STATUS DEL MÉDICO Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Isabel NÚNEZ
(*Universidad de Oviedo*)

1. La cuestión referente a la responsabilidad de los médicos es una de las más debatidas en el Derecho vigente. Su estudio rebasa hoy los tradicionales ámbitos de Derecho civil y Derecho penal y alcanza el Derecho administrativo y el Derecho de seguros. El tratamiento jurídico de la actuación médica en Derecho romano lo realizó magistralmente Below hace ya cincuenta años y la doctrina moderna ha continuado desde entonces reflexionando sobre la cuestión[1]. Dado el interés que tiene en sí misma vuelvo a ella con estas breves reflexiones. No serían superfluas si contribuyeran a evitar las frecuentes inexactitudes en que recaen los estudiosos del Derecho positivo cuando incluyen un tanto frívolamente esas introducciones históricas de derecho romano, que tanto tememos los romanistas. En dichas introducciones se observa el recurso a lugares comunes como la referencia a una genérica *impunitas* de los médicos romanos o la identificación entre responsabilidad aquiliana y culpa subjetiva, en una concepción lineal y sin diferenciación de épocas.

2. En la sociedad romana, marcada siempre por la profunda desigualdad básica entre unos y otros hombres, el ejercicio de la

---

[1] BELOW, *Der Arzt im römischen Recht,* München, 1953; más recientemente y siempre tocando aspectos puntuales, JUST, *Das Honorarenspruch desi medicus ingenuus,* Sodalitas Guarino, Napoli, 1988, p. 3074 ss.; RICO PEREZ, *La responsabilidad del médico,* Estudios Iglesias, Madrid, 1988, p. 1306 ss. GOMEZ ROYO-BUIGUES, *Die Haftung der Ärzte,* RIDA, 37, 1990, pp. 174 ss. Una visión de conjunto, muy útil para entender los aspectos sociales en ANDRE, *Être médecin à Rome*, París, 1987, especialmente pp. 166 ss.

actividad médica tiene una consideración social y jurídica bien diferente en función de quién la ejerza. Al margen de la actividad curativa realizada por esclavos y libertos, de la que ya me ocupé en otro lugar[2], voy a referirme ahora exclusivamente a la medicina ejercida por *ingenui*, ciudadanos romanos, en relación a dos cuestiones concretas. La primera, si éstos cobraban por la prestación de servicios médicos, y en qué concepto jurídico. La segunda, si al médico así considerado se le pueden exigir responsabilidades, más allá del caso exclusivo de daños a la propiedad de la cosa, contemplando en al *lex Aquilia* como daños a los esclavos.

3. Respecto a la primera de las cuestiones, existen muchas fuentes en las que la remuneración de los médicos aparece como una constante, y probablemente no sea conveniente forzar los textos tratando de ver siempre esclavos o libertos en estos médicos que curan y cobran.

El problema que plantea la remuneración de los servicios médicos arranca de la especial relación de "*filía*", filantropía o amistad médico-paciente que se traslada a Roma desde el juramento hipocrático. Son bien conocidos los textos de Cicerón y Séneca que dan razón de la elevada posición ética del ejercicio de la Medicina[3]. El médico actúa desde la libertad, y sólo es libre el que precisa *locare* sus servicios para sobrevivir. Si el médico actúa en beneficio de alguien lo hace por pura liberalidad o gratuidad. En este sentido se hace frecuente referencia el *honorarium* diferenciándolo del *salarium*. Nada obliga al médico a prestar sus servicios, porque éstos no constituyen una prestación, y donde no hay prestación tampoco puede exigirse contraprestación. Se trataría

---

[2] NUÑEZ PAZ, *La responsabilidad de los médicos en Derecho romano,* Oviedo, 1996, pp. 63-71.

[3] La idea de la amistad entre el médico y su paciente aparece desde antiguo fundamentada en la *philantrôpia* y en la *philotékhnia*, es decir en el amor al hombre y en el amor al arte. En el *Corpus Hippocraticum* la amistad médico-enfermo es una consecuencia de la relación entre amor al hombre y amor al arte, vid *Corpus Hippocraticum*, Praef. L. IX, 258.; Cicerón, epist *ad fam*. 7, 20, 3; *de off*. 1, 42, 150; Séneca, *De benef*. 6, 16.

por tanto de un tipo de relaciones médico-paciente que carecen en su configuración jurídica del carácter conmutativo. Los médicos *honestiores* ensalzados en distintas épocas por Cicerón y Séneca, entre otros, ofrecen prestaciones consistentes en un *facere*. Ahora bien, al margen de las connotaciones éticas o filantrópicas de la relación y al margen de que el interés del acreedor sea únicamente de carácter moral, también es cierto que la prestación recibida, en tiempo y trabajo, sólo se puede apreciar en valor pecuniario. Por tanto, incluso las prestaciones que sirven a intereses éticos o filantrópicos precisan de una conversión pecuniaria, en caso de incumplimiento, para su satisfacción[4].

Probablemente en los primeros tiempos los médicos de los más elevado estratos sociales que podían permitirse el "desprecio áulico" al que se refería De Robertis, tenían suficiente con los regalos que en concepto de *honor* recibían de sus clientes. Pero cuando la sociedad dejó de dar respuesta altruista al tiempo y al trabajo que los médicos regalaban a sus enfermos fue el Derecho el que tuvo que dar su respuesta. El mismo Cicerón se refería a la necesidad de motivar al médico, mediante una *merces* para que ejerciera su profesión con mayor eficacia[5].

A medida que avanza el tiempo republicano y más aún en la época imperial el *otium cum dignitate* es menos frecuente y existen cada vez más hombres libres que precisan ejercer sus destrezas y sus habilidades para sobrevivir. Empiezan a encajarse entonces en el marco contractual los diferentes tipos de actividades médicas. La *locatio conductio operis* y *operarum* son el marco más utilizado para la exigencia de las remuneraciones médicas. Cuando las

---

[4] Vid. voces *salarium* y *honorarium* en P.W.R.E. band. I a 2 pp. 1846-1847 y band. VIII, 2 pp. 2271-2275 y la progresiva identificación en el uso de ambos términos; COPPOLA, *Note sui termini merces e honorarium,* Atti Acc. Perolitana, 66, 1990, pp. 38 ss.; Vid *donum* contra *munus,* lo gratuito frente a lo lucrativo en MICHEL, *Gratuité en Droit romain,* Bruxelles, 1962, pp. 153 ss.; y pp. 206-207; MURILLO *Notas sobre la patrimonialidad de la prestación,* Homenaje Berchmans Vallet de Goytisolo, Madrid 1991, vol. VI, pp. 400-401.

[5] DE ROBERTIS, *Lavoro e lavoratori nel mondo antico*, Bari 1963, pp. 50-55 más bibliografía en NUÑEZ PAZ, ob. cit pp. 74 ss.; Cic. *ad fam.* 16, 9,3: *Medico ipsi puto aliquid dandum esse, quo sit studiosior. Medico mercedis quantum possit promitti iubeto.*

acciones directas no son suficientes o la relación médico-paciente no puede encajarse en el arrendamiento típico, la jurisprudencia y el pretor en su constante labor creadora habilitan nuevas acciones, básicamente *actiones in factum* y después *actiones praescriptis verbis* que son incorporadas progresivamente al marco ya existente en la época republicana y que permiten diferenciar un nuevo tipo de relación en la categoría abierta que después se llamará de contratos innominados[6]. Sólo tardíamente, y es en este contexto donde únicamente puede encuadrarse el texto de Ulpiano contenido en D. 50, 13, 1 puede considerarse la Medicina como *ars liberalis* y, aún en esta época, conviene insistir en la posibilidad que tienen algunos médicos entre los que se encuentran los menos favorecidos por su *status* o posición social, de seguir acudiendo a las distintas modalidades de contrato.

No creo que el médico acudiese a la acción del mandato para exigir su remuneración. Aparte del carácter ocasional del mandato, ni un sólo texto caracteriza como tal la relación médico-paciente. No debe confundirse en este sentido la gratuidad del mandato con la *philía iatrikê* insita en la originaria relación médico-enfermo, porque no se pueden confundir las obligaciones propias del mandato con las de la amistad. A lo más podría añadirse una promesa estipulatoria al contrato para posibilitar la obtención de remuneración por los servicios médicos[7].

Probablemente hubo un momento en que cabía optar por el procedimiento cognitorio o por las diferentes vías del procedimiento formulario, hasta que a partir del siglo III ya todo se solventa por la *cognitio extra ordinem.*

---

[6] D. 19, 2, 24; D. 9, 3, 7; especialmente D. 19, E, 27: *Quod kalendis Ianuariis dari solot medicis et scaenicis non est merces: itaque si quid in eiusmodi artibus aliter fiat quam concenit non ex locato sed in factum actio dabitur.* Para MAYER MALY, *locatio conducto Eine Untersuchung zum klassichen römischen Recht,* Wien, 1956, p. 126 idem en recensión a MÚLLER, *Freiheit und Schutz im Arbeitsrechte,* Göttingen, 1990. IURA 41, 1990, pp. 193 ss.

[7] El único texto que alude al médico mandatario, D. 17, 1, 16, trata la cuestión de modo indirecto; ya que no se refiere a la remuneración del médico, sino tan sólo al encargo que se hace a un médico de que se ocupe de edificar una construcción en provecho de la salud del paciente.

4. La segunda de las cuestiones a la que voy a referirme es la de la posibilidad de exigir responsabilidad fuera del ámbito del contrato. Si el médico puede exigir remuneración, también el paciente puede exigir a éste las responsabilidades derivadas de un resultado dañoso como consecuencia del ejercicio de la actividad médica. Hay que poner de relieve en este sentido la importancia de la *lex Aquilia* que a partir de la interpretación jurisprudencial y de acciones *in factum* posibilita la exigencia de responsabilidades por lesiones no dolosas causadas a hombres libres, o por conductas omisivas, como la del médico que abandona el postoperatorio[8]. Me interesa señalar aquí dos aspectos. En primer término, la relevancia de la relación causal, incluso en los comportamientos omisivos a efectos de la responsabilidad objetiva: D. 9, 2 8 pr: *Idem iuris est, si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit et obreliquit curationem*[9]. La consideración subjetiva de la culpa se realizará en un momento posterior y será precisamente en el ámbito de las relaciones contractuales donde se valoren en términos incluso de *damnum emergens o lucrum cesans* las conductas realizadas *imperite* o en la que no se empleó la debida diligencia. Pero la consideración inicial de la *lex Aquilia* en las conductas médicas tiene una connotación claramente objetiva.

El segundo aspecto es el indemnizatorio o de reparación del daño que se plantea en D. 9, 2, 7, 8: *Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato, vel ex lege Aquilia competere actionem*. Puesto que el marco más frecuente en el que se realiza la actividad médica es el del arrendamiento, cabe la posibilidad de exigir responsabilidad por una conducta realizada *imperite,* gracias a una acción que tiene la flexibilidad propia de las de *bona fides*. Bastaría con probar la existencia de la relación contractual. Creo que cabe la opción en favor de la *actio locati* o de la *actio legis Aquiliae*. Si se opta por la última habría que

---

[8] Esta situación, y otras relacionadas, en D. 9, 2, 7. 8; Inst. 4, 3, 6 y 7; D. 9, 2, 8, 1; D. 9, 2, 9, 1; D. 9, 2, 27, 9; Coll. 12, 7, 7; respecto a lesiones a un hombre libre, D. 9, 2, 13: *Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominum membrorum suorum nemo videtur.*

[9] En D. 9, 2, 9 Labeón y Ulpiano se ocupan de la relación causal cuando como consecuencia del suministro de un abortivo a una mujer esclava, ésta muere.

probar la existencia del nexo causal entre la acción del médico y el perjuicio directamente producido. La acción de la *lex Aquilia* contiene en la pena también la indemnización, precisamente por eso se configurará en la época justinianea como acción mixta. El hecho de que se trate de una acción cuya *condemnatio* se supedita a la *litis aestimatio*, hace que sea necesaria la determinación por parte del juez del *quanti ea res erit,* en clara referencia a un criterio de valoración del daño a efectos de su reparación[10].

[10] Algunos aspectos de la relación entre reparación del daño en la *lex Aquilia* y en los Derechos vigentes, en WACKE, *The employee's limited liability in German law and its development compared with Roman law,* en Estudios de Derecho romano y moderno, Madrid 1996, pp. 399-410; para el concurso de la responsabilidad contractual y extracontractual en la jurisprudencia española, vid PANTALEON, *Cuadernos Civitas de Iurisprudencia civil*, 1984, p. 1257, p. 1645; p. 1869.