesiona el honor del acreedor. Pero tampoco cabe calificar como daño moral la frustración de la esperanza del cobro de la deuda. Ahora bien, parece que la sociedad se ve obligada a cesar en su actividad comercial porque el hecho de no cobrar la deuda -de un importe elevado- la deja sin medios económicos. Podría considerarse como daño moral la privación del interés no patrimonial de la sociedad mercantil consistente en el desempeño de la actividad para la que se constituyó. Obviamente con tal cesación de su actividad se le impide u obstaculiza su funcionamiento como tal ente.

¿Son las personas físicas relacionadas con la persona jurídica las que en realidad sufren daños morales (se plantea tal posibilidad GÓMEZ POMAR [2002])?. No hay que olvidar que la figura de la persona jurídica tiene un carácter instrumental, es decir, sirve para la consecución de intereses humanos en cuanto la limitación propia del hombre supone un freno al desempeño individual de ciertas empresas que se propone. Por eso, el reconocimiento de un derecho o la admisión de daños morales a un ente siempre posee, como causa, en última instancia, la protección de los intereses humanos que están detrás. Pero no creo que haya incompatibilidad entre esta idea y la afirmación de que la titularidad del derecho o la admisión de daños morales se predicen del ente en cuanto tal, con independencia de que, en ciertas ocasiones, la lesión de ese derecho o el daño moral consiguiente trascienda a alguno o algunos de los miembros de la persona jurídica (por ejemplo, la afirmación falsa de que “una sociedad ha caído en una seria dificultad financiera y no paga sus deudas” puede lesionar también el honor del encargado de la gestión financiera de la entidad). Precisamente el efecto que nuestro ordenamiento prevé, con la atribución de personalidad jurídica a un ente, es su conversión en un nuevo sujeto de derecho, con capacidad jurídica diversa de sus miembros.

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 consiguiente, además de un problema de daño moral, puede existir un problema de lucro cesante. Desde luego resulta inadmisibles que, debido a la dificultad de prueba que tiene el lucro cesante, se exonere a la sociedad mercantil de la acreditación de ese daño patrimonial llamándolo daño moral y beneficiándose, por tanto, de las ventajas probatorias que posee este último perjuicio debido a los rasgos peculiares del mismo (en

este sentido señala GÓMEZ POMAR [2005], en una idea que ya avanzó en el año 2000, que el Tribunal Supremo utiliza con frecuencia la figura del daño moral con fines punitivos, es decir, para sancionar conductas que generan un daño patrimonial bajo o difícilmente evaluable. El núcleo inicial de tales casos son las agresiones sexuales y las muertes de personas sin ingresos, aunque en los últimos años se han ampliado, apunta este autor, al lucro cesante de las personas jurídicas y a la pérdida de oportunidad de recursos procesales). Por tanto, si la sociedad mercantil de nuestro caso, como consecuencia del cierre forzoso de su actividad comercial, va a dejar de percibir una serie de ganancias, ha de acreditarlas.

Aunque tradicionalmente la Jurisprudencia se ha mostrado reticente a la hora de reparar el lucro cesante, parece que la tendencia de las últimas sentencias de la Sala 1ª y de la Sala 2ª del Tribunal Supremo es una apertura hacia soluciones menos estrictas (véase al respecto CAVANILLAS [2002], pp. 78 ss). En el caso concreto de esta resolución que comento la reparación del lucro cesante no plantea tantas dificultades como las hipótesis en que la pérdida de ganancias se refiere a una actividad económica que se iba a iniciar. Aquí la fuente de la ganancia de la sociedad mercantil acreedora y la ganancia ya existían antes de que se produjera el comportamiento delictivo del deudor (puede utilizarse como criterio para la valoración del lucro cesante el promedio de las ganancias obtenidas en los años anteriores con los clientes de la entidad; incluso puede establecerse el límite temporal de las ganancias dejadas de obtener circunscribiéndolas al periodo estricto que va entre la producción del daño y el pago efectivo de la indemnización).

d) Falta de acreditación del daño moral

El Tribunal Supremo también fundamenta la negación del daño moral a la sociedad mercantil en que la sentencia recurrida ha fijado una indemnización al libre albedrío, *“huérfana de toda probanza”*. Ya he subrayado cómo, a mi juicio, un tribunal no puede conceder una indemnización por el daño moral a una persona jurídica si no tiene certeza de la existencia de tal daño. Y para ello la persona jurídica ha de acreditar de forma suficiente, si bien no el daño moral en sí mismo debido a la dificultad probatoria –aunque aquí la dificultad probatoria del daño moral queda bastante difuminada por el hecho de que no cabe identificarlo con el dolor o el sufrimiento–, sí ha de probar al menos una circunstancia excepcional que sea indiciaria de la existencia del daño moral. Aquí la sociedad acreedora, a la hora de acreditar el perjuicio moral sufrido, no puede limitarse a constatar la insolvencia del deudor y el impago del crédito. Debería probar –aspecto que, por otra parte, no se sabe muy bien si llegó a hacer porque no se aclara suficientemente en la resolución– no sólo que ha cesado en su actividad comercial sino que además tal cesación tiene su causa adecuada en el hecho de que el deudor haya devenido insolvente y, por ello, no haya podido cobrar (imaginemos, por ejemplo, que la sociedad acreedora iba a quebrar de todas formas por la cantidad de deudas que ella misma tenía con sus proveedores y que superaba con creces el importe del crédito).

Por desgracia esta necesidad de acreditación del daño moral ha quedado eliminada en los casos de intromisión ilegítima en el derecho al honor con el artículo 9.3 LO 1/1982 antes citada, que presume el daño siempre y cuando se acredite la intromisión ilegítima (parece que la presunción abarca el daño moral, no el patrimonial). La STC 139/1995, además de reconocer la titularidad del 18.1 CE a la sociedad mercantil difamada, añade de forma explícita que las personas jurídicas

se benefician de la presunción del daño del artículo 9.3, y con ello abre la puerta a que se reparen daños inexistentes con cantidades elevadas.

De forma muy correcta resuelven las SSTs, 1ª, de 31.10.2002 (Ar.9736, MP: O'Callaghan) y 30.9.2003 (Ar.6317, MP: Gullón Ballesteros). Ambas niegan la reparación de los daños morales a una persona jurídica, no por el hecho de serlo, sino porque no se ha logrado acreditar la existencia del daño moral. En los dos casos se está además ante un daño moral que resulta del incumplimiento de un contrato. En la primera de ellas una empresa de actividades turísticas demanda al contratista alegando la producción de ruina funcional en virtud del artículo 1591 del Código Civil, ante las filtraciones y humedades causadas por la mala impermeabilización de la edificación consistente en apartamentos turísticos. La sentencia de la Audiencia, revocando la de primera instancia, declara probada la ruina y condena al contratista a indemnizar una cantidad concreta por las reparaciones efectuadas por la demandante y la cantidad global de 5.480.000 ptas en concepto de lucro cesante y daños morales. El Supremo ha lugar al recurso de casación de la empresa constructora y anula la sentencia de la Audiencia, en el único sentido de eliminar la condena a la cantidad global citada en concepto de lucro cesante y daños morales, y sustituirla por la condena a reparar 1.980.000 ptas. como lucro cesante, absolviendo a la constructora en cuanto al daño moral. Esta resolución acoge un concepto de daño moral en cuanto lesión de un bien inmaterial, y realmente aquí hay un incumplimiento de contrato donde no está en juego ninguna lesión de un derecho de la personalidad del acreedor. Desde luego los hechos de la sentencia no permiten extraer la conclusión de que a raíz de la ruina se haya lesionado el honor profesional de la sociedad de actividades turísticas que pretendía vender o alquilar tales apartamentos. En cualquier caso no creo que la naturaleza de la relación obligatoria -contrato de obra- le imponga al constructor un especial deber de protección de evitar el desprestigio profesional de su contratante. Por su parte, en la STS, 1ª, 30.9.2003, Esquerra Republicana 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. Probablemente debería decir el partido político, en vez de imagen, desprestigio o pérdida del crédito. Desde luego tal desprestigio no hay, ya que no supone ninguna lesión del honor el cumplimiento defectuoso del contrato, consistente en que no llega la propaganda en algunos casos y en otros sí llega, pero de forma incompleta. Pero no hay inclusión de datos erróneos sobre el citado Partido que pueda provocar un desmerecimiento en la consideración ajena. Así lo entiende el Tribunal Supremo, que deniega la reparación de la pérdida de imagen electoral de Esquerra porque este daño no se ha acreditado: Al parecer en esas elecciones generales tal partido político no sólo no pierde votos sino que aumenta los mismos, además de que el *mailing* fue ejecutado correctamente en una gran proporción. 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 incumplimiento. En el caso concreto no hay tal gravedad: de un total acordado de 5.064.176 sobres no se envían 235.824, y se envían de modo defectuoso, o bien por falta total del contenido de la propaganda electoral o bien por equivocación en los destinos, 8.606 sobres.

3. Bibliografía

Santiago CAVANILLAS MÚGICA (2002), "Efectos de la responsabilidad civil *ex delicto*: indemnización de perjuicios materiales y morales", *La Responsabilidad Civil Ex Delicto*, Aranzadi, Navarra

Josep FERRER RIBA (1996), "Sobre la capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas y su derecho al honor", *Revista Jurídica de Cataluña*, 1996, núm. 3, pp. 141 ss

Luis DíEZ-PICAZO (1999), *Derecho de Daños*, Civitas, Madrid

Fernando GÓMEZ POMAR (2000), "Daño moral", *InDret* 1/2000 (www.indret.com)

--- (2002), "Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, 20.2.2002: el daño moral de las personas jurídicas", *InDret* 4/2002 (www.indret.com)

--- (2005), "El sudor de la frente y el daño moral (Comentario STS, 1ª, 22.9.2004)", *InDret* 1/2005 (www.indret.com)

W. LANGVARDT (1990), "A principled approach to compensatory damages in corporate defamation cases", *American Business L.J.*, Vol. 27/4, 1990, pp. 491 ss

Harvey MCGREGOR (1997), *On Damages*, 16ª ed., Sweet & Maxwell, London

Miquel MARTÍN CASALS y Josep SOLÉ FELIU (2003), "Comentario a la STS 31.10.2002", *CCJC*, núm. 61, 2003, pp. 245-269

Gonzalo QUINTERO OLIVARES (Dir) (2005), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 4ª edición, Aranzadi, Navarra

--- (2005), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 5ª edición, Aranzadi, Navarra

Alma Mª RODRÍGUEZ GUTIÁN (1996), "El derecho al honor de las personas jurídicas (Comentario STC 139/1995 de 26 de septiembre)", *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLIX, Fascículo II, abril-junio 1996, pp. 801-817

--- (2002), "Daño moral de persona jurídica (Comentario STS 20.2.2002)", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 9, 2002, pp. 361-368

--- (2003), "Indemnización del daño moral derivado del incumplimiento contractual (A propósito de la STS 31.10.2002)", *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LVI, Fascículo II, abril-junio 2003, pp. 829-848

Pablo SALVADOR CODERCH (Dir.) (1990), *El Mercado de las Ideas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid

Pierre TERCIER (1984), *Le nouveau droit de la personnalité*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich