

El derecho al honor de las sociedades mercantiles en el ordenamiento inglés

JOSE M.^a GARRIDO (*)

Universida de Alcalá

SUMARIO: I. Introducción histórica. 1. El derecho al honor en el ordenamiento inglés. 2. La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.—II. El reconocimiento del derecho al honor de las sociedades mercantiles. 1. La generalización. 2. La diferenciación: el concepto de trading reputation. 3. La casuística de la trading reputation. 4. La expansión de la trading reputation: su relación con el concepto de goodwill.—III. La protección de la reputación de la sociedad y el derecho al honor de sus administradores y empleados.—IV. De la falta de justificación de un concepto deformado y arcaico.

I. INTRODUCCION HISTORICA

1. El derecho al honor en el ordenamiento inglés

En rigor, la protección del derecho al honor en el ordenamiento inglés no aparece desarrollada hasta el siglo XVI (1). Con anterioridad a dicho período, tal protección se presenta solamente de forma embrionaria. Durante la Edad Media, los tribunales locales, de origen consuetudinario, eran los encargados de resolver las disputas relativas al honor de las personas, aunque estos tribunales tuvieron como principal objetivo asegurar la pacífica convivencia de la comunidad, dejando al mar-

(*) El presente artículo ha sido elaborado en el *Centre for Commercial Law Studies (Queen Mary & Westfield College)* de la Universidad de Londres, gracias a una beca de la Fundación Banco Exterior..

(1) Cfr., para la evolución histórica, E. WOOLL, *A guide to the law of libel and slander*, Londres, 1939, pág. 7 y sigs.; C.H.S. FIFOOT, *History and sources of the Common Law — Tort and contract*, Londres, 1949, págs. 126-137; G. WILLIAMS —B.A. HEPPLÉ, *Foundations of the law of tort*, Londres, 1984, págs. 3 y sigs.

gen cualquier otro tipo de consideración, como sería el indemnizar a la persona cuyo honor había sido dañado (2). En el siglo XIII, los tribunales eclesiásticos (*Courts Christian*) adquieren competencia para conocer de las violaciones del honor de las personas (*defamation*) que hagan referencia a las cualidades espirituales de éstas (3). La extensión de la competencia de los tribunales eclesiásticos, expresada con tal indeterminación, fue siempre incierta. También lo fueron sus sanciones, pero el principio general que regía su aplicación se basaba en que los tribunales eclesiásticos no pueden sino castigar al pecador, y nunca indemnizar a la víctima de la especie injuriosa. Por tanto, la situación a principios del siglo XVI no ofrece posibilidades de adecuada protección contra las violaciones del derecho al honor: los tribunales locales van desapareciendo; los tribunales eclesiásticos no indemnizan a la víctima.

Ante esta situación, los tribunales de *Common Law*, gozando de libertad de decisión judicial cuando no existen casos anteriores y análogos, ofrecían la oportunidad de *experimentar*, de intentar conseguir una satisfacción material frente a una conducta que se percibe como antijurídica. Así, en 1535 y 1536, los tribunales de *Common Law* afirman, por vez primera, su competencia para conocer de acciones en las que se solicita una indemnización por afirmaciones que atentan contra el honor de las personas. (4). A partir de este momento histórico, las acciones por *defamation* aumentan de una manera tan vertiginosa que ya en 1585 los jueces comienzan a intentar poner coto al abuso del recurso indiscriminado a las acciones judiciales (5).

Los tribunales desarrollan la doctrina que afirma que todo hombre tiene derecho a su honor, a su buen nombre (*his good name*) y a la estima en que es tenido por los demás (6), a la vez que declaran cuáles son las conductas concretas que sirven en fundamento a una acción indemnizatoria. Tales conductas son, en primer lugar, la imputación de un delito; en segundo lugar, las manifestaciones sobre la incompetencia de una persona para desempeñar un cargo o ejercer un oficio; por último, los tribunales castigan todo tipo de declaraciones ofensivas que traigan como consecuencia una pérdida material para el ofendido, si tal pérdida es probada por éste (*special damages*).

De este modo, a finales del siglo XVI la protección del derecho al honor asume caracteres que aún hoy le son definitivos. Importa destacar que todo este proceso se lleva a cabo en los tribunales civiles. Los tribunales penales se ocuparon de reprimir, fundamentalmente, las ofen-

(2) FIFOOT, *ob. cit.*, pág. 126.

(3) La competencia de los tribunales eclesiásticos sobre esta clase de acciones se funda en el documento *Circumspecte Agatis* (1.285).

(4) Los dos casos, ambos relativos a falsas imputaciones de robo, son: *Y. B. 26 Hen. 8. Hil. T. 9. pl. 1*; y *Y. B. 27 Hen. 8. Trin. T. 22. pl. 17*.

(5) *Vid. Stanhope v. Blyth* (1585) 4 Coke Rep. 15 a.

(6) *Cfr. Halsbury's Laws of England*, vol. 28, pág. 3.

sas al honor de las personas perpetradas por medios escritos (*libel*) (7). Pero la ofensa escrita aparece pronto definida también como una de las conductas englobadas dentro del ilícito de la *defamation*, sirviendo de fundamento para una acción civil indemnizatoria. La diferencia básica entre ofensa escrita (*libel*) y oral (*slander*) es que la ofensa escrita no requiere la prueba de daños económicos en ningún caso: tales daños se presumen *iuris et de iure* (8).

2. La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles

Frente al temprano desarrollo de la acción indemnizatoria civil por daños al honor (9), la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles tiene un reconocimiento tardío en el derecho inglés. Como es sabido, las sociedades mercantiles se vieron privadas de la ventaja de contar con personalidad jurídica por causa de una serie de escándalos financieros que tuvieron el efecto de que, a los ojos del legislador, las ideas de *personalidad jurídica* y *responsabilidad limitada* se percibieran como partes de una misma realidad (10). El Parlamento receló de las sociedades mercantiles a causa de la extendida opinión que veía en ellas vehículos idóneos para el fraude a gran escala. El retraso en la concesión de la personalidad jurídica a las sociedades mercantiles ocasionó que estas sociedades tuvieran enormes problemas de *organización*: las complicaciones procesales de una acción judicial dirigida por o contra los socios de una gran sociedad sin personalidad jurídica son un buen ejemplo (11). Con el tiempo, sin embargo, la realidad de la sociedad mercantil y su importancia dentro de la economía industrial se reconocen

(7) El conocido tribunal penal de la *Star Chamber* contaba con jurisdicción sobre el crimen de *libel*. Sin embargo, resulta engañoso referirse a un delito de injuria escrita (*libel*) y a un ilícito civil de injuria oral (*slander*). Hubo casos en los que los tribunales de *Common Law* otorgaron indemnizaciones por daños causados por ofensas escritas; y el tribunal de la *Star Chamber* castigó injurias orales con severas penas.

(8) Sobre la distinción entre *libel* y *slander*, *vid. Ratcliffe v. Evans* (1892) 2QB 524-528; *South Hetton Coal Co. Ltd. v. North-Eastern News Association Ltd.* (1894) 1QB 133-145. La distinción está también presente en el derecho norteamericano, v. N. ROSENBERG, *Protecting the best men. An interpretive history of the law of libel*, N. Carolina, 1986.

(9) Se configura definitivamente como una acción especial dentro del derecho de la responsabilidad extracontractual (*tort law*); *vid. P.H. WINFIELD, The province of the law of tort*, Cambridge 1931, págs. 3 y sigs.; DIAS (ed.), *Clerk and Lindsell on torts*, Londres 1989, pág. 170 y sigs. Para el derecho norteamericano, cfr. C MORRIS, *Morris on torts*, Brooklyn 1953, págs. 284-309; PROSSER, *Torts*, 4ª ed., Minnesota 1971, págs. 737-800; KEETON y KEETON, *KEETON, TORTS*, 2ª ed., Minnesota, 1977, págs. 934-1.103.

(10) Sobre las circunstancias históricas, sobre todo el escándalo de la compañía del Mar del Sur (*South Sea Bubble*) v., por todos, GOWER, *Gower's principles of modern company law*, 4ª ed., Londres 1979, págs. 28 y sigs.

(11) V. GOWER, *ob. cit.*, pág. 35; RAJAK, *A sourcebook of company law*, Londres 1989, págs. 35 y sigs.

con la concesión de la personalidad jurídica por medio de las leyes de *Gladstone* de 1844 (12). La personalidad jurídica deja de ser un *privilegio* (13) para convertirse en un *derecho*, cuando se han cumplido los requisitos establecidos por la Ley. El resultado es la proliferación de personas jurídicas en el tráfico: el nuevo derecho de las sociedades mercantiles no inventa la categoría de la persona jurídica, pero *generaliza* su existencia. Los jueces se encuentran, por tanto, ante un grave problema: la existencia de un derecho creado y desarrollado para regular relaciones entre personas físicas que se ve *invasado* por personas jurídicas. Este problema de *inadecuación* se dio en numerosas ramas del derecho; pero es probable que en ninguna de ellas haya sido tan evidente ese desajuste como en la protección del honor de la persona.

II. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL HONOR DE LAS SOCIEDADES

1. La generalización

El conflicto que se presenta a los jueces ingleses tiene como solución alternativa o bien reconocer la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles atribuyéndoles todos los derechos propios del individuo —incluso el derecho al honor—, o bien atender exclusivamente a la naturaleza patrimonial de la sociedad mercantil y negarle tales derechos. Este conflicto se plantea muy tempranamente, en el crucial caso *Metropolitan Saloon Omnibus Co. Ltd. v. Hawkins* (14). En este caso, por primera vez una sociedad mercantil demanda a un individuo por haber ofendido su honor; en concreto, por haber manifestado que la compañía era “*insolvente, estaba mal administrada, y la llevanza de sus negocios era irregular y deshonestas*” (15). La sentencia recoge el principio de que una sociedad puede emprender una acción judicial por ofensas a su honor del mismo modo que un individuo (16). De esta manera, los tribunales optan por una interpretación literal de la ley: si el Parlamento dis-

(12) Cfr. GOWER, *ob. cit.*, pág. 42. V. Sir W. HOLDSWORTH, *A history of english Law*, Londres 1932, vol. VIII, págs. 195 y sigs.

(13) Existían con anterioridad compañías creadas por privilegio real, v. RAJAK, *ob. cit.*, págs. 18 y sigs.

(14) (1959) 4 H&N 87.

(15) *Ibid.*, 87.

(16) En palabras del juez POLLOCK: “*A corporate body may maintain an action for libel or slander in the same way as an individual*”. *Ibid.* 87; cfr. DIAS (ed.) *ob. cit.*, pág. 171; DUNCAN-NEILL, *Duncan & Neill on defamation*, Londres 1988, págs. 42-45. Curiosamente, tal afirmación ha sido repetida, más de un siglo después, en la primera sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos sobre la misma materia: v. *Dun & Braelstreet Inc. v. Greenmoss Builders Inc.*, 472 US 749 (1985).

puso que las sociedades tuvieran personalidad, deben tenerla con todas sus consecuencias. No obstante, en este primer e importante caso, existe ya una restricción al amplísimo principio enunciado: en su sentencia, el juez Pollock afirma que, de acuerdo con el sentido común, las compañías no pueden ejercitar acciones judiciales por ofensas o su honor cuando tales ofensas consistan en la imputación de crímenes como el asesinato, el incesto, o el adulterio; crímenes que, como resulta evidente, los entes sociales no pueden cometer (17). Hay que advertir que esta distinción, ciertamente elemental, es ilustrativa de la contradicción que supone el reconocimiento del derecho al honor de un ente que es radicalmente distinto a las personas físicas. No es sólo que existan conductas humanas que no puedan serle atribuidas, la cuestión que se plantea es de mayor profundidad: ¿Existe en un ente no humano un "honor"?

Esta pregunta, que el juez Pollock evitó en el caso *Metropolitan Saloon*, aparece por vez primera en el caso *South Hetton Coal Co. Ltd. v. North Eastern News Association Ltd.* (18). En este caso se descarta la existencia, para las sociedades, de lo que podríamos denominar la *dimensión interna del honor*. Las sociedades, como habían declarado los tribunales anteriormente, no son individuos. Esto no sólo restringe las conductas que les puedan ser imputadas, sino que también lleva a la inevitable constatación de que las sociedades carecen de la dimensión moral de la persona. *El daño moral, por tanto, es inexistente*. La sociedad no es un ser humano; no puede, debido a ello, padecer moralmente por una ofensa. *"Una compañía no puede ser herida en sus sentimientos, por la lisa y llana razón de que una compañía no tiene sentimientos"* (19).

La contradicción que representa reconocer el derecho al honor de la persona jurídica y, a la vez, negarle una dimensión moral, solamente puede salvarse mediante la elaboración de un concepto de "honor" que sea peculiar a las especiales circunstancias de la persona jurídica.

2. La diferenciación: el concepto de trading reputation

El concepto de *trading reputation* es una creación judicial, realizada a partir del caso *South Hetton Coal*. Al descartar que las sociedades tengan un honor en el sentido subjetivo, y psicológico, de este término, los jueces ingleses reemplazan el concepto de honor del individuo por otro más adecuado a la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles; la *trading reputation*: *"Una compañía mercantil tiene una reputación co-*

(17) *Metropolitan Saloon...* (cit. nota 14), pág. 90.

(18) (1894) 1QB 133.

(19) Lopes CJ, *Ibid*, 143. Cfr. Lord Escher, *ibid*, 138. La afirmación ha sido reiterada en la jurisprudencia más moderna, v. gr. *Rubber Improvement Ltd. v. Daily Telegraph Ltd.*; *Rubber Improvement Ltd. v. Associated Newspapers Ltd.* (1963) 2 All ER 151, 156; (1964) AC 234, 262.

mercantil y puede emprender una acción por "libel o slander respecto de una declaración que dañe su comercio o negocio" (20). Los tribunales han seguido esta definición con total fidelidad (21).

La *trading reputation* supone una corrección respecto de la primera sentencia de un tribunal inglés declarando aplicable todo el derecho de protección al honor a las personas jurídicas. A pesar de que se insiste en que el derecho es el mismo para personas jurídicas y físicas (22), es claro que, a la especial naturaleza de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, caracterizada por la nota de la *patrimonialidad*, lo lógico es corresponder con un derecho al honor, o reputación, caracterizado también por la *patrimonialidad*. La *trading reputation* no es más que un derecho al honor *patrimonializado*, adaptado a la naturaleza de las sociedades mercantiles (23). La noción de *trading reputation* no se distingue del honor individual sólo por la necesaria existencia de un perjuicio patrimonial; es también diferente en el sentido de que es una *reputación*, y como tal, asume un carácter totalmente externo: el daño a la reputación viene constituido por la *pérdida de la estima de los demás*. No hay posibilidad, pues de un daño subjetivo, de orden moral, que sólo puede existir en el caso de los individuos. Además, al tratarse de una reputación *mercantil*, la consecuencia es que no todas las manifestaciones que dañen la reputación de la sociedad dan lugar a un daño resarcible, sino que, por la *patrimonialización* antes reseñada, sólo son indemnizables *aquellas manifestaciones que se presuntamente causan una pérdida económica a la empresa*. En este sentido, quizá la formulación más célebre de la *trading reputation* sea la de Lord Reid: "*Una compañía no puede ser herida en sus sentimientos, puede ser herida sólo en su bolsillo (...) La ofensa debe sonar en dinero*" (24). El daño patrimonial es lo que caracteriza a las ofensas contra la *trading reputation*.

3. La casuística de la *trading reputation*

A pesar de que la *trading reputation* venga definida de un modo amplio por los tribunales ingleses (25), la determinación de las conductas

(20) *South Hetton Coal ...*, (cit. nota 18) pág. 133.

(21) El concepto puede encontrarse en los casos siguientes: *Linotype Co. Ltd. v. British Empire Type-setting Machine Co. Ltd.* (1889) 81 LT 331 HL; *Lyan v. Lipton*, (1914) 49 LJó 542; *Slazengers Ltd. v. C. Gibbs & Co.*, (1916) 33 TLR 35; *D&L Caterers Ltd and Jackson v. D'Ajou*, (1945) KB 364, (1945) All ER 563.

(22) Cfr. Lord Esher, en *South Hetton Coal...* (cit. nota 18), pág. 138: "*The law of libel is one and the same for all the plaintiffs*".

(23) Cfr. KAY LJ, en *South Hetton Coal...* (cit. nota 18), págs. 133 y 147: "*A corporation has a trading character which may be destroyed by libel*". Cfr. DIAS (ed.) *ob. cit.*, págs. 1092.

(24) En *Rubber Improvement Ltd. v. Daily Telegraph*, (1963) 2 All ER 156.

(25) Cfr. *D&L Caterers Ltd. v. D'Ajou* (1945) KB 365.

que constituyen violaciones de la reputación comercial es lo que marca de modo concreto el alcance y fronteras del concepto. Desde el primitivo caso *Metropolitan Saloon* se van describiendo las manifestaciones ofensivas que se consideran dañinas económicamente para las sociedades mercantiles (26). Las manifestaciones, orales o escritas, que se consideran violaciones de la *trading reputation* son las siguientes:

- Manifestaciones referidas a la situación financiera de la sociedad (27).
- Manifestaciones que descalifiquen la eficacia de la gestión empresarial (28).
- Manifestaciones que atacan la capacidad y honestidad de los administradores de la sociedad (29).
- Manifestaciones ofensivas que se refieren a los bienes producidos o servicios prestados por la sociedad (30).

Cuando alguna de estas manifestaciones ofensivas se produce, los tribunales presumen *iusuris et de iure* la existencia de un daño económico, sin que sea preciso probar su existencia ni su cuantía (31), del mismo modo que ocurre en los casos en que el honor de las personas físicas es violado, el concepto de *trading reputation* sirve, pues, para delimitar las conductas que permiten a la sociedad prescindir del requisito de la prueba del daño para entablar, con éxito, una acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual. A su vez, la tipificación de las manifestaciones que constituyen violaciones de la *trading reputation* restringe, en cierta medida, ese privilegio procesal.

(26) Cfr. las clasificaciones judiciales que se van produciendo, sobre todo la de *Thorley's Cattle Food Co. v. Massan* (1880) 14 Ch. D. 763, donde se distingue entre declaraciones referidas a las mercancías o productos de la compañía, declaraciones referidas a su solvencia, y declaraciones destinadas (*calculated*) a dañar a la compañía en su negocio. Cfr. DIAS (ed.) *op. cit.*, pág. 171.

(27) Como en el caso *Metropolitan Soloon ...* (cit. nota 14).

(28) V. Lord ESHER, en *South Hetton Coal...* (cit. nota 18), pág. 139.

(29) Lo que enlaza con el problema de la separación del derecho al honor de los administradores y la *trading reputation* societaria (V. *Infra*). Este tipo de violación de la *trading reputation* es uno de los alegados con mayor frecuencia: v. *Associated Leisure Ltd. (Phonographic Equipment Co. Ltd.) v. Associated Newspapers Ltd.* (1970) 2 QB 450, (1970) 2 All ER 754; *DDSA Pharmaceuticals Ltd. v. Times Newspapers Ltd.* (1972) 2 All ER 417, (1973) QB 21; *London Computer Operators Training Ltd. v. BBC*, (1973) 2 All ER 170, (1973) 1 WLR 424.

(30) Cfr. *Linotype Co. Ltd. v. British Empire Type-setting Machine Co. Ltd.*, (1889) 81 LT 331. Destaca el caso australiano *Sungrarwe Property v. Middle East Airliban SAL* (1975) 49 AJLR 17, sobre declaraciones afirmando que unas líneas aéreas eran particularmente vulnerables a los secuestros.

(31) Cfr. *Company of proprietors of Selby Bridge Ltd. v. Sunday Telegraph Ltd.*, (1966) 197 Étates Gazette 1.077.

4. La expansión de la *trading reputation*: su relación con el concepto de *goodwill*

La definición del concepto de *trading reputation*, no representa una solución duradera para el problema de delimitar la protección que el Ordenamiento debe dispensar a las sociedades mercantiles. La definición de la *trading reputation* como un honor de naturaleza patrimonial o económica no tiene en cuenta que el concepto de lo patrimonial no es estático, sino histórico, y sujeto a una permanente evolución. La aparición de la idea de *goodwill* (fondo de comercio) es buena prueba de ello.

La relación entre el concepto de reputación comercial y el de fondo de comercio (*goodwill*) dista de haber sido estudiada en profundidad. La idea de *goodwill* aparece en las sentencias inglesas en un período histórico ligeramente anterior al del desarrollo de la *trading reputation* (32). La definición primitiva de *goodwill* parece comprender solamente la probabilidad de que los clientes sigan adquiriendo los bienes o servicios que el comerciante suministra. Sin embargo, el desarrollo de la industria y de las formas complejas de producción y organización empresarial hacen que el concepto cambie, expandiéndose de una manera notable. Así, en 1896, en el caso *Trego v. Hunt* (33), Lord Macnaghten opina que el *goodwill* es ya un concepto demasiado amplio como para ser englobado por la definición anterior. Se entiende que *goodwill* es el valor añadido que tiene una empresa ya existente, no sólo por contar con una clientela establecida, sino también por otros factores, como la organización de la empresa. Entre uno de esos factores, figura, en un conocido caso (34) la *reputación* de la empresa.

De este modo, los conceptos de *goodwill* y *trading reputation* quedan íntimamente entrelazados. Como vimos, para que pueda existir una ofensa a la *trading reputation* debe existir un daño económico. Ahora bien, si el *goodwill* es uno de los valores económicos de la sociedad, cualquier manifestación que lo dañe resulta en una ofensa a la *trading reputation*. Al estar incluida dentro del *goodwill* la reputación y el buen nombre del negocio, todo ataque dialéctico contra una compañía es fundamento suficiente para establecer la responsabilidad —y la consiguiente indemnización— por *defamation sin necesidad de probar la existencia y cuantía de los daños*. En suma, la ascensión del concepto de *goodwill* anula todos los esfuerzos judiciales de contener la expansión de la responsabilidad por manifestaciones ofensivas referidas a entes sociales.

(32) De entre los primeros casos en los que parece la definición de *goodwill*, destacan *Crutnell v. Lye* (1.810) 17 Ves. 335; *Chissum v. Dewes*, 91828) 5 Russ. 29; *Potter v. Inland Revenue Comrs.*, (1854) 10 Exch. 147; *Wedderburn v. Wedderburn*, (1856) 22 Beav. 84; *Austen v. Boys*, 1858) 2 De Co.&J. 626.

(33) (1896) AC 7 HL.

(34) *Inland Revenue Comrs. v. Muller & Co.'s Margarine Ltd.*, (1901) AC 217 HL; v., de nuevo, en *Hill v. Fearies*, (1905) 1 Ch. 466.

Los tribunales trataron de elaborar un concepto restringido de *reputation*, que tan sólo protegiese el patrimonio de las sociedades; no imaginaron que la *reputation*, en un sentido amplio, acabaría por convertirse en un elemento de ese patrimonio: el concepto de *trading reputation* pierde su sentido.

Ello provoca que la protección de la reputación de las sociedades mercantiles tenga en la *práctica* un alcance muy similar al de la protección de la reputación de las personas físicas (35). No cabe duda de que, en la actualidad, un daño a la reputación de una sociedad constituye, generalmente, una merma económica en su actividad de empresa (36). Pero una cosa es reconocer que esto sea así y otra muy distinta es el proporcionar a las sociedades los privilegios procesales que protegen a las personas físicas, especialmente la exención del requisito de la prueba del daño y su cuantía.

III. LA PROTECCION DE LA REPUTACION DE LA SOCIEDAD Y EL DERECHO AL HONOR DE SUS ADMINISTRADORES Y EMPLEADOS

El problema de diferenciar la protección contra la *defamation* de las personas jurídicas y físicas se plantea en su forma más ayuda en el caso de los administradores y empleados de las sociedades mercantiles. Brevemente, la cuestión es ésta: ¿Cuál es la persona legitimada para emprender una acción judicial indemnizatoria cuando se ha ofendido a un administrador o empleado de la sociedad?

No es posible dar una respuesta general a esta pregunta. La *defamation* de los directores y empleados no implica *necesariamente* la *defamation* de la sociedad y viceversa (37). El principio general es que la sociedad no puede emprender una acción por *defamation* cuando las manifestaciones infamatorias se refieren a *cualidades personales* de los administradores, y no van referidas a su condición de administradores en sí misma considerada puesto que entonces sí habría un descrédito comercial para la sociedad (38). Esta fórmula resulta notoriamente oscura. Resulta difícil, en la práctica, deslindar las cualidades personales de los administradores y empleados de su propia condición de administradores o empleados. En Estados Unidos, donde la protección del derecho al honor tiene caracteres muy similares a los del derecho inglés, se dan curiosos y contradictorios resultados: en el caso *Hapgoods v. Crat-*

(35) La única diferencia, como se vio anteriormente, sería que la persona jurídica no puede exigir una indemnización por daños morales.

(36) Cfr. DUNCAN-NEILL, *ob. cit.*, pág. 43.

(37) Cfr. R. SACK, *Libel slander and related problems*, N. York, 1.980, págs. 124 y sigs.

(38) Cfr. Lord Esher, en *South Hetton Coal...* (cit. nota 18), pág. 141.

ford (39) se consideró que los apelativos de “faquires y ladrones”, dirigidos a los administradores y empleados de la sociedad, no constituían una *defamation* de la propia sociedad. Por otro lado, en *Neiman-Marcus Co. v. Lait* (40), las declaraciones sobre los hábitos sexuales de los empleados de unos grandes almacenes fueron consideradas *defamation* de la sociedad. No resulta predecible, por tanto, la existencia o inexistencia del derecho de la sociedad a obtener una indemnización en los casos en que los administradores o empleados son el objeto inmediato de la *defamation*. En la práctica, es común que los administradores o empleados y la sociedad ejerzan la acción judicial conjuntamente (41). La tendencia más reciente de los tribunales parece indicar que la *defamation* de los administradores o empleados constituye generalmente *defamation* de la sociedad, y viceversa (42). Si existe una mínima relación con la sociedad, los tribunales tienden a considerar la probabilidad de que —por ejemplo— la conducta imputada al administrador o empleado se asocie en la opinión pública con la sociedad (43). Del mismo modo, las declaraciones hechas contra una compañía conllevan, en la mayoría de los casos, descalificaciones y ofensas para las personas responsables de su administración.

La consecuencia final de las confusiones jurisprudenciales del honor de las personas físicas relacionadas con la sociedad y la reputación de ésta, es la *ampliación exorbitante* de la protección de las sociedades mercantiles, que pueden emprender acciones judiciales de indemnización incluso en casos en los que las ofensas van dirigidas directamente a personas físicas y se refieren a cualidades y conductas impropias de la persona jurídica.

(39) 125 App. Div. 856; 110 NYS 122 (1908).

(40) 107 f. Supp. 96 (SDNY 1952). Para un análisis completo de la cuestión en derecho estadounidense, v. A. W. LANGVARDT, “A principled approach to compensatory damages in corporate defamation cases”, en *American Business Journal*, 1990 págs. 526 y sigs.

(41) La sociedad y los administradores, en el caso *Associated Leisure Ltd. v. Associated Newspapers Ltd.* (1970) 2 QB 450, (1970) 2 All ER 754; y en *S&K Holdings Ltd. v. Throgmorton Publications Ltd.* (1972) 3 All ER 497, (1972) 1 WLR 1036; la sociedad y el gerente en el caso *Broadway Approvals Ltd. v. Odhams Press Ltd.* (1965) 2 All ER 523 (1965) 1 WLR 805.

(42) Cfr. ARTHUR-KIRBY -REIN, “Defamation suits as a weapon in corporate control battles”, en *Business Lawyer* (1980), pág. 5.

(43) El derecho relativo a las corporaciones y sociedades no mercantiles está formulado de un modo más impreciso: en el caso *Manchester Corp. v. Williams*, (1891) 1 QB 94, se negó la legitimidad de una corporación municipal para entablar una acción por *defamation*, a pesar de que se la había acusado de corrupción y soborno. Sin embargo, se duda de la corrección de tal sentencia. La línea jurisprudencial ortodoxa tiene su más claro exponente en *Bognor Regis UDC v. Champion* (1972) 2 QB 169, (1972) All ER 61, donde se recoge el concepto de *governing reputation*, que no es sino versión de la *trading reputation* aplicada a las corporaciones municipales.

IV. DE LA FALTA DE JUSTIFICACION DE UN CONCEPTO DEFORMADO Y ARCAICO

Las personas jurídicas, y en especial las sociedades mercantiles, gozan de una protección amplísima frente a las manifestaciones que ofenden su reputación, no sólo en el derecho inglés, sino también en el estadounidense (44). La extensión de un régimen especial de responsabilidad extracontractual adaptado a la persona física, y que se hallaba muy desarrollado en el momento histórico en que las personas jurídicas irrumpen en el tráfico mercantil, parece la principal causa de este fenómeno, junto a la creciente importancia de la reputación comercial como uno de los valores económicos de la empresa comprendidos en el concepto de *goodwill*.

En lo que toca a la reforma del derecho sustantivo y procesal relativo a la *defamation*, el informe del *comité Porter* (45) no recomendaba ningún cambio en lo que respecta a la protección de la persona jurídica. No obstante, posteriormente, el *comité Faulks* (46) propuso que se restringiera el derecho de las sociedades mercantiles a demandar por *defamation*. El comité no estimó conveniente reconocer el derecho a emprender una acción indemnizatoria por parte de una compañía a no ser que ésta *demonstrase* o bien la existencia de un daño especial o bien la existencia de grandes probabilidades de que las manifestaciones injuriosas causaran a la sociedad un daño cuantificable en dinero. Desgraciadamente, estas recomendaciones no fueron atendidas por el legislador inglés.

En su actual configuración, podría calificarse de desproporcionada la protección de la reputación de las sociedades. La reputación y el honor de las personas físicas son valores morales y jurídicos que merecen el respeto de los individuos y la protección del derecho. Sólo atribuyendo un valor superior al honor de la persona es posible justificar el límite a la libertad de expresión que su reconocimiento supone. Al faltar esta dimensión moral en la persona jurídica, resulta un tanto ilógico otorgarle la misma protección que a los sujetos físicos.

Las sociedades pueden aprovecharse de las normas especiales de la *defamation* referentes a la prueba. La no exigencia de prueba de la existencia y cuantía del daño es adecuada cuando se protege el honor de los individuos, puesto que estos requisitos harían difícil, si no imposible, una reparación del daño moral. Sin embargo, una sociedad mercantil sólo puede sufrir daños patrimoniales. Los daños patrimoniales pueden

(44) Cfr. BAMBERGER, "Public figures and the law of libel", en *Business Lawyer* (1983), pág. 209 y sigs.; FRANKLIN, "Winners and losers and why. A study of defamation suits", en *ABA Research Journal*, 1980, págs. 483-484.

(45) *Report of the committee on the law of defamation*, Londres 1948.

(46) *Report of the committee on the law of defamation*, Cmnd. 5909. V. esp. parágrafos 336-342.

ser objeto de prueba; por tanto, *deberían probarse* (47). De otro modo, el permitir que las sociedades se beneficien del privilegio de la no exigencia de la prueba del daño equivale a admitir la posibilidad de que reciban una indemnización superior al perjuicio efectivamente sufrido, o incluso de que las sociedades reciban una indemnización cuando no ha existido, de hecho, daño económico alguno (48). El valor económico de la reputación de una sociedad puede protegerse mediante las normas generales de responsabilidad extracontractual (*tort*) y el desarrollo del derecho de la competencia desleal. Existen vías alternativas para lograr que el daño económico causado a la sociedad sea reparado.

Otorgar a las sociedades mercantiles, y a las personas jurídicas en general, privilegios procesales dirigidos a proteger valores típicamente individuales supone desequilibrar la balanza entre libertad de expresión y daño económico (49). La dificultad de prueba del daño no debería ser una justificación suficiente para dejar de buscar una solución adecuada para los intereses en juego (50).

(47) V. J.A. WEIR, "Local authority v. Critical ratepayer -a suit in defamation", en *Cambridge L.J.*, 1972, págs. 238-246.

(48) WEIR, *Cambridge L. J.*, 1972, págs. 239 y sigs., analiza el caso *Bognor Regis UDC v. Champion*, (1972) 2 QB 169, en el que se condenó a un vecino de un municipio a indemnizar a éste con treinta mil libras, por haberlo calificado de "dictatorial". Como escribe WEIR, la cuantía de la indemnización no es importante, porque "si se permite a un demandante entablar una acción aunque se dé la posibilidad de que no haya sufrido un daño, cualquier indemnización que se le otorgue será infinitamente grande".

(49) La dialéctica entre libertad de expresión y valores económicos se da en el derecho estadounidense con particular intensidad; v. V. BRUDNEY, "Business corporations and stockholders' rights under the First Amendment", en *Yale LJ*, 1982, págs. 235 y sigs.; y, sobre todo, A. W. LANGVARDT, "Free speech and economic harm", en *Temple Law Review*, 1989, págs. 903 y sigs.

(50) La dificultad de probar los daños económicos causados a una sociedad por *diffamation* no debe conducir a la equiparación de la persona jurídica y la persona física. V. LANGVARDT, en *American Business Journal* 1990, pág. 491; v. la opinión disidente del Juez BRENNAN en el caso *Dun & Braelstreet* en 472 US 793 (1985).