

DR 02 21

Derecho romano 1. Los jugadores de pelota y el barbero imprudente. El caso 35 del libro casuismo y jurisprudencia romana se titula los jugadores de pelota y el barbero imprudente y dice así, estando varios individuos jugando a la pelota uno de los jugadores golpeándola con fuerza la lanzó sobre la mano de un barbero que estaba afeitando a un esclavo y por efecto del golpe el barbero hizo un corte al esclavo en la garganta. Después de la lectura que acabamos de hacer conviene que repasemos con detalle cómo ocurrieron los hechos y las distintas circunstancias que pudieron darse.

Hay en el caso que comentamos de una parte varios individuos jugando a la pelota, de otra parte un barbero afeitando a un esclavo y ocurre que la pelota lanzada por uno de los jugadores golpea la mano del barbero y a consecuencia de este golpe la navaja de afeitar que el barbero sostenía en su mano produce un corte en la garganta del esclavo lo que ocasiona su muerte. Para matizar debidamente el supuesto hecho conviene preguntarse en qué lugar estaba el barbero afeitando al esclavo, dónde tenía colocada la silla en la que el esclavo se sentaba, era un lugar seguro a una prudente distancia del lugar donde se jugaba a la pelota o era un lugar peligroso, el mismo lugar en el que se jugaba habitualmente a la pelota. Los hechos que acabamos de exponer han sido descritos con el lenguaje habitual pero contemplados por un jurista admiten una calificación jurídica, admiten ser referidos a una figura jurídica.

¿Qué figura o institución jurídica hay que poner en juego para calificar los hechos desde el punto de vista del derecho? La institución jurídica que hay que poner en juego para la resolución del presente caso es el delito de daños que pertenece a la categoría de los actos ilícitos como fuentes de obligaciones. El delito de daño injustamente causado en latín *dannum injuria datum* aparece regulado en la Lex Aquilia de Danno a un acuerdo tomado por el grupo social de los prebellos a propuesta de Aquilio, tribuno de la preve, hacia el siglo tercero antes de Jesucristo, probablemente en el año 286 antes de Cristo. Los tres primeros capítulos de la ley Aquilia tratan de lo siguiente.

El primero se refiere a los daños causados en las cosas. Si alguien mata injustamente a un esclavo ajeno, se dispone en este capítulo debe pagar al dueño el valor máximo que haya tenido el esclavo en el año anterior a la muerte. En el segundo capítulo se considera el caso de la creedor accesorio que al extinguir el crédito por medio de una declaración formal de haberlo cobrado, *acceptilatio*, causaba un daño a la creedor principal.

El tercer capítulo se refería a los daños causados mediante incendio, fractura o cualquier clase de deterioro a las cosas, actuando de modo antijurídico, esto es, sin tener derecho a actuar de determinada manera. La ley Aquilia concedía una acción a favor del perjudicado que tenía carácter penal, de modo que estaba legitimado para ejercitarla solamente el dueño de la cosa dañada. Esta acción era del tipo de las que contra *infitiati* *crescun in duplum*, o sea, que si el denunciado negaba el haber realizado el acto dañoso, era condenado al doble del valor de la

condena prevista.

¿Qué requisitos son necesarios para que se dé la figura *damnum iniuria datum*? Los siguientes. En primer lugar, un comportamiento negligente, esto es, un comportamiento culposo, pero no doloso, no intencionado, un comportamiento en el que falta la debida diligencia. En segundo lugar, que a consecuencia de ese comportamiento negligente se produzca un daño, un perjuicio económico, una pérdida en el patrimonio en los bienes de la víctima del daño.

Estos dos requisitos configuran la idea de daño producido injustamente o *contraderecho*. De este comportamiento negligente que origina un daño, surge un deber de indemnización, una responsabilidad por daños, una obligación de reparar el daño ocasionado. Con base en la ley *Aquilia*, la ciencia jurídica ha elaborado una teoría general sobre responsabilidad por culpa o negligencia, la teoría de la culpa extracontractual o *Aquiliana*.

Esta figura de la culpa extracontractual se llama así porque no consiste en el incumplimiento de un contrato, esto es, el incumplimiento de una obligación nacida de un contrato, sino en la realización de un acto extracontractual dañoso. Este acto dañoso no merece una sanción penal, pero sí una sanción de tipo económico. Origina lo que se llama responsabilidad civil por contraposición a la denominada responsabilidad penal.

La culpa extracontractual o *Aquiliana* determina una responsabilidad no por dañina intención, esto es, por dolo, sino por poca atención, por falta de cuidado, por negligencia. Nuestro Código Civil recoge la figura de la culpa extracontractual o *Aquiliana* cuando en su artículo 1902 dice, el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. ¿Será nuestro caso un supuesto de responsabilidad extracontractual de culpa *aquiliana*? Efectivamente, hay un sujeto, sea el que lanza la pelota, sea el barbero, que realiza un acto de negligencia.

Hay un resultado de ese acto, que es la muerte del esclavo, lo que supone para su dueño un daño injustamente causado. Debe resultar de todo esto, por tanto, un deber de indemnización por el daño o cargo de la gente del daño, sea producido por el jugador, sea producido por el barbero y en beneficio de la víctima del mismo, esto es, el dueño del esclavo muerto. Una vez calificados los hechos, pasamos al apartado siguiente.

Las cuestiones jurídicas o preguntas que el caso nos plantea se refieren a quién es el culpable, quién es el causante del daño injustamente producido. ¿El barbero? ¿El jugador que lanza la pelota? Las opiniones, naturalmente, pueden ser favorables a cualquiera de las alternativas. Vamos a leer la solución recogida en el *digesto*.

Este es el texto del *digesto*, libro 9, título 2, fragmento 11 de *Ulpiano*. Escribe *Mela* que si estando varios individuos jugando a la pelota, alguno al golpearla con más fuerza la lanzase a las manos de un barbero y de este modo, saltando la navaja de afeitar, resultase degollado el esclavo a quien el barbero estaba afeitando, queda obligado por la ley *Aquilia* a aquel que tenga la culpa. *Próculo* dice que la culpa está en el barbero y, ciertamente, si afeitaba allí donde

habitualmente se jugaba o donde el tránsito era frecuente, hay motivo para considerarle culpable, aunque también se dice, acertadamente, que si alguien se confía a un barbero que tiene colocada la silla en un lugar peligroso, sólo él tiene la culpa.

Se desprende, pues, de la lectura de este texto, que si el barbero se pone a afeitar en un lugar que habitualmente es terreno de juego, comete un acto de negligencia o imprudencia. Por el contrario, si fueran los jugadores los que invaden el terreno donde el barbero ejerce su oficio, son ellos los negligentes y se hace responsable de la muerte del esclavo el que lanzó la pelota a las manos del barbero. La resolución, por tanto, depende de las diferentes circunstancias que se den en el supuesto de hecho.

Depende de las diferentes circunstancias en que se efectuó el daño. Por último, para terminar, ¿qué acción podrá ejercitar el dueño del esclavo contra el culpable? El dueño podrá ejercitar la acción aquiliana, la *actio ex legge aquilia*, contra el culpable, esto es, contra el barbero, si hubo negligencia por su parte, o contra el jugador, si la negligencia fue suya. Este es el texto de la correspondiente fórmula procesal.

Que Helio Peto sea juez. Si resulta probado que Cayo hubiese dado muerte injustamente al esclavo Estico en poder de Sempronio, por esto, tu juez condena a Cayo a pagar a Sempronio la cantidad de dinero que el esclavo valiese en el último año. Si no resulta aprobado, absuévelo.