

El daño moral en los contratos asociativos empresariales

Moral Damage in Business Associative Agreements

José Antonio Burneo Carrera

Universidad de Palermo

Buenos Aires, Argentina

jaburneo_94@outlook.es

<https://orcid.org/0000-0003-4787-8200>

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2023.39.8>

Recepción: 14 de junio de 2022

Revisión: 22 de agosto de 2022

Aceptación: 8 de septiembre de 2022

Publicación: 2 de enero de 2023

Licencia Creative Commons



RESUMEN

Dentro del mundo jurídico mercantil, los contratos empresariales tienen un papel protagónico porque, a través de ellos, los empresarios pueden articular sus actuaciones y modular sus comportamientos comerciales en pro del cumplimiento de sus determinados objetivos empresariales, operativos, comerciales y asociativos. Para el caso particular de los contratos asociativos empresariales, más allá del evidente objetivo de lucro, la cooperación mutua de empresarios busca la creación de una imagen que impulse el desempeño comercial de la asociación, en general, y de cada empresario, en particular. Además, podría servir como estímulo para la creación de una sana reputación comercial. Sin embargo, a pesar de que todo contrato asociativo nace con la intención de lograr un efectivo cumplimiento de las obligaciones recogidas en el contrato, siempre es latente la posibilidad de un incumplimiento. Este último no solo afectará al empresario que incumple, sino a toda la asociación en su generalidad ya que, al actuar de forma conjunta, todos los empresarios participantes ponen en riesgo, aparte de su inversión, su propio nombre, imagen y reputación como comerciantes. Por ello, un incumplimiento que pueda afectar la reputación de todo el grupo de empresarios tendrá que ser resarcido conforme a las reglas de la responsabilidad civil, debido a que atenta a su derecho humano al buen nombre.

PALABRAS CLAVE: Empresa; Empresario; Contratos; Reputación; Daño; Reparación; Derechos humanos; Mercado.

ABSTRACT

Within the commercial legal gate, commercial agreements have a leading role and essential importance. Because through them, entrepreneurs can articulate their actions and modulate their commercial behaviors in favor of the fulfillment of their certain objectives. In the case of business associative agreements, beyond the obvious objective of profit, cooperation also seeks the creation of an image that boosts the commercial career of each entrepreneur and serves as a gateway for the creation of a healthy commercial reputation. However, although any associative contract arises because of a legitimate negotiation that has as its intention the fulfillment of the obligations that the subsequent contract will collect, the possibility of a breach is always latent, which will not only affect the non-compliant entrepreneur but the entire association, since by acting jointly, all the participating entrepreneurs put at risk, apart from his investment, his own name and image as an entrepreneur. Therefore, it is correct that in the event of a breach that affects the reputation of the entire group of entrepreneurs, this damage is compensated, in accordance with the rules of civil liability.

KEYWORDS: Business; Entrepreneur; Contracts; Reputation; Damage; Reparation; Human rights; Market.

FORO

INTRODUCCIÓN

En el presente escrito se pretende realizar un acercamiento a los conceptos de daño moral y contratos asociativos empresariales, como parte importante de un análisis general del desempeño del mercado en el mundo globalizado actual. Al transitar por el aspecto de la dinámica contractual asociativa, se entenderán varios aspectos relacionados a un posible incumplimiento dentro de un contrato y las maneras en las cuales este debe ser sobrellevado. Además, serán expuestas diferentes consideraciones acerca del término jurídico indeterminado de buena fe, más allá de su acepción jurídica sino como norma de comportamiento comercial, social y moral. Tras dicho acercamiento, diferentes conceptos serán entrelazados para lograr tener un entendimiento acertado sobre el aspecto moral del daño con respecto a una actuación de mala fe por parte de los empresarios en sus modalidades colaborativas y cómo este daño puede tener como consecuencia, directa o indirecta, la afectación de la reputación del empresario; siendo posible además la afectación en la imagen social de este para con sus competidores, clientes, proveedores y demás participantes del mercado. Es importante aclarar que la cualidad de empresario tomada para la presente investigación es la ejercida por una persona natural o humana, de modo que es prudente advertir la posible afectación a la psiquis de dicho individuo; que a su vez puede afectar sobremanera a otros aspectos de su vida que traspasan el ámbito patrimonial.

LOS CONTRATOS ASOCIATIVOS EMPRESARIALES

A manera general, el contrato es la modalidad jurídica más práctica para la creación de obligaciones, aunque no la única.¹ En el mundo empresarial, para

1. Conforme el artículo 1453 del Código Civil: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real

entender los contratos que tienen por objetivo optimizar o servir como medio o herramienta de consecución de proyectos productivos y lucrativos, es necesario comprender la idea del empresario. El Código de Comercio ecuatoriano, en su artículo 10, menciona quiénes deben ser considerados como comerciantes o empresarios, sin detenerse en su conceptualización. En salvaguarda de ello, la doctrina entrega varias definiciones del empresario; desde la perspectiva de Gaviria Gutiérrez como la persona que ejerce el comercio de forma habitual,² hasta la concepción más estricta de Etcheverry que reconoce al empresario como el ente cuya práctica habitual tiende a la creación del lucro a través de la utilización de los medios de producción.³ Es correcto en este caso reducir la definición de empresario a aquella persona que administra o participa del comercio, a través de una empresa.

Por otro lado, de una forma más directa, el mencionado cuerpo legal, en su artículo 14, sí entrega una conceptualización de lo que debe catalogarse como empresa. Esta es: “la unidad económica a través de la cual se organizan elementos personales, materiales e inmateriales para desarrollar una actividad mercantil determinada”.⁴ Lo antedicho guarda relación con la concepción variada de lo que podría considerarse como empresa, no solo a nivel del entender jurídico sino en el argot social generalizado, de una figura creada netamente para generar recursos, no únicamente lucro, a través de la práctica mercantil, manteniendo cierto paralelismo con la figura del acto de comercio.

En tanto, los así llamados contratos de empresa son todas aquellas figuras jurídicas convencionales que sirven de “grasa” para los engranajes del ejercicio del comercio dentro del mercado.⁵ De modo que su funcionalidad, podría

de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga [...]; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley”.

2. Enrique Gaviria Gutiérrez, *Lecciones de derecho comercial* (Medellín: Dike, 1987), 112-21.
3. Raúl Etcheverry, *Derecho Comercial y Económico* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994), 36-41.
4. En la línea cronológica normativa comercial ecuatoriana, la incursión de la definición de empresa, dentro del texto del Código de Comercio promulgado en el año 2019, tuvo la intención de ser correlativa con aspectos tributarios de las diversas formas de ejercer actividades económicas; que no incluyen las actividades de profesiones liberales, intelectuales, literarias, científicas, artísticas o de artesanos.
5. Enrique Zaldívar, *Contratos de colaboración empresaria* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1986), 18-23.

decirse que aún reduccionista, es la de procurar o generar actos de comercio, tendiendo a su perfeccionamiento y dotación de efectos jurídicos plenos.⁶ No debe confundirse con el hecho de que una empresa suscriba contratos, para dotarlos de la cualidad de contratos de empresa; pues esta última se sirve de una infinidad de figuras jurídicas para hacer posible su operatividad. Entonces, los contratos de empresa serán únicamente aquellos que tienen como finalidad la estructuración del ejercicio económico de una empresa; bien sea para un determinado acto de comercio o, como en el objeto de este escrito, para la creación de asociaciones empresariales tendientes a la explotación de un determinado negocio.⁷

Con relación a los contratos asociativos empresariales, estos son aquellos en los cuales dos o más empresarios deciden unir sus esfuerzos, bien sea con aportes en dinerario, especie o industria, con la finalidad de explotar un determinado negocio o mercado, sin necesidad de la creación de una persona jurídica ni de fusionarse.⁸ Es evidente entonces que se trata de relaciones comerciales tendientes a mantener una separación jurídica estricta, donde cada empresario conserva su estructura primigenia y únicamente se juntan para determinados aspectos de un negocio en común. Estas relaciones comerciales deben estar basadas, para su correcto desempeño, ineludiblemente en los principios que expresa el Código de Comercio, en su artículo 3; a saber: la libertad de actividad comercial, transparencia, buena fe, licitud de la actividad comercial, responsabilidad social y ambiental, comercio justo, equidad de género, solidaridad, identidad cultural y respeto a los derechos del consumidor.

Nuestra normativa especializada del comercio contiene dentro de sí los principales contratos que podrían considerarse como de asociación empresarial, que están indicados en su Título Octavo, sobre contratos de colaboración empresarial; siendo estos los siguientes: la empresa conjunta o Joint Venture, el consorcio mercantil y la asociación o cuentas de participación.

La empresa conjunta o Joint Venture es un contrato de carácter asociativo construido para que sus suscriptores participen de las utilidades o pérdidas de

6. Eduardo Chuilá Vicent, *Los contratos mercantiles* (Barcelona: J.M. Bosch, 2001), 22-3.

7. Zaldivar, *Contratos de colaboración empresarial*, 19.

8. José García Muñoz, *Derecho económico de los contratos* (Buenos Aires: La Ley, 2001), 93-4.

un determinado negocio.⁹ Su particularidad radica en que sus contratantes mantienen una independencia casi total con respecto al negocio, pues únicamente designan un administrador que se encargará del negocio a explotarse, sin necesidad de una participación directa de ninguno de los empresarios suscriptores. La idea de crear un contrato de este tipo, primordialmente, es el ingreso a un nuevo mercado que puede estar saturado por competencia que limita su ingreso o porque tiene limitaciones exógenas que dificultan su penetración;¹⁰ menciónese la sobreoferta de un determinado producto, que es sustituto o coincidente con el que ofertará la empresa conjunta.¹¹

Es catalogado como un contrato de asociación empresaria porque los comerciantes que han decidido participar en este fungen uno del otro como coacreedores, es decir que mantendrán conjuntamente una acreencia u obligación de cumplimiento con los otros participantes, con respecto a las obligaciones que hayan sido adquiridas para determinado negocio. Así, en el caso de ofertar un aporte dinerario, esto será el fondeo necesario del negocio conjunto; y si dicho ofertante incumpliese su obligación, será requerido por los demás. Por otro lado, la empresa conjunta no implica la creación de una persona jurídica independiente,¹² de modo que la participación de los empresarios en esta figura tendrá exposición pública, por lo que el fiel cumplimiento de las obligaciones de cada uno tienen una importancia sublime en el éxito del negocio o la afectación del mismo y de sus suscriptores como empresarios independientes.

Por otro lado, la siguiente figura de contrato de asociación empresaria es el consorcio mercantil, cuya funcionalidad radica en la suscripción de un contrato en el cual dos empresarios deciden participar de un determinado negocio, pero con la particularidad de hacerlo de forma consorcial;¹³ es en este punto donde difiere con el contrato descrito anteriormente. El propio Código de Comercio menciona este contrato en su artículo 601 que, además, ordena que el consorcio, si bien no crea una persona jurídica, sí crea una empresa (bajo los términos propiamente dichos de la norma, antes explicados). De tal manera, el consorcio

9. Víctor Moldes Rubial y Carlos Rodríguez Sosa, *Contratos civiles y comerciales: técnica y práctica*, vol. II, *Contratos nominados e innominados* (Buenos Aires: B de F, 2006), 214-9.

10. *Ibid.*

11. Jorge Luis Conde Granados, “Análisis del contrato de Joint Venture y sus mecanismos de financiamiento”. *Vox Juris* 1, n.º 27 (2014): 47-78.

12. Álvaro Freire Guerrero, “Los alcances y limitaciones del consorcio empresarial en la legislación ecuatoriana” (tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2011), 25-6.

13. *Ibid.*

incluirá todos los medios materiales, inmateriales, dinerarios y demás requeridos para la construcción del consorcio y el ejercicio de sus operaciones y cumplirá sus obligaciones por sí mismo como ficción jurídica; sin olvidar que sus suscriptores tendrán responsabilidad solidaria de las obligaciones adquiridas por el mismo.¹⁴

De igual forma, el consorcio requerirá de un administrador, que no tendrá obligaciones para con el consorcio, sino que fungirá como un mandatario de los suscriptores del consorcio,¹⁵ pues son dichos empresarios quienes delegarán la administración de este, como si fuesen sí mismos. Así lo determina el propio artículo 606 del Código de Comercio. Como nota que destacar, mientras en el Joint Venture los empresarios suscriptores son llamados partícipes, dentro del contrato de consorcio los empresarios suscriptores son catalogados como miembros.

Finalmente, la asociación en participación es aquella en la que un comerciante da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todo su comercio, según el artículo 607.1 del Código de Comercio. Es decir, no existe mayor paridad o equivalencia en las aportaciones de quienes quieran conformar la asociación, sino únicamente un comerciante entrega una participación o determinado nivel de apertura de su negocio, a un externo para que este se beneficie de la explotación del mismo. En este caso, quien sea adquirente de la participación puede también ofertar su trabajo o *expertise* técnico, sin necesidad de la creación de una relación laboral. De tal manera, las obligaciones y los derechos que adquiriera serán únicamente para quien le haya ofertado la participación y mas no para con terceros. La particularidad de este contrato, que ahora está normado por el Código de Comercio a partir de la reforma del año 2020, es que fue confundida como una compañía, por su reconocimiento de existencia legal por la normativa especializada societaria. Pero, al igual que los otros contratos asociativos empresariales, este contrato no crea una persona jurídica independiente, ni tampoco libera de la responsabilidad solidaria a sus suscriptores,¹⁶ en ese punto pueden ser mucho

-
14. Lenis Orellana Maroto, “Personalidad jurídica de los consorcios” (tesis de grado, Universidad San Francisco de Quito, 2016), 29-31.
 15. Sharon Tituana Montero y Mónica Daniela Muñoz Núñez, “Naturaleza Jurídica del Consorcio” (tesis de grado, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 2018), 74-5.
 16. Juan Sebastián Díaz Granda, “Personalidad jurídica de la compañía accidental o cuentas en participación y su aplicación en el Ecuador” (tesis de grado, Universidad Internacional SEK, 2012), 15-8.

más evidenciables las afectaciones por el incumplimiento de un comerciante, pues al ser todos asociados y responsables solidarios, no solo el aporte de los demás empresarios se verá afectado, sino también su reputación como operadores de un mercado.¹⁷

FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO ASOCIATIVO EMPRESARIAL

La fuerza obligatoria del contrato radica en el principio sobre el cual se atañe la obligación de cumplir con lo pactado dentro de la convención, para no perjudicar al otro empresario. Esta correcta actuación es catalogada como justicia contractual basada en el principio de buena fe,¹⁸ la cual se estima como una regla moral más que jurídica que tiene como precepto el no dañar. No obstante, la interpretación del concepto de buena fe no puede delimitarse a solo una actuación, sino a diferentes comportamientos de los contratantes que permitan deducir de forma ineludible que su intención es la de cumplir con la asociación y de no afectar el nombre y reputación de sus empresarios cooperantes¹⁹ y además que no actuarán en desmedro del desempeño comercial de la figura jurídica convencional creada a raíz de una determinada asociación.²⁰

La normativa jurídica ha decidido dotarle al contrato una fuerza de ley material entre las partes que lo componen, con el objetivo de crear obligaciones más allá de las descritas en su propio texto y así poder ampliar la protección de la parte afectada; a sabiendas que en todo contrato se tiende a conceder cierto poder de una parte por sobre otra, lo cual es también posible en las asociaciones empresariales. En tal sentido, cuando exista un daño, ya sea por incumplimiento o por implicaciones derivadas no previstas en el contrato, habrá de ser necesaria la aplicación de la Teoría de la Responsabilidad, en la que será preponderante la obligación de resarcir dicho daño de forma pecuniaria como

17. *Ibíd.*

18. Juan Andrés Gelly, “La buena fe”. *Prudentia Iuris Universidad Católica Argentina* 1, n.º 74 (2012): 261-8.

19. Eliana Fernanda Romero Vivas, “El principio implícito de la buena fe y el trato justo como mecanismo modificador del contrato de franquicia dentro del derecho norteamericano”, *Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes* 1, n.º 54 (2015): 12-32.

20. *Ibíd.*

forma de remediación, es decir, indemnizar.²¹ Entonces, la justificación de una normativa que dota de fuerza de ley a los contratos asociativos empresariales es la protección de los principios moderadores de la operativa comercial del artículo 3 del Código de Comercio, con la consecuente obligación de reparar, bajo las concepciones del derecho común.²²

La buena fe se trata de una regla moral, que, aunque sea nombrada en la normativa legal, tiene una connotación más social, debido a que no solo posee apertura a los negocios jurídicos, sino también a todo lo concerniente al comportamiento ético comercial. No obstante, la ciencia jurídica ha sabido dotarle de esta importancia con la intención de que los individuos transmitan esas reglas morales de buen comportamiento y sobriedad en los actos jurídicos comerciales que llevan a cabo mediante la empresa, a los contratos suscritos con otros empresarios.²³ Por lo tanto, en el caso de que una de las partes del contrato asociativo actúe de forma errónea a los preceptos difundidos por el principio de buena fe, contractual y comercial, habrá de afectar a la moral y reputación del otro individuo,²⁴ apartada del ámbito patrimonial, pues no pueden ser tratadas de igual manera, aunque si tendrán una afectación paralela, en la medida de que, si un empresario es moralmente afectado con relación a su reputación, derivará ese perjuicio a otros ámbitos a ojos de sus colaboradores comerciales; a saber: proveedores, trabajadores, clientes, distribuidores, etc.²⁵

LA BUENA FE COMO PRINCIPIO RECTOR

A pesar de la autonomía de la voluntad de las partes para contratar después de un proceso de negociación legítimo, siempre estará latente la posibilidad de la existencia de un ejercicio del poder de una parte sobre otra. De modo que, este desnivel podría ocasionar un abuso del derecho dentro de la ejecución del contrato. Por ejemplo, en los contratos de asociación empresarial como el de

21. Etcheverry, *Derecho Comercial y Económico*, 93.

22. Diego Alejandro Sandoval, “Reparación integral y responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 25 (2013): 241.

23. *Ibíd.*

24. Inocencia Martínez León e Isabel Olmedo Cifuentes, “La medición de la reputación empresarial: problemática y propuesta”, *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa* 15, n.º 2 (2009): 137-42.

25. Jorge Múgica Querejeta, “Los daños morales a la Persona Jurídica diferenciados con los causados a la física” (tesis de maestría, Pontificia Universidad de Comillas, 2017), 18.

cuentas en participación, evidentemente las empresas capitalistas mayoritarias se encuentran en una posición dominante por sobre la participante, a pesar de las cláusulas que puedan manejarse dentro del contrato, simplemente la relación contractual difícilmente podrá ser del todo equitativa.

Por desigualdades como esta, el derecho busca reducir los comportamientos comerciales egoístas a la ética mediante principios rectores; entre los que se encuentran: la libertad comercial, el orden público y la buena fe negocial.²⁶ Estos principios pueden contenerse de forma genérica dentro del precepto de buena fe concebido en el terreno jurídico, debido a que la buena fe es un filtro regulador de comportamientos; es decir, una noción valoradora de conductas que tiene modelos en todo lo que concierne el actuar jurídico como la diligencia de un buen hombre de negocios, lealtad y cooperación comercial, que pueden tomarse, en cierta medida, como sinónimos del concepto macro de buena fe, en el tipo de contratos en cuestión. Por lo tanto, todo lo contrario a lo que se determina como de buena fe debe ser penalizado mediante la obligación de indemnizar a los demás participantes de una asociación empresaria.

CATEGORÍA MORAL DEL DAÑO REPUTACIONAL

Hay que apreciar de manera inicial que la imputación de la responsabilidad no es una forma natural del convenio asociativo, sino, por el contrario, es una forma subsidiaria de resarcimiento ante el incumplimiento, el cual es la falta de consecución de las obligaciones pactadas, que no necesariamente van ligadas a la falla o imposibilidad de un determinado negocio.²⁷ En tal entendimiento, cabe la posibilidad de agregar que la responsabilidad y la posterior reparación que surgirá de forma consecuente a esta es una remediación a una afectación moral, por un desmedro comercial a la reputación de un empresario; que, necesariamente buscará, en primer plano, la valoración monetaria de la reparación a la cual tiene derecho.²⁸

26. Juan Rezzónico, *Contrato, concepto y tipo* (Buenos Aires: Anales Jurídicos UBA, 1985), 21-2.

27. Víctor Cevallos, *Manual de Derecho Mercantil* (Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones, 2011), 65.

28. Julián Arévalo y Jair Ojeda, "Riesgo moral y contratos: cierta evidencia experimental", *Revista de Economía Institucional* 6, n.º 10 (2004): 47-69.

Se dice que no es un efecto natural de los contratos asociativos porque deberá responder a ciertos requisitos específicos para que pueda ser invocada; a saber: el daño o perjuicio, que puede ser netamente patrimonial o únicamente reputacional, que siempre implicará una reparación monetaria objetiva y calculable. Por otro lado, se encuentra la imposibilidad de un cumplimiento forzoso, es decir del fracaso de los otros medios legítimos que dota la norma jurídica para exigir una obligación.²⁹ Entonces, se deduce que la responsabilidad no necesariamente provendrá del incumplimiento como perjuicio económico *per se*, sino también por la afectación moral *a posteriori* que aquello implica, con relación a su estatus reputacional como comerciante, pues, en el caso de los contratos asociativos, bien sea como el Joint Venture o el consorcio, existe un carácter *intuitu personae* que no debería ser ignorado, ya que las cualidades de confianza y reputación como comerciante importan igual o más que la capacidad comercial puramente dicha de la otra parte.³⁰

La afectación moral consecuente del incumplimiento de una obligación en un contrato comercial de carácter asociativo nace a partir de perjuicios germinados en circunstancias dañosas emergentes, mas no del acto de incumplir como tal, en la medida en que las afectaciones en cuestión no siempre son consideradas dentro de las cláusulas contractuales, menos aún si se habla del campo mercantil asociativo. Ahora, el hecho de que no sean incluidas dentro del texto de un contrato no significa que carezcan de protección legal. De modo que las actitudes dañosas patrimoniales, donde exista de forma posterior una afectación reputacional, también podrán ser consideradas como dañosas moralmente para los comerciantes participantes y son susceptibles de imputación de responsabilidad, ya sea conjunta o separada de la afectación por incumplimiento del contrato asociativo que fue la fuente de ese malestar moral.³¹

Ha sido ya indicado que el daño tiene una implicación directa con el aspecto económico, debido a que todo perjuicio provocado a una de las partes dentro de un contrato comercial tendrá una afectación a su patrimonio, pues su intención de lucrar mediante dicho contrato se ha visto truncada. Entonces, se entiende

29. Gabriel de Reina Tartiére, *Contratos civiles y comerciales (parte general)* (Buenos Aires: Heliasta, 2010), 25-34.

30. Diógenes Mayol, “Reputación corporativa y ventaja competitiva. Ensayo a propósito de las cuatro propiedades de Jay Barney”, *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura* XVII, n.º 2 (2011): 67-70.

31. Ignacio Ríos Erazo y Rodrigo Silva Goñi, “Daño moral de las personas jurídicas. ¿Qué ha dicho nuestra jurisprudencia?”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 18 (2013): 111-33.

que el daño siempre será reducido a una ecuación matemática objetiva de un valor monetario aproximado que dará una especie de “paz” por la molestia padecida y que en todo caso se pueda retrotraer la situación patrimonial del afectado a como era antes de llevarse a cabo el contrato.

Ahora, la inquietud se concentra sobre el aspecto moral de la afectación, la cual va evidentemente más allá de los aspectos netamente patrimoniales en la medida en que contiene un conjunto de afectaciones que pueden ser derivadas unas de otras. Así, se dice que el daño moral contiene circunstancias referentes a la física, psíquica, social y familiar, popularidad, reputación, reconocimiento comercial y concepción social generalizada.³² Así pues, se entiende que el concepto de moral comercial se concibe como una construcción del empresario en su todo, donde una afectación está interrelacionada con otros aspectos de su vida, personal o comercial, que no necesariamente tienen que ver con elementos patrimoniales. Por lo tanto, la doctrina ha sabido catalogar el daño moral como una noción extra económica.³³

No obstante, en la investigación concerniente al campo mercantil, es difícil hablar de afectaciones físicas y morales, en el sentido de que la contratación en este ámbito suele estar direccionado a módulos comerciales que no ponen en riesgo esta clase de elementos, cuando se estudia de manera laxa e incompleta el verdadero espíritu de la contratación asociativa empresarial. Pero aspectos como el daño psíquico sí poseen una actuación considerable en este estadio, pues en los últimos años se ha sabido tratar como una afección autónoma y no derivativa de otras afecciones como la física, sino entendida a la alteración psicológica como una posibilidad evidente en cuestiones donde el nombre o imagen profesional de un empresario puede verse afectada por esa circunstancia dañosa en su elemento inmaterial cognitivo, llamado también psiquis.

El daño psíquico de un empresario se produce cuando existe una afectación al sistema dual de concepción de normalidad social. Es decir, ese modelo de pensamiento interno y de autoconcepción, por un lado; y, por otro, la externa, cultural y comercial. Esas categorizaciones son las que dan lugar a una percepción de normalidad, que se podrá ver alterada o distorsionada una hacia

32. Vale la pena aclarar que las afectaciones mencionadas, están direccionadas a identificar al empresario que es una persona natural.

33. Carlos Alberto Ghersi, *Derecho y reparación de daños* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999), 151.

la otra como consecuencia de un perjuicio sufrido.³⁴ El daño en cuestión, al formar parte de la concepción macro de moral, también se encuentra categorizado como extra económico, referido este como una aptitud humana vital y dual, como se dijo anteriormente. No obstante, cabe aclarar que las psiquis de una persona, al ser afectada, derivará preponderantemente en los otros aspectos de su vida, en el que se incluyen los económicos. Con relación a la afectación moral del empresario que se constituye como persona jurídica, excede las intenciones de este escrito.

Por ejemplo, la persona que se dedique a la actividad mercantil a través de un contrato de asociación empresarial necesitará de varios elementos para poder ejercer su profesión, entre los que de seguro se encuentra un estado mental armónico. Entonces, ante una inestabilidad psicológica, el propio individuo se sentirá fuera de sí, evidentemente no podrá dotar a la asociación en general una imagen de normalidad esperada ni podrá proseguir con actos tendientes a su productividad.

Sobre el aspecto cultural, es prudente mencionar que se lo concibe como la imagen empresarial que un individuo da ante otros en busca de un coeficiente de aceptación productiva, categorizado como “reputación”. En tal sentido, para representar esa imagen culturalmente aceptable, es necesaria una estabilidad mental idónea, punto sobre el cual puede correlacionarse con el incumplimiento en contratos comerciales asociativos, pues, si se afecta la imagen de normalidad de la persona ante la sociedad o el mercado, atentará al mencionado sistema dual de armonía psíquica.³⁵

Entonces, el daño moral producido a un empresario, como persona natural,³⁶ debería ser la preocupación del campo jurídico, con relación a los aspectos inmateriales que no pueden ser medidos con exactitud y necesitan de diferentes medios de caracterización y el análisis de determinadas variables que repercuten en daños reputacionales a nivel comercial.³⁷ Empero, lo que se intenta mediante la reparación pecuniaria es que esta cumpla con el mayor número de funciones que tiene la acción de reparar, necesariamente a través de la funda-

34. *Ibid.*

35. Ríos Erazo y Silva Goñi, “Daño moral de las personas jurídicas. ¿Qué ha dicho nuestra jurisprudencia?”, 130.

36. Lucía Loaiza Moreira, “Problemática de la persona jurídica para demandar el daño moral” (tesis de grado, Universidad Internacional SEK, 2012), 61-2.

37. Napoleón Conde Gaxiola, *Contornos para una sociología jurídica* (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2021).

mentación de la reparación civil, porque su conjunción con el campo comercial es innegable y, sin llegar a ser atrevido, inseparable. Por lo tanto, esa calidad patrimonial del resarcimiento, si bien no cumple con todas las circunstancias derivadas de un daño por incumplimiento de una asociación empresarial, es el medio más efectivo para tomar como inicio de un proceso reparativo del empresario para con su reputación comercial,³⁸ de manera tal que no interfiera con su derecho constitucional para ejercer actividades económicas de forma libre, dispuesto en el artículo 66 numeral 15 de la Constitución de la República del Ecuador.

CONCLUSIONES

- Las empresas deben abstenerse de afectar los derechos de los demás individuos y otras empresas. Así lo mencionan los principios rectores sobre derechos humanos y empresas, a través de su pilar segundo sobre responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan participación. Para el caso particular de los contratos asociativos empresariales, el objetivo sería evitar el daño reputacional y el buen nombre, lo cual es una garantía constitucional de todas las personas, con especial énfasis de los comerciantes, pues su reputación como tal es lo que les puede entregar un mejor desempeño en el mercado o una debacle en el mismo, pues su imagen y buen nombre son parte de la llave de la empresa a la cual explotan.
- La moral de un individuo que hace del comercio su profesión habitual y fuente de sustento tiene un aspecto cultural, concebida como la imagen que este entrega para con otros en busca de un coeficiente de aceptación o “normalidad”. Para la representación de esa imagen culturalmente exigida es necesaria una reputación como empresa cumplida y responsable, así como de un empresario con estabilidad mental idónea, de modo que su psiquis no debe verse afectada por afectaciones reputacionales, más aún si se entiende a la misma como una herramienta de realización personal en diferentes aspectos de su vida; ya sean: el trabajo, los negocios

38. Doménica Lisseth Ayala López, “El daño moral contractual en el Ecuador generado en la prestación de servicios bancarios” (tesis de grado, Universidad del Azuay, Cuenca, 2020), 18.

y la familia. Es ahí donde puede correlacionarse una afectación moral nacida a partir del incumplimiento de un contrato comercial asociativo, pues si se afecta la imagen esperada de un empresario ante la sociedad, o directamente su reputación, el perjuicio podrá generalizarse a diferentes aspectos de su vida que superen el profesional.

BIBLIOGRAFÍA

- Arévalo, Julián, y Jair Ojeda. “Riesgo moral y contratos: cierta evidencia experimental”. *Revista de Economía Institucional* 6, n.º 10 (2004): 47-69.
- Ayala López, Doménica Lisseth. “El daño moral contractual en el Ecuador generado en la prestación de servicios bancarios”. Tesis de grado, Universidad del Azuay, 2020.
- Barnett, Randy. “La Teoría consensual del contrato”. *Lecciones y Ensayos U.B.A.*, (2005): 125-85.
- Cevallos, Víctor. *Manual de Derecho Mercantil*. Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Chuilá Vicent, Eduardo. *Los contratos mercantiles*. Barcelona: J.M. Bosch, 2001.
- Conde Gaxiola, Napoleón. *Contornos para una sociología jurídica*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2021.
- Conde Granados, Jorge Luis. “Análisis del contrato de Joint Venture y sus mecanismos de financiamiento”. *Vox Juris* 1, n.º 27 (2014): 47-78.
- Cooter, Robert, y Thomas Ulen. *Derecho y Economía*, 6.ª ed. Editado por Pearson Education Inc. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2016.
- De Reina Tartiére, Gabriel. *Contratos civiles y comerciales (parte general)*. Buenos Aires: Heliasta, 2010.
- Del Pozo Carrascosa, Pedro, Esteve Bosch Capdevila y Antoni Vaquer Aloy. *Teoría General del Contrato. Propuesta de regulación*. Barcelona: Marcial Pons, 2016.
- Díaz Granda, Juan Sebastián. “Personalidad jurídica de la compañía accidental o cuentas en participación y su aplicación en el Ecuador”. Tesis de grado, Universidad Internacional SEK, 2012.
- Dri, Roxana. *Daño moral*. Tesis doctoral, Universidad Interamericana de Rosario, 2001.
- Etcheverry, Raúl. *Derecho Comercial y Económico*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994.
- Freire Guerrero, Álvaro. “Los alcances y limitaciones del consorcio empresarial en la legislación ecuatoriana”. Tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2011.

- García Muñoz, José Alpinisno. *Derecho económico de los contratos*. Buenos Aires: La Ley, 2001.
- Gaviria Gutiérrez, Enrique. *Lecciones de derecho comercial*. Medellín: Dike, 1987.
- Gelly y Obes, Juan Andrés. “La Buena fe [en línea]”. *Prudentia Iuris Universidad Católica Argentina*, n.º 74 (2012): 261-8.
- Ghersi, Carlos Alberto. *Derecho y reparación de daños*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999.
- Gomezzi, Ramón Maciá. “La dualidad del Daño Patrimonial y el Daño Moral”. *Revista de responsabilidad civil y seguro*, (2012): 21-3.
- Loaiza Moreira, Lucía. “Problemática de la persona jurídica para demandar el daño moral”. Tesis de grado, Universidad Internacional SEK, 2012.
- Martínez León, Inocencia, e Isabel Olmedo Cifuentes. “La medición de la reputación empresarial: problemática y propuesta”. *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa* 15, n.º 2 (2009): 127-42.
- Mayol, Diógenes. “Reputación corporativa y ventaja competitiva. Ensayo a propósito de las cuatro propiedades de Jay Barney”. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura* XVII, n.º 2 (2011): 67-78.
- Moldes Rubial, Víctor, y Carlos Rodríguez Sosa. *Contratos civiles y comerciales: técnica y práctica*. Vol. II: *Contratos nominados e innominados*. Buenos Aires: B de F, 2006.
- Morello, Augusto. *Indemnización de Daño contractual*. La Plata: Editorial Platense, 1974.
- Música Querejeta, Jorge. “Los daños morales a la Persona Jurídica diferenciados con los causados a la física”. Tesis de Maestría, Pontificia Universidad de Comillas, 2017.
- Ojeda Gómez, Julieta. “La cooperación empresarial como estrategia de las pymes del sector ambiental”. *Estudios Gerenciales* 25, n.º 10 (2009): 39-61.
- Orellana Maroto, Lenis Katerine. “Personalidad jurídica de los consorcios”. Tesis de grado, Universidad San Francisco de Quito, 2016.
- Orrego, Juan Andrés. *Del contrato y contratos en particular*. Santiago de Chile, 2017.
- Ospina, Guillermo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Editorial Temis, 2005.
- Páez Salgado, Daniela. “¿Daño moral por incumplimiento de contrato? Comentario a Sentencia de Corte Nacional de Justicia de Ecuador de 8 de septiembre 2010”. *Iuris Dictio* 16, n.º 17 (2015): 55-78.
- Pisani, Osvaldo. *Derecho comercial y empresario*. Buenos Aires: Astrea, 2016.
- Rezzónico, Juan. *Contrato: concepto y tipo*. Buenos Aires: Anales Jurídicos UBA, 1985.

- Ríos Erazo, Ignacio, y Rodrigo Silva Goñi. “Daño moral de las personas jurídicas. ¿Qué ha dicho nuestra jurisprudencia?”. *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 18 (2013): 111-33.
- Romero Vivas, Eliana Fernanda. “El principio implícito de la buena fe y el trato justo como mecanismo modificadorio del contrato de franquicia dentro del derecho norteamericano”. *Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes*, n.º 54 (2015): 1-32.
- Rubidal, Manuel. *Contratos Civiles y Comerciales*. Buenos Aires: Euro Editores S.R.L., 2006.
- Sandoval, Diego Alejandro. “Reparación integral y responsabilidad civil”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 25 (2013): 235-71.
- Tituana Montero, Sharon Yamilia, y Mónica Daniela Muñoz Núñez. “Naturaleza Jurídica del Consorcio”. Tesis de grado, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 2018.
- Valdés Martínez, María del Carmen. “Contrato: estructura y perfeccionamiento”. En *Formación, perfeccionamiento y eficacia del contrato*, 125-45. Xalapa: Universidad Veracruzana, 2007.
- Zaldívar, Enrique. *Contratos de colaboración empresarial*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1986.