

## Capítulo octavo

### **El daño** (\*)

Cesare Salvi

Università degli Studi di Perugia

---

(\*) Título original: voz “*Danno*”, en *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, vol. V, UTET, Turín, 1989, pp. 63-74.

Traducción de Leysser L. León. Abogado. Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Diplomado en Lengua y Cultura Italianas por la Università per Stranieri di Perugia. Doctorando de la Scuola Superiore di Studi e Perfezionamento Universitario “Sant’Anna” de Pisa.

## Sumario

1. El problema de la noción jurídica del daño.
2. El proceso de diversificación de la figura: “El” daño y “los” daños.
3. El sistema tradicional: Daño patrimonial y daño moral.
4. Las nuevas figuras de daño y las funciones del resarcimiento.
5. El daño injusto.
6. La tipicidad del daño no patrimonial.
7. La reparación del daño como figura general.
8. Las formas de reparación: El resarcimiento por equivalente. La “indemnización”.
9. El resarcimiento en forma específica del daño patrimonial.
10. Condena pecuniaria y otras modalidades de reparación del daño no patrimonial.

### 1. El problema de la noción jurídica del daño.

La noción jurídica del “daño” se determina en estricta conexión con la del “resarcimiento”. El daño, en efecto, es el fenómeno frente al cual el ordenamiento dispone ese peculiar remedio que está representado por el derecho del damnificado al resarcimiento.

El problema normativo, que los sistemas jurídicos afrontan y resuelven de distintas formas en esta materia, consiste, justamente, en la identificación del tipo de acontecimientos susceptibles de reparación resarcitoria; problema que es unitario, sea considerado en el aspecto de la hipótesis que activa la tutela (el daño), sea en lo concerniente al remedio (el resarcimiento).

En esta perspectiva, las acostumbradas definiciones del daño<sup>(1)</sup>, cuando no se quedan en el nivel genérico de la determinación de un hecho perjudicial para un sujeto determinado, siguen dos caminos: intentan precisar el tipo de consecuencias perjudiciales que se asumen como relevantes, o bien se concentran en el contraste entre el acontecimiento y las reglas o principios dispuestos para la protección del interés lesionado. Desde el primer punto de vista, se entiende por daño la alteración negativa de una determinada situación de la víctima, económica o incluso física o psíquica; desde el segundo, el daño es definido como lesión de un derecho o de un interés protegido.

Si se aprecia bien, ambas perspectivas destacan elementos que son esenciales para una noción completa del daño. Sin embargo, ninguna de las dos es suficiente por sí sola. El mero

---

(1) Para un examen de las teorías jurídicas del daño, v. C. SALVI: *Il danno extracontrattuale*, Nápoles, 1985, pp. 23 y ss.

perjuicio (económico o de otro género) que un sujeto experimenta por el hecho de un tercero no es de por sí idóneo para activar ninguna forma de reacción del ordenamiento. Dicha reacción sólo tiene lugar después de la formulación de un juicio de disvalor sobre el suceso dañoso y, por lo tanto, sobre la exigencia de intervenir. Y se trata de una intervención concebida con el propósito de eliminar, en la medida de lo posible, las consecuencias desfavorables que el acontecimiento ha producido respecto de un determinado sujeto. En ello consiste, precisamente, la peculiar función del remedio del resarcimiento; función que tiene valor para diferenciarlo de otras técnicas de tutela<sup>(2)</sup> (inhibitoria, restitutoria, etc.).

Por otra parte –y por la razón que se acaba de exponer, justamente–, el daño tampoco puede ser identificado con una lesión de la esfera jurídica ajena. En efecto, no todas las veces que se determina una lesión semejante se otorga a la víctima la tutela resarcitoria, sino únicamente cuando el hecho lesivo presenta connotaciones tales que permiten poderlo considerar como productivo de un “daño” propiamente dicho, es decir, de aquel tipo de perjuicio que el ordenamiento reconoce como susceptible de reparación. Y establecer cuál es la tipología, respecto de la cual se activa el remedio resarcitorio, no constituye un problema de teoría general, sino de derecho positivo, tal como lo confirma la variedad de soluciones que salen a la luz si se efectúa un examen histórico y comparatístico.

En definitiva, el problema de la noción jurídica positiva del daño es doble: cuáles son los tipos de acontecimiento idóneos para ser considerados “daño”, y para garantizar o no, por lo tanto, la pretensión reparatoria de la víctima. En el sistema italiano, el primer tema está vinculado con la problemática del art. 2059 C.C. y de su relación con el art. 2043 C.C.; el segundo, con la problemática de la injusticia, a la que hace referencia el art. 2043 C.C.

## 2. El proceso de diversificación de la figura: “El” daño y “los” daños.

Las notas que caracterizan, peculiarmente, y que connotan, distintamente, la figura del daño (y la del resarcimiento), según el tipo de acontecimiento frente al cual se ha dispuesto la tutela, no pueden ser entendidas si se identifica el daño con la lesión del bien jurídico, o del interés protegido; lo que equivale, por lo tanto, a una identificación de la responsabilidad por daños con la figura (tan general cuanto de dudosa consistencia) del hecho ilícito civil<sup>(3)</sup>.

Mucho más convincente parece, en cambio, renunciar al empleo de la categoría de “hecho ilícito”, y considerar las tutelas civiles a partir del análisis de los presupuestos y del contenido de cada uno de estos remedios, así como de las diferentes funciones que están llamadas a desarrollar las diversas técnicas de tutela previstas por el sistema<sup>(4)</sup>.

En esta perspectiva, la construcción teórica de la responsabilidad por daños en los términos generales de la sanción del hecho ilícito se presenta confusa y del todo improductiva.

Según una consideración funcional, el daño y el resarcimiento se revelan hoy, en efecto, como categorías (cada una de ellas) heterogéneas<sup>(5)</sup>, y ya no unificadas por la dimensión eco-

---

(2) Cfr. A. DI MAJO: *La tutela civile dei diritti*, Milán, 1987, pp. 177 y ss.

(3) Una crítica contra la equiparación entre hecho dañoso e ilícito civil puede verse, ya, en R. SCOGNAMIGLIO: voz “*Illecito (diritto vigente)*”, en *Novissimo Digesto Italiano*, VIII, Turín, 1962, pp. 164 y ss.; y S. RODOTÀ: *Il problema della responsabilità civile*, Milán, 1964, pp. 50 y ss.

(4) A. DI MAJO: *Op. cit.*, pp. 42 y ss.

(5) S. RODOTÀ: “*Modelli e funzioni della responsabilità civile*”, en «*Rivista Critica di Diritto Privado*», 1984, pp. 605 y ss.; C. SALVI: *Il danno*, cit., pp. 283 y ss.

nómica que era propia de la teoría tradicional que concebía el daño como una diferencia patrimonial negativa.

Esta observación no implica que el daño constituya una figura general y abierta<sup>(6)</sup>, sino más bien que los tipos de acontecimiento frente a los cuales se ha dispuesto el remedio resarcitorio han sido diferenciados, y que son igualmente diferentes las funciones que la tutela está llamada a desarrollar, según el “tipo” de daño frente al cual aquélla haya sido dispuesta. No existe más, entonces, “el” daño en general, sino distintas figuras de daño.

Una primera y esencial distinción se plantea de acuerdo con lo más decisiva o menos decisiva que sea, a efectos del resarcimiento, la relevancia económica negativa del hecho lesivo para la víctima. La clásica bipartición del art. 2059 C.C. se funda –como se verá más adelante– en razones que trascienden la solución normativa adoptada por el Código Civil italiano vigente, y subsisten incluso si dicha solución es superada o modificada. Mas la homogeneidad interna de cada uno de los dos modelos de daño se encontrará también en discusión.

En el daño patrimonial, el sentido del nexo entre patrimonio y daño es diferente según la naturaleza del bien lesionado. Cuando el bien tiene valor económico en el mercado, conserva algún significado la tradicional noción de diferencia patrimonial<sup>(7)</sup>: el daño se identifica con las pérdidas o con las ganancias no realizadas que el hecho lesivo haya producido en el patrimonio del titular del bien lesionado, y las denominadas “reglas causales” son válidas para definir su ámbito<sup>(8)</sup>. En ausencia de pérdidas que puedan definirse en estos términos, no existe resarcimiento, porque no existe “daño”.

Para otros bienes, que no revistan la forma de mercaderías, el nexo entre daño y patrimonio puede ser construido, pero con un significado más complejo. Tal es el caso de la integridad psicofísica que no se confunde con el valor de la fuerza de trabajo<sup>(9)</sup>, o el de los recursos colectivos subsumibles en la noción de medio ambiente<sup>(10)</sup>. Si el hecho lesivo determina una disminución de utilidad económica para la víctima, aunque no fuera posible medirla en el mercado, el daño tiene importancia en la medida que es “patrimonial”, y la responsabilidad conserva la función de instrumento para la administración de los costos.

Es verdad, sin embargo, que en tales hipótesis el criterio de calificación del hecho como daño resarcible (también a efectos de la valoración cuantitativa) ya no está fundado en la diferencia patrimonial propiamente dicha, sino en la valoración social típica sobre cuya base el hecho lesivo resulta idóneo para determinar, en concreto, una disminución de los valores y de las utilidades económicas de las que puede disponer el damnificado<sup>(11)</sup>.

En cambio, cuando el remedio resarcitorio estuviera previsto independientemente de toda relevancia económica del evento, el daño se presenta *prima facie* como una hipótesis típica de lesión de un interés protegido. Esta definición –como se verá dentro de poco– ostenta un mínimo valor, y, por lo tanto, no es plenamente satisfactoria. A pesar de ello, no es posible sustituirla por

---

<sup>(6)</sup> Así opina, en cambio, M. LIBERTINI: “*Le nuove frontiere del danno risarcibile*”, en «*Contratto e Impresa*», 1987, p. 99.

<sup>(7)</sup> Cfr., Hans Joachim MERTENS: *Der Begriff des Vermögensschadens im bürgerlichen Recht*, Stuttgart, 1967, pp. 121 y ss.

<sup>(8)</sup> Véase, *infra*, par. 8.

<sup>(9)</sup> Cfr. F. D. BUSNELLI: “*Problemi di inquadramento sistematico del danno alla persona*”, en «*Rivista Critica di Diritto Privato*», 1987, pp. 27 y ss.; C. CASTRONOVO: “*“Danno biologico” senza miti*”, en *ivi*, 1988, pp. 3 y ss.

<sup>(10)</sup> Cfr. el art. 18 de la Ley n. 349 del 8.7.1986, en materia de daño al medio ambiente, sobre el cual v. los ensayos compilados en la «*Rivista Critica di Diritto Privato*», 1987, pp. 429 y ss.

<sup>(11)</sup> Cfr. C. SALVI: *Il danno extracontrattuale*, cit., pp. 104 y ss.

otras (por ejemplo, en los términos de disminución del bienestar o de alteración del patrimonio moral)<sup>(12)</sup>. El daño no patrimonial es, en efecto, una categoría intrínsecamente no homogénea, en razón de la variedad de las funciones para cuya realización el ordenamiento dispone la tutela y, en consecuencia, de las descripciones normativas de los hechos idóneos para activarla.

Es verdad que a veces el daño se resuelve en el evento lesivo (como ocurre en el daño biológico en sentido estricto, o en la lesión de intereses difusos, por ejemplo). Otras veces, en cambio, la circunstancia de que el hecho lesivo haya incidido en un valor afectivo constituye un elemento de la hipótesis del daño, y debe ser determinada, por lo tanto, para que tenga lugar el resarcimiento, tal como ocurre con determinadas consecuencias de la lesión a la salud (dolor físico, disminución del bienestar psicológico o del usufructo de bienes culturales o recreativos, etc.), con el interés de los demás a la vida o a la salud, y con el denominado interés de afecto sobre un bien económico<sup>(13)</sup>.

En definitiva, el daño no patrimonial presupone (y a veces se identifica con) el evento antijurídico, lesivo del interés protegido<sup>(14)</sup>. Si, y bajo qué condiciones, el evento lesivo es un daño resarcible no constituye una cuestión de teoría general, sino de derecho positivo: la respuesta afirmativa puede darse cuando el ordenamiento vincula con un determinado tipo de evento lesivo aquella peculiar forma de tutela consistente en el derecho al resarcimiento.

La decisión de tutelar determinados intereses mediante el remedio resarcitorio, aun en ausencia de una pérdida patrimonial, tiene, efectivamente, un carácter en gran medida “político”<sup>(15)</sup> (y se explica así la variedad de soluciones que aportan en este campo la experiencia histórica y el dato comparatístico, a diferencia de lo que ocurre en el daño patrimonial). En consecuencia, el principio de tipicidad asume –para el daño no patrimonial, e independientemente de la regla del art. 2059 C.C.– una concepción extraña al otro modelo de daño.

La experiencia demuestra, realmente, una diversificación de los presupuestos y de los contenidos del remedio resarcitorio, cuando éste haya sido dispuesto con independencia de la relevancia económica del evento, según los diferentes intereses tomados en consideración: la salud, los denominados derechos de la personalidad, el interés a la vida ajeno, el interés de afecto sobre bienes económicos, intereses colectivos o difusos. Y por tal vía –como se ha visto– es el contenido mismo de la noción normativa el que se diferencia y desarrolla.

### 3. El sistema tradicional: Daño patrimonial y daño moral.

A la luz de las consideraciones expuestas hasta este punto, es posible dar cuenta, con carácter general, de las concepciones del “daño” en la experiencia jurídica italiana.

En la tradición moderna la noción de daño asume inicialmente, y conserva por un largo período, criterios unitarios, sobre la base de la connotación económica del evento lesivo. En la fase de formación y consolidación del derecho privado, el daño es normalmente entendido como una alteración negativa del patrimonio. No se trata de una connotación peculiar o anómala en la tra-

---

(12) Para las definiciones del daño no patrimonial, v. H. STOLL: “*Empfiehl sich eine Neuregelung der Verpflichtung zum Geldersatz für immateriellen Schaden?*”, en *Gutachten*, 45, D. Juristentag, München–Berlin, 1964, I, pp. 127 y ss.; P. TERCIER: *Contribution à l'étude du tort moral*, Freiburg, 1971, pp. 45 y ss.; G. BONILINI: *Il danno non patrimoniale*, Milán, 1983, pp. 73 y ss.

(13) Para el análisis de estas figuras v. C. SALVI: *Op. ult. cit.*, pp. 116 y ss., 201 y ss.

(14) Cfr. D. MESSINETTI: voz “*Personalità (diritti della)*”, en *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Milán, 1983, p. 396.

(15) Cfr. A. DI MAJO: *Op. cit.*, p. 203.

ma del derecho privado, la cual –como se sabe– ha sido íntegramente erigida en torno del elemento de la “patrimonialidad”, que identifica la esencia de las estructuras fundamentales del derecho privado: la propiedad y la obligación (arquetipos del derecho subjetivo), y el contrato. Es suficientemente claro, por lo demás, el estricto nexo que enlaza la fundación de un modelo general de hecho ilícito civil, basado en una noción unitaria de daño como pérdida económica, con la contemporánea construcción teórica de las modernas figuras de la propiedad y del contrato, como medios de garantía de la apropiación y de la circulación de la riqueza. El resarcimiento del daño se configura, así, como regla última de tutela de los criterios de repartición y distribución de la riqueza entre los miembros de la Sociedad.

En esta fase, el daño resarcible indica la consecuencias de la lesión de la propiedad y del crédito; el resarcimiento por equivalente expresa la tutela más relevante y general que está en condición de expresar un ordenamiento fuertemente enraizado en los valores. En un marco semejante, es del todo coherente que la figura del daño se identifique con la disminución patrimonial consiguiente a la lesión de derechos, que son, por naturaleza, patrimoniales; y que la sanción del hecho ilícito civil, como figura general, sea identificada con la obligación de pagar una suma de dinero equivalente a la pérdida ocasionada.

Dicha noción no se altera, en modo alguno, cuando se reconoce que no existe una “exacta correspondencia entre resarcimiento y lesión de derecho patrimonial, porque el daño patrimonial y la obligación de resarcimiento pueden tener lugar incluso por la violación de derechos de naturaleza personal”(16). Por tal vía, contrariamente, se aclara que la patrimonialidad es un requisito inherente al daño y no a la naturaleza del bien o interés lesionado(17).

Un elemento novedoso se introduce, en cambio, con la difusión (ya en la primera mitad del siglo XIX, en Francia, y en una fase posterior en los demás sistemas, inspirados en el *Code civil*) de la idea de que el título para el resarcimiento no sólo corresponde a aquel que ha sido damnificado en su patrimonio, sino también a aquel que ha sufrido un perjuicio “moral”. La categoría del daño “moral” es construida paralelamente a la del daño en sentido propio, o “patrimonial”(18).

Se trata de “resarcir”, en efecto, no solamente las consecuencias económicas del hecho lesivo, sino también las consecuencias que invaden la esfera psíquica de la víctima. El daño moral es identificado con las sensaciones aflictivas experimentadas por la víctima, a consecuencia de la lesión de bienes de particular valor afectivo o personal: el honor, la salud, la vida de una persona querida(19).

También en este campo, la lógica propietaria se presenta persuasiva: el patrimonio moral de la víctima es equiparado al patrimonio propiamente dicho; el resarcimiento pecuniario es considerado la forma más adecuada (si no la única) de reparación. La equivalencia entre daño ocasionado y daño a resarcir, que gobierna la regulación sobre el daño patrimonial, se asimila con la equiparación ideal entre daño moral y dinero, bien expresada con la fórmula del *pretium doloris*.

Sin embargo, la adopción del modelo del daño moral, paralelo al daño patrimonial, no es uniforme en los sistemas continentales. La codificación alemana, seguida por la suiza, introduce un principio de tipicidad que restringe el número de las hipótesis de “resarcibilidad” del daño no

---

(16) F. FERRARA (Senior): *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, 1921, I, p. 867.

(17) Distintamente, A. DE CUPIS: *Il danno*, 3a. ed., Milán, 1979, I, pp. 59 y ss.; C. CASTRONOVO: *Op. cit.*, p. 37.

(18) H., L. y J. MAZEAUD y A. TUNC: *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 6a. ed., I, París, 1965, p. 395.

(19) Cfr. G. BONILINI: *Op. cit.*, pp. 71 y ss.

patrimonial<sup>(20)</sup><sup>(21)</sup>. Los sistemas socialistas cuentan con regímenes inspirados –hasta tiempos muy recientes– en una fuerte desconfianza hacia la monetización de valores personales, que es inherente al resarcimiento del daño no patrimonial<sup>(22)</sup>.

Al momento de la codificación italiana de 1942, el ordenamiento reconocía, desde hacía tiempo, la resarcibilidad del daño moral en las hipótesis de delito, y se discutía sobre su ubicación sistemática. No se había afirmado, en cambio, la equiparación –entonces secular en Francia– con el daño patrimonial, para las hipótesis de hechos ilícitos relevantes sólo en el ámbito civil.

El codificador adopta, en el art. 2059 C.C., la fórmula del § 253 BGB<sup>(23)</sup>: el daño no patrimonial es resarcible sólo en los casos determinados por la ley. Por mucho tiempo incontrovertida

---

<sup>(20)</sup> §§ 823, 847, 1300 del BGB; arts. 28 del Código Civil suizo; arts. 47 y 49 del Código de las Obligaciones suizo.

<sup>(21)</sup> (*N. del trad.*) Código Civil alemán (1900). § 823 (Obligación de indemnizar por daños).

1. Quien, dolosa o negligentemente, de forma antijurídica dañe la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u otro derecho de otra persona, está obligado a indemnizarle cualquier daño causado por esto.

2. La misma obligación incumbe a aquel que infrinja una ley que tenga como objeto la protección de otro. Si, de acuerdo con las disposiciones de la ley, la infracción de ésta es posible sin culpa, la obligación de indemnizar sólo aparece en caso de culpa.

§ 847 (Indemnización por una lesión).

1. En el caso de lesión al cuerpo o a la salud, o en el caso de privación de libertad, la persona perjudicada también puede exigir la indemnización equitativa en dinero por el daño que no es un daño patrimonial.

2. Una pretensión similar corresponde a una mujer contra la que se comente un crimen o un delito inmoral, o que es seducida con fraude, amenazas o en abuso de una relación de dependencia a permitir la cohabitación extramatrimonial.

§ 1300 (Cohabitación).

1. Una prometida de reputación irreprochable que hubiere consentido la cohabitación a su prometido podrá, en caso de cumplirse lo dispuesto en los §§ 1298 a 1299, reclamar una indemnización dineraria equitativa también por el daño causado que no constituya daño patrimonial.

2. La acción susodicha no es transmisible *inter vivos* ni *mortis causa*, de no haber sido reconocida contractualmente o de haberse convertido en *litis pendente*.

Código Civil suizo (1907): Art. 28 (texto anterior a la reforma de 1983). 1. Aquel que es ilícitamente perjudicado en sus relaciones personales puede requerir la juez una protección contra toda persona que la liberación de la molestia.

2. La acción de resarcimiento del daño o de pago de una suma a título de reparación moral es concedida sólo en los casos previstos en la ley.

Código de las Obligaciones suizo (1911) Art. 47.- También puede el Juez, en vista de las circunstancias particulares del caso, conceder a la víctima de las lesiones o, si sobreviniera la muerte, a la familia del difunto, una indemnización equitativa, a título de reparación moral.

Art. 49 (texto anterior a la reforma de 1983).- 1. El que sufre un menoscabo en sus intereses personales puede reclamar, en caso de falta, daños y perjuicios, y además una suma en dinero a título de reparación moral, cuando se encuentre justificada por la gravedad particular.

2. El juez puede sustituir o añadir a la concesión de esta indemnización, otra forma de reparación.

<sup>(22)</sup> Sobre este fenómeno v. C. SALVI: “*Il paradosso della responsabilità civile*”, en “*Rivista Critica di Diritto Privato*”, 1983, pp. 156 y ss.

<sup>(23)</sup> (*N. del trad.*) BGB alemán (1900) § 253 (Daños no materiales).

Por un daño (*Schaden*) que no sea un daño patrimonial (*Vermögensschaden*) la indemnización en dinero sólo puede solicitarse tal y como lo establece la ley.

permanecerá, asimismo, la idea –que emerge, con evidencia del dato textual– de que el art. 2043 C.C. tiene que ser leído junto con el art. 2059 C.C., y de que el daño al cual hace referencia la primera de estas normas es, por lo tanto, sólo el daño “patrimonial”, que es resarcible según la regla de la equivalencia entre la entidad de la disminución patrimonial padecida por la víctima, y el contenido de la obligación resarcitoria.

#### **4. Las nuevas figuras de daño y las funciones del resarcimiento.**

En la experiencia jurídica italiana, al menos por los treinta primeros años sucesivos a la entrada en vigor del Código Civil, la noción normativa del daño continúa siendo construida en torno del dualismo entre el daño patrimonial, regulado en el art. 2043 C.C., y el daño moral, remitido al art. 2059 C.C.

El “daño injusto” es identificado con el daño patrimonial en el sentido de que la evaluación de la injusticia del hecho lesivo se centra sólo en los hechos que hayan determinado una pérdida económica o una ganancia no realizada para la víctima: el art. 1223 C.C. concurre con los arts. 1218 y 2043 C.C. para definir la pareja daño–resarcimiento, con referencia, respectivamente, a la responsabilidad contractual y a la responsabilidad extracontractual.

El “daño no patrimonial” referido en el art. 2059 es identificado con el daño moral–subjetivo de la tradición, y por lo tanto con el dolor, físico o psíquico. No se duda que aquí el resarcimiento pueda tener lugar sólo en los casos expresamente determinados por la ley, entre los cuales resulta ser, largamente, el más relevante, supuesto el normado en el art. 185 del Código Penal italiano de 1930, que atañe al daño derivado de delito.

En un período relativamente breve, sin embargo, el cuadro del “derecho vivo” (para emplear una expresión poco feliz que ha sido retomada por la jurisprudencia)<sup>(24)</sup> ya ha cambiado profundamente. Acaso sea oportuno reconstruir, a grandes líneas, esta transformación.

En el transcurso de los años Setenta se afirma progresivamente en la jurisprudencia de los tribunales de primera instancia, una corriente que pone en discusión los criterios tradicionales de liquidación del daño a la salud, y que subraya, asimismo, la iniquidad de las reglas que establecen una proporción entre las consecuencias de la lesión de un bien personal y la capacidad de la víctima para generar ingresos. Con base en criterios de cuantificación que tienden a ser igualitarios, se elabora la figura del daño biológico<sup>(25)</sup>. De lo que se trata, sustancialmente, es de atribuir relevancia resarcitoria a la lesión de la integridad física en sí misma, independientemente de las consecuencias (patrimoniales o morales) derivadas de ella.

Las implicancias del fenómeno descrito en la noción jurídica de daño son de gran dimensión, y exceden el tema específico del daño a la salud. Se delinea, en efecto, una idea de daño a la que resulta extraño el tema del tipo de consecuencias del hecho lesivo. La hipótesis de hecho idónea para activar la tutela resarcitoria se agota en la lesión del bien protegido.

Surge, en este punto, el problema de la admisibilidad del resarcimiento de dicha figura de daño, en presencia de la regla restrictiva del art. 2059 C.C. Tras alternarse algunas vicisitudes, la jurisprudencia de los tribunales superiores –reconfortada por la intervención de la Corte Consti-

---

<sup>(24)</sup> Corte Constitucional Italiana: Sent. n. 184 del 14.7.1986, en «Il Foro Italiano», 1986, I, col. 2053.

<sup>(25)</sup> Cfr. F. MASTROPAOLO: *Il risarcimento del danno alla salute*, Nápoles, 1983, pp. 239 y ss.; F. D. BUSNELLI: “*Diritto alla salute e tutela risarcitoria*”, en F. D. BUSNELLI y U. BRECCIA: *Tutela della salute e diritto privato*, 1978, pp. 530 y ss.



tucional— se ha orientado en el sentido de una nueva e integral lectura del sistema del Código Civil: una interpretación evolutiva o amoldadora, a la luz de la Constitución.

El art. 2043 C.C. ya no se lee más de la mano con el art. 2059 C.C.; de la primera norma se extrae un “principio de la resarcibilidad del daño injusto [...] sin referencia específica a la naturaleza patrimonial del daño”<sup>(26)</sup>. Paralelamente, ya no se entiende por “daño no patrimonial” —en el sentido del art. 2059 C.C.— cualquier daño que no sea patrimonial, sino solamente el daño moral—subjetivo de la tradición. Y este razonamiento es extendido, más allá del daño a la salud, a todas las hipótesis de lesión contra los denominados derechos de la personalidad, a la luz del art. 2 de la Constitución italiana, interpretado como cláusula abierta.

El sistema bipolar es sustituido por un sistema tripolar: se añade al daño patrimonial, en el área del art. 2043 C.C., el daño personal “como daño que no es ni patrimonial ni no patrimonial”<sup>(27)</sup>. Así, se ha asignado al art. 2059 C.C. un ámbito operativo muy reducido: en las hipótesis a las que reenvía la norma (y principalmente en la hipótesis del delito, por lo tanto), la víctima tiene derecho a un *surplus* de resarcimiento monetario, siempre que del hecho lesivo haya derivado un dolor físico o sufrimientos morales.

Por otro lado, el proceso de complicación de la noción jurídica del daño presenta un aspecto ulterior, que es contradictorio, en parte, con el que se acaba de examinar. Efectivamente, si bien las tendencias jurisprudenciales innovativas restringen el alcance del art. 2059 C.C. al daño moral—subjetivo en las hipótesis de lesión de bienes personales, en otros campos aquéllas se manifiestan en la dirección opuesta. En los hechos, la noción de daño no patrimonial es extendida hasta llegar a comprender figuras inéditas, irreducibles a la definición tradicional en los términos de daño moral—subjetivo.

Más ampliamente en la jurisprudencia de los tribunales de primera instancia, y menos restrictivamente, pero en modo significativo, en la de los tribunales superiores, se admite la constitución en parte civil de sujetos portadores de intereses colectivos o difusos, al reconocerse la existencia y la relevancia de un daño no patrimonial, padecido por tales sujetos a causa de un delito atentatorio contra los intereses de los cuales son portadores<sup>(28)</sup><sup>(29)</sup>. En las tendencias jurisprudenciales, este daño no patrimonial —que no tiene nada que ver, evidentemente, con la perturbación del ánimo de la víctima— se identifica, en realidad, con la “lesión en sí” del interés difuso o colectivo<sup>(30)</sup>. Se trata, entonces, de un esquema formal muy similar al adoptado para el da-

---

<sup>(26)</sup> Corte de Casación Civil italiana: Sent. n. 2396 del 6.4.1983, en «Giurisprudenza Italiana», 1984, I, 1, col. 537.

<sup>(27)</sup> Corte de Casación Civil italiana: Sent. n. 6607 del 11.11.1986 en «Giustizia Civile», 1987, I, p. 572.

<sup>(28)</sup> Corte de Casación Penal italiana: Sent. n. 8202 del 25.9.1982 (aud. del 20.4.1982), caso DE FELICE, en «Rivista Penale», 1983, pp. 522-523.

<sup>(29)</sup> (*N. del trad.*). Transcribo, para mayor claridad, parte de dos de las sumillas de la jurisprudencia citada por el profesor Salvi (una sentencia de la Corte de Casación Penal, en la que se reconoció como sujeto portador del interés colectivo al “ente territorial”):

“El delito de construcción abusiva en el cual la Municipalidad está legitimada para constituirse en parte civil, el daño se reconoce en el atentado contra un bien específico de la colectividad local, generalmente designado por las leyes (...) con el nombre de “territorio municipal”, o más en general, “territorio”. (...).

En los delitos urbanísticos, el daño injusto — y resarcible, por lo tanto, a la Municipalidad, en cuanto lesivo del bien “territorio” — es entendido como un “perjuicio a la habitabilidad del medio ambiente, a los equilibrios sociológicos, ecológicos, biológicos”, o causa “de disfunciones, de problemas de servicio, de retardos, de condicionamientos, de limitaciones, de preclusiones, que el abuso es idóneo para causar en la realización del programado esquema habitacional, productivo, cultural, recreativo del territorio”.

<sup>(30)</sup> Cfr. C. SALVI: *Il danno extracontrattuale*, cit., pp. 269 y ss.

ño biológico (y después, en general, para el daño a la persona), que es empleado, sin embargo, en el ámbito de una interpretación extensiva del art. 2059 C.C., y no –como sí ocurre en otras hipótesis– del art. 2043 C.C.

En el plano normativo, la experiencia italiana moderna ha llegado a las conclusiones que se resumen a continuación: los criterios generales de resarcibilidad del daño, a los que hace referencia el Título IX del Libro IV del Código Civil, no se aplican solamente al daño que consiste en las consecuencias económicas del hecho lesivo, sino también al daño que consiste en la lesión del bien (o de determinados bienes) de la persona.

Sin embargo, esta equiparación normativa no puede conducir a una equiparación teórico–conceptual. Como se ha visto, la distinción entre daño patrimonial y daño no patrimonial subsiste, cualquiera que sea la interpretación que se asuma respecto del art. 2059 C.C., porque las funciones del resarcimiento (y, más aún, las del entero juicio de responsabilidad) son diferentes cuando interviene como reacción frente a uno u otro tipo de acontecimiento<sup>(31)</sup>.

En el primer caso, el problema que afronta el ordenamiento consiste en compensar una pérdida económica (desde el punto de vista de la víctima) y, por lo tanto, en establecer los criterios de redistribución de los costos económicos de ciertos acontecimientos (desde el punto de vista del interés general), entre los miembros de la Sociedad.

En el segundo caso, prevalece el aspecto de la decisión entre los posibles remedios que se tienen a disposición en la hipótesis de violación de derechos: uno de ellos es el tipo de tutela resarcitoria que se expresa, justamente, en el resarcimiento, que no se configura, en este punto, como una reintegración patrimonial, sino como un remedio con finalidad de tipo esencialmente satisfactorio respecto de la víctima, y a veces, además, de tipo preventivo y punitivo<sup>(32)</sup>.

## 5. El daño injusto.

Ya se ha visto que la descripción del acontecimiento que puede ser calificado como “daño” (resarcible) requiere, junto con la determinación del tipo de acontecimiento relevante en abstracto, la formulación de un juicio de disvalor relativo al concreto evento lesivo respecto del cual se invoca la tutela resarcitoria: y éste es el dato al que se refiere el art. 2043 C.C. cuando exige, a efectos de la activación del remedio, que el daño se pueda calificar como “injusto”.

Aunque es verdad que toda definición del daño en términos de lesión (o violación) de un derecho (o de un interés) es insatisfactoria –si no es también, quizás, porque la reintegración de la situación subjetiva lesionada excede la función del remedio resarcitorio– no deja de ser igualmente cierto que el juicio de responsabilidad se activa sólo como reacción frente a un hecho “injusto”. Mediante el análisis de los intereses involucrados en el concreto acontecimiento dañoso, se cumple un juicio de valor sobre la exigencia de reaccionar (o no) frente a tal acontecimiento. Esto es del todo evidente en el daño patrimonial. Cuando un hecho ha determinado una pérdida económica o la no realización de una ganancia en el patrimonio de un sujeto, la violación que involucra la injusticia constituye el elemento inicial (respecto de la imputación del daño a otro sujeto a través de los criterios de responsabilidad: culpa, etc.) de la decisión relativa a la conveniencia de transferir aquellos costos del primer sujeto al segundo sujeto. La injusticia es un elemento esencial de la noción de daño, pues el ordenamiento no prevé una tutela generalizada del patri-

---

<sup>(31)</sup> C. SALVI: *Op. cit.*, pp. 83 y ss.

<sup>(32)</sup> C. SALVI: *Op. cit.*, pp. 126 y ss.

monio<sup>(33)</sup>, sino que la subordina a la calificación del acontecimiento dañoso a la luz, sobre todo, de la situación subjetiva de la víctima respecto del bien lesionado.

Para el daño no patrimonial, la problemática de la injusticia se resuelve en la tipificación de los hechos lesivos idóneos para activar el remedio resarcitorio. La responsabilidad no desarrolla aquí una función económica; tampoco existe una razón teórica o de principio por la cual los criterios de calificación de la injusticia tengan que ser los mismos que operan para el daño patrimonial. Por lo demás, la solución que prevé criterios más rigurosos en el primer caso, además de ser la acogida en el ordenamiento italiano (art. 2059 C.C.), es también la predominante en los sistemas jurídicos contemporáneos.

En lo concerniente al daño (patrimonial) injusto, hace tiempo que se ha superado la idea de que la cláusula tenga que ser entendida en el sentido de comprender –del conjunto de intereses relevantes a efectos de la tutela– sólo aquellos intereses que son asimilables al esquema del derecho subjetivo absoluto. Por dicha vía, el área del daño injusto resultaba restringida a la lesión de los intereses patrimoniales formalizados en el esquema del derecho real, a los intereses de la persona dotados de tutela objetiva y típica, y a otras pocas hipótesis con previsión normativa expresa (cfr. arts. 872 y 2600 C.C.), o específicamente individualizadas por la jurisprudencia (como el daño a los familiares en caso de muerte de un pariente).

Partiendo de tales premisas restrictivas, en los últimos veinte años se ha vivido un proceso de expansión de las fronteras del daño injusto<sup>(34)</sup>, que ha tocado tanto el área de los intereses personales cuanto la de los bienes económicos. En el primer ámbito, se ha afirmado la idea de la relevancia jurídica unitaria y general de la persona humana, y, por lo tanto, la idea de la injusticia de la lesión de intereses personales aun cuando éstos estuvieran expresamente previstos por la ley (privacidad, identidad personal, etc.). La figura misma del derecho a la salud ha sido extendida más allá de la integridad física del individuo, hasta el punto de abarcar el bienestar psíquico y las condiciones de salubridad de un determinado ambiente.

En la segunda dimensión, no sólo se ha admitido la injusticia del daño por la lesión de la propiedad u otro derecho real, sino también la de los denominados “derechos personales de uso, disfrute y posesión”. La tutela resarcitoria ha sido extendida también a los intereses no subsumibles en los esquemas de los derechos de uso y disfrute, las más veces a través de la fórmula de la lesión del derecho de crédito por parte de un tercero<sup>(35)</sup>. Tampoco faltan afirmaciones de carácter general, que juzgan como daño injusto toda lesión contra un “derecho a la integridad del patrimonio”<sup>(36)</sup>.

Es evidente que con semejante razonamiento el empleo del término “derecho subjetivo” deviene tautológico: se habla de “derecho” lesionado porque se reconoce, en concreto, la injusticia del daño. Pero la afirmación de la injusticia se deduce, en realidad, no de la estructura de la situación lesionada, sino de un juicio comparativo de los intereses involucrados en el acontecimiento dañoso. Actualmente, es la tipificación jurisprudencial de las diversas hipótesis de conflicto la que proporciona, en los hechos, el verdadero contenido de la injusticia del daño, que es una noción eminentemente jurisprudencial.

---

(33) Cfr. A. DI MAJO: “*Il problema del danno al patrimonio*”, en «Rivista Critica di Diritto Privato», 1984, pp. 296 y ss.

(34) Cfr. F. GALGANO: “*Le mobili frontiere del danno ingiusto*” en «Contratto e Impresa», 1985, pp. 1 y ss.; G. VISINTINI: *I fatti illeciti*, I, Padua, 1987, pp. 1 y ss.

(35) Cfr. P. TRIMARCHI: “*Sulla responsabilità del terzo per pregiudizio al diritto di credito*”, en «Rivista di Diritto Civile», 1983, I, pp. 225 y ss.; F. D. BUSNELLI: “*La tutela aquiliana del credito*”, en «Rivista Critica di Diritto Privato», 1987, pp. 273 y ss.

(36) Corte de Casación Civil Italiana: Sent. n. 2765 del 4.5.1982, en «Giustizia Civile», 1982, I, p. 1745.

Lo que se puede decir, en términos generales, concierne, sobre todo, a las características lógico-funcionales de la operación que el intérprete está llamado a cumplir para establecer si un determinado daño es injusto o no. Generalmente, esta operación se desarrolla a lo extenso de una secuencia que determina, en primer lugar, si el interés lesionado, en sí mismo considerado, es jurídicamente relevante, es decir, si el interés del actor en relación con el bien “ha dejado de configurarse en un aspecto económico, moral o social, y ha pasado a asumirse entre aquellos que el derecho protege”<sup>(37)</sup>. En segundo lugar, entra a tallar la comparación con el interés subyacente a la actividad lesiva; comparación que se realiza, igualmente, sobre la base de las directrices normativas deducibles del ordenamiento (del texto constitucional, en primer lugar); en particular, de la normativa que regula los intereses involucrados en la hipótesis dañosa.

Para describir estas dos fases del juicio, la jurisprudencia suele señalar que es “injusto” el daño que presenta la doble característica de ser *non iure* (esto es, proveniente de un hecho que no constituye ejercicio de un derecho) y *contra ius* (es decir, lesivo de una situación jurídica garantizada por el ordenamiento). En realidad, la injusticia resulta de una síntesis de los dos aspectos: en la responsabilidad civil, el denominado ejercicio del derecho no es asimilable a las causas de justificación propiamente dichas (como la legítima defensa y el estado de necesidad *ex arts.* 2043 y 2045 C.C.), porque establecer, precisamente, que el acto lesivo debe considerarse ejercicio (y no abuso) de un derecho sólo es posible mediante una evaluación comparativa con el interés lesionado.

En definitiva, la calificación de la injusticia del daño se expresa en la comparación de los intereses que confligan en el hecho dañoso<sup>(38)</sup>, a veces realizada directamente por la ley (cfr., por ejemplo, los arts. 844 y 2598 C.C.), y en más ocasiones, por el juez; pero, en todos los casos, sobre la base de los parámetros normativos deducibles del ordenamiento. En tal sentido, puede decirse que la integración normativa del art. 2043 C.C. se ha hecho más compleja que en el pasado: ya no opera sólo con referencia a la regulación atributiva de derechos absolutos; ahora hace referencia, más globalmente, al conjunto de los datos normativos relevantes para la calificación de los intereses en conflicto. Resulta decisiva la obra de la jurisprudencia, que mediante sucesivos ajustes construye, en la evolución práctica, nuevas figuras de “hecho ilícito civil”.

## 6. La tipicidad del daño no patrimonial.

Para el daño no patrimonial, el Código Civil italiano prevé una regla de tipicidad legislativa (art. 2059 C.C.). Por largo tiempo –como se ha recordado precedentemente– dicha norma ha sido entendida como una que reconoce relevancia al daño sólo en presencia de una expresa previsión normativa en tal sentido, siendo la más importante de estas previsiones la del art. 185 del Código Penal<sup>(39)</sup>.

En el sistema de los dos códigos, el principio de tipicidad de los daños no patrimoniales se realiza, efectivamente, mediante un doble reenvío: del art. 2059 C.C. al art. 185 C.P., y de éste último a las específicas hipótesis de delito, que identifican tanto el elemento objetivo (el bien pe-

---

<sup>(37)</sup> S. RODOTÀ: *Il problema*, cit., p. 203.

<sup>(38)</sup> P. TRIMARCHI: voz “*Illecito (diritto civile)*”, en *Enciclopedia del diritto*, cit., XX, 1970, pp. 98 y ss.; G. ALPA: *Il problema della atipicità dell'illecito*, Nápoles, 1975, pp. 245 y ss.

<sup>(39)</sup> Sobre el daño no patrimonial derivado de delito v. C. SALVI: *Il danno extracontrattuale*, cit., pp. 133 y ss. Una confirmación del principio de tipicidad en el resarcimiento del daño no patrimonial se tiene en el art. 2 de la Ley n. 117 del 13.4.1988, en materia de resarcimiento de los daños causados en el ejercicio de las funciones judiciales, que prevé el resarcimiento de los daños no patrimoniales sólo si “derivan de privación de la libertad personal”.

nalmente protegido), cuanto el subjetivo (culpa, dolo genérico o específico) de la hipótesis de responsabilidad.

Por otro lado, en tiempos más recientes se han delineado tendencias hacia la afirmación de la relevancia de los daños no patrimoniales incluso en supuestos no expresamente previstos en la ley. Según una primera perspectiva<sup>(40)</sup>, el principio de tipicidad impuesto por el art. 2059 C.C. no debería entenderse como la expresión de una regla taxativa. Entre los “casos determinados por la ley”, a los que se refiere la norma en mención, también estarían comprendidas hipótesis en las cuales el término “resarcimiento del daño”, aun en ausencia de una expresa previsión en tal sentido, estaría referido al daño no patrimonial (así, por ejemplo, en los arts. 7 y 10 C.C.). Tales normas serían, entonces, susceptibles de analogía, pudiéndose configurar, así, una cláusula general de resarcibilidad de los daños no patrimoniales, frente a una lesión contra los denominados derechos de la personalidad.

Un camino distinto, para obtener el mismo resultado, es el seguido por la jurisprudencia que se ha recordado líneas atrás<sup>(41)</sup>. Sobre la base de los arts. 2 y 32 de la Constitución se ha construido una categoría general de “daño a la persona”<sup>(42)</sup>, asociable con el art. 2043 C.C., y no con el art. 2059 C.C., en la medida que se trata de un “daño que no es ni patrimonial ni no patrimonial”<sup>(43)</sup>. En realidad, se recurre a esta expresión –de por sí privada de sentido, tanto desde el punto de vista sistemático y funcional, cuanto en el aspecto normativo– para sustraer de la regla restrictiva del art. 2059 C.C. el resarcimiento no patrimonial de los bienes personales. Es previsible que la jurisprudencia esté llamada actualmente –tal como ha ocurrido en la República Federal Alemana<sup>(44)</sup>, donde los datos normativos y la evolución interpretativa son similares a los de Italia<sup>(45)</sup>– a precisar y delimitar el ámbito y los presupuestos de la tutela resarcitoria de los derechos de la personalidad, cuando dicha tutela se haya predispuesto independientemente de la existencia una pérdida económica.

## 7. La reparación del daño como figura general.

En el fondo de la noción de resarcimiento está la idea de colocar al damnificado, a través de la aplicación positiva de este tipo de remedio, en la misma posición en que se encontraría si el hecho dañoso no se hubiera producido. Pero desde el momento en que nada de lo sucedido históricamente puede ser eliminado, habrá que tratar, más bien, de determinar el criterio o método mediante el cual se puede restaurar, más adecuadamente, el *status quo*<sup>(46)</sup>.

Por largo tiempo ha prevalecido la idea de que tal resultado puede lograrse, de una u otra manera, mediante el pago de una suma en dinero equivalente al daño padecido, a pesar de que en algunas áreas y sistemas esta conclusión es considerada una consecuencia –de orden práctico– de la imposibilidad (o del reducido interés del acreedor frente al cual se responde) de la re-

---

<sup>(40)</sup> A. CATAUDELLA: *La tutela civile della vita privata*, Milán, 1975, pp. 55 y ss.; G. BONILINI: *Op. cit.*, pp. 312 y ss.

<sup>(41)</sup> V. *supra*, par. 4.

<sup>(42)</sup> D. MESSINETTI: voz “*Personalità (diritti della)*”, cit., pp. 393 y ss.

<sup>(43)</sup> V. *supra*, nota 26.

<sup>(44)</sup> (*N. del trad.*) Recuérdese que el presente estudio (de 1989) es anterior a la Unificación alemana.

<sup>(45)</sup> La jurisprudencia ha aplicado analógicamente el § 847 BGB al “derecho general de la personalidad”, pero sólo en caso de lesión “grave”.

<sup>(46)</sup> Sobre las teorías del resarcimiento v. C. SALVI: *Op. cit.*, pp. 25 y ss.

construcción “*in natura*” de la situación alterada; un proceder considerado, en principio, como el modelo abstractamente óptimo de resarcimiento<sup>(47)</sup>.

El “primado” del resarcimiento por equivalente, respecto de la restitución *in natura*, corresponde, evidentemente a la tradicional identificación del daño resarcible con el daño patrimonial, entendido como la diferencia negativa en el patrimonio de la víctima, causada por el hecho lesivo. Se comprende, entonces, por qué el proceso de desarrollo de la categoría del daño y a la progresiva decantación de modelos de daño despatrimonializados, se correspondió con un fenómeno análogo en el ámbito del resarcimiento. Si a ello se añade la creciente importancia que se asigna al resarcimiento en forma específica, es posible concluir que el resarcimiento por equivalente ya no parece ser la forma general, sino sólo una de las posibles figuras en las cuales se manifiesta el remedio resarcitorio.

Si se aprecia bien, en cambio, parece ser correcto efectuar una revisión, incluso terminológica, que aclare por qué el nivel de unificación de los remedios aplicables frente al “daño” (como categoría general) puede expresarse en la categoría, igualmente general, de “reparación”, respecto de la cual el resarcimiento por equivalente constituye una figura especial<sup>(48)</sup>.

Pueden asimilarse a la categoría de “reparación” los remedios que tienen en común dos elementos esenciales. En primer lugar, se trata de técnicas de aplicación posterior, destinadas a intervenir, justamente, en las consecuencias del hecho lesivo; en cuanto tales, se distinguen de las tutelas inhibitorias, o de cesación, dirigidas, por el contrario, a impedir la violación del derecho. En segundo lugar, la reparación permite a la víctima conseguir utilidades equivalentes a las pérdidas a causa del acontecimiento dañoso, y no a restablecer las mismas condiciones (de hecho o de derecho) que caracterizaban la situación del sujeto, preexistente al hecho lesivo. Esta última función es propia, en cambio, de las tutelas restitutorias<sup>(49)</sup>.

La figura de la reparación, así definida en vía general, se desenvuelve, luego, en remedios autónomamente caracterizados, entre los cuales se ubica el resarcimiento pecuniario, fundado en la regla de la equivalencia, que parece ser la tutela privilegiada por el sistema para la reparación del daño patrimonial.

## **8. Las formas de reparación: El resarcimiento por equivalente. La “indemnización”.**

A través del resarcimiento por equivalente se realiza la función de redistribución de los costos económicos que es cumplida por el juicio de responsabilidad frente a los daños patrimoniales. Como base de la regulación de tal remedio se encuentra el principio según el cual la víctima tiene derecho a una suma en dinero correspondiente a la entidad del daño que ha padecido, sea como disminución del patrimonio (daño emergente), sea como ganancia no realizada (lucro cesante). El contenido de la obligación resarcitoria debe equivaler a la entidad del daño: en principio, son irrelevantes en la responsabilidad por daños patrimoniales, tanto el grado de culpabilidad del deudor (o la entidad del riesgo introducido, en las hipótesis de responsabilidad objetiva), cuanto el eventual enriquecimiento del responsable, superior al daño ocasionado.

---

<sup>(47)</sup> Así, en el sistema del BGB o en los de algunos países socialistas.

<sup>(48)</sup> V., ya en este sentido, F. CARNELUTTI: *Il danno e il reato*, Padua, 1926, pp. 39 y ss.; Salv. ROMANO: *Le riparazioni non pecuniarie nel diritto privato italiano*, I, Perusa, 1929, pp. 117 y ss.

<sup>(49)</sup> R. SCOGNAMIGLIO: voz “*Risarcimento del danno*”, en *Novissimo Digesto Italiano*, cit., XVI, 1969, pp. 20 y ss.; A. DI MAJO: *La tutela civile*, cit., pp. 241 y ss.

Hay que precisar, más bien, que el daño a resarcir es todo aquel (y sólo aquel) que pueda considerarse “causado” por el responsable. El criterio está expresado en el art. 1223 C.C.: es resarcible la pérdida (o la ganancia no realizada) que sea “consecuencia inmediata y directa” del hecho lesivo. Las reglas (normativas y jurisprudenciales) sobre la denominada causalidad jurídica integran el principio de la reparación integral del daño, determinando el conjunto de consecuencias económicas del hecho que pueden ser jurídicamente atribuidas al responsable, y que, por lo tanto, deben ser íntegramente resarcidas<sup>(50)</sup>.

El principio de la reparación integral tiene que ser coordinado, luego, con la relevancia que asume –a efectos de la reducción del resarcimiento debido por el responsable– el concurso, en la generación del daño, de un hecho no imputable al demandado. Esto ocurre en la hipótesis de concurso del hecho culposo del damnificado (art. 1227 C.C.) y –según una opinión controvertida<sup>(51)</sup>– también en la del concurso de una serie causal no imputable (fuerza mayor). Para la hipótesis de concurso de responsables, el art. 2055 C.C. prevé expresamente su irrelevancia respecto de la relación entre la víctima y cada uno de los corresponsables, así como su relevancia, en cambio, en la relación interna entre estos últimos, a efectos de la acción de regreso.

Un verdadero límite frente al principio de la reparación integral está dado, contrariamente, por el criterio de la previsibilidad del daño, aun cuando éste opera sólo en la hipótesis de la responsabilidad contractual, y siempre que el incumplimiento no dependa del dolo del deudor (art. 1225 C.C.).

Cuando el daño patrimonial sea cierto, pero no pueda ser probado en su monto preciso, la determinación en concreto del resarcimiento es remitida a la evaluación equitativa del juez (art. 1226 C.C.; cfr. también el art. 2056, 2do. párrafo C.C., para el lucro cesante, pese a que es una norma de controvertida interpretación). En este caso, la equidad acude en socorro de una satisfactoria aplicación del principio de la reparación integral, cuando no sea posible conseguir de otra manera una certeza suficiente sobre la medida del daño.

En pocos casos excepcionales, en cambio, se atribuye al juez el poder de reducir, con razones y por criterios equitativos, el monto del resarcimiento respecto de aquel que resultaría debido según los criterios generales: se trata del daño ocasionado en estado de necesidad (art. 2045 C.C.), o por un sujeto incapaz de entender y de querer (art. 2047, 2do. párrafo C.C.).

En las hipótesis que se acaban de citar, la ley habla de “indemnización” (*indennità*) y no de resarcimiento (*risarcimento*). Otras veces, se recurre al mismo término cuando el resarcimiento se deriva de un hecho respecto del cual parece descartado el elemento de la ilicitud (arts. 843, 924, 925 C.C.). Aquí estamos en presencia, por otro lado, de una terminología que no indica un *quid* estructuralmente o funcionalmente distinto del resarcimiento; se trata, más bien, de una recaída cultural en la tradicional identificación entre responsabilidad por daños y “hecho ilícito”.

Se excede del ámbito del resarcimiento propiamente dicho, en cambio, cuando la obligación indemnizatoria está prevista, no como una reacción frente al daño, sino como un corresponsivo de la modificación recíproca, y que tiende a ser permanente, de la esfera jurídica de los dos sujetos, que haya determinado el incremento de uno de ellos a costa del otro<sup>(52)</sup>. Son supuestos conocidos en las relaciones entre los sujetos privados, o en las de éstos con los poderes públicos:

---

<sup>(50)</sup> Cfr. G. GORLA: “*Sulla cosiddetta causalità giuridica*”, en «*Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*», 1951, I, pp. 405 y ss.; C. M. BIANCA: *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, 2a. ed., en *Commentario del codice civile* dirigido por Antonio SCIALOJA y Giuseppe BRANCA, 1979, pp. 246 y ss.

<sup>(51)</sup> Cfr. F. D. BUSNELLI: *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milán, 1974, pp. 137 y ss.

<sup>(52)</sup> Cfr. R. SCOGNAMIGLIO: *Op. ult. cit.*, pp. 21 y ss.; P. RESCIGNO: voz “*Obbligazioni (diritto privato)*”, en *Enciclopedia del diritto*, cit., XXIX, 1979, p. 157.

las intrusiones intolerables, pero que responden a las “exigencias de la producción” (art. 844, 2do. párrafo C.C.), la ocupación de una porción del terreno ajeno, en el sentido del art. 938 C.C. y la constitución coactiva de un derecho de servidumbre (art. 1032 C.C.).

También se diferencian del resarcimiento propiamente dicho, aunque en otro aspecto, las hipótesis en las cuales el *quantum* adeudado es predeterminado por el legislador respecto de determinados incumplimientos, incluso a efectos de introducir elementos preventivos y punitivos frente a un daño de no fácil cuantificación, pero que se prevé como un daño de leve monto. Tales son los supuestos del despido injustificado del trabajador (art. 18, 2do. párrafo del Estatuto de los trabajadores), por ejemplo, o del abuso del arrendador (arts. 31, 34, 60, 2do. párrafo de la Ley sobre la “merced conductiva equitativa”, en los que se está fuera del esquema del resarcimiento por equivalente, y se puede hablar, más bien, de una pena privada (también) con finalidad reparadora<sup>(53)</sup>.

## 9. El resarcimiento en forma específica del daño patrimonial.

El resarcimiento del daño (patrimonial) es, en definitiva, una técnica de tutela con función esencialmente económica. Mediante esta técnica, se efectúa el traslado de un costo, que se ha verificado efectivamente respecto de un sujeto, hacia otro sujeto, individualizado como responsable sobre la base de alguno de los criterios normativos de imputación.

En este campo, la finalidad reparadora se traduce en la compensación económica de la pérdida sufrida: la víctima recibirá no menos y no más de dicha pérdida, en cuanto jurídicamente imputable al responsable.

Por otro lado, junto con el resarcimiento por equivalente monetario, el sistema prevé la posibilidad de reaccionar frente al daño patrimonial mediante el resarcimiento en forma específica (art. 2058 C.C.), es decir, mediante la condena al responsable a un *facere* distinto del pago de una suma de dinero. Este remedio no es de fácil encuadramiento. Parece similar a las denominadas “tutelas específicas”; sin embargo, ha sido concebido como reacción frente a un acontecimiento (el daño patrimonial) que el ordenamiento considera relevante en cuanto productivo de una pérdida económica, y con el fin de compensar ésta en el patrimonio de la víctima.

La tutela establecida en el art. 2058 C.C. es siempre, en efecto, una forma de reacción frente al daño<sup>(54)</sup>, y como tal se distingue de las tutelas en sentido propio (específicas), en razón de que estas últimas están dirigidas a dar actuación a una situación subjetiva, o bien a prevenir que dicha situación sea violada. Tampoco parece convincente la tesis que propone fundar en la norma citada un remedio “específico” general, con contenido restitutorio o inhibitorio<sup>(55)</sup>. En efecto, dicha tesis es, por encima de todo, innecesaria para afirmar el carácter de remedio general (en cuanto admisible incluso en los casos para los cuales no ha sido previsto expresamente) de la tutela inhibitoria o de cesación, dado que a tal resultado se puede arribar, más persuasivamente, por otra vía.

---

<sup>(53)</sup> Cfr. E. MOSCATI: voz “Pena (*diritto privato*)”, en *Enciclopedia del Diritto*, cit., XXXII, 1982, pp. 778 y ss.

<sup>(54)</sup> R. SCOGNAMIGLIO: “*Il risarcimento del danno in forma specifica*”, en «*Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*», 1957, pp. 204 y ss.; C. SALVI: *Il danno extracontrattuale*, cit., pp. 33 y ss.; L. MONTESANO: *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Turín, 1985, pp. 162 y ss; Corte de Casación Civil italiana: Sent. n. 3739 del 22.1.1985, en «*Giustizia Civile*», 1984, I, p. 3315.

<sup>(55)</sup> M. LIBERTINI: “*Le nuove frontiere*”, cit., p. 106.



Reconducir las tutelas “específicas” a la norma en cuestión implica, además, una restricción injustificada de la esfera operativa de la misma en un doble aspecto: en primer lugar, el de la excesiva onerosidad para el deudor, que es peculiar al supuesto del art. 2058 C.C., pero extraña al remedio inhibitorio y al restitutorio, como resulta de las previsiones normativas expresas (cfr. art. 7 C.C., etc.), y de la misma jurisprudencia<sup>(56)</sup>. En segundo lugar, es restrictiva porque subordina la operatividad de la tutela a la subsistencia de criterios de imputación de la responsabilidad (necesarios para activar el art. 2058 C.C.), lo que es irrelevante, por el contrario, cuando se trata, ya no de establecer qué sujeto debe asumir las consecuencias de lo que ha sucedido (como en la responsabilidad por daños, al margen de cuál fuera, a la larga, la modalidad de resarcimiento), sino de impedir que continúe, o se repita, o que tenga inicio, el hecho lesivo, o de reintegrar el derecho lesionado<sup>(57)</sup>.

Asociar con el art. 2058 C.C. la entera gama de las tutelas civiles restitutorias o inhibitorias implica, además, un retroceso conceptual respecto de las modernas reconstrucciones del sistema de las tutelas. Por tal vía, en efecto, se retorna a una concepción unitaria del hecho ilícito civil, cuya sede normativa se reconoce en los arts. 2043 y siguientes del Código Civil italiano. La crítica contra la ecuación entre hecho dañoso y hecho ilícito civil induce, por el contrario, a renunciar a la clasificación misma de las tutelas civiles en torno de la estructura de la *fattispecie*; ello, en favor de un método que privilegie el análisis de la función (diferenciada) de las distintas técnicas de tutela, y del nexo (diferente) que existe entre el presupuesto y los contenidos del remedio, en cada una de ellas<sup>(58)</sup>.

El resarcimiento en forma específica constituye, en definitiva, una forma de reacción frente al daño, que es alternativa (o coherente *pro parte*) al resarcimiento por equivalente. Es así como ha sido configurado en el Código Civil italiano, y existen buenas razones para no confundirlo con otras técnicas de tutela (restitutoria, inhibitoria, etc.) que se ubican en planos diferentes, aun cuando a veces contiguos.

Es verdad, más bien, que el resarcimiento en forma específica, al ser configurado en estos términos, asume un papel sustancialmente subalterno al resarcimiento por equivalente. Tal resultado –que también se verifica en sistemas donde se ha asignado abstractamente a la reparación *in natura* el papel de principio general respecto de la condena pecuniaria<sup>(59)</sup>– se deduce de las características propias de la responsabilidad por daños (patrimoniales), la cual se funda en la regla de la equivalencia entre daño y resarcimiento, a efectos de compensar determinadas pérdidas económicas. Como se verá más adelante, el problema de la reparación *in natura* se plantea en términos distintos al proyectar su aplicación a los daños no patrimoniales.

En el resarcimiento en forma específica, el daño asume importancia, principalmente, en su dimensión material o “real”, y no tanto en su dimensión económica, calculable con el criterio de la diferencia patrimonial negativa<sup>(60)</sup>. En el sistema, sin embargo, la primera dimensión es siempre subalterna a la segunda, que expresa mejor la función económica de la responsabilidad por daños. El funcionamiento del remedio ex art. 2058 C.C. está subordinado, en efecto, a condiciones

---

<sup>(56)</sup> Corte de Casación Civil italiana: Sent. n. 256 del 22.1.1985, en «Giurisprudenza Italiana», 1986, I, 1, 129; ID., Sent. n. 2935 del 28.4.1986, en *ivi*, 1987, p. 487; cfr. R. SACCO: *Il possesso*, en *Trattato di diritto civile e commerciale* dirigido por Antonio Cicu y Francesco Messineo, continuado por Luigi Mengoni, Milán, 1988, pp. 312 y ss.

<sup>(57)</sup> Cfr. A. FRIGNANI: *L' "injunction" nella "common law" e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milán, 1974, pp. 426 y ss.

<sup>(58)</sup> V., *supra*, texto y notas 2 y 4.

<sup>(59)</sup> V., *supra*, nota 42; y sobre el punto específico, J. ESSER y E. SCHMIDT: *Schuldrecht*, 5a. ed., I, 2, Heidelberg-Karlsruhe, 1976, pp. 151 y ss.

<sup>(60)</sup> J. ESSER y E. SCHMIDT: *Op. cit.*, p. 129.

que aseguran su compatibilidad con las características propias del resarcimiento por equivalente<sup>(61)</sup>.

El primero de los límites de admisibilidad dispuestos por el art. 2058 C.C. es que la forma específica de resarcimiento “sea posible en todo o en parte”. La regla puede parecer obvia, y como tal irrelevante, si no se considera que la (im)posibilidad parcial se entiende con referencia a la finalidad de la tutela resarcitoria, que es la de hacer conseguir a la víctima una compensación de todo el daño (económico) padecido. Si la reparación *in natura* compensa sólo una parte de dicho daño, la víctima conserva el derecho al equivalente monetario de la parte restante. El juicio sobre la posibilidad parcial se traduce, por lo tanto, en un cotejo entre el valor del bien (que la víctima consigue a través del art. 2058 C.C.) y la entidad del daño (calculada según los criterios económicos del resarcimiento por equivalente).

El límite de la excesiva onerosidad, dispuesto en el 2do. párrafo del art. 2058 C.C., concierne, en cambio, a la entidad del costo para el deudor: pero ya no del costo en sí –dado que en el sistema italiano, como se ha visto, no se han previsto mitigaciones equitativas del *quantum* debido, salvo las hipótesis excepcionales de los arts. 2045 y 2047 2do. párrafo C.C.; por lo tanto, el deudor debe responder de la totalidad del daño ocasionado– sino del costo de la adopción de una forma específica de resarcimiento en lugar de otra.

La excesiva onerosidad tiene lugar, en efecto, cuando el sacrificio económico necesario para el resarcimiento en forma específica supera en manera excesiva, precisamente, el valor a abonar sobre la base del resarcimiento por equivalente. No se trata, por lo tanto, de un límite genérico, orientado a evitar abusos del derecho al resarcimiento<sup>(62)</sup>, sino de un criterio que somete la tutela específica del resarcimiento a la lógica de la equivalencia con la pérdida económica; una lógica que gobierna el sistema de la responsabilidad por daños (patrimoniales).

Por lo tanto, cuando se afirma el papel subalterno del remedio *ex art.* 2058 C.C., respecto del resarcimiento por equivalente, no se señala una “jerarquía de valor”; se expresa, más bien, el dato normativo que adecua el funcionamiento del primero a reglas de compatibilidad respecto de la finalidad peculiar del resarcimiento del daño patrimonial, que está dirigido a compensar una pérdida económica, y no a reintegrar la situación lesionada; finalidad a la que se orientan –tal como se ha visto– remedios distintos del contemplado en el art. 2058 C.C.

## **10. Condena pecuniaria y otras modalidades de reparación del daño no patrimonial.**

En el planteamiento tradicional, el resarcimiento pecuniario es considerado la forma más adecuada de reparación, incluso para el daño no patrimonial, a pesar de que en éste se encuentra ausente la función económica de la repartición de los costos. Se instaura una equiparación ideal entre “patrimonio moral” y patrimonio en sentido propio, y por lo tanto, entre el daño moral-subjetivo (en el cual, como se ha visto, tiende a agotarse el significado de la figura, según el planteamiento en mención) y el dinero. Equiparación que es bien expresada por la fórmula del *pretium doloris*.

Esta deja de ser una clave de lectura suficiente cuando la condena pecuniaria asume valores más complejos, irreducibles a la pseudoequivalencia monetaria del dolor o la perturbación del ánimo. En la experiencia jurídica contemporánea, amenguar los sufrimientos es sólo una de las posibles funciones de la reparación del daño no patrimonial, y no es ni siquiera la más importan-

---

<sup>(61)</sup> Cfr. C. SALVI: *Op. ult. cit.*, pp. 38 y ss.

<sup>(62)</sup> Así, M. LIBERTINI: *Op. cit.*, p. 108.

te. Cobran un peso predominante, por el contrario, otras finalidades, que varían de acuerdo con la naturaleza del bien lesionado.

Común es el aspecto de la “satisfacción” para la víctima<sup>(63)</sup>, en el sentido de que (a diferencia de lo que ocurre en el daño patrimonial) el resarcimiento es válido, ya no para compensar una pérdida experimentada por la víctima, sino para determinar un enriquecimiento ésta, por razones, a su vez, diversificadas.

A veces, lo que prevalece es el aspecto solidarístico frente a la víctima. Se decide la reparación para garantizar un beneficio económico que exprese la solidaridad del responsable frente a aquel que ha sufrido la lesión de un interés; beneficio que atañe, básicamente, más a las condiciones integrales de bienestar de la persona, que a la dimensión económica. A tal función responde, esencialmente, el resarcimiento del daño a la salud, y en particular, el del llamado daño biológico; se explica así la tendencia –difundida en los sistemas contemporáneos– a reconocer su relevancia, incluso en los supuestos de responsabilidad objetiva.

Otras veces, la satisfacción asume el significado, más vago, de apaciguamiento del sentido de justicia de la víctima, ofendido por el comportamiento lesivo. Dicha función concuerda con la tutela de los derechos de la personalidad, para los cuales la culpabilidad del comportamiento lesivo asume, de hecho, una importancia central a efectos de determinar sea el *an*, sea el *quantum* del resarcimiento.

En esta segunda dimensión, junto con el elemento satisfactorio para la víctima, asume importancia un elemento preventivo y punitivo<sup>(64)</sup> (completamente ausente en la primera). El aspecto punitivo asume un papel caracterizador cuando (tal como ocurre en la hipótesis del art. 185 del Código Penal) la reprobabilidad del comportamiento lesivo constituye el criterio exclusivo para la imputación de la responsabilidad, y el parámetro principal para la cuantificación del resarcimiento.

En realidad, la evaluación cuantitativa del daño no patrimonial constituye un problema<sup>(65)</sup>, cuya solución sólo es posible a la luz de consideraciones de carácter funcional, es decir, sobre la base de las razones (diversas, como se ha visto) por las cuales ha sido prevista la reparación. En efecto, a diferencia del daño patrimonial, el daño no patrimonial no se puede medir en dinero. Tampoco es suficiente un mero reenvío a la equidad judicial, que de por sí no puede decir nada<sup>(66)</sup> (a diferencia de lo que ocurre con el daño patrimonial, para el cual –como se ha visto– el art. 1226 C.C. resulta útil para afrontar la imposibilidad de probar con precisión el monto de una pérdida económica).

Puede decirse, entonces, que a efectos de la cuantificación, asumen un papel central la dimensión social del bien lesionado y la entidad de la lesión; ello, en vista de que la reparación ha sido dispuesta para el cumplimiento de finalidades esencialmente solidarísticas. Aquí el problema –debatido, sobre todo, a propósito del daño a la salud<sup>(67)</sup>– atañe al peso que se debe asignar, respectivamente, a los parámetros objetivos (inspirados en el principio de igualdad, y que garanten, por lo tanto, de la paridad de tratamiento para eventos lesivos objetivamente “iguales”) y a los parámetros (en cambio) proporcionales a las condiciones subjetivas y a la concreta dimensión “personal” de la víctima.

---

<sup>(63)</sup> Cfr. H. STOLL: *Op. cit.*, pp. 149 y ss.; P. TERCIER: *Op. cit.*, pp. 98 y ss.

<sup>(64)</sup> Cfr. C. SALVI: *Op. ult. cit.*, pp. 126 y ss.

<sup>(65)</sup> Cfr., G. BONILINI: *Op. cit.*, pp. 373 y ss.

<sup>(66)</sup> La decisión de un tribunal de mérito que se limitara a una genérica invocación de la equidad, sería censurable en sede de legitimidad (Corte de Casación Civil italiana: Sent. n. 2396 del 6.4.1983, en «Giustizia Civile», 1984, I, 1, p. 537).

<sup>(67)</sup> Cfr. F. D. BUSNELLI y M. BARGAGNA: *La valutazione del danno alla salute*, Padua, 1988.

Por el contrario, cuando la *ratio* normativa de la tutela se caracteriza por sus finalidades punitivas y de prevención general, también será necesario, para la determinación del *quantum*, tener en cuenta el título y el grado de culpabilidad presentes en la conducta lesiva, así como las condiciones económicas del responsable<sup>(68)</sup>; estas últimas, a fin de que la punición o prevención puedan ser eficaces.

En principio, sin embargo, la reparación del daño no patrimonial también puede operar según modalidades diferentes de la condena pecuniaria<sup>(69)</sup>. La denominada reparación *in natura* del daño no patrimonial se diferencia, sobre todo (y no distintamente de cuanto se ha visto a propósito del art. 2058 C.C.), de las tutelas dirigidas a prevenir, o a hacer cesar, la violación del derecho. Lo que intenta, en cambio, es reaccionar de la forma más adecuada (y distinta del pago de una suma de dinero) frente al hecho dañoso, garantizando a la víctima una situación “equivalente”, en la medida de lo posible, a la que preexistía a la lesión.

En el plano de la expresa previsión legislativa, existen remedios específicos que pueden asimilarse a la reparación no pecuniaria del daño no patrimonial<sup>(70)</sup>. Aquí entra en cuestión, principalmente, la denominada “rectificación”, que se traduce en un deber, a cargo del autor del hecho lesivo contra un derecho de la personalidad, de difundir la respuesta del interesado (art. 8. de la Ley sobre la Prensa; art. 7 de la Ley n. 103 del 14.4.1975 sobre la RAI-TV). No se puede considerar que una función reparatoria, aunque en este caso no tenga carácter exclusivo, esté ausente en el remedio en mención.

Otra forma de reparación no pecuniaria puede asegurarse con la orden de divulgación de la determinación judicial de la lesión (art. 186 del Código Penal italiano, así como el art. 120 de Código Procesal Civil, arts. 7 y 2600, 2do. párrafo, del Código Civil, art. 161 de la Ley de Derechos de Autor, art. 65 de la Ley de Marcas, art. 85 de la Ley de Patentes Industriales).

El problema que se plantea consiste en establecer si, además de los casos de expresa previsión normativa, el juez puede ordenar, junto con (o en lugar de) la condena pecuniaria, medidas atípicas con finalidad de reparación del daño no patrimonial. Es claro que una respuesta positiva no puede brindarse afirmando la aplicabilidad directa del art. 2058 C.C., ya que dicha norma concierne realmente –y tal como se ha visto– sólo al daño patrimonial, y su admisibilidad está subordinada a condiciones que no tienen sentido para el daño no patrimonial, en cuanto presuponen la relevancia económica de la pérdida experimentada por el damnificado.

Puede plantearse, más bien, el recurso a la analogía, a la luz del principio constitucional de la efectividad de la tutela. En efecto, la reparación “*in natura*” parece, en principio, más idónea que el resarcimiento pecuniario para asegurar una tutela congruente de los intereses no patrimoniales.

El límite de esta última propuesta, sin embargo, atañe a la exigencia de garantizar, en la misma medida, el interés del responsable<sup>(71)</sup> –especialmente cuando el mismo tenga también relevancia constitucional– frente a la atribución al juez de un poder extremadamente amplio sobre el posible contenido de la condena; atribución que derivaría de la aplicación analógica del art. 2058 C.C. a los daños no patrimoniales. A estos efectos, asume un papel central la exigencia de

---

(68) Cfr. G. BONILINI: *Op. cit.*, pp. 401 y ss.

(69) J. ESSER y E. SCHMIDT: *Op. cit.*, p. 153; C. SALVI: *Op. ult. cit.*, pp. 192 y ss.; M. LIBERTINI: *Op. cit.*, pp. 104 y ss.; en contra, R. SCOGNAMIGLIO: *Il danno morale*, en «Rivista di Diritto Civile», 1957, p. 335; A. DE CUPIS: *Op. cit.*, II, pp. 338 y ss.; G. BONILINI: *Op. cit.*, p. 439 y ss.

(70) Sobre la rectificación y la publicación de la sentencia como medios de reparación del daño no patrimonial v. C. SALVI: *Op. ult. cit.*, pp. 247 y ss.

(71) Sobre este aspecto, en general, cfr. S. CIARLONI: *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milán, 1980, 217 y ss.

atemperar los intereses involucrados en el hecho lesivo, más allá del límite de la “excesiva onerosidad” que, de por sí, considera sólo la dimensión económica de la condena, y no, en cambio, los aspectos, igualmente relevantes, de la garantía de los derechos civiles del demandado.

En todo caso, no deja de ser verdad que cuando se consideran las modalidades de reparación del daño no patrimonial diferentes de la condena pecuniaria, la técnica de la responsabilidad civil se desarraiga, definitivamente, de su referente patrimonial originario. En la actualidad, la multiplicidad de las figuras de daño va de la mano con una multiplicidad de modelos reparatorios, entre los cuales se cuenta, aunque ya no con la hegemonía del pasado, el resarcimiento fundado en la equivalencia monetaria.