



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos

ISSN: 0716-5455

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de

Valparaíso

Chile

Aedo Barrena, Cristián

La cuestión causal en la "Lex Aquilia" y su solución mediante el mecanismo de la culpa

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXXVII, octubre, 2015, pp. 37-75

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173842672001>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA CUESTIÓN CAUSAL EN LA “LEX AQUILIA” Y SU SOLUCIÓN MEDIANTE EL MECANISMO DE LA CULPA*

[The Problem of Causality in the “Lex Aquilia” and its Solution by way of the
Mechanism of Guilt]

Cristián AEDO BARRENA**
Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile

RESUMEN

El artículo analiza la relación de causalidad en la *lex Aquilia* y cómo ésta fue desarrollada desde la regla “*damnum corpore corpori datum*”. En ese contexto, el artículo propone categorías de casos, en que la culpa se emplea como mecanismo de determinación de la causalidad, para el otorgamiento de acciones directas o acciones *in factum*, según si el autor del daño ha tenido el dominio inicial del hecho.

PALABRAS CLAVE
Lex Aquilia – Causalidad – Culpa.

ABSTRACT

This article analyses the relation of causality in the *lex Aquilia* and how it developed from the “*damnum corpore corpori datum*” rule. Within this context, the article proposes categories of cases in which guilt is used as a mechanism to determine the causality, to grant direct or *in factum* actions, depending on whether the person causing the damage has had an initial dominium of the event.

KEYWORDS
Lex Aquilia – Causality – Guilt.

RECIBIDO el 13 de septiembre de 2014 y ACEPTADO el 1 de julio de 2015

* Este artículo forma parte del proyecto Fondecyt de iniciación N° 11121533, titulado “Las relaciones entre la culpa y la causalidad: una reflexión de la experiencia romana”, del cual el autor es investigador principal y del proyecto Anillo de Investigación Asociativa, patrocinado por la Comisión de Investigación Científica y Tecnológica, bajo el Código SOC 1111: “Estudios dogmáticos del derecho patrimonial privado”, del cual el autor es investigador asociado.

** Doctor en derecho por la Universidad de Deusto, España. Profesor de derecho romano y civil en la Universidad Católica del Norte. Dirección postal: Avenida Angamos 0610, Antofagasta. Correo electrónico: caedo@ucn.cl.

I. CAUSALIDAD EN LA “LEX AQUILIA” VERSUS CAUSALIDAD EN EL SISTEMA MODERNO: UNA NECESARIA CONTEXTUALIZACIÓN

La cuestión que pretendemos abordar en este artículo se denomina la causalidad del daño. Podría pensarse que las soluciones del derecho romano son equivalentes a las del moderno. Después de todo, cualquier sistema de responsabilidad si entendemos por éste, uno de atribución de resultados a un sujeto, bajo ciertos contextos normativos, debe ocuparse de las relaciones entre una conducta y un resultado.

La aseveración es parcialmente cierta en el caso del derecho romano y lo es porque vamos a centrar el análisis en un régimen denominado de los delitos, y, especialmente uno de ellos, el delito de daños, mientras que el problema en derecho moderno, en clave de derecho privado, se asocia al moderno sistema de responsabilidad civil. Desde esta perspectiva, evidentemente, hay diferencias notables entre ambos sistemas. Si bien es cierto la labor jurisprudencial había posibilitado una interpretación extensiva de la *lex Aquilia*, siempre siguió girando sobre la base de los supuestos típicos contenidos en los capítulos primero y tercero, de manera tal que las referidas ampliaciones no comenzaban desde una regla general de resarcimiento, sino desde la interpretación de los verbos *occidere*, *urere*, *frangere* y *rumpere*¹. Se observa, en las formulaciones de la jurisprudencia, como explica Guzmán Brito, una cierta aversión a los conceptos amplios y generales, de ahí la tendencia a acallar los principios, lo que no implica que hayan carecido de un sistema perfectamente trabado, sin el cual, según el autor, los juristas romanos no hubiesen pasado de ser: “unos modestos empiristas”².

Hasta el iusnaturalismo racionalista no se encontrará un régimen general de

¹ Los aportes del Derecho común, aunque significativos, siempre operaron sobre la base del principio de autoridad del Derecho romano y, en este sentido, su trabajo siempre giró en función de la *lex Aquilia*, aunque ampliando considerablemente su ámbito de aplicación, en materias como la legitimación activa y pasiva, los daños reclamables, las conductas a las que se aplicaba, entre otras. Como explican WESENERG, Gerhard - WESENER, Gunter, *Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa* (traducción de la 4^a edición alemana por Javier de los Mozos Touya, Valladolid, Lex Nova, 1998), pp. 91-92, los juristas medievales siguieron por regla general las fuentes justinianas en materia de daños, en particular en cuanto al objeto del daño y el problema de la causalidad, de modo que la *actio legis* seguía vinculada con los daños a objetos corporales, aunque se muestra la tendencia a extender los perjuicios sufridos al patrimonio, sin llegar a desarrollar una cláusula general de responsabilidad. Y como señala FLORIANA CURSI, María, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato* (Napoli, Jovene Editore, 2010), pp. 97-98, la relectura de las fuentes romanas realizada en este período finaliza con la creación de una dogmática que, sin poner en discusión la validez de las fuentes romanas, la reordena eliminando sus contradicciones internas.

² GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano* (2^a edición, Santiago de Chile, Legal Publishing - Thomson Reuters, 2013), I, p. 66. Véase en el mismo sentido, el interesante trabajo de SCHULZ, Fritz, *Principios del derecho romano* (traducción por Manuel Abellán Velasco, Madrid, Civitas, 1990), pp. 23, 61 ss., quien explica que los romanos no formularon principios generales y abstractos y que ni siquiera fueron conscientes de ellos, pero que la decisión de los casos sin duda permite afirmar su existencia y manejo por parte de la jurisprudencia romana. Dicha jurisprudencia fue orientada a las acciones, de la que deriva su resistencia a la fijación de conceptos jurídicos y a la formulación abstracta por las fuentes jurídicas.

responsabilidad civil, cuyas primeras bases fueron establecidas por Grotio³, con claros precedentes en la segunda escolástica española⁴. Sin embargo, aun cuando la formulación de la regla de no dañar a los demás se puede atribuir sin lugar a dudas a la escuela del derecho natural racionalista, éste no surge espontáneamente con esta escuela, sino que se debe a un trabajo progresivo de abstracción de los materiales romanos. Como explica Hesphana, mediante la dialéctica, los comentaristas harán un trabajo de sistematización e inducción de las definiciones y principios, quedando allanado el camino a los humanistas para la deducción de principios generales, lo que explicaría, consideramos, por qué los códigos de los ochocientos, aunque inspirados en el iusnaturalismo racionalista, contienen categorías claramente aristotélicas⁵. De hecho, a nuestro juicio, la Escuela del Derecho natural racionalista no hace sino llevar hasta unos extremos la paulatina y progresiva ampliación de la regla de responsabilidad civil: la colocación de la culpa como factor exclusivo de atribución se debió a razones de ética social también adoptadas en un período anterior.

En el tema que abordamos, la diferencia tiene una importancia fundamental. Por un lado, la causalidad tiene como función determinar a qué sujetos debe atribuirse un resultado. Naturalmente, podríamos obtener conclusiones interesantes para el Derecho moderno desde el Derecho romano, en el sentido que, como veremos, un sistema como el de la *lex Aquilia*, determinó, con arreglo a algunos criterios, la cuestión del responsable. Pero, por otro lado, en los sistemas de

³ Para el paso vital de Grotio y las influencias de la segunda escolástica española (a través de la doctrina del pecado filosófico); véanse, entre otros, los trabajos de HINOJOSA Y NAVEROS, Eduardo, *Los precursores españoles de Grotio*, en AHDE., 6 (1929), pp. 220-236; THIEME, Hans, *El significado de los grandes juristas y teólogos españoles del siglo XVI para el desenvolvimiento del derecho natural*, en RDP., 38 (1954); FEENSTRA, Robert, *Grotio y el derecho privado europeo* [traducción de Ana María Barrero], en AHDE., 45 (1975), p. 608; GAUDEMEL, Jean, *Il diritto canonico nella storia della cultura giuridica europea*, en AA. VV., *Scienza giuridica e diritto canonico* (Torino, Giappichelli, 1991), pp. 1-29. Para la influencia de la segunda escolástica especialmente en la obra de Grotio, véanse los trabajos de GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La sistematización del derecho privado en el “De iure belli ac pacis” de Hugo Grotius*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 26 (2004), p. 160. Véase también sobre el punto, es decir, sobre las fuentes de las obligaciones y las influencias de la segunda escolástica: FEENSTRA, Robert, *L’ influence de la scolastique espagnole sur Grotius en droit privé: quelques expériences dans des questions de fond et de forme, concernant notamment les doctrines de l’erreur et de l’enrichissement sans cause*, en Paolo Grossi (editor), *La seconda scolastica nella formazione del Diritto privato moderno* (Milano, Giuffrè, 1973), pp. 377-402.

⁴ Es pacífico en la doctrina la afirmación de que la responsabilidad civil, separada de una penal y asentada en una regla general de daños, se debe exclusivamente a las ideas filosóficas de la escuela del derecho natural racionalista. Sobre el particular, véase, por todos: HALPÉRIN, Jean Louis, *L’impossible Code Civil* (Paris, PUF, 1992), pp. 57-58. Véase también FLORIANA CURSI, cit. (n. 1), p. 133.

⁵ HESPHANA, António Manuel, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio* (traducción de Isabel Soler y Concepción Valera, Madrid, Tecnos, 1996), pp. 131-132. Para KOSCHAKER, P., *Europa y el derecho romano* (traducción de la 2^a edición alemana por José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955), p. 358, el Derecho natural parece ser enemigo del Derecho romano, pero lo cierto es que el Derecho natural no pudo eliminar lo que el autor denomina como el derecho de los juristas.

responsabilidad civil modernos, la causalidad determina no sólo quien responde, sino los daños de los que debe responderse y aquí saltan a la vista las diferencias entre un sistema penal romano y otro de reparación moderno. Con todo, esta última diferencia tiene dos matices interesantes. Por un lado, cometeríamos una impropiedad si pensamos que el daño es una figura exclusiva de los sistemas de responsabilidad civil. Ya el nombre del delito aquiliano (*de damnum*), nos indica otra cosa, aunque en un comienzo el daño estaba referido antes que al resultado, a la acción, sin perjuicio de la evolución posterior⁶.

De otra parte, en el sistema de responsabilidad civil moderno, la legitimación pasiva puede, de acuerdo con el sistema chileno, atemperar los rigores de la causalidad, especialmente si se piensa en los daño indemnizables. Según el artículo 2317 del *Código Civil* de Chile, todos los que intervienen en la causación del daño (como autores, directos o mediatos, cómplices o incluso encubridores), responden de los daños que causen solidariamente⁷. Podríamos considerar que un delito romano no puede asemejarse al régimen moderno en este aspecto, empero, contenía entre las decisiones de los juristas el germen de la regla de legitimación pasiva antes vista. En efecto, con independencia de la participación causal, como hipótesis en que un sujeto lesionaba a otro, resultado muerto por la acción posterior de otro, así como el problema de daño causado por sujeto indeterminado de grupo determinado, las opiniones jurisprudenciales entendían que todos los sujetos debían responder del delito. Entiéndase bien: no puede hablarse en caso alguno de una responsabilidad solidaria de daños causados, pero de un resultado jurídico similar, en cuanto cada participante debía responder íntegramente de la pena⁸.

⁶ El *damnum* sancionado en los capítulos primero y tercero de la ley, correspondía a un término técnico y preciso, propio de ella, traducido en los verbos *occidere* –para el primero– y *urere, frangere, rumpere*, para el tercero. Para ello es preciso distinguir entre *damnum facer* y *damnum dare*. Una explicación de las diferencias jurídicas entre los binomios *damnum dar* y *damnum facere* se encuentra en CASTRESANA, Amelia, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana* (Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001), pp. 18 ss., para concluir que: “La realización de determinada conducta por parte de un sujeto capaz –‘damnum facere’–, que coloca a otro en una situación de gasto o pérdida patrimonial –‘damnum dare’–, pasa en la *Lex Aquilia* por la tipificación de ciertos eventos dañinos como acciones materiales de *damnum*. *Occidere, pecuniam acceptam, urere, frangere, rumpere*, son todas las posibles, y a su vez únicas, formas tipificadas en el plebiscito aquiliano como supuestos de ‘*damnum facere*’; otros eventos dañinos que no sean exactamente éstos, no entran dentro del tipo normativo sancionado por la Ley Aquilia. La realización de aquellas conductas, previstas en la norma como comportamiento de ‘*damnum facere*’, conduce al resultado ‘*damnum dare*’”. No hemos referido a este problema y al desarrollo de la idea del *id quod interest* en AEDO BARRENA, Cristián, *Los requisitos de la “lex Aquilia”, con especial referencia al daño. Lecturas desde el capítulo tercero*, en *Ius et Praxis* 15 (2009) 1, pp. 325 y ss.

⁷ La regla de solidaridad ya se encontraba en el “Proyecto del Código Civil” chileno de 1846-1847, en el artículo 667, inciso final. Pasó desde ahí al artículo 2480 del proyecto de 1853. En sus notas, Andrés Bello indica que la norma fue tomada de la Partida 7, L. 3, tít. 16, con lo que puede confirmarse la idea que se trata de una norma típicamente romana. El “Proyecto Inédito” mantiene la norma, ahora, en el artículo 2481 y, finalmente, el texto se aprueba en términos idénticos en el actual artículo 2317. Véase BELLO, Andrés, *Obras completas* (Santiago, Nascimento, 1932).

⁸ En varios pasajes podemos encontrar ejemplos de coautoría en la que los participantes del

Dicho todo lo anterior, veamos de qué manera el problema causal se articuló en la *lex Aquilia*. Hay dos cuestiones a la que vamos a referirnos. Por una parte, el problema de la causalidad fue desarrollado a partir o desde la regla “*damnum corpore corpori datum*” y los esfuerzos para superar sus márgenes estrechos; de otro lado, enfrentado ahora lo que en Derecho moderno se denomina la causalidad normativa, el empleo de la culpa en la resolución de problemas causales. Veamos cada uno de estos aspectos.

II. EL PROBLEMA CAUSAL EN EL DERECHO ROMANO: UN ESBOZO

En cuanto a la relación de causalidad, lo primero que debe decirse es que la *lex Aquilia* no señalaba cuando un evento debía considerarse consecuencia de un cierto comportamiento. La interpretación de los verbos, de otra parte, permitía concluir que la conducta debía ser considerada causa directa del resultado. También resulta obvio que los juristas romanos no se dedicaron al tratamiento dogmático del tema causal, ni siquiera lo abordaron especialmente, sino que por el contrario, las cuestiones causales fueron desarrolladas en el contexto de la interpretación operativa de las palabras contenidas en los capítulos primero y tercero, a los que nos hemos referido.

Un análisis y aún una sola lectura de las fuentes contenidas en el Digesto, revelan la disparidad de criterios entre los juristas romanos, en lo que respecta al tratamiento de la causa. Aun así, no deja de tener sentido preguntarse si los juristas romanos emplearon algunas pautas para determinar la concurrencia de la causalidad, si tales pautas se encontraban o no en los textos y, en fin, lo que más nos importa de momento, el papel que la culpa jugó en la decisión de los asuntos causales. Según MacCormack, al referirse a la causa, los juristas romanos no indicaban necesariamente una vinculación lógica entre una conducta y un resultado, sino más bien lo que según la experiencia era probable que sucediera. Así –como ocurre con la jurisprudencia moderna, según nos parece a nosotros– las cuestiones causales se soslayaron cuando la causa era directa, evidente e inmediata. Si, por el contrario, el vínculo no era directo ni inmediato, los juristas prestaron atención al problema causal, aplicando criterios empíricos y normativos⁹.

daño responden conjuntamente. Véase, por ejemplo, D. 9, 2, 11, 1: “*Si alius tenuit, alius interemitt, is, qui tenuit, quasi causam mortis praebuit, in factum actionem tenet*”; y, especialmente D. 9, 2, 11, 2: “*Sed si plures servum percusserint, utrum omnes, quasi occiderint, teneantur, videamus; et si quidem appareat, cuius ictu perierit ille, quasi occiderint, teneri Iulianus ait*”. Desde luego existen diferencias importantes entre la solidaridad y la imposición de la pena a varios autores. La obligación solidaria supone que todos están obligados al pago del total, pero satisfecha por alguno la deuda, ésta se extingue para con el acreedor, sin perjuicio de las relaciones internas. En el caso de la *poena*, como se dice en el mismo pasaje 11, 1: “*Et si cum uno agatur, ceteri non liberantur, nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, altium non relevat quum sit poena*”.

⁹ MACCORMACK, Geoffrey, *Juristic Interpretation of the “lex Aquilia”*, en AA.VV. *Studi in onore di Cesare Sanfilippo* (Milano, Giuffrè, 1982), I, pp. 265-270. En otros trabajos suyos ha repetido esta misma idea, como por ejemplo en MACCORMACK, Geoffrey, *Aquilian Studies*, en *SDHI*, 41 (1975), p. 12, señalando gráficamente: “*Still less can it be assumed that those jurist who wrote commentaries on the lex Aquilia devoted sections to the treatment of causal questions*

También es de notar que cualquier lectura de las fuentes romanas se hace sobre la base del moderno o de los modernos conceptos de causalidad. Aun cuando se trata de un tema filosófico muy antiguo, como categoría jurídica sólo ha sido desarrollada recientemente. Es bastante gráfico sobre esta cuestión, Zimmermann: “That a defendant cannot be held liable unless his conduct has in fact caused the injury is one of the few more or less universally accepted propositions of the modern of law delict”¹⁰.

Contra estas ideas puede citarse el planteamiento sostenido por Castresana, para quien la jurisprudencia, probablemente desde finales de la República, aplicó la teoría de la causalidad eficiente para los supuestos en los que el daño era consecuencia de la intervención de varios agentes, no pudiendo ser determinado a qué causa se debía el perjuicio, es decir, que ante la interdependencia de varios factores causales se reconocía eficiencia causal a uno de ellos, comúnmente el último factor que intervenía. Cita como ejemplo el pasaje de Labeón, en D. 9, 2, 29, 3¹¹. A este pasaje nos referiremos más adelante.

El empleo de la previsibilidad como criterio normativo se obtiene de algunos casos, en los que puede encontrarse cierta familiaridad con el actual artículo 1558 del *Código Civil* de Chile (que desde luego, reconoce una fuente diversa, en cualquier caso), en el sentido de que si hay culpa, se responde de los perjuicios previsibles, como en D. 9, 2, 30, 3; y, si hay dolo, incluso de responde de las consecuencias imprevistas, como en D. 9, 2, 27, 8¹². En otras hipótesis, el criterio

[...]. The jurist is asked to determine whether the facts of a particular case constitute *occidere*, or *urere*, *frangere* or *rumpere*”. En MACCORMACK, Geoffrey, *Fault and Causation in Early Roman Law: An Anthropological Perspective*, en RIDA., 28 (1974), p. 124, aunque el trabajo transcurre por otros derroteros y hace una breve alusión a la cuestión, refiriéndose a los primeros siglos del desarrollo del derecho romano y sólo circunscribiendo su análisis a la Ley de las XII Tablas, la *lex Numae* y la *lex Aquilia*, sostiene que el material parece sugerir que no se desarrolló en los primeros siglos una doctrina o teoría de la causalidad para la solución de los problemas jurídicos que se les presentaron, sino que, por el contrario, se discutieron las cuestiones de causalidad en términos muy concretos.

¹⁰ ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford, Paperback, 1996), p. 988-991: “The analysis of delict in terms of objective and subjective requirements, of factual and normative elements and, more generally, of abstract conceptual thinking, is thoroughly un-Roman. The issue of causation provides a good example”. Más adelante agrega: “Of course, the Roman lawyers did not grand tan action, if there was no “causal” connection between harmful result and the defendant’s conduct. But this was more a matter of common sense than of conceptualizing and applying logical or philosophic notions. There is no evidence for the use by the jurists of a specific theory of causation”. En efecto, como afirma DE CUEILLAS MATOZZI, Ignacio, *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños* (Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001), p. 49, un estudio de la causa y del nexo causal es privilegio de la ciencia moderna.

¹¹ CASTRESANA, cit. (n. 6), p. 53. Este mismo caso es analizado por SCHIPANI, Sandro, *Responsabilità “Ee lege Aquilia”*. *Criteri di imputazione e problema della “culpa”* (Torino, Giappichelli, 1969), pp. 209-211, para reconocer que Labeón aplicó este criterio para resolver algunos problemas de condiciones concurrentes.

¹² El primero recoge un comentario de Paulo: “*In hac quoque actione, quae ex hoc capitulo oritur, dolus et culpa punitur. Ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburendae eius causa ignem immiserit, et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit, requira-*

de la previsibilidad fue irrelevante, como la opinión de Labeón, contenida en D. 9, 2, 7, 5: “*Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit et is obierit, recte Labeo dicit lege Aquilia eum teneri, quia aliud alii mortiferum esse solet*” [“Más si alguien hubiere golpeado levemente a un esclavo herido y éste hubiera muerto, dice con razón Labeón que aquél queda obligado por la ley Aquilia, porque para cada cual suele resultar mortífera una cosa distinta”]. Es decir, que en este caso, al menos, se rechazó claramente la regularidad causal o la previsibilidad o el pronóstico *a priori* como criterio de determinación del vínculo. En otros casos, el criterio de la previsibilidad, como elemento causal, fue rechazado. Se trata de una opinión de Labeón, contenida en D. 9, 2, 7, 5: “*Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit et is obierit, recte Labeo dicit lege Aquilia eum teneri, quia aliud alii mortiferum esse solet*” [“Más si alguien hubiere golpeado levemente a un esclavo herido y éste hubiera muerto, dice con razón Labeón que aquél queda obligado por la ley Aquilia, porque para cada cual suele resultar mortífera una cosa distinta”].

En este sentido y a los efectos de establecer cierta categorización en las posiciones de los juristas romanos, como indica MacCormack, pueden identificarse dos tipos o grupos de casos decididos en términos de causación. En un primer grupo, el agente no mataba directamente mediante de un golpe a otro, sino que empujaba a otra persona o ponía veneno en la comida del esclavo, es decir, en general se trataba de casos de causalidad mediata. La cuestión en este asunto se traducía en averiguar si la relación entre la conducta de uno y la muerte de otro debía ser considerada en el verbo *occidere* del capítulo primero. En un segundo grupo, la relación entre la conducta del agente y la muerte del esclavo o dañado se quiebra por la ocurrencia de un evento posterior que no se encontraba dentro del control del agente dañante, por lo que ahora se trataba de averiguar si había una relación de causalidad entre la conducta y la muerte resultante¹³. Es en los problemas de causalidad mediata, como veremos seguidamente, en los que, en

mus, num imperitia eius, aut negligentia id accidit; nam si die ventoso id fecit, culpae reus est; nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est et qui non observavit, ne ignis longius procederet. At si omnia, quae oportuit, observavit, vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa” [“También en esta acción, que toma origen de este capítulo, se castiga el dolo y la culpa. Y por lo tanto, si para quemarlo hubiere alguno echado fuego a su rastrojo, o a la maleza, y habiéndose extendido y propagado más el fuego hubiere perjudicado a la mies o a la viña de otro, investiguemos si esto sucedió por su impericia o negligencia, porque si hizo esto en día de viento, es reo de culpa; pues también el que da ocasión, se entiende que causó el daño. En el mismo delito incurre también el que no tuvo cuidado de que el fuego no se extendiera más lejos. Pero si tuvo en cuenta todo lo que fue oportuno, o si súbita fuerza del viento llevó más lejos el fuego, carece de culpa”]. En cuanto al segundo, es un texto de Ulpiano: “*Si quis insulam voluerit meam exurere, et ignis etiam ad vicini insulam pervenerit, Aquilia tenebitur etiam vicino; non minus etiam inquilinis tenebitur ob res eorum exustas*” [“Si alguno hubiere querido quemar mi casa, y el fuego llegaré también a la casa del vecino, quedará obligado por la ley Aquilia también al vecino; y no menos quedará también obligado a los inquilinos por las cosas que éstos quemaron”].

¹³ MACCORMACK, *Aquilian Studies*, cit. (n. 9), pp. 9-10. Los supuestos de causalidad mediata han sido analizados detalladamente por ZILIO, Paola, *L'imputazione del danno aquiliano. Tra “iniuria” e “damnum corpore datum”* (Padova, Cedam, 2002), pp. 101 ss.

principio, podemos encontrar la intervención de la culpa, aunque en un segundo apartado veremos que ésta desempeñó un rol todavía más general.

A nuestro juicio, los problemas de causalidad puede calificarse en los siguientes grupos: *i*) casos en que la conducta fue “*corpore corpori*” (conducta comisiva, del cuerpo del autor con el cuerpo de la víctima), se pueden plantear las siguientes cuestiones: *a*) la ruptura de la causalidad, en las que bien puede intervenir un tercero (como si uno hiere y el otro posteriormente mata), bien la propia víctima participa de su muerte; y *b*) la causación de daños por sujeto indeterminado de grupo determinado; *ii*) los casos de causalidad mediata, en los que el resultado no es inferido por una acción directa en la víctima por el autor, sino a través de otro, sujeto u objeto; y *iii*) los problemas de causalidad omisiva.

III. EL DESARROLLO CAUSAL DESDE LA REGLA “DAMNUM CORPORE CORPORI DATUM” Y SU EVOLUCIÓN

1. *La regla “damnum corpore corpori datum” para ambos capítulos: el carácter penal de la ley*

En relación con la conducta y la causalidad, la doctrina romanista está de acuerdo en que, en lo que dice relación con la *lex Aquilia*, rigió originariamente la regla “*damnum corpore corpori datum*”. Como señala Arangio-Ruiz: “El daño previsto por la *lex Aquilia* es solamente el causado *corpore corpori*, es decir, el producido con el esfuerzo muscular del delincuente a la cosa considerada en su estructura física. La sanción de la ley no tiene lugar, en consecuencia, por falta de daño *corpore*, si se encierra el ganado en un establo para hacerlo morir de hambre, o si se persuade a un esclavo de que suba a un árbol, ocasionándole de esa manera la caída y muerte (Gayo, 3, 219)”¹⁴.

De esta manera, en cuanto a la conducta, tipificada en los verbos *occidere*,

¹⁴ ARANGIO-RUIZ, Vicenzo, *Instituciones de derecho Romano* (traducción de la 10^a edición italiana por José Caramés Faro, Buenos Aires, Editorial Depalma, reimpresión 1^a edición, 1986), p. 418. Para ZILIO, cit. (n. 13), p. 6: “Nella prospettiva dell'estensione della tutela aquiliana, ciò che interessa è che Gaio dica che l'actio legis Aquiliae veniva concessa solo contro chi avesse provocato un danno corpore suo”. Y según PUGLIESE, Giovanni, *Istituzioni di diritto romano* (3^a edición, Torino, Giapichelli Editore, 1991), p. 605: “In un primo momento prevalse un'interpretazione letterale e restrittiva del testo della lex, per cui si esclusero dal suo ambito di applicazione tutte quelle condotte che non consistessero in un facere positivo e concreto (così si escluse per esempio l'applicabilità dell'actio ex lege Aquilia per danni conseguenti ad un contegno meramente omisivo), e si richiese che il danno avvenisse mediante contatto diretto fra la persona del dannegiante e la cosa e consistesse nella distribuzione o nel deterioramento materiale della cosa stessa (*damnum corpore corpori datum*)”. Finalmente, CHIRONI, G., *La culpa en el derecho Civil moderno* (trad. de la 2^a edición italiana por A. Posada, Madrid, Reus, 1928), I, p. 31: “Existiendo la obligación de resarcir por causa de injusto suceso, cualquiera que fuese el modo de aparecer en el hecho, se extendió el alcance de la ley hasta incluir el perjuicio ocasionado a la cosa sin ejercitarse sobre ella un acto físico (*corpore*); o sin que se ofendiese a su materialidad física (*corpori*); figuras ambas (si non *corpore* fuerit *datum*, neque *corpus laesum fuerit*) que, no estando comprendidas en el texto de la ley, no podían producir a favor del ofendido la acción que directamente procedía de aquélla”.

para el primer capítulo y *urere, frangere y rumpere* para el tercero, ampliado posteriormente a *corrumpere* o *quasi corrumpere*, según las posiciones, el texto original de la *lex Aquilia* sólo comprendía las conductas comisivas en atención a la regla “*damnum corpore datum*”. La regla aparece enunciada, en efecto, en varios pasajes del Digesto. En el caso del capítulo primero, la exigencia de una conducta *corpore corpori* se encuentra señalada de modo muy claro en Ulpiano, D. 9, 2, 7, 1¹⁵; en un texto de Juliano, D. 9, 2, 51¹⁶; y lo formula explícitamente Gayo 3, 219¹⁷.

La equiparación de una misma regla para ambos capítulos no puede asumirse sin algunas dificultades, porque resulta evidente que las conductas eran completamente disímiles (muerte en el caso del capítulo primero y quebrar, romper o quemar en el tercero) y, no obstante, las sanciones fueron idénticas (con períodos

¹⁵ “*Occisum autem accipere debemus, sive gladio, sive etiam fuste, vela lio telo, vel manibus, si forte strangulavit eum, vel calce petiit, vel capite, vel qualiter*” [“Más debemos entender matado, ya sea con espada, ya también con palo, o con otra arma, o con las manos, si acaso lo hubiere estrangulado, o si le acometió con patadas, o a cabezadas, o de cualquier otra manera”].

¹⁶ “*Ita vulneratus est servus est, ut eo ictu certum eset muriturum, medio deinde tempore heres institutus est, et postea ab alio ictus decessit; quaero, an cum utroque de occiso lege Aquilia agi possit? Respondit, occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam qualibet modo praebuit, sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisset, tracta videlicet interpretatione interpretatione vocis at caedendo et a caede. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum, qui ita vulnerasset, ut confessim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum eset aliquem vita excessurum. Igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eundemque alius ex intervallo ita persecutus, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moritus fuerat, stutendum est, utrumque eorum lege Aquilia teneri*” [“Un esclavo fue herido de tal modo, que se creía cierto que había de morir de aquella herida, después en el tiempo intermedio fue instituido heredero, y herido posteriormente por otro, murió; pregunto ¿por la ley Aquilia se podrá reclamar contra ambos por razón de la muerte? Respondió, que ciertamente se dice por el vulgo, que mató el que de algún modo dio causa para la muerte, pero que por la ley Aquilia se consideró que quedaba obligado solamente el que, habiendo empleado la fuerza, y como por su mano, hubiese dado causa para la muerte, habiendo tomado, por supuesto, esta interpretación de la palabra, de caedere (matar) y de caedes (muerte). También se juzgó que quedaban obligados por la ley Aquilia, no sólo los que hirieron de tal modo, que inmediatamente privaron a uno de la vida, sino también a aquellos que por cuyas heridas hubiese la certeza de que alguien dejara de vivir. Así pues, si alguno hubiere hecho a un esclavo una herida mortal, y en este intervalo otro le hubiere herido de tal modo, que fuese muerto más pronto de lo que había de morir por la primera herida, se ha de determinar, que uno y otro quedan obligados por la ley Aquilia”].

¹⁷ Según Gayo: “*Ceterum placuit ita demum ex ista lege actione esse, si quis corpore suo damnum dederit; ideoque alio modo damno dato utiles actiones dantur, uelut si quis alienum hominem a pecudem incluserit et fame necauerit, aut iumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur, item si quis alieno seruo persuaserit, ut in arborem ascenderet vel in puteum dessenderet, et si ascendendo aut descendendo ceciderit, aut mortuus fuerit aut aliqua parte corporis laesus sit. Sed si quis alienum servum de ponte aut ripa in flumen proiecerit et si soffocatus fuerit, hic quoque corpore suo damnum dedisse eo, quo proiecerit, non difficulter intellegi potest*” [“Se estimó que dicha ley otorgaba esta acción para el daño causado con el propio cuerpo; porque si se produjera de otro modo, concedíanse acciones útiles, como por ejemplo, si alguien encerrara o matara de hambre a un esclavo ajeno o pieza de ganado, o si se empleara desmedidamente una acémila que reventase; si persuadió a un esclavo ajeno a que subiera a un árbol o bajara a un pozo, y al subir o bajar se cayera, con lo cual queda lisado o muriera. Pero si alguien desde un puente u orilla arrojara a un esclavo ajeno, y éste se ahogase, no es difícil entender que causó el daño con su propio cuerpo, porque lo arrojó”].

de valoración distintos). Cannata se refiere a esta incongruencia radical del dispositivo normativo, cuando se establece una misma sanción sin atender al grado de lesión que se ha causado. Se refiere a ella en los siguientes términos: “Infatti, il capo terzo prevede, per la fattispecie delittuosa, un'unica sanzione, consistente nel sorgere, in capo al colpevole, dell'obbligazione di pagare al proprietario il valore della cosa danneggiata: ed è evidentemente assurdo che chi abbia tagliato la coda ad un cane debba dare al proprietario la stessa somma che gli dovrebbe dare se, quello stesso cane, egli l'avesse ammazzato”¹⁸.

La explicación tradicional supera el problema considerando que tanto el capítulo primero, como el tercero se referían originalmente a la destrucción y no al deterioro de la cosa¹⁹. Como explica Cannata, el capítulo tercero sólo contemplaba originalmente los daños que implicaban la destrucción o eliminación de la cosa y no los deterioros y, aun cuando el verbo *rumpere* –por su naturaleza– en principio no importaba destrucción, se refería a la inutilización y, de este modo, perdida para el propietario²⁰. Un análisis de las fuentes le permite concluir que la partícula original era el pretérito *fuit* y que no había podido introducirse la sanción hacia el futuro, pues la norma se refería originalmente sólo a la destrucción de la cosa²¹.

¹⁸ CANNATA, Carlo Augusto, *Il terzo capo della “Lex Aquilia*, en *BIDR.*, 98-99 (1995-1996), p. 120. La misma incongruencia ha sido puesta de manifiesto, entre otros, por BERNARD, A., *A propos d'un article récent sur le chapitre 3 de la loi Aquilie. Contenu. Nature de la reparation*, en *RHD.*, 16 (1937), pp. 453-454; y por KELLY, John, *Further Reflections on the “lex Aquilia”*, en AA. VV., *Studi in onore di Edoardo Volterra* (Milano, Giuffrè, 1971), I, pp. 236-237, quien indica que hay dificultades para entender el período de los 30 días como el más alto valor de la cosa, en los supuestos de daños parciales.

¹⁹ Para un análisis de las teorías sobre el capítulo tercero, remitimos a AEDO BARRENA, Cris- tian, *La “actio legis Aquiliae”: concepto, características y desarrollo decretal posterior. Lecturas desde el capítulo tercero*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 16 (2009) 1, pp. 23 ss.

²⁰ CANNATA, cit. (n. 18), pp. 121 y 130. Plantea estas mismas ideas en su trabajo CANNATA, Carlo Augusto, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano* (Catania, Librería Editrice Torre Catania, 1996), pp. 109-110. En términos idénticos se pronuncia VAN WARMELO, Paul, *A propos de la loi Aquilia*, en *RIDA.*, 27 (1980), pp. 334-335; 339. Para el autor, mientras el capítulo primero se refería a la muerte, intencional o injuriosa, causada de modo directo y por su propia acción, del esclavo o del ganado, el tercer capítulo sólo podía haber contenido la destrucción total de la cosa, siempre que se tradujera en una pérdida total para el propietario. Del mismo modo, reconoce que el desarrollo de la ley mediante la interpretación jurisprudencial permitió comprender los simples deterioros de la cosa. Con algunos matices, BIGNARDI, Alessan- dra, *“Frangere” e “rumpere” nel lessico normativo e nella “interpretatio prudentium”*, en AA.VV., *Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne. Richerche dedicate al professor Filippo Gallo* (Napoli, Jovene Editore, 1997), I, pp. 36-39. En todo caso y de modo un tanto diverso a Cannata, la autora hace la precisión que *rumpere* fue un verbo cuya adaptación fue más compleja en la *lex Aquilia*, pues en la regulación decenvirial se refería a la lesión personal, indicativa de una conducta cuya consecuencia era la inhabilitación de una parte del cuerpo, de modo que dicha adaptación habría conducido a los *veteres* a entenderlo como sinónimo de *corrumpere*.

²¹ CANNATA, *Sul problema*, cit. (n. 20), pp. 120-125, propone la reconstrucción del capítulo de la siguiente manera: “*Ceterum rerum si quis alteri damnum faxit, quod userit frigerit ruperit iniuria, quanti ea res fuit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto*”. Consecuentemente con ello, VAN WARMELO, cit. (n. 20), pp. 345-348 estima también que el tenor original de la ley utilizaba la partícula *fuit* y, por tanto, el período estaba referido hacia

el pasado, tal como ocurría con el capítulo primero. Lo cierto es que hay una amplia discusión sobre todos los aspectos gramaticales del capítulo tercero y, en particular, en relación con el pasaje de Ulpiano, D. 9, 2, 27, 5. Como vemos, CANNATA, *Sul problema*, cit. (n. 20), pp. 120 ss., siguiendo la tesis tradicional, es partidario de eliminar la expresión *praeter hominem et pecudem occisos*. Por su parte, JOLOWICZ, H. F., *The Original Scope of the “lex Aquilia” and the Question of Damages*, en *LQR*, 38 (1922), pp. 220-221, sostiene que la expresión *praeter et pecudem occisos* es una frase probablemente interpolada por Ulpiano, siguiendo las ideas de Pernice, aunque en su opinión tal vez sólo la expresión “*occisos*” fue insertada, pues gramaticalmente la sentencia se encuentra bastante bien si se extrae dicha palabra. Por el contrario, MACCORMACK, Geoffrey, *On the Third Chapter of the “lex Aquilia”*, en *The Irish Jurist*, 5 (1970), p. 166 entiende que toda la frase “*Ceterarum rerum [...] praeter hominem et pecudem occisos*” fue insertada, mientras que el resto puede ser aceptado como genuino. Para HONORÉ, Tony, *Linguistic and Social Context of the “Lex Aquilia”*, en *The Irish Jurist*, 7 (1972), pp. 140-144, no hay razones para pensar que el texto original de la *lex Aquilia* se perdió, pues fue comentado por algunos de los más antiguos juristas, agregando que se trataba de una ley muy conocida como para ser falseada en su integridad, de manera que ni Ulpiano, ni sus predecesores republicanos podrían haber alterado conscientemente el texto de la ley e introducido, por ejemplo, la frase “*praeter hominem et pecudem occisos*”. No se trataría ni de una falsificación, ni de un descuido en la reproducción del texto. Por el contrario, indica que la comisión del Digesto sí tenía la potestad para introducir cambios; de hecho, avanza como hipótesis que el experto en la parte de los comentarios de Ulpiano, probablemente Anatolio, fue el responsable de las interpolaciones y que se trataría de una agregación tipo. De este modo, la frase *praeter et pecudem occisos* constituyó a su juicio una explicación necesaria para el buen entendimiento del texto. Por lo que respecta a *ceterarum rerum* sería un pasaje genuino, pues se corresponde tanto con el estilo de Ulpiano como con los siguientes pasajes en el que se inserta el texto. El resto del pasaje (“*si quis alteri damnum faxit, quod userit frerit ruperit iniuria, quanti ea res erit [fuit-fuerit] in diebus triginta proximus, tantum aes domino dare damnas esto*”), aun cuando se reconoce esencialmente original, no ha estado exento de polémicas y posiciones doctrinales encontradas. Algunos de estos problemas pueden leerse en KELLY, John, *The Meaning of the “lex Aquilia”*, en *LQR*, 80 (1964), pp. 78 ss., cuya particular tesis abordaremos luego. Así, una primera cuestión es el extraño lugar que ocupa la expresión *iniuria*, después de los 3 verbos. Para el autor se trata de un lugar inusual y poco elegante, siendo sospechoso que no estuviese ubicado al final del pasaje, como ocurría en el tiempo en que fue promulgada la ley. Una cuestión muy interesante señalada por el autor es que la expresión “*damnum*” reemplazó posteriormente a la palabra *iniuriam*, de modo que el sentido original era “*iniuriam faxit*” y no “*damnum faxit*”. Ello le permite deducir dos cuestiones: primero, que la frase “*iniuriam alicui facere*” era muy común en Plauto y Terence y significaba infiijir una pérdida a alguien. Segundo y esto parece ser la cuestión más relevante, que los verbos del capítulo tercero derivaron de la *iniuria*, entendida como *contumelia*. Para el autor entender la palabra *iniuria* sólo como un ablativo adverbial, no permite comprender adecuadamente el paso de “*damnum culpa datum*” por *iniuria*. Las opiniones de Kelly le han valido algunas críticas. En otros, PUGSLEY, David, “*Damni injuria*”, en *TR*, 36 (1968), pp. 376 ss., indica que una posibilidad sería admitir que el texto originario contemplara la expresión *injuriam faxit*, como propone Kelly, pero que esta tesis choque con algunas objeciones. La principal es que si bien es cierto la palabra *damno* no fue incluida ni en el capítulo primero, ni en el segundo, hay evidencias suficientemente fuertes para no creer que fue insertada sólo en el tercero; entre otras pruebas, le parece particularmente relevante el contenido del pasaje del D. 9, 2, 33pr. Por el contrario, propone que el texto analizado contenía la expresión *damni injuria faxit*, como sinónimo de infijir una pérdida o daño, lo que se correspondería además bastante bien con el pasaje gayano 3,210. MACCORMACK, cit. (n. 20), pp. 174 y 178, también critica la idea de Kelly. Al respecto señala: “The defect with the argument is its assumption that what is being defined is the word *iniuria* as it occurs in the third chapter. All that the texts state is

Desde luego, debe advertirse que en caso alguno es un tema pacífico²².

Con independencia de la interpretación originaria, lo cierto es que la lectura tradicional, que afirma la regla “*damnum corpore corpori datum*” en ambos capí-

that the word *iniuria* may mean either *contumelia* or *damnum culpa datum* and they do not provide a ground for a reconstruction of the text of the third chapter of the *lex Aquilia*”. Sin embargo, como explica el propio autor, los planteamientos de Kelly y Pugsley confluyen a la hora de asumir como consecuencia que el tercer capítulo se refería a *iniuriam* o a *damni iniuriam faxit*, en el sentido que ambas presentan como consecuencia ampliar el círculo de legitimados originalmente previstos en la ley. Un segunda dificultad es la utilización de la expresión *damnum faxit*. Indica KELLY, *The Meaning*, cit. (n. 21), pp. 78 ss., que en las fuentes latinas, especialmente en Plauto, la frase siempre significaba la pérdida sufrida, mientras que *damnum dare* siempre equivalía a infiijir una pérdida, pero agrega que no es inconcebible que *damnum faxit* pudiera haber significado “infiijir una pérdida” en el año 286 a.C., de manera que la expresión quedó establecida en el sentido contrario. De ahí deduce que la expresión, encontrada sólo en el pasaje gayano que comentamos, no fuera original del texto de la ley. Le sigue en este punto, PUGSLEY, cit. (n. 21), p. 372, agregando que en las 30 veces que la voz se ocupa en el Digesto, en muchos casos significa evidentemente el daño sufrido. Contra estas ideas opina MACCORMACK, cit. (n. 21), pp. 176-178 que en las XII Tablas la expresión *facere* siempre significaba cometer o causar un daño, una pérdida, evidenciado directamente por *furtum facere* (Tab 8,12); *iniuriam facere* (Tab 8,4) y *fraudem facere* (Tab 8,21), además de otras evidencias indirectas, como en la *actio pauperie*. El mismo capítulo segundo de la ley parece haber sido usado *facere* en el sentido de causar daño. La verdad es que se trata de una opinión generalizada, en el que se muestra que de la mano de la ampliación del ámbito de aplicación de la ley, el término *damnum facere* evolucionó hasta significar *damnum dare*, enfatizando que el carácter originariamente penal de la ley puso el acento en las conductas tipificadas, evolucionando hasta tener relevancia principal el daño sufrido por el demandante; en otras palabras, desde la mera valoración del precio del objeto dañado hasta la admisión de la regla del *id quod interest*. Sobre este tema, puede consultarse a VALDITARA, Giuseppe, *Superamento dell’ “aestimatio rei” nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai non domini* (Milano, Giuffrè, 1992) y la visión opuesta que ofrece DAUBE, David, *On the Use of the Term “damnum”*, en AA.VV., *Studi in onore di Siro Solazzi* (Napoli, Jovene, 1948).

²² Tómese nota de las siguientes críticas. Para VALDITARA, Giuseppe, “*Damnum iniuria datum*”, en PARICIO SERRANO, Francisco Javier (coordinador), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener* (Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, pp. 836-838 critica esta posición de Cannata. Sostiene el autor que no le parece verosímil considerar el capítulo tercero restringido sólo a las hipótesis de destrucción de cosas inanimadas, entre otras razones, porque al margen de *urere*, que comprendía hipótesis ya previstas en la norma decenviral, los verbos *frangere* y *rumpere* indicaban un concepto afín: ambos hacen pensar que fueron tomados de la tradición precedente que concebía el *membri ruptio* y el *ossis fractio*, concebidos como heridas causadas al esclavo. Como veremos, este autor, que con la misma fuerza critica la tesis de Daube, estima que el capítulo tercero constituía una norma de clausura de carácter general, que superaba la casuística de los dos primeros y utiliza como argumento el comentario de Gayo en 3,217: “*Capite tertio de omni cetero damno caverit*” [“En el tercer apartado se prevé todo otro tipo de daño”]; en consecuencia, el capítulo tercero comprendía el daño causado a la propiedad, tanto de cosas animadas como inanimadas. Desde otro punto de vista, SCHULZ, cit. (n. 2), p. 588, sostiene que originalmente el capítulo tercero se refería a las cosas animadas y que más tarde, mediante la interpretación de *rumpere* por *corrumpere*, se entendió que cualquier daño quedaba cubierto bajo el estatuto. Lo curioso es que este mismo autor piensa que el período originalmente establecido para el capítulo tercero era dentro de los últimos treinta días, como en el caso del primero, agregando además que, en su concepto, la ley tenía un marcado carácter penal.

tulos, también importa asumir que la *lex* tenía un marcado carácter penal. Con todo, más precisamente o correctamente planteada la cuestión, siguiendo a Valditara, es la naturaleza de la acción en los orígenes de la ley, pues la jurisprudencia clásica afirmaba sin ambigüedad su carácter penal o, más bien, mixto²³. Un buen exponente de la concepción originaria de la *lex* con carácter penal es Albanese. Para este autor, la *lex Aquilia* va a representar la evolución de la vieja concepción de la pena a una de carácter resarcitorio; de la pena entendida como aflicción personal del dañante, a través de un largo recorrido, se concluyó en un verdadero resarcimiento. Se trataría de un fenómeno singular del Derecho romano, en el que el desarrollo histórico permitiría llegar a un punto de equilibrio entre el ilícito penal y el no penal. El resultado es lo que denomina un “monstruo conceptual”: la pena *in simplum*, la pena resarcitoria²⁴.

Así, según una lectura, en sus orígenes la ley nace para proteger al propietario, quien frente a la destrucción de la cosa no podía recurrir a la acción real emanada del dominio o *rei vindicatio* –que exigía la existencia actual de la cosa–, de manera que el dueño podía intentar, antes de la *lex Aquilia*, una *actio furti*, cuyo ámbito de aplicación se vio ampliado. Por esta razón, al menos originariamente, se estableció en favor del propietario una acción personal que le permitiera obtener un crédito por el valor de la cosa destruida y por eso algunos autores afirman el carácter instrumental de la acción penal, que no se traducía únicamente en una finalidad sancionadora²⁵. No deja de tener sentido entonces que Sohm considere

²³ VALDITARA, *Damnum iniuria*, cit. (n. 22), pp. 877-878. Desde luego, como señala este autor, este indudable carácter penal le otorgaba las características propias de estas acciones: la intransmisibilidad hereditaria de la legitimación pasiva, la solidaridad cumulativa y la concurrencia con la acción reipersecutoria. En el mismo sentido, CANNATA, cit. (n. 18), p. 8. CORBINO, Alessandro, *Il danno qualificato e la “lex Aquilia”* (Milano, Cedam, 2005), pp. 11-12 señala la diferencia sustantiva entre la acción *reipersecutio* y la acción penal. Mientras la primera era una acción real –*in rem*–, derivada de un derecho real, la propiedad, la acción penal era *in personam*, del momento que tenía como función primordial sancionar un comportamiento (aunque englobara el resarcimiento) que transgredía un derecho (el de propiedad).

²⁴ ALBANESE, Bernardo, “Illecito (storia)”, en *Enciclopedia del diritto* (Milano, Guiffrè, 1970), XX, pp. 63-64; 72 ss. El autor hace un estudio de las fuentes. Pasando por el esquema de Cassio, hasta el pensamiento de Gayo, quien hace una contraposición neta entre acción penal y reipersecutoria, terminando con Justiniano, en que se evita una rigurosa contraposición entre acciones penales y reipersecutoria, de manera de considerar la acción de la *lex Aquilia* reipersecutoria, precisamente cuando no se ve diferencia de valor entre el objeto dañado en el período de tiempo previsto de la ley. Esto se traduce en una paulatina despenalización del delito privado, a través del cual se llega a la fórmula civil actual de la indemnización de todo daño.

Para SCHULZ, Fritz, *Classical Roman Law* (London, Clarendon Press, 1951), pp. 589-590 la ley tenía un claro carácter penal en sus orígenes. Indica que se trataba de una acción penal y no de una acción por indemnización, agregando que ni siquiera el simple valor dentro del año (capítulo primero) o de los 30 últimos días (capítulo tercero) transformó dicho carácter. Como argumento indica que si bien es cierto la acción de dolo fue *in simplum*, se trató sin embargo de una acción penal. Ello se traduciría, entre otras características propias de las acciones penales, en que si la cosa sólo sufrió un deterioro, por ejemplo, el demandado debía pagar el más alto valor de la cosa. En un sentido similar, VOLTERRA, Eduardo, *Instituciones de derecho privado romano* (trad. de Jesús Daza Martínez, Madrid, Civitas, reimpresión de la 1^a edición, 1988), p. 561.

²⁵ Entre otros, VALDITARA, *Damnum iniuria*, cit. (n. 22), pp. 878-879; y CASTRESANA, cit.

que la acción *aquiliae* es una acción derechamente reipersecutoria, aunque por el carácter especial que en ella adopta la tasación del daño, ofrezca cierto matiz penal²⁶, y que la circunstancia que la ley se concediera sólo al propietario, revela su inspiración fundamentalmente resarcitoria²⁷.

No obstante, algunos autores niegan categóricamente el carácter penal originario y, como contrapartida, tampoco reconocen la regla “*damnum corpore corpori datum*”²⁸. Veamos dos ejemplos. Cardascia sostiene, siguiendo la tesis de Daube a propósito de la interpretación del capítulo tercero, que en su concepto la *lex Aquilia* no tenía un carácter originariamente penal; por el contrario, contenía un programa preciso y determinado: proteger cierto tipo de bienes, especialmente importantes para la agricultura y el mundo rural romano, como lo eran los esclavos y las *res se moventes*. El progreso de la ley en relación con delitos anteriores se tradujo en un mejoramiento de los instrumentos de protección de la propiedad. Frente a atentados a los bienes más importantes, se estableció un régimen de estimación de daños sobre dos puntos neurálgicos: fluctuación estacional, dentro del año anterior, para el caso de muerte y la fijación de los 30 días próximos como mecanismo de determinación de evolución del daño, en presencia de lesiones o deterioros a las cosas animadas, dentro del capítulo tercero, lo que en su concepto restituye a la ley su unidad y su objetivo unívoco. Agrega que el carácter penal de la ley no era una característica originaria de la misma. Dos siglos más tarde la doctrina, por la bipartición de las obligaciones, habría conducido el *damnum* a la categoría de delitos²⁹.

Para Pugsley, el pretendido carácter penal no permite explicar porque la ley se refería sencillamente a múltiples daños que pudiesen ocurrir en cualquier lugar y que la conexión entre la medida de los daños y la naturaleza penal de la acción no es temprana, sino posterior, tardía. En principio, agrega, los estatutos no describen los daños como pena. Así, por ejemplo, en Gai. 3, 214, sólo se afirma que en ocasiones la compensación excedía el daño causado. Sólo Justiniano (Inst. 4,3,9) la trata como *poena*, por cuanto el demandado a veces era condenado a una

(n. 6), p. 27. Para la legitimación activa, véase AEDO BARRENA, Cristián, *La ampliación de la legitimación activa en la “lex Aquilia” a través de las acciones “in factum” y útiles*, en *Revista General de Derecho Romano*, 17 (2011), pp. 1-19.

²⁶ SOHM, Rudolph, *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema* (traducción de la 17^a edición del alemán por W. Roces, Madrid, Revista de Derecho privado, 1927), pp. 420-421.

²⁷ DÍAZ BAUTISTA, Antonio, *La función reipersecutoria de la “poena “x Lege Aquilia”*, en AA.VV., *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno* (Burgos, Ediciones Universidad de Burgos, 2001), pp. 272 ss. Sobre el carácter original del texto de la *lex* y las posibles alteraciones posteriores de éste, puede consultarse, con la bibliografía consultada a ZILIO TO, cit. (n. 13), pp. 4-5, en nota 8. Sobre el mismo tema, CANNATA, Carlo Augusto, *Delito y obbligazione*, en AA.VV. *Illecito e pena privata in età repubblicana* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992), pp. 37-39; CASTRESANA, cit. (n. 6), pp. 25-26.

²⁸ Para un análisis de los planteamiento que niegan la regla *corpore corpori*, véase AEDO BARRENA, Cristián, *La interpretación jurisprudencial extensiva a los verbos rectores de la “lex Aquilia de damno”*, en *Ius et Praxis*, 17 (2011) 1, pp. 6-8.

²⁹ CARDASCIA, G., *La portée primitive de la Loi Aquilia*, en WATSON, Alan (editor), *Daube noster. Essays in Legal History for David Daube* (Edinburg, Scottish Academic Press, 1974), pp. 62-65.

suma mayor. Por el contrario, piensa que el mayor valor establecido en el capítulo primero fue aceptado como un *maximum* y el juez tenía discreción para fijar la suma a indemnizar y que, en todo caso, se trataría de una medida o evaluación del daño que podría hacer una diferencia en algunos casos³⁰.

2. “*Occidere*” versus “*causam mortis paestrare*”: la evolución en el capítulo primero.

El problema causal evolucionó, como veremos seguidamente, junto con las reglas que permitieron a los juristas distinguir entre la acción directa y el otorgamiento de una *actio in factum*³¹, como nos advierte Gayo en el ya citado pasaje 3, 219. En efecto, dicho tránsito parece haber concluido con la formulación de la

³⁰ PUGSLEY, David, *On the “lex Aquilia” and “culpa”*, en *TR*, 50 (1982), pp. 1-3.

³¹ Es conocido este doble carácter del derecho romano, tan diverso del sistema moderno. La actividad del pretor posibilitó, de este modo, mediando la jurisprudencia, la extensión de las figuras reguladas en el derecho positivo. En particular tratándose de la *lex Aquilia*, existe mucha discusión sobre el papel que jugaron las acciones *in factum* y su diferencia con las acciones útiles. Brevemente reseñadas, tales posiciones son las siguientes. De acuerdo con la primera, mientras las acciones *in factum* fueron conferidas para sancionar las conductas en las que no se había causado corporalmente el daño, pero la conducta había dado ocasión para que el perjuicio se produjera; las acciones útiles se otorgaron para ampliar el círculo de legitimarios, pues la ley confería originalmente la acción sólo al propietario. Sobre el punto, véase D'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano* (9^a edición, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1997), p. 438; FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandrino - PARICIO, Javier, *Fundamentos de derecho romano privado* (3^a edición, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1997), pp. 442-443; GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Derecho privado romano. Casos, acciones, instituciones* (7^a edición, Madrid, Dykinson, 1998), pp. 443-444; BURDESE, Alberto, *Manuale di diritto privato romano* (4^a edición, Torino, UTET, 1993), p. 618. Otros, en cambio, equiparan las acciones útiles con las *in factum*, desde que las primeras se equiparan a las ficticias y las propiamente *in factum* quedan circunscritas a las *in factum conceptae*. En esta línea, ARANGIO-RUIZ, Vicenzo, *Las acciones en el derecho privado romano* (trad. de Faustino Gutiérrez Alviz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1945), p. 418. En el mismo sentido, JÖRS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, *Derecho romano privado* (trad. de la 2^a edición alemana por L. Prieto Castro, Barcelona, Labor, reimpresión de la 1^a edición, 1965), pp. 365-366. Una última perspectiva la ofrece ALBANESE, Bernardo, *Studi sulla legge Aquilia*, en *AUPA*, 21 (1950), pp. 5 ss. y 97 ss., para quien la acción útil concurría cuando no obstante configurarse la conducta típica prevista en la ley, tanto en el capítulo primero (*occidere*), como el tercero (*urere, frangere, rumpere*), no había un contacto directo sobre el objeto dañado, es decir, que existía un *damnum corpori*, pero *non corpore*. En cambio, la acción *in factum* (*ad exemplum*) se aplicaba en el período clásico en todos aquellos casos en los que fallaba uno de los presupuestos de aplicación de la ley, sea que fallara la lesión corporal o incluso la *iniuria*. Le siguen, entre otros, NATALI, Nuncio, *La legge Aquilia ossia il “damnum iniuria datum”* (Roma, L'erma di Bretschneider, 1970), pp. 70 ss.. En este trabajo hemos preferido seguir la nomenclatura de d'ORS, cit. (n. 31), p. 438. Para este autor el pretor amplió esta acción en tres sentidos: *i)* las acciones *in factum* fueron otorgadas para sancionar las conductas en las que no se había causado corporalmente el daño, pero la conducta había dado ocasión para que el perjuicio se produjera; *ii)* las acciones útiles se otorgaron para ampliar el círculo de legitimarios, pues la ley confería originalmente la acción sólo al propietario; *iii)* finalmente, cuando la víctima no era un esclavo, sino una persona libre y no le interesaba la acción de lesiones, se hablaba también de una *actio legis Aquiliae utilis*. Agrega: “De esta *actio utilis* se habla en D., 9,2,13 pr., y viene a ser confirmada por una glosa marginal griega de Pap. Soc. It. 1449 recto (que conserva el texto de Ulp. 19,2,13,4; el caso del maestro zapatero que deja

conocida regla de Celso, quien distinguió entre *occidere* y “*mortis causam praestare*”, es decir, entre matar, mediante una acción o dar ocasión a la muerte, a través de una omisión. Vista así, la cuestión se nos presenta en términos relativamente simples: si la conducta era comisiva y, por consiguiente, el daño se causaba directamente por el autor en la corporalidad de la cosa, se otorgaba la acción de la ley; si, por el contrario, la conducta era omisiva o el problema era de causalidad mediata, el pretor solucionó el caso mediante el expediente de la *actio in factum*, aplicando la fórmula “*causam mortis praestare*”. Sin embargo, las soluciones no siempre siguieron este esquema, como veremos seguidamente.

Como punto de partida en este grupo, podemos citar una decisión de Celso, que establecía el criterio general para el capítulo primero, contenido en D. 9, 2, 7, 6³²: Como apunta Watson, la regla que distinguía entre muerte y suministro de una causa de muerte (“*causam mortis praestare*”) no comienza ciertamente en Celso, sino que éste parece reconocer que se trataba de una regla más antigua. De hecho, adelanta como mera hipótesis que en la decisión de Ofilio, en D. 9, 2, 9, 3, puede encontrarse el origen de la distinción entre matar y dar ocasión a la muerte³³. Agrega Castresana³⁴ que varias expresiones semánticas de la palabra permitieron a la jurisprudencia atenuar la exigencia de contacto directo sobre la víctima, lo que condujo, con Labeón, con un antecedente en Ofilio, a eliminar en primer lugar la necesidad de violencia en la acción de matar³⁵.

tuerto de un golpe de horma a un aprendiz libre), en la que se aclara que la *actio legis Aquiliae*, en ese caso, era ‘útil’ (cfr. D. 9,2,5,3); la contumelia sería aquí mínima”.

³² Según el texto: “*Celsus autem multum interesse dicit, occiderit an mortis causam praestiterit, ut qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed in factum actione teneatur. unde adfert eum qui venenum pro medicamento dedit et ait causam mortis praestitisse, quemadmodum eum qui furenti gladium porrexit: nam nec hunc lege Aquilia teneri, sed in factum*” [“Dice Celso que hay diferencia si lo ha matado o si ha dado ocasión a la muerte, porque el que ha dado ocasión a la muerte no está sujeto a la ley Aquilia sino a la acción por el hecho. Y de ahí que mencione al que dio un veneno en vez de una medicina, y dice que dio pie a una causa de muerte lo mismo que el que proporciona una espada a un loco, ya que tampoco éste queda sujeto a la ley Aquilia, sino a la ley por el hecho”]. Esta regla de Celso se mantiene en otro pasaje, atribuido al mismo jurista, D. 9, 2, 7, 7: “*Sed si quis de ponte aliquem praecipitavit, Celsus ait, sive ipso ictu perierit, aut continuo submersus est, aut lassatus vi fluminis victus perierit, lege Aquilia teneri, quemadmodum si quis puerum saxo illisisset*” [“Pero si alguno hubiere precipitado a otro de un puente, dice Celso, que ya si hubiere perecido por el mismo golpe, o si inmediatamente se sumergió, o cansado hubiere sucumbido vencido por la fuerza del río, queda obligado por la ley Aquilia, del mismo modo que si alguno hubiese estrellado a un niño contra un peñasco”].

³³ WATSON, Alan, *Narrow, Rigid and Literal Interpretation in the Later Roman Republic*, en *TR*. 37 (1969), p. 353. En el mismo sentido, PUGSLEY, cit. (n. 29), pp. 8 y ss., explica que es probable que los juristas clásicos intentasen corregir un criterio anterior, que en muchas oportunidades se mostró absurdo.

³⁴ CASTRESANA, cit. (n. 6), pp. 30-32.

³⁵ El *responsum* de Ofilio aparece en D.9, 2, 9, 3, según el cual: “*Si servum meum equitan tem concitato equo efficeris in flumen praecipitari atque ideo homo perierit, in factum ese dandam actionem Ofilius scribit: quemadmodum si servus meus ab alio eset occisus*” [“Si habiendo asustado al caballo hubiese hecho que fuera arrojado al río mi esclavo jinete y, a consecuencia de ello, el esclavo hubiera perecido, escribe Ofilio que ha de darse una acción por el hecho, lo mismo que si mi esclavo, conducido a una emboscada por una persona, hubiese sido muerto por otra”].

En el mismo sentido, MacCormack indica que el desarrollo de la regla pudo haber sido, más o menos, de la siguiente manera: durante las últimas décadas del siglo I a. C., las acciones *in factum* se otorgaron en casos que no podían ser tratados como *occidere* (en estricto rigor, cuando para los juristas no era posible aplicar el método analógico y entonces éste resultaba quebrantado). Después, comenzaron a buscar un principio subyacente que fijara el criterio para otorgar una *actio legis* o una *actio in factum*. Hasta antes de la concreción de la fórmula de Celso, por lo tanto, parece haber habido entre los juristas un amplio margen de apreciación para determinar cuándo otorgar una *actio in factum* y cuándo no³⁶.

3. *El desarrollo decretal del capítulo tercero en la perspectiva causal.*

Al igual como ocurrió con el verbo *occidere*, en la interpretación de los verbos del tercer capítulo (*urere, frangere* y *rumpere*) se exigía igualmente una causalidad física directa e inmediata (“*damnum corpori corpore datum*”)³⁷. Castresana nos

Un análisis de este caso se encuentra en SCHIPANI, cit. (n. 11), pp. 326 ss. Como indica MACCORMACK, *Juristic*, cit. (n. 9), p. 259, desde el punto de vista del método analógico, es difícil encontrar una razón que justifique un tratamiento común para los dos casos que aparecen en el pasaje, como el del caballo que se asusta; y la conducción del esclavo a la emboscada. El aspecto común, según el autor, puede buscarse en que en ambos casos el resultado se produce por un agente independiente; en el primero, un caballo que se asusta, mientras que en el segundo, otro que mata, aunque debe reconocerse que la conexión parece bastante débil. En lo que respecta a Labeón, se trata del caso contenido en D. 9, 2, 9 pr.: “*Item si obstetrix medicamentum dederit et inde mulier perierit, Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidesse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam, quae setentia vera est: magis enim causam mortis praestitit queam occidit*” [“A su vez, si una comadrona hubiese dado una medicina y a consecuencia de ella hubiera perecido la mujer, Labeón distingue de modo que si la administró con sus manos se considera que mató, pero si la dio a la mujer para que ésta se la tomara debe darse una acción por el hecho. Y esta opinión es correcta, ya que, más que matar, proporcionó una causa de muerte”]. Un amplio comentario del caso en ZILIOLO, cit. (n. 13), pp. 143-149: “Per stabilire quale azione si debba concedere contro l’ostetrica Labeone distingue a seconda che l’ostetrica abbia inserito con le proprie mani il medicamentum nel corpo della paziente (supposuit suis manibus), ovvero glielo abbia solo offerto affinché lo prendesse da sé. Nel primo caso, infatti, Labeone ravvisa un comportamento che concreta un occidere e conseguentemente ritiene che contro l’ostetrica sia possibile concederé un’actio legis Aquilie; nel secondo caso invece ritiene che contro l’ostetrica si debba concederé un’actio in factum”. En tanto, SCHIPANI, cit. (n. 11), pp. 322-323 analiza las implicancias de la causalidad. Un análisis de este caso y en general de las actuaciones médicas en derecho romano puede encontrarse en NÚÑEZ PAZ, María Isabel, *La responsabilidad de los médicos en derecho romano* (Gijón, Gráficas Apel, 1996), p. 122.

³⁶ MACCORMACK, *Juristic*, cit. (n. 9), pp. 266-269. Según MACCORMACK, *Aquilian Studies*, cit. (n. 9), pp. 21 y 24, Celso fue el primer jurista que extrajo de los casos de daño causado *non corpore* una regla determinante respecto de cuándo procedía la acción de la *lex Aquilia* y cuándo una *actio in factum*, pero más adelante reconoce que el criterio de Celso era difícil de aplicar en la práctica: “Celsus’ distinction between *occidere* and *mortis causam praestare* is verbally neat but may not have been easy to operate in practice”.

³⁷ Gayo 3, 219 entiende que la regla “*damnum corpore corpori datum*” rige a ambos capítulos, pues trata de ella luego de referirse al contenido de los capítulos y, en segundo lugar, Gayo señala que: *ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit*. Sin perjuicio de ello, aparece expresada en la decisión de Ulpiano, D. 9, 2, 27, 6: “*Si quis igitur non occiderit hominem vel pecudem, sed usserit, frerget, ruperit, sine dubio ex his verbis legum agendum erit. Proinde si facem*

dice: “Cualquiera de estas tres acciones verbales implicaba otras tantas conductas materiales de “damnum facere”, por lo que se excluía de su ámbito originario de aplicación la pérdida de cosas intervenida non corpore o non facere”³⁸. Sin embargo, como veremos, al igual que la acción material de *occidere*, estos verbos experimentaron un proceso de interpretación amplificadora por parte de la jurisprudencia republicana.

La extensión jurisprudencial se produjo con la reinterpretación del verbo rector *rumpere*, que fue empleado como norma de clausura del sistema. Así, la ampliación a otros supuestos se producirá como consecuencia de la comprensión del verbo *rumpere* como *corrumpere*. En un comienzo, se entendía que había *rumpere* cuando existía una alteración sustancial del *corpus* que se agredía, de manera que sólo se configuraba una lesión o daño en el caso de pérdida patrimonial para el propietario. Tampoco se configuraba la acción si existía un perjuicio patrimonial derivado de la pérdida de disponibilidad de la cosa, siempre que ésta no hubiese mutado³⁹. Es a partir del siglo I a. C. que la jurisprudencia va a ampliar el concepto analizado, para incorporar los deterioros. Según la reconstrucción de Cannata, el trabajo de la jurisprudencia puede ser fijado en el transcurso de unos 50 años desde la dictación de la ley⁴⁰.

El punto de partida de este cambio interpretativo se ve reflejado en el texto de Ulpiano, en un pasaje atribuido a Bruto, en D. 9, 2, 27, 22: “*Si mulier pugno vele equa ictu a te percussa eiecerit, Brutus ait Aquilia teneri quasi rupto*” [“Si golpeada por ti una mujer con el puño, o una yegua, hubiere malparido, dice Bruto que quedas obligado por la ley Aquilia como por cosa corrompida”]⁴¹. Y, según los

servo meo obieceris et eum adusseris, teneberis mihi” [“Así, pues, si alguno no hubiere matado a un esclavo, o una res, sino que hubiere quemado, quebrado, o roto alguna cosa, sin duda que se ejercitará acción en virtud de estas palabras de la ley. Por lo tanto, si arrimares una tea a mi esclavo y lo quemes, me quedarás obligado”]. Los pasajes 27, 7-11, confirman el criterio. También aparece muy claramente la exigencia de conexión física con el cuerpo del dañado, en el pasaje de Pomponio, D. 9, 2, 39, al que nos referiremos seguidamente.

³⁸ CASTRESANA, cit. (n. 6), p. 33.

³⁹ Ibíd. pp. 33-34.

⁴⁰ CANNATA, cit. (n. 18), p. 132. PRINGSHEIM, F., *The Origin of the “Lex Aquilia”*, en AA.VV., *Mélanges Henry Lévy-Bruhl* (Paris, Institut du Droit Romain de l’Université de Paris, 1959), pp. 242-243, ha sostenido que el texto originario de la ley se refería sólo a los esclavos y el ganado, de modo que el trabajo interpretativo de la jurisprudencia tuvo por objeto, contrariamente a las ideas de Cannata, aplicar dichos verbos a los objetos inanimados. Señala: “The conclusion is justified that in the middle of the 2nd century B.C there remained a residue of reminiscence that “rumpere” had originally been restricted to b). Later only this restriction disappeared completely, and the application to “res” prevailed”. En sus planteamientos, “b)”, corresponde a una segunda ley que habría pasado a formar parte de la definitiva *lex Aquilia*, referida sólo a las heridas de esclavos y animales. Fuera de esta cuestión, MACCORMACK, cit. (n. 21), pp. 170-171 resume la evolución del verbo. Distingue tres diferentes procesos. En el primero, el verbo estaba referido a los daños menores, donde el esclavo recibe un golpe o un corte. Una segunda etapa la constituye la evolución hacia el verbo *quasi rumpere*. Propone el caso del D. 9, 2, 27, 18, en el caso de que alguien hubiere manchado o rasgado vestidos, es responsable como si hubiese roto. Se trata de casos en los que el daño físico no es suficiente para configurar el verbo. Finalmente, los juristas republicanos tardíos efectuaron la extensión de *rumpere a corrumpere*.

⁴¹ Un análisis del texto puede encontrarse en BIGNARDI, cit. (n. 20), pp. 40-51; y en el

autores, la evolución o tránsito de *rumpere a corrumpere* puede apreciarse en un caso similar, contenido en el D. 9, 2, 39, en una decisión atribuida a Quinto Mucio⁴². El corolario de este pasaje aparece en D, 9, 2, 39, 1⁴³.

En verdad, como expone MacCormack, hay cierta contradicción en los pasajes atribuidos a Bruto (D. 9, 2, 27, 22) y a Quinto Mucio (D. 9, 2, 39), pues mientras Bruto exige una calificación de *rumpere* y por eso habla de *quasi rumpere*, en Quinto Mucio el aborto involuntario debido al golpe representa un simple caso de *rumpere*, aunque luego agrega: “Pomponius may not be reporting Quintus’ exact words and it is possible that the authentic versión of the decision was expressed in terms of a quasi *rumpere*”⁴⁴.

En suma, como señala Valditara, la acción comprendida en el capítulo tercero de la ley no sólo comprendía las hipótesis en que la cosa fuera quemada (*urere*) o partida (*frangere*); sino que, en virtud de la equivalencia entre *ruptus* y *corruptus*, se incorporaban los casos en que el objeto era desgarrado, aplastado, derramado y de cualquier modo arruinado, estropeado, destruido o deteriorado⁴⁵; e, incluso, como revela el pasaje gayano, Gayo 3, 202, hipótesis de causalidad omisiva⁴⁶.

mismo CANNATA, cit. (n. 18), pp. 134-138. Como indica MACCORMACK, *Aquilian Studies*, cit. (n. 9), pp. 3-4, en el caso citado la responsabilidad depende de la interpretación de *rumpere*. Para arribar a dicha interpretación Bruto parece entender el feto como una prolongación del cuerpo de la madre.

⁴² Según el pasaje: “*Quintus Mucius scribit: equa, cum in alieno pasceretur, in cogendo quod praegnas erat eiecit: quaerebatur, dominus eius possetne cum eo qui coegisset lege Aquilia agere, quia equam in iiendo ruperat. Si percussisset aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse*” [“Escribe Quinto Mucio: una yegua preñada que estaba pastando en campo ajeno, malparió al ser expulsada con violencia; se preguntaba si el dueño podía demandar por la ley Aquilia al que la hubiera expulsado, porque había corrompido a la yegua en su violencia. Si la hubiese golpeado o la hubiese tratado deliberadamente con excesiva violencia, pareció que podía demandar”].

⁴³ Así lo afirman BIGNARDI, cit. (n. 20), p. 51; y CANNATA, cit. (n. 18), p. 138. En cuanto al pasaje: “*Quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendit, sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset, quoniam si qui(d) <s> ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones, itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non iure id includit, nec agere illud aliter debet quam ut supra diximus quasi suum: sed vel abigere debet sine damno vel admonere dominum, ut suum recipiat*” [“Dice Pomponio: aunque alguno encuentre una res ajena en su campo, la debe expulsar lo mismo que si hubiera encontrado una suya, porque si con ello recibió algún daño tiene las acciones adecuadas. Y así, quien hubiese encontrado en su campo una res ajena, ni la encierra con derecho, ni debe tratarla de otro modo que si fuera suya como arriba indicamos, sino que debe ahuyentarlala sin daño o avisar al dueño que recoja lo suyo”].

⁴⁴ MARC COMARCK, *Aquilian Studies*, cit. (n. 9), p. 4. Sobre esta cuestión, coincide, ZIMMERMANN, cit. (n. 10), p. 984, quien indica que la expresión *quasi corrumpere* nace en aquellos casos en los que si bien es cierto se infringe un daño, un menoscabo sobre la cosa o bien o sujeto (esclavo), éste se mantiene en su conjunto, como precisamente ocurre en el aborto, en el que el daño consiste en la expulsión prematura del neonato, pero el cuerpo de la víctima permanece, en principio, intacto.

⁴⁵ VALDITARA, “*Damnum iniuria*”, cit. (n. 21), p. 849.

⁴⁶ Reza el párrafo: “*Interdum furti tenetur qui ipse furtum non fecerit, qualis est cuius ope consilio furtum factum est. In quo numero est qui nummos tibi excussit ut eos alius subriperet, vel obstitut tibi ut alius subriperet, aut oves aut boves tuas fugavit ut alius eas exciperet; ed hoc veteres scripserunt de eo qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid per lasciviam et non data opera, ut furtum committeretur, factum sit, videbimus an utilis actio dari debeat, cum per legem Aquiliam quae de*

IV. DIFICULTADES EN LA REINTERPRETACIÓN DE LOS VERBOS

1. En relación con el capítulo primero.

Ya hemos visto que según Gayo, 3, 219, la regla “*damnum corpore corpori datum*” habría importado el otorgamiento de la acción directa de la ley, mientras que para los daños *non corpore suo* se habrían otorgado acciones *in factum* o útiles, según la opinión que se sostenga. No obstante el simple esquema presentado, un análisis de los textos revela que el otorgamiento de la acción de la ley y de las acciones *in factum* no respetó siempre la regla de Celso.

Hubo casos en que la regla de Celso se mantuvo. Al margen de los precedentes en Ofilio y Labeón, en varios pasajes se otorgaron acciones *in factum* cuando el daño no era “*corpore suo dato*”. Siguiendo siempre a Zilioto, en la opinión de Ulpiano, en D. 9, 1, 1, 7, se otorgó una *actio in factum* para el caso que existiera una causalidad mediata⁴⁷. Como se ve, el caso es análogo al resuelto por Ofilio, en D. 9, 2, 9, 3⁴⁸.

Veamos otros ejemplos. En D. 9, 2, 29 pr., como ya hemos analizado, Ulpiano, que cita la opinión de Labeón, nos dice que si el medicamento se da a la víctima con sus manos, se otorga la acción directa; y si la propia víctima lo toma, se otorga una *actio in factum*. Neracio, en D. 9, 2, 9, 2 opina que si se deja morir de hambre

damno lata est etiam culpa puniatur” [“Igualmente, está vinculado por la acción del hurto, quien no comete hurto personalmente, como es aquel por cuya ayuda o consejo se cometió el hurto. Entre éstos se incluye quien te sacude tu dinero para que otro te lo robe, o te distrae para que otro te robe, o hizo huir tus ovejas o bueyes para que otros los capturaran. Y esto dijeron los antiguos de aquél que espantó el rebaño con una tela roja. Pero si hizo esto por diversión y no a propósito para que se cometiera hurto, acaso procediera dar una acción útil, puesto que la ley Aquilia prevé el daño causado con culpa”].

⁴⁷ Según este texto: “*Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit: ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis quam lege Aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. at si, cum equum permulisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus*” [“En general, tiene lugar esta acción siempre que la fiera causó menoscabo excitada fuera de lo natural. De ahí que si un caballo excitado por el dolor hubiera dado una coz, cesa esta acción, pero aquel que hubiere golpeado o herido al caballo queda obligado con la acción por el hecho más que por la ley Aquilia, precisamente porque el caballo no ocasionó el daño con su cuerpo. Pero si acariciando o tocando al caballo le hubiere dado una coz, tendrá lugar la acción”]. De acuerdo con ZILITO, cit. (n. 13), pp. 111-114, el principal problema del pasaje es determinar qué ha querido decir Ulpiano al utilizar la expresión *contra naturam* (“fuera de lo natural”). En su opinión la naturaleza del animal dice relación con las características propias del género y, en este sentido, Ulpiano partía del supuesto que se trataba de animales domesticados, normalmente pasivos, lo que conformaría el pasaje del D. 9, 1, 1, 10, que excluía la *actio pauperie* en el caso de bestias, en consideración a su naturaleza salvaje.

⁴⁸ Este caso presenta caracteres idénticos a los de Servio en 9, 1, 1, 4 y Mela, en D. 9, 2, 27, 34, pero, a diferencia de ellos, se otorgó una *actio in factum* y no la acción directa. No obstante, como indica WATSON, cit. (n. 33), p. 355, debe tenerse presente que el pasaje de Ofilio contiene dos decisiones. En la primera, se asustaba al caballo y como consecuencia muere el esclavo. La segunda tenía un carácter distinto, pues alguien conducía a un esclavo ajeno a una emboscada. En ella no se otorgaba una *actio in factum* en razón de no ser suficientemente directa la causa, sino porque otro había matado. Esta segunda decisión, con todo, sirve en su concepto para justificar la primera.

a un esclavo, debe otorgarse una acción por el hecho. El caso presenta idénticas características, el comentado por Ulpiano, en D. 9, 2, 29, 7⁴⁹. Otra opinión, de Ulpiano, entiende que debe otorgarse una acción en los hechos si alguien sujeta a otro para fuese golpeado, porque dio ocasión para la muerte.

En otros casos, en cambio, en los que debería esperarse el otorgamiento de una *actio in factum*, el criterio de Celso no fue seguido. Así, en la opinión de Servio, D. 9, 1, 1, 4 y vinculado con el pasaje de Bruto, D. 9, 2, 27, 23⁵⁰, se otorgó una acción directa a pesar que la conducta era mediata. De acuerdo con Zilioto, los párrafos quinto y sexto del D. 9, 1, 1, atribuidos a Ulpiano, confirman este criterio⁵¹. Estos

⁴⁹ En lo que nos interesa, el pasaje reza: “*Magistratus municipales, si damnum iniuria dederint, posse Aquilia teneri. Nam et quam pecudes aliquis pignori cepisset, et fame eas necavisset, dum non patitur te iis cibaria afferre, in factum actio danda est*”. [“Los magistrados municipales, si hubieren causado daño con injuria, pueden quedar obligados por la ley Aquilia. Porque también cuando alguno hubiese recibido en prenda ganados, y los hubiese matado de hambre, no permitiendo que tú le llevases comida, se ha de dar la acción por el hecho”].

⁵⁰ El pasaje en cuestión reza: “*Itaque, ut Servus scribit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam: quod si propter loci iniuritatem aut propter nimiam ferociam: quod si propter loci iniuritatem aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit damnique iniuriae agetur*” [“Así pues, como escribe Servio, tiene lugar esta acción cuando, movido por su ferocidad, un cuadrúpedo hizo algún daño; por ejemplo, si un caballo coecedor hubiera golpeado con una pata, o un buey acostumbrado a embestir hubiera embestido, o unas mulas <hicieran algún daño> por su excesiva ferocia. Pero si por lo accidentado del terreno o por culpa del mulero, o por ir más cargado de la cuenta el cuadrúpedo hubiera lanzado la carga sobre alguno, cesará esta acción y se demandará sobre el daño injusto”]. D. 9, 1, 1, 5, por su lado, dice: “*Sed et si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit et alicui damnum dederit: si contineri firmius ab alio poterit vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit et tenebitur qui canem tenebat*” [“Asimismo, si otra persona llevaba un perro y éste se hubiese soltado bruscamente y hubiera causado daño a alguien, y el que lo llevaba hubiera podido sujetarlo mejor o no debía llevarlo por aquel lugar, cesará esta acción, y responderá <por daño> quien llevaba el perro”]. Y D. 9, 1, 1, 6, señala: “*Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio*” [“También cesará esta acción si el animal hubiese causado el daño azuzado por alguien”]. Para un análisis de estos textos, remitimos a nuestro trabajo AEDO BARRENA, cit. (n. 28), pp. 13-14.

⁵¹ Estos textos son plenamente coincidentes con otro caso citado por ZILIOTO, cit. (n. 13), pp. 127-132, en D. 9, 2, 27, 34. Según la opinión de Mela, debía otorgarse una *actio legis Aquiliae* a quien espantaba una mula y ésta arrancaba el dedo de un esclavo: “*Si quis servum conductum ad mulum regendum commendarevit ei mulum ille ad pollicem suum eum alligaverit de loro et mulus eruperit sic, ut et pollicem avelleret servo et se praecipitaret, Mela scribit, si pro perito imperitus locatus sit, ex conducto agendum cum domino ob mulum ruptum vel debilitatum, sed si ictu aut terrore mulus turbatus sit, tum dominum eius, id est muli, et servi cum eo qui turbavit habitorum legis Aquiliae actionem. mihi autem videtur et eo casu, quo ex locato actio est, competere etiam Aquiliae*” [“Si alguno hubiese confiado un mulo a un esclavo alquilado para guiar un mulo y el esclavo lo hubiese atado a su pulgar por la brida y el mulo se hubiese lanzado de tal modo que arrancara el pulgar al esclavo y se lanzara por un precipicio, escribe Mela que, si hubiera sido alquilado como experto un inexperto, ha de demandarse al dueño con la acción de locación por el mulo estropeado o debilitado; pero si el mulo se espantó por golpe o terror, entonces el dueño del mulo así como el esclavo tendrán la acción de la ley Aquilia contra el que lo espantó. Pero a mí me parece que incluso en aquel caso en el que hay una acción de locación compete la acción de la ley Aquilia”].

pasajes se encuentran estrechamente conectados con otro, contenido en el D. 9, 2, 11, 5, de Próculo, que contiene el caso del daño causado al irritar un perro⁵².

El pasaje D. 9, 1, 1, 7 coincide con lo que MarcCormack denomina como un criterio más estricto de Próculo, contenido en D. 9, 2, 7, 3⁵³, totalmente opuesto a su misma opinión en 11,5. Corbino anota que esta decisión de Próculo también presenta contradicción con el pasaje del mismo autor, contenido en D. 9, 2, 29, 2⁵⁴. Y para complicar aún más este cuadro, Corbino da cuenta de la misma contradicción que MacCormak entre 7,3 y el ya citado caso del perro excitado que muerde a otro en 11,5, en el cual, a pesar de no existir causalidad directa, se afirmaba la procedencia de la *lex Aquilia*. Así el autor dice que mientras Próculo negaba la acción directa a quien empujaba a otro para dañar, no dudaba en otorgarla a quien simplemente había enfurecido a un perro, aunque no fuera de su propiedad, ni lo hubiese sostenido⁵⁵.

⁵² El texto indica: “*Item cum eo, qui canem irritaverat et efficerat, ut aliquem morderet, quavis eum not tenuit, Proculus respondit Aquiliae actionem ese: sed Julianus eum denum Aquilia teneri ait, qui tenuit et effecit ut aliquem morderet: ceterum si non tenuit, in factum agendum*” [“Asimismo respondió Próculo que procede la acción de la ley Aquilia contra el que irritó a un perro, aunque no lo llevara de su mano, e hizo que mordiera a alguien. Pero Juliano dice que sólo quien lo tenía sujeto y hace que muerda a alguien queda obligado con la ley Aquilia pero si no lo tuvo sujeto, ha de demandarse por el hecho”]. Con todo, es difícil pensar que la decisión de Próculo se deba entender como un caso de causalidad mediata; al contrario, si atendemos a la categoría cosa corporal e incorporeal, la voz debía ser califica de cosa corporal, pues son corporales aquellas cosas que se pueden tocar (que en la filosofía estoica corresponde a lo que se puede percibir). Desde esta perspectiva, la voz, con la que pudo haberse irritado a un perro, satisface la regla *corpore corpori*. La distinción, recogida en Gayo 2, 13-14, corresponde a una clara influencia de la filosofía clásica en el pensamiento romano (en este caso, estoico antes que aristotélico) y, desde que Cicerón ya manejaba perfectamente estas categorías, es perfectamente posible que un jurista de la época de Tiberio, también la manejara.

⁵³ “*Proinde si quis alterius impulsu damnum dederit, Proculus scribit neque eum qui impulit teneri, quia non occidit, neque eum qui impulsus est, quia damnum iniuria non dedit: secundum quod in factum actio erit in eum qui impulit*” [“De ahí que si alguien causa daño empujado por otro, escribe Próculo que no queda obligado ni el que empujó porque no mató, ni el empujado porque no causó daño con injusticia. Según esto ha de darse una acción por el hecho contra el que empujó”]. Véase, sobre el caso, MACCORMACK, *Aquilian Studies*, cit. (n. 9), pp. 12-16.

⁵⁴ “*Si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit, quae actio mihi competenter. et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne it accideret, et culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum, quia parvit refert navim immittendo aut serraculum ad navem ducendo an tua manu damnum dederis, quia omnibus his modis per te damno adficior: sed si fune rupto aut cum a nullo regeretur navis incurrit, cum domino agendum non ese*” [“Si mi barca fue abordada por tu nave y sufrió daño, se preguntó que acción me competería, y dice Próculo que si dependió de los marineros el que esto no ocurriera y ha ocurrido por su culpa, se ha de demandar a los marineros con la ley Aquilia, porque poco importa que hubieres causado el daño impeliendo la nave o levando anclas o con tu mano, porque de todos estos modos resultó perjudicado por ti, pero si, rota una amarra o yendo a la deriva, la nave hubiese chocado, no hay que demandar al dueño”]. Esta vez la contradicción se presentaba en relación al instrumento que producía el daño, pues mientras en 7,3 consideraba que quien causaba daño por intermedio de otro no era obligado por *lex Aquilia*, en el caso presentado en 29,2 los marineros respondían por *lex Aquilia* de los perjuicios causados a través de la embarcación.

⁵⁵ CORBINO, cit. (n. 23), pp. 97-98. Concluye, finalmente, el autor: “Se è infatti in astratto immaginabile che Proculo dissentisse dalla concezione comune (legata in ipotesi al necesario

2. En relación con el capítulo tercero.

Como hemos visto, la reconstrucción del capítulo tercero, por la vía de reinterpretación de *rumpere*, por *corrumpere*, permitió extender el ámbito de aplicación de la ley para incorporar los casos de pérdidas de las cosas para el propietario, aun cuando éstas no se hubiesen destruido o deteriorado materialmente. Se trataba de situaciones, a diferencia de los anteriores, en los que no podía hablarse técnicamente de un daño físico inferido al propietario⁵⁶. Dos textos son bastantes ilustrativos de esta tendencia. En el primero, de Alfeno, en D. 19, 5, 23: “*Duo secundum Tiberium cum ambularent, alter eorum et qui secum ambulabat rogatus anulum ostendit, ut respiceret: illi excidit anulus et Tiberim devolutus est respondit*

contatto fisico) del nesso di causalità, è assai meno credibile che egli potesse invece contraddirsi (e senza que Ulpiano fiatasse) in modo così clamoroso”. Y así señala que en ausencia de contacto físico directo y el daño mediante instrumento, hay casos en que otorgaba la acción directa, como en 9,4; 7,2 y 29,3; mientras que en otros se excluía la acción, como en 7,3 o bien devenía en objeto de discusión, como en 11,15.

⁵⁶ Un interesante análisis sobre un problema semejante puede encontrarse en RODGER, Alan, *Labeo, Proculus and the Ones that Got Away*, en *LQR*, 88 (1972), pp. 402 ss. Este autor básicamente se dedica al análisis del pasaje contenido en D. 9, 2, 29, 3, que trata el caso en el que se pierde una nave al haberse cortado las cuerdas del ancla a la que fue conducida, impelida por la fuerza del viento. No pone atención en el caso principal, en el cual se concede una acción directa para el caso de haber culpa de los marineros, sino en las eventuales pérdidas o menoscabos indirectos, en el sentido de no haber sido inmediatamente provocados por el dañante, pues también se indica en el pasaje que no puede otorgarse una acción directa por los peces que no se han pescado, al no ser posible hacer valoración de ellos. Según el autor, puede pensarse que en este tipo de daños, tanto Labeón y Próculo, probablemente, habrían acordado una *actio in factum*. Compara esta decisión, con la opinión de Ulpiano, en 29,5, de acuerdo con la cual, si se corta la amarra de la nave, debe otorgarse una acción por el hecho por la pérdida de la nave. También lo compara con otro caso, en D. 9, 2, 27, 35, en el que encontramos a un albañil que, en vez de arreglar la cisterna de vino, la estropea y, como consecuencia, se derrama el vino. Estos tres pasajes tienen una nota común, consistente en que la cosa dañada directamente produce la afectación indirecta de otra; los peces, en el primer texto; la nave, luego de cortar las cuerdas y, el vino, cuando se ha estropeado la cisterna, aunque reconoce que el caso de la pérdida de los peces se trata de un daño eventual. Para Rodger, estos supuestos muestran cómo los juristas clásicos podían permitirse adoptar y ampliar una interpretación rígida de los intereses, porque las acciones indirectas fueron consideradas suplemento de la acción directa. En los casos decididos por Ulpiano, Labeón y Próculo, los daños indirectos no podían ser cubiertos por una acción directa y, precisamente por ello, se concedían acciones *in factum*. Así, la *actio in factum* habría surgido para cubrir en general los daños indirectos. Cfr. con MACCORMACK, *Aquilian Studies*, cit. (n. 9), p. 50, quien señala que no debe ser asumido que Labeón negara una acción directa en tales casos, ni puede estar seguro de la distinción entre acción directa y *actio in factum*, dependiendo del tipo de pérdidas. ALBANESE, cit. (n. 31), p. 69 se refiere a la decisión de Ulpiano en D. 9, 2, 29, 5, como ejemplo de otorgamiento de una *actio in factum* cuando el *damnum* podía ser calificado como *non corpori*. Según Albanese, la brevedad del pasaje no permite determinar con claridad la hipótesis prevista, es decir, si acaso la nave naufragó o materialmente fue destruida como consecuencia de la navegación sin tripulantes, por haberse desprendido las amarras o simplemente fue perdida por el propietario. La normal aplicación de la *lex Aquilia*, de otra parte, habría conducido al irrisorio resarcimiento de las amarras cortadas. Indica que en la primera hipótesis prevista, debía haber sido concedida una acción útil, dado que el perjuicio era causado *non corpore*; en cambio, en la segunda hipótesis, fallando la lesión material de la cosa, correspondía el otorgamiento de una *actio in factum*.

posse agi cum eo in factum actione” [“Cuando paseaban dos personas a orillas del Tíber, una de ellas le mostró su anillo a la otra, a ruegos de ésta, para que lo examinase. Caído allí el anillo, fue a parar al Tíber. Respondió que puede reclamarse contra él con la acción por el hecho”]⁵⁷. El segundo, de Sabino, en D. 9, 2, 27, 21, es bastante similar: “*Si quis de manu mibi nummos excusserit, Sabinus existimat damni iniuriae ese actionem, si ita perierint ne ad aliquem pervenerint, puta si in flumen vel in mare vel in cloacam ceciderunt: quod si ad aliquem pervenerunt, ope consilio furtum factum agendum, quod et antiquis placuit, idem etiam in factum dari posse actionem ait*” [“Si alguien me hubiese tirado las monedas de la mano, opina Sabino que hay acción de daño injusto si se hubieran perdido de modo que no llegasen a manos de nadie, por ejemplo si cayeron al río, al mar o a una cloaca; pero si fueron a parar a algún cómplice, hay que demandar por el hurto cometido, como ya estimaron procedente los antiguos. El mismo Sabino dice también que puede darse una acción por el hecho”].

Ambos textos presentan, sin duda alguna, una clara contradicción. Mientras en el primero se otorga una *actio in factum*, en el segundo Sabino concede la *lex Aquilia*, para el caso que las monedas arrojadas al río, al mar o a una cloaca. Con todo, la última parte del texto de Sabino es, como explica MacCormack, de difícil reconstrucción, pues si existe un cómplice y, por tanto, la intención de apoderarse de la cosa, se otorga la acción de hurto, mientras que la enigmática última frase, indica que Sabino también otorga una *actio in factum*⁵⁸.

En todo caso, es importante destacar que en la mayoría de las hipótesis de daños *non corpore*, pero que sin embargo quedaban comprendidos en la noción de *corrumpere*, los juristas decidieron el otorgamiento de la acción directa, como regla. Tomemos como ejemplo, los pasajes del D. 9, 2, 27, 14 y 15, en que Celso decide el otorgamiento de una acción en los hechos a favor del arrendatario cuya mies había sido corrompida al haberse arrojado cizaña (no pudo otorgarse una acción directa, porque no reclamaba el dueño). Así, si se adultera o se derrama el vino ajeno, el dueño cuenta con la acción de la ley⁵⁹. En varios casos de pérdida de

⁵⁷ ALBANESE, cit. (n. 31), pp. 81-83, trata el caso dentro de aquellos pasajes clásicos que afirman que las acciones *in factum* fueron otorgadas en los supuestos de daños *non corpore*. En relación con el daño, señala el autor que estamos frente a un supuesto de pérdida irreparable para el propietario, propiedad que no habría podido ser tutelada con algún remedio jurídico normal.

⁵⁸ ALBANESE, cit., (n. 31), pp. 50 y ss., entiende que en el pasaje se encuentra interpolado la concesión de la *actio damni iniuriae*. Relacionando este texto con Gayo 3, 202, Albanese estima que al fallar el *damnum corpori*, es decir, al no ser destruida directamente la cosa, los clásicos optaron por el otorgamiento de una *actio in factum* e, incluso, propone una nueva reconstrucción del texto de acuerdo con su tesis.

⁵⁹ De acuerdo con el primero: “*Et ideo Celsus querit, si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, quo eam tu inquinares, non solum Quod vi aut clam dominum posse agere, vel si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum*” [“Y por esto añade Celso, que si hubieses arrojado cizaña o avena a la mies ajena, con lo que la viciases, el dueño, o el colono, si el fundo estuviera arrendado, no solo puede intentar el interdicto de lo que se hace por fuerza o clandestinidad, sino que se puede ejercitar también la acción por el hecho”]. En D. 9, 2, 27, 15, Celso señala: “*Cum eo plane, qui vinum spurcavit, vel effudit, vel acetum fecit, vel alio modo vitiavit, agi posse Aquilia Celso ait; quia etiam effusum et acetum factum corruptum apellatione continetur*” [“Pero contra aquél que adulteró el vino, o lo vertió, o lo hizo vinagre, o de otro modo lo vició, dice

utilidad para el propietario, como cuando se rasga o mancha un vestido, se echa al río el trigo de otro o se mezcla con arena; si se perfora una nave con mercancías ajenas o se cogen aceitunas sin madurar, se otorgó la acción directa de la ley, a pesar de que en muchos casos la conducta no satisfacía la condición *corpore corpori*⁶⁰.

3. Las posibles soluciones y el rol de la culpa.

¿Cómo explicar las claras contradicciones que existen entre estos dos tipos de casos, en los que en algunos se optaba por la *actio legis Aquiliae*, mientras que en otros se otorgaba derechamente una *actio in factum*? A nuestro juicio en esta cuestión hay al menos tres lecturas posibles. Vamos por partes.

En primer lugar, volvemos a hacer presente que en este problema, como en otros, no puede dejarse de lado ninguna consideración de carácter temporal. Si se analizan las decisiones contradictorias que venimos comentando, todo indica que la tesis de MacCormack lleva razón, en cuanto que la fórmula de Celso se desarrolló durante los dos primeros siglos a.C. y antes de quedar fijada, los juristas tuvieron un amplio margen para determinar cuándo se otorgaba y cuándo no, una *actio in factum*. Particularmente en el capítulo primero contamos con una regla, de Celso, que permite delimitar un espacio temporal anterior y posterior. Con posterioridad a Celso, el Digesto recoge solo opiniones favorables a la regla del jurista. Así ocurre con Ulpiano, en D. 9, 2, 7, 1; D. 9, 2, 11, 1 y D. 9, 2, 49 pr. (favorable a la escuela proculeyana).

De otro lado, todas las decisiones que hemos examinado, que parecen oponerse al criterio de Celso o que son al menos oscilantes, pertenecen a juristas anteriores al mismo, bien republicanos, bien clásicos anteriores. En cuanto a la decisión de Ofilio (D. 9, 2, 9, 3), jurista republicano, sigue el criterio de Celso, porque como hemos visto, los autores están de acuerdo que su decisión puede citarse como precedente de la regla y lo mismo ocurre con Labeón, jurista clásico anterior, que parece ser el siguiente paso de la cadena (D. 9, 2, 9 pr.)⁶¹. Al margen de ellos, sabemos que el propio Próculo sigue la regla en D. 9, 2, 7, 3. Todos ellos pertenecen a la escuela proculeyana.

Celso que puede ejercitarse la acción de la ley Aquilia; porque también lo vertido y hecho vinagre se comprende en la denominación corrompido”].

⁶⁰ Los casos comentados se encuentran, respectivamente, en D. 9, 2, 27, 18 (el vestido manchado), 19 (si se echa al río el trigo de otro); 20 (si se mezcla trigo con arena); 24 (si se perfora una nave con mercancías vendidas y éstas se pierden); y, 25 (si se toman aceitunas sin madurar).

⁶¹ Sobre esta cuestión, como se ha analizado, MACCORMACK, *Juristic*, cit. (n. 9), pp. 261-262 y WATSON, cit. (n. 33), pp. 353-355. También hemos visto que las opiniones de PUGSLEY, cit. (n. 30), pp. 3 y ss., son un tanto diferente a las anteriores, pues según el autor los juristas clásicos adoptaron dos modelos distintos: uno de Gayo, que fijó la distinción en la regla “*damnum corpore corpori datum*”, que según el autor no se encontraba originalmente en los textos, de modo que la acción *in factum* se confirió sólo en casos de causalidad mediata, método, que salvo por Juliano, no fue aceptado por otros. Así, el segundo modelo, perteneciente a Celso y otros juristas clásicos, se fundó en el criterio de distinción entre “*occidere*” y “*causam mortis praestare*”. Ambos grupos coincidieron en algunas oportunidades, pero en otros casos se separaron. En cambio, los juristas republicanos, comenzando por Quinto Mucio, introdujeron la culpa o negligencia para desarrollar las acciones decretales y la intencionalidad o conducta dolosa permitió el otorgamiento de la acción directa.

Pero otras opiniones de juristas republicanos o clásicos anteriores a Celso utilizan un criterio distinto. No lo hace ciertamente el mismo Próculo, en D. 9, 2, 11, 5, ni Pegaso, en D. 9, 2, 7, 2. Consignemos que ambos pertenecen a la escuela proculeyana. La decisión más próxima a Celso es la de Sabino, jurista clásico quien en D. 9, 1, 1, 4 se decidía por una *actio legis*. Para terminar de delinear el cuadro, coincidentemente Juliano, jurista clásico posterior a Celso, a quien debemos suponer conocedor de la regla, en el pasaje de Próculo, en D. 9, 2, 11, 5, se decide por la *actio in factum* para un problema de causalidad mediata y sólo concede la acción directa en contra de quien sostenía con su mano al perro que daña a otro⁶². Anotemos, en cualquier caso, que pertenece a la escuela sabiniana, que rivalizaba permanentemente con la Escuela proculiana.

En el caso del capítulo tercero, no contamos con la inflexión que supone separar o distinguir temporalmente antes o después de la regla de Celso. A nuestro juicio, la interpretación de los verbos, más flexibles y generales, permitieron una uniformidad mayor de los juristas. De este modo, solo podemos plantear el problema, conforme se ajustaron o no a la regla “*damnum corpore corpori datum*”, expresada en Gayo 3, 219. Ya hemos anotado que aquí hay contradicción entre dos juristas tardo republicanos muy próximos, para casos muy semejantes: Alfeno, para D. 19, 5, 23 y Sabino, D. 9, 2, 27, 21, ello sin perjuicio de que el pasaje puede encontrarse interpolado, como propone Albanese, con lo que la solución sería muy distinta. De cualquier modo, en todos los casos en los que uno debiese esperar la concesión de una acción por el hecho, nos encontramos en frente a grupos de casos en los que se conceden acciones directas. Veamos brevemente. Como en el capítulo primero, Ulpiano reitera la exigencia de conducta corporal directa, en D. 9, 2, 27, 6, criterio que se repite en los casos D. 9, 2, 27, 7 a 11. Este razonamiento es similar al que se encuentra en D. 9, 2, 27, 17, del propio Ulpiano, el que se ve refrendado por el pasaje D. 9, 2, 29, 5. Aquí se corta la amarra de una nave, que se destruye y se otorga una acción por el hecho, porque el daño no es causado directamente⁶³. En términos generales, como se ha dicho, la acción directa se otorgó cuando la conducta fue *corpore*, pero en virtud de la

⁶² MACCORMACK, *Juristic*, cit. (n. 9), pp. 268-269, sostiene que el criterio de Celso no fue admitido por todos los juristas y cita para ejemplificar una decisión del propio Juliano, quien en Digesto 9, 2, 51 parece haber sostenido una opinión un tanto distinta. En dicho pasaje, Juliano dice que comúnmente la palabra *occidere* se usa para expresar el hecho de la muerte o la causa de muerte y que sólo en un sentido técnico, en el contexto de la *lex Aquilia*, se restringía a los casos en los que la causa de muerte era de cierto tipo, traducida en la infligir violencia por el sujeto dañante sobre la propiedad de otro. De aquí señala el autor, que la apelación de Juliano al sentido ordinario del término *occidere*, distinguiéndolo del significado técnico, permite inferir que este jurista prefería la distinción no entre “*occidere*” y “*causam mortis praestare*”, *causa mortis* (cuando la causa de muerte era provocada por una herida físicamente inferida); y *mortis causam praestare*, cuando la causa era otra. Esta diferencia denotaría una manera sustantivamente distinta de entender el problema por parte de ambos juristas.

⁶³ “*Si funem qui, quo religata navis erat, praeciderit, de nave, quae periiit, in factum agendum*” [“Si alguno hubiere cortado la amarra, con que estaba atada la nave, se ha de ejercitar la acción por el hecho respecto a la nave que pereció”].

interpretación de *rumpere*, por *corrumpere*, la pérdida de utilidad o de disposición, no podía hablarse estrictamente de una conducta *corpori*.

Una segunda lectura, siguiendo a Corvino⁶⁴, pretende explicar las diferencias desde el punto de vista del instrumento que servía de causa material directa. Para este autor, en las decisiones de causalidad indirecta debía distinguirse el medio empleado, de manera que no daba lo mismo si se trataba de un medio animado o inanimado. Si el instrumento era inerte, debía haber control de quien lo utilizaba (y si se escapaba de su control, el autor sostiene que se habría resuelto más bien como un problema de culpabilidad), pero los juristas valoraron múltiples elementos concurrentes, como la rotura de una cuerda, circunstancia desde luego ingobernable para el sujeto. Por el contrario, si el sujeto era animado o viviente, había una mayor exigencia de control para el potencial dañante. El autor dice que: “[...] non può non tenersi conto del possibile grado di controllo dei propri movimenti che esso può avvere. Teoricamente massimo per la persona [...], più dubio per l’animale (escluso da Proculo, che perciò riteneva suficiente l’averlo ‘azziatò’ [...]”⁶⁵.

No obstante, ambas perspectivas parecen incompletas si no se echa mano de la tercera forma de ver el problema, es decir, considerar que los juristas romanos utilizaron criterios culpabilísticos para resolver las cuestiones de causalidad mediata; sólo esta perspectiva ofrece una mejor perspectiva para explicar las diferencias que se aprecian a propósito del otorgamiento de la *actio legis* o de la *actio in factum* en circunstancias aparentemente semejantes. En cuanto a lo que hemos denominado la primera lectura, cuyo análisis parece bastante coherente, no ofrece respuesta satisfactoria, por ejemplo, para explicar las incongruencias que se aprecian en las decisiones del jurista Próculo (nos referimos, como hemos visto, a la clara contradicción de los pasajes contenidos en D. 9, 2, 7, 3; D. 9, 2, 11, 5 y D. 9, 2, 29, 2), muy cercano, aunque anterior a Celso. Aunque uno pudiera esperar, como ha puesto manifiesto MacCormack, un criterio más flexible en el otorgamiento de acciones *in factum* tratándose del tema causal antes de la regla de Celso y, en consecuencia, una diversidad de opiniones frente a supuestos similares, no se comprende que las contradicciones provengan de un mismo jurista⁶⁶. Peor aún

⁶⁴ Aunque también lo insinúa MacCORMACK, *Aquilian Studies*, cit. (n. 9), p. 16 para explicar las aparentemente contradictorias decisiones de Próculo, se muestra bastante crítico con el criterio de distinción: “Finally there is a difference in the nature of the object by which the injury is inflicted. The body which is pushed acts like an inanimate object; the dog although goaded by a human itself acts of its own accord and, as it were, intends to bite. Yet it’s very difficult to see how this difference could underlay the refusal of the Aquilian action in the case of the body and its availability in the case of the dog”.

⁶⁵ CORBINO, cit. (n. 23), p. 102.

⁶⁶ En opinión de MacCORMACK, *Aquilian Studies*, cit. (n. 9), p. 13; 16-17, la contradicción de las opiniones de Próculo en D. 9, 2, 7, 3 y D. 9, 2, 11, 5, podrían explicarse al existir un segundo grupo de decisiones que comprendían las situaciones en las cuales la presencia del dolo justificaría el otorgamiento de una *actio legis*, aunque la conducta, nuevamente, fuera un elemento indirecto de la situación. En esta línea se encontraría, de acuerdo con MacCormack la decisión de Próculo en D. 9, 2, 11, 5. A diferencia de Juliano, Próculo se decide por la acción directa al haber enfatizado más el elemento intencional, bien sea el dolo o la culpa lata. Aunque

es que dicha diversidad se aprecia también en juristas posteriores a Celso, donde uno pudiese esperar una uniformidad en las decisiones.

Lo cierto es que la segunda lectura, en cuyo caso hemos seguido a Corbino, tampoco termina por convencer sino se aportan elementos de culpa estricta para resolver estos casos. Aun cuando la dominabilidad y evitabilidad del hecho son criterios que han oscilado frecuentemente entre la causalidad y la culpa y han sido objeto de especial atención en el moderno Derecho penal, a propósito de la todavía imperfecta teoría de la imputación objetiva, en Derecho civil siguen conservándose en la culpa. Desde esta perspectiva, parece claro que las cuestiones de causalidad por los juristas romanos se resuelven auxiliadas o por la vía del factor intencional. Algunos ejemplos muestran claramente esta conclusión.

Un pasaje muy interesante, que resuelve con materiales de la culpa, es en el que figura la opinión de Pegaso, en D. 9, 2, 7, 2, al que ya nos hemos referido. Otra decisión interesante que cita el autor es la contenida, a propósito del hurto, en D. 47, 2, 50, 4 y que corresponde a una opinión de Labeón⁶⁷. En este caso, como en el otro, frente a una consecuencia que no podía relacionarse directamente con la conducta de la persona hecha responsable, se le imputaba el resultado en razón de la imprudencia y el desconocimiento de los resultados dañosos que pudiera acarrear.

En la misma línea, se cita una decisión Neracio contenida en D. 9, 2, 9, 2: “*Si quis hominem fame necaverit, in factum actione teneri Neratius ait*” [“Si uno hubiese matado de hambre al esclavo, dice Neracio que queda obligado por una acción por el hecho”]. Un caso similar puede encontrarse, ahora a propósito del tercer capítulo, en el pasaje de Neracio, en D. 9, 2, 27, 9, el caso de los esclavos horneros⁶⁸.

el autor no lo señala, a nuestro juicio es esta consideración y no otra la que permitiría explicar de manera más satisfactoria la contradicción entre esta opinión de Próculo y la contenida en 7,3, pues no se aprecia en este último caso una clara intención de causar daño. De acuerdo con ZILIOLO, cit. (n. 13), p. 139: “Tuttavia sembra che più elastica soluzione offerta da Proculo nel caso del cane aizzato si possa riallacciare alla tradizione di concedere l’azione civile in casi similari, quali ad esempio quelli già menzionati del telum o dell’asino che sfugge (vedi Alfeno, D. 9, 2, 52, 2) o quello ricordato da Ulpiano in D. 9, 1, 1, 6”.

⁶⁷ El pasaje señala: “*Cum eo, qui pannum rubrum ostendit fugavitque pecus, ut in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est: sed etsi non furti faciendi causa hoc fecit, non debet impunitus esse lusus tam perniciosus. idcirco Labeo scribit in factum dandam actionem*” [“Hay la acción del hurto contra el que presenta un paño rojo y pone en fuga el ganado, de modo que caiga en poder de los ladrones, si verdaderamente lo hizo con dolo malo; pero aunque esto no lo haya hecho para que se cometiera hurto, no debe quedar impune juego tan pernicioso; y por esto escribe Labeón, que se ha de dar la acción por el hecho”].

⁶⁸ “*Si forniciarius servus coloni ad fornacem obdormisset et villa fuerit exusta, Neratius scribit ex locato conventum praestare debere, si neglegens in eligendis ministeriis fuit: ceterum si alius ignem subiecerit fornaci, alius neglegenter custodierit, an tenebitur qui subiecerit? nam qui custodit, nihil fecit, qui recte ignem subiecit, non peccavit: quid ergo est? puto utilem competere actionem tam in eum qui ad fornacem obdormivit quam in eum qui neglegenter custodit, nec quisquam dixerit in eo qui obdormivit, rem eum humanam et naturalem passum, cum deberet vel ignem extinguere vel ita munire, ne evagetur*” [“Si el esclavo hornero de un colono se hubiera dormido junto al horno, y se hubiera quemado la casa de campo, escribe Neracio que el demandado debe indemnizar por la acción de locación si fue negligente al elegir los obreros; ahora bien, si uno hubiese encendido el horno y otro lo hubiese cuidado negligentemente ¿quedará obligado el que lo hubiese encen-

Aun cuando la primera parte del pasaje nos parece sumamente interesante, pues atribuye responsabilidad sólo en razón de una negligente elección de obreros, es la segunda parte sobre la que deseamos centrar nuestra atención.⁶⁹ En el caso en cuestión, alguien que debía vigilar el horno no lo hizo adecuadamente, ni diligentemente, permitiendo que éste se expandiera y causara un perjuicio. Como señala Cannata, en orden a determinar la disponibilidad de la *actio legis*, se plantean dos problemas: *i*) individualizar un hecho comisivo culpable que ha causado el daño; *ii*) establecer cuál es el sujeto que debe ser considerado autor del daño⁷⁰.

Es claro que en el pasaje no existe una clara intervención causal material por parte del sujeto al que se ha encargado vigilar el horno y, seguramente por ello, no es posible otorgar la acción directa de la ley. Considerando que se trataba de una omisión, o más bien, de una comisión por omisión, el problema se traducía en determinar con arreglo a qué criterio se le podía atribuir el resultado al hornero y la cuestión nuevamente se resuelve en el plano normativo, al considerar los perjuicios como la consecuencia del evidente descuido del sujeto que según las circunstancias se encontraba en condición idónea de impedir la causación del daño.

Veamos ahora si puede asumirse un enfoque similar para el capítulo tercero. Aquí hay hipótesis análogas a las descritas para el capítulo primero. Una de las decisiones más antiguas en este sentido, pertenece al jurista republicano Bruto, que se ubica durante el siglo II a. C., quien en D. 9, 2, 27, 23. El caso está emparentado con dos: en D. 9, 2, 27, 34, Mela decide el otorgamiento de una acción directa frente a una situación en la que se asustaba a un caballo y como consecuencia arrancaba el dedo del esclavo, caso que evidentemente puede analogarse a la decisión de Próculo, D. 9, 2, 11, 5. Y Ulpiano, en D. 9, 2, 27, 24 entiende que debe darse la acción directa si se carga un mulo más de la cuenta y se rompe un miembro. Evidentemente, los casos aquí presentados tienen estricta relación con la decisión de Pegaso, en D. 9, 2, 7, 2, a propósito del capítulo primero. En una línea similar se movió la decisión de Próculo, en D. 9, 2, 29, 2, es decir, si se destruye una nave impelida contra la esquife. Según Próculo, si estuvo en las manos de los marineros impedir el daño, debe otorgarse una acción directa, aunque dicho daño no se hubiese causado por su propia mano. La decisión se enmarca en dos opiniones jurisprudenciales similares, de juristas tardío republicanos, de la época de Próculo. Una anterior, de Labeón, en D. 9, 2, 29, 3 (si el daño se causa por culpa de los marineros, procede la *lex Aquilia*); y, otra de D. 9, 2, 29, 4, de

dido? Porque el vigilante nada hizo, y el que incendió no incurrió en falta ¿Qué ocurre, pues? Yo creo que compete una acción útil tanto contra el que se durmió junto al horno como contra el que vigiló negligentemente. Y nadie diga que el hombre que se durmió sufrió una debilidad natural, pues era su deber extinguir el fuego o cuidar que no se extendiera”].

⁶⁹ En todo caso, como han puesto de manifiesto algunos autores, esta referencia a la culpa *in eligendo* es considerada por algunos autores un glosema posterior. Ilustra sobre esta discusión, CANNATA, Carlo Augusto, *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico* (Milano, La Giolardica, 1969), pp. 300-302. De otra parte, como explica el mismo autor, el tenor del texto se revela incongruente fundamentalmente porque analiza la culpabilidad de los esclavos y no del dueño. Se refiere igualmente al texto, considerándolo fundamentalmente originario, MACCORMACK, Geoffrey, “*Culpa in eligendo*”, en RIDA., 18 (1971), p. 539.

⁷⁰ CANNATA, cit. (n. 69), p. 301.

Alfeno, contemporáneo de Labeón: si una nave impacta con otra, procede la *lex Aquilia* si el daño se causa por culpa del timonel.

El elemento que permite diferenciar las diversas situaciones se encuentra en una actuación previa del carretero, entendida como el inicio de la cadena causal, pues a diferencia del sujeto a quien se encarga el cuidado del horno, el carretero había efectuado una ordenación previa de las mismas –y por ello podría equipararse a una conducta activa, el lanzamiento de piedras– o, más bien, la condición para atribuirle el resultado se hizo radicar en una falta de atención o cuidado en la colocación de las piedras, con lo que volvemos al elemento de la culpa⁷¹. Un criterio similar puede apreciarse respecto de los casos resueltos en relación con las naves, citados en el párrafo precedente.

V. EL EMPLEO GENERAL DE LA CULPA PARA RESOLVER PROBLEMAS DE CAUSALIDAD

Con carácter más general ha explicado MacCormack en otro trabajo suyo las implicancias de la culpabilidad en la resolución de problemas de causalidad. El autor hace una sistematización, distinguiendo 3 grupos de casos en los cuales la culpabilidad era el factor relevante. De dichos casos, en el primer grupo pertenecen a situaciones de causa mediata y permiten distinguir cuando existía otorgamiento de *actio directa* y cuando, por el contrario, de *actio in factum*, como hemos analizado⁷². Con algunos matices, Zilioto, luego de estudiar varios supuestos de causalidad

⁷¹ Un análisis complementario a nuestro punto de vista se puede encontrar en el interesante caso citado por CANNATA, cit. (n. 69), pp. 291-292, contenido en D. 19, 2, 57: “*Qui domum habebat, aream iniuctam ei domui vicino proximo locaverat: is vicinus cum aedificaret in suo, terram in eam aream iuxta (1) quam fundamenta caementicia locatoris erant congesit, et ea terra adsiduis pluviis inundata, ita parieti eius qui locaverat umore praestituto madefacto, aedificia corruerunt. Labeo ex locato tantummodo actionem esse sit, quia non ipsa congestio, sed umor ex ea congestione postea damno fuequae, non extrinsecus alia causa oblata, damno quis affectus est: hic probo*” [“El propietario de una casa había arrendado al vecino inmediato un solar que tenía al lado de la casa. Al edificar dicho vecino en su propio suelo, amontonó tierra en el solar por encima de los cimientos de la casa del arrendador, y esa tierra encharcada con las continuas lluvias, reblaneció con su humedad la pared del arrendador, y el edificio se derrumbó. Dice Labeón que se da solamente la acción de locación, porque el daño fue causado, no por el mismo amontonamiento de tierra, sino por la humedad que después se produjo, en tanto la acción de daño injusto se da por las causas directas del daño, no por aquellas que proceden de otra causa extrínseca. Y apruebo esto”]. Para Cannata, la negación de la *actio damni iniuriae* se fundó en una falla del nexo causal, pero como señala el autor, tal vez la verdadera razón es que el acto inicial de amontonar la tierra no era en sí mismo dañoso, agregando que lo que se estaba rechazando era, más bien, la *actio in factum* y no la acción directa, desde que se trataba de un potencial daño *non corpore*. El aspecto que nos interesa destacar, en parte concordante con la opinión de Cannata, es que la pretensión de aplicación de la *lex Aquilia* fue rechazada porque no podía vincularse con un deber de cuidado previo, en virtud del cual pudiera entenderse afirmada la responsabilidad, como en el caso del carretero, situación en la que había una actuación anterior, que aunque no conectaba directamente con el resultado dañoso, importaba el establecimiento de un deber de cuidado, a diferencia del caso en análisis.

⁷² Sobre los grupos de casos, MACCORMACK, *Juristic*, cit. (n. 9), pp. 271-283. Al respecto, señala: “A problem frequently faced by the jurists concerned the relationship between someone’s act and damage to someone else’s property. Common-sense might suggest that the act could be

mediata, termina concluyendo que el elemento diferenciador del otorgamiento de acciones civiles versus *in factum* fue la conducta humana culposa. Cuando el inicio del curso causal podía identificarse con una conducta humana y ésta era reprobable, se otorgaba una acción civil. Por el contrario, si dicha conducta no podía encontrarse como desencadenante del daño o bien la atención se fijaba en un elemento objetivo, factual y no en la culpa de quien provocaba mediáticamente el daño, se concedía una *actio in factum*⁷³.

Coincidimos con este autor, presentándose la culpa como criterio que dilucidaba cuestiones causales en una amplia gama de casos, más allá del círculo de la causalidad mediata. En esta línea se encuentra la opinión de Mela, contenida en D. 9, 2, 11 pr.⁷⁴. El caso es interesante por varias razones. Primero, porque el curso causal no se inicia en los sujetos respecto de los cuales se analizan las implicancias de responsabilidad, como son el barbero y el esclavo. En segundo lugar, porque no estamos frente a una situación de causalidad indirecta, en el sentido que nuestro interés está puesto en el análisis de la responsabilidad de quien sirvió

represented as a cause of the damage. But it might also point to a difficult in that the act did not appear to be its sole cause. Other acts or other events might have contributed to the occurrence of the damage [...]. In order to solve such problems and to establish a link between the act and the damage sufficient to justify the granting of an action *legis Aquiliae* or an action *in factum* the jurist had recourse to the notion of fault or to a particular variety of fault”.

⁷³ ZILIOTO, cit. (n. 13), p. 139, quien indica: “In conclusione, in presenza di più chiaramente Alfeno e Mela individuano nell’elemento soggettivo della colpavolezza un elemento determinante nella soluzione del problema causale. E ciò consente loro di considerare applicabile la legge Aquilia, anche se il responsabile ha posto in essere solo un antecedente causale del danno. Nella concessione di azioni *in factum* finora viste, invece, non resulta mai direttamente preso in considerazione l’atteggiamento psicologico del soggetto agente. La attenzione dei giuristi è piuttosto incentrata su di un analisi della condotta, analisi che si resolve in una valutazione della concatenazione causale: la condotta, cioè, che non abbia direttamente provocato il danno, ma abbia solo creato una situazione di fatto tale da rendere possibile il danno, no è considerata fra quelle prevista dalla legge, e ciò rende necesario il ricorso alle azioni pretorie”.

⁷⁴ “Item Mela scribit, si, cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor habebat gula sit praecisa adiecto cultello: in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat ubi ex consuetudine Iudebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habentis tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere” [“Escribe Mela que si varios jugasen a la pelota y uno, habiendo golpeado la pelota con más fuerza, la hubiese lanzado sobre la mano de un barbero de tal modo que a un esclavo al que el barbero estaba afeitando le fuera cortada la garganta con la navaja, queda obligado por la ley Aquilia cualquiera de los que fueran culpables. Próculo dice que la culpa está en el barbero, y ciertamente, si afeitaba allí donde era costumbre jugar o donde el tránsito era frecuente, hay motivo para imputarle la responsabilidad; 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”]. WACKE, Andreas, *Incidenti nello sport nel gioco in diritto romano e moderno*, en *Index*, 19 (1991), p. 363, ilustra las circunstancias que pudieron haber dado lugar a este caso. Según el autor, el pasaje supone que el barbero había colocado su puesto al aire libre, cerca del campo de juego, actividad que en realidad debió haber sido similar a un juego de hockey, en atención a las palabras utilizadas en el párrafo; además indica que no descarta que, precisamente por las características del negocio, los barberos circularan en lugares de gran atracción público ofreciendo sus servicios, tal como hoy en día lo hacen los lustrabotas.

de instrumento material para la causación del daño. En esta situación lleva cierta razón Corbino, en el sentido que resulta evidente cómo en el hecho tuvo importancia el medio empleado para causar el detrimento, pues si se hubiese provocado el perjuicio con un objeto inmaterial, es probable que los cuestionamientos sobre la responsabilidad hubiesen girado en torno a los jugadores de pelota. Aún así, a diferencia del pasaje D. 9, 2, 7, 3, en el que se excluyó la responsabilidad de quien había sido empujado, en el caso del barbero existía un plus que hacía radicar la responsabilidad en éste y ese plus, nuevamente a nuestro juicio, fue la culpa, que hacía variar la cualificación de la causalidad.

Volviendo al caso, Mela simplemente se limitó a decir que debían responder cualquiera de los que resultaran responsables, analógando la situación a la responsabilidad de sujeto indeterminado de grupo determinado.⁷⁵ Sin embargo, el hecho que un jugador golpeara la pelota de manera más vehemente, no se le podía reprochar, por cuanto era probable que en el transcurso del juego la pelota volara a menudo fuera del campo del juego⁷⁶. Ello condujo a proponer otras posibles soluciones.

De este modo, en opinión de Ulpiano, la responsabilidad quedaba radicada en la propia víctima, pues argumenta que: “si confía en un barbero que tenía la silla en un lugar peligroso, sólo él tiene la culpa”. Desde luego, planteada así la cuestión, se trata de lo que modernamente se conoce como un supuesto de autopuesta en peligro o autolesión del bien propio, que han sido abordados especialmente en el derecho penal, a propósito de la imputación objetiva.

Por último, la opinión que nos interesa destacar pertenece a Próculo, quien atribuye la causación del resultado al barbero, pero sujeto a condición de culpa. Sostiene Próculo que dicha culpa consistiría en el ejercicio de la actividad en condiciones inadecuadas o peligrosas. Así, aun cuando el barbero no inició el curso causal y su movimiento muscular constituyó un mero instrumento que causó el resultado, se le adjudica el resultado en razón de su conducta negligente y ésta se hace radicar en el desempeño de su labor usual en lugares conocidamente peligrosos o inadecuados, de manera que era previsible que ocurriese un accidente y éste pudo haberse evitado⁷⁷.

⁷⁵ Por eso para MACCORMACK, *Aquilian Studies*, cit. (n. 9), pp. 48-49, el breve pasaje de Mela, citado por Ulpiano, permite concluir que este autor no puso su atención en el problema de la culpa, sino que en el de la forma de la acción, pues parece haber aceptado que las circunstancias estaban comprendidas en el capítulo primero de la ley, de manera que las conexiones entre la conducta de los jugadores de pelota, el barbero y el daño no son tales como para excluir la *actio legis Aquilae*.

⁷⁶ En este sentido, WACKE, cit., (n. 74), p. 364; y CASTRESANA, cit. (n. 6), pp. 305-306. Como afirma DEL CASTILLO SANTANA, María Soledad, *Estudio sobre la casuística de las lesiones en la jurisprudencia romana* (Madrid, Dykinson, 1994), p. 31, la ausencia de responsabilidad por parte del jugador o jugadores que lanzan la pelota se generalizó en Ulpiano, en D. 47, 10, 3, 3: “Quare si quis per iocum percutiat, aut dum certat, iniuriarum non tenetur” [“Por lo cual, si golpease a otro por broma, o luchando, no está sujeto a la acción de injurias”].

⁷⁷ Según MACCORMACK, *Juristic*, cit. (n. 9), p. 278: “In a sense one can say that the jurists reduced the question of causation to the question of fault and in effect held that the person (or persons) at fault caused the death and hence were liable under chapter one of the *lex Aquilia*”.

VI. CONCLUSIONES

El análisis de la causalidad nos sugiere las siguientes conclusiones:

1^a Los juristas romanos no crearon criterios generales relativos a la causalidad, ni construyeron una teoría uniforme para la resolución de este tipo de problemas. Ello no significa que los juristas romanos no hubieran desarrollado elementos para resolver los problemas causales, ni que los casos no puedan ser agrupados.

2^a En este sentido, puede distinguirse muy claramente entre aquellos casos en que la causalidad era directa e inmediata (y, por tanto), se habría cumplido con la exigencia *corpore corpori* y casos en los que la intervención del autor del daño no aparece como materialmente directa o inmediata, o bien puede atribuirse el resultado desde una omisión.

3^a Desde esta perspectiva, un posible desarrollo de los problemas causales van de la mano de la evolución, tanto para el capítulo primero, como en el capítulo tercero, de la regla “*damnum corpore corpori datum*”, señalada en Gayo 3, 219. Si ello fue así (asumiendo que la regla se encontraba incorporada originalmente en los textos), uno debiese esperar, como dice Gayo, que el cumplimiento del requisito importara siempre el otorgamiento de una acción directa, mientras que las conductas en los que no hubo intervención física del autor o que el daño no podía catalogarse de *corpori*, se otorgara siempre una *actio in factum*.

4^a Para el capítulo primero, el desarrollo acorde a la regla enunciada por Gayo, viene de la mano de la distinción, afirmada por Celso, D. 9, 2, 7, 6, entre *occiderit* y “*causam mortis praestare*”. Sin embargo, a pesar de encontrarnos en supuestos de causalidad mediata, los juristas otorgaron una acción directa. Una contradicción similar puede encontrarse en pocos pasajes del Digesto, tratándose ahora del capítulo tercero.

5^a Desde una perspectiva temporal, entendemos que la tesis de MacCormack lleva razón, en cuanto que la fórmula de Celso se desarrolló durante los dos primeros siglos a.C. y antes de quedar fijada, los juristas tuvieron un amplio margen para determinar cuándo se otorgaba y cuándo no, una *actio in factum*. Con todo, las decisiones de Labeón (D. 9, 2, 9 pr.), Ofilio (D. 9, 2, 9, 3) y del propio Próculo (D. 9, 2, 7, 3) siguen la regla celsiana. Lo anterior también queda demostrado porque, con posterioridad a Celso, el Digesto recoge solo opiniones favorables a la regla del jurista: Ulpiano, en D. 9, 2, 7, 1; D. 9, 2, 11, 1 y D. 9, 2, 49 pr. Es digno de notar que todos ellos pertenecen a la escuela proculeyana, en muchos casos citados por el propio Ulpiano, favorable a dicha escuela.

6^a Desde luego, la opinión de MacCormack se sostiene en la medida que juristas anteriores no siguen la regla celsiana. No lo hace ciertamente el mismo Próculo, en D. 9, 2, 11, 5, ni Pegaso, en D. 9, 2, 7, 2. Consignemos que ambos pertenecen también a la escuela proculeyana. Tampoco se sostiene, cuando juristas posteriores a Celso tampoco respetan la regla, como ha quedado demostrado.

7^a En el caso del capítulo tercero, no contamos con la inflexión que supone

Para BUCKLAND, W.W, *The Main Institutions of Roman Private Law* (London, Cambridge University Press, 1931), p. 334, este caso establece la regla de que no se es responsable si el hecho no ha podido sobrevenir por su negligencia.

separar o distinguir temporalmente antes o después de la regla de Celso. A nuestro juicio, la interpretación de los verbos, más flexibles y generales, permitieron una uniformidad mayor de los juristas. En este punto hemos encontrado contradicción entre los pasajes de Alfeno, D. 19, 5, 23 y Sabino, D. 9, 2, 27, 21.

8^a La forma más adecuada para explicar las diferencias en las decisiones, especialmente porque el criterio temporal no resuelve la contradicción de un mismo jurista (Próculo), se encuentra en el empleo general de la culpa para resolver los problemas causales. Este criterio aparece claramente configurado tanto para el capítulo primero, como para el capítulo tercero, del modo que se ha expresado en el artículo.

9^a En otros términos, el panorama se presenta más claro si se conjuga la culpa como elemento que dilucida o colabora con la determinación causal: si quien actuaba con culpa daba inicio al curso causal, juristas de épocas tan disímiles como Pegaso (época de Vespasiano) y Ulpiano (época de Papiniano), llegaron a conclusiones similares, concordante con la regla de Celso (posterior a Pegaso, de la época de Trajano y Adriano): dar inicio al curso causal justificaba el otorgamiento de una acción directa, en la medida que, según pensamos, se satisface la regla *corporē corpori*, aunque no de modo directo: en clave moderna podríamos decir que el sujeto tiene dominio inicial del hecho o se consideró que tenía un deber de cuidado en relación con el potencial dañado. Uno puede encontrar, de este modo, las similitudes entre los pasajes de Pegaso (9, 2, 7, 2: si carga más de lo justo y mata al esclavo); Bruto (9, 2, 27, 23: si se hubiere cargado más de la cuenta un mulo y se rompe un miembro); o, de Ulpiano (9, 2, 27, 33: si se carga más de la cuenta un carro y se rompe una cosa). Todas estas opiniones coinciden con la perspectiva de Próculo, que ahora aparece más coherente. En 9, 2, 29, 2, pues se otorga acción directa contra los marineros que han iniciado el curso causal, estando en posición de evitación de los daños que desde allí sobrevinieran. Hay en esta diferencia con la decisión de Próculo 9, 2, 7, 3, en el que decide una *actio in factum* cuando el sujeto inicia el curso causal, pero sin reproche de culpa alguno. Aquí hay solo un análisis, podríamos decir, objetivo: no se otorga la acción directa porque quien empuja no mata.

10^a En cambio, si el curso causal no había iniciado por el sujeto, pero éste estaba en situación de evitarlo y, por consiguiente, había un deber de cuidado, la culpa cumple su papel propio, al fundamentar el otorgamiento de una *actio in factum*, como en los pasajes de Neracio, D. 9, 2, 9, 2 (dejar morir de hambre a un esclavo); y 9, 2, 27, 9 (no vigilar la propagación del fuego, aunque no se prendiese).

11^a De este modo, la cuestión que en la causalidad hay un análisis normativo y no sólo fáctico no sólo ha sido obra de la dogmática moderna. De momento, no parece adecuado detenerse a pensar si algunos de los elementos que se tratan a título de culpa merecen ubicarse en la causalidad o en el injusto, ni tampoco pretendemos que haya sido una discusión de los juristas romanos. Con este análisis sólo queremos demostrar que gran parte de los problemas relativos a la configuración actual de los elementos de la responsabilidad civil han sido fruto de una lectura errónea de la forma en la que los juristas romanos las crearon e interpretaron originalmente, pues tal vez es posible separarlas de modo teórico,

pero en la decisión del caso, que es a lo que se atuvieron los romanos, resulta imposible desligar los aspectos causales de los culpabilísticos.

12^a Además hay otra cuestión que nos parece significativa. Del estudio de los casos en los que se utiliza la culpa para resolver las cuestiones causales puede extraerse un elemento común: en todas ellas el análisis normativo o culpabilístico se efectúa antes de conectar materialmente una conducta con un resultado. La decisión del barbero, en D. 9, 2, 11pr., nos parece extraordinariamente clara, pues el sujeto responsable no inicia el curso causal, pero se le imputa el resultado y no se le trata como un mero instrumento empleado por el jugador de pelota que lanza con fuerza el balón. Al afeitar en un lugar reconocidamente peligroso, de acuerdo al tipo de actividad, el barbero sabía o debía conocer que desarrollar su actividad en dicho lugar podía desencadenar un resultado pernicioso para el esclavo, pudo haberlo previsto y evitado y por eso se le hace responsable del perjuicio. Si mentalmente nos situamos en este contexto, resulta claro que afirmar la responsabilidad del barbero supone razonar en términos de culpa o exclusivamente normativos, aunque el pensamiento disfraze dicha conexión con la causalidad. Es lo que podríamos denominar, la paradoja del barbero.

13^a Un supuesto totalmente distinto, pero en que la culpa juega el mismo rol, es el caso del carretero, en D. 9, 2, 27, 33, pues en dicha circunstancia es el sujeto responsable el que inicia el curso causal, aunque no hay un daño inferido directamente. Al igual que el anterior, el jurista que resuelve el problema hace un análisis previo de la culpabilidad, antes que averiguar si puede encontrarse una conexión material entre la conducta consistente en ubicar ciertas piedras en la carreta y los daños ocasionados como consecuencia de su caída.

14^a Esta manera de proceder, examinando la culpa antes que la causalidad o resolviendo los problemas de la causalidad mediante la culpa, según los casos, parece haber sido la regla, pues como hemos dicho, los juristas romanos actuaban sin los esquemas que inevitablemente los conceptos dogmáticos han introducido en los juristas modernos. No se preocuparon ni de las categorías –por eso parece más razonable entender la culpa como equivalente a la falta y no como negligencia–, ni estructuraron el juicio de responsabilidad en comportamientos, exigiendo la comprobación de un nexo causal material o físico, para luego indagar la existencia de la culpa, prejuicio que acarrea inevitablemente la ciencia jurídica desde el positivismo científico y filosófico y desde la separación escrupulosa entre los aspectos subjetivos y objetivos de la realidad.

15^a Lo relevante, para cualquier análisis de dogmática moderna, es que tal parece que los tribunales continúan resolviendo, al menos una parte de los problemas de responsabilidad que se les presentan, con aproximaciones similares a la que hicieron siglos atrás los juristas romanos. Por ello, no deja de haber plena coincidencia con la idea que no hace muchos años atrás planteó de manera muy sugestiva y una vez efectuado un análisis de varias sentencias del Tribunal Supremo, De Ángel, quien demostró que contrariamente a la enseñanza teórica (en la que la culpa debía valorarse una vez efectuado el análisis causal), los jueces, enfrentados a situaciones concretas, primero se preocupaban de averiguar si había culpa en el caso en cuestión y luego, si ésta podía afirmarse, se dedicaban a conectar

la conducta con el resultado, aunque a veces de manera meramente simbólica. Aunque el profesor De Ángel no siguió desarrollando el argumento, esta manera de proceder, que puede encontrarse, como ya vimos, desde el Derecho romano, pone en entredicho toda la construcción racionalista y teórica que se enseña sobre responsabilidad, pues a veces olvidamos que se trata de una cuestión meramente metodológica⁷⁸.

BIBLIOGRAFÍA

- AEDO BARRENA, Cristián, *La “actio legis Aquiliae”: concepto, características y desarrollo decretal posterior. Lecturas desde el capítulo tercero*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 16 (2009) 1.
- AEDO BARRENA, Cristián, *La ampliación de la legitimación activa en la “lex Aquilia” a través de las acciones “in factum” y útiles*, en *Revista General de Derecho Romano*, 17 (2011).
- AEDO BARRENA, Cristián, *La interpretación jurisprudencial extensiva a los verbos rectores de la “lex Aquilia de damno”*, en *Ius et Praxis*, 17 (2011) 1.
- AEDO BARRENA, Cristián, *Los requisitos de la “lex Aquilia”, con especial referencia al daño. Lecturas desde el capítulo tercero*, en *Ius et Praxis* 15 (2009) 1.
- ALBANESE, Bernardo, “Illecito (storia)”, en *Enciclopedia del diritto* (Milano, Guiffrè, 1970), XX.
- ALBANESE, Bernardo, *Studi sulla legge Aquilia*, en *AUPA.*, 21 (1950).
- ARANGIO-RUIZ, Vicenzo, *Instituciones de derecho romano* (traducción de la 10^a edición italiana por José Caramés Faro, Buenos Aires, Editorial Depalma, reimpresión 1^a edición, 1986).
- ARANGIO-RUIZ, Vicenzo, *Las acciones en el derecho privado romano* (trad. de Faustino Gutiérrez Alviz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1945).
- BELLO, Andrés, *Obras completas* (Santiago, Nascimento, 1932).
- BERNARD, A., *A propos d'un article récent sur le chapitre 3 de la loi Aquilie. Contenu. Nature de la reparation*, en *RHD.*, 16 (1937).

⁷⁸ DE ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo, “Prólogo” al libro *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños*, de Ignacio de Cuevillas Matozzi (Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000), pp. 13-31. Entre otras cuestiones, el profesor de Ángel sostiene: “Me refiero a la pregunta de si, en el proceso mental que entraña el enjuiciamiento de todo caso de responsabilidad civil, el problema de la culpa es “anterior”, en un orden lógico, al de la relación de causalidad; o si, por el contrario, es necesario afrontar primero esta segunda cuestión para luego plantearse la primera. La doctrina se inclina, en general, a entender que el “juicio” sobre la relación de causalidad es anterior al de la culpa. Y, como he señalado en otro lugar, no faltan argumentos para entenderlo así. Pero lo que me pregunto es si no ocurrirá que, al pensar de este modo, nos estamos planteando no tanto una cuestión de relación de causalidad sino de “autoría”. Son muchos los casos en que el Tribunal Supremo absuelve al demandado por considerar que no hay (en rigor, que no se ha probado) relación de causalidad entre la conducta de aquél y el daño sufrido por el autor. Pero, visto con detenimiento el modo de razonar de la Sala Primera, da la impresión de que en no pocas de esas sentencias la absolución está motivada porque la Sala no aprecia culpa en el proceder del demandado”. Por nuestra parte, consideramos que una adecuada labor consiste en averiguar si tales consideraciones pueden ser ubicadas siempre en la culpabilidad o si, por el contrario, pueden adoptar la forma de elementos normativos de la causalidad que en todo caso, de manera anómala, según la construcción teórica se presentarían antes del test fáctico.

- BIGNARDI, Alessandra, “*Frangere*” e “*rumpere*” nel lessico normativo e nella “*interpretatio prudentium*”, en AA.VV., *Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Dall’età romana alle esperienze moderne. Richerche dedicate al professor Filippo Gallo* (Napoli, Jovene Editore, 1997), I.
- BUCKLAND, W.W, *The Main Institutions of Roman Private Law* (London, Cambridge University Press, 1931).
- BURDESE, Alberto, *Manuale di diritto privato romano* (4ª edición, Torino, UTET, 1993).
- CANNATA, Carlo Augusto, *Delito y obbligazione*, en A.A.V.V. *Illecito e pena privata in età repubblicana* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992).
- CANNATA, Carlo Augusto, *Il terzo capo della “Lex Aquilia*, en *BIDR*, 98-99 (1995-1996).
- CANNATA, Carlo Augusto, *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico* (Milano, La Giolardica, 1969).
- CANNATA, Carlos Augusto, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano* (Catania, Librería Editrice Torre Catania, 1996).
- CARDASCIA, G., *La portée primitive de la Loi Aquilia*, en WATSON, Alan (editor), *Daube noster. Essays in Legal History for David Daube* (Edinburg, Scottish Academic Press, 1974).
- CASTRESANA, Amelia, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana* (Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001).
- CHIRONI, G., *La culpa en el derecho civil moderno* (trad. de la 2ª edición italiana por A. Posada, Madrid, Reus, 1928), I.
- CORBINO, Alessandro, *Il danno qualificato e la “lex Aquilia”* (Milano, Cedam, 2005).
- D’ORS, Álvaro, *Derecho privado romano* (9ª edición, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1997).
- DAUBE, David, *On the Use of the Term “damnum”*, en AA.VV., *Studi in onore di Siro Solazzi* (Napoli, Jovene, 1948).
- DE ÁNGEL YÁGUEZ, Ricardo, “Prólogo” al libro *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños*, de Ignacio de Cuevillas Matozzi (Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000).
- DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio, *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños* (Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001).
- DEL CASTILLO SANTANA, María Soledad, *Estudio sobre la casuística de las lesiones en la jurisprudencia romana* (Madrid, Dykinson, 1994).
- DÍAZ BAUTISTA, Antonio, *La función reipersecutoria de la “poena ex Lege Aquilia”*, en A.A.V.V., *La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno* (Burgos, Ediciones Universidad de Burgos, 2001).
- FEENSTRA, Robert, *Grocio y el derecho privado europeo* [traducción de Ana María Barrero], en *AHDE*, 45 (1975).
- FEENSTRA, Robert, *L’ influence de la scolastique espagnole sur Grotius en droit privé: quelques expériences dans des questions de fond et de forme, concernant notamment les doctrines de l’erreur et de l’enrichissement sans cause*, en Paolo Grossi (editor), *La seconda scolastica nella formazione del Diritto privato moderno* (Milano, Giuffrè, 1973).
- FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandrino - PARICIO, Javier, *Fundamentos de derecho romano privado* (3ª edición, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1997).
- FLORIANA CURSI, Maria, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato* (Napoli, Jovene Editore, 2010).

- GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Derecho privado romano. Casos, acciones, instituciones* (7^a edición, Madrid, Dykinson, 1998).
- GAUDEMEL, Jean, *Il diritto canonico nella storia della cultura giuridica europea*, en AA. VV., *Scienza giuridica e diritto canonico* (Torino, Giappichelli, 1991).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano* (2^a edición, Santiago de Chile, LegalPublishing - Thomson Reuters, 2013), I.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La sistemática del derecho privado en el “De iure belli ac pacis” de Hugo Grotius*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 26 (2004).
- HALPÉRIN, Jean Louis, *L'impossible Code Civil* (Paris, PUF, 1992).
- HESPHANA, António Manuel, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio* (traducción de Isabel Soler y Concepción Valera, Madrid, Tecnos, 1996).
- HINOJOSA Y NAVEROS, Eduardo, *Los precursores españoles de Grecio*, en *AHDE.*, 6 (1929).
- HONORÉ, Tony, *Linguistic and Social Context of the “Lex Aquilia”*, en *The Irish Jurist*, 7 (1972).
- JOLOWICZ, H. F., *The Original Scope of the “lex Aquilia” and the Question of Damages*, en *LQR.*, 38 (1922).
- JÖRS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, *Derecho romano privado* (trad. de la 2^a edición alemana por L. Prieto Castro, Barcelona, Labor, reimpresión de la 1^a edición, 1965).
- KELLY, John, *Further Reflections on the “lex Aquilia”*, en AA. VV., *Studi in onore di Edoardo Volterra* (Milano, Giuffrè, 1971), I.
- KELLY, John, *The Meaning of the “lex Aquilia”*, en *LQR.*, 80 (1964).
- KOSCHAKER, P., *Europa y el derecho romano* (traducción de la 2^a edición alemana por José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955).
- MACCORMACK, Geoffrey, “*Culpa in eligendo*”, en *RIDA.*, 18 (1971).
- MACCORMACK, Geoffrey, *Aquilian Studies*, en *SDHI.*, 41 (1975).
- MACCORMACK, Geoffrey, *Fault and Causation in Early Roman Law: An Antropological Perspective*, en *RIDA.*, 28 (1974).
- MACCORMACK, Geoffrey, *Juristic Interpretation of the “lex Aquilia”*, en AA.VV. *Studi in onore di Cesare Sanfilippo* (Milano, Giuffrè, 1982), I.
- MACCORMACK, Geoffrey, *On the Third Chapter of the “lex Aquilia”*, en *The Irish Jurist*, 5 (1970).
- NATALI, Nuncio, *La legge Aquilia ossia il “damnum iniuria datum”* (Roma, L'Erma di Bretschneider, 1970).
- NÚÑEZ PAZ, María Isabel, *La responsabilidad de los médicos en derecho romano* (Gijón, Gráficas Apel, 1996).
- PRINGSHEIM, F., *The Origin of the “Lex Aquilia”*, en AA.VV., *Mélanges Henry Lévy-Bruhl* (Paris, Institut du Droit Romain de l'Université de Paris, 1959).
- PUGLIESE, Giovanni, *Istituzioni di diritto romano* (3^a edición, Torino, Giapichelli Editore, 1991).
- PUGSLEY, David, “*Damni iniuria*”, en *TR.*, 36 (1968).
- PUGSLEY, David, *On the “lex Aquilia” and “culpa”*, en *TR.*, 50 (1982).
- RODGER, Alan, *Labeo, Proculus and the Ones that Got Away*, en *LQR.*, 88 (1972).
- SCHIPANI, Sandro, *Responsabilità “ex lege Aquilia”. Criteri di imputazione e problema della “culpa”* (Torino, Giappichelli, 1969).
- SCHULZ, Fritz, *Classical Roman Law* (London, Clarendon Press, 1951).
- SCHULZ, Fritz, *Principios del derecho romano* (traducción por Manuel Abellán Velasco, Madrid, Civitas, 1990).
- SOHM, Rudolph, *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema* (traducción

- de la 17^a edición del alemán por W. Roces, Madrid, Revista de Derecho privado, 1927), pp. 420-421.
- THIEME, Hans, *El significado de los grandes juristas y teólogos españoles del siglo XVI para el desenvolvimiento del derecho natural*, en *RDP.*, 38 (1954).
- VALDITARA, Giuseppe, *Superamento dell’ “aestimatio rei” nella valutazione del danno aquiliano ed estensione della tutela ai “non domini”* (Milano, Giuffrè, 1992).
- VALDITARA, Giuseppe, *Damnum iniuria datum*, en PARICIO SERRANO, Francisco Javier (coordinador), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener* (Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994).
- VAN WARMELO, Paul, *A propos de la loi Aquilia*, en *RIDA*, 27 (1980).
- VOLTERRA, Eduardo, *Instituciones de derecho privado romano* (trad. de Jesús Daza Martínez, Madrid, Civitas, reimpresión de la 1^a edición, 1988).
- WACKE, Andreas, *Incidenti nello sport nel gioco in diritto romano e moderno*, en *Index*, 19 (1991).
- WATSON, Alan, *Narrow, Rigid and Literal Interpretation in the Later Roman Republic*, en *TR*, 37 (1969).
- WESENBERG, Gerhard - WESENER, Gunter, *Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa* (traducción de la 4^a edición alemana por Javier de los Mozos Touya, Valladolid, Lex Nova, 1998).
- ZILIO TO, Paola, *L’imputazione del danno aquiliano. Tra “iniuria” e “damnum corpore datum”* (Padova, Cedam, 2002).
- ZIMMERMANN, Reihard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford, Paperback, 1996).

