

LOS FUNDAMENTOS ACTUALES DE LA RESPONSABILIDAD SIN CULPA
Y SU POSIBLE ADECUACIÓN AL DERECHO ROMANO CLÁSICO

The Current Fundaments of Strict Liability and its
Possible Suitability to Classical Roman Law

FRANCISCO VALENZUELA ARÁNGUIZ*
Universidad Católica del Maule

Resumen

El presente artículo indaga la forma en que los juristas romanos clásicos enfrentaban el problema de la justificación de las decisiones que adoptaban. A tal efecto, se destaca su habitual silencio y las menciones excepcionales a fundamentos dogmáticos y extradogmáticos; todo, con especial referencia al régimen de responsabilidad sin culpa. A partir de ello, se realiza un análisis con elementos diacrónicos y sincrónicos, exponiendo las diferentes doctrinas modernas acerca de los fundamentos de dicha responsabilidad y se juzga su eventual adecuación a algunas hipótesis presentes en derecho romano clásico. Lo anterior permite concluir que no existe un único fundamento en derecho romano clásico para todas las hipótesis de responsabilidad sin culpa; sin embargo, los que han sido identificados pueden agruparse bajo las categorías de fundamentos económicos o fundamentos materiales.

Palabras clave

Responsabilidad sin culpa, fundamentos dogmáticos y no dogmáticos, Aislamiento (Isolierung).

Abstract

This work examines how the classical Roman jurists solved the problem of the justification of their decisions. Thus, it shows their usual silence and the scarce references to dogmatic and non-dogmatic fundaments; all this, in special connection with the concept of Strict Liability. From here on, the research is carried out with diachronic and synchronic elements, exposing the different modern doctrines on the fundament of this liability to judge its possible adequacy to the cases presented in classical Roman Law. The foregoing allows us to conclude that there is no single basis in classical Roman law for all the hypotheses of Strict Liability; however, those that have been identified can be grouped under two categories: economic and material fundaments.

Key Words

Strict liability, dogmatic and non-dogmatic fundaments, Isolation (Isolierung).

Introducción

En este trabajo proponemos un análisis de los fundamentos de la responsabilidad sin culpa con relación a algunas de sus hipótesis constitutivas en el derecho romano clásico. Así, se expondrán, entre otras, las soluciones dogmáticas en materia de actos lícitos; se analizará la responsabilidad por custodia y la *actio ex recepto*; igualmente, se estudiarán algunos supuestos de responsabilidad sin culpa en materia de daños; como lo son la *actio de pauperies* y lo regulado por los edictos de

* Profesor de Derecho Romano en la Universidad Católica del Maule. Dirección postal: Piso 3º, Facultad de Ciencias Sociales y Económicas, Universidad Católica del Maule, Avenida San Miguel 3605, Talca, Chile. Correo electrónico: fmvalenzuela@ucm.cl, ORCID 0000-0003-1664-7426.

feris y de effusis vel deiectis. Pero debe advertirse una cuestión, cuidaremos de no exponer todos los alcances de cada una de estas materias, pues el análisis de éstas no es el foco principal de este trabajo; su estudio sirve de base para investigar los fundamentos que subyacen a las decisiones dogmáticas que en ellas se presentan y, en particular, a la decisión de aplicar en estos casos un régimen de responsabilidad sin culpa. Esto, aun cuando pueda dudarse si una investigación de este tipo forma parte, en estricto rigor, de la discusión propiamente romanista; de hecho, no ha sido la doctrina romanista la que mayormente ha desarrollado una reflexión acerca de estos fundamentos, y ello no a causa de una inexplicable dejadez, sino, como se verá, de un hecho palmario: las fuentes de derecho romano a nuestra disposición proporcionan poca o ninguna información sobre el punto.

A partir de lo anterior, nos ha parecido que la discusión sobre la posible adecuación al derecho romano clásico de los fundamentos sostenidos modernamente debe necesariamente postergarse hasta que el mencionado silencio de las fuentes sea explicado en su contexto. Este ejercicio, con todo, no está exento de dificultades. Exige diferenciar varios niveles de análisis: en primer lugar, como es habitual, se requiere explicar lo que los juristas dicen en sus textos, pero no solo eso, pues se debe explicar igualmente lo que éstos omiten en ellos y, finalmente, explicar las razones que los juristas tuvieron para explicitar u omitir los fundamentos de sus decisiones.

Entonces, asumiendo que el cuestionamiento sobre los fundamentos de las soluciones dogmáticas y, en nuestro caso, sobre los fundamentos de la adopción de un régimen de responsabilidad sin culpa, como temática, es aparentemente ajeno a las fuentes del derecho romano, necesariamente, el análisis, al centrarse en los fundamentos sostenidos modernamente, habrá de hacerse desde una óptica diacrónica o comparativa–histórica, para no contaminar la visión de las normas romanas con los dogmas modernos; pero incorporando en el análisis de las reglas y soluciones romanas los conocimientos provenientes de otras áreas de la realidad (filosofía, economía, etc.)¹.

Para efectuar el análisis propuesto expondremos los argumentos que se han presentado en derecho moderno acerca de los fundamentos de la responsabilidad sin culpa y verificaremos si dichos fundamentos son adecuados o no para describir el fenómeno de la responsabilidad sin culpa en derecho romano clásico, tal y como este aparece de las soluciones casuísticas. Con todo, sabemos que el ejercicio que proponemos tiene riesgos, porque exige una comparación de realidades muy disímiles. En razón de ello, reconocemos, un análisis completo de la temática habría de incorporar no sólo la evolución de la responsabilidad sin culpa en época postclásica, sino su tránsito por el *ius commune* medieval y luego tratar los efectos que la doctrina iusracionalista tuvo sobre dicho concepto, hasta su recepción en los códigos modernos; cuestión que está fuera de los alcances de un estudio como el que ahora presentamos².

¹ Aunque el argumento es expuesto para otro problema (origen de la buena fe objetiva), en esto seguimos a Fiori: *“occorre tentare di comprendere la specificità delle concezioni romane. Questa specificità si ottiene solo ricollocando le singole esperienze storiche nel loro contesto economico, sociale e culturale. E ciò è possibile, a mio avviso, in due modi. Da un lato, sottraendo tutte quelle concezioni che l’analisi diacronica mostra estranee al segmento studiato e frutto di autoproiezioni dell’interprete. Dall’altro, accompagnando all’analisi diacronica, per ciascuna epoca storica, un’analisi altrettanto interdisciplinare ma sincronica, delle relazioni tra il dato giuridico e i dati offerti da altre scienze: antropologia, filosofia, linguistica, archeologia, teologia”*. FIORI (2007), p. 45.

² Todas estas dificultades han sido advertidas, con lucidez y algo de belleza, por Mantello: *“V’era anche però la mia personale avversione a discorsi storiografici di grande respiro, se non a vol d’uccello, ove non preceduti da programmate indagini di tipo fortemente esegetico. Ho sempre detto e continuo a ripetere che in linea di principio al bosco preferisco l’albero, all’albero il ramo e al ramo la foglia: e ciò vale a fortiori per il tema odierno, considerate le grandi difficoltà d’individuare prospettive sicure all’interno d’una esperienza come quella romana che nell’arco temporale prescelto per il convegno –i primi due secoli d.C.– conosceva pur sempre il profilo etico morale e il profilo economico, ma prescindeva naturalmente per l’uno e per l’altro dalle caratterizzazione e dalle teorizzazione odierne”*. MANTELLO (2012), p. 18. Adicionalmente, el problema no sólo se limita a las comparaciones entre los fundamentos del derecho actual y de los presentes –aunque no expresados– en el derecho romano clásico. Debe recordarse que también sería impropio tratar a todo el derecho romano en bloque, como si, literalmente, se tratase de un monolito. Esto llevaría a comparar textos que pueden pertenecer a autores y épocas diferentes, de modo que en un tratamiento como el que proponemos se corre el riesgo de tratar como diferente aquello que es similar, o como muy similar aquello que es diferente. Sobre el punto DESCHEEMAER (2009), p. 42: *“Roman law spanned, from its monarchical infancy to the Justinianic codification, more than a millennium: this is more than the span between Bracton and us. History means movement; and it has been a mistake of some Romanists to study the system as if it had remained static throughout centuries—aligning, contrasting, and mixing texts several centuries apart. The danger is to compare things which are not comparable”*. En el mismo sentido, dalla Massara: *“Quando si percorre la via della comparazione, sempre si deve accettare il rischio di un’assunzione errata degli elementi della comparazione”*. DALLA MASSARA (2018), p. 116.

En razón de todo lo dicho, este estudio bien puede ser calificado como exploratorio y si se quiere, incompleto. Pero nos parece un ejercicio interesante y necesario, pues, sin perjuicio de la reducción de análisis que anticipamos, una reflexión como la que proponemos no está fuera de lugar, máxime si las teorías sobre la naturaleza y fundamentos de la responsabilidad sin culpa han sido defendidas por sus autores de modo absoluto, es decir, como aparentemente aplicables al Derecho de todo tiempo y lugar. Corresponde entonces, verificar aquello, al menos en lo que al derecho romano clásico respecta, aun cuando sepamos de lo peligroso que es especular sobre la causa de eventos históricamente tan remotos y sepamos que los sistemas de normas jurídicas, en general, no explicitan cuáles son los fines que persiguen al determinar la existencia de responsabilidad³.

1. Los fundamentos de las *regulae iuris* y su ausencia de expresión entre los juristas clásicos

1.1. La doctrina romanista ante los fundamentos no expresados de la responsabilidad sin culpa

Una primera dificultad con la que topamos en el estudio de los fundamentos de la responsabilidad sin culpa es de carácter metodológico, ella consiste en la inexistencia del tema como objeto principal de estudios. A lo anterior, sirve de abono el hecho que la doctrina romanista ha tratado el problema de la responsabilidad sin culpa de modo desagregado, centrándose únicamente en uno de los ámbitos en que opera (el de los actos lícitos o el de los ilícitos) y ello ha impedido un análisis unificado del concepto de responsabilidad sin culpa⁴. Consecuencialmente, la pregunta sobre los fundamentos de la responsabilidad sin culpa en uno y otro ámbito tampoco se ha tratado de manera general y sistemática.

En este contexto, sin embargo, se han tendido algunos puentes. Paricio, al hablar de los cuasidelitos, señala que la *“responsabilidad objetiva es equivalente a la responsabilidad por custodia en las relaciones obligacionales, que nada tenían que ver con los ilícitos”*⁵; afirmación que constituye una verdadera excepción⁶. Algo similar ocurre en el caso de d’Ors cuando señala *“Es cierto que todavía podríamos encontrar otros supuestos similares en que se responde sin culpa, casos tan variados como los de responsabilidad por custodia, responsabilidad noxal (incluido el caso de pauperie)”*⁷.

Sin embargo, pese a estas afirmaciones, la desconexión entre las diferentes hipótesis de responsabilidad sin culpa sigue siendo la regla general. Adicionalmente, al exponer particularmente cada una de las hipótesis de responsabilidad sin culpa los romanistas no avanzan en comentarios sobre los principios o fundamentos de esta especial clase de responsabilidad, lo que equivale a evadir la pregunta de por qué en determinados casos se optó por una responsabilidad sin culpa y en otros por una responsabilidad basada en ésta. Aunque dicha pregunta se resuelva por vía indirecta y quede oculta tras la decisión dogmática que se adopte.

Con todo, hay ocasiones excepcionales en que los motivos que llevaron a adoptar una regla de responsabilidad sin culpa son expresados por la doctrina. Margadant ensaya una suerte de repaso general para las diferentes hipótesis de responsabilidad sin culpa que advierte; señala que el derecho romano *“presenta en sus diversas fases varios casos de responsabilidad objetiva, derivada del simple hecho de ser el amo de un esclavo, un animal, un positum o suspensum, de ser paterfamilias de un filiusfamilias, de vivir en un apartamento con ventanas sobre la calle, de*

³ Aunque para otra cuestión, la advertencia se halla presente en DESCHEEMAER (2009), pp. 90 y 96.

⁴ VALENZUELA (2021), p. 82.

⁵ PARICIO (1987), p. 49.

⁶ Entre nosotros, y para el derecho moderno, Barros Bourie realiza una afirmación que podemos considerar *–mutatis mutandis–* equivalente: *“En este sentido, la responsabilidad estricta presenta analogía con las obligaciones de garantía de derecho contractual, pues asegura a las eventuales víctimas que todo daño ocasionado en el ámbito de la respectiva responsabilidad (instalaciones nucleares, aeronavegación, fumigación aérea) será indemnizado por quien la realiza”*. BARROS (2020), p. 500.

⁷ D’ORS (1982), p. 393.

explotar una posada, un barco o un establo público, o de ejercer algunas otras actividades privadas”⁸. Como se ve, quedan tibiamente insinuados varios fundamentos: la propiedad, un simple *factum*, una relación potestativa o el desarrollo de una determinada actividad comercial, pero sin ahondar en ellos.

Otros autores se limitan a afirmaciones puntuales. Giménez–Candela habla de los “*cambios ambientales*” que pueden haber explicado la adopción de una regla de responsabilidad sin culpa para el caso del *effusis vel deiectum*⁹. Pero, como dijimos, la búsqueda de fundamentos apenas aparece, y en caso de presentarse, es siempre sobre una institución concreta como investigación sobre el elemento histórico de una particular solución dogmática. Ahora, la segunda de las cuestiones que planteamos, es decir, el porqué de la elección entre uno y otro régimen de responsabilidad no es resuelta, ni aun para casos puntuales, de modo directo por la doctrina. En respuesta a esta interrogante sólo encontramos algunos atisbos esporádicos, como el de Salazar Revuelta, quien en un contexto muy delimitado (la responsabilidad *ex recepto*) señala que la explicación de la extensión de la responsabilidad del *nauta* al *caupo* y *stabulario*, está en que para éstos, “*no bastarían los criterios de la normal responsabilidad nacida del ius civile*”¹⁰. Frente a ello nosotros nos preguntamos, ¿De qué clase de insuficiencia se trata?

1.2. Del aislamiento (*Isolierung*) a la unidad

La actitud de la doctrina romanista que antes relatamos tiene, sin embargo, una explicación en el método con que la propia jurisprudencia romana clásica abordó estos temas y podríamos decir, entonces, que este enfoque, que tiende a mantener separadas las soluciones dogmáticas de sus fundamentos, tiene una honda tradición.

Para el estudio de este modo de proceder resulta inevitable iniciar con Schulz y su caracterización del aislamiento (*Isolierung*) como uno de los principios rectores del Derecho Romano¹¹. Tal tendencia de la jurisprudencia romana clásica consistió en un decidido esfuerzo por separar y distinguir aquello que es derecho, de aquello que no lo es¹², y una vez efectuada dicha separación, en excluir del *ius* y, por tanto, de su ámbito de estudios, todo el contenido extrajurídico¹³, especialmente el filosófico¹⁴. Sin embargo, esto no significa que las *regulae iuris* adoptadas por los juristas carezcan de justificaciones, tanto dogmáticas como extradogmáticas, sino que éstas, normalmente, no vienen explicitadas. Con referencia a los fundamentos metajurídicos Schulz señala: “*apenas son mencionados los vínculos jurídicos que derivan de la pietas, de la fides, de la reverentia, en una palabra, del officium*”¹⁵; lo mismo ocurre con las relaciones económico–políticas que están a la base de la sociedad romana, las que si bien “*han determinado la creación de una regla de derecho no son nunca descritas y ni siquiera mencionadas*”. La afirmación continúa: “*Falta por completo la exposición del derecho desde un punto de vista económico. El sentido*

⁸ MARGADANT (1974), p. 267.

⁹ GIMÉNEZ-CANDELA (1999), p. 120, nt. 15.

¹⁰ SALAZAR (2007), p. 69.

¹¹ SCHULZ (2000), pp. 39-59.

¹² SCHULZ (2000), p. 40.

¹³ SCHULZ (2000), p. 43.

¹⁴ De hecho Schulz señala: “*i giuristi erano troppo vicini alle cose e troppo profondamente immersi nella vita politica e nella prassi giuridica per essere capaci di vedere le proprie istituzioni come materie d’interesse puramente speculativo o di sollevare questione sulla loro natura e giustificazione*”, SCHULZ (1968), p. 136.

Lo mismo en Kunkel, quien señala que fue el sentido empírico de los romanos lo que permitió que la jurisprudencia “*no se perdiera ni en especulaciones ajenas a la realidad, de teorías filosóficas, ni en el esquematismo sin sustancia, ni en la doblez de artificios retóricos*”. KUNKEL (1972), p. 109. Aunque la separación entre juristas y filósofos es marcada fuertemente, no debemos tampoco olvidar que un cierto grado de interacción es inevitable. Las fuentes, normalmente, como se dijo, guardan el más absoluto silencio sobre este tipo de reflexiones, pero los juristas conocían las teorías filosóficas de su época e incluso, aunque muy excepcionalmente, han citado a algún filósofo. Pomponio y Paulo citan a Teofrastró en D. 1,3,3 (*Pomponius 25 ad sab.*) y D. 1,3,6 (*Paulus 17 ad plaut.*). Para este tema, sigue siendo útil GAUDEMET et al. (1976). La discusión excede el marco de este estudio, pero en líneas generales compartimos la opinión de Winkel, quien se muestra escéptico de la total independencia de la jurisprudencia romana: “*the majority of modern scholars of Roman law remain firmly convinced that there was hardly any influence of Greek philosophy on Roman law. I am inclined to think that the current opinion lacks balance and has a rather exaggerated notion of the ‘independence’ of legal scholarship in the Roman Republic and Principate*”. WINKEL (2015), p.14.

¹⁵ SCHULZ (2000), p. 44.

económico de una institución jurídica, las funciones económicas que debe normalmente cumplir, las razones económicas que han determinado su introducción, todo esto se excluye como «no jurídico»»¹⁶.

Junto con lo anterior, los juristas clásicos guardan silencio respecto de los fundamentos de sus decisiones por otra cuestión metodológica: el modo en que estos trataban el derecho se alejó de nuestra actual concepción dogmática y sistemática, y así las cosas, la expresión y reflexión acerca de los fundamentos dogmáticos y extradogmáticos de las *regulae iuris* no pudo ocupar un destacado lugar¹⁷. Lo anterior está en concordancia con un hecho conocido; la jurisprudencia se inclinó por los problemas prácticos que ofrece el derecho y está ausente en ella el tratamiento de temas generales¹⁸.

Todo esto explica que, salvo notables excepciones, no encontremos expresados los fundamentos que los juristas romanos clásicos tuvieron para adoptar una determinada regla. En lo que a nosotros interesa aquello se manifiesta en la adopción de uno u otro criterio de responsabilidad (culpabilista o no culpabilista), pero no es una cuestión privativa de esta parcela del derecho privado¹⁹.

En este contexto, el esfuerzo que aquí emprendemos, consistente en exponer los antecedentes y justificaciones de una regla de responsabilidad, bajo un método que podemos denominar incluso (en cuanto sincrónico), pues entiende necesario para su comprensión el recurso a cuestiones extrajurídicas, es un modelo de análisis, como se ha dicho, no exento de riesgos²⁰; todo fruto que de este nazca crecerá al borde de un precipicio, la caída en él supone la indiferenciación del derecho de otros sistemas normativos y la subsecuente pérdida de autonomía conceptual²¹. Con

¹⁶ SCHULZ (2000), p. 44. Dentro del grupo de conceptos no jurídicos que en general inspirarían soluciones normativas se hallan, además de las mencionadas, la *amicitias*, la *humanitas* y, desde luego, la *aequitas*. La misma idea sobre ausencia de justificación aparece en Iglesias: “*los mismos juristas romanos, aun contando forzosamente con lo extrajurídico, apenas lo mencionan en sus exposiciones*”. IGLESIAS (1985), p. 172, n. 10. También Vacca ha señalado que nos encontramos ante una “*quasi completa assenza di motivazione dei responsi*”. VACCA (2012), p. 122; Raggi, que “*C’è un punto molto significativo al riguardo: del giurista romano non c’è quasi mai la motivazione*”. RAGGI (2007), p. 42. Lo mismo en Schiavone: “*Naturalmente, essi [los fundamentos] non furono mai enunciati esplicitamente, né il pensiero successivo li avrebbe formulati in modo sistematico e diretto*”. SCHIAVONE (2015), p. 195. Sin embargo, el silencio de los juristas con relación a las cuestiones extradogmáticas, y en particular a los fundamentos económicos de sus soluciones, no debe llevarnos a pensar que operaban con total desconexión de ellos. Baste como notorio ejemplo que un cambio de gran escala, como lo fue el desarrollo del *ius honorarium*, encuentra entre sus causas más plausibles la necesidad de adaptar el antiguo *ius civile* a las nuevas prácticas comerciales que vinculaban a romanos y peregrinos. SCHIAVONE (2015), p. 186.

¹⁷ Aunque la literatura es amplísima, por todos, VACCA (2016). En el mismo sentido, Melillo: “*Certo, in questa prospettiva, già la proposizione dei quesiti e la identificazione, nelle fonti delle spie è problema assai complesso: per il rischio onnipresente di modernizzazioni, come per l’effetto dispersivo che il metodo topico-casistico dei Romani produce sulla chiarezza e la pregnanza delle ragioni decisorie*”. MELILLO (2015), p. 36. También Gordley: “*Unlike a philosopher, physicist, or economist, the Roman jurists moved from a concept to its application in a particular case all at once, without explaining how they got from one to the other*”. GORDLEY (2013), p. 8.

¹⁸ Los juristas no desarrollaron una teoría sobre el derecho natural (absoluto), ni sobre la forma de Estado ideal o sobre el derecho ideal. Igualmente, no desarrollaron una exposición del método de interpretación de la ley ni discutieron sobre la mejor legislación posible o sobre cuestiones de carácter sociológico. SCHULZ (1968), pp. 134-136. Sin embargo, la validez general de estas afirmaciones (por su severidad excesiva) ha sido puesta en duda. Al efecto, BRETONNE (1982), pp. 340 y ss.

¹⁹ Schulz expone varias áreas en que los juristas adoptan determinadas decisiones dogmáticas sin detenerse a explicar la razón que existe detrás de dicha elección: el carácter estrictamente personal del usufructo, la naturaleza exclusivamente pecuniaria de la condena, la función económica de la prenda, etc. SCHULZ (2000), p. 45.

²⁰ Con todo, la posibilidad de estudiar la jurisprudencia en su contexto y reconocer la influencia de otros campos del saber en ella, es defendida y sostenida por buena parte de la romanística. Sobre las ventajas y desventajas de esta aproximación. WINKEL (2015), pp. 9-22. En este sentido, solo un estudio de la historia de los juristas y de su pensamiento puede traer luz sobre las justificaciones últimas de sus decisiones dogmáticas, sobre todo si se considera con Schiavone que los juristas son “*carne, sangue e idee*” y no solo meros aplicadores de instituciones consideradas en su funcionamiento abstracto. SCHIAVONE (2015), pp. 54-55.

²¹ El riesgo debe ser evitado, sobre todo si se considera, con Schulz, que el haber logrado –desde sus primeros momentos– una separación entre derecho, religión y moral, fue uno de los grandes logros de la civilización romana: “*En la juventud de los pueblos derecho, moral y costumbre están siempre enlazados entre sí. Mientras que algunos pueblos –entre ellos se comprenden también el griego y el germánico– se decidieron con dificultad, y no sin retrocesos, a la separación entre las distintas normas, los romanos comenzaron muy pronto a ponerla en práctica*”. SCHULZ (2000), pp. 40-41. Con todo, se debe recordar la opinión de Bretonne, en orden a que una identificación excesiva entre aislamiento y especialización no siempre es adecuada: “*In quanto attività specialistica, la giurisprudenza appare divisa dagli altri rami del sapere. Se non fosse così gelosa di sé, e rispettosa dei suoi limiti, proprio la sua qualità di «sapere specializzato» ne risentirebbe. In tutto questo c’è, a mio avviso, qualcosa di non sufficientemente chiaro. I modelli culturali, nella società romana, sono più d’uno, possono coesistere e anche contraddirsi*”. BRETONNE (1982), p. 342. Por lo demás, una completa separación entre derecho y religión en el mundo romano, sobre todo en el arcaico, aparece como artificial si se considera que la aplicación del *ius civile*, o sea, de las acciones de la ley, está reservada a los ciudadanos que están ligados por una experiencia religiosa común. SCHIAVONE (2015), p. 189.

todo, creemos que ha pasado desapercibido que un esfuerzo de esta naturaleza fue una invitación que el propio Schulz realizó, para así, en sus términos, “*liberar al derecho romano del aislamiento artificial de la jurisprudencia clásica y, recurriendo a materiales extraños a las obras jurídicas, considerarlo en su totalidad y en conexión con las relaciones de la vida romana*”²².

Así, aunque no de modo general, la romanística se ha mostrado cada vez más llana a incluir en sus análisis dogmáticos elementos extrajurídicos. Entre los autores que defienden esta actitud metodológica destaca Iglesias: “*Filosofía, religión, retórica, historia, política... Sí, de todo eso se ocupan los juristas de Roma. De otro modo, ¿cómo habría que entender la definición de la jurisprudencia? ¿Qué sentido tendría, en efecto, lo de «divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia»? Se ocupan de todo eso, pero sin hacerlo brillar en superficie, en juego de teorizaciones o lucubraciones*”²³.

2. Los fundamentos de la responsabilidad sin culpa

Veamos ahora los fundamentos sobre los que se ha sostenido la elección favorable de un régimen de responsabilidad sin culpa por sobre uno que la exija como necesaria para imputar responsabilidad. Podemos anticipar que los fundamentos a que pasaremos revista son de dos clases: económicos y materiales.

2.1. Fundamentos económicos de la responsabilidad sin culpa

2.1.1. La *utilitas contrahentium*

La utilidad de los contratantes es un principio que orientaría o serviría de fuente a algunos casos de imputación de la responsabilidad. Desde luego, como su nombre ya lo anticipa, este principio es solo aplicable en materia de responsabilidad derivada de actos o hechos lícitos.

De acuerdo al principio de la *utilitas contrahentium* la utilidad económica que reporta un negocio y la responsabilidad que se impone a las partes que lo celebran se hallan directamente correlacionadas; a mayor *utilitas* mayor responsabilidad, y en sentido inverso, a menor *utilitas* menor responsabilidad. Así, es posible ensayar una descripción de tres escenarios posibles: en aquellos negocios jurídicos que reportan *utilitas* sólo a la parte deudora, la responsabilidad para ésta será la más grave, pudiendo incluso llegar a responder sin culpa; en aquellos negocios jurídicos en que la *utilitas* de cada una de las partes se mire como equivalente, la responsabilidad de ambas partes se regirá por las normas generales, es decir, sólo se responderá de culpa (en un sentido amplio) y; finalmente, en aquellos negocios jurídicos en que la *utilitas* ceda en beneficio exclusivo de la parte acreedora, la responsabilidad del deudor será la más ligera, imponiéndose responsabilidad sólo en caso de dolo²⁴.

²² SCHULZ (2000), p. 57. La necesidad de superación de la *Isolierung* –y también el silencio de las fuentes– ya fue advertido por Melillo: “*Quando si tenti di contestualizzare la produzione e la scienza giuridica antica nella società determinata in cui si collocano –rinunciando in tal modo all’adozione delle categorie dell’isolamento, astrazione, neutralità della giurisprudenza romana– non si tarda ad avvertire la difficoltà di ottenere dalle fonti risposti lineari e continue, con una innegabile drammatizzazione delle lacune presente nelle fonti e dei limiti delle metodologie*”. MELILLO (2000), p. 36.

²³ IGLESIAS (1985), p. 137.

²⁴ Para el esquema propuesto, sólo en cuanto a la distribución de interés económico, hemos tomado por base el de Cannata: “*in un contratto tra X e Y e rispetto al quale si deve stabilire quale sia la responsabilità di X verso Y, tali situazioni possono essere tre: a) l’interesse è tutto di Y, come nel caso del deposito (§2) o nei casi eccezionali di comodato di cui al §10; b) l’interesse è di entrambi, X e Y, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate (§2); c) l’interesse è tutto di X, come nei casi normali di comodato (§3: commodatum autem plerumque solam utilitatem continet eius cui commodatur)*”. CANNATA (1992), p. 62. La categorización de verdaderos grados o niveles de responsabilidad (grave, media y ligera) ha sido advertida en tales términos por Pelloso: “*Si opta per il parametro meno rigoroso (dolus) se il debitore non ricava alcun vantaggio dal contratto; per quello mediano (culpa) se il debitore, al pari della controparte, trae qualche profitto dal negotium; per quello più severo (custodia) se la parte tenuta in forza del contratto alla restituzione della cosa consegnatale nel suo esclusivo interesse non provveda in tal senso*”. PELLOSO (2016), p. 265.

Por tanto, una vez definida la *utilitas* de cada parte en el negocio jurídico, los criterios de imputación dolo, culpa, custodia o de soportación de pérdidas, *casus* y *periculum*, operan como instrumentos que permiten calibrar la mayor o menor responsabilidad de cada una de ellas²⁵.

Este principio de la *utilitas contrahentium* es el que parece guiar la asignación de responsabilidad por hechos lícitos en derecho romano clásico²⁶, y es expresado con ocasión del comodato –aunque sin limitarse a él– en D. 13,6,5,2 (*Ulpianus 28 ad ed.*): “*Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione, utrum dolus an et culpa an vero et omne periculum. Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus: dolum in deposito: nam quia nulla utilitas eius versatur apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus: nisi forte et merces accessit (tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa exhibetur) aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam et periculum praestet is penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus et culpa praestatur*”²⁷.

Otra fuente de importancia para el reconocimiento del principio que comentamos es D. 19,2,31 (*Alfenus 5 Dig. a paulo epit.*), en donde se refuerza la idea de que en aquellos negocios que reportan utilidad para ambas partes el criterio de atribución de responsabilidad es la culpa, mediante la expresión “*nam in re, quae utriusque causa contraheretur, culpam deberi*”²⁸.

No obstante, se debe reconocer que el principio de la *utilitas contrahentium* no es absoluto y admite excepciones. Piénsese por ejemplo en el tutor, quien responde por dolo y culpa sin obtener ventaja económica alguna²⁹.

En cuanto a la responsabilidad *sine culpa* por custodia, el principio de la *utilitas contrahentium* aparece directamente apoyado en Gai. 3,205, referido al *fullo* y *sarcinator*, señalando incluso su fundamento: “*mercede certa acceperit*”³⁰. En Gai. 3,206, se repite el argumento para esta clase de tenedores de cosas ajenas, “*Mercedi capiendae custodiam praestant*”, pero luego se extiende el razonamiento al comodatario, “*utendi commodum percipiendae similiter necesse habet custodiam praestare*”³¹. Como se ve, la *utilitas* en un caso es la percepción de un dinero (*merces*), y en otro, la sola utilización gratuita de una cosa ajena (*utendi commodum*), que supone también una ventaja económica. En igual sentido parece estar D. 19,2,40 (*Gaius 5 ad ed. provinc.*), aunque no debemos olvidar que en este caso la custodia material (vigilancia) constituye la obligación principal y, por lo

²⁵ En este sentido Aedo señala que “los criterios de imputación dependen del *utilitas contrahendum*”. AEDO (2013), p. 2. En igual sentido Pelloso: “Nella Roma del principato, infatti, il giudizio di responsabilità prevede, in conformità alla logica, certamente classica, dell’*utilitas contrahentium*, plurimi criteri di imputazione dell’inadempimento contrattuale”. PELLOSO (2016), p. 264.

²⁶ Santucci señala que: “il criterio dell’*utilitas* appartiene pienamente al patrimonio concettuale della giurisprudenza classica che lo applicò con consapevolezza e larghezza di visione e non fu principio che si affermò nella stagione posteriore del diritto postclassico-giustiniano. No solo, ma se, come è stato fatto, si decidesse di valorizzare alcune indirette testimonianze, potrebbe ulteriormente affermare che si tratta di un criterio già conosciuto, anche se con probabilità non ancora in forme compiute, da giuristi della tarda Repubblica e del primo Principato, come Quinto Mucio Scevola, Alfenus e Sabino”. SANTUCCI (2010), p. 61.

²⁷ D. 13,6,5,2 (*Ulpianus 28 ad ed.*): “Ahora se ha de ver, qué venga comprendido en la acción de comodato, ¿acaso el dolo, o también la culpa, o si también todo riesgo? Y, a la verdad, en los contratos a veces respondemos sólo del dolo, y a veces también de la culpa; del dolo, en el depósito, porque como no se trata de utilidad alguna de aquel en quien se deposita, con razón se responde solamente del dolo, si no medió acaso también retribución, porque entonces, como también se halla establecido, se presta también la culpa, o si desde un principio se convino esto, que preste, así la culpa, como el riesgo, aquel en quien se deposita. Pero cuando media utilidad de una y otra parte, como en la compra, en la locación, en la dote, en la prenda, en la sociedad, se presta así el dolo, como la culpa. Mas el comodato contiene las más de las veces la sola utilidad de aquel a quien se da en comodato; y por esto es más verdadera la opinión de Quinto Mucio, que cree, que se ha de responder así de la culpa, como de la diligencia”.

²⁸ D. 19,2,31 (*Alfenus 5 Dig. a paulo epit.*): “porque respecto a lo que por causa de uno y de otro se contrata, se debe la culpa”.

²⁹ ARANGIO-RUIZ (1958), p. 59.

³⁰ Gai. 3,205: “Item si fullo polienda curandaue aut sarcinator sarcienda uestimenta mercede certa acceperit eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest ea non periisse, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum consequi possit, si modo is fullo aut sarcinator rei praestandae sufficiat; nam si soluendo non est, tunc quia ab eo dominus suum consequi non potest, ipsi furti actio competit, quia hoc casu ipsius interest rem saluam esse”. (“Asimismo, si mediante una retribución determinada un tintorero ha recibido vestidos para limpiarlos y arreglarlos, y un sastre para coserlos, y los pierden por causa de un furtum, ellos mismos tienen la acción del furtum, no el dueño, ya que no hay ningún interés en el dueño en que no perezcan, desde el momento en que puede perseguir una indemnización del tintorero o del sastre por medio de la acción de arrendamiento, siempre que el tintorero o el sastre tuvieran lo suficiente para responder de la cosa, pues si no son solventes, puesto que el dueño no puede conseguir una indemnización de ellos, le compete la acción del furtum, ya que en este caso el mismo está interesado en que la cosa se conserve”).

³¹ Gai. 3,206: “Quae de fullone aut sarcinatore diximus eadem transferemus et ad eum cui rem commodauimus; nam ut illi mercedem capiendae custodiam praestant, ita hic quoque utendi commodum percipiendae similiter necesse habet custodiam praestare”. (“Lo que hemos dicho del tintorero o del sastre lo aplicaremos también a aquel a quien entregamos en comodato una cosa, pues así como aquéllos, al recibir una retribución, responden por custodia, así también éste, al recibir una cosa en comodato para usarla, es necesario que responda igualmente por custodia”).

tanto, que se trata un caso especial, pues el contenido obligatorio de la custodia–vigilancia opera simultáneamente con la custodia como factor de imputación³².

A pesar de la base textual anticipada, que la percepción de una ventaja económica (*utilitas*) sea suficiente razón para imponer una responsabilidad agravada o sin culpa, como es el caso de la *custodiam praestare*, ha sido puesto en duda por algunos autores; recordemos la opinión de Arangio–Ruiz, quien considera que la alusión a la recepción de dinero como fuente de la custodia presente en Gai. 3,206 es demasiado vaga para sentar una regla general³³.

Por lo demás, la percepción de una ventaja económica y el hecho de ceder el negocio en beneficio exclusivo de una de las partes no puede resultar ser el único motivo justificatorio de la responsabilidad por custodia, toda vez que en un caso paradigmático como lo es el contrato de compraventa dicho principio no tendría aplicación, pues aquí es evidente el interés mutuo de las partes y no obstante ello el vendedor responde por custodia³⁴.

Igualmente fracasa la *utilitas contrahentium* como explicación general si se tienen en consideración aquellos casos en que el tenedor de la cosa es responsable sin culpa aun sin recibir ninguna *utilitas*, como lo es, en el caso del depósito, el que se ofreció voluntariamente para vigilar la cosa³⁵. En este supuesto la lógica económica de la *utilitas* queda completamente desplazada y solo resta entender que la agravación tiene su fuente en el hecho de asumir el cuidado por iniciativa propia, como si al recibir la cosa a su petición el tenedor se hubiese buscado una responsabilidad superior³⁶.

2.1.2. La propiedad o tenencia

Un segundo fundamento de orden económico que habría posibilitado la imposición de un régimen de responsabilidad sin culpa es la condición de ser propietario de una cosa, ya sea que se atienda al solo hecho de tener la calidad de propietario o que se tenga en vista las ventajas y utilidades que la propiedad reporta o puede reportar a su titular.

Como anticipamos, en cualquier caso, este fundamento ha de ser rastreado a través de ciertas soluciones dogmáticas, y muy escasas veces se lo puede hallar pronunciado expresamente por las fuentes y por la doctrina romanista.

No obstante lo anterior, esta argumentación puede sostenerse con fuerza en materia de responsabilidad por daños causados por animales domésticos (*quadrupes*), específicamente como fundamento de la responsabilidad *ex actio de pauperie*³⁷: Guzmán no duda en señalar que esta acción especial se dirige contra el dueño de los animales “por el hecho de serlo”³⁸, lo mismo Margadant, para quien responden “por el solo hecho de ser propietarios”³⁹. En concordancia con lo anterior, Rodríguez–Ennes sostiene que el fundamento de la responsabilidad sin culpa en la *actio de pauperie* es la “relación potestativa que liga al causante del daño con el [...] *dominus*”⁴⁰ y califica

³² Coincidimos con Serrano–Vicente, para quien es posible una coexistencia entre la noción de custodia responsabilidad y custodia obligación, cuyo incumplimiento se determina objetivamente, en materia de *locatio conductio*, en contra de lo sostenido por la mayoría de la tesis objetivista de la custodia que no admite la coexistencia de una custodia responsabilidad con una custodia obligación. SERRANO–VICENTE (2006), p. 142.

³³ ARANGIO–RUIZ (1958), p. 225.

³⁴ Reconoce también este carácter insuficiente TALAMANCA (2013), pp. 328–329. Para Betti la justificación está en que no se puede dejar al arbitrio del vendedor la conservación de la cosa. Podría frustrar el contrato y devolver el precio, pero iría en contra de lo esperado por el comprador. BETTI (1956), p. 158. Otra justificación da Guzmán, quien ve la imposición de responsabilidad por custodia al vendedor como un mecanismo de equilibrio atendida la atribución del *periculum rei venditae* al comprador. GUZMÁN (1997), pp. 193 y ss.; seguido en esto por VALENZUELA (2022), pp. 547 y ss. En el mismo sentido, SERRANO–VICENTE (2006), p. 288.

³⁵ D. 16,3,1,35 (*Ulpianus 30 ad ed.*): “*Saepe evenit, ut res deposita vel nummi periculo sint eius, apud quem deponuntur: ut puta si hoc nominatim convenit. Sed et si se quis deposito obtulit, idem Iulianus scribit periculo se depositi illigasse, ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos.*” (“*Sucedo con frecuencia, que la cosa o la cantidad depositada lo sea al riesgo de aquel en cuyo poder se deposita, por ejemplo, si esto se convino expresamente; pero también si alguno se ofreció para el depósito, escribe el mismo Juliano, que se obligó al riesgo del depósito, pero de modo que responda no solamente del dolo, sino también de la culpa y de la custodia, mas no de los casos fortuitos.*”).

³⁶ LUZZATO (1960), p. 50; SERRANO–VICENTE (2006), p. 63, nt. 79.

³⁷ Este breve recuento de argumentos es tomado de VALENZUELA (2022), p. 277.

³⁸ GUZMÁN (1997), p. 180.

³⁹ MARGADANT (1974), p. 263.

⁴⁰ RODRÍGUEZ–ENNES (1998), p. 230, nt. 13.

a esta responsabilidad como una “consecuencia necesaria del derecho de propiedad”, pues “el que obtiene el beneficio de la cosa debe soportar el riesgo”⁴¹.

Que la propiedad sea el fundamento en esta hipótesis de responsabilidad tiene varias consecuencias: la acción se dirige en contra del propietario actual del animal, que puede ser un sujeto diferente del que lo era al tiempo de producirse el daño (*nox a caput sequitur*)⁴²; la destrucción de la cosa –y la consecuente extinción del dominio sobre ella– pone fin a la responsabilidad⁴³ y; atendido que el dominio de un animal salvaje se pierde con su huida, esta *actio* no tiene lugar tratándose de esta clase de animales⁴⁴.

Establecidas estas bases es posible entender que la propiedad serviría como fundamento desde una triple perspectiva: primero, por el sólo hecho de ser dueño se debe responder de los daños que cause la cosa; segundo, se debe responder porque se es dueño de una cosa, que normalmente produce beneficios y utilidades para su propietario, de modo que aquél que disfruta de las ventajas del dominio asuma igualmente sus cargas (*commodum et incommodum*)⁴⁵; y finalmente, se debe responder porque se es dueño de una cosa que genera una situación de riesgo para terceros.

Como se puede ver, las dos primeras son argumentaciones estrictamente económicas, y la tercera, la generación de un riesgo, en realidad es un fundamento derivado de la propiedad en el caso del denominado riesgo empresarial, y entonces económico, o completamente ajeno a la finalidad comercial, como es el caso del riesgo como simple fundamento material; aunque en los hechos puedan hallarse efectivamente superpuestas estas categorías.

Es más susceptible de ser aceptado el fundamento de la propiedad cuando se tienen en consideración las ventajas y utilidades que ésta produce. Así lo ha expresado, a propósito de la *actio de pauperie*, Rodríguez–Ennes, quien señala que la responsabilidad en este caso se debe imponer porque el que aprovecha los beneficios debe soportar el riesgo⁴⁶. En el mismo sentido Zimmermann: “*This liability, generally speaking, must be rather strict, for a person should not be allowed to derive the benefit from keeping animals, without at the same time being required to carry the concomitant risks*”⁴⁷. Y si tomamos en cuenta que el daño debe ser producido por un *quadrupes*, queda especialmente claro que dichos beneficios se refieren a los productos agrícolas que se obtendrán como consecuencia de trabajar la tierra con la asistencia de estos animales.

Empero, la propiedad y las utilidades de ella derivadas tampoco sirven como un fundamento general de la responsabilidad sin culpa, habida cuenta que existen casos en que se aplica este criterio de imputación frente a la existencia de una propiedad o tenencia de la que no se derivan beneficios, o al menos no beneficios susceptibles de evaluación pecuniaria, lo que pone en tela de juicio el carácter económico del fundamento. Pensemos en la responsabilidad por daños causados por animales salvajes (*ferae bestiae*), sancionado por medio del *Edictum de feris*. En tal hipótesis,

⁴¹ RODRÍGUEZ–ENNES (1992), pp. 52-53.

⁴² D. 9,1,1,12 (Ulpianus 18 ad ed.): “*Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed cuius nunc est*”. (“Y como también en los cuadrúpedos el daño sigue al causante, se da esta acción contra el dueño, no aquel de quien hubiere sido el cuadrúpedo, cuando causara el perjuicio, sino aquel de quien es en la actualidad”).

⁴³ Según lo testimonia directamente Ulpiano en D. 9,1,1,13 (Ulpianus 18 ad ed.): “*Plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio*”. (“Pero, a la verdad, si el animal hubiere muerto antes de contestada la demanda, se habrá extinguido la acción”).

⁴⁴ D. 9,1,1,10 (Ulpianus 18 ad ed.): “*In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet: et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo et si eum occidi, meum corpus est*”. (“Mas respecto a las fieras, no tiene lugar esta acción por razón de su natural ferocidad; y por lo tanto, si huyó un oso y así hizo daño, no puede ser demandado el que fue su dueño, porque dejó de ser dueño, luego que la fiera se escapó; y por consiguiente, también si yo lo maté, es mío el cuerpo”). En el mismo sentido, con un exhaustivo análisis de este caso, El Beheiri: “*Nos parece que es precisamente el aspecto del dominium lo que impide la aplicación de la acción a daños causados por animales salvajes*”. EL BEHEIRI (2021), p. 51. Es de igual opinión POLOJAC (2012), p. 127: “*Here the owner cannot be sued through the actio de pauperie because he lost ownership of the wild animal when it escaped and it became a res nullius*”. Por lo demás, el carácter sin culpa de este especial tipo de responsabilidad es refrendado por el hecho de que se excluyen de su campo de aplicación todos aquellos casos en que los daños causados por el animal se deban a la intervención de terceros. POLOJAC (2012), p. 140: “*The sources clearly indicate that the action is available provided that there is no fault on the part of anyone who could have directly or indirectly influenced the damage caused by the animal*”.

⁴⁵ Con todo, habremos de reconocer que esta concepción del *commodum et incommodum* como fuente de responsabilidad por los daños que una cosa cause a otros es bastante amplia y alejada del contenido original de este principio. Recordemos que la sede original del tratamiento del *commodum et incommodum* lo es en materia de *periculum* (en sentido amplio), en donde se establece que quien aprovecha de los aumentos de la cosa (*commodum*) debe soportar el detrimento de la misma (*incommodum*), según puede verse en D. 18,6,7 pr. (Ulpianus 1 opin.). Allí la incomodidad ninguna relación dice con la responsabilidad.

⁴⁶ RODRÍGUEZ–ENNES (1992), pp. 52-53.

⁴⁷ ZIMMERMANN (1996), p. 1096.

la tenencia (en propiedad o no) del animal salvaje no reporta ninguna *utilitas*; se debe recordar, pues, lo común que fue la tenencia de estos animales en suntuosos palacios con fines no lucrativos, por mera ostentación o lujo. En estos usos ornamentales o estéticos resulta claro que no existe utilidad alguna para el propietario–tenedor pero la responsabilidad, no obstante, no deja de existir. Por el contrario, la responsabilidad parece tornarse aún más intensa, lo que nos lleva a suponer que en estos casos el fundamento deja de ser económico y se transforma en un fundamento material; en estos casos la sola generación de riesgos sirve de fundamento, y la agravación cobra pleno sentido si, además, es conocido que de dicha generación de riesgos no se produce ninguna utilidad para su causante, lo que provoca que desde una perspectiva jurídica el hecho dañoso sea aún más reprochable ⁴⁸.

Esta cuestión ya ha sido advertida entre nosotros. Reflexionando acerca del derecho moderno, Barros Bourie explica que el artículo 2327 del Código Civil, tiene su antecedente en el derecho romano, en particular cita como referencia D. 9,1,1⁴⁹. Pero en lo que ahora nos interesa, el autor señala que la existencia de esta responsabilidad objetiva o sin culpa es justificable desde dos perspectivas: desde la justicia correctiva y desde la perspectiva que él designa como racionalidad económica. El autor enfatiza en que desde la óptica correctiva no es de justicia someter a otro a un daño por un mero capricho estético, entendiéndose que el goce estético sería el fundamento de la tenencia de animales salvajes; criterio que ya anticipamos nos parece válido en ciertos casos para el derecho romano.

A propósito de esto último, permítasenos una reflexión adicional. Tratándose del contexto del derecho romano, fuera de la tenencia con fines comerciales, que pensamos es la general, parece adecuado pensar que el mero goce estético sea el fundamento que soporte la responsabilidad en el caso de tenencia de animales salvajes con fines ornamentales. Pero, para el derecho moderno, ¿vale igualmente como único fundamento, por así llamarlo, extracomercial?. En esto creemos que el problema del fundamento hoy es más complejo, sobre todo si se piensa en algunas formas de tenencia dirigidas a finalidades diversas de la comercial y la puramente estética, como lo es, por ejemplo, la de conservación. En estos casos la tenencia dista mucho de ser un acto de interés individual con origen en el provecho económico o en el mero goce estético; bien puede ser manifestación de una inclinación ética particular o incluso de un deber estatal (tratándose de especies protegidas). Problematizada la finalidad de la tenencia de esta manera, si una persona (natural o jurídica, pública o privada) posee con fines altruistas o públicos un animal y éste causa daños ¿se juzgará con el mismo rigor su responsabilidad?.

El segundo fundamento que Barros Bourie sostiene para este tipo de responsabilidad se asienta en lo que él denomina racionalidad económica; así, lo que determinaría la asignación de esta responsabilidad sin culpa no es la naturaleza del animal, sino su falta de utilidad, pues desde este enfoque no existe correlación entre el costo y el bienestar provocado por la tenencia del animal⁵⁰. El costo (social) de la tenencia del animal, consistente en el daño sufrido por el tercero, no es equiparable al beneficio (individual) de su tenencia, pues, como se dijo, de dicha tenencia no se reporta utilidad alguna.

⁴⁸ Basozabal señala que el reproche “*lo es aún más cuando se trata de un beneficio de naturaleza privada: cuando un particular se sirve de un caballo o una serpiente venenosa en interés o provecho propio (comercial o no) parece preferible que sea éste –y no la víctima– quien cargue con el daño que sus animales causen a otros, también cuando no quepa reprocharle nada a su conducta, ni a la de las víctimas, ni a un tercero*”. BASOZABAL (2015), p. 61. En el mismo sentido, El Beheiri advierte que la propiedad no basta como fundamento en estos casos; no puede ser este el fundamento de la responsabilidad en hipótesis de daños causados por un animal fiero del que no se obtiene utilidad alguna, como lo es el establecido en el art. 2327 de nuestro Código Civil. EL BEHEIRI (2021), p. 53.

⁴⁹ D. 9,1,1 pr. (Ulpianus 18 ad ed.): “*Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre*”. (“*Si se dijere que un cuadrúpedo había causado daño, derivase una acción de la Ley de las Doce Tablas; cuya ley quiso o que se diese lo que causó el perjuicio, esto es, el animal que hizo el daño, o que se ofreciese el importe del daño*”).

⁵⁰ BARROS (2020), pp. 490-491.

2.1.3. El riesgo empresarial

El hecho de que el ejercicio de una actividad comercial cree riesgos, especialmente en aquellos casos en que dicha actividad comercial requiere una compleja organización de medios de producción y de personas (en Roma normalmente dependientes y esclavos) que lleven adelante tareas productivas o de servicios, opera como fundamento para la imposición de una responsabilidad agravada a quien es titular de dicho *negotio*⁵¹. A estos riesgos se los ha considerado directamente ligados al desarrollo de la actividad comercial⁵². Así, en cuanto fundamento, en el derecho moderno se ha sostenido que “*si una persona se aprovecha de todos los beneficios que genera una actividad llevada a cabo por ella, tiene que sufrir todos los daños producidos por dicha actividad. Esta correlación no debería estar perturbada, es decir, los daños que tal actividad produce no deberían alcanzar a otra persona. Si el agente pudiese transferir los costes de la actividad llevada a cabo a terceros, manteniendo simultáneamente los beneficios generados, se produciría un desequilibrio entre las esferas de ambas personas, que podría considerarse injusto*”⁵³.

En la actualidad, son numerosos los casos donde este argumento es aplicable; el más claro parece ser el ámbito de responsabilidad por daños nucleares. Aquí, la magnitud y el carácter incontrolable de los daños han llevado al legislador a imponer un tipo de responsabilidad sin culpa a todo evento, incluidos supuestos de caso fortuito que tradicionalmente excluyen la posibilidad de imponer responsabilidad⁵⁴.

Lo anterior nos lleva a sostener que la autonomía conceptual de este fundamento económico no puede sino ser parcial, pues bien puede ser entendido como una versión sofisticada del *commodum et incommodum*, ya visto a propósito de la propiedad como fundamento. Sin embargo, creemos útil separar ambos fundamentos conceptualmente y darle al riesgo empresarial una ubicación separada y un tratamiento autónomo, pues el ánimo lucrativo tras la generación del riesgo y la propiedad del conjunto de bienes denominado empresa, cualifica el daño que la actividad produce. Así parece, además, emanar de algunas fuentes, lo que sabemos es excepcional. La fuente a la que nos referimos es D. 4,9,1,1 (*Ulpianus 14 ad ed.*)⁵⁵, en donde se habla de la responsabilidad *ex recepto* del *nauta, caupo* o *stabulari*; comúnmente calificada como una hipótesis de responsabilidad sin culpa⁵⁶. Es en este contexto donde Ulpiano señala que esta responsabilidad no debe ser entendida como demasiado gravosa para estos *exercitores* y desliza uno de los argumentos que justificaría la imposición de este tipo de responsabilidad al señalar que estos *exercitores* responden de este modo porque nada los obliga a desarrollar su negocio, y porque está en su decisión el recibir cosas ajenas (“*est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant*”).

⁵¹ Para una presentación general de la organización empresarial romana y de la literatura que trata el tema: SERRAO (2002); SUÁREZ (2014).

⁵² Para Serrao, se trata de un “*rischio collegato ad un’attività*”. SERRAO (2002), p. 103.

⁵³ KUBICA (2021), p. 42. En el mismo sentido, Basozabal: “*se apela a la correspondencia que debe existir entre el peligro causado por una determinada actividad y el beneficio que se obtiene con ella, de manera que beneficio y daño recaigan sobre la misma persona: el responsable de la actividad. El poder de convicción de este principio general –que, como todo principio demanda cierta flexibilidad y admite excepciones– es especialmente grande cuando el titular de la actividad actúa profesionalmente para obtener un provecho económico*”. BASOZABAL (2015), p. 61.

⁵⁴ BARROS (2020), p. 497.

⁵⁵ D. 4,9,1,1 (*Ulpianus 14 ad ed.*): “*Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere. Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus*”. (“*Muy grande es la utilidad de este edicto, porque muchas veces es necesario fiarse de ellos y encomendar objetos a su custodia. Y no se piense que este edicto es muy severo con ellos, porque está en su arbitrio el no custodiar nada a nadie; y si no se hubiese establecido así, se daría ocasión para la complicidad con los ladrones en perjuicio de aquéllos de quienes reciben algo en custodia, siendo así que ni aun con esto se abstienen ciertamente de tales fraudes*”).

La mención a este tipo de fundamentos es tan infrecuente que ya el propio Schulz consideró este pasaje de Ulpiano como una excepción a la *Isolierung*. SCHULZ (2000), p. 45.

⁵⁶ “*In case of damage, loss or destruction, the nauta, caupo or stabularius was liable, no matter whether he had been at fault or not*”. ZIMMERMANN (1996), p. 515. En el mismo sentido Salazar Revuelta: “*Se trata, entonces, de un simple acuerdo al que el Pretor otorga tutela jurisdiccional a través de una actio in factum, basada únicamente en el hecho de que la mercancía haya sido recepta salvam fore y no haya sido restituida o lo haya sido defectuosamente, independientemente de la causa y comportamiento del cargador*”. SALAZAR (2007), p. 52.

El texto de D. 4,9,1,1 en cuanto vincula las consecuencias negativas del desarrollo de un negocio con la decisión misma de ejecutarlo, nos parece constituye al menos un germen de la noción de riesgo empresarial; a nuestro entender, a la base del pronunciamiento de Ulpiano se halla la convicción de que atendido que estos comerciantes se aprovechan de los réditos de su giro comercial (arrendar cosas y servicios en los que asumen el control bienes muebles ajenos, por los que reciben una contraprestación dineraria), deben asumir, en cuanto externalidad negativa, la responsabilidad por la pérdida de las cosas que los clientes introducen en la nave, hospedería o establo, aun cuando ella haya tenido lugar sin haber incurrido en culpa⁵⁷.

Como se dijo, impuesta esta responsabilidad *sine culpa* a estos comerciantes, ellos habrán de integrar en sus cálculos financieros la eventualidad de tener que asumir dichas pérdidas. Lo anterior se ve corroborado por otro texto del mismo autor: “*De ahí que el periculum al que alude D. 4,9,3 pr. (Ulpianus 14 ad ed.): periculum ad eum pertinere, deba entenderse como sinónimo de riesgo empresarial, en el sentido de riesgo inherente a la actividad dirigida a un fin comercial, que supone que el comerciante está llamado a responder de cualquier evento dañoso que tenga lugar dentro de la esfera económica del negocio de cuya gestión o aprovechamiento es titular*”⁵⁸. Al igual, Cursi: “*La logica, fundamentalmente economica, sulla quale poggia questa nuova forma di responsabilità, in tutte le sue diverse sfumature, è il noto principio cuius commoda eius et incommoda (...) esercitare un’attività imprenditoriale comporta sicuramente vantaggi che obbligano chi li riceve a risarcire gli eventuali danni causati ai terzi dall’attività all’interno della casa o dell’impresa*”⁵⁹.

A estos riesgos propios del negocio desarrollado, como abono para la imposición de un régimen de responsabilidad sin culpa, ha de sumarse la desconfianza generalizada hacia este tipo de comerciantes en la antigüedad, de lo que igualmente se hace eco la jurisprudencia.

El argumento aparece expuesto con claridad en D. 4,9,1,1, cuando se señala “*et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus*”. De lo allí dicho se supone una verdadera coordinación entre comerciantes y ladrones con finalidad defraudatoria. Se ha insistido, en el texto del Digesto y por los autores modernos en esta desconfianza en los *nautas*, *caupones* y *stabularius*, que debemos hacer coincidir con un contexto generalizado de desconfianza ante el comercio como actividad y los comerciantes en la antigüedad⁶⁰. De un estricto fundamento económico (los riesgos de la actividad comercial) en D. 4,9,3,1 (*Ulpianus 14 ad ed.*), se pasa a uno de orden material, la represión de la improbidad de estos comerciantes⁶¹.

2.2. Fundamentos materiales de la responsabilidad sin culpa

Ubicamos en esta sede diferenciada algunas argumentaciones no propiamente económicas y que carecen de un elemento común más allá de tratarse, en general, de circunstancias fácticas que, según algunos autores, aconsejan la imposición de un régimen de responsabilidad sin culpa.

⁵⁷ En igual sentido, Földi, aunque no esté pensando en la responsabilidad *ex recepto* de estos *exercitores* sino en su responsabilidad *ex actio furti et damni adversus nautas, caupos o stabularius*, lo que lejos de ser un obstáculo, torna en más amplio al fundamento del riesgo: “*Per quanto riguarda gli exercitores la loro responsabilità per i delitti commessi dai membri del loro personale si fondava nel diritto classico sul principio della sopportazione del rischio*”. FÖLDI (1999), p.18.

⁵⁸ SALAZAR (2007), p. 34.

⁵⁹ CURSI (2011), p. 25. La imposición de esta responsabilidad agravada descansa en el caso del *nauta* sobre la interpretación de la voz *recipere* en D. 4,9,1,1 (*Ulpianus 14 ad ed.*), entendido como acto de recibir y no solo como prometer. En contra de esta interpretación, Carvajal, quien sostiene que esto significaría que para evitar el régimen agravado de responsabilidad los transportistas deben dejar de prestar servicios, lo que a su juicio no parece aceptable. CARVAJAL (2009), p. 419 y , en general, CARVAJAL (2006).

⁶⁰ Enfático en este sentido es Rodríguez Montero quien señala, especialmente respecto de los *caupones* que la mala fama de éstos habría permitido calificarlos de *callidi*, *maligni* y *perfidii* en la literatura clásica. RODRÍGUEZ (2015), p. 79. Lo mismo es reafirmado por Zimmermann, para quien dicha desconfianza tuvo por base la propia naturaleza de los negocios que el *caupo* ofrecía, pues un *caupona* era una mezcla de posada, *pub* y burdel. Resalta el autor citado que la mala reputación era tal que la asistencia a estos lugares por un miembro de la clase senatorial era considerada degradante. ZIMMERMANN (1996), p. 516, n. 51.

⁶¹ D. 4,9,3,1 (*Ulpianus 14 ad ed.*): “*Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles: nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitalis hoc genus hominum*” (“*Extraña, pues, por qué se haya introducido la acción honoraria, cuando las hay civiles; a no ser, añade, que sea que el Pretor quisiera que esta clase de hombres procurase reprimir su improbidad*”).

2.2.1. La dificultad probatoria

Del estudio de algunas de las hipótesis de responsabilidad sin culpa surge la idea que el régimen encontraría justificación en la necesidad de prevenir, o mejor dicho, de sortear la dificultad probatoria a que se halla expuesta la víctima. Esta postura parte del diagnóstico consistente en que de mantenerse un régimen culpabilista, en la mayoría de los casos la víctima quedaría insatisfecha, pues al no contar con los medios adecuados de información que le permitan acreditar la culpa o incluso más allá, tan sólo identificar al causante directo del daño, fracasaría en el cumplimiento de su carga probatoria⁶².

Un fundamento como este parece atendible en algunas de las hipótesis que hemos tratado. Es un argumento idóneo sobre todo para los casos derivados de daños causados por animales, en donde las circunstancias de la huida o ataque pueden ser de difícil, sino imposible, prueba. Aún con más claridad, el fundamento parece tener aplicación en los casos de *effusis vel deiectis, de positis et suspensis* y en los delitos cometidos por los esclavos de *excercitores*, que dan lugar a las *actiones adversus nautas caupos et stabularii*. Esto, porque al dirigirse las acciones en los dos primeros casos contra el *habitor* se torna innecesario acreditar el causante directo del daño (y menos su culpa), y en el segundo, porque al dirigirse contra el *excercitor*, igualmente se libera a la víctima de la difícil prueba de identificar al concreto dependiente que cometió el ilícito.

Lo anterior puede rastrearse en algunas fuentes, en específico a propósito de la responsabilidad de los *habitatores*. Veamos D. 9,3,1,10 (*Ulpianus 23 ad ed.*): “*Si plures in eodem cenaculo habitent, unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur*”⁶³; que debe leerse con D. 9,3,2 (*Gaius 6 ad ed. provinc.*): “*Cum sane impossibile est scire, quis deiecisset vel effudisset*”⁶⁴.

Como se ve en los textos, se trata de una situación especial en que la calidad de *habitor* del edificio del que han caído las cosas la ostentan varias personas. En ese punto, se evita poner a la víctima en situación de tener que probar el concreto causante del daño refiriéndose expresamente a la dificultad probatoria como fundamento. Sin embargo, debemos admitir que el texto utiliza el recurso a la dificultad probatoria para justificar la legitimidad pasiva conjunta y solidaria de los *habitatores* y no directamente para la imposición de la regla de responsabilidad sin culpa. Con todo, ambos asuntos están íntimamente ligados, porque la elección de pluralidad pasiva a su vez exige que el régimen sea *sine culpa*, pues, de lo contrario, se pondría a la víctima en la necesidad de identificar al concreto causante del daño y, entonces, una vez identificado, la responsabilidad dejaría de ser solidaria y pasaría a ser personal, normalmente bajo los criterios de imputación de la *lex Aquilia*, que son de orden culpabilista.

Por último, se justifica la responsabilidad sin culpa *ex recepto* desde una perspectiva procesal. Esta responsabilidad a los *excercitores* se habría impuesto, precisamente, porque en los casos a que da lugar, para el cliente resulta extremadamente difícil –por no decir imposible– probar la culpa del comerciante, y perseguir eficazmente su responsabilidad.

El argumento nos parece especialmente persuasivo en el caso del *nauta*, pues tratándose de sus servicios de transporte marítimo el evento de la pérdida se puede producir en altamar, lugar en que solo éste controla las circunstancias materiales (embarcación y tripulación) del servicio; tan lejos del cliente que éste no puede tener noticias del siniestro sino hasta avanzado el tiempo, ya con escasa posibilidad física y temporal de reunir antecedentes suficientes para imputar responsabilidad⁶⁵.

⁶² Para el derecho moderno Basozabal sintetiza este argumento destacando que “*a la víctima/demandante se le evita la prueba de la culpa del causante del daño/demandado, que en ocasiones puede resultar especialmente difícil (daños causados en complejas instalaciones industriales, infecciones hospitalarias, etc.). Se habla así de la «debilidad estructural» de algunas víctimas, a las que el legislador debería proteger, por ejemplo, cuando encuentran dificultades irresolubles para probar la culpa o la relación de causalidad*”. BASOZABAL (2015), p. 67.

⁶³ D. 9,3,1,10 (*Ulpianus 23 ad ed.*): “*Si habitaran muchos en un mismo aposento, de donde se arrojó alguna cosa, se dará esta acción contra cualquiera de ellos*”.

⁶⁴ D. 9,3,2 (*Gaius 6 ad ed. provinc.*): “*porque realmente es imposible saber quién la haya arrojado o derramado*”.

⁶⁵ ZIMMERMANN (1996), p. 516.

2.2.2. La creación de un riesgo previamente inexistente

Otro de los fundamentos que pueden ser esgrimidos a favor de la imposición de un régimen de responsabilidad sin culpa es el hecho de haber creado el responsable una situación de elevado riesgo, que no existía en la realidad con anterioridad a su intervención. Nótese que hemos diferenciado la sede de este fundamento de aquél económico consistente en el denominado riesgo empresarial, ello porque la situación de riesgo creada no ha de limitarse conceptualmente al ejercicio de una actividad económica, pudiendo tener otros orígenes.

Con relación a la generación de un riesgo, merece ser destacado que este factor de imputación torna en absolutamente irrelevante la conducta del generador del riesgo al momento de producirse el daño; lo que interesa es el momento previo en que se introdujo una alteración en la realidad que originó una fuente de potenciales daños, que luego se materializan⁶⁶.

En la doctrina romanista este principio ha sido expresamente admitido, aunque entremezclado con el fundamento de la dificultad probatoria: *“es obvio que en una multitud de siniestros desgraciados resulta vano poner frente a frente a dos individuos para, en un subjetivismo exacerbado, perderse en un dédalo jurídico de matizaciones, como si antes y por encima de la actuación del agente no hubiese una latente situación de acusado riesgo emanante de una determinada actividad”*⁶⁷.

Pero debemos ser cuidadosos, quizás en la generación de un riesgo como fundamento de la responsabilidad nos hallamos frente a un caso en que la anticipación histórica podría ser especialmente problemática. Recordemos por ejemplo la hipótesis presente en D. 9,2,28 pr. (*Paulus 10 ad sab.*)⁶⁸, en donde se trata el caso de un cazador que efectúa una zanja o pozo, y luego en ella cae un esclavo o animal ajeno que resulta dañado. Una circunstancia como esta, que modernamente podría considerarse objetivamente como generadora de riesgos y en consecuencia habilitadora para la imposición de un régimen de responsabilidad sin culpa (o de presunción de culpa⁶⁹), en el derecho romano clásico, en cambio, fue un caso que se resolvió en virtud de *lex Aquilia*, que como sabemos exigía probar la culpa.

Por otro lado, la mera creación de un riesgo como fundamento de imposición de un régimen sin culpa parece ser suficientemente convincente en varios ilícitos, sobre todo, en aquellos en que se resguarda la protección de un interés público, en particular, el libre tránsito. A dicha protección habrían estado dirigidos los ilícitos pretorios *de effussis vel deictis* y *de positis et suspensis*; junto al *Edictum de feris* del edil curul, cuyo objeto fue sancionar cualquier tipo de perturbación en la vía pública⁷⁰.

Conclusiones

Si bien es cierto que el derecho romano clásico y, en específico, sus juristas, atendida la tendencia a separar el derecho de otros campos del saber (*Isolierung*), no expusieron los fundamentos dogmáticos y extradogmáticos de sus decisiones, es posible efectuar una investigación de tales

⁶⁶ *“Las conductas reguladas por la responsabilidad objetiva son inherentemente lícitas, pero riesgosas. Dado el contexto normativo sería un error describirlas como incorrectas. Obviamente, las acciones riesgosas pueden ser realizadas también de manera negligente, así los riesgos de transportar explosivos, suponiendo que esta fuese una conducta lícita, se incrementan sustancialmente si el conductor no respeta las señales de tráfico. Lo característico de la responsabilidad objetiva es que el transportista está obligado a compensar las pérdidas que causa cuando se concretan los riesgos propios de su actividad, siendo irrelevante que haya obrado diligentemente”*. PAPAANNIS (2013), p. 111.

⁶⁷ RODRÍGUEZ-ENNES (1998), p. 231.

⁶⁸ D. 9,2,28 pr. (*Paulus 10 ad sab.*): *“Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt eoque aliquid decedit factumque deterius est, lege aquilia obligati sunt: at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur”*. (*“Los que hacen hoyos para coger osos y ciervos, si los hicieron en los caminos, y ahí cayó alguna cosa, y se deterioró, quedaron obligados por la ley Aquilia; mas si lo hicieron en otros lugares, donde suelen hacerse, no son responsables de nada”*).

⁶⁹ Compárese la hipótesis descrita con la presente en el artículo 2329 N° 2 del Código Civil: *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: (...) 2º. El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche (...)”*.

⁷⁰ La justificación del carácter público de la regulación la testimonia D. 9,3,1,1-2 (*Ulpianus 23 ad ed.*). RODRÍGUEZ-ENNES (1998), p. 227.

motivaciones. Tratándose de la elección de un régimen de responsabilidad que prescindiera de la culpa esta investigación ha sido asumida tímidamente por cierta parte de la romanística, la que en ocasiones se ha limitado a señalar como fundamento la insuficiencia del régimen culpabilista.

El anterior estado de cosas nos ha forzado a examinar los fundamentos propuestos actualmente para la justificación de la responsabilidad sin culpa. Aplicados ellos a algunos de los supuestos de responsabilidad sin culpa presentes en el derecho romano clásico, es posible distinguir ciertas categorías de fundamentos. Los hay de tipo económico, donde hallamos a la utilidad de las partes contratantes, la propiedad o tenencia y el riesgo empresarial. Otros fundamentos tienen una realidad puramente fáctica, entre ellos se encuentran la dificultad probatoria y la creación de un determinado riesgo.

Examinados los casos de responsabilidad sin culpa con relación a los fundamentos es posible concluir que en derecho romano clásico no existió un único fundamento dogmático o extradogmático que sirva de justificación para la creación de todas las hipótesis de responsabilidad sin culpa. Sin perjuicio de ello, con las precauciones que exige una perspectiva diacrónica, se advierte cierta coincidencia entre algunos de los fundamentos dados en el derecho moderno para la responsabilidad sin culpa con aquellos que habrían llevado a los juristas romanos a adoptar una solución casuística en tal sentido, aunque estos últimos no expresaran dichos fundamentos ni reflejaran en sus textos las discusiones en torno a ellos.

Para finalizar, no obstante la posible adecuación de los fundamentos descrita en las líneas anteriores, otra cuestión relevante nos parece puede ser afirmada; los fundamentos propiamente romanísticos de la responsabilidad sin culpa han de hallarse en el modo en que la jurisprudencia clásica romana integró en su saber y en sus soluciones casuísticas ciertos valores de origen extrajurídico: *pietas*, *fides*, *reverentia*, *officium*, *amicitias*, *humanitas* y *aequitas*. Sólo un examen detenido y particular de cada una de estas ideas matrices en sus diversas proyecciones institucionales permitirá un juicio definitivo en materia de fundamentos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AEDO, CRISTIÁN (2013): “La responsabilidad por custodia: ¿responsabilidad estricta o por culpa?”, en: Mondaca Miranda, Alexis y Aedo Barrena, Cristián (Coords.), Nuevos horizontes del derecho privado (Librotecnia, Santiago), pp. 25-56.

ARANGIO-RUIZ, VINCENZO (1958): Responsabilita contrattuale in diritto romano, 2ª edición (Nápoles, Jovene).

GAUDEMET, JEAN; GROSSO, GIUSEPPE; MAZZARINO, SANTO; MICHEL, ALAIN; MODRZEJEWSKI, JOSEPH; NICOLET, CLAUDE; TREVES, PIERO; VILLEY, MICHEL, VITUCCI, GIOVANNI (1976): La filosofía greca e il diritto romano (Colloquio Italo-Francese, Roma 14-17 aprile, 1973) (Roma, Academia Nazionale dei Lincei).

BARROS, ENRIQUE (2020): Tratado de responsabilidad extracontractual, 2ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

BASOZABAL, XAVIER (2015): Responsabilidad extracontractual objetiva: parte general (Madrid, Boletín Oficial del Estado).

BETTI, EMILIO (1956): “Periculum. Problema del rischio contrattuale”, en: Studi in onore di Pietro de Francisci (Vol. 1), pp. 131-197.

BRETONE, MARIO (1982): Tecniche e ideologie dei giuristi romani, 2ª edición (Roma, Edizioni Scientifiche Italiane).

CANNATA, CARLO (1992): “Sull problema della responsabilità nel diritto privato romano”, en: IVRA. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico (Nº 43), pp. 1-82.

CURSI, MARÍA FLORIANA (2011): “L’eredità del modello romano della responsabilità per colpa nella configurazione della responsabilità civile dei genitori”, en: Fiori, Roberto (Ed.), Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato (Nápoles, Jovene), volumen 4, pp. 1-63.

- CARVAJAL, PATRICIO (2006): “El *receptum nautarum* y el papiro Grenf. II 108”, en: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (Vol. 1, Nº 28), pp. 145-155.
- CARVAJAL, PATRICIO (2009): “La persistencia de *recipere* en su acepción de prometer y de la desvinculación entre *vis maior* y la *exceptio labeonis* en época postclásica: *salvum recipere obligare* y *suscipere in fidem suam*”, en: Russo, Carmela (Ed.), Studi in Onore di Antonino Metro (Milano, Giuffrè), volumen I, pp. 409-450.
- D’ORS (1982): “*Litem suam facere*”, en: Studia et documenta historiae et iuris (Nº 48), pp. 368-378.
- DALLA MASSARA, TOMASSIO (2018): “Sulla comparazione diacronica: brevi appunti di lavoro e un’*esemplificazione*”, en: Brutti, Massimo y Somma, Alessandro (Eds.), Diritto: storia e comparazione: Nuovi propositi per un binomio antico (Frankfurt am Main, Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory), pp. 111-147.
- DESCHEEMAEKER, ERIC (2009): The Division of Wrongs: A Historical Comparative Study (Oxford, Oxford University Press).
- EL BEHEIRI, NADJA (2021): “*Actio de pauperie*: el caso del oso escapado. Un análisis en clave fenomenológica”, en: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (Vol. 1, Nº 43), pp. 39-55.
- FIORI, ROBERTO (2007): *Storicità del diritto e problemi di metodo. L’*esempio della buona fede oggettiva**, en: Garofalo, Luigi (Ed.), *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo* (Napoles, Jovene), pp. 25-49.
- FÖLDI, ANDRÁS (1999): “*Appunti sulla categoria dei quasi delitti*”, en: Acta Fac. Pol.–Iur. Univ. Sc. Budapestinensis de R. Eötvös nominatae (Vol. 37), pp. 9-26.
- GIMÉNEZ–CANDELA, MARÍA TERESA (1999): “Una perspectiva histórica de la responsabilidad objetiva”, en: Roma e America, Diritto Romano Comune (Vol. 8), pp. 117-129.
- GORDLEY, JAMES (2013): The Jurists. A Critical History (Oxford, Oxford University Press).
- GUZMÁN, ALEJANDRO (1997): “La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno, con una referencia especial a la regla *periculum est emptoris*”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 24, Nº 1), pp.179-199.
- IGLESIAS, JUAN (1985): Estudios: Historia de Roma, Derecho Romano, Derecho Moderno (Madrid, Universidad Complutense de Madrid).
- KUBICA, MARÍA LUBOMIRA (2021): Fundamentos y técnicas de desarrollo de la responsabilidad objetiva (Madrid, Tirant).
- KUNKEL, WOLFGANG (1972): Historia del derecho romano, 3ª edición (Traducc. Juan Miquel, Barcelona, Ariel).
- LUZZATO, GIUSSEPE (1960): “*Spunti critici in tema di responsabilità contrattuale*”, en: *Bullettino dell’Istituto di diritto romano* Vittorio Scialoja (Nº 63), pp. 47-127.
- MANTELLI, ANTONIO (2012): “*Etica e mercato tra filosofia e giurisprudenza*”, en: Milazzo, Francesco (Ed.), *Affari, finanza e diritto nei primi due secoli dell’impero. Atti del convegno internazionale di diritto romano*, Copanello, 5-8 giugno (Milán, Griuffrè), pp. 17-126.
- MARGADANT, GUILLERMO (1974): “La responsabilidad objetiva en el derecho romano”, en: Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (Nº 6), pp. 261-267.
- MELILLO, GENEROSO (2000): *Categorie economiche nei giuristi romani* (Nápoles, Jovene).
- PAPAYANNIS, DIEGO (2013): *Justicia correctiva, bienestar y responsabilidad*, en: Papayannis, Diego (Ed.), *Derecho de daños, principios morales y justicia social* (Madrid, Marcial Pons), pp. 101-126.

- PARICIO, JAVIER (1987): Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico (Madrid, Civitas).
- PELLOSO, CARLO (2016): “Custodia, *receptum* e responsabilità contractuale: una rilettura dei dogmi civilistici alla luce del metodo casistico romano”, en: Seminarios complutenses de derecho romano: Revista Complutense de Derecho Romano y tradición romanística (Nº 29), pp. 263-302.
- POLOJAC, MILENA (2012): “Actio de pauperie: anthropomorphism and rationalism”, en: Fundamina (Vol. 18, Nº 2), pp. 119-144.
- RAGGI, LUIGI (2007): Il metodo della giurisprudenza romana (Turín, Giappichelli).
- RODRÍGUEZ–ENNES, LUIS (1992): Estudio sobre el *edictum de feris* (Madrid, Universidad Complutense de Madrid).
- RODRÍGUEZ–ENNES, LUIS (1998): “La recepción de la noción romana de responsabilidad objetiva en el Derecho Civil español”, en: Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano (Oviedo, Universidad de Oviedo), pp. 227-238.
- RODRÍGUEZ, RAMÓN (2015): Responsabilidad contractual y extracontractual en el Derecho Romano. Una aproximación con perspectiva histórica (Andavira, Santiago de Compostela).
- SALAZAR, MARÍA (2007): La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma. Estudio sobre el *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*: entre la *utilitas contrahentium* y el desarrollo comercial (Madrid, Dykinson).
- SANTUCCI, GIANNI (2010): Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche (Boloña, Il Mulino).
- SCHULZ, FRITZ (2000): Principios del Derecho Romano, 2ª edición revisada (Traducc. Manuel Abellán, Madrid, Civitas).
- SCHULZ, FRITZ (1968): Storia della giurisprudenza romana (Traducc. Guglielmo Nocera, Florencia, Sansoni).
- SCHIAVONE, ALDO (2005): Ius. L'invenzione del diritto in Occidente (Turín, Eunaidi).
- SERRANO-VICENTE, MARTÍN (2006): Custodiam praestare: la prestación de custodia en el derecho romano (Madrid, Tébar).
- SERRAO, FELICIANO (2002): Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia-mondo (Pisa, Pacini).
- SUÁREZ, GUILLERMO (2014): Derecho de empresas en la Roma clásica (Madrid, Dykinson).
- TALAMANCA, MARIO (2013): Elementi di Diritto Privato Romano, 2ª edición (Milán, Giuffrè).
- VALENZUELA, FRANCISCO (2021): “La responsabilidad sin culpa en el vocabulario de los juristas romanos clásicos”, en: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos (Vol. 1, Nº 43), pp. 81-105.
- VALENZUELA, FRANCISCO (2022): “La regla *periculum est emptoris*, la prestación de custodia y sus relaciones con el *synallagma* en el derecho romano clásico”, en: Álvarez, Mirta y Rinaldi, Norberto (Coord.), Estudio sobre principios generales y derecho romano (Buenos Aires, Universidad de Flores), volumen 1, pp. 527-559.
- VALENZUELA, FRANCISCO (2022): “La *actio de pauperies* en cuanto hipótesis de responsabilidad sin culpa. Una aproximación a sus fundamentos y eventuales límites”, en: Boletín de la Academia Chilena de la Historia (Nº131), pp. 263-283.
- VACCA, LETIZIA (2012): La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano, 2ª edición (Turín, Giappichelli).
- VACCA, LETIZIA (2016): Metodo casistico e sistema prudenziale (Turín, Cedam).

WINKEL, LAURENS (2015): "Roman Law and its intellectual context", en: Johnston, David (Ed.), The Cambridge Companion to Roman Law (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 9-22.

ZIMMERMANN, REINHARD (1996): The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition (Oxford, Oxford University Press).