

CONCLUSIONES GENERALES FINALES

1. De la revisión efectuada en los capítulos III, IV y VI, y conforme las conclusiones particulares que hemos efectuado en cada uno de ellos, se ha constatado que efectivamente la *actio de pauperie* y las figuras contempladas en los edictos *de effusis vel deiectis*, como asimismo respecto del caso de *nautae cauponae stabularii*, constituyeron para su época tipos penales en el derecho romano respecto de los cuales es posible decir hoy, con las prevenciones conceptuales anotadas en I.a., que se encontraban fundados en factores objetivos de atribución de la responsabilidad. Todos ellos tienen en común el haber sido construidos sobre un factor de atribución constituido por calidades jurídicas determinadas: el propietario actual para el primero; el habitador para el segundo; y el armador, hotelero o establero (en general *exercitor*) para el tercero, además de dueño o padre de familia de un *exercitor* si éste era dependiente. Todo ello no obstante las dudas que puedan despertar algunas alusiones a la culpa en las fuentes (capítulo cuarto, romano II, núm. 2 y capítulo sexto, romano I, núm. 3).

Durante el transcurso del tiempo, fueron integradas a un sistema en formación que desde sus orígenes contempló figuras basadas en factores subjetivos, especialmente relacionados con el dolo, pero que a partir del siglo III a. C. incorporó criterios relacionados con la culpa. Por tanto, no es posible entender que simplemente se agregaron a un catálogo de figuras hoy objetivas, como pudo ocurrir en pueblos de la antigüedad. La vocación por un sistema general subjetivo, ya daba sus primeros pasos en la ley decenviral o incluso antes. El paso y consolidación de la culpa como factor de atribución de responsabilidad de sólo algunos tipos penales, a criterio central de imputación dentro del sistema, evidenció con mayor nitidez la tipicidad de las figuras antes señaladas en torno a una regla general de responsabilidad subjetiva (capítulo primero, romano II).

2. Los tipos penales objetivos citados en el número uno, en cuanto se relacionaron con daños, ya sea originalmente, o bien mediante desarrollos posteriores (que se pudieron traducir incluso en interpolaciones a los textos supérstites hasta nuestros días), contemplaron, o a ellos fueron aplicados,

instrumentos que permitieron la limitación cuantitativa de la responsabilidad cuando el hecho no fue ejecutado por el designado como responsable.

Así, en la *actio de pauperie*, con independencia de las discusiones respecto a su naturaleza, elemento constitutivo del tipo desde el origen fue la posibilidad del propietario actual condenado de entregar el animal causante del daño en noxa a la víctima (capítulo segundo, romano I, núm. 2 y capítulo tercero, romano I, núm. 3). Si el animal moría después de trabada la litis por la acción culpable de un tercero, a fin de que el propietario no quedara desprovisto de limitación, podía optar por la cesión de la acción aquiliana a la víctima, lo que constituyó también una vía para descargar al responsable objetivamente del peso del daño. Todo lo anterior sin perjuicio que la distinción elaborada por la doctrina entre daños causados según la naturaleza y contra la naturaleza del animal, al responder el propietario sólo por estos últimos, también implicó una limitación sustancial a la responsabilidad para aquél (capítulo tercero, romano I, números 3 y 4).

En la *actio de effusis vel deiectis*, estuvo presente verosímilmente desde la dictación del edicto la posibilidad para el *habitador* de entregar al esclavo o al hijo que arrojó o vertió sobre la víctima, en vez del pago de la condena, a través de una herramienta modernamente denominada *exceptio noxalis* (capítulo cuarto, romano III). Con ello también se pudo contener o delimitar el perjuicio patrimonial o personal que la responsabilidad objetiva le significaba conforme a los términos del edicto.

Pero además, ante la imposibilidad de recurrir a este instrumento en cuanto el habitador fuera el mismo *servus* o *filius*, las fuentes dan cuenta del otorgamiento de una acción *de peculio* por el primero en contra del *dominus*, y de la concesión de la acción directa en contra del *filius* (capítulo cuarto, romano IV). Con la primera el responsable veía limitada su responsabilidad, y con la segunda se eximía del pago. Todo ello sin perjuicio de la búsqueda que también realizaron respecto de esta acción los jurisconsultos de una limitación material del lugar desde la cual la cosa fue vertida o arrojada.

Por último, en caso de que la hubiese arrojado o vertido un tercero, las fuentes también dan cuenta de una acción de regreso en contra del hechor (capítulo cuarto, romano III, núm. 4). Ciertamente dice relación con un remedio reductor del detrimento patrimonial para el responsable posterior a la condena, pero indicativo de la búsqueda por alivianar a éste de las consecuencias de la atribución objetiva de los daños.

En cuanto a las *actiones adversus nautas caupones stabularios*, sean por el hurto o lo más probable por el daño también (capítulo sexto, romano I, núms. 1 y 2), de acuerdo a las informaciones con que contamos a través de las fuentes supérstites, es verosímil que luego de un probable nacimiento objetivo

de la figura sin herramientas limitativas, el *exercitor* haya contado también con mecanismos limitativos. Así, a fin de restringir los efectos derivados del hecho dañoso cometido por sus *servi*, le fue concedida la *exceptio noxalis* (capítulo sexto, romano II), mientras que si *servus et filius* eran quienes actuaban como *exercitor*, dicho objetivo era alcanzado a través de la concesión de una acción de peculio a la víctima (capítulo sexto, romano III). En caso que el hecho del hurto o daño lo hubiese cometido un hombre libre, el remedio nuevamente fue posterior, a través de la cesión de acciones civiles por el actor (capítulo sexto, romano IV).

3. El edicto *de positis vel suspensis* exige un comentario aparte. Desde el punto de vista del fundamento de la responsabilidad, se trató de una figura penal romana subjetiva (capítulo quinto, romano II, núm. 2), a diferencia de las tratadas en precedencia, conforme al factor de atribución “tener colocada” (capítulo quinto, romano II, núm. 1).

Sin embargo, podía ocurrir que el sujeto que mantuviese colocada una cosa en el alero del techo de la casa fuese *alieni iuris*. En tal caso, de todas formas se podía ejercitar la acción noxal contra el *dominus* o *paterfamilias* por aplicación de las reglas generales del sistema. Desde esta perspectiva, la responsabilidad para él, que nada había hecho, resultaba objetiva, vía noxalidad (capítulo quinto, romano IV). El edicto en todo caso no se contenta con la regla general y prefiere explicitar esta facultad para el responsable.

Por otra parte, se trató de una acción preventiva popular, que sancionaba la conducta que el edicto describía, sin que fuere necesaria la ocurrencia de daño, no dando a conocer las fuentes la precisa acción que correspondía a la víctima del perjuicio. Sobre la materia, sólo hay posibilidades enunciadas por la romanística (capítulo quinto, romano III, núm. 1).

Entre éstas, la más probable posibilidad es que se haya tratado de la misma *actio de effusis vel deiectis*. De haber sido esto correcto, significa que el demandado era el *habitador*, debiendo éste responder objetivamente en tal calidad, por aquello que tuvo colocado o colgado un *filius familias* o un *servus*, y que se precipitó causando daño. En tal caso, debería haber tenido lugar la llamada *exceptio noxalis*, manteniéndose la posibilidad para el *paterfamilias* o *dominus* de limitar su responsabilidad.

Asimismo, los antecedentes de este edicto dan cuenta de una tendencia efectiva a la expansión (como el lugar donde se ponía o colgaba), y a la confusión con el edicto *de effusis vel deiectis* (dado que la caída de lo colgado se entendía como arrojado y la asimilación directa en las Instituciones). Por lo mismo, es bastante probable su aplicación como responsabilidad objetiva sin serlo en origen, y bajo los términos y condiciones de este último edicto en materia de daños.

4. En particular, como se advierte de los comentarios anteriores, el instrumento al cual recurrió con más frecuencia el sistema romano para limitar la responsabilidad cuando concurría un factor objetivo de atribución, fue la noxalidad (capítulo segundo). Es quizás éste el mecanismo limitativo por excelencia. Si bien su origen remoto pudo estar ligado a la venganza privada, su expansión a partir de las XII Tablas estuvo más bien ligada al resultado práctico de constituir una concreta herramienta en favor del condenado para limitar los efectos negativos de la condena en su patrimonio y persona, de lo cual fueron conscientes los jurisprudentes (capítulo segundo, romano II, núm. 1).

La naturaleza limitativa de la noxalidad resulta mucho más evidente de frente a la evolución del criterio de determinación del *damnum* para la aplicación de la *Lex Aquilia*; esto es, desde la aplicación del simple valor de mercado del cuerpo dañado (*aestimatio rei*) a la aplicación del valor del interés económico que tuvo la víctima en que no se produjera el daño. La consideración de este interés llevó al análisis de las partidas que podían o no entenderse dentro de dicho concepto. En este contexto, precisamente la pérdida de la posibilidad de dar en noxa al animal o esclavo fue entendida como una de dichas partidas para el condenado. Luego, ya no se estaba claramente en presencia de una institución destinada a la venganza o a lograr la aplicación de la pena sobre el verdadero “culpable” (animal, esclavo o hijo), sino frente a un instrumento que permitía reducir la pérdida económica de la condena (su “valor”) al “valor” de lo que se entregaba (capítulo segundo, romano II, núm. 2). De hecho, la falta de un valor económico de los hijos (su valor es aún mayor, como es el de afección), influyó en que se les excluyera de la noxalidad. La evolución del criterio señalado y el efecto limitativo de la responsabilidad explican en definitiva la perdurabilidad a través de los siglos y su sobrevivencia en la obra justinianea bajo la calificación de mixta (capítulo segundo, romano II, núm. 3).

El reconocimiento de constituir un instrumento para la limitación de la responsabilidad no sólo se advierte en su aplicación directa, sino también a propósito de las soluciones que fueron emergiendo de ésta. Son muy ilustrativos algunos casos de “pluralidades” vistos (capítulo segundo, romano II, núm. 4). Así, la extinción de la acción por otros daños sucesivos luego de la entrega del esclavo; la extinción de las acciones para nuevos actores después de la entrega al primer demandante; que se permitiera la *actio damni* como noxal no obstante estar en conocimiento el dueño; la imputación del valor del esclavo entregado; etcétera, resultan todos remedios en definitiva tendientes a restringir los efectos de la responsabilidad, ratificando la vocación

limitadora por parte de los juristas, cuando el hecho dañoso no fue realizado por el designado como responsable.

En esta misma línea, especial referencia merece la hipótesis de pluralidad de esclavos delincuentes, que implicaba para el *dominus* la multiplicación de penas y la eventual suma de entregas en noxa, si se aplicaba la noxalidad conforme a su configuración penal originaria. La solución a la problemática consistente en el pago al arbitrio del *dominus* de una sola pena (cuanto se hubiera debido pagar en el caso que un solo hombre libre hubiere cometido el hurto) introducida por el *edictum si familia furtum fecisse videtur*, y su posterior expansión por analogía a otras figuras (capítulo segundo, romano III), reafirmó una vez más el carácter limitativo de la responsabilidad noxal, al restringir nuevamente el *quantum* de la condena; y, de paso, introdujo un nuevo instrumento de equilibrio al sistema. Es bastante claro que el detrimento patrimonial se reducía sustancialmente por la aplicación de esta herramienta, no sólo por que se disminuye a una pena, sino porque además le permitía mantener bienes productivos al condenado, como eran los *servi*, así como el valor de éstos en su patrimonio. Incluso, es muy verosímil que este beneficio, al extenderse en su aplicación, se haya transformado en un principio general aplicado a todos los delitos privados, salvo aquellos expresamente excluidos.

Es importante señalar que el concepto de familia de esclavos no pudo haber incluido a hombres libres a secas (como algunos han postulado), sino a hombres libres poseídos como esclavos de buena fe (e incluso de mala fe) para efectos de la aplicación específica de los edictos *quod familia publicanorum furtum fecisse dicitur* y *quod familia publicanorum vi ademerit* (capítulo segundo, romano III, núm. 4) Es más, aún en este caso la actitud limitadora del detrimento del dueño reaparece, pues de frente a la reivindicación o reclamación de la libertad del hombre libre (que por tanto no se podría dar en noxa), la jurisprudencia buscó mecanismos para que soportara el detrimento patrimonial el propio delincuente.

De esta manera, una antiquísima institución que se pudo originar en la regulación de la venganza privada, y no obstante la conservación de ciertos rasgos “primitivos”, dotó en definitiva al sistema penal romano, especialmente en materia de daños, de un exquisito instrumento regulador de la responsabilidad, que permitió la armónica concurrencia de específicos casos fundados en criterios objetivos de atribución, con las generales hipótesis basadas en criterios subjetivos (capítulo segundo, romano II).

5. Conforme a lo dicho en los números precedentes, se constata que la responsabilidad objetiva en derecho romano fue por regla general limitada. La vocación de la jurisprudencia, además de la actividad pretoria, es decididamente restrictiva de los efectos que significan una responsabilidad sin

dolo o sin culpa. Me asiste la convicción, luego del lato examen efectuado, que junto a la tipicidad de las figuras penales objetivas, existió la voluntad de restablecer los equilibrios, advertidas las desestabilizaciones que la no exigencia de culpa provocaban.

Podría afirmar que esta vocación constituyó un principio; mas, soy conservador en el modo de expresarlo, sabedor de algunas dificultades que las fuentes presentan y que, dependiendo de su entendimiento, se podrá o no aceptar la calificación de principio.

6. Entre dichas dificultades se encuentra la circunstancia que los casos de responsabilidad objetiva que permitían la limitación de la responsabilidad decían todos “relación con hechos ajenos, ejecutados por un animal o ejecutados por personas”. Dicho de otro modo, no figuran en las fuentes eximiciones de la responsabilidad o contenciones al perjuicio patrimonial por hechos en que el responsable haya actuado personalmente sin culpa, o sin probar la actuación de un tercero.

Empero, esta constatación debe ser considerada con cuidado, pues es necesario recordar que se trata de un sistema en formación, que no conoce la distinción entre responsabilidad subjetiva y objetiva, ni una categoría conceptual definida como limitación de responsabilidad. Por lo mismo, es difícil exigirle a los jurisconsultos romanos que advirtieran la falta de un límite de responsabilidad en este tipo de casos. La inserción y evolución de los instrumentos limitativos de la responsabilidad y el desarrollo de nuevos mecanismos, siempre estuvo frenada por el apego a los existentes, más aún en derecho post clásico por la autoridad del derecho clásico.

En esta línea, una dificultad a la capacidad creadora para las situaciones en comento, fue el principio de la personalidad de las penas, el que se encontraba satisfecho en los casos de responsabilidad objetiva por el hecho propio incluso ejecutado sin culpa. Lo más probable es que, resultando el hechor mismo sancionado (aun cuando no fuese culpable), la exigencia de limitar los efectos de la atribución de los daños no fue advertida.

7. Constatación de esto último es el edicto *de feris*, a pesar de su relación con la *actio de pauperie* en cuanto tratar sobre daños causados por animales. De acuerdo al análisis efectuado sobre el mismo, y las conclusiones particulares respectivas, sería posible en definitiva fundarlo en una presunción de derecho de culpa por incumplimiento del deber de custodia (capítulo tercero, romano II, núm. 2). Al no admitir prueba en contrario, es a su vez calificable modernamente como caso de responsabilidad objetiva. A pesar de ello, no se admitió la entrega en noxa de la bestia, que era la herramienta limitativa de la responsabilidad conocida en materia de daños generados por la actividad de los animales (*actio de pauperie*).

Sin embargo, hay que tener mucho cuidado con las conclusiones respecto del edicto *de feris*, pues ¿cómo se podría haber introducido una limitación a la responsabilidad en la materia si ni siquiera había claridad en la época de su dictación y entre los juristas que lo comentaron que se trataba de un caso de responsabilidad objetiva? Es más, en la doctrina moderna tampoco existe una postura unánime frente a la cuestión. El comportamiento según su naturaleza que había tenido la fiera (a diferencia de la actio *de pauperie*); la circunstancia que el sujeto pasivo de la acción no fuera necesariamente el dueño, sino quien quisiera tenerlo; la presencia de una conducta impuesta por el magistrado contravenida; la concurrencia por tanto en la hipótesis de una conducta; y el principio de la personalidad de la pena, que hacía coincidir hechor con sancionado, son todos elementos que generan la idea de una responsabilidad subjetiva, no siéndolo. En otras palabras, las características del caso impidieron que los jurisconsultos se plantearan la necesidad de proponer medidas que mitigaran los efectos patrimoniales negativos para un condenado no culpable, como sería la introducción de un límite cuantitativo a la responsabilidad. En términos simples, parecía bien aplicada la condena, sin que fuesen necesarios ajustes posteriores.

En este sentido, la no aplicación de la *noxae deditio* en el edicto *de feris*, que aparece como una de las grandes diferencias con la actio *de pauperie*, y que equívocamente hace pensar en una excepción a la responsabilidad objetiva limitada, es del todo razonable: no siendo el legitimado pasivo de la acción el propietario (aunque en la práctica habitualmente lo fuera), el demandado no tenía la facultad jurídica de entregar en noxa al animal y transferir por tanto el dominio de la bestia al demandante (capítulo tercero, romano II, núm. 3).

Entonces, ni el edicto *de feris* fue en su momento ante los jurisconsultos un caso de responsabilidad objetiva que aparentemente exigiese la introducción de un límite cuantitativo en favor de los condenados, ni la noxalidad resultaba el instrumento adecuado para ello.

8. Pero además de lo anterior, se debe considerar la construcción y extensión del concepto de culpa, que volvió justamente innecesarias otras limitaciones de la responsabilidad. En otras palabras, la culpa se transformó en el gran límite, con lo cual no se requería introducir otras herramientas jurídicas que vinieran a generar tal efecto. Desde esta perspectiva, más que en desarrollar nuevos mecanismos limitativos para las figuras basadas en factores objetivos de responsabilidad, especialmente por el hecho propio, las energías de los juristas, sobre todo en derecho post clásico, se enfocaron en el intento por subjetivarlas, como a través de un “color de culpa” que no llegó a ser culpa efectiva (capítulo cuarto, romano II, núm. 5). Curiosamente

entonces, la culpa vino a limitar el desarrollo de los límites cuantitativos de la responsabilidad, por su propia suficiencia. Fue sin dudas el gran desarrollo conceptual legado al mundo occidental.

La evolución histórica de las figuras objetivas romanas permite aventurar que de no haber tenido lugar su “descubrimiento” y haber sido utilizada como refugio limitativo de la responsabilidad, ante cada nuevo requerimiento de la sociedad y los tipos objetivos que pudieron haber nacido como consecuencia, también hubiesen contado con una vía de eximición o limitación de la responsabilidad.

Por supuesto que el análisis de la situación tampoco es posible efectuarlo sin tener presente que la sociedad romana evidentemente sólo tuvo los casos de responsabilidad objetiva que las circunstancias exigieron. Y para dichos casos aplicaron los límites a la responsabilidad que conocieron; o bien, dentro del contexto y desarrollo del derecho de la época, como asimismo, conforme a lo dicho antes, dentro de los espacios que dejó la culpa.

9. Pero quizás la principal dificultad que la tendencia limitadora en los casos de responsabilidad objetiva en el derecho romano debió enfrentar como principio, dice relación con la responsabilidad por el hecho ajeno, cuando el hechor era un dependiente libre. A la situación no resultaban aplicables instrumentos como la noxa, o sus limitaciones derivadas, o la excepción de peculio. Se alcanzó en la materia como mecanismo limitativo “sólo” vías de regreso, como ya señalé.

Podría alguno pretender, a partir de esta situación, concluir ligeramente que la responsabilidad por el hecho del dependiente libre era objetiva e ilimitada, al no encontrar instrumentos claramente limitativos, al menos para el mundo hodierno. Luego, como la situación actual del trabajo es precisamente de dependientes libres, al no existir esclavitud, tal debiera ser la regla a extraer como principio del derecho romano.

Mas, del examen efectuado, una conclusión como la precedente me parece imprudente, pues pudieron no haber sido el mecanismo perfecto, pero las acciones de regreso desarrolladas ya fueron un gran logro y dejaron a la vista la vocación limitativa a favor del responsable. Y en todo caso, implica trasladar una situación excepcional de la organización del trabajo en la sociedad romana a la época actual.

En efecto, la empresa romana, independiente del tamaño, estuvo organizada en torno al trabajo de los esclavos, como se puntualizó (capítulo sexto, romano V). Así, los conflictos que debieron enfrentar y solucionar los juristas decían relación mayoritariamente con la esclavitud. Por lo mismo, las situaciones de responsabilidad del empresario, por el hecho dañoso de

sus dependientes, se encontraba salvada habitualmente al existir mecanismos limitativos.

Si bien a los casos excepcionales en que los dependientes autores de los perjuicios eran libres se les buscó también alguna forma que limitara la responsabilidad del patrón, por su número, no exigieron un esfuerzo y desarrollo relevante. La culpa, como ya se ha dicho, hizo el resto.

Entonces, aunque la responsabilidad por el hecho de hombres libres constituye un obstáculo para hablar del principio de la responsabilidad objetiva limitada en derecho romano, se trata de un caso particular, cuyo campo de aplicación fue estrecho dentro la actividad empresarial romana, y que por lo mismo no se puede a partir del mismo arribar a una conclusión contraria, elevando la excepción a regla general.

10. La revisión de la evolución de la responsabilidad por culpa sobre la base de las fuentes romanas, desde los textos legales de la baja edad media hasta la doctrina francesa anterior a la codificación, así como de las figuras objetivas romanas, permiten visualizar de mejor manera la situación que encontramos a su respecto en los códigos latinoamericanos. Particularmente, que las referencias a la culpa en las fuentes fueron entendidas como culpa efectiva.

La construcción de una acción general autónoma por daño fundada en la culpa (capítulo séptimo, romano I, núm. 1), implicó que los autores franceses que influyeron directamente en la codificación, manejaran conceptualmente la idea de una responsabilidad civil subjetiva, heredada de los iusracionalistas. Es más, a fines del siglo XVIII, las nociones de delito y cuasidelitos habían adquirido plena individualidad, de modo que los primeros se cometían con intención de dañar y los segundos con culpa. Estas nociones fueron plenamente adoptadas por Domat y Pothier, siendo trasvasiadas sin inconvenientes al *Code*.

Lo anterior explica que en estos autores se visualice un cambio profundo respecto de las figuras objetivas romanas, las que evidentemente ya no podían tener tal carácter. Todas ahora están basadas en culpa y todas constituyen un cuasidelito, incluyendo la *actio de pauperie*.

De ahí que sólo hay rastros de la noxa en Domat; y Pothier sólo se mantiene fiel al derecho romano cuando lo comenta. La idea de la infracción a una debida diligencia respecto de los animales, cualquiera sea su naturaleza, o la infracción a un deber de vigilancia o correcta elección (o sea, una falta o *faute*) en Domat, y la síntesis de todo el material bajo el concepto de cuasidelito en Pothier, determinan la base del fundamento subjetivo con que las figuras romanas serán recepcionadas por el *Code* (capítulo séptimo,

romano II, núm. 1, letra B; capítulo séptimo, romano II, núm. 2, letra B, y capítulo séptimo, romano II, núm. 3, letra B).

Tanto es así que el código francés de 1804 simplemente omite *de effusis vel deiectis* y *de positis vel suspensis*, por encontrarse comprendidas estas figuras dentro de la regla general de los cuasidelitos. Igualmente, los artículos 1385 sobre animales y 1384 sobre la responsabilidad de propietarios y comitentes, son redactador sin mencionar a la culpa, ni la posibilidad de probar la falta de ésta. Estas omisiones, y la literalidad objetiva, simplemente se debe a que se entendió que se encontraban fundadas en culpa, y no se podrían interpretar de manera distinta (capítulo séptimo, romano II, núm. 1, letra C; capítulo séptimo, romano II, núm. 2, letra C, y capítulo séptimo, romano II, núm. 3, letra C).

Por tanto, ni noxa, ni límites de responsabilidad anteriores o remedios posteriores a la condena pudieron en Francia ser siquiera considerados, si la responsabilidad atribuida era por un hecho propio culpable, salvo la acción de regreso. Esta última una curiosidad, pues un responsable culpable no tendría por qué tener derecho a reembolso del total de lo pagado.

Nada muy distinto podía ocurrir en España. Ciertamente tanto en el Fuero Juzgo como en Las Siete Partidas se recogen los tipos penales romanos objeto de nuestro estudio, recepcionándose incluso el “desamparo” de animal, como asimismo el límite sustancial de la actuación según la naturaleza. En particular, el Setenario adoptó el desamparo de siervo para los *nautae caupones stabularii*, no así en materia de *effusis vel deiectis* y *de positis vel suspensis*, no innovando respecto a las fieras. Incluso son los autores los que reconocían la acción de regreso para el amo, ante la omisión del Setenario.

Sin embargo, Las Partidas ya contienen elementos que tienden a la subjetivación de los delitos de daños, como asimismo la interpretación que de ella efectúa la doctrina, a la cual ayuda decisivamente la Nueva Escolástica (capítulo séptimo, romano I, núm. 1, letras C y D). Especialmente, los señalados tipos se advierten fundados en la culpa, siguiendo los textos romanos y entendiéndose la referencia a aquélla como verdadera culpa. Así también son leídos los textos a ellos referidos (capítulo séptimo, romano II, núm. 1, letra A; capítulo séptimo, romano II, núm. 2, letra A; y capítulo séptimo, romano II, núm. 3, letra A). Así, la contradicción entre culpa y e instrumentos limitantes de la responsabilidad se tiende a imponer, desfigurándose la construcción técnica original romana.

A todo el panorama precedente, en García Goyena se sumará la codificación penal anterior a su proyecto y la responsabilidad civil subjetiva subsidiaria en ella establecida. De modo que en el proyecto del jurista español no se podía encontrar sino una responsabilidad civil derivada de delitos, o bien

nacida de cuasidelitos civiles culposos. Asimismo, los tipos penales romanos objetivos no se podían sino convertir en figuras cuasidelictuales civiles, fundadas por ende en culpa (capítulo octavo, romano II, núm. 2). Claro que a diferencia del *Code*, la tradición del Setenario permitió la incorporación del *effusis vel deiectis* en el proyecto. Asimismo, la influencia penal llevó al entendimiento que todos los que responden por un hecho ajeno tienen culpa, de manera que la eximente de la responsabilidad de falta de culpa se aplica a todos, incluyendo a los dueños o directores de empresa. Por lo mismo, aunque sería contradictorio con una responsabilidad subjetiva, admitió que todos ejercieran la acción de regreso, considerada el último resabio de la noxalidad (capítulo séptimo, romano II, núm. 3, letra C).

Si bien el código civil español siguió en buena parte los aportes de García Goyena a través de su proyecto, la responsabilidad subsidiaria por el hecho ajeno no tuvo cabida.

Estamos entonces en el punto culmine de la evolución del proceso subjetivador fundado en culpa. En un contexto como éste, los instrumentos romanos de limitación de la responsabilidad simplemente no tuvieron cabida, al ser expresión de una necesidad de los tipos objetivos de un estadio antiguo.

11. Prácticamente todos los países latinoamericanos, como parte de la configuración del sub sistema jurídico romanista, tendieron a codificar incluyendo las figuras penales romanas tratadas en este trabajo. Desde luego, el antecedente de Las Partidas, el proyecto de García Goyena y el Cc.Es., contrapesaron en alguna medida al *Code*. Sin embargo, la recepción original y el estado actual de las mismas en los códigos vigentes es disímil.

En los códigos decimonónicos, la tendencia es que la *actio de pauperie* (capítulo séptimo, romano IV, núm. 1) se encuentre fundada en una presunción de culpa simplemente legal y la *actio de feris* en una presunción de culpa de derecho. Los códigos bajo influencia chilena y argentina están en esta línea principalmente. Sin embargo, la tendencia presente es a interpretar ambas figuras objetivamente. Que no se haya recogido la noxa y las ausencias de limitaciones a la responsabilidad (salvo la acción de regreso) es entendible bajo presunciones de culpabilidad. Pero bajo una visión objetivada, generan distorsión.

Lo mismo ocurre con los códigos que en cambio siguieron al *Code* y a García Goyena o al Cc.Es., que sin distinguir entre animales mansos y feroces, pudieron entender la figura como subjetiva al momento de la codificación, para luego seguir la doctrina objetiva. Ello no obstante el poseedor o tenedor se mantiene como responsable, en circunstancias que originalmente ello tenía por fundamento ser la persona encargada de la custodia del animal. Asimismo, los códigos de “nueva generación” se caracterizan por

contemplar una disposición sobre responsabilidad de animales, pero atribuyéndola objetivamente.

Respecto a los edictos de *effusis vel deiectis* y de *positis vel suspensis*, prácticamente sólo los códigos decimonónicos chileno y sus seguidores los contemplan fusionados, en clave de responsabilidad subjetiva; empero, con esfuerzos de la doctrina por objetivarlos (capítulo séptimo, romano IV, núm. 2). Interesante es que dado que se trata de una responsabilidad fundada en una presunción de culpa, no hay acción de regreso para este caso, lo que es lógico por concurrir culpa propia. Desde luego, la interpretación objetiva quiebra el sistema al cambiar el fundamento e impedir el regreso.

Esto último no ocurre en Guatemala y con algunas dudas de su naturaleza en el código de Vélez Sarsfield (por la tendencia mayoritaria), que admiten la figura objetivada pero con acción de regreso, siendo casos a destacar. El resto de los códigos se caracterizan por haber tomado la redacción en clave objetiva del *Code*, o bien llegar, con redacción moderna, al mismo resultado, sin contemplar la acción de regreso u otro límite a la responsabilidad.

En cuanto a las *acciones adversus nautas cauponos stabularios* (capítulo séptimo, romano IV, núm. 3), la situación es más compleja (como desde sus inicios), dado el régimen contractual asociado y la tendencia a su inclusión dentro del más amplio tema de la responsabilidad del principal por el hecho de sus dependientes.

En lo que respecta al ámbito extracontractual, y en lo sustancial, nuevamente aparece el “sistema chileno” (o el español por la influencia de García Goyena), a los que se suman otros como Costa Rica y México, acogiendo conceptualmente la figura en términos subjetivos, al admitir la prueba de falta de culpa. Desde luego, ninguna limitación entonces a la responsabilidad debiera concurrir, aunque se admite la acción de regreso. El problema son de nuevo las posiciones doctrinarias objetivantes en curso, a pesar de los textos de los códigos respectivos.

Los otros, ya sea desde un comienzo como Argentina (con alternativa para la víctima de acción directa contra el hechor), ya sea por adopción en el tiempo, consagran para este tipo de responsabilidad factores de atribución objetivos. Obviamente, sin límites de responsabilidad. Una mención especial a Perú, que bajo una particular solidaridad, admite el regreso.

Por otra parte, aunque bajo régimen contractual, excepcionalmente algunos países han consagrado en materia de depósito y en favor de los hoteleros, límites a su responsabilidad.

De esta manera, en términos generales, avistamos una tendencia original a la recepción de las figuras romanas bajo fórmula de responsabilidad

subjetiva ilimitada, que en la actualidad ha sido reemplazada por la tendencia de su establecimiento o entendimiento como casos de responsabilidad objetiva, pero igualmente ilimitada.

12. Efectivamente, de la revisión que se hiciera de la normativa en los códigos civiles latinoamericanos, se pudo constatar que el proceso moderno en evolución es el de la reobjetivación, bajo terminología actual, de las hipótesis romanas *de effusis vel deiectis*, *de positis vel suspensis* por extensión, *de pauperie* y de las *actiones in factum adversus nautae caupones stabularii*. Asimismo, la *actio de feris* hoy se puede considerar directamente objetiva, superados los elementos que le daban un carácter subjetivado en la época de su nacimiento. Así las cosas, en la actualidad estas figuras vuelven a ser tipos objetivos o a ser calificados o interpretados como de responsabilidad objetiva. Existe una suerte de involución (no necesariamente negativa en sí) en esta materia.

El problema está en que se han “romanizado”, en cuanto se vuelven a entender como casos de responsabilidad objetiva, pero no se han introducido conjuntamente límites cuantitativos modernos, a pesar que sí los contemplaba el derecho romano (salvo para el edicto *de feris*, por su carácter “objetivo subjetivado”). Si se ha eliminado el fundamento subjetivo, o se está en vías de eliminación, y vuelven a su origen objetivo los citados tipos, deberían formar parte de los casos de responsabilidad limitada en su cuantía. No se trata de una mera reivindicación histórica, sino de la justicia que la limitación importa para las consecuencias de la aplicación de un factor de atribución objetivo. En este sentido, hoy siguen siendo válidas las consideraciones romanas para limitar la responsabilidad, al no haber cambiado sustancialmente los criterios de atribución objetiva. Por ejemplo, perfectamente se puede justificar hoy la responsabilidad de los *nautae* en “el riesgo de empresa”, con lo cual, las circunstancias históricas han modificado el contexto, pero no la razón jurídica de la cual deriva la obligación indemnizatoria para el armador. Luego, tampoco la razón jurídica para limitar su responsabilidad debiera variar.

13. Junto a los tipos romanos reobjetivados en los códigos civiles latinoamericanos, es posible advertir que se han introducido a éstos, vía reforma, o dictación de nuevos códigos, o simple interpretación, casos genéricos y especiales fundados en responsabilidad objetiva (por ejecución de actividades riesgosas, custodia de cosas, etcétera), para los cuales el legislador tampoco contempla habitualmente límites cuantitativos a la responsabilidad (capítulo séptimo, romano III).

Asimismo, vía legislación especial, en los Estados de Latino América (como en Europa ciertamente), han sido incorporados a los respectivos ordenamientos jurídicos numerosos casos de responsabilidad objetiva pero

limitada cuantitativamente. Entre éstos se cuentan desde luego los contenidos en algunos de los tratados internacionales revisados (capítulo octavo, romano I).

De esta manera, es posible visualizar en la actualidad al menos tres grupos de casos distintos de responsabilidad objetiva: los tipos objetivos romanos supervivientes en los códigos civiles, objetivados mediante reforma o vía interpretación sin limitación alguna a la responsabilidad; los “nuevos” casos, genéricos o específicos, introducidos a los códigos civiles fundados en responsabilidad objetiva, que tampoco gozan de alguna contención a la cuantía indemnizatoria; y, finalmente, los casos de responsabilidad objetiva particulares, contenidos normalmente en leyes especiales, a los cuales expresamente se les asocia un límite cuantitativo determinado.

14. Algunos autores ya comienzan a advertir la problemática que genera la disparidad de tratamiento entre los dos primeros grupos con el tercero. En este sentido, Alterini por ejemplo plantea expresamente: “de los sectores en los que el factor de atribución de la responsabilidad es objetivo, ¿cuáles están siendo dejados afuera?” (de los límites cuantitativos). Es interesante que en su respuesta cita, entre otros, los perjuicios “por *res effusis vel deiectis*” y “por animales feroces”.¹⁰⁰²

Conforme a lo dicho en este trabajo, se podría agregar de *positis vel suspensis*, para distinguir lo que cae de lo arrojado, pero también la *actio de pauperie*, y a los *nautae, cauponae stabularii* no cubiertos por la legislación especial y, en general, a todo aquel que se ve obligado a responder objetivamente por el hecho de sus dependientes. Habría que agregarle al cuestionamiento de Alterini, ¿por qué se dejan casos como éstos afuera, en circunstancias que desde su origen se trataba de hipótesis de responsabilidad objetiva limitada? (salvo *de feris* pero con las advertencias respectivas).

Hago notar que Alterini incluye en su pregunta a *effusis vel deiectis* porque entiende que se trata de un caso de responsabilidad objetiva, lo que no ocurre como se vio en su oportunidad en todas las legislaciones del continente americano. Es decir, la inclusión del caso en el elenco de los excluidos la puede hacer todo aquel jurista que entienda la situación como de responsabilidad determinada por un factor objetivo de atribución en su legislación. No así los autores que pertenecen a un sistema subjetivo o que interpretan la hipótesis en clave subjetiva.

15. La “discriminación” que sufren los tipos romanos objetivos está fuertemente influenciada por razones históricas: equívocamente se consagraron en época decimonónica como casos de responsabilidad ilimitada, al

¹⁰⁰² *La limitación cuantitativa, cit.*, p. 102.

entenderlos fundados en factores subjetivos de atribución. La discriminación que padecen los casos genéricos o específicos modernos, más bien resulta de la incompreensión del fundamento de los límites a la responsabilidad y de la exaltación errónea del deseo, elevado a calidad de principio, de la llamada reparación integral del daño.

Sin embargo, es el propio derecho romano y el fundamento de los límites los que llevan necesariamente a la conclusión que en todos los casos de responsabilidad objetiva ésta se debe limitar cuantitativamente, sin perjuicio de razonables diferencias en el instrumento a utilizar y el valor del *quantum* a establecer en cada uno de ellos.

Respecto al fundamento, se ha tenido la ocasión de ver que se recurre a diversas explicaciones, aunque la tendencia actual es fundar los límites cuantitativos principalmente en el acceso al seguro, así como a los beneficios económicos que éste generaría, lo que ha merecido la crítica del suscrito. Sin negar los efectos colaterales positivos de la aseguración, ésta no forma parte de la relación de derecho privado que tiene lugar en materia de responsabilidad civil, como fuente de las obligaciones. Ello sin perjuicio que su alcance es restringido, pues el seguro no funciona por ejemplo respecto de daños excepcionales al margen de análisis estadístico; respecto de daños de frecuente ocurrencia con reducido mercado de potenciales asegurados; respecto de daños de muy alto valor; o evidentemente respecto de personas jurídicas o naturales sin capacidad de pago. Entonces el seguro, por ser simplemente una herramienta práctica, que puede o no concurrir, no puede devenir en el fundamento valórico que la materia requiere (capítulo octavo, romano III, núm. 1).

Me parece entonces prudente volver los pasos sobre el único fundamento verdaderamente común, capaz de sostener todos los límites y en todos los casos de responsabilidad objetiva: la “equidad natural”.

16. Actualmente se reconoce como fundamento de la responsabilidad civil la justicia correctiva o conmutativa aristotélica, conforme a la cual sólo se debe resarcir (igualar) un daño (desigualdad) causado con culpa (acto injusto). Pretender aplicar la misma medida en la reparación al demandado no culpable, contradice la justicia correctiva y por tanto el fundamento de la responsabilidad civil como relación privada entre dos partes. De ahí que en los excepcionales casos en que se estime que la exigencia de culpa importaría un resultado injusto, no basta la mera rectificación de omitir la exigencia de la culpabilidad del sujeto pasivo procesal (que llevaría a la contradicción indicada), sino que es necesaria una segunda rectificación, consistente en la limitación del *quantum* que se le exigiría pagar a aquél: si se obliga a indemnizar a una persona no culpable (que no tendría el deber de igualar), no se

puede exigirle el justo medio. Esta última rectificación es permitida por la equidad natural, que es una justicia pero aún mejor (capítulo octavo, romano III, núm. 3, letra A).

El recurso de los partidarios de la responsabilidad objetiva a una justicia distinta, como es la distributiva, pero aplicando los mismos efectos que derivan de la justicia correctiva, evidentemente lleva a un resultado injusto (hay un cruce erróneo de causa y efecto). Nuevamente se podría estar exigiendo a quien no comete un acto injusto (culpable), que resarza (iguale) conforme la justicia correctiva (que requiere el acto injusto). Con ello, por otra vía se llega nuevamente a la necesidad de efectuar una ulterior rectificación en las consecuencias, como sería limitar cuantitativamente la responsabilidad. Así lo exige la equidad natural, que no es sólo privativa de la justicia correctiva (capítulo octavo, romano III, núm. 3, letra A).

17. Por otra parte, el derecho romano presenta una doble importancia para los países que forman parte del subsistema jurídico romanista latinoamericano. En él, es posible apreciar que tuvieron efectivamente lugar las dobles correcciones en los tipos objetivos limitados analizados y que las soluciones dadas por este ordenamiento común se basaron precisamente en las ideas de la justicia correctiva y por tanto en la equidad. Desde esta perspectiva, constituye una ratificación a lo expresado.

Pero además, para los derechos civiles occidentales de base romanista, la equidad natural no es un concepto abstracto, que se deba precisar y fijar en cada caso concreto, y cuyo resultado sea variable según las circunstancias. Equidad natural significa para los ordenamientos jurídicos pertenecientes al sistema romanista recurrir al derecho romano (capítulo octavo, romano III, núm. 3, letra B) La tarea por tanto es tomar las fuentes romanas, “rileggere, comparare e valutare cio che e *melius et aequius*, enucleare i principi al fine di proporli per migliorare quotidianamente il ius, affinché questo possa stare insieme saldamente (*constare*), anche nei confronti dell’ attuale processo di c.d. globalizzazione senza regole, proponendo le sue coerenze al servizio degli uomini (D. 1.2.2.13)”¹⁰⁰³.

El derecho romano adquiere entonces un rol integrador, al cual un sub sistema jurídico romanista debe recurrir en primer lugar para superar las contradicciones que se observan en materia de responsabilidad objetiva, entre tipos genéricos o especiales ilimitados presentes en los actuales códigos civiles, y tipos especiales externos a éstos limitados; y de paso, establecer una base común para lograr la unificación en la materia al interior del derecho latinoamericano.

¹⁰⁰³ Schipani, *Rileggere, cit.*, p. 70.

Por ello he “releído” las fuentes, he “comparado” instituciones y “valorado” aquello que ha parecido *melius et aequius*, enucleando la tipicidad y la limitación de la responsabilidad como principios relevantes cuando esta última deriva de la aplicación de factores objetivos de atribución.

18. Lo dicho no implica que exista motivo para excluir de una limitación cuantitativa de responsabilidad a los modernos casos de responsabilidad objetiva, distintos a aquellos heredados del derecho romano, cada vez más comunes en los códigos civiles y ya no sólo contenidos en legislaciones especiales. La diferencia está en los elementos del tipo, no en el fundamento que amerita, una vez atribuida la responsabilidad, su limitación cuantitativa. Cuando hablamos de la vocación limitatoria (para mí un principio) del derecho romano, existente a la base del sistema, no es sólo para las hipótesis heredadas de la sociedad en que se desarrolló, sino evidentemente también para las surgidas en estos tiempos. Corresponde por tanto la aplicación del binomio responsabilidad objetiva-limitación cuantitativa a las figuras que lo presentaron (ejemplo, *effusis*), a las que no lo tuvieron por su configuración y falta de un instrumento (ejemplo, fieras, ahora en la conciencia de su carácter objetivo) y a las nuevas surgidas especialmente en el siglo XX (en general, por actividades o cosas peligrosas).

19. La principal oposición que se suele citar a los límites cuantitativos de la responsabilidad es el denominado principio de la reparación integral. Sin embargo, la objeción se debe a su incorrecta traducción como reparación “total” (a veces más bien “infinita”). Por el contrario, tomado el principio en su sentido correcto de reparación “plena”, no sólo desaparece la objeción, sino que resulta perfectamente compatible con los instrumentos limitativos. El principio lo que exige es que la víctima sea reparada en todas las partes, cualitativas y cuantitativas que el sistema legal respectivo admite (capítulo octavo, romano III, núm. 2). Si se cumple con ello, se estará ante una reparación integral o completa; de lo contrario, el principio sería infringido. Desde esta perspectiva, los límites cuantitativos son uno de los elementos del sistema (no se ubican fuera de éste, como a veces se pretende), y sólo habría violación del principio si se otorgara una reparación determinada de un modo distinto al ordenado legalmente a través del respectivo instrumento limitatorio.

20. Lo que alteró gravemente el sistema de la responsabilidad civil no fue la aparición de los límites a la cuantía de las indemnizaciones, como creen los paladines de la reparación “integral-total”, sino el entendimiento que incluso los tipos objetivos romanos estaban en definitiva también basados en culpa.

En cierta medida, fue el propio derecho romano responsable de tal alteración, al generar textos que, exacerbados en sus efectos, llevaron a la conclusión que las hipótesis que identificamos en este trabajo como de responsabilidad objetiva, habrían estado fundados en culpa. Por lo mismo, es entendible que los límites cuantitativos aparezcan como absolutamente inconciliables con el derecho común, si se reduce este último sólo al contenido en los códigos decimonónicos y a la idea contenida en ellos que no hay responsabilidad sin culpa. La justicia correctiva obligaría entonces, por existir un daño derivado de un acto injusto, a que la que reparación integral sea equivalente a “total” cuánticamente, en cuanto debe alcanzar el justo medio (igualar la desigualdad producida).

Pero además, era muy difícil, aunque se hubieran reconocido los tipos objetivos romanos como tales, la conservación de la idea de límites a la responsabilidad, si los instrumentos romanos que cumplían dicha función desaparecieron naturalmente, dada su configuración histórica (esclavitud, rudeza de la entrega de un sirviente o hijo o mujer, o la aparente simple bestialidad de entregar a un animal si su destino era la venganza, o la inutilidad de ello, etcétera). Frente a su extinción, y el entendimiento que no había más responsabilidad que la basada en culpa (de por sí constitutiva de límite cualitativo), resultaba impensable su reemplazo a través de nuevos instrumentos. No existió por tanto ni la necesidad ni la imaginación para ello.

En todo caso, lo dicho no significa que los códigos decimonónicos no contemplaron ningún tipo de limitación. En ellos se encuentran instituciones en favor de los deudores que les permitían limitar su responsabilidad hasta el valor de sus patrimonios (por ejemplo, cesión de bienes en los artículo 1614 y ss. o el beneficio de competencia en los artículos 1625-1627 del Cc.Ch.); o reservar una mínima parte de éste para su subsistencia, como es el caso de los bienes inembargables (artículo 1618 Cc.Ch.), las que tiene su origen en la *exceptio de peculio*.¹⁰⁰⁴ Se trata de instituciones que niegan a la víctima alcanzar la “total” reparación, pero han sido consideradas equitativas.

El problema, como ya se dijo, es que hoy sí se reconocen y aceptan expresamente casos cuyo factor de atribución de la responsabilidad es objetivo, y no obstante la no exigencia de culpa, se pretenden aplicar los efectos derivados del principio de la reparación integral cuando concurre culpa: reparar cuantitativamente toda la desigualdad, todo el justo medio (bajo terminología de la justicia correctiva).

Restablecidas entonces las cosas a su correcto lugar, el problema desaparece: por una parte, el derecho romano, y por tanto la base del subsiste-

¹⁰⁰⁴ Así lo reconoce Alterini, *op. cit.*, p. 45.

ma jurídico romano latinoamericano, reconoce que forman parte del sistema casos excepcionales de responsabilidad objetiva y limitada; y por otra, la reparación integral, derivado de lo anterior, no es total, sino plena, en los términos que el mismo sistema establece (lo que incluye la responsabilidad objetiva limitada).

21. Más que la supuesta contradicción al principio de la reparación integral, la oposición a la introducción de límites cuantitativos dice relación principalmente con los daños a las personas naturales, trátense de lesiones corporales a éstas o de su muerte. Lo que no se tolera en realidad es que este tipo de daños no se resarzan adecuadamente, dado el valor superior reconocido a la persona humana en el último siglo. A veces, los límites introducidos vía legislación especial han desembocado en indemnizaciones consideradas exiguas, entre otras razones por la falta de reajuste en los montos fijados. Pero es evidente que la dificultad no la genera el principio que toda responsabilidad objetiva debe ser limitada, sino los métodos adoptados por los instrumentos limitatorios introducidos por las respectivas leyes que eventualmente llevan a un resultado inequitativo.

Corresponderá entonces, asumido que se deben introducir límites, el desarrollo de los criterios sobre los cuales éstos deben basarse para el caso de daños en la persona misma de los seres humanos. Si bien no es la ocasión para profundizar el punto, sobre el particular se puede decir que algunos avances concretos han tenido ya lugar, como es la idea que los límites deben otorgar adecuadas garantías, tanto de certeza como de suficiencia de su pago y monto (capítulo octavo, romano III, núm. 4).

La evolución de los límites indemnizatorios contenidos en los tratados internacionales revisados, tanto en lo referido a los montos indemnizatorios como asimismo a su reajustabilidad (capítulo octavo, romano I, núms. 1-4), representan un buen ejemplo de ello. De hecho, se ha generalizado el uso, como unidad de medida, de los “derechos especiales de giro” (DEG) del Fondo Monetario Internacional en ellos, e incluso incorporándoseles a códigos nacionales (como el Cc.Hol. y el código de comercio chileno).

22. Interesante, a propósito de los daños a las personas naturales, es su relación con el principio de la reparación integral. Su naturaleza ha generado grandes dificultades como se sabe para poder valorarlos y fijar judicialmente las respectivas indemnizaciones en sentencias condenatorias por responsabilidad civil. La vía práctica de solución ha sido la creación de tarifarios legales, administrativos, judiciales o privados que permiten el conocimiento anticipado de los valores por cada tipo de daño, como asimismo la uniformidad de los montos concedidos. Sin embargo, también han implicado la introducción de topes máximos a la responsabilidad desde la pers-

pectiva cuantitativa, aplicables aun cuando concorra culpa del responsable (capítulo octavo, romano II, núms. 1-4). Por lo mismo, contradicen el sueño de la reparación “integral-total” (infinita).

Desde luego que, al igual que como ocurre con los límites cuantitativos, en realidad no hay oposición alguna al principio de la reparación integral dado que ésta ordena que sea plena, y así será si los tribunales conceden el valor establecido en Tablas legales, y por tanto parte del sistema de responsabilidad civil. Discutible en cambio podrían ser las indemnizaciones basadas en baremos judiciales y privados.

Aun así gozan estos tarifarios de cada vez mayor aceptación, pues finalmente responden a la necesidad de poner un freno al desborde de las partidas indemnizables y a su valorización. Particularmente interesante en este sentido es la situación italiana, y la tendencia jurisprudencial a concentrar todas las clases de daños a la persona en la categoría de “daño no patrimonial”, a fin de evitar duplicaciones (o triplicaciones o cuadruplicaciones), valorándola conforme a la tabla milanesa, que consagra en la actualidad expresamente dicha categoría (capítulo octavo, romano II, núm. 4).

Aceptados como parte del sistema estos topes a las indemnizaciones por daños a las personas, incluso en materia de responsabilidad por culpa, con mayor razón se deberían reconocer los límites cuantitativos cuando la responsabilidad es objetiva. De hecho, el Cc.Mex. y la ley danesa (capítulo octavo, romano II, núms. 2 y 3) sirvieron particularmente de ejemplo para estos fines en el proyecto de código civil argentino de 1998.

23. Desde el punto de vista de la unificación del derecho latinoamericano, despejadas las posibles dudas cernidas sobre los límites cuantitativos; dado que su fundamento es la equidad natural; que ésta se confunde con el derecho romano; y la existencia de al menos una vocación hacia la responsabilidad objetiva limitada en este último, no deberían existir inconvenientes para la recepción de una solución como ésta en los códigos civiles latinoamericanos individuales, o en hipotéticos códigos o leyes unificadoras futuras.

Es más, la existencia en la actualidad de tratados internacionales vigentes como los citados que consagran casos de límites cuantitativos a la responsabilidad objetiva (capítulo octavo, romano I), ratifican y coadyuvan al mejor entendimiento, recepción y funcionamiento del principio de la responsabilidad objetiva limitada dentro del subsistema jurídico romano latinoamericano. Por una parte, dichos tratados implican que se encuentra ya instalada conceptualmente la idea de una herramienta limitativa en los ordenamientos jurídicos de la región; y por otra, su establecimiento ha tenido

lugar a través “de la fuerza” de la ley, constituyendo estatutos más o menos comunes entre los países que las han ratificado o adherido.

Respecto a esto último, efectivamente hay algunos casos, como las convenciones sobre transporte aéreo y contaminación de las aguas por hidrocarburos en que tal carácter común es amplio (capítulo octavo, romano I, núms. 2 y 3), mientras que en otras se reduce (por distintas razones) a grupos mayores o menores de Estados latinoamericanos, como en materia de transporte marítimo y daños nucleares (capítulo octavo, romano I, núms. 1 y 4).

Cabe resaltar la circunstancia que precisamente algunos códigos civiles europeos han incorporado casos de responsabilidad objetiva limitada constitutivos en su mayor parte de un trasvasije de los tratados internacionales vistos relativos al transporte, siendo ilustrativos los códigos holandés y portugués (capítulo octavo, romano II, núm. 5). Los tratados resultan entonces una gran área de regulación jurídica que ha ido permitiendo entre otras cosas el enriquecimiento de los cuerpos civiles.

De este modo, el reconocimiento y aplicación de la responsabilidad objetiva limitada romana no entra en modo alguno en contradicción con el derecho positivo actualmente vigente de alcance común entre países latinoamericanos. Por el contrario, es fundante y concordante. Tanto es así que la tendencia en los tratados es a la inaplicabilidad de los límites en caso de prueba de culpa o dolo, regla en completa simetría con el derecho romano (capítulo segundo, romano I, núm. 8). Por lo mismo, no sería sólo un simple trasvasije, pues cuentan los países de la región con la ventaja de tener en su propio sistema, un principio romano que le exige para su adecuado funcionamiento la fijación de límites resarcitorios en las excepciones de tipos objetivos.

Los tratados además constituyen un material con herramientas concretas limitatorias de la responsabilidad objetiva, que puede servir de ilustración o base para el desarrollo de ulteriores mecanismos, pues una cosa es reconocer el principio; pero otra distinta, es la configuración de los instrumentos que para cada caso o época se deben establecer. A esto último los tratados internacionales vigentes contribuyen decididamente.

24. Uno de los desafíos actuales de los códigos civiles en general, es el contar con reglas que les permitan ser articulados sistémicamente con las leyes extravagantes, como son los tratados internacionales vistos, que contemplan límites cuantitativos a la responsabilidad. Por lo mismo, leyes que introduzcan responsabilidades objetivas genéricas o específicas en los códigos civiles, sin límites de responsabilidad, frente a leyes del mismo ordenamiento con casos que sí los establezcan, constituye una evidente anomalía sistémica. Más aún cuando los límites existentes son de un alto monto.

En los ejemplos de tratados internacionales expuestos, es posible apreciar que por vía de ratificación o adhesión, se asumen figuras de responsabilidad objetiva cuyos límites son altísimos, especialmente para la realidad latinoamericana. Cifras de 100.000 DEG por muerte o lesiones en materia de transporte aéreo o de 89.77 millones de DEG por eventos de contaminación de hidrocarburos son sin dudas relevantes.

Me parece entonces que es digno de tener presente el proyecto de código civil argentino de 1998, no sólo como un ejemplo de recepción de un límite general en materia de responsabilidad objetiva, sino además en cuanto consideraba expresamente que los topes indemnizatorios que pretendía establecer, eran sin perjuicio de los casos contenidos en legislación especial (capítulo octavo, romano II, núm. 6). De esta manera, se articulaba un sistema que incorporaba límites ordinarios, para personas y eventos también ordinarios. En cambio, para las “grandes” empresas y para los “grandes” desastres, las leyes especiales se encargan de fijar asimismo “grandes” topes cuantitativos reparatorios, sin perjuicio de otros de menor entidad.

Otra cosa distinta es el monto del límite ordinario, que en el proyecto citado era de todas maneras también alto, lo que se explica por la necesidad de seducir a los opositores a cualquier límite, y lograr su incorporación, efecto que como se destacó fue alcanzado.

Mas, lo importante es la intención de introducir un principio unificante entre códigos y leyes extravagantes: la responsabilidad objetiva, como excepción a la responsabilidad por culpa, limitada cuánticamente. Luego, para casos particulares, topes también particulares.

Bajo esta óptica, existiendo el principio en la propia base romanística del subsistema latinoamericano, con mayor razón se debe acoger y desarrollar, como vaso comunicante entre los códigos decimonónicos remozados o nuevos, y los tratados y demás leyes consagrantes de responsabilidades objetivas limitadas. Un eventual proceso de unificación es una oportunidad regional para ello.

25. La aplicación de una responsabilidad objetiva cuantitativamente limitada como regla general, y no como regla especial permitirá, como en el derecho romano, no sólo favorecer a ciertas personas (normalmente empresas) en desmedro de otras (simples personas naturales).¹⁰⁰⁵ El retomar la regla general romana de la responsabilidad objetiva limitada, implica devolver al ciudadano común un poco de razonabilidad y justicia en su favor dentro del sistema actual o hacia donde tiende al menos. En Roma las limi-

¹⁰⁰⁵ Tiene razón Alterini cuando plantea que el discurso humanista en defensa de los derechos de las víctimas debería ser idéntico para la actividad empresarial que para la gente común. *Op. cit.*, p. 103.

taciones fueron vistas como justas, pero no para el desarrollo de empresas de la época, sino para el pastor, campesino, comerciante, etcétera. Es decir, para los simples hombres de carne y hueso.

En esta línea, no se puede legislar, y particularmente unificar, pensando en el “empresario de la televisión”, que publicita y cuyas marcas son latamente conocidas por el colectivo, apareciendo como poderoso económicamente ante la sociedad, la que exige que pague todos los daños que su actividad, directa o indirectamente genera, y que lo hacen más rico. Desde luego, estas empresas, para los amantes del seguro, efectivamente acceden a coberturas asegurativas de los riesgos asumidos.

La estructura social actual está por el contrario constituida de pequeñas y medianas empresas, desconocidas, de empuje y sacrificio, llevadas adelante por personas naturales o por familias. Empresas mono locales o mono vehiculares, con escasa posibilidad de asumir mayores costos para ser competitivas. Son éstas empresas, y no las otras, las que deben estar en la retina del jurista al analizar las posibilidades de expansión de la responsabilidad objetiva y su limitación.

Latinoamérica tiene no sólo una historia y principios jurídicos comunes, sino también la mayoría de la población bajo una condición de pobreza o al menos de posibilidades económicas restringidas. Por tanto, es una quimera alardear con la responsabilidad objetiva y el principio de la reparación integral como sinónimo de total, pretendiendo el pago de grandes sumas de dinero, en circunstancias que los patrimonios para afrontar las respectivas condenas son más bien escuálidos.

Lo anterior sin perjuicio que la crisis económica que vive el continente europeo, puede ser que genere más de algún desaguisado ante la aplicación de los tan modernos principios de la responsabilidad que algunos creen con éxito haber introducido en el viejo continente. Puede ser que la crisis lleve a un replanteamiento que empuje a soluciones “menos objetivas”.

26. En conclusión, con relación a las preguntas originalmente planteadas (capítulo segundo, romano I), el derecho romano contempló casos de responsabilidad objetiva, los cuales estuvieron gobernados al menos por dos principios relevantes: el de la tipicidad y el de la limitación cuantitativa de la responsabilidad del obligado. La situación actual de la responsabilidad civil constituye un escenario propicio para que dichos principios retomen todo su vigor dentro del sub sistema jurídico romano latinoamericano, de modo que dicho Derecho contribuya en la materia a la unificación del derecho en Latino América.¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰⁶ Guzmán Brito, con justa razón ha señalado que “el Derecho Romano es base programática fundamental de la unificación jurídica”, pues precisamente “es capaz de entregar,

El proceso que ha llevado a la llamada responsabilidad objetiva, no ha sido más que un proceso consistente en la “desculpabilización” de la responsabilidad civil. A la culpa se le ha descargado (y no es negativo que se le descargue), del peso de distribuir todas las pérdidas ante un evento dañoso en la sociedad. Es el principio general, pero no la solución total, pretensión que se tuvo en la redacción de los códigos decimonónicos. Sin embargo, dicho proceso tiene restricciones y necesidad de equilibrios. Es decir, debe llevarse adelante en su justa medida, y la pretensión no puede ser ahora simplemente la eliminación de la culpa o su equiparación a otros criterios particulares objetivos de atribución de responsabilidad. El sistema requiere mantener la coherencia, pues “il giurista senza sistema, almeno nella cultura continentale, è un non giurista”.¹⁰⁰⁷

Tratándose, el derecho latinoamericano, de un subsistema del sistema jurídico romanista, no puede sino regirse por los mismos principios. Así, en aras de su unificación, no sólo no existe inconveniente, sino que deben introducirse límites cuantitativos respecto de las figuras generales de responsabilidad objetiva (por ejemplo, basadas en actividades o cosas riesgosas) o especiales, permitiendo ello, junto al principio de la tipicidad, el restablecimiento en el sistema el equilibrio perdido.

en concreto, los presupuestos que abstractamente se deben considerar en toda empresa de unificación”. “La función del derecho romano en la unificación jurídica de latinoamérica”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, núms. 89-90, enero-junio, 1973, p. 196.

¹⁰⁰⁷ Busnelli, *op. cit.*, p. 26.