

**FACTORES DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO  
ROMANO**

HÉCTOR DELLA COSTA  
*Buenos Aires - Argentina*

---



## FACTORES DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO ROMANO

### I.-ASPECTOS TERMINOLÓGICOS.

El término “*responsabilidad*” no es romano, por cierto, pero lo usamos, como tantos otros de origen posterior y aun moderno, para explicarnos y explicar instituciones jurídicas de Roma. Etimológicamente significa la garantía o afianzamiento de una obligación por parte de un tercero: “*re-spondere*”, volver a prometer la misma prestación que ya otro había prometido al constituirse deudor. El sentido no sólo fue derivando, sino que además fue ramificándose en una red de acepciones no siempre vecinas entre sí en cuanto a su alcance semántico.

Así decimos que una persona es “*responsable*” de una decisión (“*responsabilidad-mando*”), cuando en una organización jerárquica los inferiores deben ajustarse todos a ella y sólo esa misma persona, o quien a su vez tenga mando sobre ella, podría derogarla o admitir una excepción a su vigencia.

Hay una *responsabilidad* por las personas a quienes se tiene el deber de cuidar (“*responsabilidad-guarda*”), cuyo ejemplo más típico es la patria potestad, tal como hoy se la entiende, es decir más como un haz de deberes que de potestades propiamente dichas.

Hay una “*responsabilidad-solvencia*” cuando una persona posee un patrimonio capaz de cubrir sus compromisos económicos o los que haya asumido por otros. En tales casos decimos que ésa es una persona “*de responsabilidad*”, independientemente de que sea cuidadosa o no en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

También se da una “*responsabilidad-conducta*”, consistente en la actitud diligente de la persona en cuanto a cumplir con sus más variados deberes jurídicos. Aplicada al ámbito patrimonial que ahora nos interesa, ella permite evaluar -a la inversa del caso anterior- la actitud subjetiva de cumplimiento por encima de las dificultades que a esa persona se le presenten, y aun contra sus propios intereses y bienestar. En la realidad cotidiana, se suele tener mayor confianza en quien obre habitualmente de tal modo, **aunque posea pocos bienes**, que en quien tenga un importante patrimonio pero sea negligente o malicioso en su manejo.

Llamamos “*responsabilidad-fuente*”, genéricamente “*aquiliana*” o “*aquiliana lato sensu*” a la de quien provoca un daño y consecuentemente **genera una obligación a su cargo** (“*ex maleficio*” o “*quasi ex maleficio*”, o aun por circunstancias llamadas “*objetivas*”). Así, a la vista de un accidente callejero, nos preguntaremos enseguida: ¿quién fue el *responsable* de este siniestro?

Por fin, aunque acaso no agotemos aquí el catálogo de las significaciones de la palabra (pienso en el amplio espectro de la “*responsabilidad penal*”), nos encontramos con **la acepción que específicamente nos ocupa**: es la “*responsabilidad-cumplimiento*”, o “*responsabilidad in solvendo*”, que podemos caracterizar como **la**

**sujeción -voluntaria o no- de las consecuencias legales del incumplimiento de una obligación preexistente.** Advertimos ya que esta “*responsabilidad*” es el núcleo, el alma misma de las obligaciones de toda fuente: *contractuales, extracontractuales y de cualquiera otra índole*. En efecto, por encima del puro y abstracto **deber de cumplimiento** que compete a todo deudor, aun al obligado “*naturaliter*”, esta *responsabilidad* será **la razón y medida de las acciones del acreedor**. De ahí que carezcan de acción las obligaciones naturales y las que estén **sujetas a eximentes** tales como el caso fortuito o la fuerza mayor, o las del deudor que cayó en incumplimiento culposo, cuando esa culpa no esté a su cargo, como ocurre con los casos de “*culpa grave sujeta a dispensa*”, o de “*culpa leve in abstracto*”, cuando ese deudor sólo responde por la culpa “*in concreto*”, por ejemplo.

## II.-LOS FACTORES DE LA “RESPONSABILIDAD-CUMPLIMIENTO”.

En expresión que considero poco feliz, se suele hablar de “*efectos accidentales de la obligación*” cuando se trata acerca del *dolo, la culpa, el caso fortuito, la fuerza mayor, la mora y la cláusula penal*, todo ello con relación **al incumplimiento de las obligaciones preexistentes**, y hasta se confunde indebidamente sus consecuencias con las de la *responsabilidad aquiliana lato sensu*. Con sólo recordar los conceptos de “*dolo*”, “*culpa*”, etc., nos quedará claro que ninguno de ellos corresponde a un “*efecto*” de la obligación. Al contrario, cada uno *produce un efecto*, apreciable caso por caso, sobre la obligación de que se trate, **confirmando o excluyendo**, según sea pertinente, la *responsabilidad in solvendo* del deudor.

Por lo tanto es la **actio** del acreedor el verdadero, por no decir único, **efecto jurídico civil de la obligación**, al menos de la obligación propiamente dicha, excluida la *naturalis*, que no deja de ser una obligación impropia, ya que no da arma alguna al acreedor para procurar su satisfacción. Y esta **actio** recae, en definitiva, en virtud de la “*responsabilidad-cumplimiento*”, y desde la Lex Poetelia Papiria, **sobre el patrimonio del deudor**, como antes recayó sobre su persona misma, o al menos sobre su libertad, bajo el régimen de la “*manus iniectio*”, sin olvidar que durante siglos, y hasta no hace demasiado tiempo, también *la prisión por deudas* fue un efecto legal del incumplimiento de las obligaciones, largamente practicado en todo Occidente.

Hechas estas precisiones, pasamos a tratar, sucesivamente y en particular, de los distintos factores de la *responsabilidad-cumplimiento*.

## III. FACTORES SUBJETIVOS: EL DOLO Y LA CULPA.

Cabe ante todo distinguir el concepto teológico, según el cual la “*culpa*” comprende genéricamente a **todas las actitudes subjetivas de desobediencia al mandato divino, graves o leves, intencionales o no**, del concepto jurídico, romano y actual, que separa el *dolo* (malicia) de la *culpa* (negligencia). En materia de incumplimiento de las obligaciones, sabemos que el *dolo* supone la actitud maliciosa -engañosa o no- del deudor; *a diferencia del dolo como vicio de la voluntad*, que para su configuración **exige que esa malicia consista en un engaño o ardid determinante de la celebración del acto, que así resulta viciado**. Por su lado, la *culpa* comprende las diversas hipótesis del descuido en procurar el cumplimiento. Así, el *dolo del deudor* confirma en todos los casos su responsabilidad, ya que no lo excusa, ni le

puede ser dispensado. La *culpa*, según los diversos supuestos o “*grados de la culpa*”, podrá eximirlo de la concreta responsabilidad para el caso, y sólo para ése. Aun la grave o “*lata*” que -a diferencia del *dolo*- puede ser dispensada por el acreedor, esto es “*perdonada anticipadamente*”. *Et sic de coeteris*.

Por esto decimos al comienzo que *dolo* y *culpa* -y los otros factores que trataremos luego- no son “*efectos*” de la obligación, accidentales ni de ninguna otra índole, pues no “*resultan*” de la obligación, sino que **inciden en la viabilidad de las acciones del acreedor**, por lo cual se los considera al momento en que se juzgue sobre el cumplimiento o incumplimiento del deudor, para que se pueda verificar si éste *es responsable o no en el caso examinado*. No son, pues, “*efectos*”, sino “*factores*” que aparecen ya como aspectos de la conducta del deudor (*factores subjetivos*), ya como hechos externos a ella (*factores objetivos*), ya como una combinación de actitud subjetiva del deudor y de circunstancias ajenas a él (*factores mixtos*).

Debido a ello preferimos adoptar, para tratar estos institutos fundamentales concernientes al *cumplimiento o incumplimiento del deudor* y a la *posibilidad de reclamo por parte del acreedor*, el nombre de “**factores de responsabilidad**”.

En el caso del Derecho Romano, **estos factores no modifican el alcance de la obligación a cumplir**: simplemente **confirman o excluyen la responsabilidad, caso por caso**. Ciertamente, bajo el procedimiento formulario, el monto final del pleito (*aestimatio litis*), comprenderá, a más del valor de la prestación en sí, los demás rubros de daño con que se ha de satisfacer al acreedor. Pero no han de variar los conceptos del resarcimiento, ni su monto, porque exista *dolo* o porque exista *culpa*. En cambio, en el D. Civil argentino y en general en el moderno de Occidente, sus consecuencias son más complejas, según hemos de ejemplificarlo.

Quiero decir que -en D. Romano-, si el deudor responde por la “*culpa levis*”, pero su incumplimiento se debió, en el caso concreto, a “*culpa gravis*”, **no por eso debe pagar más**. Sólo que al juez le resultará **más clara la responsabilidad del deudor, y por ende más segura la condena**, que si hubiese de evaluar las circunstancias que determinen o no la existencia de la “*culpa levis*”. Esto significa que la presencia de uno u otro de los “*factores de responsabilidad*” es cuestión a decidir por el juez caso por caso, y la consecuencia será siempre la “*confirmación*” o la “*exclusión*” **de la responsabilidad del deudor**, y no el “*agravamiento*” o el “*atenuamiento*” de esa responsabilidad. El deudor *no debe más ni debe menos* en razón de su conducta o de las circunstancias externas: **debe o no debe, queda sujeto o no a la responsabilidad frente al acreedor**.

Resumiendo, diremos que los “*factores de responsabilidad*” obran positiva o negativamente sobre las **acciones** del acreedor, pero nunca modifican su alcance. La diferencia será puramente cuantitativa respecto del “*número de casos*”, no respecto de “*lo que el deudor debe*”, según lo ejemplificaremos con el “*dolo*” y la “*culpa*”: **habiendo *dolo*, ningún deudor se excusa por su incumplimiento. Habiendo *culpa grave*, tampoco se excusa nunca el deudor, salvo dispensa. Si lo que debe tomarse en cuenta es la *culpa leve in abstracto*, sólo se excusará el deudor que hubiese obrado como “*bonus ac diligens paterfamilias*”. Si corresponde atenerse a la “*culpa levis in concreto*”, se excusará también el deudor que al menos hubiese obrado, para procurar el cumplimiento, con igual cuidado que en la atención de sus intereses propios**. Dicho de otro modo: *por el “dolo”, el deudor responde siem-*

pre; por la “culpa grave”, casi siempre; por la “culpa leve”, a veces sí y a veces no. Pero siempre que responde, debe hacerlo en la misma medida de su deuda y eventuales accesorias, **no mayor ni menor**.

En realidad, cuando decimos que la “culpa” es un factor subjetivo, incurrimos en una simplificación. Lo verdaderamente “subjetivo” no es la actitud del incumplidor, sino la de quien observa su conducta y “la imputa a culpa”: el que observa esa actitud para sentar un criterio (*el jurista*), o el que la considera para dictar sentencia (*el juez*). “Éste no advirtió lo que cualquiera advierte”, dirá Ulpiano al configurar el tipo “lato” de la culpa. “Éste no se comportó como lo haría un buen paterfamilias”, dirá Alfeno Varo. Pero no podemos saber si realmente hubo una “actitud culposa” real en el incumplidor, una actitud de descuido, o si más bien éste pudo ignorar su propia negligencia. Lo importante es que **el intérprete** (jurista, juez) **le imputa a culpa su accionar o su omisión**, examinando las circunstancias del caso. Dicho de otro modo: la culpa, más que *subjetiva*, resulta ser “objetivamente subjetiva”, o sea que es *subjetiva* para quien mira a las circunstancias ( el “*quod plerumque accidit*”) más que a la conciencia efectiva del deudor.

#### IV. FACTORES OBJETIVOS: EL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR.

Conceptualmente cabe distinguir, tanto en el Derecho Romano como en el actual, los hechos imprevistos e imprevisibles (“*casus*”, aquello en lo que se “cae”, o “*caso fortuito*” en la terminología usual), de los hechos que, aun previstos, no han podido evitarse (“*vis maior*”). Ellos, como sabemos, consisten en acontecimientos que tornan imposible, a veces en forma transitoria, otras veces de modo definitivo, el cumplimiento de la obligación. Es decir que, pese a la distinción conceptual, el efecto de ambos factores es el mismo: en ocasiones liberan al deudor de las consecuencias de su demora en cumplir, en ocasiones lo liberan definitivamente de su deber de prestación. Este efecto liberatorio no se produce si el deudor responde legalmente por ellos (*responsabilidad profesional u objetiva*), o los ha tomado a su cargo (*responsabilidad convenida*), o si antes de tal hecho ha caído en mora, y por lo tanto se le han transferido los riesgos del incumplimiento (*responsabilidad por la mora*).

De todos modos, tanto el “*casus*” como la “*vis*”, cuando sean de aplicación, actuarán ordinariamente como *factores dirimientes* del *dolo* o de la *culpa* en cualquiera de sus grados, eximiendo así al deudor de su responsabilidad.

Pero no faltan casos, y así lo veremos en los ejemplos textuales, en que, a la inversa, el *dolo* o la *culpa* actúan como *excluyentes de la excusación*, esto es que, pese a que la causal del incumplimiento ha sido un hecho ajeno al deudor (o no imputable a él), de todos modos él **responde** (“*tenetur*”, o sea que queda sujeto a la *actio* del acreedor), en razón de que ha mediado, precisamente, su *dolo* o su *culpa*..

Esto es así, según el ejemplo que proponemos, porque en tales casos la diligencia que se exige no se refiere al modo de cuidar la cosa, sino a comportarse de manera que no haya ocasión de que sobrevenga un caso fortuito o de “*vis*”, es decir evitando la creación de riesgos.

## V. FACTORES MIXTOS: LA MORA Y LA CLÁUSULA PENAL.

**1. Mora.** Sabemos que la mora exige requisitos diversos: el requisito objetivo de la tardanza, el subjetivo de la imputabilidad de esa tardanza al deudor, más el requerimiento positivo y categórico de la *interpellatio*, salvo en los casos en que ésta resulte objetivamente de la naturaleza de la prestación (*dies interpellat pro homine*). Constituida la mora, se producen sus efectos: el *daño moratorio* y la *transferencia de los riesgos*, que quedan todos a cargo del deudor.

**2. Cláusula penal.** Esta cláusula contractual de “*multa*” o “*stipulatio poenae*”, permite tasar anticipadamente (“*in contrahendo*”) el eventual resarcimiento debido al acreedor, ya por el *cumplimiento tardío*, ya por el *incumplimiento definitivo*. De los términos convencionales resultará su cuantía, de modo que, aunque el deudor demuestre que el daño ha sido menor, o el acreedor pruebe que ha sido mayor, igualmente se deberá la suma acordada.

## VI. LA CUESTIÓN EN EL DERECHO ACTUAL.

He de ilustrar este aspecto, con referencia específica al C. Civil Argentino, según el sistema adoptado después de la vasta reforma de la Ley 17.711, vigente desde 1968, al cual hemos de atenernos. En este Código, a diferencia de lo que ocurre en D. Romano, los *factores de responsabilidad* generan, en sus distintos supuestos, *consecuencias diferentes* en cuanto a la extensión de la deuda. Por otra parte, en el sistema argentino no existen *grados de culpa*, sino que el juez, caso por caso, determinará según las circunstancias, **si hubo culpa o no** (art. 512). No obstante, algunas leyes especiales, como la de seguros o la de navegación, a veces remiten a un concepto de “*culpa grave*” que sin embargo no aparece definido en la norma.

Remitiéndonos al Código, vemos que cuando **la obligación** no ha sido cumplida *por culpa*, la deuda se acrecienta, según el art. 511, con los “*daños e intereses*” (*daños y perjuicios*, en el lenguaje jurídico corriente), que comprenden no sólo el “*daño emergente*” (resarcimiento por falta de ingreso de la prestación al patrimonio del deudor), sino además el “*lucro cesante*” (resarcimiento por privación de los beneficios que el acreedor pudo extraer del oportuno ingreso de la prestación a su patrimonio). La misma consecuencia se da cuando el incumplimiento fue doloso (art. 506). El Código no establece, en principio, una cuantía distinta de esos “daños e intereses” según provengan de *dolo* o de *culpa*, pero sí determina algunas diferencias de efecto entre ésta y aquél. Por empezar, y al igual que en el Derecho Romano, el *dolo* no puede ser dispensado (art. 507), mientras que la *culpa* admite dispensa. Por otra parte, el incumplimiento *doloso* conlleva la responsabilidad del deudor por “*las consecuencias mediatas*”, es decir más allá de las que resulten directamente del incumplimiento (“*daños y perjuicios*”, según ya se explicó), lo cual no ocurre en tratándose de un incumplimiento sólo *culposo*. Si la obligación es *de fuente contractual*, el juez **está facultado a ampliar la condena por concepto de daño moral** (art. 522, redacción actual vigente desde 1968).

En cambio, el concepto de la *responsabilidad aquiliana lato sensu*, no se refiere al *incumplimiento*, sino al *nacimiento u origen de la obligación*, la cual *queda ya configurada en todos sus alcances desde que se produce el hecho generador*, y así nacerá ya con su componente de “*lucro cesante*” o de “*daño moral*”, según corres-

ponda. En forma separada debe considerarse la *responsabilidad por el incumplimiento* de esas mismas obligaciones *de fuente no contractual*. En tales supuestos de fuente *delictual o cuasidelictual*, la ampliación de responsabilidad del deudor por el daño moral es **obligatoria para el juez** (art. 1078, párr. 1º, redacción actual), aunque tratándose de fuente *cuasidelictual (no dolosa)*, el juez tiene facultad de *atenuar* el monto de condena, *según circunstancias de equidad y situación patrimonial del obligado* (art. 1069, párr. 2º, redacción actual); a estas normas se suman otras específicas acerca de los casos en que la acción compete directamente al damnificado o a sus deudos o parientes (arts. 1078, 2º párr., red. actual y art. 1080). En principio, y dentro de lo posible, el *resarcimiento del daño en sí mismo* o “*daño emergente*”-aparte de los demás conceptos de reparación- consistirá en la ***restitutio in integrum***, pero con facultad para la víctima de **sustituir ese reclamo por la indemnización dineraria** (art. 1083, redacción actual).

## VII. SALVEDAD ACERCA DE LA LLAMADA “RESPONSABILIDAD OBJETIVA”.

Por otra parte, sabemos que en el campo de la *responsabilidad aquiliana lato sensu*, esto es **la referida al nacimiento de la obligación y no a la ocasión de su cumplimiento**, también se comprenden los supuestos de *responsabilidad objetiva*, pero éste es un tema al que se considera, *en principio*, ajeno al Derecho Romano, cuyo tratamiento demandaría, además, un desarrollo muy particular y pormenorizado, que sobrepasaría las posibilidades de extensión de este trabajo, en especial **para quienes entendemos que la doctrina romana comprende aplicaciones de tal tipo de responsabilidad**, siquiera en casos muy específicos. Sólo diré que la propia denominación “*responsabilidad objetiva*” no parece la más adecuada, por cuanto induce a confusión, ya que incluye *hipótesis atributivas de responsabilidad*, referidas precisamente al *objeto* (cosa riesgosa o dañosa, hecho peligroso), pero también alude a circunstancias del *sujeto* (profesión, condición de empleador, etc.), lo cual determina todo un juego de presunciones legales, algunas “*iuris tantum*”, otras “*iuris et de iure*”.

## VIII. CONCLUSIONES

Entiendo haber puntualizado, con el precedente examen, los siguientes aspectos que, en la doctrina romanista, estimo que merecen un esclarecimiento:

1. El *dolo*, la *culpa*, el *caso fortuito*, la *fuerza mayor* y la *mora*, no son “*efectos*” de la obligación, sino “*factores*” que *confirman* o *excluyen*, según los casos, la *responsabilidad* del deudor en cuanto a su *deber de cumplimiento* de la prestación.

2. En cuanto al *dolo*, la *culpa*, al *caso fortuito* y a la *fuerza mayor*, a juzgar *in solvendo*, **debe diferenciárselos netamente**, de esos mismos conceptos como elementos que confirmen o excluyan la *responsabilidad aquiliana lato sensu*, **que da nacimiento a la obligación no contractual**.

3. Nada obsta, sin embargo, a que, **frente al incumplimiento de la obligación no contractual**, la *responsabilidad in solvendo* del deudor vuelva a ser juzgada según esos mismos parámetros, más el eventual caso de *mora*, cuando el acreedor efectúe su reclamo.



4. En cuanto a la cláusula penal, si bien ella es convenida en el momento mismo en que nace la obligación contractual, tampoco es un “efecto” de la obligación, sino un *factor de responsabilidad*, como los restantes, sólo que, admitida su aplicación, ella determinará *además* la cuantía de la condena en los términos y alcances en que fue acordada.

## FACTORES DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO ROMANO

### SÍNTESIS

Después de un resumen acerca de la etimología y acepciones jurídicas diversas del término “responsabilidad”, en sucesivos capítulos se trata en general de lo que el autor denomina **factores de la “responsabilidad-cumplimiento”**, para seguir con su consideración particular: los de índole **subjetiva** (*dolo* y *culpa*), los de índole objetiva (*caso fortuito* y *fuerza mayor*) y los de naturaleza mixta (*mora* y *cláusula penal*). A continuación se considera estas mismas cuestiones con referencia al Derecho actual, que se ejemplifica con el texto hoy vigente del Código Civil Argentino, para finalizar la exposición con una salvedad acerca de la llamada “responsabilidad objetiva”, cuya consideración detallada el autor excluye de intento del presente trabajo, no sin afirmar que el concepto cabe en el contexto del Derecho Romano. La comunicación finaliza con las conclusiones que a continuación se transcriben, y con textos del *Corpus Iuris* con que ilustra su exposición.

**Conclusiones** Entiendo haber puntualizado, con el precedente examen, los siguientes aspectos que, en la doctrina romanista, estimo que merecen un esclarecimiento:

1. El *dolo*, la *culpa*, el *caso fortuito*, la *fuerza mayor* y la *mora*, no son “efectos” de la obligación, sino “factores” que *confirman* o *excluyen*, según los casos, la *responsabilidad* del deudor en cuanto a su *deber de cumplimiento* de la prestación.

2. En canto al *dolo*, la *culpa*, al *caso fortuito* y a la *fuerza mayor*, a juzgar *in solvendo*, **debe diferenciárselos netamente**, de esos mismos conceptos como elementos que confirmen o excluyan la *responsabilidad aquiliana lato sensu*, **que da nacimiento a la obligación no contractual**.

3. Nada obsta, sin embargo, a que, **frente al incumplimiento de la obligación no contractual**, la *responsabilidad in solvendo* del deudor vuelva a ser juzgada según esos mismos parámetros, más el eventual caso de *mora*, cuando el acreedor efectúe su reclamo.

4. En cuanto a la cláusula penal, si bien ella es convenida en el momento mismo en que nace la obligación contractual, tampoco es un “efecto” de la obligación, sino un *factor de responsabilidad*, como los restantes, sólo que, admitida su aplicación, ella determinará *además* la cuantía de la condena en los términos y alcances en que fue acordada.

## EJEMPLOS EN LOS TEXTOS DEL CORPUS

Sobre el dolo:

PAULUS: D. 2, 14, *de pactis*, 27, 3. *Illud nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur: quamvis si quis paciscatur ne depositi agat, vi ipsa id pactus videatur, ne de dolo agat: quod pactus proderit.*

ULPIANUS: D.16, 3, *depositi vel contra*, 1, 7: *Illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit: nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est, et ideo nec sequenda est.*

Sobre la culpa lata:

ULPIANUS: 50, 16, *de verborum significatione*, 213, 2. *Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt.*

Sobre la culpa levis:

ALFENUS VARUS: D. 18, 6, *de periculo et commodo rei venditae*, 11. *Si vendita insula combusta esset, quum incendium sine culpa fieri non possit, quid iuris sit? Respondit, quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit, quam ob rem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.* (Esto indica que dentro del concepto de la “custodia”, debida en este caso como la de un **buen paterfamilias**, se incluye no sólo la conducta personal diligente del “dominus”, sino además la responsabilidad “*in vigilando*” respecto de sus esclavos).

PAULO: D. 18, 6, *de periculo...*, 12. *Lectos emptos Aedilis, quum in via publica essent, concidit; si traditi essent emptori, aut per eum stetisset, quominus traderentur, emptoris periculum esse placet.*

GAIUS: D. 18, 1, *de contrahenda emptione, et de pactis inter emptorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt*, 35, 4. *Si res vendita per furtum perierit, prius animadvertendum erit, quid inter eos de custodia rei convenerat; si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet; quam si praestiterit, et tamen rem perdidit, securus esse debet, ut tamen scilicet vindicationem rei et conditionem exhibeat emptori; unde videbimus in personam eius, qui alienam rem vendiderit. Quum is nullam vindicationem, aut conditionem habere possit, ob id ipsum damnandum est, quia, si suam rem vendidisset, potuisset eas actionem ad emptorem transferre.* En este caso, la venta de cosa ajena hace responsable al vendedor, ya que no está en condición de transferir al comprador, como debiera, esas acciones del furtum: la reivindicatio y la conditio furtiva.

La culpa levis in abstracto: se exige descartar ante todo su existencia, para después considerar la aplicación del eximente subsidiario del “casus”. Característica particular de esta hipótesis.

I.J.: 3, 24, *de locatione...*, 5: *...qui pro usu aut vestimentorum aut argenti aut iumentum mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualis diligentissimus paterfamilias suis rebus exhibet: quam si praestiterit, et aliquo casu eam rem amiserit, de restituenda ea re non tenebitur.*

En el ejemplo, la ausencia de *culpa levis in abstracto* se juzga en primer término. Si no hubo tal culpa, la existencia del “casus” libera al deudor. Muy acorde con el carácter didáctico de la obra, el texto plantea una hipótesis de argumento teórico “*a fortiori*”: si el deudor no responde por haber guardado la diligencia máxima exigible (conducta del buen *paterfamilias*), con mayor razón queda excusado si, además, se produjo un “casus”: en sentido estricto, esta apelación al “casus” cuando existe ya eximente bastante, no tendría razón práctica de ser; la expresión “*si praestiterit*” indica a las claras que se exige la prueba sobre la “*diligentia*” antes de pasar a considerar el “casus” y, entonces, ¿para qué éste último?

Sobre la culpa levis in concreto: caso del socio y su razón de ser:

I.J. 3, 25, *de societate*, 9. *Socius socio utrum in eo nomine tantum tenetur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est; an etiam culpa id est desidiae atque negligentiae nomine, quaesitum est. Praevaluit tamen etiam culpae nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium adsumit, de se queri, hoc est, sibi imputare debet.*

Sobre el caso fortuito y la fuerza mayor, cuando interviniendo la culpa se mantiene la responsabilidad:

GAIUS: D. 44, 7, *de obligationibus et actionibus*, 1, 4. *...Is vero, qui utendum accepit, si maiore casu cui humana infirmitas resistere non potest, velut incendio, ruina, naufragio, rem, quam recepit, amiserit, securus est; alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur; nec sufficit ei, eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit. Sed et in maioribus casibus, si culpa eius interveniat, tenetur; veluti si quasi amicos ad coenam invita turus argentum, quod in eam rem utendum acceperit, peregri proficiscens secum portare voluerit, et id aut naufragio, aut praedonum hostiumve incursu amiserit.*

El ejemplo clarifica el sentido de esta opinión: la diligencia exigible no está referida al modo de cuidar la cosa, sino a que en la ocasión, por no haber sido suficiente esa diligencia, se dio lugar a que se produjera el “casus” o a la “*vis maior*” (naufragio, robo) que imposibilitó el cumplimiento y que, en tales condiciones, no resulta excusante.

Sobre la responsabilidad objetiva (profesional):

ULPIANUS: D. 4, 9, *nautae, caupones, stabularri ut recepta restituant, I, proem. Ait Praetor: Nautae, caupones, stabularrii, quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituant, in eos iudicium dabo.*

Responsabilidad objetiva (profesional): su fundamento.

I.G., III, 206 *Quae de fullone aut sarcinatore diximus, eadem transferemus et ad eum qui rem commodavimus nam ut illi mercedem capiendo custodiam praestant, ita hic quoque utendi commodum percipiendo similiter necesse habet custodiam praestare.*

Este texto, a diferencia del antes citado, da un fundamento a este deber de custodia, y él consiste en el carácter profesional del responsable, y no su conducta personal o idealmente considerada: la razón de ser es el “*commodum*” propio de su actividad.

Mora (debitoris): 1er. efecto, curso del daño moratorio.

MARCIANUS: d. 22, 1, *de usura et fructibus, 32, proem. Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus oportuno loco non solverit: quod apud iudicem existimabitur.*

La *interpellatio*, salvo los conocidos casos de la “*mora ex re*”, parece así necesaria para que el juez cargue sobre el deudor los daños moratorios (intereses, p. ej.), ya que el texto dice que, cumplida esa formalidad, ante el juez se hará la “*existimatio*” del daño sufrido por el acreedor.

Mora (debitoris): 2º efecto, transferencia del riesgo.

ULPIANO: d. 45, 1, *de verborum obligationibus, 82, 1: Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilominus, proinde ac si homo viveret.*

Adviértase que en esta promesa de entregar un esclavo (*homo*) el objeto es específico (no “un esclavo cualquiera”) por lo cual, la muerte del individuo señalado, siguiendo la regla general, traería aparejada la liberación del deudor, no así en este caso, en que ha mediado la mora.