

www.ridrom.uclm.es

ISSN 1989-1970

ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**MÁS SOBRE GAYO 3,219: *SI QUIS CORPORE SUO DAMNUM
DEDERIT***

**MORE ABOUT GAYO 3,219: *SI QUIS CORPORE SUO
DAMNUM DEDERIT***

Armando Torrent
Catedrático de Derecho Romano
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

arborem ascenderet vel in puteum descenderet, et is ascendendo aut descendendo ceciderit, (et) aut mortuus fuerit aut aliqua parte corporis laesus sit; ítem si quis alienum servum de ponte aut ripa in flumen proiecerit et is suffocatus fuerit; quamquam hic corpore suo damnum dedisse eo quod proiecerit non difficiliter intellegi potest.

Este texto sobre todo en lo referido al *damnum corpore suo* es más completo que otros del propio Gayo y de Ulp. que dan noticia del contenido de los cap. I y III; ambos parecen citar el tenor original aquiliano, pero si Gayo lo hace refiriéndose al edicto provincial, Ulp. lo inserta en sus comentarios al del pretor de Roma, lo que no significa una gran diferencia porque es sabido que los gobernadores provinciales escribían sus edictos para la provincia de su mando en Roma⁵, usualmente solían repetir los *verba praetoria* por lo que son sustancialmente homogéneos ambos edictos⁶.

D. 9,2,2 pr. (Gayo 7 ad Ed. Prov.) D. 9,2,2 pr. *Lege Aquilia capite primo cavetur: ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, quanti in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto.*

D. 9,2,27,5 (Ulp. 18 ad Ed.): *Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos: si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea*

⁵ Lo dice claramente Cic. cuando redactó su edicto para la provincia de Cilicia que gobernó el 51 a. C.; vid. TORRENT, *La "exceptio" del edicto de Bñibulo para Siria del 51 a. C.*, en IVRA 62 (2015) 161.

⁶ TORRENT, *La conexión edicta praetoria-edictum provinciale, en la lex Irnitana cap. 85*, en RIDROM 14 (2015) 298.

*res erit in diebus XXX proximis, tantum aes domino dare damnas esto*⁷.

Estos diferentes tiempos tomados para la estimación del daño, parecen genuinos porque el propio Gayo en otro lugar dice:

Gayo 3,218. *hoc tamen capite <III> non quanti in eo anno, sed quanti in diebus XXX proximis ea res fuerit, damnatur is qui damnum dederit. Ac ne plurimi quidem verbum adicitur. et ideo quídam putaverunt liberum esse iudici vel ad id tempus ex diebus XXX aestimatiolnem redigere quo plurimi res fuit, vel ad is quo minoris fuit. sed Sabino placuit proinde habendum ac si etiam hac parte plurimi verbum adiectum esset; nam legis latorem contentum fuisse*⁸.

Ante todo es evidente que el criterio esencial de imputación del *damnum* está unido en las previsiones aquilianas

⁷ LENEL *Pal.*, II (Lipsiae 1889) 522 lo sitúa en la rúbrica *ad legem Aquiliam*.

⁸ TORRENT, *Previsiones aquilianas*. 2. Momento de la “*aestimatio damni*” para el cálculo del resarcimiento del “*damnum*”. La discordancia entre “*quo plurimum in eo anno fuit*” (Gayo 3,210; y D. 0,2,2 pr.; IJ 4,3 pr.), e “*in diebus XXX proximis*” (Gayo 3,219; Ulp. d. 9,2,27,5)., en RIDROM 21 (2018) 240 ss., donde estudio las conexiones respecto al momento que se toma para fijar la estimación del daño una vez ejercitada la *actio legis Aquiliae* (bien *directa*, bien *utilis*) o *in factum*: el mayor valor del esclavo en algún momento del año anterior, o dentro de los treinta días anteriores a la presentación de la *actio*, porque a primera vista hay diferencias entre Gayo D. 9,2,2 pr., y Gayo-Sab. 3,219 y Ulp. D. 9,2,27,5. El tema es muy interesante porque o bien refleja diversas concepciones jurisprudenciales, o un distinto ámbito entre los caps. I y III de la ley, lo cual es evidente, o una distinta estimación del daño según el objeto resarcible, tema que por lo que se refiere a los textos de Gayo-Sab. y Ulp. ha merecido la atención de H. ANKUM, *Quanti ea res erit in diebus XXX proximis dans le troisième chapitre*

al concepto de *iniuria* imprescindible para la tipificación de la antijuridicidad del *damnum*⁹, de modo que los juristas posteriores para describir una conducta llevada a cabo contra derecho (*sine iure*) que causaba daño a otro la llamaron *damnum iniuria datum*. La *iniuria*¹⁰ es uno de los criterios esenciales de la *lex Aq.* en conexión inescindible con el *damnum*, que como conducta criminal (delito privado) venía sancionada con una pena fija en la ley de las XII Tab. del 450 a. C. derogada junto a otras leyes intermedias por la *lex Aquilia* del 286 a. C., que plantea el problema de sus orígenes, antecedentes, contenido

de la loi Aquilia: un fantasma florentin, en *Mélanges Ellul*, (Paris 1983) 171-183 (en adelante AKKUM, *In diebus XXX proximis*)

⁹ Cfr. G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, en *Homenaje Murga*, (Madrid 1994); Id., *Damnum iniuria datum*², (Torino 2005); A. BIGNARDI, *Gai 3,219 e il principio del damnum iniuria datum*, en *AG* 220 (2000) 507; F. M. DE ROBERTIS, *Damnum iniuria datum. Trattazione sulla responsabilità extracontrattuale nel diritto romano con particolare riguardo alla lex Aquilia de damno*, (Bari 2000); A. CORBINO, *Damno, lesioni patrimoniali e la lex Aquilia nell'esperienza romana*, en *Scritti Franciosi*, I (Napoli 2007) 607 ss.; Id., *Il danno qualificato e la lex Aquilia*², (Padova 2008); M. F. CURSI, *Damno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto romano*, (Napoli 2010) 73 ss.; S. GALEOTTI, *Ricerche sulla nozione di damnum. I. Il danno nel diritto romano tra semantica e interpretazione*, (Napoli 2015); Id., *II. Criteri di imputazione del danno tra "lex" e interpretatio porudentium*", (Napoli 2016).

¹⁰ Vid. D. PUGSLEY, *Damnum iniuria*, en *TR* 36 (1968) 371 ss.; P. ZILIOOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano. Tra iniuria e damnum iniuria datum*, (Padova 2000); C. AEDO, *Los requisitos de la lex Aquilia con especial referencia al daño. Lecturas desde las distintas teorías sobre el capítulo tercero*, en *Ius et praxis*, 15 (2010) 311 ss.; P. CARVAJAL, *La función de la pena por la "iniuria" en la ley de las XII Tablas*, en *Revista de Estudios histórico-jurídicos. Sección de derecho romano*, 35 (2013) 151-178; Id., *Apuntes sobre la injuria en la ley de las XII Tablas*, en *Revista chilena de derecho*, 40 (2013) 727 ss.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Ancora sull'iniuria nella legge delle XII Tabole*, en *Scritti Corbino*, 1 (Tricase 2016) 168 ss.

originario¹¹, carácter de ley o plebiscito¹², fecha¹³ que la doctrina mayoritaria a la que me adhiero entiende del 286 a. C., su conexión o posible derivación de lo prescrito en las XII Tab.¹⁴

Los *decemviri* legislativos sancionaban con la ley del talión los actos realizados *cum iniuria (sine iure)*, reglas derogadas por la *lex Aq.*, ley fundamentalmente penal que sancionaba la muerte de un esclavo o animal ajeno por mano de un tercero (*corpore suo*) sin relación alguna con el dueño de la víctima, con una pena pecuniaria variable equivalente al mayor valor que tuviera el bien dañado en el año anterior a la producción del *damnum* (cap. I, Gayo 3,210;), y la lesión de esclavos, animales o cosas dañadas (cap. III¹⁵ recogido en Gayo 3,217 y Ulp. (18 *ad*

¹¹ Vid. CANNATA, *Sul testo originale della lex Aquilia: premesse e ricostruzione del primo capo.*, en SDHI 58 (1992) 199 ss.; Id., *Sul testo della lex Aquilia e la sua portata originaria*, en L. VACCA (cur.), *La responsabilità civile nella prospettiva storico-comparatistica*, (Torino 1995) 75 ss.;

¹² Plantea ciertas dudas la alusión en la ley a un tribuno Aquilio, pero este dato no es preciso.; vid. CORBINO, *Damno qual.*, 34.

¹³ La mayoría doctrinal, y me adhiero a esta tesis, entiende que es del 286 a. C., pero CANNATA, *Sul testo originale*, cit., entiende que su autor había sido P. Aquilio, tribuno de la plebe en torno al 210 a. C. Todavía algún autor la refiere al 186 a. C. Sobre el problema de su fecha vid. A. BISCARDI, *Sulla data della lex Aquilia*, en *Studi Antonino Giuffrè*, I (Milano 1967) 75 ss.; A. GUARINO, *La data della lex Aquilia*, en *LABEO* 14 (1968) 263 ss.; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman foundations of civilian Tradition*, (Oxford 1995; la primera edición es de Cape Town 1990) 955-956; CANNATA, *Il terzo capo della lex Aquilia*, en *BIDR* 98-99 (1995-1996, publicado en 2001) 132.

¹⁴ B. BEINART, *Once more on the origins of the lex Aquilia*, en *Butterworths South African Law Review*, (1956) 70 ss.

Ed.) D. 9,2,27,5 (según Ulp. valor estimado en los treinta días últimos¹⁶) que menoscababan el valor del esclavo, *pecudes* o cosas lesionadas sin necesidad de haber alcanzado un resultado de muerte o destrucción absoluta sin tener derecho para hacerlo (*sine iure*), tipos de daño a los que alude Gayo 3,217: *capite tertio de omni cetero damno cavetur*¹⁷, citando los mismos ejemplos que en el § 219, daños que igualmente requerían haber sido causados *cum iniuria*, lo que excluye de las previsiones aquilianas actos dañosos en legítima defensa. Según el cap. III la pena a pagar sería el mayor valor de la cosa en los treinta días anteriores a la producción del daño.

Entre los muchos problemas que suscita nuestra ley está el de la atendibilidad de la tradición textual, “il dettato aquiliano” que dice Corbino¹⁸, especialmente de los caps. I y III

¹⁵ Vid. las interesantes afirmaciones de C. BERNARD, *À propos d'un article récente sur le chapitre 3 de la loi Aquilia. Contenu. Nature de la réparation*, en RH (1937) 450 ss.

¹⁶ ANKUM, *In diebus XXX proxinis dabs ke trosième chapitre de la la loi Aquilia; un fantasma florentin*, en *Mélanges Ellul*, (Paris 1983) 171 ss.

¹⁷ Gayo,3 217: *Capite tertio de omni cetero damno cavetur Itaque, si quis seroum vel eam quadrupedem quae pecudum numero est vulneraverit, sive eam quadrupedem quae pecudum numero non est> veluti canem, aut feram bestiam veluti ursum, leonem, vulneraverot vel occiderit,, hoc capite actio constituitur. in ceteris quaque animalibus, ítem in ómnibus rebus que anima carent, damnum iniuria datym hac parte vindicatur. si quid enim ustum aut ruptumaut fractum <fuerit>, actio hoc capie constituitur, quamquam potueit solo rupto appellatio in omnes istas causas sufficere. Ruptum <enim intellegitur quod quoquo modo ocorruptum> est. unde non solum usta <aut rupta>, sed etiam scissa et collisa et effusa et quoquo modo vitiata aut perempta atque deteriora facta hoc verbo continentur*

¹⁸ CORBINO, *Il dettato aquiliano. Teniche legislative e pensiero giuridico della media Repubblica*, en *Studi Labruna*, II (napoli 2007) 1127 ss.

que son los que nos interesan mayormente en esta sede y que mantuvieron esencialmente su vigencia como retiene la doctrina mayoritaria¹⁹ no siempre con buen fundamento²⁰

La ley Aq. aportó novedades sustanciales en la evolución del derecho romano dando un giro gigantesco al derecho de obligaciones en el campo de la responsabilidad por daños, y específicamente de la responsabilidad extracontractual: ya no será necesario que hubiera mediado una obligación entre las partes; no era necesario apelar al cumplimiento defectuoso, anormal, o absoluto incumplimiento de una obligación contraída *inter partes*, sino que cualquier lesión a los intereses de otro realizada sin tener derecho (*iniuria*) realizada por acción u omisión, debía responder por ello (*lege Aquilia tenetur*). Las XII Tab. sólo contemplaban los actos dañosos si habían sido realizados con dolo. Frente a esta concepción restringida de la responsabilidad la ley Aq. aporta una gran novedad: la responsabilidad extracontractual originada por actos dañosos culposos en los que el daño no se había producido con la voluntad deliberada de causar un resultado antijurídico, sino por omisión, por no haber obrado el responsable del daño (por comodidad de citación podemos denominarlo deudor) con la

¹⁹ J. A. CROOK, *Lex Aquilia*, en *Athem* 62 (1984) 70 s.; CANNATA, *Sul testo originale della lex Aq.*, cit., 201 ss; Id. *Il terzo capo*, 111 ss.; VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, 8; CURSI,

²⁰ Así piensa CORBINO, *IL secondo capo della lex Aquilia*, en *Panta Rei. Studi Bellomo*, 2 (Roma 2004) 20 ss.

unidad de Europa²³. Con razón ha dicho Talamanca²⁴ que el verdadero legado de la Antigüedad al derecho actual está representado por la experiencia jurídica romana que ha transmitido a la Europa occidental el inmediato valor del *ars iuris* como modelo de vivir el derecho más allá de contenidos contingentes y de necesidades condicionadas por la coyuntura histórica, residiendo el valor esencial del derecho romano como “Juristenrecht” en reafirmar el principio de la racionalidad del derecho frente al inmovilismo y la arbitrariedad. Después de tantos siglos todavía hoy la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Estrasburgo sigue motivando sus sentencias en textos romanísticos cuando éstos vienen al caso, a veces no bien entendidos aquellos textos²⁵, sentencias empezadas a recoger por Knütel²⁶. Si ciertamente el derecho romano fue un esencial

²³ Vid. A. MURILLO, *¿Para qué sirve el derecho romano?*, (Santiago de Compostela 2018) 143 ss.

²⁴ M. TALAMANCA, *Relazione conclusiva*, en F. MILAZZO (coord.), *Diritto romano e terzo millennio. Radici e prospettive dell'esperienza giuridica contemporanea*, (Napoli 2004) 349.

²⁵ Vid X. PEREZ LOPEZ, *Más sobre el derecho romano y el derecho comunitario europeo. El recurso por la Jurisprudencia comunitaria a los “principios generales comunes a los Estados miembros” en materia de responsabilidad extracontractual de la CE*, en BIDR 103-104 (2001-2002) 831 ss.; Id., *Hacia la armonización de las normas europeas en materia contractual: un punto de vista romanístico*; en AFDUDC, 13 (2009) 555 ss. (= *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*).

²⁶ R. KNÜTEL, *“Ius commune” und römisches Recht vor Gerichten des europäischen Recht*, en *Juristische Schulung*, 26 (1996) 768 ss., traducción italiana en *Nozione formazione interpretazione del diritto. Ricerche Gallo*, III (Napoli 1997) 521 ss.

doctrina moderna³⁶. Bignardi que sigue la doctrina b) extrae esta conclusión de 3, 219, fijándose en que el término *placuit* viene utilizado por Gayo para poner en evidencia que, existiendo divergencia de opiniones entre los juristas, el requisito del *damnum corpore datum* era el prevalente.

Según Filippo Gallo³⁷ el principio *damnum corpore dare* viene elaborado por los juristas apoyándose en los caps. I y III de la ley, sosteniendo que la norma del cap. II tenía en la época de su elaboración escaso relieve en la economía de la ley, verosímilmente porque estaba en vías de desaplicación, y tampoco se puede decir que la interpretación jurisprudencial de la ley Aq., muy posterior a ésta, se inspirase en el principio citado, teniendo en cuenta además que Alf. (D.9,2,52,2), jurista del último período republicano y uno de los grandes *auditores Servi* parece ignorarlo. Sin embargo, el principio si lo recordaba Lab. (citado por Ulp. D. 9,2,7,6). Gallo³⁸ concluye que aunque a primera vista pueda “stupire”, los juristas romanos se sentían mayoritariamente vinculados a la elaboración del principio que no a las mismas enunciaciones de la ley, lo que entiende ver confirmado en que *rumpere* vino a comprender también *corrumpere*, y que el requisito de la *iniuria* fue interpretado con

³⁶ B. ALBANESE, *Studi sulla lex Aquilia*, en AUPA 21 (1950) 180; S. SCHIPANI, *Responsabilità “ex lege Aquilia”. Criteri di imputazione e problema della “culpa”*, (Torino 1966); BIGNARDI, *Gai 3,219*, 488.

³⁷ GALLO, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*, (Torino 1993) 180.

³⁸ GALLO, *Interpret.* 181.

gran libertad. Por el contrario, una vez establecido el principio *damnum corpore datum* constituyó para los juristas una especie de “barriera invalicavile”, confirmando Gayo 3,219 y otros numerosos textos que para hacer resarcible un daño no causado *corpore*, era necesaria la intervención del pretor como se desprende del *ita demum* que sigue inmediatamente al *placuit* refiriendo la aplicación de las *actiones utiles* en otros casos distintos del inmediato *damnum corpore dare*.

Gayo parece confirmar una doctrina que debe remontarse a las XII Tab. y próximamente a Sab. concedor de la andadura jurisprudencial del principio, que sin duda debió dar origen a un *ius controversum* a lo que alude el término *placuit*. Ya era conocido desde las XII Tab. (VIII,16; XII,3) el término *damnum decidere*, que Daube³⁹ traduce “to settle a penalty”, significado coherente con la *lex Aq.* al establecer el tiempo en que ha de valorarse la cuantía del *damnum* resarcible. Según Bignardi⁴⁰ la existencia de una discusión jurisprudencial en orden a la necesidad que el *damnum* fuese *corpore datum* teniendo a la vista la materialidad de la lesión, confirmaría por tanto no sólo el origen jurisprudencial del criterio que en mi opinión nos remontaría a la jurisprudencia pontifical porque la jurisprudencia laica arranca desde Tiberio Coruncanio, pontífice máximo plebeyo del 254 a. C. Desde otro punto de

³⁹ DAUBE., *The use of the term “damnum”*, cit. 96.

⁴⁰ BIGNARDI, *Gai 3,219*, 488-489.

vista Bignardi desarrolla su argumentación entendiendo que *corpore suo damnum dare* no se derivaba, al menos explícitamente, del originario texto legislativo del 286, y que por tanto el requerimiento del contacto directo entre víctima y sujeto agente es fruto de la interpretación de los juristas, aunque “rimane comunque da comprendere il motivo per cui, essendo tale criterio di ostacolo all’opera di interpretatazione e applicazione della tutela offerta dal plebiscito, sia stato considerato vincolante al punto da riuscire a superarlo solo a mezzo del pretore”. También opone Bignardi al origen legislativo del *damnum corpori* el hecho que sólo aparece en textos jurisprudenciales, y además indirectos.

Entiendo que la Bignardi va muy lejos por estas vías, por lo que no le queda otro remedio que acudir a los comportamientos de las partes, y especialmente al causante del daño apuntando a la culpa de éste, aunque tampoco lo dice explícitamente. Pero también hay quien como Aedo⁴¹ entiende la culpa como un concepto normativo de distribución de riesgos, idea que perfila desde una visión funcional, pero la distribución de riesgos es un concepto refinado que es difícil atribuir -y mutuaré una frase de Corbino- al “dettato originario” de la ley Aq. Yo he llegado a pensar -y por ahora lo formulo como hipótesis- que acaso una de las aportaciones

⁴¹ AEDO, *El concepto normativo de la culpa como criterio de distribución de riesgos. Un análisis jurisprudencial*, en *Revista chilena de derecho*, 41 (2014) 705-728; cfr. Id., *El problema de la culpa en la lex Aquilia. Una mirada funcional*, en *Revista de derecho*, 27 (2014) 27-57-

aquilianas habría sido perfilar la distinción entre *delicta* (daños ilícitos penales privados solo perseguibles a instancia de parte que de otro modo quedarían impunes), y *crimina* (delitos públicos perseguibles por la comunidad); de ahí la insistencia de la *interpretatio* en desvelar el ámbito de la *iniuria* y la función de la *culpa* en los delitos privados aquilianos, pero la *culpa* sólo fue delineada en tiempos de Q. M.⁴²

Otro dato que asombra en Gayo 3,219 es que no alude a la *iniuria*, que por el contrario sí la menciona en 3,217 y D. 47,9,9 a propósito de su exposición del contenido del cap. III de la ley donde expone hechos dañosos comprendidos en *rumpere*, *frangere*⁴³, *ureer*, además de *occidere* en el cap. I; ya se utilizaban todas estas expresiones en el lenguaje legislativo decemviral⁴⁴; las XII Tab. (8,12 y 13) hablan de *occidere* a propósito de la muerte que sufre el ladrón cuando actúa *nocte* o se había defendido con armas (*si te telo defendit*); *occidere* aparece en dos leyes de Numa según el testimonio de Festo y Serv.⁴⁵, y *occidere* debió ser el contenido originario legislativo limitado a la muerte *corpore suo datum* de esclavos y animales que en cierto modo enlazaba con las derogadas XII Tab. (mientras que otros daños *non corpore* habrían sido fruto de la evolución

⁴² TORRENT, *Prev. aq.*, cit.

⁴³ Vid. BIGNARDI, “*Frangere*” e “*rumpere*” nel lessico normativo e nella *interpretatio prudentium*, en *Ricerche Gallo*, cit., 11 ss.

⁴⁴ En este sentido CORBINO, *Dettato aquil.*, cit. 1137.

jurisprudencial⁴⁶) ampliando el territorio del *damnum facere* a otras conductas tipificadas según los nuevos criterios de imputación jurisprudenciales que ampliaban la represión aquiliana del *damnum* a situaciones *non corpore datum*. Esta evolución para Bignardi se justifica con la inserción en el cap. III de la hipótesis de heridas a esclavos y *pecudes* cuando el evento dañoso derivado de una de las conductas previstas típicamente no consistiese en la destrucción total de la cosa ajena recogida en el cap. que limitaba el *corpore dare* a la lesión total de los bienes previstos en el cap. I, hipótesis admitida indirectamente⁴⁷ por Arangio-Ruiz que limita el *damnum* exclusivamente a los objetos previstos en el cap. I de la ley que implican una lesión más o menos duradera⁴⁸, quizá porque de alguna manera identifica “danno” y “danneggiamento”⁴⁹ que atribuye a la ley Aq. Por su parte Talamanca⁵⁰ conecta específicamente el nexo causal con el *damnum corpore datum*.

⁴⁵ Fest. s. v. *occisum* (L. 191); Serv. *In Verg. Ecl.*, 4,43.

⁴⁶ BIGNARDI, *Gai* 3,219, p. 491.

⁴⁷ Así lo estima BIGNARDI, *Gai* 3.219, 492 nt. 9.

⁴⁸ V. ARANGIO-RUIZ, *I passi di Ulpiano 15 ad Ed. comuni alla “Collatio” ed al “Digesto”*, en *Studi Biondi*, (Milano 1965) 8: “non è *corpore datum* se soggetto ne è un uomo o un animale quel *damnum* che non si verifichi attraverso una piú o meno duratura lesione anatomo-psicologica.

⁴⁹ ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹³, (Napoli 1957) 374.

⁵⁰ TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, (Milano 1990) 626; en contra VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, en *Homenaje Murga*, cit. 838 ss.

No puedo estar de acuerdo con Bignardi; me parece una reducción excesiva del concepto de *damnum corpore suo dare* al cap. I de la ley Aq. limitado exclusivamente al esfuerzo muscular lesivo del agente que causa el daño, porque también en el cap. III están previstos supuestos menos graves que la muerte en que se da igualmente este esfuerzo material del autor del daño: también es cierto que casi todas las teorías doctrinales sobre el *damnum* se centran sobre el cap. III; por esta vía procede Valditara⁵¹ que considera el cap. III como un módulo general de daños. Kelly⁵² propone una reconstrucción de todo el cap. III; por ejemplo partiendo de Ulp. D. 9,2,27,5 entiende que podía ser sustituido el término *damnum facit* por *iniuria facit* defendiendo una proyección hacia el pasado propio de la *manus iniectio* y no dirigida a la *aestimatio damni*, en definitiva la valoración de pérdidas; entiende además que el período de 30 días aplicado a las lesiones a los esclavos no se estableció para la valoración del daño sino como plazo en el que debía pagarse el resarcimiento del daño antes de su ejecución mediante la *manus iniectio*, en definitiva un retorno al pasado, proyección en la que se sitúan Jolowicz⁵³, Van Warmelo⁵⁴, MacCormack⁵⁵, Cannata⁵⁶ y Ankum⁵⁷, pero negada por Daube.

⁵¹ VALDITARA, *Damnum iniuria datum*², 11.

⁵² J. KELLY, *Further reflections on the lex Aquilia*, en *Studi Volterra*, I (Milano 1971) 235 ss..

⁵³ H. F. JOLOWICZ, *The original scope on the lex Aquilia and the question of damages*, en *LQR* 38 (1922) 220 ss.

sentido es significativa la diferencia que hay entre las XII Tab. y la ley Aq.⁶⁰: si los decemviros se dirigían a sancionar con una pena fija las lesiones dolosas (*membrum ruptum, os fractum*) a un hombre libre, el texto aquiliano tiene en cuenta las lesiones (muerte, heridas) a un *servum* y a los *pecudes*, que junto con la tierra eran los grandes instrumentos de riqueza en el s. III a. C.

Sin duda hay que conectar la norma jurídica con la realidad económica del momento; en cierta medida los textos legislativos y jurisprudenciales tratan de dar una respuesta y un planteamiento jurídico a hechos económicos relevantes⁶¹, tema

⁶⁰VALDITARA, *Damnum iniuria datum*², 11.

⁶¹ Siempre me ha interesado la economía aplicada al derecho; cfr. TORRENT, *Economia per il diritto*, en RIDROM 8 (2009) 9-154.; Id. *Financiación externa de los municipios. "Lex Irnitana" cap, 80*; en RIDROM 10 (2010) 1-10; Id., *La "cura annonae" en la "lex Irnitana" cap. 75*, en INDEX 40 (2012) 640-660; Id., *Turbulencias financieras en época de Cómodo: la quiebra de la banca de Calixto*, en AUPA 45 (2013) 182-214; Id., *"Ultro tributa". Financiación del "opus publicum faciendum" en la "Lex Irnitana caps. 43 y 68, en Hispania Antiqua, 37-38 (2013-2014) 99-127*; Id., *"Locationes in perpetuum" del "ager municipalis"*, en INDEX 42 (2014) 544-567; Id., *La "lex locationis" de las tres "societates publicanorum" concurrentes "sub hasta" en el 215 a. C.*, en SDHI 80 (2014) 71-100; Id., *El binomio capital-trabajo en el pensamiento jurisprudencial clásico: la "conventio cum aurifice" (Gayo 3,147) y el fundamento económico para su calificación contractual*, en IAH (6 (2014) 37-56; Id., *Fraudes contables de "societates publicanorum". Cic. in Verr. 2,2,71,173*, en IAH 6 (2014) 57-76; Id., *"Alimenta ingenuorum ingenuarumque". Plin. ep. 7,18. Un caso de aplicación de la economía al derecho*, en INDEX 43 (2015) 137-152. Incluso he podido advertir la presencia de especialistas (en latín *cognitores*) que trataban de valorar los bienes que garantizaban la ejecución de los contratos públicos efectuadas por los *manicipes*: Id., *"Cognitores" en la "lex Irnitana" caps. 63-65*, en IVRA, 50 (2011) 15-45. Sobre las relaciones entre derecho y economía vid. por último, L. MAGANZANI, *"Law and Economics" e diritto romano*, en L. GAGLIARDI (cur.), *Antologia giuridica romanística ed antiquaria*, II, (Milano 2018) 409 ss., donde analiza especialmente el pensamiento económico británico y norteamericano.

en la que fueron muy duchos los *auditores Servi* siendo muy sintomático que estaban encuadrados en el *ordo equester*⁶², y entiendo que esta realidad económica fue tenida en cuenta tanto por las XII Tab. como por la ley Aq. que superando la legislación decemviral dió un giro de tuerca importante a los daños civiles no dolosos realizados con *iniuria* (sin tener derecho a ello pues se realizaban sobre bienes ajenos); en este sentido la responsabilidad por *culpa* que a partir de la Edad Media⁶³ se englobó en la responsabilidad extracontractual, fue el gran mérito de la ley Aq. junto a una acción general de daños sobre bienes ajenos, bien realizado mediante acciones materiales, físicas, cualificadas⁶⁴, por propia mano del agente del daño (*si quis corpore suo damnum dederit*), bien por omisiones, y sobre todo el desarrollo de esta última clase de actos lesivos culposos fue la importantísima contribución de la ley Aq. desarrollada por la jurisprudencia y el edito pretorio en tema de responsabilidad extracontractual, porque parece fuera de duda que el primer caso sancionado por la ley Aq. en el cap. I fue la *occissio* de un esclavo o de un animal ajeno⁶⁵, añadiendo otras

⁶² Vid. TORRENT, *Ofilius qui in equestri ordine perseveravit*, en *RIDROM*, 18 (2017) 399-426.

⁶³ Cfr. R. FEENSTRA, *L'actio legis Aquiliae utilis en cas d'homicide chez les glossaterurs*, en *Essays in commemoration of the sixt lustrum of the Institut for legal History of the University of Utrecht*, (Assen 1979) 45-65.

⁶⁴ Cfr. CORBINO, *Danno qual.*, 93 ss.

Schiavone⁶⁹ al que debemos magníficos estudios sobre el nacimiento de la jurisprudencia romana de la tarda República⁷⁰.

No cabe duda que la muerte de un esclavo ajeno, figura propia de la concepción doméstica de la esclavitud⁷¹ y de *quadrupedem vel pecudem*⁷² (Gayo D. 9,2,2 pr. ya citado; *Gai Inst.* 3,210; IJ 4.3 pr. que reproduce las *Inst. gyanas*. Estos bienes animados por un lado y por otro la posesión de tierras para cultivo y pastoreo, representaban los bienes con mayor importancia económica; la muerte de un hombre libre *dolo sciens* era penada desde las XII Tab. con la ley del tali3n; dejar3 aparte todos los problemas que envuelve la frase *paricidas esto* (Fest. 247 Lindsay) atribuida a una *lex Numae: si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto*, primera manifestaci3n romana de punici3n del homicidio, menores obviamente que la expresi3n *talio esto* que aparece en XII Tab. VIII,2. Acaso pueda explicarse la primera regulaci3n mon3rquica de la muerte dolosa de un hombre libre como sanci3n de da3os irreversibles. La ley Aq. (Gayo D. 9,2,2 pr.) defini3 con mayor finura las ideas penales de los *decemviri* requiriendo a principios del s. III a. C.

⁶⁹ A. SCHIAVONE, *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, (Torino 1994) 39 ss.; Id., *L'invenzione del diritto in Occidente*, (Torino 2005) 134 ss.

⁷⁰ SCHIAVONE, *Nascita della giurisprudenza*. cit; Id., *Giuristi e mobili nella Roma repubblicana. Il secolo della rivoluzione scientifica nel pensiero giuridico romano*, (Bari 1987).

⁷¹ CURSI, *Damno e resp. extracontratt.*, 26.

⁷² La locuci3n *quadrupes vel pecus* es a juicio de CURSI, *Damno e resp. extracont.*, 27, el modo quiz3 m3s problem3tico de la disposici3n aquiliana..

daños a un esclavo y cosas ajenas interviniendo *culpa, id est negligentia* (Gayo 3 *ad XII Tab.* D. 47,9,9) midiendo el importe de la pena en relación con la importancia económica del daño, planteando el tema de la *aestimatio damni*⁷⁴, problema que sigue atormentando a la ciencia romanística.

El *damnum* es uno de los conceptos rectores de la *lex Aq.*⁷⁵ que exigió grandes esfuerzos interpretativos a la jurisprudencia haciendo necesaria la intervención pretoria para teniendo en cuenta la ley ir delineando los perfiles procesales de las acciones respectivas⁷⁶ calibrando la antijuridicidad y culpabilidad del autor del daño⁷⁷. En este sentido *corpore suo* en Gayo 3,219 sigue la huella del texto decemviral que trataba la muerte *dolo sciens* del hombre libre; sólo que el plebiscito

⁷⁴ Vid. VALDITARA, *Superamento dell'aestimatio damni nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, (Milano 1992) 542 ss. Id., *In tema di stima del danno aquiliano*, en INDEX 44 (2011) 157 SS.; CORBINO, *Damno, lesioni patrimoniali e lex Aquilia nell'esperienza romana*, cit., 607 ss.; Id., *Damno qual.*, 181 ss.; Id., *L'oggetto della aestimatio damni nella previsione del primo e terzo capitolo del plebiscito aquilianom*, en Studi Martini, I (Milano 2008) 699 ss.; AEDO, *Los requisitos de la lex Aquilia con especial referencia al daño*, cit., 311 ss.

⁷⁵ Cfr. L. DESANTI, *La legge Aquilia. Tra verba legis e interpretazione giurisprudenziale*, (Torino 2015) 33 ss.

⁷⁶ Vid. J. MACQUERON, *Lo rôle de la Jurisprudence dans la création de actions en extensión de la loi Aquilia*, en *Annales de la Fac. de Droit d'Aix-en-Provence*, n. s. 43 (1950) 103 ss.; E. VALIÑO, *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la ley Aquilia*, (Pamplona 1973); CORBINO, *Actio directa, actio utilis e actio in factum nella disciplina giustiniana del danno aquiliano*, en Studi Nicosia 3 (Milano 2007) 1-43.

⁷⁷ CORBINO, *Antigiuridicità e colpevolezza nella previsione del plebiscito aquiliano*, en SDHI 75 (2999) 77 ss.; TORRENT, *Previsiones aquilianas*, cit.

aquiliano ahora sancionará la muerte culposa *cum iniuria* de los esclavos y los daños o menoscabos a esclavos, animales y cosas inanimadas; en todo caso, aún sin tener una voluntad deliberada de causar daño y sin mediar alguna relación contractual con el dueño del esclavo o de las cosas dañadas, el productor del daño está obligado a resarcirle, porque al actuar *corpore suo* quedaba patente la relación de causalidad⁷⁸ que denota el daño aquiliano. En este sentido culpabilidad y antijuridicidad son conceptos aquilianos que se completan mutuamente.

En los comentarios jurisprudenciales a la *lex Aq.* aparecen dos hipótesis de daños que dan derecho al resarcimiento, planteando la conexión entre la materialidad del daño inminente con resultado de muerte (cap. I) y la inserción de la hipótesis de heridas a esclavos y animales (cap. III). Según Bignardi⁷⁹ de estas hipótesis emerge con particular evidencia la determinación de la equivalencia puesta por los juristas republicanos entre *vulnerare* y *rumpere*, y yo añadiría por el pretor pues la noticia de Ulp. en D. 9,2,27,22 procede de su libro 18 *ad Ed.* siendo significativo que comentando el edicto cita un

⁷⁸ Sobre el tema D. NÖRR, *Kausalitätsprobleme im klassischen römischen Recht: ein theoretischer Versuch Labeos*, en *Festschrift Wieacker*, (Göttingen 1978) 129; ANKUM, *Das Problem der „überholenden kausalität“ bei der Anwendung der lex Aquilia im klassischen römischen Recht*, en *Festgabe von Lübtow*, (Berlin 1980) 325 ss.; TORRENT, *Causalidad aquiliana*, cit.

⁷⁹ BIGNARDI, *Gai* 3,219, 492.

responsum de Bruto⁸⁰ enlazando con la tradición de aquellos *veteres* que según Pomp. *fundaverunt ius civile*. Encuentro el § de Brut.-Ulp. extremadamente significativo por lo relativo a la *interpretatio prudentium* en torno a los temas aquilianos en la segunda mitad del s. II a. C. que en cierto modo iban allanando el camino para la definición de la *culpa* propuesta por Q. M. en la primera década del último siglo de la República; en todo caso esto prueba que debió haber una más o menos intensa reflexión jurisprudencial sobre la responsabilidad aquiliana y tipos de daños anterior a Q. M.

Me parece plausible la remisión a Junio Bruto, uno de los tres *conditores iuris*, que no al Bruto cesaricida, que también debió ser buen jurista al que Servio Sulpicio dedicó *due libri* que según todas las trazas trataba *de actionibus*, dato también importante para conocer la historia de la jurisprudencia romana en el s. I a. C. al amalgamar Servio comentarios edictales (y por tanto procesales) a la vez que escribía sus imponentes 180 *libri iuris civilis* siendo memorables sus *responsa* que tan diligente y agudamente ha recogido Miglietta⁸¹, correspondiendo poco más tarde al gran Aulo Ofilio ser el primero en componer el edicto.

⁸⁰ CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*. I, *Dall'origini all'opera di Labeone*, (Torino 1997) 232 ss. se fija en este *responsum* de Brut. traído por Ulp. D. 9,2,27,22. Id., *Sul testo della lex Aq.*, cit., 45 ss., insiste en que la inserción de las lesiones que *lege Aq. tenetur* y siguiendo la interpretación de Brut. se consiguió por medio del uso de *corrumpere* yuxtapuesto a *rumpere*

⁸¹ M. MIGLIETTA, "*Servius respondit*". *Studi in torno a método e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena*, I (Trento 2010).

Insisto en esta parte de la historia de la jurisprudencia romana porque la temática sobre problemas aquilianos enlaza con los proyectos reformistas y codificadores de Pompeyo y Julio César tenidos en cuenta especialmente por Aulo Ofilio que Pomp. D. 1,2,2,44 declara ser *Caesari familiarissimus*⁸², autor de numerosos libros tanto *de iure civili*⁸³ *nam de iurisdictione et de legibus et primus qui edictum diligenter composuit*⁸⁴.

Ulp. (18 *ad Ed.*) D. 9,2,27,22: *Si mulier pugno vel equa a te percussa eiecerit, Brutus ait Aquñia teneri quasi rupta.*

Es evidente que en el s. II a. C. los juristas siguiendo los caps. I y III de la *lex Aq.44* distinguían *damni* con resultado de muerte y otros *damni* (lesiones) a esclavos y animales que menoscababan el valor del objeto dañado sin infligir heridas que condujeran inevitablemente a la muerte, tipificando una nueva conducta que iniciada en *rumpere* llegó a englobar entre las conductas delictivas *vulnerare*. Bignardi⁸⁵ enlaza estas ampliaciones con un nuevo concepto de *damnum* a través del “più specifico riferimento al *damnum corpori datum*” captando las diferencias entre los dos requisitos para tener en cuenta el

⁸² Cfr, P. BIAVASCHI, *Caesari familiarissimus. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra Repubblica e Principato*, (Milano 2011).

⁸³ TORRENT, *Ofilius... libros de iure civil plurimos et qui omnem partem fundarent reliquit*, en *IVRA*, 64 (2016) 287 ss.

⁸⁴ TORRENT, *Ofilius nam de iurisdictione ídem edictum praetoris primus diligenter composuit*, en *SDHI* 83 (2017) 37 ss..

⁸⁵ BIGNARDI, *Gai* 3,219, 493.

daño con la expresión *corpore corpori datum* que denotan la ampliación de supuestos dañosos sujetos a *lege Aquilia teneri*.

El tema es complejo y la discusión sobre si la conducta especificada como *rumpere* derivó hacia *vulnerare* abarcando todo tipo de lesiones, ha sido entendida por algunos como una *mutatio rei*⁸⁶ en la consideración del daño que explica las descripciones de los caps. I (resultado de muerte inmediata *corpore datum*) y III lesiones: (*ideoque alio modo*). ¿Se debe a la jurisprudencia la inserción de las lesiones causadas de modos diversos en el cap. III? ¿a la evolución de *rumpere* (o *quasi rumpere*⁸⁷) como equivalente de *corrumpere*? ¿es una idea originaria de la ley Aq. o un añadido propio de la evolución jurisprudencial? No hay unanimidad sobre estos interrogantes en la ciencia romanística y me temo que la discusión durará mucho tiempo. Bignardi asume como punto de partida el origen jurisprudencial de los dos criterios: necesidad de un contacto directo entre víctima y sujeto agente (*corpore suo datum*), y el daño material sobre el bien dañado (*corpore corpori datum*); ambas circunstancias producen un daño material que

⁸⁶ B. SIRKS, *Ulpian 18 ad Ed.*, en *Etudes Ankum*, (Amsterdam 1995) 21, explica como *mutatio rei* esta ampliación del *damnum*, un cambio del objeto del daño que va desde el originario *damnum corpore suo datum* a *damnum corpore corpori datum*, que indicaría el recorrido de *rumpere* a *corrumpere*, o dicho de otro modo, de daños irreversibles y destructivos a daños más o menos duraderos pero no destructivos. Por su parte CANNATA, *Per una storia della giurisprudenza*

⁸⁷ Cfr. M. V. SANNA, “*Rumpere*” e “*quasi rumpere*” tra “*lex*” e “*interpretatio*”, en *BIDR* 111 (2017) 347 ss.

debe ser resarcido y que es indispensable para su valoración aplicando ambos requisitos aunque cada uno responde a necesidades diversas: uno se refiere al daño y otro al nexo causal⁸⁸ u haber sido realizados *iniuria*. Todos estos criterios aunque están muy relacionados siguieron recorridos autónomos, al menos a nivel teórico se mueven autónomamente, y han sido considerados desde entonces vinculantes aunque sea a través de versiones divergentes como se comprueba en Ulp. en D. 9,2,27,17 y Coll. 2,4,1 todos contemplados con ocasión de la *lex Aq.* como vemos en los textos que tratan nuestra ley en las que hay puntos sustancialmente coincidentes como es la idea de *culpa*⁸⁹.

Es posible que en el tenor primitivo de la *lex Aq.* no entrasen las omisiones que superaran la materialidad física del evento dañoso, el contacto material inmediato entre el bien dañado y el causante del daño (que más tarde se llamará *culpa in agendo*), o dicho de otra manera, sin requerir el esfuerzo muscular de éste, restricción superada por la *interpretatio* jurisprudencial y la *iurisdictio praetoria* que admitió la imputación del daño al agente si éste había puesto en marcha las condiciones para que su actuación activa o pasiva hubiese

⁸⁸ BIGNARDI, *Gai* 3,219, 494.

⁸⁹ S. SCHIPANI, *Responsabilità "ex lege Aquilia": criteri di imputazione e problema della "culpa"*, (Torino 1966) 439 ss.; add. *Id.*, *Lex Aquilia. Culpa. Antigiuridicità*, en F. MILAZZO (cur.), *Illecito e pena privata in età repubblicana*. ""Atti Copanello" 1990, (Napoli 1992) 132 ss.; M. KASER, *Dasr*

*damnum*⁹³ culposo *iniuria datum*. En este sentido me parece significativo Gayo (III *ad XII Tab.*) D. 47,9,9 que identifica la *culpa* con la *negligentia*, texto del que ya me he ocupado en mis *Previsiones aquilianas* I. Es posible que Gayo al decir *si vero casu, id est negligentia* se remonte a una época anterior a la ley Aq. que ponía en un mismo plano *casus* y *negligentia*, fusionando el daño accidental con la *negligentia*, que no parece deberse ni a las XII Tab. ni a las leyes intermedias hasta la *lex Aq.* en la que asumió un papel preponderante la idea de *culpa*⁹⁴ que definiría casi dos siglos más tarde Q. M. en la jurisprudencia tardo-republicana, y es posible que un anticuarista como Gayo la incluyera para someter el daño accidental debido a la *negligentia* del causante del daño sobre un bien ajeno originando una *obligatio civilis* entre delincuente y víctima. En el texto de Gayo advierto un fondo de verosimilitud que se deriva de la *negligentia* como criterio de imputabilidad a la base de la pretensión de resarcimiento del daño, en definitiva reconociendo la culpabilidad del que causó el daño.

Si he entendido bien a Cursi⁹⁵ en su interpretación de D. 47,9,9 esta competente romanista considera que se trata de resarcir la pérdida patrimonial sufrida por la víctima que

⁹³ TORRENT, *Prev. Aq.*, cit.

⁹⁴ Vid. AEDO, *El problema del concepto de culpa en la ley Aquilia. Una mirada funcional*, en *Revista de derecho* (Chile), 27 (2014) 27-57.

⁹⁵ CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezz* cit., 1 ss.; Ead., *Damno e respons. extracont.*, 4.

durante mucho tiempo se había entendido como elemento objetivo, añadiéndose más tarde la *iniuria* como elemento subjetivo debido fundamentalmente a innovaciones justinianas. No deja de ser muy aguda la tesis de Cursi aludiendo a una especie de responsabilidad objetiva que surge a su juicio del surgimiento de nuevas formas de daño que produce la emersión del criterio de la responsabilidad objetiva⁹⁶, tesis criticada por Schipani⁹⁷ y Corbino⁹⁸; y yo mismo no acabo de ver claro la existencia de una responsabilidad objetiva en la interpretación jurisprudencial de la *lex Aq.*, ni tampoco creo que la complementación de la *iniuria* sea innovación justiniana, pues la *iniuria* en Roma tiene una larguísima historia que arrancando desde las XII Tab. llega a constituir uno de los delitos privados cualificados precisamente por ser causados *cum iniuria* en la ley Aq. En este sentido me parece clarividente el tratamiento que da Zimmermann a la *iniuria* que enmarca como “the statutory definition of the delict: *iniuria*”⁹⁹, y vuelvo a insistir que uno de los pivotes para *lege Aquilia teneri* es precisamente haber causado *sine iure* un *damnum*, base de lo que siglos más tarde se llamará responsabilidad aquiliana.

⁹⁶ CURSI, *Damno e resp. extracont.*, 73 ss.

⁹⁷ SCHIPANI, *Responsabilità ex lege Aq.*, cit., 25; Id., *Lex Aquilia. Culpa. Responsabilità*, cit., 142.

⁹⁸ CORBINO, *Antigiuridicità e colpevolezza*, 77.

damnum, idea seguida por Talamanca¹⁰⁵ al admitir que el autor del daño originariamente sólo respondía por el simple nexo de causalidad, y éste sería el significado de culpa hasta Q. M. que la basó en no prever lo que tenía que haber previsto una persona diligente (un *bonus vir* o un buen *paterfamilias*) pasando consiguientemente de una responsabilidad objetiva por el daño causado a otra subjetiva¹⁰⁶.

Pero la *lex Aq.* no perseguía todo tipo de daños, sino únicamente los que derivaban de conductas cualificadas consistentes en *occidere, rumpere, frangere, urere* que pueden concentrarse en el verbo *vulnerare* equivalente a *rumpere* entre los juristas de la época republicana, y Ulp. menciona a *Brutus* (Ulp. D. 9,2,27,22) para indicar los casos en que se infligían lesiones a esclavos y *pecudes* que no llevaban consigo la muerte, pero siempre en dependencia del *damnum corpore datum*¹⁰⁷. La más grave de estas conductas es indudablemente *occidere*, la muerte de un esclavo o de un animal que el tenor primitivo aquiliano sancionaba en el cap. I como *occissio corpore suo* con una *actio poenalis ex lege Aq.*, en cuanto el *damnum* implicaba una pérdida económica irreversible para la víctima (Corbino¹⁰⁸), inclinándose la jurisprudencia por una interpretación restrictiva

¹⁰⁵ TALAMANCA, *Ist. di dir. rom.*, cit., 627.

¹⁰⁶ Vid sobre la evolución de la *culpa* con lit. TORRENT, *Prev. aq.*, cit.

¹⁰⁷ BIGNARDI, *Gao.* 3,219, 493.

¹⁰⁸ CORBINO, *Damno qual.*, 93.

hipótesis más grave prevista en el cap. I, daño realizado por quien no tenía derecho alguno sobre la cosa quedando obligado *ex lege Aq.* a resarcir al *dominus*. Entre los juristas fue Lab. citado por Ulp. el que proporciona amplia información sobre el alcance del término *occisum*.

Ulp. (18 *ad Ed.*) D. 9,2,7,1. *Occisum autem accipere debemus, sive gladio sive etiam fuste vel alio telo vel manibus (si forte strangulavit eum) vel calce petiit vel capite vel qualiter qualiter*

Por lo que se refiere al *damnum* la doctrina romanística ha dedicado gran atención a la calificación del daño con resultado de muerte en los caps. I y III de la *lex Aq.* tomados como instrumento para la comprensión del problema de sus requisitos y especialmente del daño aquiliano¹¹³, ofreciendo distintas y hasta contrapuestas explicaciones entrelazadas con el problema de la *iniuria* por un lado, por otro de la *aestimatio damni*, como también del alcance y significado de la *culpa*, todos temas complicados por la diversa interpretación jurisprudencial de los términos de la ley¹¹⁴.

Sabemos que el primer requisito cualificado aquiliano fue el *damnum corpore suo datum* con resultado de muerte y de ahí que un primer problema sea calibrar lo que se entendió por

¹¹² Se discute en la ciencia romanística si este requisito fuera contemplado en el plebiscito aquiliano del 286 a. C. o se debiera a la *interpretatio* jurisprudencial y a la *iurisdictio praetoria*,

¹¹³ AEDO, *Requisitos de la ley Aq.*, cit., 312.

¹¹⁴ Vid. AEDO, *La interpretación jurisprudencial extensiva a los verbos rectores de la lex Aquilia de damno*, en *Ius et Praxis*, 17 (2011) 1-30.

época monárquica y desde siempre era sancionada la muerte de un hombre por mano de otro. Ya hemos visto que la muerte dolosa de un hombre libre era castigada sancionando al homicida con la ley del tali3n, aunque la expresi3n *paricidas esto* atribuida a Numa Pompilio que recuerda Festo (247 L.) es muy discutida¹¹⁷ planteando el significado de *paricidas*: ¿sea muerto igualmente: ley del tali3n? ¿la muerte de un igual? ¿la muerte de un *paterfamilias*? ¿de un *pater gentis*?; en todo caso una muerte violenta que el cap. I de la *lex Aq.* califica con el t3rmino *occidere* que *corpore suo damnum dederit* (Gayo 3,219) referido a la muerte de un esclavo ajeno. Las XII Tab. sancionaban tambi3n con la muerte al que causaba un da3o originado por otras conductas delictivas como el *furtum* agravado en determinadas circunstancias: *fur manifestus*, cogido en el acto de robar, in fraganti, o si se realizaba con nocturnidad, y si es de d3a tambi3n puede ser matado el ladr3n por el robado si aqu3l intenta defenderse con armas, aunque dulcificando la represi3n penal primitiva las XII Tab. 8,2 parecen preferir la compensaci3n econ3mica antes que el tali3n, y as3 ocurre en las lesiones corporales de la v3ctima como es el caso del hueso fracturado: *si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*.

En la *lex Aq.* el resarcimiento siempre es econ3mico (y de ah3 los problemas de la *aestimati damni*) fijando las respectivas

¹¹⁶ CORBINO, *Danno qual.*, 95.

¹¹⁷ TORRENT, *Derecho p3blico romano y sistema de fuentes*, Madrid 2008) 133.

delicta la rapina, la iniuria y el furtum fueron evolucionando autónomamente con sus correspondientes acciones típicas, de modo que la *iniuria* se convirtió en *crimen* desde la *lex Cornelia de iniuriis* tipificando conductas penales reprobables sujetas a acusación y persecución pública que anteriormente sólo daban lugar a simple persecución privada¹³⁰; lo mismo ocurrió con el *furtum* y la *pauperies* que pronto fueron sancionadas procesalmente con acciones típicas de estos delitos, el *damnum iniuria datum* permaneció como figura autónoma dentro de los delitos privados sujeto al *lege Aquilia teneri*, sujeto a las previsiones de los caps. I y III de la *lex Aq. Cp,p señcit. 998.ala Zimmermann*¹³¹ “*occidere y urere frangere rumpere were relatively straightforward, predominantly factual and descriptive requirements of the Aquilian delict*”. La ciencia romanística considera unánimemente que la *actio legis Aquilie* fué el instrumento que perfiló una responsabilidad delictual por daños al margen de la responsabilidad civil del *obligatus ex contractu* nacida de un hecho ilícito y delictivo configurada como *delictum privatum*, y el *damnum iniuria datum* regulado en la *lex Aq.* el más importante de los *delicta*.

¹³⁰ Cfr. TORRENT, s. h. v. en *Diccionario de derecho romano*, (Madrid 2005) 599.

¹³¹ ZIMMERMANN, *Law of Ob.*,

ellas había tratado el gran Ofilio que tanto había escrito *de iurisdictione et de legibus* (Pomp. lib. sing. Ench. D. 1,2,2,44)¹³⁷ y *de iure civili*¹³⁸. Incluso la negación de las analogías efectuadas por Arangio-Ruiz es discutible a la vista de Ulp. (18 ad Ed.) D. 9,2,27,22: *si mulier pugno vel equa ictu a te percussa eiecerit, Brutus ait Aquilia teneri quasi rupto* que permite pensar que para la extensión de la ley Aq. los juristas *qui fundaverunt ius civile* de alguna manera habían procedido desde procedimientos analógicos superando los originarios principios aquilianos (*damnum corpore suo datum*) ampliando el *damnum* a otros casos en que faltaba este contacto físico material entre el delincuente y la víctima. Ulp. cita a Of. (una de las rarísimas veces en que Of. es citado en el D.) en un caso de *damnum non corpore datum* que implica una ampliación de este principio aquiliano como asimismo a Lab. que dan cuenta de esta ampliación jurisprudencial.

Ulp. (18 ad Ed.)D. 9,2,9,3. *Si servum meum equitantem concitato equo effeceris in flumen praecipitari atque ideo homo perierit, in factum esse dandam actionem Ofilius scribit: quemadmodum si servus meus ab alio in insidias deductus, ab alio esset occisus.*

Ulp. (18 ad Ed.) D. 9,2,9 pr.-1. *Item si obstetrix medicamentum dederit et inde mulier perierit. Labeo distinguit, ut, si*

¹³⁶ ARANGIO-RUIZ, *Ist.*, cit., 375.

¹³⁷ TORRENT, *Ofilius... nam de iurisdictione*, cit.

¹³⁸ TORRENT, *Ofilius... libros de iure civili de iure plurimus*, cit., 287 ss.

(Gayo D. 47,9,9), que se debe esperar de un ciudadano cuidadoso que causa daño a un tercero al que debe resarcir, abriendo un campo extraordinario en el mundo de las obligaciones delineando la responsabilidad extracontractual por *culpa*¹⁴⁰ al suministrar la *causa mortis*. Es muy significativa también la opinión de Lab. distinguiendo dos supuestos: a) la *obstetrix* que aplicó el remedio con sus propias manos, en cuyo caso se entiende que ésta *occidisse* (*damnum corpore datum* con la consiguiente aplicación de la *actio civilis legis Aq.*; b) pero si lo ofreció a la mujer para que ésta lo tomase se aplica la *actio in factum*. Explica acertadamente Corbino¹⁴¹ que sobre el plano de la disciplina derivó que en los casos en los que no se pudiese decir que el comportamiento desplegado integrase un *occidere* sino sólo una circunstancia que hubiese dado ocasión a la muerte de la víctima, no era posible ejercitar contra su autor la acción acordada por la ley (la *actio directa*), pero que al menos desde la época de Of. el pretor acordó para tales casos una *actio in factum*, opinión certera a juicio de Ulp. porque en el segundo caso la *obstetrix* suministró la *causa mortis*¹⁴², la misma tesis de Jul. D. 9,2,51 pr.

¹⁴⁰ TORRENT, *Aproximación al concepto de culpa*, cit.

¹⁴¹ CORBINO, *Damno qual.*, 96.

¹⁴² Vid. NÖRR, *Causa mortis. Auf den Spuren eikner Redewandung*, (München 1986) 166.

praestitisse, quemadmodum eum qui furenti gladium porrexit: nam nec hunc lege Aquilia teneri, sed in factum.

El mismo Ulp. hace suya la tesis corroborando la de Of., Sab., Ner., Jul. y Cels.

D. 19,5,14,1 (Ulp. 41 *ad Sab.*): *Sed et si servum quis alienum spoliaverit isque frigore mortuus sit, de vestimentis quidem de furti agi poterit, de servo vero in factum agendum criminale poena adversus eum servata.*

Para concluir diré que los proponentes de la *lex Aq.* viendo insuficiente la responsabilidad exigida al que *corpore suo* causaba un daño producido física y directamente por el delincuente en el cap. I, añadieron en el III supuestos *non corpore* en el sentido de daño producido de un modo indirecto pero igualmente lesivo, dicotomía que en la evolución jurisprudencial se tradujo en el primer caso en la legitimidad para la víctima de intentar una *actio civilis ex lege Aq.*, y en el segundo *actiones in factum* que iban ampliando el ámbito de la responsabilidad aquiliana, con incidencia en el tema de la causalidad¹⁴⁴, y no es que los romanos se plantearan el problema metafísico de la *causa* o se ampararan en el pensamiento filosófico griego¹⁴⁵, sino que la entendieron

¹⁴⁴ Vid. con fuentes y lit. TORRENT, *Causalidad aq.*, cit.

¹⁴⁵ Vid. desde un plano muy general F. REINOSO, *La autonomía de la jurisprudencia romana frente al pensamiento filosófico griego*, en *Estudios Iglesias*, II (Madrid 1988) 1021 ss., que en mi opinión va demasiado lejos por la vía autonómica, porque no puede negarse la influencia griega por ejemplo en los retóricos, en la *Topica ciceroniana* y en la teoría de los *status*:

