

La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Romano

Norvil Cieza Montenegro

Abogado, docente universitario

La teoría moderna de la Responsabilidad Extracontractual, tiene su antecedente histórico en el Derecho Romano, donde ya se conocía su aplicación de manera objetiva, pero careciendo de conceptos y principios generales.

Uno de los mitos más amados por los juristas consiste en creer que las instituciones jurídicas son eternas, que no tienen comienzo ni fin, porque son contemporáneas de la humanidad: comenzaron con el primer hombre y terminarán con el último. Desde este punto de vista algunos han pretendido que la responsabilidad extracontractual como la familia, la propiedad, el contrato, existen desde el comienzo de los tiempos. Otros han sostenido que la antigua Roma fue el primer pueblo civilizado que comprendió las verdades intemporales del derecho natural que los inciviles antecesores no habían logrado entender, y por ello fueron los romanos quienes explicaron las bases universales de todas nuestras instituciones jurídicas, incluida la responsabilidad extracontractual.

Cabe señalar que la responsabilidad extracontractual es básicamente una institución moderna, es decir desarrollada durante los últimos 'rescientos años, porque es una solución nueva a un problema viejo.

El problema que afronta la responsabilidad extracontractual es el relativo al tratamiento social de los daños que los hombres se infligen unos a otros, pero las respuestas han variado notablemente a lo largo de la historia.

Originalmente, este problema se resolvía a través de la venganza privada, que podría ser el antecedente remoto de todo el Derecho; o quizá mejor la venganza privada es probablemente el estado social anterior a la existencia del Derecho, más tarde la venganza es organizada por el grupo y así resulta monopolizada por la autoridad social. Posteriormente en el Derecho

Romano ya no es una mera canalización de la venganza ni el ejercicio de la autoridad por aquel que gobierna, sino que es un sistema, una organización de los intereses y actividades de los hombres en el seno de la sociedad, que establece derechos y obligaciones recíprocos.

El Derecho Romano no conoció propiamente una teoría de la Responsabilidad extracontractual, ya que los romanos no tuvieron un principio general aplicable a lo que ahora llamamos responsabilidad extracontractual. No hay un sólo texto de naturaleza general y principista, los juristas latinos se limitaron simplemente a conceder indemnizaciones en ciertos casos específicos; ya que la indemnización es un

concepto moderno, en el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano no se encuentra este término como tal, aunque se percibe el significado, recibiendo los nombres de: a) tasación de condenación, b) interés del afectado, y c) cuanto le importó al afectado. Así como también la responsabilidad recibe el nombre de riesgo, para efectos de asignársela a alguna de las partes. Pero cualquiera que sea la denominación empleada, lo que persigue la indemnización es que el sujeto que ha sufrido un daño por la negligencia o dolo de otro, pueda repararlo mediante el pago de una cantidad o la restitución del bien por parte de quien causó el daño.

En el Derecho Romano no se plantea claramente la restitución del bien, solo se menciona a la tasa condenatoria y al pago de una cantidad determinada. Esto tiene que ver mucho con la objetividad y el sentido práctico de los romanos.

El primer reconocimiento de la responsabilidad extracontractual en el Derecho Romano es la *Lex Aquila* (Ley Aquilia). Esta norma es fundamentalmente una base de protección de la vida y de la propiedad a través de la concesión de una indemnización para ciertos casos específicos en que estos derechos resultan afectados; pero aunque ya se trata de un texto normativo sobre el tema todavía no se formula como una institución, sino que las normas de la *Lex Aquilia*, se encuentran limitadas a situaciones absolutamente particulares.

La *Lex Aquilia* no exigía la culpa como condición para su aplicación, sino que se trataba de una responsabilidad objetiva, no era necesario probar la negligencia del autor del daño, sino las características del daño. Es recién a fines de la República que algunos juristas iniciaron un cierto desarrollo hacia lo que ahora designamos con el nombre moderno de "culpa aquiliana". Pero se trata todavía de un movimiento subjetivista tímido y vacilante.

Por otra parte la *Lex Aquilia* tenía un campo muy restringido, sólo otorgaba acción a los propietarios que eran ciudadanos romanos. Son los pretores los que ampliaron dificultosamente la protección en dos direcciones: de un lado, incluyendo en ella a los titulares de otros derechos reales y de otro lado haciendo extensiva la protección de los peregrinos (visitantes extranjeros), que no tenían ciudadanía romana.

En el Derecho Romano, los conceptos no eran tratados como ideas que subyacen a las reglas y determinan su aplicabilidad. No eran considerados filosóficamente. Los conceptos del Derecho Romano, como sus numerosas reglas jurídicas, estaban vinculadas a situaciones específicas. El Derecho Romano consistía en un intrincado tejido de reglas, pero éstas no eran presentadas como un sistema intelectual, sino más bien como un elaborado mosaico de soluciones prácticas a cuestiones jurídicas específicas. Por eso uno puede decir que aunque existan conceptos en el Derecho Romano no había un concepto del concepto.

La Escuela Pandecista alemana del siglo XIX, señala sin ninguna duda que la responsabilidad de la *Lex Aquilia* en Derecho Romano se aplicaba en base al criterio de culpa (entendida como negligencia), esta interpretación es sospechosa: es una forma de leer las fuentes antiguas que responde al uso moderno que los juristas alemanes del siglo XIX querían dar al Derecho Romano. En realidad, las cosas son bastante más complicadas y deben ser apreciadas en su evolución histórica, en el transcurso del Derecho Romano.

Para algunos juristas, la forma romana de resolver los casos que ahora llamaríamos de Responsabilidad extracontractual, se acerca más a la responsabilidad objetiva, que a la subjetiva, hay quienes interpretan al sistema romano como clave de la responsabilidad objetiva.

Para los juristas romanos clásicos, el término culpa, no significa culpa en el sentido técnico, sino mera imputabilidad; por eso responden también los incapaces aún cuando no tengan culpa subjetiva, posteriormente estudiosos de las fuentes románicas como Kunkel, sostiene que la palabra misma de culpa habría sido raramente utilizada por los juristas romanos clásicos y que su sentido era más bien el de dolo, la culpa entendida como negligencia y contrapuesta al dolo, sería una construcción particular.

Sandro Schipani, en su obra: *Responsabilita "ex lege Aquilia". Criteri di Imputazioni e Problema della "culpa"*, publicada en el año 1969; hace notar que en el texto de la Ley Aquilia no hay ninguna mención al término "*culpam*", ley que por otra parte es eminentemente casuística. Son los pretores quienes llevando la Ley Aquilia más allá de sus propios términos, iniciaron el desarrollo de la idea de la responsabilidad. Los juristas clásicos utilizaron fundamentalmente la perspectiva de la injuria antes que de la culpa. La diferencia entre ambas expresiones es muy importante. El sentido de la injuria equivale a una conducta sin justificación jurídica, se trata de una conducta injusta porque quien la realiza no tiene derecho para realizarla. En otras palabras la injuria, es la violación casi diríamos objetiva de un derecho de otro, sin derecho propio para hacerlo y esta violación produce un daño en el otro. Así la injuria no se refiere a la voluntad del sujeto sino a la licitud de la conducta; al punto que puede producirse una injuria con una conducta involuntaria, como la del incapaz. En la calificación de la injuria se pone el acento en el hecho; es un hecho socialmente reprochable, porque el sujeto no tenía derecho a hacerlo, independientemente de toda apreciación moral del acto, es decir independientemente de que el agente lo haya hecho voluntariamente o no, con negligencia o no. En la calificación de la culpa, se pone el acento en el sujeto, se juzga la moralidad de la conducta y se la juzga reprochable en sí misma debido a que el sujeto pudo prevenirla y evitarla, pero no lo hizo por negligencia.

Los pretores se sirvieron de esta noción de culpa bastante mas subjetiva que de la injuria, por un lado les permitía dinamizar las soluciones jurídicas extendiendo el alcance de los casos particulares contemplados en la Ley Aquilia y de otro lado constituía una ayuda para precisar la causalidad. En efecto el establecimiento del nexo causal entre una acción y un daño es siempre un problema; en un sentido extenso todo es causa de todo. Por eso el pretor considera que la existencia de una conducta subjetivamente reprochable (culpa), facilita la singularización del causante, entre los muchos que directa o indirectamente tuvieron que ver con la producción del daño.

Pero no será en Roma, sino en Constantinopla donde se acogerá más decididamente la idea de culpa; son los maestros de la escuela oriental, inspirados en la obra de Ulpiano, quienes provocarán una expansión de la referencia a la culpa. Se cree que recién en el Derecho Justiniano se plantea la culpa, noción que había sido elaborada más bien en el ámbito de la responsabilidad contractual como presupuesto subjetivo de la responsabilidad aquiliana, es decir como método para la aplicación de la Ley Aquilia. Según Schipani, en la Compilación de Justiniano la exposición de la Ley Aquilia se desarrolla tomando la culpa como técnica interpretativa y argumentativa. Pero aún en el Derecho Justiniano la culpa no tiene plenamente el sentido de negligencia, sino que permanece vinculada al sentido de conducta reprochable de la que se sigue un daño; esta conducta reprochable está muchas veces constituida por una negligencia, pero no siempre. Además si bien hay una conciencia de la culpa, entendida siempre en sentido objetivo, como confrontación de la conducta dañina, como un modelo de conducta y no con las posibilidades reales del sujeto, todavía no existe una elaboración conceptual terminada, ocupa un lugar central, pero los puntos de vista sobre ella oscilan sin encontrar todavía la estabilidad de una concepción dogmática unitaria.