

ACTUALIDAD **civil**

   **NÚM. 4** · ABRIL 2019

Director: Xavier O'Callaghan Muñoz

Actualidad Civil 4/2019

Derecho de contratos

A fondo

- Desgranando la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario: veinte aspectos a considerar, *Mateo Juan Gómez*
- El valor del principio de confianza legítima en el cumplimiento de los contratos, *Esther Alba Ferré, M.ª José Molina García, Lidia Moreno Blesa*

Estudio de jurisprudencia

- El derecho de desistimiento conforme a lo establecido por el TJUE, *Margarita Trillo*

Derechos reales e hipotecario

A fondo

- El hipotecante no deudor: perjuicios que le ocasiona la regulación existente y medios para reparar el daño sufrido, *Mª José Achón Bruñén*

A debate

- La obligación de los grandes tenedores de ofrecer alquiler social antes de interponer demanda de desahucio o ejecución, *Encuesta jurídica coordinada por Alejandro Fuentes Lojo*

Protección de los consumidores

A fondo

- Acotaciones a la problemática suscitada por las tarjetas revolving, *José María Torras Coll*

Persona y derechos

A fondo

- Un giro copernicano: la plurifuncionalidad de la responsabilidad civil en Italia, *Efrén Pérez Borges*
- El internamiento asistencial involuntario de personas con discapacidad: problemas actuales y previsión en el Anteproyecto de reforma del Código Civil, *Leyre Elizari Urtasun*

Persona y derechos



A fondo

Un giro copernicano: la plurifuncionalidad de la responsabilidad civil en Italia

Efrén Pérez Borges

Doctorando en Derecho Económico y de la Empresa por la Universidad Pontificia Comillas

Resumen: *En el ordenamiento jurídico italiano, como en el español, se ha afirmado tradicionalmente la exclusiva función reparadora de la responsabilidad civil, descartando toda función preventiva o punitiva. Sin embargo, una reciente sentencia de las Secciones Unidas de la Corte de Casación italiana da un vuelco a su tradición jurídica. En ella se afirma la plurifuncionalidad de la responsabilidad civil con base en las numerosas medidas con tintes preventivos o punitivos incorporados por el legislador en el ámbito civil. En este sentido, la evolución del orden civil italiano puede servir de guía o advertencia a nuestro propio ordenamiento.*

Palabras clave: Finalidad de la responsabilidad civil, daños punitivos, orden público, prevención y punición en la responsabilidad civil italiana.

Abstract: *In the Italian legal system, as well as in the Spanish one, it has traditionally been affirmed the exclusive redress purpose of civil liability, discarding any preventive or punitive aim. However, a recent decision of the Italian Court of Cassation has turned around its legal tradition. This court ruling affirms the multiple function of civil liability based on numerous measures with punitive or preventive overtones introduced by the legislator in the civil order. To this extent, the evolution of the Italian civil order may serve as a guide or a warning for our own legal system.*

Keywords: Purposes of civil liability, punitive damages, public order, prevention and punishment on Italian civil liability.

I. Síntesis

La cuestión de la finalidad de la responsabilidad civil en España ha parecido, a menudo, una que hubiese quedado zanjada. Quizás por la recurrencia de los distintos argumentos o, tal vez, por el incontestable peso doctrinal de un sector que ha visto continuamente avaladas sus tesis por la jurisprudencia; lo cierto es que la discusión ha parecido menguar por su propio agotamiento.

En este sentido, ese sector mayoritario de la doctrina ha propugnado la exclusiva finalidad resarcitoria de la responsabilidad civil (1) ; es decir, la única función de restaurar el equilibrio perdido entre las partes o, lo que es lo mismo, de aplicar el *suum cuique tribuere* de Ulpiano y la justicia conmutativa aristotélica.

Sin embargo, este debate parece no haberse zanjado en alguno de los ordenamientos vecinos, también de corte continental y, desde luego, no parece haberlo hecho en el mismo sentido que se ha pretendido culminar en España.

La discusión siempre suele plantearse del mismo modo: la recepción en nuestros ordenamientos continentales de una resolución judicial extranjera, proveniente de un país del *Common Law*, usualmente los Estados Unidos de América. A partir de esa resolución, por vía de *exequatur*, nuestros tribunales se ven obligados a reafirmar la finalidad resarcitoria de la responsabilidad civil y dirimir si configura el orden público nacional y, por tanto, no es susceptible de reconocimiento una sentencia que condena al pago de daños punitivos («*punitive damages*») que exceden, normalmente con creces, la mera reparación del dañado para llegar incluso a enriquecerle «*sin causa*» aparente («*windfall*»).

De este modo, el triángulo dialéctico formado entre la finalidad de la responsabilidad civil, el orden público y los daños punitivos es, con cierta asiduidad, el caldo de cultivo donde se generan reflexiones fructíferas sobre cada uno de sus vértices.

Estos vértices, en el ordenamiento italiano, han sufrido cambios de importancia durante los últimos tiempos. Constituiría un error considerar que nuestro ordenamiento es completamente impermeable a la realidad jurídica de nuestros vecinos, que se hallan bajo el marco comunitario, beben prácticamente de las mismas fuentes y que, a menudo, comparten experiencias legislativas y razonamientos doctrinales y jurisprudenciales (2) .

A fin de examinar esos cambios analizaremos: **(i)** cuál ha sido la aceptación doctrinal en el ordenamiento italiano de la institución preventivo-sancionadora por antonomasia, los daños punitivos; **(ii)** qué medidas del orden civil en ese ordenamiento presentan dudas razonables sobre su naturaleza

La discusión en torno a la finalidad de la responsabilidad civil parece zanjada en España, no así en otros ordenamientos vecinos

resarcitoria (comparándolas con medidas similares de nuestro ordenamiento); y **(iii)** la reciente sentencia de la Corte de Casación italiana que opera un giro copernicano en el debate.

Todo ello nos permitirá hallar posibles paralelismos entre nuestros respectivos ordenamientos, suscitar la reflexión al respecto y, quizás, reavivar un debate que ha podido cerrarse en falso.

II. La finalidad resarcitoria de la responsabilidad civil por vía del rechazo a los daños punitivos. Las medidas de ámbito legal con reminiscencia preventivo/punitiva

El precepto básico que regula la responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento italiano es el art. 2043 de su Código Civil. En este sentido, baste su lectura para comprobar que la redacción (3) no diverge demasiado respecto de nuestro art. 1.902 del Código Civil, donde también reside, esencialmente, la responsabilidad civil extracontractual.

A la luz de ese precepto, el ordenamiento italiano ha sido, tradicionalmente y en la misma línea que el resto de países del ámbito continental, contrario a la incorporación de cualquier elemento preventivo-sancionador en el orden civil. En particular, ha sido completamente ajeno a instituciones de corte anglosajón como son los daños punitivos.

Así lo ha entendido un sector mayoritario de la doctrina (4) y sus tribunales durante largo tiempo (5). Sin perjuicio de lo anterior, tampoco ha faltado un sector de la doctrina, si acaso minoritario, favorable a la incorporación de la institución punitiva por razones prácticas y para supuestos de hecho muy concretos. Así lo expresaba gallo, p. (6) :

«Cuando mucha gente sufre una pérdida como consecuencia de una conducta ilícita (responsabilidad en los productos, contaminación y demás), debiera obligarse al generador de tales circunstancias a internalizar la totalidad del costo social relacionado con su actividad productiva; de lo contrario, el productor se enriquecerá a expensas de toda la comunidad. Esta es la razón por la cual en los Estados Unidos, a partir de los años setenta, los daños y perjuicios punitivos se han aplicado en el campo de la responsabilidad en los productos. Cuando la pérdida aparece muy difundida en toda la comunidad, el resarcimiento aislado de los daños no resulta suficiente para disuadir la conducta ilícita; especialmente cuando el autor del acto ilícito tiene importantes ganancias. Bajo estas condiciones, sólo los daños punitivos pueden conducir a una internalización completa del costo social total».

Con todo, pese a esas voces discordantes, no resulta equivocado sostener que, hasta la fecha y con cierta similitud a lo que ocurre el ordenamiento español, la responsabilidad civil ha sido esencialmente reparadora.

Sin embargo, mientras se mantenía compacto el frente doctrinal que velaba por la «pureza» resarcitoria ante instituciones jurídicas ajenas e importadas, se venían incorporando en el *corpus* legislativo italiano medidas del orden civil con claras reminiscencias preventivo-sancionadoras.

En concreto, podemos sistematizar algunas de ellas:

a) En materia de propiedad industrial, en la que se permite que el afectado por la infracción vea «resarcido» su interés por medio de las ganancias obtenidas por el infractor (7) .

El «resarcimiento» por vía del beneficio obtenido por el infractor de un derecho de exclusiva no es desconocido en nuestro ordenamiento. Así, hallamos preceptos similares en la legislación española: (i) el antiguo art. 9.3 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; (ii) el art. 74 de la vigente Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes; y (iii) el art. 43 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre de Marcas; *et. al.*

Es sabido que muchos autores, patrios y ajenos, atribuyen estas medidas correctoras al Derecho de Enriquecimiento (8) . Sin embargo, no son pocas las voces que han hallado algunas fisuras, de cierto calado a nuestro entender, en esa explicación y encuentran en ella un principio de daños punitivos larvados (9) . Estas últimas señalan que, si asumiésemos la

tesis del enriquecimiento injusto, no encontraríamos una relación directa entre el enriquecimiento del infractor y el empobrecimiento de quien ha visto vulnerado su derecho de exclusiva (10) .

b) En el ámbito de los consumidores (11) , ante el retraso en el cumplimiento de obligaciones impuestas judicialmente, el juez civil puede imponer una multa que oscila entre los 516 € y los 1.032 € para cuya fijación se tiene en cuenta la «*gravedad del hecho*» (12) . Estos importes van destinados a las arcas públicas.

c) En materia de obligaciones familiares, para el caso de un incumplimiento grave de las obligaciones de uno de los padres frente a sus hijos, el juez civil podrá imponer lo que denominan una «*sanción administrativa pecuniaria*» cuyo importe se comprenderá entre los 75 € y los 5.000 € (13) . El importe de esta multa también se destina a la *Cassa delle ammende*, una institución pública (14) .

d) En materia puramente procesal, en las condenas de carácter no dinerario se prevé la facultad del tribunal para establecer una cantidad monetaria por cada incumplimiento adicional o retraso en la ejecución de la orden judicial (15) . El importe debe ser señalado por el juez con base en «*el valor de la disputa, la naturaleza de la provisión, el daño cuantificado o previsible y cualquier otra circunstancia útil*».

En nuestro ordenamiento, hallamos multas coercitivas casi idénticas en el ámbito procesal civil (16) .

e) En materia laboral donde se sanciona al empleador que se niega a readmitir a un trabajador despedido por motivos discriminatorios a pagar al Fondo de Pensiones un montante adicional igual al salario que se le debe al trabajador (17) .

Un precepto razonablemente similar en nuestro ordenamiento lo hallamos en el art. 164 de la Ley General de la Seguridad Social (18) en cuyo recargo no asegurable de las prestaciones impuesto a los empleadores que incumplen sus obligaciones de prevención hallan un nuevo supuesto larvado de prevención o punición (19) .

f) Asimismo, hallamos otra serie de sanciones previstas en distintos preceptos legales y que pueden ser impuestas por el juez civil (20) .

Pues bien, resulta oportuno llamar la atención sobre la similitud de algunas de estas previsiones legales con figuras o preceptos de nuestro ordenamiento jurídico en los que se regulan sanciones similares.

El paralelismo pretende no ser anecdótico. Al contrario, la similitud de estas medidas con algunas de las que encontramos en nuestro ordenamiento y los ordenamientos vecinos pretende ser autocrítica. Y ello porque, partiendo de una naturaleza similar, hacen recalcar a nuestra doctrina y jurisprudencia en costas opuestas.

Sea como fuere, lo cierto es que estas medidas: **(i)** no parecen, en el mejor de los escenarios, estrictamente resarcitorias; **(ii)** presuponen, necesariamente, el otorgamiento al juez civil de una potestad sancionadora; y, sobre todo **(iii)** como veremos a continuación, han provocado un giro de ciento ochenta grados en la jurisprudencia del máximo órgano jurisdiccional italiano.

III. El *exequatur* de sentencias con pronunciamientos sobre daños punitivos según la Corte de casación italiana: el giro copernicano

A pesar de las incursiones del legislador, como hemos venido exponiendo, los italianos fueron tradicionalmente hostiles a otorgar a la responsabilidad civil cualquier finalidad distinta del resarcimiento y, en consecuencia, contrarios a la ejecución de sentencias extranjeras que concediesen daños punitivos por, esencialmente, entenderlos contrarios al orden público.

De este modo, vinieron negando ese reconocimiento desde comienzos de la década de los 2000 hasta las sentencias más sonadas de 19 de enero de 2007, núm. 1183, y la de 8 de febrero de 2012, núm. 1781 (21) . Y todo ello por entender, como decíamos, que la institución de los daños punitivos era contraria al orden público italiano. Así lo expresaba la primera de ellas:

«(...) è in ogni caso da escludere che la clausola di cui all'art. 1382 c.c. possa essere ricondotta all'istituto dei punitive damages proprio del diritto nordamericano, istituto che non solo si collega, appunto per la sua funzione, alla condotta dell'autore dell'illecito e non al tipo di lesione del danneggiato, ma si caratterizza per un'ingiustificata sproporzione tra l'importo liquidato e il danno effettivamente subito.

[...]

Nel vigente ordinamento l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così com'è indifferente la condotta del danneggiante.

Alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato.

E ciò vale per qualsiasi danno, compreso il danno non patrimoniale o morale, per il cui risarcimento, proprio perché non possono ad esso riconoscersi finalità punitive, non solo sono irrilevanti lo stato di bisogno del danneggiato e la capacità patrimoniale dell'obbligato, ma occorre altresì la prova dell'esistenza della sofferenza determinata dall'illecito, mediante l'allegazione di concrete circostanze di fatto da cui presumerlo, restando escluso che tale prova possa considerarsi in re ipsa (Cass. n. 10024/1997, n. 12 767/1998, n. 1633/2000).»

Pues bien, durante más de una década ese fue el posicionamiento de los tribunales italianos y, en particular, de la Corte de Casación. Sin embargo, el 5 de julio de 2017, la Corte de Casación dictó una sentencia histórica que daría un giro completo a su posición jurisprudencial respecto de la finalidad de la responsabilidad civil en Italia y del instituto de los daños punitivos en materia de derecho internacional privado (22) .

El 5 de julio de 2017, la Corte de Casación dictó una sentencia histórica que daría un giro completo a su posición jurisprudencial respecto de la finalidad de la responsabilidad civil en Italia

La sentencia se planteaba el reconocimiento de una resolución proveniente del estado de Florida, en los Estados Unidos de América, por la que un motorista demandó a la empresa fabricante de cascos al sufrir un grave accidente en el que la protección no cumplió su función.

En este sentido, es importante anotar, como punto de partida, que la sentencia de la Corte de Casación parte de la base de que no es posible distinguir si el importe al que se condena en la sentencia extranjera a la empresa fabricante de cascos (en torno a 1 millón de dólares) es punitivo o no (dado que no lo especifica el tribunal estadounidense).

A pesar de todo, la Corte de Casación accede a valorar la cuestión como si se trataran de daños punitivos y reconoce la postura doctrinal que había mantenido hasta el momento. Así, asume que en su sentencia de 2007 había afirmado «el carácter monofuncional de la responsabilidad civil, teniendo la única función de «restaurar la esfera patrimonial» de la parte perjudicada» (23) y la había confirmado en la posterior sentencia de 2012.

Sin embargo, en la novedosa sentencia de 2017 la Corte afirma tajantemente que cree «que este análisis está desactualizado y ya no puede constituir, en estos términos, un filtro adecuado» (24) para la cuestión debatida. Y sostiene, contundentemente , lo siguiente:

«Desde hace algunos años, las Secciones Unidas (...) han demostrado que la función de sanción de la indemnización por daños y perjuicios ya no es "incompatible con los principios generales de nuestro sistema legal, como se creía, ya que en las últimas décadas se han introducido disposiciones que aportan una connotación sancionadora lato sensu a la indemnización"» (25) .

En concreto, el Tribunal de Casación hace referencia a los intentos del legislador de introducir cada vez más funciones en el ámbito de la responsabilidad civil y refiere una serie de estudios,

reflexiones y normas previas (26) destinados a evaluar la compatibilidad con el orden público italiano de la figura de las «*astreintes*» del ordenamiento belga (razonablemente similares a esa misma institución en el ordenamiento francés (27)).

De este modo, continúa la Corte de Casación (28) :

«En síntesis extrema se puede decir que además de la función compensatoria primaria y preponderante del instituto (que inevitablemente rebasa la disuasión) ha surgido una naturaleza multifuncional (un autor ha contado más de una docena de funciones), que se proyecta hacia más áreas, entre en las que las sanciones preventivas (o disuasorias) y sancionadoras-punitivas son sin duda las más importantes.»

Pues bien, la importancia de la afirmación de la Corte de Casación no debe pasar desapercibida. Quiere decir que, en un ordenamiento cuyo sistema de responsabilidad civil tiene al menos tanta solera como el patrio, el máximo órgano jurisprudencial italiano analiza y recoge las «*excepciones*» que se han introducido en el *corpus* jurídico-legal para replantearse la finalidad última de una parte muy relevante del orden civil.

Opta, valientemente a nuestro entender, por dejar de «*negar la mayor*» de las premisas y reconoce que lo que se ha introducido en la legislación del orden civil son preceptos con un trasfondo sancionador o preventivo. Abandona de este modo el fácil recurso a la «*excepcionalidad*» de las medidas legales concretas para hacerse cargo de un análisis más profundo, que dé explicación a la multitud de supuestos que no son justificables por vía de excepción.

En este sentido, además, la Corte de Casación aprovecha una sentencia destinada al simple reconocimiento judicial de una resolución extranjera para dar un vuelco a su sistema de responsabilidad civil y redefinirlo casi en su sustancia primera.

Así las cosas, tras conceder la presencia de una finalidad preventivo-punitiva en el ámbito de la responsabilidad civil patrimonial, la Corte de Casación analiza los requisitos que una eventual medida de este tipo (como serían los daños punitivos) ha de cumplir para que pueda ser reconocida en el ordenamiento italiano.

En concreto, un análisis detenido de la resolución permite extraer los siguientes requisitos, necesarios para el reconocimiento de instituciones extranjeras pero también exigibles a cualquier medida de corte preventivo-sancionador que se pretendiese incorporar a su ordenamiento:

La Corte de Casación italiana aprovecha una sentencia destinada al simple reconocimiento judicial de una resolución extranjera para dar un vuelco a su sistema de responsabilidad civil

a) Tipicidad

La Corte de Casación expresa que, para el reconocimiento de los daños punitivos en el ordenamiento italiano, debe existir un «*anclaje normativo*» («*ancoraggio normativo*»); es decir, una norma o «*fuentes similar*» del ordenamiento en el que se dictó la resolución que habilite a la imposición de los daños punitivos.

En este caso, se exige unaimetración precisa del caso («*precisa perimetrazione della fattispecie*») pero se añade la referencia a la «*fuentes similar*». Obviamente, se trata de un guiño al sistema anglosajón del *case law* en el que, como es sabido, no siempre hay una norma («*statute*») que prevea la aplicación de los daños punitivos y, en cambio, se aplican siguiendo las decisiones judiciales anteriores («*precedent*»).

Resulta encomiable, en este sentido, el esfuerzo empático que realiza la Corte de Casación italiana para no aislar su ordenamiento, de corte continental, de otra tradición jurídica como es el *Common Law*. Frente a la posibilidad, sin duda factible, de exigir el cumplimiento del principio de legalidad tal y como lo conocemos: *nullum poena, nullum crime sine (praevia) lege (scripta)*; la Corte de Casación renuncia al «*scripta*» para dar cabida a las resoluciones cuya base radica en el *case law* (escrito, pero nunca en el sentido «*codificador*» del ámbito continental).

Pues bien, la exigencia de este principio no es sino el reflejo de lo que la Corte de Casación ha predicado exigible para su propio ordenamiento, una vez afirmada la multifuncionalidad de la responsabilidad civil (29) :

«Esto no significa que el Instituto Aquiliano haya cambiado su esencia y que esta curvatura disuasiva / sancionadora permita que los jueces italianos que se pronuncian en asuntos de daños no contractuales, pero también contractuales, den énfasis subjetivo a la compensación que se paga.»

Cualquier imposición de prestación personal requiere una «intermediación legislativa», de acuerdo con el principio establecido en el art. 23 de la Constitución (relacionada con los artículos 24 y 25), que establece una reserva legal sobre nuevas exigencias patrimoniales e impide un subjetivismo judicial descontrolado.»

b) Previsibilidad

En segundo lugar, la Corte de Casación italiana exige que, además de la adecuada perimetración normativa, se conozcan con anterioridad los límites cuantitativos de la eventual condena punitiva (*«puntualizzazione dei limiti quantitativi delle condanne irrogabili»*).

Este requisito enlaza razonablemente con la *proporcionalidad* (tercer requisito) y se trata de una limitación apriorística del *quantum* de los daños punitivos. Es decir, tanto si los daños punitivos se referencian a un múltiplo de los daños compensatorios como si la limitación se hace por medio de otras medidas relativas, el ciudadano debe ser capaz de conocer con anterioridad que, a una causación de daño compensatorio *X*, le corresponde una sanción punitiva de *n* veces *X*. En consecuencia, quedaría adecuadamente delimitado el alcance cuantitativo de la sanción.

c) Proporcionalidad

Por último, la Corte exige un juicio de proporcionalidad *ex post* doble, entre los daños compensatorios y los daños punitivos (o sanción) y estos últimos y la gravedad de la conducta castigada :



En este sentido, la Corte de Casación resulta bastante ambigua acerca de qué puede considerarse proporcionado y qué no. Pero una vez más, el Tribunal realiza un esfuerzo por entender las condenas del ordenamiento norteamericano y, a fin de tratar de fijar los límites de lo que considera proporcional, trae a colación dos ejemplos del *case law*:

(i) El caso *Philip Morris USA v. Williams* en el que, para la fijación de los daños punitivos, ascendentes a 79,5 millones de dólares (30) , se tuvo en cuenta el número de afectados que no habían iniciado acciones legales.

(ii) El caso *Exxon* (31) en el que se establecía una correspondencia de 1/1 entre los daños compensatorios y los daños punitivos.

Sin perjuicio de que estas referencias ya arrojan una idea de lo que puede considerar la Corte de Casación italiana como *«proporcional»*, podemos hallar alguna adicional en el propio caso juzgado. Y es que el tribunal consideró que la condena a un millón de dólares (fuera cual fuera la composición compensatoria/punitiva de esa cantidad) no resultaba excesiva (32) . Ello nos permite aproximarnos a la primera de las dos proporcionalidades exigidas (la operante entre la gravedad de la conducta y la condena a los daños) (33) .

Asimismo, *a sensu contrario*, nos explicaba el tribunal qué habría sido anormal:

«(...) que inicialmente el defensor del motorista había testificado ante el jurado de Florida que el valor de la demanda oscilaba < entre 10 y 30 millones de dólares. Precisamente

*esta perspectiva, que **podría haber sido groseramente sancionadora y anormal**, se abandona por la reducción de la transacción muy por debajo de los límites del único componente patrimonial de la compensación solicitada.»*

Es decir, la Corte de Casación consideró que un importe agregado de daños compensatorios y punitivos de: **(i)** un millón de dólares no era excesiva atendida la gravedad de la conducta; pero **(ii)** 10 millones de dólares sí lo habría sido.

Obviamente, se trata esta de una referencia ligada al supuesto de hecho concreto pero, al menos, permite obtener una tercera nota de proporcionalidad que permita a los juristas italianos entrever la voluntad de su más alto tribunal.

Pues bien, aunque estos requisitos son expresados por la Corte de Casación en el contexto de una sentencia con implicaciones de Derecho Internacional Privado, aunados con el reconocimiento *obiter dicta* de la multifuncionalidad de la responsabilidad civil, pueden suponer una buena guía para el propio legislador italiano al tiempo de incorporar medias preventivo-sancionadoras de corte civil a su ordenamiento.

IV. Conclusión

En definitiva, el supuesto italiano merece, al menos, inspirar una reflexión interna entre nosotros. Basta un simple análisis de los preceptos legales que «convencieron» a la alta judicatura italiana de que un cambio había operado en la responsabilidad civil, para comprobar que existen múltiples similitudes con los que hallamos en el ordenamiento español.

Ante supuestos similares, la doctrina científica y jurisprudencial española se aferra al principio resarcitorio calificando de «excepciones», casi excéntricas, del legislador todas aquellas soluciones que adopta y que parecen irreconciliables con aquel principio. En la misma tesitura, la judicatura del ordenamiento vecino optó, en cambio, por rendirse a la evidencia y declarar que la responsabilidad civil «ya no es lo que era».

A nuestro juicio, convendría no olvidar los «lugares comunes» de una disciplina tan antigua como es el Derecho Civil y, en particular, la rama de la responsabilidad civil. Y es que, no en vano, la *Lex Aquilia*, cuya depuración a través de los siglos invocamos con tanta frecuencia para defender la finalidad resarcitoria de nuestra responsabilidad civil, proviene de la península itálica. Pretender ser ajenos a lo que ocurre en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno no es solo un ejercicio injustificado de chovinismo, sino también una imprudencia lógica. Convendrá, pues, buscar nuevos razonamientos para rebatir los argumentos de nuestros vecinos, si así conviene, o plegarnos a la posibilidad de que, una vez más, sea nuestro ordenamiento el que se construya a la zaga del de otros. Y es que, según parece, la prevención y la punición en el ámbito civil ya no es solo cosa de *yanquis*.

NOTAS

- (1) Si acaso, se reconoce a la responsabilidad civil un efecto preventivo «residual» o secundario, derivado de la general sensación de desagrado que acompaña al hecho de entregar sumas de dinero a un tercero, siquiera para compensarle el daño previamente causado. Pero eso es todo.

Baste, en este sentido citar, por todos, a pantaleón prieto, fernando, «La prevención a través de la indemnización: los daños punitivos en derecho norteamericano y el logro de sus objetivos en el derecho español», Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, en *Derecho del Consumo: Acceso a la justicia, responsabilidad y garantía*, núm. 37, Madrid, 2001, ISBN 84-89230-88-9.

Ver Texto

(2) De hecho, el ejemplo italiano no es el único que invita a reflexionar sobre nuestras propias instituciones. En otro ordenamiento vecino, el francés, hallamos incursiones legislativas del ámbito preventivo-sancionador en el orden civil que bien merecen una reflexión separada. Obviamente, por causa de la necesaria extensión de este artículo, no es posible abordarla con la debida enjundia, pero conviene dejarla apuntada.

Ver Texto

(3) Italia, *Codice Civile*, art. 2.043: «*Compensación por acto ilícito. Cualquier hecho doloso o negligente, que cause daño injusto a otros, obliga a la persona que lo ha cometido a compensar el daño*». Traducción propia del original : «*Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*».

Ver Texto

(4) barcellona, mario, «*Trattato della responsabilità civile*», 1º edición, Turín, Ed. Utet Giuridica, 2011, págs. 890 y siguientes, ISBN: 9788859806615; di majo, a., «*La tutela civile dei diritti*», 4ª edición, Milán, Ed. Marcial Pons, 2003, págs. 171 y siguientes, ISBN: 9788814106651; *et. al.*

Ver Texto

(5) En el apartado siguiente, tendremos la oportunidad de examinar la evolución jurisprudencial en este sentido.

Ver Texto

(6) gallo, paolo «*¿Daños punitivos en Italia?*», en *Revista de responsabilidad civil y seguros*, Argentina, año II, núm. 4, julio-agosto 2000, págs. 34-43, ISSN: 1666-4590.

Ver Texto

(7) Italia, *Codice della proprietà industriale*, art. 125 párrafo 1: «*1. Il risarcimento dovuto al danneggiato e liquidato secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile, tenuto conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno, del titolare del diritto leso, i benefici realizzati dall'autore della violazione e, nei casi appropriati, [...] 3. In ogni caso il titolare del diritto leso puo chiedere la restituzione degli utili realizzati dall'autore della violazione, in alternativa al risarcimento del lucro cessante o nella misura in cui essi eccedono tale risarcimento.*»

Ver Texto

(8) díez picazo y ponce de león, luis, «*La doctrina del enriquecimiento injustificado*» en «*Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*», 1ª edición, Madrid, Edit. Civitas, 1988, pág. 116, ISBN: 9788473985925 .

Ver Texto

(9) martin-casals, miquel, «*Indemnización de daños y otras medidas judiciales por intromisión ilegítima contra el derecho al honor*», coord. salvador coderch, pablo en «*El mercado de las ideas*», Ed. Centro de Estudios políticos y constitucionales, 1ª edición, Madrid, 1990, pág. 399, ISBN: 9788425908644.

Ver Texto

(10) Sencillamente, al afectado le podría ser materialmente imposible obtener el enriquecimiento que obtuvo el infractor por la vulneración de su derecho de exclusiva. Pensemos, por ejemplo, en la maquinaria (rotativas, tirada, difusión, etc.) que es necesaria para obtener, de la vulneración de la imagen de un tercero, un beneficio. El perjudicado, cuyo derecho ha sido usurpado, carece de esa maquinaria y, por lo tanto, no puede ofrecérsele todo el importe del beneficio del infractor sin más; salvo que asumamos que el precepto está más preocupado de desincentivar la conducta infractora que de restituir el equilibrio entre infractor y afectado.

Ver Texto

(11) En Argentina, Ley de Defensa del Consumidor 24240, sancionada el 22 de septiembre de 1993 y modificada mediante la Ley núm. 26.361 el 7 de marzo de 2008, art. 52 bis, encontramos un «*daño punitivo*» referido también a materia de consumidores que lleva en aplicación varias décadas.

Ver Texto

- (12)Italia, Codice del Consumo, aprobado por el Decreto Legislativo núm. 206 de 6 de septiembre de 2005, art. 140, párrafo 7.
- Ver Texto
- (13)Italia, Codice di procedura civile, art. 709 ter, 2 y 3 por el incumplimiento de las obligaciones de asignación de la descendencia.
- Ver Texto
- (14)Su principal finalidad es la de perseguir la rehabilitación y reinserción de los exconvictos.
- Ver Texto
- (15)Italia, Codice di procedura civile, art. 614 bis.
- Ver Texto
- (16)España, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, art. 711.
- Ver Texto
- (17)Italia, Statuto dei lavoratori, art. 18 párrafo 14.
- Ver Texto
- (18)España, Ley General de la Seguridad Social previa a la refundición practicada por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, art. 123 (actual art. 164).
- Ver Texto
- (19)fernandez gregoraci, beatriz, «*Recargo de las prestaciones de la seguridad social: un supuesto específico de punitive damages*», en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 2008, vol. 61, núm. 1, págs. 113-146, ISSN 0210-301X.
- Ver Texto
- (20)Italia, Ley de 27 de julio de 1978, núm. 392, art. 31 por el que el arrendador expulsa al arrendatario del inmueble para uno de los usos autorizados por la norma y, posteriormente, no lo dedica a ellos y, por tanto, le es impuesta una sanción en beneficio del municipio; o Italia, D. L. de 22 de septiembre de 2006, núm. 259, art. 4, sobre la publicación de escuchas telefónicas ilegales.
- Ver Texto
- (21)En ambos casos se pretendía la ejecución de sentencias dictadas en los Estados Unidos de América frente a grandes corporaciones.
- Ver Texto
- (22)Italia, Sentencia de las Secciones Unidas de la Corte de Casación de 5 de julio de 2017 núm. 16.601.
- Ver Texto
- (23)*Ibid*, pág. 16
- Ver Texto
- (24)
Ibid, pág. 17.
- Ver Texto
- (25)*Ibid*, pág. 17. Traducción propia del original: «*hanno messo in luce che la funzione sanzionatoria del risarcimento del dan no non e piu incompatibile con i principi generali del nostro ordinamento, come una volta si riteneva, giacché negli ltimi decenni sono state qua e la introdotte disposizioni volte a dare un connotato lato sensu sanzionatorio al risarcimento*».

Ver Texto

(26) En concreto, la Sentencia núm. 7613/15 (en la que se recogen los múltiples supuestos legales desglosados anteriormente), la ordenanza 9978/16 y un estudio de la oficina del «*massimario*» (encargada de extraer, resumir y hallar las máximas doctrinales de las sentencias de la Corte de Casación).

Ver Texto

(27) borghetti, jean sebastien, «*Punitive damages in France*», coord. koziol, helmut y wilcox, vanessa en *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Viena, Ed. SpringerWeinNewYork, 2009, pág. 58 y siguientes.

Ver Texto

(28) *Ibid.* pág. 17. Traducción propia del original: «*In sintesi estrema puo dirsi che accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza) e emersa una natura polifunzionale (un autore ha contato piu di una decina di funzioni), che si proietta verso piu aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva.*»

Ver Texto

(29) *Ibid* pág . 22 y 21. Traducción propia del original: «*Ció non significa che l'istituto aquiliano abbia mutato la sua essenza e che que5ta curvatura deterrente/sanzionatoria consenta ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati. Ogni imposizione di prestazione personale esige una «intermediazione legislativa», in forza del principio di cui all'art. 23 Cost. (correlato agli artt. 24 e 25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali e preclude un incontrollato soggettivismo giudiziario.*»

Ver Texto

(30) Aunque posteriormente esta justificación no fue atendida por el Tribunal Supremo estadounidense que no permitió mantener como referencia el importe de los daños por los que no se había litigado.

Ver Texto

(31) Estados Unidos de América, Sentencia *Exxon Shipping Co. et al. v. Grant Baker et al.*, [2008], 554 U.S.

Ver Texto

(32) *Vide* pág . 14 de la sentencia.

Ver Texto

(33) No así a la relación daños compensatorios/punitivos por cuanto una de las premisas del caso era, precisamente, que no se aclaraba la naturaleza de los daños a los que accedía el tribunal norteamericano.

Ver Texto