

SÍNTESIS CONCEPTUAL SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE DAÑO (*DAMNUM INIURIA DATUM* - DAÑO INJUSTAMENTE CAUSADO) Y RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL EN DERECHO ROMANO

Por Juan Carlos Ghirardi¹

Sumario: I. Principio general. II. Etapas en la evolución del concepto: 1. Primera etapa. La Ley de las XII Tablas; 2. Segunda etapa. La Ley Aquilia; 3. Tercera etapa. Derecho pretorio; 4. Cuarta etapa. Derecho de los jurisconsultos; 5. Quinta etapa. Derecho Justiniano. III. Responsabilidad aquiliana por culpa. IV. El tema de la compilación justiniana: 1. La Instituta; 2. El Digesto; 3. El Código. V. En resumen. Formulación final. VI. Daños que tienen regulación específica.

I. Principio general

A medida que se desarrollan los conceptos, van adquiriendo mayor extensión lógica, para alcanzar la máxima posible en tiempos de Justiniano (527 - 565 d. J.C.).

II. Etapas en la evolución del concepto

1. Primera etapa. La Ley de las XII Tablas (451 - 450 a. J.C.). Tabla VIII²

a) Titular de la Acción: un ciudadano romano. *Dominus* de la cosa, o su heredero.

¹ Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Romano de la UCC y la UNC. Presidente de la Asociación de Derecho Romano de la República Argentina. Investigador categorizado por Secyt.

² Versión suministrada por Frederic GIRARD y Felix SENN, en *Textes de Droit Romain*, Dalloz, París, 1967.

b) Obligado: Un ciudadano romano (por sus actos propios o los de quienes están bajo alguna de las potestades de que es titular).

c) Tipo de la acción: Civil, e *in ius* (se fundamenta en la ley).

d) Actividad sancionada: No sanciona al daño en general, sino algunas especies típicas: daños causados por cuadrúpedos, introducción de ganado a pastar en fundo ajeno, destrucción de cosechas, incendio de casas, tala de árboles, brujerías y maleficios.

2. Segunda etapa. La Ley Aquilia

(Plebiscito del 286 a. J.C. debido al tribuno Aquilio)

a) Titular de la Acción: Un ciudadano romano. *Dominus* de la cosa, o su heredero.

b) Obligado: Un ciudadano romano (por sus actos propios o los de quienes están bajo alguna de las potestades de que es titular).

c) Tipo de la Acción: Civil, e *in ius* (se asienta en la ley).

d) Actividad sancionada: Muerte de esclavo o cuadrúpedo ajenos (Primer Capítulo de la ley). Quemar, quebrar o romper cosa ajena (Tercer Capítulo de la ley).

e) Causa: Daño por contacto físico entre los cuerpos del agente y la cosa dañada (*corpori corpore*).

3. Tercera etapa. Derecho pretorio

(A partir de la creación de la magistratura en el 367 a. J.C., los pretores corrigen, completan y modifican el derecho civil por causa de utilidad pública). Trabajan de esa manera sobre el texto de la Ley Aquilia, desde el dictado de ésta y hasta que cesa su actividad jurisdicente bajo Adriano, con la sanción del Edicto Perpetuo debido a Salvio Juliano en el año 131 J.C.

a) Titular de la Acción: Todo hombre libre, romano o peregrino (mientras no fuere enemigo de Roma). *Dominus* de la cosa, o propietario bonitario, poseedor, y aún tenedor precario o usuario.

b) Obligado: El causante del daño, ya fuere personalmente o a través de alguien bajo su potestad.

c) Tipo de Acción: Pretoria e *in factum*, (surge de un hecho). Ya fuere ficticia (por ejemplo el caso del peregrino de quien se finge que es ciudadano) o útil (cuando se extiende a un supuesto distinto de aquél para el que fue creada (por ejemplo cuando la otorgada al propietario se confiere también al usufructuario o al usuario).

d) Actividad sancionada: Muerte de esclavo o cuadrúpedo ajenos (Primer Capítulo de la ley). Quemar, quebrar o romper cosa ajena (Tercer Capítulo de la ley).

e) Causa: Daño, aunque no medie contacto físico directo del agente, sino que se produce utilizando algo que éste aferra y se considera como prolongación de su cuerpo).

4. Cuarta etapa. Derecho de los jurisconsultos

(Desde principios de la República, hasta el Siglo III d. J.C. Se superpone en parte con la etapa anterior). En realidad debería hablarse de derecho pretorio y jurisprudencial, englobando ambas.

a) Titular de la Acción: Todo hombre libre, romano o peregrino (mientras no fuere enemigo de Roma). *Dominus* de la cosa, o propietario bonitario, poseedor y aun tenedor precario o usuario.

b) Obligado: El causante del daño, ya fuere personalmente o a través de alguien bajo su potestad.

c) Tipo de Acción: Pretoria e *in factum*, (surge de un hecho). Ya fuere ficticia (por ejemplo, el caso del peregrino de quien se finge que es ciudadano) o útil (cuando se extiende a un supuesto distinto de aquél para el que fue creada (por ejemplo, la otorgada al usufructuario o al usuario).

d) Actividad sancionada: Muerte de esclavo o cuadrúpedo ajenos (Primer Capítulo de la ley). Quemar, quebrar o romper cosa ajena (Tercer Capítulo de la ley).

e) Causa: Daño, aunque no medie contacto físico (*nec corpore*) pero por un acto positivo (por ejemplo, un arma que se arroja). También se extiende a actos sin actividad violenta, o a engaños y ardides hechos con la intención de dañar (por ejemplo, hacer creer a un esclavo que puede volar para que se arroje de una roca y se mate). Se amplía el concepto de romper, que se extiende a corromper (por ejemplo, adulterar el vino con agua).

5. Quinta etapa. Derecho Justiniano

(527 a 565 d. J.C.). Plasmado en el *Corpus Iuris Civilis*

a) Titular de la Acción: Todo hombre libre. Para este entonces, y desde el año 212 d. J.C., todos los habitantes del Imperio son ciudadanos. *Dominus* o propietario de la cosa, poseedor, tenedor o usuario.

b) Obligado: El causante del daño, ya fuere personalmente o a través de alguien bajo su potestad. La obligación pasa a sus herederos.

c) Tipo de Acción: Civil e *in ius* (consagrada legislativamente en el *Corpus*).

d) Actividad sancionada: Muerte de esclavo o cuadrúpedo ajenos (Primer Capítulo de la ley). Quemar, quebrar, romper o corromper cosa ajena (Tercer Capítulo de la ley).

e) Causa: Daño, aunque no medie contacto físico (*nec corpore*), ya fuere por un acto positivo o negativo (el médico que abandona la curación de su paciente). También se amplía al caso en que no hay deterioro de la cosa (*nec corpori*) pero ésta se pierde o disminuye su valor (por ejemplo, si se libera por compasión a un esclavo ajeno, y éste fuga).

III. Responsabilidad aquiliana por culpa

a) Es importante señalar que el daño admite forma culposa. De este modo, puede haber daño hecho a una cosa por culpa, negligencia o imprudencia, sin que haya dolo, y sin embargo existe responsabilidad. No la hay, en cambio, si el daño se produce por caso fortuito, o accidentalmente, es decir sin culpa ni dolo del agente (Gayo, 3.211).

b) El jurisconsulto Gayo trata minuciosamente la cuestión de la responsabilidad aquiliana en el libro tercero de sus *Institutas*, fragmentos 210 a 219, ambos inclusive³.

c) Pero lo verdaderamente interesante es que si se lesiona por culpa a una persona libre, aun si se la priva de la vida, no hay delito de *iniuria* (no hubo intención de lesionar), pero sí responsabilidad *aquiliana*. En virtud del delito de daño, siempre y cuando el hecho no encuadre en alguna otra figura específica (por ejemplo, el cuasi delito de las cosas arrojadas o vertidas).

d) Veamos un ejemplo ilustrativo, para entenderlo mejor:

1) Si una persona se asoma a una ventana, e intencionalmente espera que pase por abajo algún individuo para arrojarle una pesada piedra que lo lesiona, hay delito de *iniuria*.

2) Si la misma persona, jugando a tirar piedras contra un blanco que ha pintado en la pared no acierta el tiro, y la piedra sale por la

³ GAIUS, *Institutas*, traducción de Alfredo Di Pietro, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.

ventana e impacta a un transeúnte, tenemos el cuasi delito de *effussis vel deiectis* (de las cosas arrojadas o vertidas).

3) Si la misma persona, también jugando a hacer puntería tira la piedra contra la pared, ésta rebota y golpea a un compañero de cuarto que está durmiendo en su cama, tendríamos responsabilidad *aquiliana* por daño. No hay *iniuria*, porque el acto no es doloso sino culposo.

IV. El tema en la compilación justiniana⁴

El concepto de daño ha sido tratado abundantemente en la compilación justiniana. Veamos.

1. *La Instituta* (I.4.3. De lege Aquilia)

a) No hay responsabilidad por el caso fortuito. Sí la hay si existió al menos culpa, aunque no hubiera habido dolo. Y por supuesto la hay cuando existe dolo (I. 4.3.3).

b) Tampoco hay responsabilidad, si el daño se comete para salvar la vida propia (I. 4.3.4): No es responsable quien mata a un esclavo que iba a asaltarlo. El límite está en la razonabilidad, es decir que no haya otra forma de eludir el peligro, y que no exista exceso en la defensa.

c) Hay responsabilidad por culpa, que implica negligencia, falta de cuidado. Pero dicha responsabilidad cesa, cuando pueda atribuirse negligencia o imprudencia a la víctima. Veamos un ejemplo (I. 4.3.4): si alguien mata a un esclavo disparando con flechas, porque éste se cruzó imprudentemente por el campo de deportes, no hay responsabilidad. Sí la hay si el flechazo se lanza en un lugar distinto al campo de deportes, donde esa actividad no fuera habitual.

d) La culpa debe ser meritada en cada caso concreto. Veamos el ejemplo del podador que corta una rama, que va a caer y produce daños (I. 4.3.2,5). El caso también ha sido tratado por Paulo, en D. 9.2.31, y por Ulpiano, en D. 9.2.5.1⁵.

⁴ *Corpus Iuris Civilis*, Traducción de Ildefonso García del Corral, Lex Nova, Barcelona, 1895.

⁵ Véase la obra, *Los casos de la estirpe de los Publio Venator*, del mismo autor, Derecho, Ciencia y Sociedad, Facultad de Derecho de la UNC 2003, Recopilación XXVIII.

1) Si poda sobre un lugar por el cual no acostumbra a pasar gente, la rama cae y lastima a alguien no hay responsabilidad (hay imprudencia en la víctima).

2) Si poda sobre un camino público sin tomar precauciones, y la rama se desprende, sí hay culpa y por ende responsabilidad.

3) También hay culpa si cuando cae la rama el podador se ocupa de ponerse a salvo él, y no avisa a los gritos del peligro.

4) Cesaría dicha culpa si se tomaron precauciones, pese a todo la rama cae, y el podador en lugar de ponerse él a salvo avisa a los gritos para alertar a los transeúntes.

2. *El Digesto (D. 9.2. Ad legem Aquiliam)*

Extraigamos de allí los siguientes principios fundamentales:

a) La Ley Aquilia derogó todas las disposiciones anteriores (XII Tablas incluidas) que hablaban del daño, (D. 9.2.1.pr).

b) Es penado todo daño realizado injustamente (D. 9.2.3). Es decir, contra derecho.

c) No hay responsabilidad si el daño se hace para salvar la propia vida (D. 9.2.4).

d) Sí la hay, para quien se excede en la defensa, por ejemplo, si se mata a un esclavo agresor, pudiendo haberlo sometido sin matarlo (D. 9.2.5.pr).

e) El daño injustamente causado es indemnizado en virtud de la Ley Aquilia, haya culpa o dolo. Pero si hay dolo, y se causa el daño a un hombre libre (por ejemplo, se mata a un hombre libre) concurren las acciones de los dos delitos, el daño y la injuria (D. 9.2.5.1). El ejemplo es el del maestro zapatero (D. 9.1.5.3) que cuando enseña a un discípulo, como éste es ignorante y duro para entender, le pega con la horma del zapato que están haciendo, y le vacía el ojo. Si hubo intención de dañar, hay injuria, si solamente existió el "natural" deseo de todo maestro de corregir con algún castigo al discípulo, y se excediese involuntariamente en él, tenemos daño conforme la Ley Aquilia.

3. *El código (C. 3.35. De Lege Aquilia)*

Contiene seis constituciones, que van desde Alejandro Severo (año 226), hasta Diocleciano y Maximiano (año 305).

a) Procede la acción de la Ley Aquilia en el caso del incendio o la tala de un bosque (C. 3.35.1).

b) Igual sucede cuando se quema o inunda una casa (C. 3.35.2).

c) Procede de la misma manera, cuando alguien da muerte a una esclava ajena (C. 3.35.3).

d) La misma acción es aplicable cuando alguien causó daño negando injustamente la condenación en el duplo (C. 3.35.4), o encerró ganado ajeno con la intención de que muriera de hambre (C. 3.35.5).

e) Finalmente, es viable la acción de la Ley Aquilia si alguien consumió pastos ajenos sin derecho. La constitución (C. 3.35.6), no aclara si de manera dolosa o culposa.

V. En resumen. Formulación final⁶

Daño

Hay responsabilidad aquiliana:

a) Cuando dolosa y culposamente se da muerte a un cuadrúpedo o animal ajeno (Primer Capítulo de la Ley Aquilia).

b) Cuando se daña, corrompe o desnaturaliza una cosa ajena de cualquier manera (Tercer Capítulo de la Ley Aquilia).

c) Cuando se lesiona o mata, sin intención, alguna persona libre.

Iniuria

Hay responsabilidad por este delito:

a) Cuando se inflinge algún daño, voluntariamente, a una persona libre, física o moralmente.

b) Cuando se inflinge daño a un esclavo ajeno, con ánimo de perjudicar a un hombre libre, que es su dueño.

⁶ GHIRARDI, Juan C. - ALBA CRESPO, Juan J., *Manual de Derecho Romano*, Eudecor, Córdoba, 2000.

Entrega en noxa

a) Si el daño lo causó alguien bajo potestad (por ejemplo, un esclavo), siempre cabe la posibilidad de abandonarlo al ofendido, y eximirse de toda otra indemnización (*abandono noxal*).

b) Lo mismo sucede si el daño lo causó un animal, que puede ser entregado al afectado, como indemnización (*de pauperie*).

VI. Daños que tienen regulación específica

Citemos por caso las siguientes normas⁷:

a) Cuando el juez hace suya la causa, y con ello causa daño a una de las partes (cuasidelito *iudex suma fecerit*). Pena: Indemnización de los perjuicios causados.

b) Cuando se arrojan o vierten cosas desde un edificio, que lastiman a un transeúnte (cuasidelito *de effussis vel deiectis*). Se arrojan si son cosas sólidas, si se trata de líquidos, decimos que se vierten. Acción popular, y anual. Si la consecuencia es la muerte de un hombre libre, la pena son 50.000 sextercios, si es otro daño, por la cuantía de éste.

c) Por el mero riesgo, cuando hay cosas peligrosamente colocadas o suspendidas sobre lugares por donde habitualmente pasa gente (cuasidelito *de positis vel suspensis*). Acción popular y anual. Acción por 10.000 sextercios.

d) Cuando se viola un sepulcro (*actio de sepulcro violato*). Acción popular y anual. Pena de 200 áureos.

e) Cuando se daña un edicto publicado en el Foro (*actio de albo corrupto*). Acción popular y anual. Pena de 500 áureos.

f) Si se tienen animales salvajes y peligrosos por donde habitualmente pasa gente, y éstos agrediesen al transeúnte (*actio de feris*). Si muere un hombre libre, 200.000 sextercios; si se lesiona a un hombre libre, el importe del perjuicio ocasionado; si hay otro daño a cosas, el doble de su valor. Es importante aclarar, no obstante, que el dueño no tiene obligación de velar por este tipo de animales, le basta para

⁷ Seguimos aquí la obra ALBA CRESPO, Juan J., *Acciones e interdictos populares*, Eudecor, Córdoba, 1999.

eludir la responsabilidad con tenerlos bien sujetos. Si el transeúnte pasa cerca y por eso es agredido, la culpa es suya y no hay obligación de indemnizar. Acción popular y anual.

g) Si se abre un testamento ajeno sin permiso (*actio de tabulis apertis*), hay una pena de 100.000 sextercios en la época clásica, y de 100 áureos bajo Justiniano. Acción popular y anual.

h) Si se inhuma un cadáver en lugar público arbitraria y dolosamente (*actio de mortuo illato*), hay responsabilidad indemnizatoria. Acción popular y anual.

i) Para defender la libertad de un furioso o un infante menor de 14 años, se concedió otra acción popular y anual, (*adsertio in libertatem*). Pueden ejercitarla parientes y aun extraños.

j) Si había acuerdos dolosos entre amos o patronos, con esclavos o libertos, se concedió otra acción popular y anual (*de collusione detegenda*), tendiente al descubrimiento de la colusión.

k) De la tutela y curatela, surgían acciones tendientes a destituir a los tutores y curadores que hubiesen perjudicado a sus pupilos, que eran también populares (*persecutio crimen suspecti* y *actio rationibus distrahendis*).

l) Para evitar los juegos de azar, hubo una acción dirigida al reintegro de lo pagado en virtud de ese tipo de actividades, que era perpetua.

m) Si alguien hubiese omitido pagar un legado establecido por causas piadosas, había una *condictio ex lege*.

n) Para restaurar los lugares sagrados, mancillados con la introducción de cosas profanas, había interdictos: *interdicta de rebus sacris*.

o) Para defender las cosas públicas, había diversos *interdicta utilitatis publicae causa*, que eran populares, esto es podían ser ejercidos por cualquier ciudadano (porque todos eran dueños de las cosas públicas): *De viis et itineribus publicis*, si alguien perturbaba el tránsito por vías y caminos públicos, *de fluminibus et rivis*, si alguien perturbaba el paso por ríos o lagos navegables públicos, o hacía obras que impidieran la navegación. U obstruían las cloacas.

p) Si se atentaba contra la libertad de una persona, diciendo falsamente que era esclavo, existía el interdicto *officii tuendi causa*.