UFLO
UNIVERSIDAD

ESTUDIO SOBRE

Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 5

Gabriela Alonsoperez
Mirta Beatriz Álvarez
Cristian Andrade
René Angulo
Mía Agostina Barrionuevo
Laura Bierzychudek
Daniel Gerardo Bonjour
Thiago Yoel Bussolati Covello
Mariela Cáceres
Victoria Cali
Patricio Carvajal Ramírez
Candelaria Corbella
Anabella Facciuto Kaed
María Cristina Filippi
Yamila Francis Fuentes
Juan Carlos Ghirardi
Germán D. Giarrocco
Rodrigo Guelar
Lourdes Llorvandi
Andrea Marlene Luis Asto
Elvira Méndez Chang
Harnold Leo Mendoza Vilcanqui
Laura Micieli
Marilina Miceli
José María Monzón
Patricia Mora
Gabriela Victoria Morel
Leticia Inés Núñez
Pilar Pérez Álvarez
Juan Pérez Carrandi
Diego Quiroz Quiroz
Julieta Salomé Rodríguez
Aldo Santome Sánchez
Mariana Sconda
Claudia Somovilla
Luis Rodríguez Ennes
Ana Vázquez Lemos
Gustavo Adrián Vedia

Desde las acciones pretorianas romanas *effusis vel deiectis* y de *positis vel suspensis* a la actual responsabilidad civil colectiva receptada en el Código Civil y Comercial argentino[1155]

Mariana Sconda[1156]

I. Introducción

En este trabajo se plantea como objeto de investigación la responsabilidad civil colectiva y anónima. Nos remontaremos a sus orígenes en el derecho romano, a través de las acciones *in factum* otorgadas por el pretor. Estas eran la *actio effusis vel deiectis* (para el caso del daño causado por cosas arrojadas o derramadas desde un edificio o

[1155] Este trabajo se encuentra enmarcado dentro del proyecto de investigación "Una mirada romanista a las reglas y principios en el Código Civil y Comercial de la Nación. Segunda Parte", con sede en la Facultad de Derecho de UFLO Universidad y dirigido por la Prof. Mirta Beatriz Álvarez.

[1156] Abogada. Profesora Adjunta Interina y JTP por concurso en la cátedra de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesora adjunta regular en las facultades de Derecho de UFLO Universidad y en la Universidad Católica de Salta. Investigadora categorizada UBA.

vivienda) y la *actio de positis vel suspensis* (por las cosas suspendidas o colgadas de manera peligrosa, en lugares que den a la vía pública y cuya caída pueda dañar a los transeúntes) y su regulación en el derecho intermedio, por medio de las Siete Partidas.

Analizaremos cómo esta responsabilidad fue receptada en el ahora derogado Código Civil de Vélez Sársfield, en el artículo 1119, 3º párrafo. Y cómo actualmente se encuentra legislada de manera expresa en los artículos 1760 y 1761 del nuevo Código Civil y Comercial argentino.

II. Las acciones romanas pretorianas *in factum: effusis vel deiectis* y *de positis vel suspensis*

El derecho romano no tuvo teorías sobre la responsabilidad colectiva y anónima, sino que resolvía las situaciones conflictivas que se le presentaban. Podemos afirmar que la figura de la responsabilidad colectiva no se trata de un supuesto reciente, ya que situaciones de esta naturaleza se pueden haber dado desde el momento en que el hombre comenzó el proceso de vida social y empezó a desarrollar actividades grupales. Por un lado, se ha entendido que el antecedente romano más remoto de esta responsabilidad se daba cuando un miembro de una *gens* había ofendido a un miembro de otra *gens* vecina, por lo tanto todos los integrantes de la *gens* ofensora podían ser objeto de la venganza por parte de los individuos del clan ofendido. Pero a medida que la sociedad romana fue evolucionando y alcanzando un mayor desarrollo de sus instituciones, esta característica se va diluyendo para dar paso a la compensación dineraria y a las ideas de la responsabilidad individual.[1157]

[1157] BARRÍA DÍAZ, R. 2008 *El daño causado por el miembro indeterminado de*

un grupo (pp. 1 y ss, 18 y ss). Universidad de Salamanca. "En los albores de la responsabilidad civil, fundamentalmente en el derecho primitivo romano, ésta presentaba características similares a nuestros tiempos, por cuanto los daños que la conducta individual provocaba, no sólo afectaban al sujeto en particular, sino que también al grupo del que éste formaba parte, fuera un clan, tribu, o familia. Se trataba de una responsabilidad con un tinte objetivista, por cuanto al imponerse una compensación no se apreciaba el elemento subjetivo de la culpa en el causante del daño, sino que la mera existencia de éste movía al dañado a buscar su reparación de manera visceral e impulsiva, al tratarse de sociedades donde la autocomposición era todavía la primera vía de solución de conflictos, por una parte, y por la fortaleza del vínculo entre las personas y el grupo al que pertenecían, por otra. (…) De colectiva, objetiva y penal, la responsabilidad pasará a ser individual, subjetiva y civil"; PARELLADA, C. (2012). Responsabilidad colectiva y daño anónimo en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de la Comisión, Decreto Nº 191/2011. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, (10), 12 y ss. "A los fines de evitar tal difusión de la responsabilidad se admite el *abandono noxal*, que limita la venganza del clan ofendido únicamente a la persona del ofensor, dando lugar a que desapareciera la responsabilidad colectiva y se transformara en una responsabilidad individual"; MOSSET ITURRASPE, J. (1979). La responsabilidad de los padres y la evolución de la familia. *La Ley*, Tomo 1979-B, 520. "Al desaparecer la venganza sustituyéndola por la compensación dineraria legal, se presentó el problema de que el *alieni iuris* no tenía patrimonio propio, por lo que a los fines de hacer efectiva la reparación del daño se necesitaba recurrir a los frutos del trabajo del abandonado en noxa. Pero si el *pater* no abandonaba al *alieni iuris*, podía ser perseguido en virtud de la solidaridad familiar que mantenía con quien había efectuado la ofensa"; CARBONIER, J. (1971). *Derecho Civil, Vol. III* (p. 57). Bosch. "En este proceso se elabora por los juristas romanos el concepto de culpa, que implica un análisis del comportamiento individual de las personas, un estudio sociológico de la voluntad de cada sujeto considerado como eventual y exclusivo responsable de hechos dañosos"; DEROUSSIN, D. (2007). *Historie du Droit des Obligations* (pp. 643 y ss). Ed. Económica. "Este desarrollo de la idea de

Desde otro ángulo, se señala como origen de la responsabilidad colectiva dos acciones *in factum* otorgadas por el pretor cuando se cometían hechos ilícitos cuasidelictuales. La característica esencial de éstas era que se limitaban a describir una hipótesis de hecho, sin ninguna referencia a relaciones de derecho, lo que las diferenciaba de las acciones civiles o *in ius*, que sí describían una hipótesis de derecho. Estas acciones pretorianas eran: la *actio effusis vel deiectis* y la *actio de positis vel suspensis.* El motivo de la inserción de las acciones en el edicto obedeció al interés público o general de poder andar por las calles sin miedo y sin peligro, haciendo seguro el tránsito.[1158]

---

culpa da origen a la responsabilidad subjetiva, a partir de la *Lex Aquilia*, base de los modernos regímenes de responsabilidad por daños y que ha sido el sistema de imputación que ha imperado en el derecho desde esos tiempos, con diversos matices y tendencias dependiendo de la postura dogmática o filosófica que hubiesen adoptado los estudiosos del tema en las respectivas etapas históricas".

[1158] GUZMÁN BRITO, A. (2001). *Derecho Romano Privado. Tomo II* (pp. 231 y ss). Editorial Jurídica de Chile; PARELLADA, Responsabilidad colectiva…, *op*. *cit*., 9. y ss. BARRÍA DÍAZ, *El daño*…, *op. cit*., pp. 18 y ss y 374 y ss. IGLESIAS, J. (1994). *Derecho Romano. Historia e Instituciones* (p. 415). Ariel. "Los *delicta* (*furtum, bona vi rapta, iniuria y damnum iniuria datum*), de acuerdo a las normas del *ius civile*, constituían una fuente de las obligaciones, en virtud de la cual determinados actos ilícitos hacían surgir para aquél que los cometía la obligación de pagar a la víctima una cantidad determinada de dinero en concepto de pena. Sin embargo, no todo hecho ilícito causaba este efecto, por lo que el pretor utilizaba ciertas acciones *in factum* con el objeto que el perjudicado por un determinado suceso pudiese dirigir la acción contra el autor y así obtener una compensación monetaria por el daño sufrido. Estos hechos no constitutivos de delitos fueron conocidos en la época postclásica como cuasidelitos u obligaciones *quasi ex delicta*"; RAMOS MAESTRE, A. (2001). *La responsabilidad civil por los daños causados por cosas arrojadas o caídas. Análisis del Artículo 1910 del Código Civil Español* (p. 17). Práctica de Derecho; ARANGIO RUIZ, V. (1983). *Instituciones de Derecho Romano* (pp. 420

y ss). Traducción de la 10° edición italiana por J. M. Caramés Ferro. Depalma; BONFANTE, P. (1965). *Instituciones de Derecho Romano* (pp. 534 y ss). Traducción de la 8° edición por L. Bacci y A. Larrosa. Reus; DI PIETRO, A. (1999). *Derecho Privado Romano* (p. 191). Depalma; TALAMANCA, M. (1990). *Istituzioni di Diritto Romano* (p. 632). Giuffrè; TALAMANCA, M. (2001). *Elementi di Diritto Romano* (pp. 326 y ss). Giuffré; RODRÍGUEZ ENNES, L. (2005). Acciones penales honorarias protectoras de la vía pública (pp. 3 y ss; p. 34). *XVII Encuentro de Profesores de Derecho Romano de la República Argentina en Homenaje al Profesor Dr. Luis Argüello*. Universidad Nacional del Comahue. "Además de las acciones civiles y pretorias que reprimen actos ilícitos del derecho privado (*delicta* en sentido propio), el *ius honorarium* tipificó una serie de conductas punibles sancionadas con acciones delictuales *in factum* destinadas a punir determinados ilícitos no contemplados por el *ius civile*"; RODRÍGUEZ ENNES, L. (1992). *Estudio sobre el edictum de feris* (pp. 17,18 y 25). Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. "En el Edicto de los ediles curules, y como consecuencia de la *cura urbis*, a ellos se encomendaba, figuraba el Edicto de Feris, en el que se concedía una acción que era la *actio aedilicia de feris*, que prohibía tener animales peligrosos en los lugares de paso público, tanto que estén sueltos como atados, si no pudiesen ser sujetos de modo que no causen daño. De esta manera se sancionaban los daños ocasionados por estos animales potencialmente peligrosos situados en lugares públicos"; ALBA CRESPO, J. (1999). *Acciones e interdictos populares* (pp. 27 y ss). Eudecor. "Según la reconstrucción de Lenel, el edicto de *feris* se concebía en los siguientes términos: Nadie tenga perro, verraco o pequeño jabalí, lobo, oso, pantera, león, por donde vulgarmente se hiciera camino de modo que pudieran causar perjuicio o producir daño a cualquiera. Si contra esto se hubiere procedido y por consecuencia de ello hubiera perecido un hombre libre, se pagarán 200 mil sestercios, y si se dijera que se había causado daño a un hombre libre, sea condenado en cuanto pareciere al juez bueno y equitativo; y por las demás cosas, en el duplo de cuanto sea el daño causado o hecho. D. 21. 1. 40. 1, D. 21. 1. 41 y D. 21. 1. 42"; RAMOS MESTRE, A. (2003). *La responsabilidad extracontractual del poseedor de animales sueltos* (pp. 25 y ss). Editorial de la Universidad de

II. 1. La actio de effusis vel deiectis

El supuesto sancionado por el Edicto del Pretor se describe en D. 9. 3. 1. pr:

> (…) por tanto los que hubieren derramado o arrojado alguna cosa en el

Alicante. "Además con ocasión de la *actio de pauperie*, en I. 4. 9. 1 nos indica una disposición de los ediles en la que se prohíbe tener perro, verraco, jabalí, oso, o león allí por donde comúnmente se hace camino; y si en algo se hubiere contravenido a esto, y se dijese que se había causado daño a un hombre libre, sea condenado el dueño en tanto cuanto pareciere bueno y equitativo al juez; y en los demás casos, al duplo de cuanto sea el daño causado. En opinión de algunos autores, entre los dos pasajes de Ulpiano, los compiladores intercalaron un fragmento de *Paulo 22 ad Ed. Cur.,* D. 21. 1. 41, donde el jurista extiende el contenido edictal a cualquier animal que pudiera dañar". En el mismo sentido PARICIO SERRANO, J. (1987). *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico* (p. 55). Civitas; ADAME GODDARD, J. (2010). *Comentario histórico-jurídico al Libro I de las Sentencias de Paulo* (pp. 372 y ss). Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica; LLAMBÍAS, J. (1992). *Código Civil Anotado. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo II-B. Arts. 896 a 1136* (p. 521).. Abeledo Perrot; LLAMBÍAS, J. (2005). *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Tomo IV-A*. Lexis Nexis; TRIGO REPRESAS, F. & LÓPEZ MESA, M. (2011). *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo IV* (pp. 1317 y ss). La Ley; LÓPEZ CABANA, R. (1986). *Responsabilidad colectiva. Régimen legal en Argentina y Latinoamérica* (p. 938). Tomo 1986-B. La Ley; GARRIDO CORDOBERA, L. (2009). *La responsabilidad Colectiva* (p. 89). Editorial de la Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas; SALVAT, R. (1958). *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones. Tomo IV* (pp. 181 y ss). Tipográfica Editora Argentina; GREGORINI CLUSELLAS, E. (2007). La responsabilidad colectiva. Alcance y efectivización. La Ley 2007-F, 843; ANKUM, H. (2003). L' Edit du Préteur de His qui deiecerint vel effuderint. *Studia Iuridica*, *XLI*, 10 y ss.

> sitio por donde vulgarmente se transita o donde la gente se detiene, daré, contra el que allí habitare, acción en el duplo por cuanto daño con ello se hubiere causado o hecho. Si se dijera que del golpe de lo arrojado había perecido un hombre libre, daré acción de cincuenta aúreos; si viviera, y se dijese que se le causó daño, daré acción para que aquél contra quien se reclama sea condenado en tanto cuanto por tal cosa pareciere justo al juez. Si se dijera que un esclavo ignorándolo su dueño, añadiré en el juicio: o que lo dé en noxa.

De la misma manera se encuentra expresado en D. 44. 7. 5. 5 e I. 4. 5. 1 y 2.[1159] La razón por la cual se regularon estas situaciones era garantizar el tráfico viario de los transeúntes, es decir, se creó por razones de utilidad pública. Si bien no se sabe la fecha cierta de este edicto, se infiere de las fuentes que se encontraba en vigor a fines de la República, habiendo sido conocido por Servio Sulpicio Rufo (D. 9. 3. 5. 12) y Cayo Trebacio Testa (D. 9. 3. 5. 1). Dada la configuración urbanística de Roma, en esta época comenzaba a ser una urbe de población creciente, con problemas de espacio y progresivo aumento de las *insulae*, con condiciones de habitabilidad precaria, donde los residuos se eliminaban hacia el exterior de las casas, con el consiguiente peligro para los viandantes (D. 9. 3. 1. 1).[1160]

[1159] ALBA CRESPO, *Acciones e interdictos…, op. cit.*, p. 21; KUCUK, E. (2008). L'actio de efussis vel deiectis nel diritto romano classico. *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*, 102 y ss; BARRÍA DÍAZ, El daño causado…, *op. cit.*, 374; RODRÍGUEZ ENNES, L., Acciones penales… *op. cit.*, pp. 17 y ss. "A tener de la cláusula edictal se prohíbe el *effusum* (derramamiento de líquidos) o el *deiectum* (lanzamiento de objetos sólidos), desde edificios habitados sobre los lugares de tránsito y estacionamiento ordinarios, ocasionando daños a los viandantes, así el pretor procede a individualizar el tipo de conducta relevante para la aplicación de la sanción".

[1160] BARRÍA DÍAZ, *El daño causado…, op. cit.,* pp. 19, 374 y ss. "El fundamento

De la expresión *in eum locum quo vulgo iter fiet* (el lugar por donde generalmente se transita) se desprende hacia dónde se vertían los líquidos o se arrojaban los sólidos. Es claro que las calles de la ciudad eran el lugar donde se daban los hechos determinantes de la

---

de estas acciones se encontraba en las condiciones de vida de la antigua Roma: era muy frecuente que en sectores populares de la ciudad los inmuebles fuesen habitados por varias personas y grupos familiares, en construcciones de deficiente calidad; por otro lado, las precarias condiciones sanitarias y de higiene obligaban a las personas a evacuar desechos y la basura en general arrojándolas a través de las ventanas hacia la calle. En suma, el tránsito por las vías romanas podía ser peligroso a causa de la eventual caída de objetos desde los edificios y los transeúntes, potenciales víctimas del estilo de vida romano, encontraron cierta protección en estas acciones pretorias que tenían su fundamento en la frecuencia con que se producían accidentes de esta naturaleza". MÚRTULA LAFUENTE, V. (2005). *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo* (pp. 26 y ss). Dikynson; ALBA CRESPO, *Acciones e interdictos…, op. cit*., p. 21. "El gran crecimiento de Roma se operó a partir de fines de la República y comienzos del Principado. La población aumentó entonces de manera notable y ello debió incidir en la cantidad de viviendas y en la circulación de transeúntes por sus calles, haciendo así necesaria la disposición edictal"; KUCUK, L'actio…, *op. cit*., 102 y ss. Nell' età repubblicana Futrono fatti i marciapiedi stradali, costruiti i grandi Mercali, Così se trasformò Roma dalla sua identità pastorale a quella urbanistica.A causa dello sviluppo dell' urbanizzazione, dei luoghi limitate per costruire gli edifici, della povertà del popolo, sorsero le *insule* in contrapposto alla *domus* unifamiliare. Tutta la famiglia viveva insieme in un piccolo *meritorium* in condizioni difficile con la mancanza di luce e acqua. Le case erano più alte, le considette *insule,* che mancavano anche della fognatura. Non c' era il sistema per accogliere i rifiuti. Tradizionalmente, gli habitanti di Roma versavano i risidui direttamente in strada." "Lo scopo de quest' azione era la tutela della sigurezza e dell' interesse pubblico. D' altra parte, quest' azione era un provvedimento amministrativo allo scopo della pulizia stradale (D. 9. 3. 1. 1)"; ANKUM, L' Edit…, *op. cit*., p. 8.

aplicación del edicto, por la natural presencia de edificios, pero la expresión *iter* no aparece utilizada en el sentido restringido de calle, sino de lugar por donde se transita, se encuentre o no en la ciudad. El jurista Paulo de igual manera así lo expresaba en D. 9. 3. 6. pr: "Este Edicto se refiere no solamente a las ciudades y lugares, sino también a los caminos por los que de ordinario se transita". Y esto es confirmado por Ulpiano en D. 9. 3. 1. 2: "Y poco debe importar que el lugar sea público o privado, con tal que por él de ordinario se transite (…)".[1161]

Algunos autores señalan que el ilícito de *effusum et deiectum* debe ser consumado de día y no de noche. Esta limitación del *factum* delictivo a las horas diurnas constituye una suerte de tradición canónica que se ha trasmitido, apoyándose en la opinión de Labeón recogida por Paulo en D. 9. 3. 6. 1: "Si se arrojó una cosa de día, no de noche, pero por algunos lugares se pasa también de noche". Esto se explicaría por la circunstancia de haberse encontrado prohibido el tránsito de carruajes en Roma desde la salida del sol y hasta la hora décima, salvo el caso de los ocupados de la recolección de residuos, por lo que seguramente era cuando se arrojaban a la calle los desperdicios. Mientras que Paulo extiende la comisión del ilícito a todas las horas, incluso las de la noche, debido a la ampliación interpretativa posterior derivada de las circunstancias. Resulta factible que la frase pudiera constituir el fruto de un glosema ulpianeo al texto edictal originario sin que, en consecuencia, deba hablarse de

[1161] ALBA CRESPO, *Acciones e interdictos…, op. cit*., p. 21 y ss; RODRÍGUEZ ENNES, Acciones penales*…, op. cit*., pp. 4 y ss. "La expresa referencia al *vulgo* demuestra que la protección de los magistrados se dirigía al *populus*, no entendido en su acepción política de comunidad organizada en Estado, sino en su significado natural y no jurídico: la multitud de individuos que constituyen la masa de la población. Es este *vulgus*, quien postula un tránsito incólume por las calles y plazas, de las que, efectivamente, realiza un uso constante y cotidiano".

una intervención compilatoria. Así las cosas, la tutela edictal viaria no se circunscribe, por tanto, cronológicamente, a las horas del día, sino a las calles y plazas de las que efectivamente se realiza un uso constante o cotidiano.[1162]

El régimen de legitimación de las acciones de *effusis et deiectis* está descrito en D. 9. 3. 5. 5, donde se examinan tres supuestos: 1) Acción por daños materiales ocasionados a cosas pertenecientes al actor: lleva aparejada una *condemnatio* por el doble del daño ocasionado. Es una acción de carácter privado porque trata de resarcir

[1162] GIMÉNEZ CANDELA, T. (1990). *Los llamados cuasidelitos* (p. 69 y ss). Trivium; CASAVOLA, F. (1958). *Studi sulle azioni populari romane: le acciones populares* (p. 157). Jovene; SCHIPANI, S. (1969). *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri di imputazione e problema della culpa* (p. 373). Giappichelli; RODRÍGUEZ ENNES, Acciones penales…, *op*. *cit*., pp. 18 y ss. "La tesis dominante que propugna que el ilícito de *effusum et deiectum* debe ser cometido de día, tiene que ser abandonada. En primer lugar porque sus sostenedores prescinden al formularla de toda referencia explícita a la patente censura pauliana del *responsum* de Labeón, avanzada en la misma sede textual *ded quibusdam locis et nocte iter fit* y tan sólo un autor tras calificarla de tímida objeción, añade que pudiera constituir el germen de una tardía ulterior interpretación extensiva de la previsión edictal, con lo que equivaldría a situar cronológicamente la interpretación en época postclásica y además disociaría al *effusum et deiectum* de su estricto ligamen con el criterio *vulgo inter fieri* que constituye la auténtica *ratio edictalis*. En segundo término, la postura tradicional origina una inútil antinomia con D. 9. 3. 1. 2, por cuanto el empleo del adverbio *semper* parece connotar la generalización temporal de la prohibición. Beseler, trata de resolver la cuestión señalando que el pasaje está interpolado debido a la no clasicidad del término *securitas*. Schipani intenta salvar la antinomia partiendo de la polisemia del adverbio *semper*: si se refiere a una precisa dimensión cronológica de la previsión edictal 'siempre', 'en todo momento', la contradicción con el texto pauliano es patente, pero si se le asigna la acepción de omnivalencia temporal de la seguridad viaria, su autenticidad es evidente y la contradicción queda superada".

en el patrimonio de una persona el daño material producido, de ahí su transmisibilidad *mortis causa*; 2) Acción por la muerte de un hombre libre: la pena ascendía a la suma de 50 mil sestercios o 50 aúreos (según la Compilación Justinianea). Sanfilippo[1163] expresa que la pena fija es dictada por mor de la necesidad, ya que, para el derecho Romano, el cuerpo humano carecía de precio. Esta acción era temporal, debía ser ejercida dentro del año, al igual que la mayor parte de las acciones penales pretorias. Era intransmisible activa y pasivamente, es decir, no se daba ni a favor ni en contra del heredero o personas asimiladas, ya que era penal y popular. La popularidad de esta acción no obstaba a que el magistrado si había pluralidad de demandantes, atendiendo a las necesidades derivadas de las circunstancias concurrentes, eligiese el más idóneo, y éste era el heredero o el pariente más próximo;[1164] 3) Acción por lesiones a un hombre libre: ésta podía revestir dos formas, una penal, privada y perpetua a favor de la víctima, y otra popular, a favor de cualquiera que era anual. Tanto en uno como en otro caso era intrasmisible desde el punto de vista pasivo y en la primera tampoco activamente. La

[1163] SANFILIPPO, P. (1959). Il risarcimento del danno per l' uccisione di un uomo libero nel diritto romano. *Annali Catania*, (5), 124.

[1164] RODRÍGUEZ ENNES, Acciones penales…, *op. cit.*, pp. 11 y ss. "Se establece una preferencia para ejercitar la acción, esto es la *potestas experiundi* que queda jerarquizada en tres niveles: 1) *is cuius interest,* 2) *afines et cognati y* 3) *extranei.* La prioridad otorgada a quien actúa *suo nomine* es un principio consagrado en D. 47. 23. 3. Es lógico que se repute con rango preferente al afín y al pariente respecto de los extraños. La referencia a las personas asimiladas a los herederos insertada en D. 9. 3. 5. 5 ha sido reputada de espuria". En sentido opuesto, BRUNS, K. (1933). Le azioni popolari romane. *Studi Giuridici I*, 121; KUCUK, *L'actio…, op. cit.*, pp. 108 y ss. "Se corresponde con I. 4. 5. 1, D. 9. 3. 1. 5 y D.9.3.7"; SOLARTE RODRÍGUEZ, A. (2004). Los actos ilícitos en el Derecho Romano. *Universitas. Revista Científica de la Universidad Javeriana*, (107), 740 y ss.

condena se refería siempre al *bonum et aequum* (D. 21. 1. 42).[1165] Se contemplaron dos acciones distintas no susceptibles de ser entabladas cumulativamente, dirigidas cada una de ellas a la protección de una dualidad de intereses diversos tutelados por el edicto.[1166]

El sujeto pasivo de la acción de *effusis vel deiectis* era el habitador, entendiendo por tal al que habita la vivienda desde la cual la cosa se arroja o cae, y no al dueño. Según Ulpiano en D. 9. 3. 1. 9, se consideraba habitador a quien vivía en casa propia, al arrendatario y al que ocupaba un inmueble gratuitamente. No se contemplaba como tal al que se encontraba como huésped o visita, por el carácter transitorio de ese estado, asumiendo la eventual responsabilidad quien le hubiese dado hospedaje. También consideró como habitadores al almacenero, tendero, al comerciante, al docente y a quien hubiese arrendado alguna habitación o local para destinarlo a la actividad comercial o educativa (D. 9. 3. 5. 3). Cuando eran varios los habitantes que ocupaban una vivienda indivisa, la acción se dirigía contra cualquiera de ellos, porque era imposible saber quién la arrojó o la derramó (D. 9. 3. 1. 10; D. 9. 3. 2) y se debía responder por el todo, pero no de manera acumulativa, sino solidaria (D. 9. 3. 3). En esta hipótesis, la liberación de los demás se verificaba por la percepción, no por la contestación de la demanda, quedando

[1165] RODRÍGUEZ ENNES, Acciones penales*…, op. cit.,* pp. 15 y ss. "Algunos autores como Casavola opinan que en el supuesto de lesiones a un hombre libre sólo él quedaba legitimado de por vida para ejercitar la acción, sólo se abría si el herido fallecía antes de haber incoado el proceso". CASAVOLA, *Studi sulle… op. cit.*, p. 165; KUCUK, *L'actio…, op. cit.*, p. 108. "Se corresponde con I. 4. 5. 1"; ALBA CRESPO, J. (1999). *Acciones e interdictos populares* (p. 23). Eudecor; SOLARTE RODRÍGUEZ, Los actos*…, op. cit*. 740 y ss.

[1166] RODRÍGUEZ ENNES, Acciones penales…, *op. cit*., p. 16. "Tanto la acción penal, privada y perpetua, como la acción anual son populares, ya que ambas proveen a la *tuitio urbis*"; ANKUM, *L' Edit…, op. cit.*, pp. 11 y ss.

expedita la posibilidad para el que pagó de obtener la contribución de los demás mediante la acción de sociedad o la acción útil (D. 9. 3. 4). Por el contrario, si varias personas habitaban una misma vivienda pero con divisiones claras entre los diversos aposentos que cada uno de ellos o su grupo ocupaban, la acción se dirigía contra el habitator que vivía en la parte desde donde cayó la cosa, excluyendo toda la responsabilidad para los demás (D. 9. 3. 5. pr y 1). Si el habitador era un esclavo o un filius y se diera alguna de las hipótesis anteriores, la solución era la acción noxal (D. 9. 3. 1. pr; D. 9. 3. 1. 7; D. 9. 3. 1. 8; I. 4. 5. 1; D. 44. 7. 5. 5).[1167]

Respecto a la clase de objeto derramado o arrojado, no existía una distinción entre líquidos o sólidos, de modo que cualquiera que fuere la cosa impulsada por la ley de gravedad que dañara al transeúnte, lo habilitaba a invocar la protección del Edicto.[1168]

Por consiguiente, la función de este Edicto era la protección de los viandantes que no podían quedar en una situación desmejorada por las circunstancias de no poder demostrar en el caso concreto quién era el responsable material del evento dañoso, consistente en la caída de un objeto, que a la postre resultara lesivo. Por razones de equidad se impuso que a la víctima se la liberase de la prueba del autor del daño y se constituyera en sujeto pasivo de la acción a quien detentase el disfrute del inmueble desde donde cayó o se arrojó la cosa, con independencia de si le era o no imputable la caída. Si se erige al *habitator* como sujeto pasivo de la *actio*, con absoluta prescindencia de su comportamiento en el resultado dañoso y de la existencia de un nexo causal entre su conducta y el daño, no cabe concluir otra cosa que la *actio effusis et deiectis* era un caso de responsabilidad objetiva, en el que la calificación del ilícito pretorio

[1167] ALBA CRESPO, *Acciones e interdictos…, op. cit*., pp. 24 y ss; BARRÍA DÍAZ, El daño causado…, *op. cit*., 375 y ss; KUCUK, *L'actio…, op. cit.*, pp. 104 y ss.

[1168] BARRÍA DÍAZ, El daño causado…, *op. cit*., 379.

se realizó únicamente por el resultado, dejando de lado toda consideración a la culpa del *habitator*, según se infiere de D. 9. 3. 1. 3.[1169]

Si el causante de la *deiectio* era identificado, el perjudicado podía ejercitar contra él la *actio legis aquiliae,* salvo en el caso de muerte o lesiones a un hombre libre, y Labeón fundó dicha concesión en D. 9. 3. 5. 4. El requisito más general del daño aquiliano era el que se concretaba en la necesidad de que tal daño fuera consecuente con un *facere* del responsable, siendo evidente el nexo causal entre la actividad y la lesión producida. En el último siglo de la República, al afirmarse la tendencia jurisprudencial de encuadrar fuera de los principios aquilianos ciertos tipos de eventos dañosos en los que el punto de vista interno de la culpabilidad es sustituído por el aspecto externo de la simple causalidad, esto se manifestó abiertamente en la sistemática de las obras de la jurisprudencia que analizaron el *effesum et deiectum* lejos de los libros que comentan el *damnum iniuria datum.*[1170]

[1169] RODRÍGUEZ ENNES, L. (1984). Notas sobre el elemento subjetivo del *edictum de effusis vel deiectis*. *IURA. Revista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, *XXXV*, 91 y ss; RODRÍGUEZ ENNES, Acciones penales…, *op. cit*., pp. 19 y ss.

[1170] RODRÍGUEZ ENNES, Acciones penales…, *op. cit*., pp. 21 y ss; BETTI, E. (1925). Le fonti d' obbligazione e i problemi storici della loro classificazione*. A. G.*, (98), 39; BRANCA, G. (1971). Struttura constante della responsabilità extracontrattuale attraverso i secoli. *Studio Volterra*, *I*, 101. LENEL, O. (1901). *Essai de reconstitution de l' Edit Perpetuel* (p. 174). Tomo I. Larose & Forcel; ALBA CRESPO, *Acciones e interdictos…, op. cit.,* pp. 23 y ss. "Aunque en D. 9. 3. 1. 4 se alude a la culpa parece claro que ella no era necesaria, según resulta de la parte final del pasaje, donde se dice de manera rotunda y clara que no se hace cuestión de culpa ni de *infitiatio*. A diferencia de lo que ocurría en el caso de la acción de la *Lex Aquilia*. Cuando se alude a la culpa del *habitator*, tanto aquí como en D. 9. 3. 6. 2, textos que muchos han considerado interpolados, no debe entenderse que debiera concurrir negligencia para que procediera la acción, sino en todo caso, que se debe responder frente al

II. 2. La actio de positis vel suspensis

Tendiente a la seguridad del tránsito viario y con el mismo carácter de medida de policía que la de la *actio de effusis vel deiectis*, el pretor creó un segundo edicto. Éste estaba vinculado al anterior, en tanto que en D. 9. 3. 5. 7 se dice que era parte de él. Su objetivo era reprimir hechos que atentaban contra el uso libre y razonable de lugares transitados o de estacionamiento ordinario, por tener colocados en ventanas, balcones y tejados, objetos cuya caída pudiera dañar a terceros. Así se desprende de D. 9. 3. 5. 6:

> En el cobertizo o alero del tejado, que da sobre aquel lugar por el que vulgarmente se transita, o donde la gente se detiene, nadie tenga puesta ninguna cosa cuya caída pueda causar daño a alguien. Contra quien hiciere lo contrario daré acción por el hecho por 10 mil sestercios, si se dijera que lo hizo un esclavo ignorándolo su dueño, o mandaré que sea dado por noxa.[1171]

---

perjudicado por el simple hecho que la *effusio* o *deiectio*, haya sido realizado por quien vive en la casa o por cualquier otra persona, pues debió cerciorarse que no lo hicieran o impedir que lo hicieran". RAMOS MAESTRE, La responsabilidad…, *op. cit*., pp. 19 y ss. "El afectado por la caída o derrame desde una vivienda siempre podía ejercer su pretensión resarcitoria a través de la fórmula genérica de la *Lex Aquilia,* pero aquella ponía sobre las espaldas del afectado el peso de la prueba del autor del daño, carga que se consideró excesiva y se suplió por el sistema de la *actio effusis vel deiectis*, creada especialmente con esa finalidad y con la de hacer más seguro el tráfico para los viandantes". BARRÍA DÍAZ, El daño causado…, *op. cit.,* p. 381; KUCUK, *L'actio…op. cit.,* pp. 109 y ss.

[1171] ALBA CRESPO, *Acciones e interdictos… op. cit.,* pp. 25 y ss; BARRÍA DÍAZ, El daño causado…, *op. cit*., 382 y ss; RODRÍGUEZ ENNES, Acciones penales*… op. cit*., pp. 21 y ss. "La íntima relación existente entre el edicto de *effusis vel deiectis* y la cláusula edictal *ne quis in suggrunda* es proclamada, sin ambages, por Ulpiano

Si contrastamos ambas cláusulas edictales se advierten algunas diferencias. Mientras que en el edicto de *positis et suspensis* contiene una advertencia directa contra un determinado tipo de conducta y sanciona el nuevo hecho de colocar objetos en cobertizo, aleros de tejados ubicados en lugares de tránsito o donde las personas se podían detener, creando de este modo una situación de riesgo por el peligro de su caída, por el contrario, el edicto de *effusis vel deiectis* solo tipificaba como ilícito el arrojamiento o derrame de cosas, productor de consecuencias damnificadoras. En consecuencia, se infiere la diversa finalidad de las cláusulas edictales: la primera era preventiva, y la segunda, reparadora. La otra diferencia que existía se encontraba en el ámbito de aplicación de cada uno. Mientras que el edicto de *effusis vel deiectis* contenía tres acciones, cada una con un régimen propio, el edicto de *positis vel suspensis* solo era aplicable a un caso concreto, no reconducible a ninguna de aquellas acciones.[1172]

---

al calificar a este último de *portio* del anterior en D. 9. 3. 5. 7: "Este Edicto es parte del anterior; porque fue consiguiente que el Pretor providenciase también sobre este caso, para que si alguna cosa estuviese puesta peligrosamente en estas partes de las casas, no causara daño". Con todo, el estrecho ligamen de la *actio de positis vel suspensis* con el criterio de *vulgo iter fiet* está contemplado asimismo en D. 9. 3. 5. 9: "Que dan por aquel lugar por donde habitualmente se transita, o donde la gente se detiene, tenga puesta alguna cosa; debemos entender puesta, ya lo esté en el cobertizo o alero de una habitación, o de un cenáculo, ya también en los de un almacén, o de cualquier otro edificio"; RICCOBONO, S. (1941). *Fontes iuris romani antejustinianni* (p. 349). Barberà. "Concuerda con I. 4. 5. 1"; GIMÉNEZ CANDELA, *Los llamados cuasidelitos*… op. cit., pp.110; GUZMÁN BRITO, *Derecho Romano… op. cit*., p. 268; SOLARTE RODRÍGUEZ, *Los actos ilícitos…, op. cit*., p. 741; ANKUM, *L' Edit du Préteur…, op. cit*., pp. 16 y ss.

[1172] RODRÍGUEZ ENNES, Acciones penales…, *op. cit.,* pp. 21 y ss. "El edicto de *positis et suspensis* contemplaba un ilícito pretorio subsumible en lo que la ciencia punitiva moderna designa como delito de peligro o de riesgo. Se establece una

Los romanistas discuten acerca de quién es el sujeto pasivo de esta acción. Para algunos, la *actio positis vel suspensis* procedía contra el *habitator;* otros, en cambio, opinaban que era contra quien tuviese puesta la cosa. Lo cierto es que no se habla aquí del *habitator*, sino de quien tenga puesta alguna cosa (*ne quis id positum habeat;* D. 9. 3. 5. 6), situación en que podía encontrarse aquel, pero también otros. Por lo tanto, el sujeto pasivo era cualquier persona que tuviese colgado o suspendido objetos en lugares prohibidos en las circunstancias que el Edicto contemplaba, no solo el habitador sino también el dueño del inmueble o inquilinos (D. 9. 3. 5. 8). De manera que el elemento determinante a la hora de imputar responsabilidad era el haber puesto el objeto en un cobertizo o alero de modo que pudiese caer y causar un daño, circunstancia para la cual tener en cuenta al habitador significaba restringir innecesariamente la persona del legitimado pasivo de la acción.[1173]

---

defensa preventiva a favor de los viandantes, castigando el simple *factum* de colocar de un modo peligroso, o sin las debidas precauciones, in *suggrunda protectove* sobre lugares de paso o estacionamiento ordinario, un objeto *cuius casus nocere cui possit*"; BARRÍA DÍAZ, El daño causado…, *op. cit.*, 382 y ss.

1173 ALBA CRESPO, *Acciones e interdictos…, op. cit*., p. 26. "Por otra parte, la circunstancia de tener puesta alguna cosa puede imputarse con mayor facilidad a quien habite en el lugar, que a quien no lo haga, ya que sus posibilidades de impedir que otro coloque la cosa resultan menores, la situación no ofrecía dudas cuando él mismo fuera quien la hubiese puesto (D. 9. 3. 5. 10)". RAMOS MAESTRE, La responsabilidad civil*…, op. cit.,* p.24; GIMÉNEZ CANDELA, *Los llamados cuasidelitos…*, *op. cit.,* pp.118 y ss; RODRÍGUEZ ENNES, Acciones penales…, *op. cit.*, pp. 22 y ss. "El demandado es descripto en el edicto *ne quis in suggrunda* como *is qui positum habeat.* La colocación del objeto peligroso constituye, el momento a partir del cual cabe colegir que la *voluntas* delictiva ha asumido una manifestación lo suficientemente precisa y concreta para justificar la intervención del órgano punitivo. Con ello se demuestra que la conexión del individuo agente

Para que la acción de *positis vel suspensis* procediera no era necesario que se hubiera causado un daño, sino que bastaba la posibilidad que se produjera a raíz de la colocación peligrosa de una cosa en las partes del edificio señaladas en el Edicto. Era una acción de carácter penal, intrasmisible pasivamente, es decir que no corresponde contra los herederos del causante del daño, y también era una acción popular, pero sin embargo competía al heredero y a otros semejantes (D. 9. 3. 5. 13).[1174]

La acción procuraba el pago de una suma fija y elevada que era de 10 mil sestercios o 10 sólidos de oro en la época de Justiniano, sin que fuera necesario probar dolo o culpa sino la mera circunstancia de tener alguna cosa peligrosamente colocada o suspendida. Al momento de determinar qué tipo de responsabilidad establece esta acción, ha puesto a los autores en distintos bandos. La opinión mayoritaria considera que se trató de una responsabilidad de naturaleza objetiva, basada en el mero hecho, sin necesidad de prueba de dolo o culpa. Otros autores, en cambio, afirman que en esta acción había una responsabilidad por culpa, la cual se encuentra presente en quien colocó la cosa, sin importar quién haya sido, puesto que lo realmente importante era que haya sabido que el objeto estaba en ese lugar y en esa posición, existiendo negligencia de su parte en caso de no hacer nada por remediar esa situación.[1175]

---

con la conducta delictiva es mucho más próxima que en el *effusum et deiectum*, donde la legitimación procesal pasiva corresponde a *qui ibi habitaverit,* es decir, a aquella persona que se encontraba en situación de disfrute del inmueble, con independencia de si le es o no imputable la caída".

[1174] ALBA CRESPO, *Acciones e interdictos…, op. cit.,* p. 26 y ss; BARRÍA DÍAZ, El daño causado…, *op. cit.,* 382.

[1175] ALBA CRESPO, J.; *Acciones e interdictos…, op. cit.,* pp. 26 y ss; RAMOS MAESTRE, La responsabilidad civil…, *op. cit.*, p. 24. "La acción prescinde de que medie o no culpa, por tanto de toda valoración de la conducta del responsable.

Esto no significa que no pueda concurrir el elemento intencional, sino que para el ejercicio de aquella tan sólo se requiere la comprobación de un hecho *qui positum habet"*; ANKUM, *L' Edit…, op. cit.*, pp. 8 y ss; GIMÉNEZ CANDELA, *Los llamados cuasidelitos…*, *op.cit.,* pp. 118 y ss. "Basándose en la impersonalidad del sujeto pasivo y en el comentario de Ulpiano, en el sentido de que entra en la prohibición edictal todo aquello colocado de modo que pueda causar un daño, afirma que no hace falta que el *habitator,* dueño o inquilino haya puesto personalmente el objeto, sino que es suficiente con que lo tenga colocado en esa posición, con el consiguiente riesgo que caiga y cause daño. A su juicio, se trata de una responsabilidad basada en el mero *factum* objetivo, sin ser imprescindible la prueba de dolo o culpa, las que podrían perfectamente existir, pero sin que sea una circunstancia relevante, a diferencia del hecho objetivo de la ubicación del objeto". GUZMÁN BRITO, *Derecho Romano…, op. cit.*, p. 269; WALLINGA, T. (2002). Effusa vel deicta in Rome and in Glasgow. *Edinburgh Law Review*, (6), 910; RODRÍGUEZ ENNES, Acciones penales…, *op. cit.*, p. 23. "El *habitator* responde frente a las normas edictales sin que se tengan en cuenta las circunstancias de que el evento damnificador hubiese sido producido por dolo o por negligencia. La naturaleza objetiva de la protección edictal debe considerarse como un dato pacíficamente admitido por la doctrina"; RODRÍGUEZ ENNES, L. (2009). La *obligatio* y sus fuentes. En torno al Derecho Romano de Obligaciones. *Revista Internacional de Derecho Romano (RIDROM)*, (2), 118. "La solución en los últimos años que parece imponerse paulatinamente en el ámbito doctrinal es la que considera que el factor originario sería el de la responsabilidad objetiva. Refiriéndose a la época clásica, en los casos sancionados entre la *actio de effusis vel deiectis* y *de positis vel suspensis*, el *habitator* era responsable de unos hechos que habitualmente serían ajenos a su dolo o culpa"; RODRÍGUEZ ENNES, Notas sobre el elemento…, *op. cit.*, p. 92; BARRÍA DÍAZ, *El daño causado…, op. cit.*, p. 383 y ss. "Es lógico que si se trataba de una acción de prevención, destinada a sancionar a quien creara un riesgo, debía existir negligencia en el actuar de aquel que, desprevenida o imprudentemente, colocaba un objeto de tal forma que se haga merecedor de la aplicación de la multa correspondiente. Mi opinión es que debe haber culpa de su parte y que esta forma de responsabilidad es la que contemplaba el edicto".

Parece antihistórico hablar de responsabilidad objetiva y subjetiva respectivamente, como de criterios más progresivos o más primitivos de valoración de la responsabilidad, o sobre otro plano, como atenuación o agravamiento de la misma responsabilidad. En realidad, se trata solamente de dos criterios diversos de valoración, y el problema radica únicamente en ver si corresponden a la exigencia y a las concepciones doctrinales de aquel determinado período. La tendencia actualmente dominante, demuestra que el criterio objetivo puede ser tanto o incluso más adaptado a las exigencias del progreso que el subjetivo.[1176]

También se preveía la acción noxal si el que puso una cosa de manera riesgosa fue un esclavo sin que su dueño lo sepa (D. 9. 3. 5. 6 *in fine*). No se hace referencia en el Edicto al caso del *filius*, aunque debió estar previsto en la redacción original y ser suprimido luego por la actividad de los compiladores.[1177]

III. Recepción en el derecho intermedio: las Siete Partidas

Las Partidas de Alfonso X siguieron con singular fidelidad la tradición romana, en donde se reprodujeron las normas creadas por el pretor. Así lo podemos encontrar en la Partida Séptima, que trata sobre *"Todas las acusaciones e maleficios que los omes fazen e que pena merescen auer por* ende", en el Título XV *"De los daños que los omes, o las bestias fazen en las cosas de otro de qual natura quier que sean"*, en

[1176] LUZZATTO, G. (1960). Spunti critici in tema di responsabilità conttratuale. *BIDR*, (63), pp. 71 y ss.

[1177] ALBA CRESPO, *Acciones e interdictos populares…, op. cit.*, pp. 26 y ss; BARRÍA DÍAZ, El daño causado…, *op. cit.*, 382.

las leyes 25 y 26. La primera, "*Como el que echare de su casa huessos, o estiércol en la calle deue pechar el daño que fiziere a los que passaren por y",* enuncia:

> *Echan los omes a las vegadas de las casas donde moran, de fuera en la calle agua, o huessos, o otras cosas semejantes; e maguer aquellos que las echan non lo fazen con intención de fazer mal, pero si acaesciesse que aquello que assi echassen fiziesse daño, o en paños, o en ropa de otros: tenudos son de lo pechar doblado los que en la casa moran. E si por auentura, aquello que assi echassen matasse alguno me tenudo es el que mora en la casa de pechar cincuenta marauedies de oro; la meytad a los herederos del muerto, e la otra meytad a la Camara del Rey; porque son en culpa, echando alguna cosa en calle por do passan los omes, de que puede venir daño a otri. Es si muchos omes morassen en la casa, donde fuesse echada la cosa que fiziesse el daño, quier fuesse suya, o la tuuiessen alogada, o emprestada, todos desso vno son tenudos de pechar el daño, si non supiessen ciertamente qual era aquel por quien vino. Pero si lo supiessen, el solo es tenudo de fazer emienda dello, e non los otros. E si entre aquellos que morassen cotidianamente en la casa, ouiesse alguno que fuesse huesped, aquel nones tenudo de pechar ninguna cosa en la enmienda del daño, que assi acaesciesse. Fueras ende si el mesmo lo ouiesse fecho.*

En tanto, la Ley 26, *"Como los hostaleros que tienen colgadas algunas cosas a las puertas las deuen poner de manera que non fagan daño a otri"*, sostiene:

> *Cvelgan a las vegadas los hostaleros, o otros omes ante las puertas de sus casas algunas señales porque sean posadas mas conocidas por ello: assi como semejança de cauallo, o de león, o de can, o de otra cosa semejante. E porque aquellas señales que ponen para esto estan colgadas sobre las calles por do andan los omes, mandamos que aquellos que las y ponen, que las cuelgun de cadenas de fierro, o de otra cosa cualquier de manera que no puedan caer, nin fazer daño. E si por ventura alguno tuuiesse la señal colgada de guisa que sospechassen que podria caer, e lo acusassen dello, o lo fallassen en verdad que podria caer e fazer*

daño, maguer non cayesse, nin lo fiziesse: mandamos que por la perza que ouo en non la tener atada como deuia, que peche diez marauedies de oro los cinco al acusador, e los cinco a la Camara del Rey. E demas deuela tollier de aquel lugar, o tenerla y, deguisa que non pueda caer, nin faga daño. E si aquella cosa que y estuuiesse colgada cayesse, e fiziesse daño a otro: tenudo es aquel cuya es la casa donde esta colgada de pechar el daño doblado. E si por aventura el daño fuesse de muerte de ome: mandamos que peche cincuenta marauedies de oro, en la manera que diximos en la ley ante de esta, que deuia pechar el que lo matasse echando alguna cosa en la calle de la casa do moraua.[1178]

De esta manera la normativa alfonsina respetó en casi todas sus partes el modelo romano, sobre todo en lo que se refiere a la *actio de effusis vel deiectis*. Pero en la *actio de positis vel suspensis* se introduce una novedad importante: su ámbito de aplicación se reduce, al circunscribirla exclusivamente a cosas que se cuelgan o suspenden en el ejercicio de algún comercio o industria. Es necesario destacar, que al igual que lo hacía el edicto de *effusis vel deiectis*, esta Partida estableció lo que actualmente denominamos responsabilidad colectiva como forma de solución al problema de imputación que se originaba en caso de haber sido varios los ocupantes de la vivienda, desde donde se arrojó el objeto dañoso, sin que se supiera quién había sido el autor del hecho.[1179]

[1178] MARTÍNEZ ALCUBILLA, M. (1885). *Códigos Antiguos de España* (p. 643). Tomo I. Administración Arco de Santa María; PARELLADA, Responsabilidad colectiva…, *op. cit*., 11. LLAMBÍAS, *Código Civil Anotado…, op. cit.,* p. 521; LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit.,* p. 421; BARRÍA DÍAZ, El daño causado*…, op. cit.*, 384 y ss.

[1179] BARRÍA DÍAZ, El daño causado…, *op. cit.*, 384 y ss; RAMOS MAESTRE, La responsabilidad civil…, *op. cit*., 27. "Si bien las Partidas de Alfonso X respetaron el modelo romano, sin perjuicio de la incorporación de algunos aportes originales y propios a ambos tipos de *actio*, como por ejemplo el abandono de la responsabilidad

IV. La responsabilidad colectiva en el Código Civil de Vélez Sarsfield: el artículo 1119, 3° párrafo

Nuestro codificador siguió con la tradición romanista, inspirándose en el modelo de Freitas (Esbozo 3665, inc. 5) y citó en la nota del artículo 1119 del Código Civil a las fuentes romanas y a las Partidas. En cambio, otros códigos siguieron el modelo francés y prefirieron omitir la mención de una hipótesis particular que era de fácil solución por el juego de los principios generales. El artículo 1119, 3º parte, del Código Civil argentino, ofrecía una hipótesis de responsabilidad colectiva cuando disponía:

> A los padres de familia, inquilinos de la casa, en todo o en parte de ella, en cuanto al daño causado a los que transiten, por cosas arrojadas a la calle, o en terreno ajeno, o en terreno propio sujeto a servidumbre de tránsito, o por cosas suspendidas o puestas de un modo peligroso que lleguen a caer; pero no cuando el terreno fuese propio y no se hallase sujeto a servidumbre de tránsito. Cuando dos o más son los que habitan la casa, y se ignora la habitación de donde procede, responderán todos del daño causado. Si se supiera cuál fue el que arrojó la cosa, él solo será responsable.

---

objetiva que se podía observar en los edictos de *effusis* y de *positis*, para pasar a exigir la culpa del sujeto responsable, como se desprende de la expresión: porque son en culpa, echando alguna cosa en la calle". En contra TOMÁS MARTÍNEZ, G. (2001). La responsabilidad del *habitator* en la *actio de effusis et deiectis* y su alcance actual. Arículo 1910 del Código Civil Español. *La Responsabilidad Civil de Roma al Derecho Moderno: IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano* (pp. 855 y ss). Universidad de Burgos. "La responsabilidad que establecían las Partidas era objetiva y que con la remisión a la culpa lo que se buscaba era recalcar que al morador de la casa le era imputable el daño por el solo hecho de producirse".

Esta norma citada se encontraba vinculada con el artículo 95 del Código Penal, por lo que la doctrina y la jurisprudencia admitían la responsabilidad colectiva basándose en ellos.[1180]

[1180] LLAMBÍAS, *Código Civil Anotado…, op. cit*., p. 520; LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho …, op. cit.,* p. 422; SCHIPANI, S. (2007). *Código Civil de la República Argentina. Con la traducción de Idelfonso García del Corral de las fuentes romanas citadas por Dalmacio Vélez Sársfield en las notas.* (p. 385 y ss). Rubinzal Culzoni; GREGORINI CLUSELLAS, La responsabilidad colectiva…, *op. cit*., 841; ALTERINI, A., AMEAL, O., & LÓPEZ CABANA, R. (1996). *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales* (pp. 813 y ss). Abeledo Perrot; GARRIDO CORDOBERA, La responsabilidad Colectiva…, *op. cit*., 103; CIFUENTES, S., & SAGARNA, F. (2011). *Código Civil: comentado y anotado. Tomo II. Arts. 801 a 1136* (pp. 830 y ss). La Ley. "El art. 95 del Cód. Penal dispone: cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, sin que constare quienes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte y de uno a cuatro en caso de lesión. Esta norma con el artículo 1119 del Cód. Civil, están vinculadas, pero el derecho penal exige que la persona haya ejercido violencia sobre el ofendido, toda vez que distinto es el efecto en el derecho penal que en el civil, mientras aquél tiende a determinar el sujeto que será punible de sanción, éste sino lo individualiza responsabiliza al grupo determinado. Si el hecho fue juzgado en el fuero penal, la sentencia recaída habrá identificado al autor o autores que ejercieron la violencia, lo que conducirá al juez civil a que lo tenga como responsable civil"; CAPUTTO, M. (2011). Responsabilidad colectiva: daños causados por miembros no identificados de grupo determinado. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, (11), 39 y ss. "El art. 1119 en su parte final regula la responsabilidad colectiva. Esta disposición conjuntamente con otras contenidas en el derecho positivo argentino tales como el art. 95 del Cód. Penal tipifica el delito de lesiones u homicidio ocasionados en riña presume la autoría de todos los que ejercieron violencia sobre la víctima; el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, consagra la responsabilidad

Con la reforma del Código Civil por la Ley 17.711 de 1968 se incorporó al artículo 1113 un segundo párrafo donde hacía referencia a los daños causados con intervención de cosas. En efecto, el perjuicio ocasionado por cosas arrojadas desde una casa, se ubicaba dentro de la hipótesis del daño causado por el hombre, valiéndose o utilizando una cosa, mientras que cuando se trataba de cosas colocadas o suspendidas de manera que puedan caer o lesionar a transeúntes es obvio que esta circunstancia generaba la probabilidad de producir un daño, que es lo que tipifica al riesgo.[1181]

La naturaleza de esta responsabilidad era extracontractual, ya que el damnificado no mantenía ninguna relación jurídica con el responsable, pero la característica del daño sufrido lo convertía en

---

solidaria del productor, fabricante, importador, distribuidor, proveedor, y de quien haya puesto la marca del producto o servicio por los daños causados al consumidor a raíz del vicio o riesgo de la cosa o servicio objeto del contrato; el art. 31 de la Ley General del Ambiente 25.675 que dispone que si en la comisión del daño ambiental colectivo hubieran participado dos o más personas…. sino fuera posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente frente a la sociedad (…); y el art. 33 de la Ley de Espectáculos Deportivos 23.184 prevé un factor objetivo de atribución, el deber de seguridad, a organizadores y promotores del mismo, con responsabilidad solidaria a quiénes se añade el dañador si es identificado". PARELLADA, *Responsabilidad colectiva…, op. cit*., 17 y ss: "En los dos supuestos previstos de responsabilidad colectiva había autoría anónima, pues ambos presuponían la falta de identificación del autor que había provocado el daño. Estas normas fueron las que sirvieron para una teorización acerca de la responsabilidad colectiva y permitieron que se extendieran analógicamente a los casos que presentaban elementos similares".

[1181] TRIGO REPRESAS & LÓPEZ MESA, *Tratado de Responsabilidad Civil…, op. cit*., p. 1318; PIZARRO, R. (1995). La responsabilidad civil derivada de cosas inertes ubicadas riesgosamente. En *La responsabilidad. Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg* (pp. 415 y ss). Abeledo Perrot.

acreedor de la respectiva indemnización. Además, dentro de este género, se trataba de una responsabilidad indirecta porque el autor del daño no se identificaba con el amo de casa o inquilino, dado que si mediaba tal identificación el amo de casa o inquilino no respondía en ese carácter, sino como autor del hecho dañoso y en virtud de lo establecido en el artículo 1109 del Código Civil. Lo peculiar de la presente responsabilidad era que, originada en el hecho de un tercero anónimo, desaparecía cuando se establecía la identidad del mismo.[1182]

La doctrina se encontraba dividida respecto al fundamento de esta responsabilidad. Para una parte, se trataba de un factor de atribución subjetivo, basado en una culpa *in vigilando,* dado que la obligación de reparar un daño anónimo que se originó en un lugar sometido a nuestra custodia reside en el descuido en el ejercicio de la autoridad doméstica respectiva. El daño acaecido pone de manifiesto una culpa o negligencia en el desempeño de esa autoridad. En cambio, la otra corriente de la doctrina sostenía que se trataba de un factor de atribución objetivo o sin culpa, basada en el riesgo creado, que encuentra su razón de ser en presumirlos a todos los vinculados con el evento dañoso, en virtud de habitar el edificio desde el que cayó o fue arrojada la cosa, con prescindencia de cualquier investigación sobre la culpa, por lo que ampara a los transeúntes contra las agresiones torpes o negligentes que pueden emanar de los edificios frente a los cuales transitan.[1183]

[1182] LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit*., p. 423; LLAMBÍAS, *Código Civil Anotado…, op. cit.*, p. 522.

[1183] TRIGO REPRESAS & LÓPEZ MESA, *Tratado de Responsabilidad Civil…, op. cit.,* pp. 1319 y ss; ALTERINI, AMEAL & LÓPEZ CABANA, *Derecho de Obligaciones Civiles…, op. cit.*, p. 815 y ss; LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit*., pp. 424 y ss; LLAMBÍAS, *Código Civil Anotado…, op. cit*., p. 522 y ss; SALVAT, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit*., p. 182.

Los supuestos en que existía la responsabilidad por cosas arrojadas o suspendidas peligrosamente se daba en tres casos: 1) cuando las cosas eran arrojadas o suspendidas sobre la calle pública, porque está destinada al tránsito de las personas y hay deber de abstenerse de cualquier acto perjudicial; 2) cosas arrojadas o suspendidas sobre terreno ajeno, porque no hay derecho a usarlo, mucho menos en forma que pueda resultar perjudicial para sus ocupantes o dueños; y 3) cosas arrojadas o suspendidas sobre terreno propio sujeto a servidumbre de tránsito, porque el derecho del propietario del terreno se encuentra limitado y en consecuencia debe abstenerse de cualquier hecho o uso que pueda afectar el ejercicio de la servidumbre. Esta responsabilidad no existe cuando se trata de un terreno propio no sujeto a servidumbre de tránsito, dado que el perjuicio que pueda sufrir deriva de su propia culpa por atravesar terrenos de exclusiva propiedad de otros individuos.[1184]

La presente responsabilidad estaba subordinada a los siguientes requisitos: a) que el daño haya sido causado con cosa arrojada desde una casa, o suspendida y expuesta a caer; b) que quien ha arrojado la cosa causante del daño no haya sido identificado; c) que el demandado haya sido al tiempo del daño la persona que tiene autoridad doméstica sobre el lugar originario del daño; y d) el damnificado debe haber sido perjudicado encontrándose en la vía pública, o en terreno que sea ajeno del responsable, o que siendo propio de éste estuviese gravado con una servidumbre de tránsito.[1185]

Respecto a la legitimación pasiva, eran responsables los padres de familia e inquilinos de la casa. Dicha norma poseía una deficiente

---

[1184] SALVAT, *Tratado de Derecho Civil Argentino…, op. cit*., pp. 182 y ss; TRIGO REPRESAS & LÓPEZ MESA, *Tratado de Responsabilidad Civil…, op. cit*., pp. 1320 y ss.

[1185] LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit*., p. 427 y ss; LLAMBÍAS, *Código Civil Anotado…*, *op. cit*., pp. 522 y ss.

redacción, daba la impresión de que la ley excluía de responsabilidad a los que habitaban en casa de su propiedad, lo cual sería un absurdo. Debía entenderse que el artículo se refería a los jefes de familia o principales, siendo indiferente la calidad de dueños o locatarios. La terminología "en cabeza de los jefes de familias" no es corriente en nuestros días, lo que no implica que deba liberarse de responsabilidad a las personas solteras, casadas sin hijos o viudos que no tengan descendencia. El artículo 1119 del Código Civil es antiguo por diversos factores: 1) fue pensado para un sistema de derecho real, que prohibía la propiedad horizontal y donde las propiedades por pisos o departamentos eran una excepción y constituían un inquilinato; 2) luego de la sanción de la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal, el artículo quedó sin reformar, lo que implicó consagrar una anomalía legislativa, pues no coincide el legitimado pasivo en la propiedad horizontal, que es el consorcio con el de la responsabilidad establecida en el apartado en cuestión; y 3) la sanción de las leyes de Equiparación de Derechos Civiles de la Mujer 11.357 y de Patria Potestad Compartida 23.264 hizo que ya no pueda hablarse con propiedad de la existencia de un jefe de hogar. Por consiguiente, se debe interpretar que resultan responsables las personas que tienen la autoridad familiar sobre quienes conviven con ellos y mantienen trato doméstico, sin que importe el estado civil, la existencia de hijos parientes o empleados. No interesaba el título jurídico que autoriza ese control, sea como propietario, usufructuario, usuario, poseedor, locatario, comodatario, depositario o simple detentador del inmueble. Lo que importaba era la efectiva posibilidad de que se haya tenido de dirigir y encauzar la actividad de las personas que se encontraban en un lugar sujetos a la autoridad doméstica o privada de alguien: quien ejercía esa autoridad era el comprometido por la responsabilidad analizada.[1186]

[1186] TRIGO REPRESAS & LÓPEZ MESA, *Tratado de Responsabilidad Civil…, op.*

Este artículo en cuestión planteaba dos soluciones distintas para la distribución de la responsabilidad: 1) Responsabilidad exclusiva y excluyente del jefe de familia que habitaba en el lugar, si se podía determinar que la cosa fue arrojada o cayó de una de las habitaciones correspondientes a su casa o departamento; y 2) Responsabilidad de todos los jefes de familia que habitaban en el inmueble, si se desconocía de qué habitación procedió la cosa dañosa, aunque no en forma solidaria, sino mancomunada, por virtud de lo que disponía el artículo 1121 del Código Civil que decía: "(…) si fuesen dos o más los padres de familia o inquilinos de la casa, no serán solidariamente obligados a la indemnización del daño; sino que cada uno de ellos responderá en proporción a la parte que tuviere (…)". Sobre este punto no había consenso, siendo dos las principales opiniones: a) la obligación que surge de la hipótesis de la responsabilidad colectiva es simplemente mancomunada, porque así lo establecía el artículo 1121 del Código Civil y ésta era refrendada en el artículo 1135 del Código Civil, lo que era sostenido por Llambías, Borda, López Cabana y Lorenzetti, entre otros; y b) otros autores como Caputto, Saux, Mosset Iturraspe, Pizarro, Palmero, Garrido Cordobera y Beati consideraban que este supuesto de responsabilidad colectiva acarreaba la obligación de responder solidaria y concurrente (*in solidum*), que permitía a la víctima la reparación integral.[1187]

---

cit., pp. 1322 y ss; LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit*., pp. 424 y ss; LLAMBÍAS, *Código Civil Anotado…*, *op. cit*., pp. 521 y ss.

1187 TRIGO REPRESAS & LÓPEZ MESA, *Tratado de Responsabilidad Civil…, op. cit*., pp. 1323 y ss. "Esta norma no resulta clara, puesto que no precisa sobre qué ha de versar tal participación; por lo cual se han sostenido distintas teorías, para dar solución al problema. Cammarota afirma que la caída de las cosas suspendidas o arrojadas peligrosamente, obligará a los padres de familia en proporción al interés que tengan en la propiedad del negocio o, de ser inquilinos, en la extensión de su condición de tales. Una variante de esta tesitura es lo afirmado por Borda, que

La víctima de un daño ocasionado tenía dos acciones, una contra el autor y otra contra el tercero civilmente responsable, es decir, contra la persona que responde por el autor. De tal modo, podía accionar por el total del daño contra cualquiera de ellos o contra los dos conjuntamente. Así lo establecía el artículo 1122 del Código Civil, que disponía: "Las personas damnificadas por los dependientes o domésticos pueden perseguir directamente ante los tribunales civiles a los que son civilmente responsables del daño, sin estar obligados a llevar a juicio a los autores del hecho". Pero una vez cobrada la indemnización de uno, no podía pretenderla del otro, porque en ese caso sería un enriquecimiento sin causa. El que ha pagado a la víctima una indemnización generada por el hecho dañoso cometido por su dependiente o doméstico, poseía una acción de recurso contra éste para reclamar todo lo que hubiere pagado. El artículo 1123 del Código Civil lo expresaba de la siguiente manera: "El que paga el daño causado por sus dependientes o domésticos, puede repetir lo

---

establece la participación con arreglo al porcentaje de dominio de cada uno de los jefes de familia, según el régimen de la propiedad horizontal y por último, la corriente mayoritaria sostiene que debe primero atenderse al grado o intensidad de las respectivas culpas, que si esta determinación no es posible, habrá de tomarse en cuenta el mayor o menor interés patrimonial de los coobligados y si esto tampoco fuera factible se considerará que todos responden por partes iguales, con arreglo a lo que disponen los arts. 691 y 689, inc.3 del Código Civil"; CAPUTTO, Responsabilidad colectiva*…, op. cit*., 42 y ss; GREGORINI CLUSELLAS, La responsabilidad colectiva…, *op. cit.*, p. 845; LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit.,* p. 431; LLAMBÍAS, *Código Civil Anotado…*, *op. cit*., p. 524; GARRIDO CORDOBERA, La responsabilidad Colectiva…, *op. cit.*, pp. 102 y ss; CIFUENTES & SAGARNA, *Código Civil…, op. cit*., p. 829; PARELLADA, Responsabilidad colectiva…, *op. cit*., 26 y ss; SALVAT, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit*., p. 184; BORDA, G. (1998). *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones* (pp. 267 y ss). Tomo II. Abeledo Perrot.

que hubiese pagado del dependiente o doméstico que lo causó por su culpa o negligencia.[1188]

La responsabilidad del dueño de casa cesaba cuando éste lograba comprobar que la efectiva causa del daño cuya reparación se pretendía poner a su cargo radicaba en la culpa de la víctima (artículo 1111 del Código Civil) o en un caso fortuito o fuerza mayor, noción en

[1188] CIFUENTES & SAGARNA, *Código Civil…, op. cit*., p. 660; BORDA, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit*., pp. 269 y ss; LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit*., pp. 219 y ss. "Pese a que la ley no lo pone de relieve, mediante una aclaración expresa, es indudable que el damnificado puede prescindir de su acción contra el civilmente responsable y demandar la reparación del daño exclusivamente contra el autor del hecho responsable directo, sobre la base de lo dispuesto en el art. 1109 del Código Civil y demás principios generales: la responsabilidad refleja no sustituye a la responsabilidad directa sino se acumula a ella, a favor del damnificado"; TRIGO REPRESAS & LÓPEZ MESA, *Tratado de Responsabilidad Civil…, op. cit*., pp. 933 y ss y 1327 y ss. "Se sostiene, en general que el fundamento de esta acción radica en el hecho de ser el que paga un tercero que satisface una deuda ajena: quien en realidad ha violado el deber legal de no dañar a los demás es el dependiente, y el principal responde aunque su conducta no merezca reproche alguno. Porque no es deudor, puede reclamar de su dependiente, quien sí tiene esa calidad, por ser el infractor del deber jurídico, la totalidad de lo pagado con ese motivo. Otros, en cambio no comparten esta concepción que convierte al civilmente responsable en un tercero frente al damnificado, no obstante ser su deudor. Cuando aquél paga la indemnización, satisface una deuda propia que deriva de su propia responsabilidad. Lo que produce confusión es que se trata de una responsabilidad propia originada en un hecho ajeno: es la realización de este hecho bajo ciertas condiciones lo que simultáneamente hace nacer tanto la deuda del autor del daño como la deuda del civilmente responsable, que no puede ser caracterizado como un tercero frente a su propio acreedor, el damnificado". GHERSI, C. et al. (1999). *Responsabilidad Objetiva. El artículo 1113 y la ley 24.999* (pp. 85 y ss). Ediciones Jurídicas Cuyo; SALVAT, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit*., pp. 185 y ss.

la que quedaba comprendida la culpa de un tercero por quien el demandado no debía responder. Además, existía una causa específica de eximición: cuando fueran varios los jefes de familia demandados y alguno de ellos pudiere demostrar desde dónde partió el objeto que causó el daño, solo será responsable el que habite ese lugar y no todos los restantes (artículo 1119 del Código Civil).[1189]

V. Los proyectos de reforma

Los proyectos integrales de reforma de nuestro Código Civil reprodujeron la norma particular tradicional, mejorada en su expresión formal. Así lo hicieron el anteproyecto de Bibiloni en el artículo 1427, el proyecto de 1936 en el artículo 891 y el anteproyecto de 1954 en el artículo 1084. El Proyecto de Unificación de las Obligaciones Civiles y Comerciales de 1987, en su artículo 1118, tomó la hipótesis de daños causados por una cosa arrojada o caída, y en el artículo 1119 estableció el riesgo como factor de atribución y fijó la responsabilidad solidaria de los responsables en reemplazo de la simplemente mancomunada y disponía: "(…) el daño proveniente de la actividad de un grupo de individuos que sea riesgosa para terceros, los hace responsables solidarios. Solo se liberará quien demuestre que no participó en la causación del daño". No se imponía como requisito que el autor del daño no se encontrara identificado. El proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de 1993, en su artículo 1594, repitió la norma y el proyecto de la Cámara de Diputados del mismo año

[1189] TRIGO REPRESAS & LÓPEZ MESA, *Tratado de Responsabilidad Civil…, op. cit.*, p. 1325; CIFUENTES & SAGARNA, *Código Civil…, op. cit.*, p. 830; LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit.*, pp. 430 y ss; LLAMBÍAS, *Código Civil Anotado…, op. cit.*, p. 524.

reconocía el carácter de eximente de la responsabilidad a "la prueba de que el agente no integre el grupo o la identificación del causante del daño". Por su parte, el Proyecto de Unificación de Código Civil y Comercial de 1998 regulaba bajo el título de "Responsabilidad Colectiva", en su artículo 1672, el supuesto de "cosa suspendida o arrojada" y en el artículo 1673 la "actividad peligrosa de un grupo", estableciendo que "si un grupo realiza una actividad mediante la cual se crea un peligro extraordinario para la persona o para los bienes de terceros, todos sus integrantes responden solidariamente del daño causado por uno o más de sus miembros; solo se libera quien demuestra que no participó en su causación".[1190]

VI. La legislación comparada

Existen en el derecho comparado dos vertientes claramente diferenciadas en la consagración legislativa de la responsabilidad colectiva: a) Mediante una norma general que la reconoce, aquí nos encontramos con el Código alemán, en el artículo 830 del BGB, que expresa: "(…) si varios han causado un daño por un acto ilícito realizado en común, cada uno de ellos es responsable del daño. Lo mismo vale si no se puede saber quién, entre varios partícipes, ha causado el daño con su acto (…)". El Código japonés, en el artículo 719, dispone: "(…) cuando varias personas han causado un daño a otra por un ilícito cometido en común, están obligadas solidariamente a la reparación del daño. Lo mismo ocurre

[1190] GREGORINI CLUSELLAS, La responsabilidad colectiva…, *op. cit*., p. 852; LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit*., p. 422; LLAMBÍAS, *Código Civil Anotado…, op. cit*., p. 521; ALTERINI, AMEAL & LÓPEZ CABANA, *Derecho de Obligaciones Civiles…, op. cit.,* p. 817.

cuando es imposible reconocer cuál de los coautores ha causado el daño". Solución similar adopta el Código Civil Polaco en su artículo 137; b) Por medio de disposiciones específicas que se refieren a casos concretos, en ella se enrolan el Código de Chile, donde el artículo 2328 prescribe: "El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente (…)". En tanto, el Código Civil de Brasil, en el artículo 1529, expresa: "(…) aquel que habitare una casa o parte de ella responde por el daño proveniente de las cosas que cayeran o fueran lanzadas desde ella, en lugar indebido". El Código de Uruguay, en el artículo 1330, dispone: "(…) el daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todos ellos; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o dolo de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ella". De manera similar lo hace el Código colombiano, en el artículo 2355, el Código de El Salvador, en el artículo 2079, el Código de Luisiana, en el artículo 177, el Código de Ecuador, en el artículo 2255, el Código de Guatemala, en el artículo 1672, el Código de Perú, en los artículos 1970 y 2255, el Código de Paraguay, en los artículos 1846 y 1851, el Código de Bolivia, en los artículos 995 y 998, el Código de Puerto Rico, en el artículo 1811, y el Código de Panamá, en el artículo 1652. Estos dos últimos prevén una solución similar a la establecida en el Código Civil español en su artículo 1910, que establece que "el cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable por los daños causados por las cosas que se arrojaren o cayeren de la misma".[1191]

[1191] GARRIDO CORDOBERA, *La responsabilidad Colectiva…, op. cit.*, pp. 87

VII. ¿Qué se entiende por responsabilidad colectiva?

La modificación de las conductas humanas ha sido uno de los detonantes para la adopción de manera definitiva del sistema de responsabilidad objetiva y del riesgo como criterio de imputación. Al industrializarse y masificarse las actividades productivas, con la incorporación de maquinarias se produjeron beneficios sociales, pero también aumentaron los peligros para la comunidad, al igual que las consecuencias dañosas. Ello, sumado a que la responsabilidad por culpa mostró una insuficiencia para que el deber de responder se efectivizara frente a ciertos supuestos en los que el autor era desconocido, pero que se encontraba dentro de un grupo determinado, lo que llevó a hablar de una culpa en común. Además, se descubrió que a las tradicionales, acción humana individual, el hecho de las cosas y de los animales se adicionaba otro supuesto: la acción del hombre en grupo o acción del grupo. Por lo tanto, la responsabilidad colectiva surge como consecuencia de estos cambios y se trata de un fenómeno que puso en crisis al factor de atribución culpa y que agrega una nueva manifestación de la acción humana: la grupal.

---

y ss. "Además el derecho alemán tiene unos supuestos que ha denominado responsabilidad colectiva por daños causados por tumultos civiles y guerras (Ley Federal de Pensiones de 1950, Ley de nivelación de Cargas de 1952), que establecen una responsabilidad colectiva por daños derivados de perturbaciones civiles y por los sufridos por personas y cosas a consecuencias de los hechos de la guerra"; GREGORINI CLUSELLAS, *La responsabilidad colectiva…, op. cit*., pp. 853 y ss. "En el derecho anglosajón a través del *case system* se llegó también a consagrar la responsabilidad colectiva, cuando la Corte de California resolvió favorablemente un caso fundando la responsabilidad por un hecho pluriparticipado realizado por dos sujetos"; ALTERINI, AMEAL & LÓPEZ CABANA, *Derecho de Obligaciones Civiles…, op. cit*., p. 814; LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho Civil…, op. cit*, p. 422; BARRÍA DÍAZ, El daño causado…, *op. cit*., pp. 40 y ss.

En consecuencia, podemos definir a la responsabilidad colectiva, o denominada también anónima o grupal, como aquella que se da cuando el daño es ocasionado por un agente no identificado, que pertenece a un grupo circunstancial determinado, es decir, que el grupo está delimitado pero no se conoce quién fue el sujeto que causó materialmente el perjuicio.[1192]

[1192] BARRÍA DÍAZ, El daño causado…, *op. cit.,* p. 7; CAVANILLAS, S. (1987). *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia* (p. 128). Aranzadi. "Las debilidades técnicas de la responsabilidad por culpa se manifiestan por la dificultad que su prueba suele implicar para la víctima, lo que hizo aparecer la necesidad de un sistema de responsabilidades que asegurase el resarcimiento de los perjuicios sobrevenidos por actividades modernas, satisfaciendo las ansias de justicia social, experimentadas por masas cada vez más desconectadas con las vías de reparación que les ofrecían los tradicionales sistemas del Derecho de daños"; PARELLADA, *Responsabilidad colectiva*…, *op. cit.,* 5 y ss. GARRIDO CORDOBERA, *La responsabilidad Colectiva…, op. cit*., pp. 83 y ss. "Los nuevos fenómenos sociales presentan a las personas en grandes aglomeraciones, que influyen en el concepto clásico de conducta y acción humana acerca del espectro de la figura del ilícito, y fundamentalmente en materia de responsabilidad, donde se plantea la cuestión si los daños causados por grupos en determinadas circunstancias traen la aplicación de la responsabilidad colectiva. Hoy en día se ve la reiteración de hechos dañosos producidos por grupos de personas, no pudiendo individualizarse al autor o autores, y esto, unido al consenso de que no debe dejarse a la víctima sin reparación del daño sufrido, ha llevado a tratar de establecer soluciones". TANZI, S., & HUMPHREYS, E. (2004). La responsabilidad colectiva y su tratamiento en el Derecho Argentino. En *Temas de Derecho Civil, Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley* (p. 563). Colección Libros Homenaje Nº 14, Tribunal Supremo de Justicia; CIFUENTES & SAGARNA, *Código Civil: comentado y anotado…, op. cit.,* p. 830; TRIGO REPRESAS & LÓPEZ MESA*Tratado de Responsabilidad Civil…, op. cit*., p. 287; CAPUTTO, Responsabilidad colectiva…, op. cit., p. 40; FRANCO, H. (2009). El límite de la responsabilidad colectiva y solidaria por daño ambiental. *La*

La distinción entre la responsabilidad individual y la colectiva resulta de la circunstancia de que el daño como elemento indispensable para que exista responsabilidad civil puede resultar de la actuación individual del agente (responsabilidad individual) o de la concurrencia de varios sujetos relacionados entre sí de modos diversos, que produzcan el resultado dañoso. Pero no toda pluriparticipación implica responsabilidad colectiva, aun cuando ésta la supone, pudiendo haber actuación plural con responsabilidad individual. Para deslindar la responsabilidad individual de la colectiva se debe especificar que la participación plural conducente a la antijuricidad puede realizarse: a) Por medio de la intervención conjunta, en donde varias personas colaboran desde distintos niveles de participación en la producción del acto ilícito dañoso. Esta intervención plural puede revestir la forma de coautoría o de mera participación, este último caso se da cuando varias personas sin concertación previa entre sí realizan actos culposos coincidentes en tiempo y lugar, que constituyen la causa común de un daño único. La responsabilidad es individual, pues los dañadores están individualizados y todos produjeron el daño; b) Mediante la intervención concurrente o acumulativa, donde varias personas intervienen realizando actos independientes entre sí que producen un resultado único dañoso. La particularidad es que cada una separadamente igual hubiese producido el daño. Éste también es un supuesto de responsabilidad individual, y a todos se les imputa el daño ocasionado; c) Por medio de la intervención disyuntiva o alternativa son responsables del hecho dañoso dos o más personas, y se conoce con certeza que una de ellas en forma excluyente lo causó, desconociéndose el responsable directo. Es imposible acreditar el nexo causal entre cada uno de los sujetos actuantes y el daño, supuesto que se presenta en todos los casos en que el mismo resulta

---

Ley 2009-C, 761. LÓPEZ CABANA, R. (1995). *La responsabilidad Civil Objetiva* (p. 183). Abeledo Perrot.

de la acción de un individuo no identificado integrante de un grupo determinado. Es el antecedente de la responsabilidad colectiva, que desencadenó la polémica entre soportar la irresponsabilidad de todos los integrantes por carencia de prueba directa, o de hacer prevalecer a la víctima y admitir la responsabilidad de todos, sustentada con diversos fundamentos. Ellos son:

- **Teoría de la personalidad moral:** La situación fáctica de los integrantes del grupo guardaría analogía con la realidad de una persona de hecho. Ésta tiene escasa aceptación y es cuestionable.

- **Teoría de la dispensa probatoria a favor del damnificado e inversión del *onus probandi*:** Sostiene que, habiéndose acreditado la responsabilidad individual de un miembro de un grupo, a cuyo respecto se cumplen los presupuestos legales, se dispensa a la víctima de individualizar al responsable, trasladando la carga probatoria a los integrantes del grupo o conjunto de participación plural. En caso de que no lo individualicen, serán todos responsables. Cada uno de los responsables presuntos tiene la posibilidad de acreditar su desvinculación del hecho dañoso y dejar de serlo.

- **Teoría de la culpa común de los miembros del grupo:** Ellos con su coparticipación generaron una situación en la cual la víctima se encuentra impedida de identificar y hacer efectiva la responsabilidad individual del autor del daño. Por esa culpa y su efecto en sí mismo dañoso corresponde la responsabilidad del conjunto.

- **Teoría de la presunción de la causalidad fundada en el riesgo creado:** Se refuta la idea de presunción de culpa, en razón de poderse acreditar la exención de responsabilidad y que no podría ingresarse al terreno de la imputabilidad sin definir previamente

la causalidad. La imputación subjetiva supone individualizar un sujeto al cual atribuirle dolo o culpa, lo cual no sucede en la responsabilidad colectiva.[1193]

La responsabilidad colectiva se halla perfilada en los supuestos comunes del sistema unitario de la responsabilidad civil, ya que se dan los siguientes elementos: 1) la antijuricidad, 2) la dañosidad, 3) la imputabilidad a todos los integrantes del grupo por tratarse de un autor anónimo que provocó el daño y 4) la causalidad, dado que el daño se encuentra en relación causal adecuada con la acción del conjunto a título de consecuencia mediata. Los supuestos de la responsabilidad colectiva son: la falta de individualización del autor del daño, el daño a terceros ajenos al grupo, la prueba de la participación de todos los autores posibles en la acción riesgosa del grupo, ya sea lícita o ilícita, el nexo causal entre el daño y la acción con la participación plural.[1194]

[1193] GREGORINI CLUSELLAS, La responsabilidad colectiva…, *op. cit*., 841 y ss; CIFUENTES & SAGARNA, *Código Civil: comentado y anotado…, op. cit*., p. 830. PARELLADA, Responsabilidad colectiva*…, op. cit.,* pp. 21 y ss. FRANCO, El límite de la responsabilidad…, *op. cit*., 762 y ss; LORENZETTI, R. (1996). Responsabilidad colectiva, grupos, y bienes colectivos. *La Ley 1996-D*, 1058 y ss; TANZI, S. (1997). Responsabilidad colectiva. En *Responsabilidad por daños en el Tercer milenio, libro Homenaje al Profesor Doctor Atilio Alterini* (p. 237). Abeledo Perrot; GARRIDO CORDOBERA, La responsabilidad Colectiva…, *op. cit*., 101 y ss.

[1194] GARRIDO CORDOBERA, La responsabilidad Colectiva…, *op. cit*., 99 y ss; GARRIDO CORDOBERA, L.; *El Derecho de Daños frente a una nueva realidad,* en Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Buenos Aires 2007, pág, 589. CAPUTTO, M.; *Responsabilidad colectiva: daños causados por miembros no identificados de grupo determinado,* op. cit., pág. 40. GREGORINI CLUSELLAS, E.; *La responsabilidad colectiva. Alcance y efectivización,* op. cit., págs. 842 y ss; FRANCO, El límite de la responsabilidad…, *op. cit*., 763 y ss.

El dilema moral con el que se encuentra la responsabilidad colectiva es: si se debe indemnizar a la víctima o se prefiere exonerar a las personas intervinientes de un hecho dañoso con el fin de prevenir la injusticia que se incurre al obligar a indemnizar a quienes, aún vinculados con el ilícito, no fueron sus causantes. Actualmente se ha llegado a una resolución anómala e imperfecta, que no pertenece al orden de lo justo sino al orden de lo posible. La ley opta por uno de los valores en pugna y se decide a favor del damnificado y en contra del tercero inocente.[1195]

VIII. La responsabilidad colectiva y anónima en el Código Civil y Comercial

Lo tradicional, responsabilidad por daño anónimo, y lo moderno, responsabilidad por la actuación de los grupos de riesgo, son

[1195] GARRIDO CORDOBERA, La responsabilidad Colectiva…, *op. cit*., 86 y ss; FRANCO, El límite de la responsabilidad…, *op. cit*., 762 y ss; GOLDENBERG, I. (2000). *La relación de causalidad en la responsabilidad civil* (pp. 124 y ss). La Ley; VINEY, G. (1964). *Le déclein de la responsabilicé individuelle* (pp. 367 y ss). L.G.D.J. "Si al derecho de daños lo contemplamos desde el punto de vista del hecho del autor reprensible, y como una forma de obtener una sanción por ese acto, es claro que es imposible sancionar a quien no es culpable real y directo del hecho y que, al no ser posible la identificación del miembro del grupo autor del daño, nadie puede ser condenado. Pero, al mismo tiempo, si observamos a este derecho como un mecanismo compensatorio, de reparación, de la víctima, la prioridad es la defensa de los derechos del afectado, por lo que una solución como está planteada, en que sanciona de manera grupal a todos los intervinientes, prescindiendo de criterios estrictamente culpabilísticos, es admisible perfectamente, si se quiere evitar con ello la injusticia de que el perjudicado no obtenga indemnización".

regulados de manera conjunta en el nuevo Código Civil y Comercial, en el Libro III "Derechos Personales", en el Título V "Otras fuentes de las obligaciones", en el Capítulo I "Responsabilidad Civil", en la Sección 8º "Responsabilidad colectiva y anónima," en tres de sus artículos. Esta decisión se debe a que ambos fenómenos constituyen el paradigma colectivo que abarca las viejas y nuevas formas de la actividad dañosa, en su faz activa, en pos de una más eficiente protección de las víctimas.[1196]

Dispone el artículo 1760: "Cosas suspendidas o arrojadas. Si de una parte de un edificio cae una cosa, o si ésta es arrojada, los dueños y ocupantes de dicha parte responden solidariamente por el daño que cause. Sólo se liberará quien demuestre que no participó en su producción". Esta norma trata dos supuestos en los que la relación causal es alternativa, dado que si la cosa ha caído o ha sido arrojada, desde uno de los departamentos, los demás dueños y ocupantes no han participado en la producción del daño. Trata de manera uniforme a los daños que se ocasionan, cualquiera sea la fuente de donde provengan. Es una responsabilidad extracontractual, ya que supone una violación al deber genérico de no dañar, que no tiene vinculación alguna con la existencia de una obligación en el sentido técnico. Utiliza los términos "dueños" y "ocupantes", que comprenden a las figuras de inquilino, comodatario, usufructuario, poseedor, tenedor precario, depositario, etc. Estos vocablos son más adecuados que los que preveía el Código Civil de Vélez al referirse a "padres de familia" e "inquilinos de la casa". No incluye recaudos vinculados al lugar donde caiga la cosa, difiriendo de la previsión del artículo 1119 del viejo Código Civil. Este último establecía que el transeúnte circule

[1196] BORAGINA, J., & MEZA, J. (2013). Responsabilidad Civil Contractual y extracontractual. *Revista de Derecho de Daños. Prevención del daño. Doctrina y Jurisprudencia*, *3*, 127; PARELLADA, Responsabilidad colectiva…, *op. cit*., 15, 28 y ss.

o esté en una calle o en un terreno ajeno, o terreno propio sujeto a una servidumbre de tránsito. La nueva normativa no contiene esa limitación, por lo que resulta aplicable a los que transiten o se encuentren en un terreno no sujeto a servidumbre de tránsito, siempre que el tránsito o estancia sean legítimos. Coloca a la víctima frente a dos responsables, el dueño, por su vinculación dominial con el lugar del que ha partido la fuerza dañadora, y el ocupante, en cuanto es la persona que ostenta el control del lugar. O sea, que para establecer a los probables causantes del daño es necesario delimitar la parte del edificio de la que fue arrojada o que pudo haber caído la cosa. Se establece a favor de la víctima que ha sufrido el perjuicio la presunción de que los autores son los ocupantes y la garantía de los dueños de los departamentos, ambos deben responder en forma solidaria. Tal presunción y garantía se extingue por la prueba de que el presunto autor no participó del hecho dañoso. Se trata de una responsabilidad objetiva, y el eximente se encuentra en la causalidad y no en la falta de culpa, ya que ésta es irrelevante.[1197]

Por su parte, expresa el artículo 1761: "Autor anónimo. Si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquel que demuestre que no ha contribuido a su producción". La normativa presupone la existencia de una causalidad alternativa, un supuesto en el cual el daño deriva de una o más conductas individuales, cuya

[1197] PARELLADA, Responsabilidad colectiva…, *op. cit*., 28 y ss; BUERES, A. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado. Tomo II* (pp. 187 y ss). Hammurabi; SAGARNA, F. (2014). La responsabilidad civil directa y por el hecho de terceros en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *Suplemento especial Nuevo Código Civil y Comercial* (pp. 151 y ss) La Ley - Thompson Reuters; VÁZQUEZ FERREYRA, R. (2015). Aspectos generales de la responsabilidad civil en el Nuevo Código de Derecho Privado. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, (2), 5.

identificación no es posible, pero sí es cierto que el autor o autores están dentro de un grupo determinado de personas. Esto se aplica a todos los casos en los que se haya producido un daño que solo pudo tener por autor a uno o más miembros de un grupo determinado que no desarrolla una actividad peligrosa para terceros. Todos los integrantes del grupo responden solidariamente, salvo aquellos que demuestren que no han contribuido a la producción del daño. Se trata de una responsabilidad que puede tener su origen en la violación de una obligación en sentido técnico o del deber general de no dañar, o sea contractual o extracontractual. El grupo se establece por medio del nexo causal desde el daño sufrido hacia los autores probables, que debe ser acreditado por el damnificado. No es necesario que nos hallemos ante un grupo formalmente constituido de antemano por la decisión consciente de asociarse, ligarse o vincularse de sus integrantes. Para conformar el grupo determinado no es necesario que sus integrantes hayan sido convocados o se hayan congregado; es suficiente que constituyan un grupo por existir una "razón prudente" para tratarlos de una manera determinada. Esta agrupación puede ser accidental, circunstancial u ocasional, y es apreciada con flexibilidad y realismo. Hay establecida una relación entre sus integrantes, que puede resultar de compartir el fin de sus respectivas conductas. Es una responsabilidad objetiva, instituida a favor de la víctima, sobre la base de una relación causal que solo permite llegar al grupo de autores probables, pero no admite llegar al autor concreto. Si se identifica o se prueba quién fue el autor que causó el daño, solo éste deberá responder, y desaparece la responsabilidad colectiva por extinción del anonimato.[1198]

[1198] PARELLADA, Responsabilidad colectiva…, *op. cit.*, 36 y ss; BUERES, *Código Civil y Comercial de la Nación…, op. cit.,* pp. 188 y ss; SAGARNA, La responsabilidad civil…, *op. cit.,* pp. 152; VÁZQUEZ FERREYRA, Aspectos generales*…, op. cit.*, 5. AMEAL & LÓPEZ CABANA, *Derecho de Obligaciones...*, *op. cit.*, p. 940; HERRERA,

El artículo 1760 reconoce como antecedente las disposiciones romanas anteriormente mencionadas sobre las cosas que han sido arrojadas o suspendidas desde un edificio. En cambio, el artículo 1761 tiene su origen en la evolución de la jurisprudencia francesa, ya que se vincula con el hecho de que exista un daño que proviene de un autor indeterminado pero que forma parte de un grupo determinado. La primera es una norma específica y la segunda general, por lo que podría entenderse que el presupuesto fáctico de aplicación del artículo 1760 está comprendido en el 1761, en la medida que en los términos del segundo artículo encuadra la situación contemplada en el primero. Sin embargo, existen particularidades en la responsabilidad por cosas arrojadas y caídas que justifican que se contemple como un supuesto especial de daño anónimo.[1199]

Finalmente, el artículo 1762 incorporó el siguiente supuesto: "Actividad peligrosa de grupo. Si un grupo realiza una actividad peligrosa para terceros, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Solo se libera quien demuestre que no integraba el grupo". El presupuesto fáctico que prevé la legislación es la realización de una actividad riesgosa para terceros, que es desarrollada por un grupo de personas. La causalidad que presupone es la actuación común o en conjunto del grupo mediante una acción grupal. El daño debe derivar de la

---

M., CARAMELO, G. & PICASSO, S. (2016). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo IV. Libro Cuarto. Artículos. 1251 a 1881* (pp. 485 y ss). Infojus - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación,

[1199] PARELLADA, Responsabilidad colectiva…, *op. cit.*, 28 y ss. "La inclusión expresa revela que se conserva la tradición normativa argentina, recipiendaria del derecho romano y de la partida Séptima de Alfonso el Sabio, en torno a la responsabilidad por las cosas arrojadas y caídas de un edificio, aunque se prevé la regla general para los supuestos de cualquiera de los casos denominados daños anónimos, con apoyatura en la elaboración francesa que carecería de norma similar a la romana".

actividad peligrosa desarrollada en conjunto. Si bien en la actividad del grupo existen conductas individuales, la norma prescinde de la consideración de ellas porque existe una unidad o indivisibilidad de la acción que constituye la causa del daño, es decir, las conductas individuales, que conforman la causa única del daño: la acción grupal se funde en ellas, y por ello, la ley prescinde de su consideración. En la acción grupal no hay necesidad de establecer la contribución causal de cada conducta, pues el daño es jurídicamente considerado el resultado de la actuación común o conjunta de la conducta de los miembros. Es una acción que difícilmente se hubiera llegado al resultado en forma individual, o que, por lo menos, se llegó a la producción del hecho dañoso por la acción grupal. El daño puede ser imputado al grupo; la víctima puede dirigirse contra todos o contra cualquiera de los integrantes del grupo de riesgo, ya que es una responsabilidad solidaria. No es una responsabilidad subsidiaria de la individual, sino grupal y objetiva, basada en el riesgo creado por la actividad peligrosa para terceros, desarrollada por el grupo y se le atribuye al mismo. Solo podrá eximirse de esta responsabilidad el demandado que demuestre que no integraba el grupo, siendo ineficaz la prueba de la autoría por no interesar la identificación del sujeto dañoso, sino la conformación de un grupo que ejerce una actividad peligrosa.[1200]

[1200] PARELLADA, Responsabilidad colectiva…, *op. cit*., 47 y ss. "La delimitación del grupo proviene de la circunstancia de haber desarrollado la actividad riesgosa para terceros. Esta es una diferencia relevante entre el daño anónimo y el daño derivado del grupo de riesgo. En el primero, la integración del grupo determinado, se individualiza por la relación causal inequívoca que señala a ciertas personas como autores probables del daño que pueden haber contribuido a la producción del daño, por ello, libera la prueba de la falta de contribución de cada uno de ellos. En el daño derivado de la actividad riesgosa, la determinación del grupo está dada por la participación de cada uno de los integrantes del grupo en la actividad peligrosa,

Este último artículo legisla otra especie de responsabilidad colectiva, la de los grupos dañinos. Esto se debe a que en los últimos tiempos se despliega una mirada más amplia y abarcadora de ambas situaciones, la de la víctima, para mejorarla, y la de los responsables, en tanto ellos han participado de una acción o actividad peligrosa. Los antecedentes históricos de esta especie de responsabilidad colectiva son diversos de los anteriores, y se encuentran ligados a la convicción de que existe una acción o autoría grupal que no es exactamente igual a la anónima, aunque muchas veces la acción grupal esconda la autoría.[1201]

---

por ello, la eximición, sólo puede provenir de la prueba de que no integraba el grupo". BUERES, *Código Civil y Comercial…, op. cit.*, p. 190; SAGARNA, La responsabilidad civil…, *op. cit*., 152; VÁZQUEZ FERREYRA, Aspectos generales…, *op. cit*., 5; PIZARRO, R. (2006). *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y Extracontractual*. *Tomo 3* (pp. 574 y ss). La Ley; HERRERA, CARAMELO & PICASSO, *Código Civil y Comercial…*, *op. cit.*, pp. 487 y ss.

[1201] PARELLADA, Responsabilidad colectiva…, *op. cit*., 5 y ss. "Esta concepción pondera que la actuación grupal repotencia la eficacia y multiplica el poder del hombre, en el mundo actual la actuación en equipo es usual para un mejor logro de los objetivos, por lo que los grupos constituyen una realidad innegable y cada vez más activos, para bien y para mal. Se entiende que la actuación del hombre dentro del grupo encierra riesgos, uno de los cuales es el anonimato, pero que no es el único; existen otros, como el carácter motivador que reviste para los miembros la actuación dentro del grupo, que lo lleva a realizar una conducta que no realizaría si no estuviese en él, pues esa compañía le sirve de aparente escudo y lo anima a lo que no se animaría en soledad. Una mirada realista no puede ignorar que existen grupos y que en algunas oportunidades dañan"; BUERES, *Código Civil y Comercial…, op. cit*., p. 190; GARRIDO CORDOBERA, La responsabilidad Colectiva*…, op. cit*., 84. "Estas actividades colectivas son generadoras de daños que pueden ser potencialmente más graves, ya que una reunión de individuos multiplica su poder y su eficacia, así como su peligrosidad, y además, el anonimato en el que

IX. Conclusiones

El Código Civil y Comercial de la Nación, a pesar de no poseer notas de sus artículos como lo hacía el Código Civil de Vélez y de querer borrar todo vestigio de tradición romanista, continúa con ella, ya que el artículo 1760 regula el daño producido por cosas suspendidas o arrojadas de un edificio, reproduciendo de manera similar el viejo artículo 1119 del Código Civil. Éste citaba en su nota como fuentes directas a la *actio de effusis vel deiectis* y a *la actio de positis vel suspensis* contenidas en el Digesto y en las Institutas y posteriormente adoptadas por la Ley de las Siete Partidas en el derecho intermedio. Estas acciones pretorianas romanas constituyen el antecedente de la responsabilidad colectiva o anónima. Además, este artículo se complementa con el 1761, que recepta la responsabilidad por el daño producido por un autor anónimo, y el artículo 1762 del Código Civil y Comercial, que legisla un caso especial de responsabilidad por daños producidos por la actividad riesgosa de un grupo.

Actualmente, el llamado derecho de daños amplía sus bases responsabilizando solidariamente a todos los intervinientes de un perjuicio ocasionado cuando los autores no pueden ser identificados, optando por un criterio de no exoneración y centrándose en la teoría objetiva del riesgo creado, prescindiendo de la culpa como factor de atribución.

Es un sistema eminentemente resarcitorio, dado que tiende a la reparación de los daños basándose en la socialización de los riesgos y

---

se amparan nos presenta lo que ha dado en llamar fuga ante responsabilidades, por lo que la responsabilidad colectiva subsana esta fuga reparando los daños basándose en un criterio de socialización de riesgos y ampara de esta manera a la víctima del perjuicio"; GARRIDO CORDOBERA, *El Derecho de Daños…, op. cit*., 589; HERRERA, CARAMELO & PICASSO, *Código Civil y Comercial…, op. cit*., p. 490 y ss.

ampara a la víctima, para que no quede sin protección frente al caso de una responsabilidad de autoría anónima o indeterminada.

X. Referencias

ALBA CRESPO, J. (1999). *Acciones e interdictos populares.* Eudecor.

ADAME GODDARD, J. (2010). *Comentario histórico-jurídico al Libro I de las Sentencias de Paulo.* Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas - Serie Doctrina Jurídica.

ALTERINI, A., AMEAL, O., & LÓPEZ CABANA, R. (1996). *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales.* Abeledo Perrot.

ANKUM, H. (2003). L' Edit du Préteur de His qui deiecerint vel effuderint*, Studia Iuridica*, *XLI*.

ARANGIO RUIZ, V. (1983). *Instituciones de Derecho Romano*. Depalma.

BARRÍA DÍAZ, R. (2008). *El daño causado por el miembro indeterminado de un grupo.* Editorial de la Universidad de Salamanca.

BETTI, E. (1925). *Le fonti d' obbligazione e i problemi storici della loro classificazione. A. G.*, 98.

BONFANTE, P. (1965). *Instituciones de Derecho Romano*. Reus.

BORAGINA, J., & MEZA, J. (2013). Responsabilidad Civil

Contractual y extracontractual. *Revista de Derecho de Daños. Prevención del daño. Doctrina y Jurisprudencia*, *3*.

BORDA, G. (1998). *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Tomo II.* Perrot.

BRANCA, G. (1971). Struttura constante della responsabilità extracontrattuale attraverso i secoli. *Studio Volterra*, *I*.

BRUNS, K. (1933). Le azioni popolari romane. *Studi Giuridici*, I.

BUERES, A. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado.* Tomo II. Hammurabi.

CAPUTTO, M. (2011). Responsabilidad colectiva: daños causados por miembros no identificados de grupo determinado. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, (11).

CARBONIER, J. (1971). *Derecho Civil, Vol. III.* Bosch.

CASAVOLA, F. (1958). *Studi sulle azioni populari romane: le acciones populares.* Jovene.

CAVANILLAS, S. (1987). *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia.* Aranzadi.

DEROUSSIN, D. (2007). *Historie du Droit des Obligations.* Económica.

DÍEZ-PICASO, L. (1999). *Derecho de Daños.* Civitas.

DI PIETRO, A. (1999). *Derecho Privado Romano*. Depalma.

FRANCO, H. (2009). El límite de la responsabilidad colectiva y solidaria por daño ambiental. *La Ley 2009-C*.

GARCÍA DEL CORRAL, D. I. (1897). *Cuerpo de Derecho Civil Romano*. Lex Nova.

GARRIDO CORDOBERA, L. (2009). *La responsabilidad Colectiva.* Editorial de la Pontificia Universidad Javeriana.

GARRIDO CORDOBERA, L. (2007). El Derecho de Daños frente a una nueva realidad. *La Ley, Sup. Esp. Emprendimientos Inmobiliarios 01/01/2006, 73 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales*.

GHERSI, C. et al. (1999). *Responsabilidad Objetiva. El artículo 1113 y la ley 24.999.* Ediciones Jurídicas Cuyo.

GIMÉNEZ CANDELA, T. 1990 *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, Ed. Trivium.

GOLDENBERG, I. (2000). *La relación de causalidad en la responsabilidad civil.* La Ley.

GREGORINI CLUSELLAS, E. (2007). La responsabilidad colectiva. Alcance y efectivización. *La Ley 2007-F*.

GUZMÁN BRITO, A. (2001) *Derecho Romano Privado.* Tomo II. Editorial Jurídica de Chile.

HERRERA, M., CARAMELO, G., & PICASSO, S. (2016). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo IV. Libro Cuarto. Artículos. 1251 a 1881*. Infojus - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

IGLESIAS, J. (1994). *Derecho Romano. Historia e Instituciones.* Ariel.

KUCUK, E. (2008). *L'actio de efussis vel deiectis nel diritto romano classico.* Revista de Estudios Históricos-Jurídicos, (30), 99-110.

LENEL, O. (1901). *Essai de reconstitution de l' Edit Perpetuel.* Tomo I. Larose & Forcel.

LLAMBÍAS, J. (1992). *Código Civil Anotado. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo II-B. Arts. 896 a 1136.* Abeledo Perrot.

LLAMBÍAS, J. (2005). *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Tomo IV-A*. Lexis Nexis.

LÓPEZ CABANA, R. (1986). *Responsabilidad colectiva. Régimen legal en Argentina y Latinoamérica,* Tomo 1986- B. La Ley.

LÓPEZ CABANA, R. (1995). *La responsabilidad Civil Objetiva*. Abeledo Perrot.

LORENZETTI, R. (1996). Responsabilidad colectiva, grupos, y bienes colectivos. *La Ley 1996-D*.

LUZZATTO, G. (1960). Spunti critici in tema di responsabilità conttratuale. *BIDR*, (63).

MARTÍNEZ ALCUBILLA, M. (1885). *Códigos Antiguos de España.* Tomo I. Administración Arco de Santa María.

MOSSET ITURRASPE, J. (1979). La responsabilidad de los padres y la evolución de la familia. *La Ley 1979-B*.

MÚRTULA LAFUENTE, V. (2005). *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo.* Dykinson.

PARELLADA, C. (2012). Responsabilidad colectiva y daño anónimo en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de la Comisión, Decreto Nº 191/2011. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros* (10).

PARICIO SERRANO, J. (1987). *Los cuasidelitos. Observaciones sobre su fundamento histórico.* Civitas.

PIZARRO, R. (1995). La responsabilidad civil derivada de cosas inertes ubicadas riesgosamente. En *La responsabilidad. Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg*. Abeledo Perrot.

PIZARRO, R. (2006). *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y Extracontractual.* Tomo 3. La Ley.

RAMOS MAESTRE, A. (2001). *La responsabilidad civil por los daños causados por cosas arrojadas o caídas. Análisis del Artículo 1910 del Código Civil Español*. Práctica de Derecho.

RAMOS MESTRE, A. (2003). *La responsabilidad extracontractual del poseedor de animales sueltos.* Editorial de la Universidad de Alicante, Departamento de Derecho Civil.

RICCOBONO, S. (1941). *Fontes iuris romani antejustinianni.* Barberà.

RODRÍGUEZ ENNES, L. (2005, 7 al 9 de octubre). Acciones penales honorarias protectoras de la vía pública. *XVII Encuentro de Profesores de Derecho Romano de la República Argentina en*

Homenaje al Profesor Dr. Luis Argüello. Universidad Nacional del Comahue.

RODRÍGUEZ ENNES, L. (2009). La *obligatio* y sus fuentes. En torno al Derecho Romano de Obligaciones. *Revista Internacional de Derecho Romano (RIDROM)*, (2).

RODRÍGUEZ ENNES, L. (1984). Notas sobre el elemento subjetivo del *edictum de effusis vel deiectis. IURA. Revista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, (35).

RODRÍGUEZ ENNES, L. (1992). *Estudio sobre el* edictum de feris. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

SAGARNA, F. (2014). La responsabilidad civil directa y por el hecho de terceros en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. En *Suplemento especial Nuevo Código Civil y Comercial*. La Ley.

SALVAT, R. (1958). *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones. Tomo IV.* Tipográfica Editora Argentina.

SANFILIPPO, P. (1959). Il risarcimento del danno per l' uccisione di un uomo libero nel diritto romano. *Annali Catania*, (5).

SCHIPANI, S. (1969). *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri di imputazione e problema della culpa.* Giappichelli.

SCHIPANI, S. (2007). *Código Civil de la República Argentina. Con la traducción de Idelfonso García del Corral de las fuentes romanas citadas por Dalmacio Vélez Sarsfield en las notas.* Rubinzal Culzoni.

SOLARTE RODRÍGUEZ, A. (2004). Los actos ilícitos en el Derecho Romano. *Universitas. Revista Científica de la Universidad Javeriana*, (107).

TALAMANCA, M. (2001). *Elementi di Diritto Romano*. Giuffrè.

TALAMANCA, M. (1990). *Istituzioni di Diritto Romano*. Giuffrè.

TOMÁS MARTÍNEZ, G. (2001) La responsabilidad del habitatoren la actio de effusis et deiectis y su alcance actual. Arículo 1910 del Código Civil Español. *La Responsabilidad Civil de Roma al Derecho Moderno: IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*. Universidad de Burgos.

TANZI, S. (1997). Responsabilidad colectiva. En *Responsabilidad por daños en el Tercer milenio, libro Homenaje al Profesor Doctor Atilio Alterini.* Abeledo Perrot.

TANZI, S., & HUMPHREYS, E. (2004). La responsabilidad colectiva y su tratamiento en el Derecho Argentino. *Separata de Temas de Derecho Civil, Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley.* Colección Libros Homenaje Nº 14. Tribunal Supremo de Justicia.

TRIGO REPRESAS, F., & LÓPEZ MESA, M. (2011). *Tratado de Responsabilidad Civil.* Tomo IV. La Ley.

VÁZQUEZ FERREYRA, R. (2015). Aspectos generales de la responsabilidad civil en el Nuevo código de derecho privado. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, (2).

VINEY, G. (1964). *Le déclein de la responsabilicé individuelle.* L.G.D.J.

WALLINGA, T. (2002). Effusa vel deicta in Rome and in Glasgow. *Edinburgh Law Review*, (6).

ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. (1997). *Responsabilidad por riesgo.* Hammurabi.