

www.ridrom.uclm.es

ISSN 1989-1970

ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**LA CAUSALIDAD AQUILIANA. CONEXIÓN CORPORE SUO-
DAMNUM DARE: GAYO 3,219; ULP. (18 AD ED.) D. 9,1,1,7; IJ
4,3,16**

**THE AQUILIAN CAUSALITY. CONNECTION CORPORE SUO-
DAMNUM DARE: GAYO 3,219; ULP. (18 AD ED.) D. 9,1,1,7; IJ
4,3,16**

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

Entre los requisitos para el ejercicio de la *actio legis Aquiliae*¹, además de la *iniuria*² se requería el *damnum corpore datum* subsumible en la *culpa* aquiliana tal como definió el concepto de *culpa* Q. M. Scaevola³, pero la noción de *iniuria* como conducta contraria a derecho que engendraba responsabilidad basada en un hecho del agente causante del daño ya era conocida desde las XII Tablas⁴, cuyos preceptos recogidos en otras leyes intermedias según Ulp. D. 9,2,1 pr.⁵ fueron derogadas por la ley Aq. dando lugar a una laboriosa evolución de la *culpa* como nexos causal del *damnum* que adquirió un cierto perfil unitario

¹ Sobre el contenido de la *lex Aquilia* vid. H. HAUSMANINGER, *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*, (Wien 1987); sobre su estructura penal vid. con lit. T. FINKENAUER, *Pönale Elemente der lex Aquilia, en Ausgleich oder Buße als Grundproblem des Schadenersatzrechts vor der lex Aquilia bis zur Gegenwart. Symopisum H. Hausmaninger*, (Wien 2017) 35-71.

² Vid. M. F. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, (Milano 2002); P. ZILLOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano tra iniuria e damnum corpore datum*, (Padova 2010).

³ Vid. con fuentes y lit. TORRENT, *Aproximación al concepto de culpa ex lege Aquilia. Paul. (X ad Sab.) D. 9,2,31 y 9,2,28*, de próxima publicación en L. GAGLIARDI, *Antologia giuridica romanística e antiquaria*, (Milano 2018).

⁴ Vid. D. PUGSLEY, *Damni iniuria*, en TR 36 (1968) 321 ss.; P. I. CARVAJAL, *La función de la pena por la "iniuria" en la ley de las XII Tablas*, en *Revista de estudios histórico-jurídicos. Sección de derecho romano*, 35 (2013) 151-178, publicada en Chile, como igualmente Id., *Apuntes sobre la injuria en las XII Tablas y su transmisión textual*, en *Revista chilena de derecho*, 40 (2013) 727-742; Add. Con lit. y fuentes G. BASSQNELLI SOMMARIVA, *Ancora sull'iniuria nella legge delle XII Tavole*, en *Scritti Corbino*, 1 (Tricase 2016) 168-192.

⁵ Ulp. (18 ad Ed.) D. 9,2,1 pr.: *Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit; quae leges nunc referre non est necesse.*

cierto grado modificada por los comisarios justinianeos, recibida en el *ius commune* medieval por glosadores y comentaristas, en la Edad Moderna por el iusnaturalismo racionalista precursor de los Códigos¹⁰ que ha llegado a los códigos de la Edad contemporánea: el C. c. francés de 1804, el ABG austríaco de 1811, el C. c. holandés de 1838, el C.c. italiano de 1865 y el posterior de 1942, el C. c. español de 1889, y el BGB de 1900. Como señala Ankum¹¹ es indudable que la *lex Aq.* constituye una de las bases históricas esenciales de los artículos de los códigos civiles modernos que regulan la responsabilidad civil referente a los actos ilícitos. Estas bases romanísticas constituyen el sustrato de la conciencia jurídica europea común¹² de lo que hoy llamamos familia de derecho romano-germánico, y no cabe duda que el derecho romano está a la base del derecho europeo¹³ imponiendo la necesidad de los estudios romanísticos y el análisis comparativo de los derechos nacionales europeos para llegar a la unificación jurídica de los países miembros de la Unión Europea¹⁴ auspiciada desde el

¹⁰ Vid. TORRENT, *El iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII precursor de los códigos en la secuencia de fundamentos del derecho europeo*, (Madrid 2016).

¹¹ H. ANKUM, *El carácter jurídico de la "actio legis Aquiliae" en el derecho romano clásico*, en *Revista jurídica de Asturias*, 10-11 (1987-88) 4.

¹² Vid. TORRENT, *Fundamentos del derecho europeo. Ciencia del derecho romano-ius commune-deecho europeo*, (Madrid 2007) 69-72, 127-129,

¹³ TORRENT, *Fundamentos*, 346 ss.

Tratado de Roma de 1957 para la que trabajamos con ahínco romanistas y civilistas, y que podría estar más cercana si tenemos en cuenta que con el famoso “Brexit”, que marca la separación del Reino Unido de la UE, acaso la facilite al eliminar la divergencia ente el “civil law” (“case law”) británico y el derecho continental europeo de inmediata componente codicística, tema que pone de relieve Alfonso Murillo¹⁵.

El concepto de *damnum iniuria datum* preconizado por la *lex Aq.* pone en primer plano la *iniuria* para calificar los resultados lesivos sufridos por personas, esclavos, animales, *res inanimatae* creando una *obligatio* entre el propietario de la *res laesa* derivada de comportamientos englobados en *occidere, frangere, rumpere, urere* con las subsiguientes pérdidas económicas, y el causante del daño que en las XII Tab. tenía una carga objetiva obtemperada en la evolución postaquiliana por la ampliación del concepto de *culpa*¹⁶ con matices subjetivos *que* constreñía al agente del daño, por comodidad de citación también se le puede llamar deudor, que técnicamente lo es, pues se ve obligado en las circunstancias previstas en la ley Aq. a reparar el daño sufrido por otro creando lo que se llamará más tarde

¹⁴ Vid. TORRENT, *Derecho romano, derecho comparado y la unificación jurídica europea*, en *SDHI* 76 (2010) 594 ss.

¹⁵ A. MURILLO VILLAR, *¿Para qué sirve el derecho romano? Razones que justifican su docencia e investigación en el siglo XXI*, (Santiago de Compostela 2018) 168 ss.

¹⁶ Cfr. AEDO, *La interpretación jurisprudencial extensiva a damno los verbosrectores de la lex çAquiliana de damno*, en *Ius et Praxis*, 17 (2011) 1-30.

responsabilidad extracontractual. El *sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit*, apunta a que en época decemviral y en la inmediatamente posterior ya había obligación de reparar el *damnum*, siendo las primeras hipótesis contempladas la muerte y lesiones a esclavos y *pecudes* que en el lenguaje primitivo apuntaba a los cuadrúpedos, es decir reprimiendo conductas típicas sancionadas con una pena fija. La ley Aq. amplió el catálogo de daños a partir de la muerte (cap. I, *occidere*) de un esclavo o un animal añadiendo nuevas conductas dañosas a las previstas en las XII con pena fija prevista en el cap. I con una pena que podía pedir el propietario lesionado igual al mayor valor que tuviera el esclavo o animal (*pecus*) muerto ilícitamente durante el año anterior a su muerte. El cap. III tipificó nuevas conductas dañosas: la lesión (*vulneratio*) ilícita de un esclavo o ganado y la destrucción o deterioro de bienes materiales ajenos mediante *urere* (quemar), *frangere* (quebrar, mutilar), *rumpere* (destrozar, convertir *la res laesa* en inservible para su uso corriente), fijándose desde Sabino el valor máximo que hubiera tenido la cosa en los 30 días anteriores a la lesión¹⁷, preceptos aquilianos que añadieron un nuevo problema a la ciencia romanística: la *aestimatio damni*. Todos estos eventos lesivos han planteado graves problemas de interpretación¹⁸ siendo

¹⁷ ANKUM, *Quanti ea res erit in diebus XXX proximis dans le troisième chapitre de la lex Aquilia: un fantasme florentin*, en *Mélanges Ellul*, (parís 1983) 180-181.

de propia mano por el agente del daño²³ que las fuentes definen actuación *corpore suo*. Esta lectura ha suscitado el interés de la ciencia romanística que trata de analizar el nexo de causalidad entre la conducta del agente y el *damnum* efectivamente causado que da origen a la responsabilidad extracontractual. En esta sede me propongo afrontar el nexo de causalidad²⁴ entre la actividad lesiva y el daño efectivamente causado. Escribe Corbino²⁵ que el nexo de causalidad era el problema más difícil con el que debía medirse la jurisprudencia en materia de actividad lesiva, sobre todo en consideración de la naturaleza penal de la sanción y de la carga procesal de *non infitiare* puesto a cargo del demandado, que si desde un cierto punto de vista le ponía en desventaja, por el contrario le favorecía en presencia de una incierta valoración de su posición deudora ante el adversario.

La doctrina mayoritaria antigua y reciente entiende que originariamente la causalidad requería que la actuación dañosa antijurídica fuese ejecutada de modo físico, material, de propia

plebiscito Aquiliano, en SDHI 75 (2009) 77-111; CURSI, *Damno e responsabilita extracotrattuale nella storia del diritto privato*, (Napoli 2010).

²³ Vid. A. BIGNARDI, “Frangere” e “rumpere” nel lessico normativo della “interpretatio oprudentium”, en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto. Ricerche Gallo*, I (Napoli 1997).

²⁴ Vid. K: VISKY, *Die Frage der Kausalität auf Grund des D. 9,2 ad legem Aquiliam*, en RIDA, 26 (1970) 475 ss.

²⁵ CORBINO, *Il danno qualificato*, 109.

útiles? Todos estos interrogantes encuentran respuesta no siempre unánime en los juristas romanos que encontramos en D. 9,2, que en general permite estimar que toda la materia aquiliana es un campo idóneo de *ius controversum*, y no menores siguen siendo las controversias suscitadas en la moderna ciencia romanística que se ocupa de *lege Aquilia*. Algún autor como Marton²⁹ entiende que existió un enfoque metodológico ambivalente, que entiende la culpa subjetiva tal como fue desarrollada por los juristas clásicos, y al mismo tiempo objetiva, y Aedo³⁰ desde el punto de vista de distribución de riesgos entiende la culpa como criterio normativo.

En realidad, los textos en que encontramos *corpori suo* explícitamente son: Gayo 3,219 y Ulp. (18 *ad Ed.*) D. 9,1,1,7 e IJ 4,3,16. Cuando en otras ocasiones es incierto el contacto entre el *corpus* del deudor y el esclavo o el animal ajeno lesionado (I. 4,3,16), no cabía la *actio legis in Aquiliae directa*, sino *actiones utiles*, lo que supuso una ampliación pretoria del originario ámbito aquiliano a otros supuestos que iban conformando la responsabilidad extracontractual. En este campo como en tantos

²⁸ Cfr. F. M. DE ROBERTIS, *Damnum iniuria datum. Trattazione sulla responsabilita extracontrattuale nel diritto romano con particolare riguardo alla lex Aquilia dedamno*, (Bari 2000).

²⁹ G. MARTON, *Un essai de reconstruction du developpement probable du systeme romain de responsabilit  civile, em Mélanges De Visscher = RIDA II (1949) 177 ss.*

³⁰ AEDO, *El concepto normativo de la culpa como criterio de atribución de riesgos. Un análisis jurisprudencia*, en *Rev. Chilena de derecho*, 41 (2014) 705 ss.

otros, se mostró muy fecunda la labor del pretor que teniendo en cuenta las situaciones de hecho fue ampliando la aplicabilidad de la *lex Aq.* mediante *actiones utiles* y *actiones in factum*³¹ ensanchando el campo de la responsabilidad extracontractual o aquiliana como seguimos llamándola en la experiencia jurídica española.

Se comprende así que el tenor originario de la *lex Aq.* aún no se había desenganchado de la tradición jurídica de las XII Tab. que requerían un rígido contacto *corpore corpori* entre el autor del daño y la persona (esclavo) o animal dañado ajenos, elementos esenciales de la economía romana de mediados de la República, en que hay que destacar que la muerte o heridas causadas *sine iure* al esclavo eran lesiones gravísimas que menoscababan el interés del *dominus*, por lo que el causante del daño debía pagar una *poena privata ex lege Aq.* Esto permite entender, como dice Corbino³², que la mayor parte de la romanística haya alcanzado la convicción que los juristas romanos hubieran elaborado una idea absolutamente materialística del nexo de causalidad, teniendo en cuenta los textos en los que el resultado lesivo aparece material y evidentemente connotado por el contacto físico entre deudor y *res* lesionada. El tema es bastante complejo porque la

³¹ Vid. E. VALINO, *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la ley Aquilia*, (Pamplona 1973).

³² CORBINO, *Danno qualificato*, (111).

jurisprudencia romana (Alfeno, Celso, Próculo, Juliano) empezó a distinguir entre destrucción de la cosa y otras hipótesis no destructivas, alargando cada vez más *lege Aquilia tenetur* mediante *actiones utiles* como se observa desde los primeros tiempos clásicos, y probablemente desde la escuela serviana que había aportado una importante renovación jurídica e intelectual en el estudio y aplicación del *ius Romanorum*. Los *auditores Serui* siguiendo la huella de Servio y anteriormente de Q. M. elaboraron algunos principios fijando la aplicabilidad de la *actio legis Aquiliae directa*³³ atenuando la visión del *damnum corpore corpori* que aparece utilizado con referencia a la valoración desde el perfil causal³⁴ de la imputabilidad del daño prevista en los caps. I y III de la *lex Aq.*, que para Piro contra toda la doctrina salvo Corbino³⁵ que no considera suficiente el *corpore suo* de Gayo 3,219 e IJ 4.3.16 para engendrar responsabilidad, no resultaba prevista ni explicable exclusivamente desde la óptica de la causalidad en el texto normativo originario.

Todavía hoy se sigue discutiendo la historia y la fecha de nuestra ley³⁶, que desde luego es anterior a la segunda mitad

³³ DESANTI; *Legge Aq.*, 54

³⁴ Vid. I. PIRO, *Damnum "corpore suo" dare rem "corpore" possidere. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, (Napoli-Roma 2004) 15-16.

³⁵ CORBINO, *Danno qualificatom*, 120 ss., 141.

Scheltema)³⁹ que relacionan nuestro plebiscito con la última gran huelga plebeya rompiendo la convivencia con los patricios en el 286 a. C que es fecha mayoritariamente convenida. Una explicación de la fecha de la *lex Aq.* desde una clave económica ha sido la propuesta por Honoré⁴⁰ sosteniendo que la ley Aq. fue promulgada para defender la propiedad, y si durante mucho tiempo la pena fija para los daños sobre las cosas era conveniente en cuanto la situación económica y consiguientemente el valor del dinero era estable, por el contrario, nuestra ley tuvo que promulgarse en una época de gran inflación como fue la que siguió inmediatamente a la II Guerra Púnica. Coherentemente con esta visión Honoré propone como fecha de la ley su promulgación entre el 207 y el 195 a. C.; la explicación es brillante, pero ya hemos visto los testimonios que retrasan la ley hasta el segundo decenio del s. III, y yo me sigo inclinando por la fecha canónica del 286 a. C.

Volviendo a las explicaciones de la causalidad, de alguna manera también MacCormack⁴¹ parece poner en duda la interpretación materialista de la teoría de la causalidad (*corpore suo*) en los juristas romanos, señalando “a jurist could not be said to operate a theory or doctrine of causation unless he had

³⁹ Estos §§ bizantinos han sido atacados por Bignardi; *Theoph: Par.*, cit., 1 ss. que sigue CANNATA, *Delito e obbl.* cit. 34, pero ambos aceptan la fecha de la segunda mitad del s. III a. C.

⁴⁰ T. HONORÉ, *Linguistic and social context*, cit., 145 ss.

causalidad, poniendo como ejemplo de *corpore suo* en la parte final del § desde *sed si quis-intellegi potest* el caso de haber arrojado un esclavo al río desde un puente o una ribera y el esclavo resultase ahogado. En este caso, dice Gayo, no es difícil entender que el deudor hubiese causado el daño, exponiendo ejemplos de *damno* causado *corpore suo* que llevan aparejado el ejercicio de la *actio legis Aquiliae directa* como es el caso descrito en que el daño había sido causado por el deudor *corpore suo*⁵⁴. Por el contrario, cuando los daños son causados *in alio altro modo* y el esclavo o el animal⁵⁵ perecen o son lesionados porque el deudor los encerró dejándolos morir de hambre, o había excitado un animal que se desboca y perece, o persuade a un esclavo ajeno para subir a un árbol o bajar a un pozo y como consecuencia muere o lesiona alguna parte del cuerpo, la reparación del daño debe encauzarse mediante *actiones utiles*. Gayo siguiendo la doctrina tradicional causalista de la jurisprudencia distingue entre daños causados *corpore suo* y *damno non corpore dato*, distinción que de ninguna manera aceptan Piro y Corbino que no creen en la subsistencia de una relación física e inmediata entre comportamiento lesivo y

⁵³ Vid. por ejemplo D. 9,2,7,7. En este § Ulp: no comparte el pensamiento de Celso, y eod. 14-20 (Ulp. 18 *ad Ed.*)

⁵⁴ Por eso dice PIRO; *Damnum*; cit. 43, que el § gayano fue compuesto en clave eminentemente procesal.

⁵⁵ Antes había empleado el término *pecudem*, ahora precisa más individualizándolo en un *iumentum*.

evento dañoso; Piro⁵⁶ considera incapaz de subsumir los múltiples supuestos de hecho en los que el automatismo “innescato” por una valoración mecánica del hecho “non sembra in verità ricorrere” en textos, en que o bien no se han identificado los extremos de la imputabilidad a pesar de la presencia de una evidente relación material entre el sujeto actuante y el evento físico, o por el contrario se reconoce la responsabilidad no obstante la “assenza” de aquella estrecha correlación física.

Piro lleva la discusión a un terreno cultural inserto en un contexto filosófico para negar la virtualidad del principio de causalidad entre los juristas romanos. Según Piro⁵⁷ la reductividad ínsita en una concepción jurisprudencial del nexo causal (que tampoco lo niega absolutamente, pues habla de la “ricerca di una causalità certa quale criterio ispiratore delle decisioni dei giuristi romani”), entendida en sentido estrictamente físico y material, confirmada por un elemento de reflexión “externo”, eficazmente puesto en evidencia por Nörr⁵⁸. Piro sitúa su campaña contra la causalidad mecánica en el contexto cultural en el que encuentra su maduración en un ambiente animado por un intenso fermento conceptual en

⁵⁶ PIRO, *Damnum*, 167.

⁵⁷ PIRO, *op. cit.*, 167 nt. 325.

⁵⁸ NÖRR, *Causa mortis*, 25 ss., 160 ss., 210 ss., pero vid, VALDITARA, *Damnum iniuria datum*, 23.

orden a la causalidad directa e indirecta cara a la especulación filosófica⁵⁹ que encontraba terreno abonado entre retóricos y juristas. Al respecto Nörr ya había acentuado las complejidades de la causalidad en Cicerón, Séneca, Ovidio, que de alguna manera debían ser conocidas por los juristas tardo-republicanos y de los dos primeros siglos del Principado, y me refiero a Ofilio, Labeón⁶⁰ que tenía seguros conocimientos de la filosofía griega sobre la causa, Javoleno (jurista del s. I d. C. que sucedió a Sab. en la dirección de la escuela), Próculo (que sucedió a Nerva padre en la dirección de la escuela fundada por Lab. y desde entonces llamada proculeyana), Celso (pretor en el 106 o 107 y dos veces cónsul), Pomponio (jurista del s. II poco posterior a Juliano), Juliano⁶¹, y añadiría probablemente Sabino (no me atrevo a incluir a Gayo, modesto jurista provincial confeso seguidor de los sabinianos, que si probablemente carecía de conocimientos filosóficos estaba bien nutrido de conocimientos históricos insertándose de alguna manera en la tradición jurisprudencial de los *veteres* de los s. II y I a. C., y por supuesto de Sabino).

⁵⁹ B. COHEN, *The príncipe of causation in the jewish and the roman law of damages*, en *Studi De Francisci*, 1 (Milano 1956) 312 ss.

⁶⁰ Vid. por ej., D. 19,2,57 (Jav. 9 *ex post. Lab.*).

⁶¹ NÖRR, *Kausalitätsprobleme*, cit., 115, ha insistido en que Lab. contribuyó desde argumentos filosóficos griegos en las discusiones sobre la causa, argumentos (griegos) que utilizó para la solución de ciertos problemas legales.

Tengo la impresión que Corbino ha pasado por alto lo que Piro llama “causalità certa” para negar la concepción materialista que la doctrina utiliza para explicar la causalidad, que ciertamente nos adentra en un campo filosófico y retórico creando divergencias entre los propios juristas romanos; en definitiva, esta materia es *ius controversum*. Tampoco me parece que Corbino dé valor a lo que hoy llamamos causalidad directa e indirecta (Valditara prefiere hablar de causalidad inmediata y mediata), que resplandece en algunos textos romanos en los que no hay ciertamente un comportamiento directo de una persona que es lo que aparece finalmente en un texto de Próculo citado por Ulp. ampliamente tenido en cuenta por la doctrina⁶²:

D, 9,2,7,3 (Ulp. 18 ad Ed). *Proinde si quis alterius impulse damnum dederit, Proculus scribit neque eum qui impulit teneri, quia non occidit, neque eum qui impulsus est, quia damno iniuria non dedit: secundum quod in factum actio erit danda in eum qui impulit.*

⁶¹ Cfr. MacCORMACK; *Juristic interpretation of the lex Aquilia*, cit., 269 ss.

⁶² W: KUNKEL; *Exegetische Studien zur aquilischen Haftung*, en ZSS 49 (1929) 158 ss.; B. ALBANESE, *Studi sulla lege Aquilia*, en AUPA 21 (1950) 106; G. LONGO, *Appunti esegetici e note critiche in tema di lex Aquilia*, en *Ricerche romanistiche*, (Milano 1966) 713 ss.; SCHIPANI, *Responsabilità*, 319 nt. 8; PUGSLEY, *The origins*, cit., 65; von LÜBTOW, *Untersuch.*, 145 ss.; VA; VALLINO, *Acc. pret.*, 46; P. STEIN, *School attitudes in the law of delicts*, en *Studi Biscardi III* (Milano 1982) 290; W. SELB, *Formulare Analogien in “actiones utiles” und “actiones in factum” vor Julian*, en *Studi Sanfilippo*, 5 (1984) 747; S. LOHSSE, *Canem vel seroum tenuit? D. 9,2,11,5 and the applicability of the lex Aquilia in cases involving inanimates objects used for killing*, en TR 70 (2002) 270 ss.; ZILIOOTTO, *Lí mputazione*, 133 y nt, 55; PIRO, *Damnum*, 138 ss.; CORBINO, *Danno qual.*, 114 ss.

Este texto es un ejemplo de lo que Valditara⁶³ llama causalidad inmediata ejercitable mediante la *actio legis Aquiliae directa*, y mediata en la que excluida ésta solo cabe una *actio in factum*, y que para mí es ejemplo de causalidad directa e indirecta, o por decirlo de otra manera *damnum corpore suo dare-corpore suo non dare*, distinción que tenía que conocer Prócuro que inicia el § transcrito del comentario edictal ulpiano con un rotundo *proinde*, distinción que el propio Corbino⁶⁴ tiene en cuenta pues afirma que “qui, con evidenza non solo manca il contatto físico, ma la responsabilità diretta viene esclusa comunque”. Obviamente quien empuja violentamente a otro y el arremetido por el primero causa un daño (en este caso de muerte), *qui impulit non teneri* (a la *actio directa*) *quia non occidit* (la argumentación teórica es coherente) ni tampoco el agente intermedio *quia damnum iniuria non dedit* por lo que éste no es responsable de *occidere* aunque fuera el agente material del daño, pero debe responder el primero mediante una *actio in factum*, precisamente porque fue el desencadenante del daño aunque fuera el segundo actuante quien lo produjera.

Me parece impecable la argumentación de Próc.; si en las fuentes romanas hay un caso claro de responsabilidad extracontractual, aquí tenemos una evidencia de finísima factura, una más de los que llama Corbino⁶⁵ daños cualificados

⁶³ VALDITARA, *Damnum*, 24.

⁶⁴ CORBINO, *Dammno qual.*, 114.

en cuanto entiende que la ley Aq. no tomaba en consideración cualquier daño sino sólo aquéllos que pudieran considerarse consecuencia de una de las acciones calificadas previstas (*occidere, urere, frangere, rumpere*) que producían una pérdida económica irreversible para quien las sufría o para el *dominus* del esclavo o animal dañado, objeto primordial de los caps. I y III de la ley que la jurisprudencia republicana hasta Q. M. que aportó una nueva visión de la *culpa*, interpretaba rigurosamente siguiendo los *verba legis*, interpretación que iba ensanchando la *iurisdictio praetoria* mediante la creación de *actiones in factum* y *utiles*, y los juristas del Principado cuyo término final podemos convencionalmente fijarlo en la gran anarquía militar del s. III d. C.; por ejemplo Juliano (86 *dig.*) D. 9,2,51 *pr.*) se preocupó de aclarar el verbo *occidere* como muerte inmediatamente sucesiva al comportamiento lesivo⁶⁶, tesis opuesta a Próc. que estimando la sobrecarga o la incapacidad de refrenar el ímpetu del agente lesivo alargaba la *actio directa* a estos casos con las excepciones contempladas por Ulp. en D. 9,2,7,3 mientras que Jul. se sentía más inclinado a tener en cuenta el contacto físico, con lo que desde el punto de vista interpretativo presentaban dos visiones diferentes de la causalidad aquiliana. De todos modos Piro⁶⁷ insiste que en la reflexión jurisprudencial no hay correlación

⁶⁵ CORBINO, *Damno qual.*, 93.

⁶⁶ Vid. también Fest. (191 Lindsay) y Ulp. (50 *ad Ed.*) D. 29,5,1,17., y (18 *ad Ed.*) D. 9,2,7,1. Sobre el tema, CORBINO, *Damno qual.* 94 ss.

⁶⁷ PIRO; *Damnum*; 137.

entre la concesión de la *actio directa legis Aquiliae* y la pretendida necesaria subsistencia de un nexo de causalidad material

D. 9,2,11,5 (Ulp. 18 *ad Ed.*) *Item cum eo, qui canem irritaverat ed effecerat, ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, Proculus respondit Aquiliae actionem esse; sed Iulianus eum demum Aquilia teneri, qi tenuit ed effect ut aliquem morderet; ceteram si non tenuit, ut factum agendum.*

Ulp. comenta las decisiones contrapuestas de Próc. y Jul. en el caso del *dominus* de un perro que él mismo había azuzado contra un esclavo ajeno⁶⁸ al que dió un mordisco, exponiendo Ulp. dos diversas soluciones; Próc. propone la *actio directa* contra el *dominus* azuzador aunque no tuviera sujeto al perro con una cadena o una cuerda⁶⁹ y aunque no hubiera habido contacto físico (*corpore suo*) contradiciéndose a sí mismo en el caso de un hombre que empujó con fuerza a otro y éste causó un daño, proponiendo en este caso una *actio in factum* contra el que empujó a otro y éste causó un daño negando Jul. la *actio directa* sustituida por la *actio in factum*. La clamorosa contradicción de Próc. no fue tomada en cuenta por Ulp. Corbino⁷⁰ que niega la causalidad *corpore suo* piensa que si en abstracto es inimaginable que Próc. disintiese de la concepción

⁶⁸ Vid. LOHSSE; *Canem*, cit. 265 ss.

⁶⁹ El texto ha sido objeto de diversas explicaciones de la romanística moderna; vid. lit. en PIRO, *Damnum corpore suo*, 100 nt. 190.

⁷⁰ CORBINO, *Danno qual.*, 116.

común del nexo de causalidad (ligada en hipótesis al necesario contacto físico), es menos creíble que pudiese contradecirse de modo tan clamoroso sin que Ulp. lo hubiese advertido.

Si en ocasiones el evento lesivo lo realiza una persona distinta del *dominus* o de la persona que queda al margen del contacto físico impulsando a otra persona intermedia a producir el daño, como son los casos examinados, en otras no causa el daño *corpore corpori* el deudor sino que utiliza un instrumento lesivo como pudiera ser una jabalina (D. 9,2,9,4), o el esclavo ajeno que muere de hambre al no alimentarlo el deudor (D.9,2,9,2), o la rotura de amarras de una nave que aborda a otra (D. 9,2,29,2); en este caso la solución de Próc. traída por Ulp. (18 *ad Ed.*) va desde la *actio directa* si los marineros pudieron evitar el daño, a la exoneración total *de lege Aq.* si la nave causante del daño no estuviese gobernada por nadie⁷¹ pues simplemente rompió las amarras que la unían al muelle o se rompió la cadena del ancla. Es ciertamente muy pertinente la pregunta que plantea Corbino: *perchè un strumento scagliato è talora idoneo ad attribuire l'evento all'azione e altre volte invece no?* Para mí está claro que la respuesta viene dada por la aplicación de la

⁷¹ Comentando este § J. L. ZAMORA, *Averías y accidentes en derecho marítimo romano*, (Madrid 2000) 77, manifiesta que en éste y otros §§ relativos al abordaje podemos distinguir dos tipos: por un lado, el fortuito, en que no tiene aplicabilidad la *actio legis Aq.* contra el dueño de la nave abordadora que provoca un daño patrimonial para el dueño de la nave abordada. Entiendo que incluso para el dueño de la nave que origina el daño por las posibles averías a su propia nave, pero que siendo un

no hay contacto físico entre el deudor y el que sufre su comportamiento lesivo; no hay *corpore corpori*. Corbino⁷² que no cree en la teoría de la causalidad material considera que su muerte responsabiliza al agente como “consecuencia directa de su conducta”: arrojar el esclavo a un río turbulento que muere por diversas causas propias del río: estrellarse contra las aguas, ahogarse, agotarse de cansancio por la lucha contra las aguas bravas luchando denodadamente por su supervivencia, son circunstancias que además pueden ocurrir en momentos diversos, argumento que Piro y Corbino utilizan para negar la causalidad material. En mi interpretación veo una evidente conexión deudor-muerte del esclavo, y probablemente en el ambiente cultural de finales de la República habría sido Ofilio, comentando el edicto, quien superó la inexorabilidad del *corpore corpori datum* tal como venía expresado originariamente en los caps. I y III de la ley Aq.

Al reconocer Of. las *actiones in factum* daba testimonio de que pretor y jurisprudencia consideraban demasiado angosta e insuficiente la antigua relación causal *corpore corpori-damnum*, porque la *iustitia* que se apunta en algún texto y el ordenamiento jurídico que se renovaba desde los *veteres* e impulsaban mucianos y servianos, advirtieron que aún sin el contacto físico que exigía la ley y la jurisprudencia formalista inmediatamente posterior al plebiscito aquiliano, igualmente el deudor tenía que reparar el daño, avance indiscutible en el

⁷² CORBINO, *Damno qual.*, 119.

excessurum. igitur si quis seruo mortiferum vulnus inflixerit eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est utrumque eorum lege Aquilia teneri. 1. Idque est consequens auctoritati veterum, qui, cum a pluribus idem serous ita vulneratus esset, ut non appareret cuius ictu perisset, omnes lege Aquilia teneri iudicaverunt.

Este texto trata de muchos problemas que expondré siguiendo el *iter* juliano. En primer lugar, presenta el caso de un esclavo herido y se sabe con seguridad que aquella herida era mortal; entre tanto es instituido heredero y un tercero vuelve a herirlo y muere presentando Jul. esta *quaestio*: ¿quién responde de su muerte? ¿el primero o el segundo de los que le hieren? ¿contra cuál de ellos se ejercita la *actio legis Aq.*? En su respuesta en la que se entrevé de alguna manera las perplejidades de Jul., alude a dos tipos de argumentos; de un lado a la concepción vulgar del verbo *occidere*, y vulgarmente se entiende por *occissor* al que de cualquier manera da muerte a otro (según Fest. con violencia⁷⁵), y también escribieron de *occisum* Lab.⁷⁶ y el propio Ulp.⁷⁷, que Jul. resuelve metiéndose

⁷⁵ Fest. s. v. *occisum* (191 Lindsay): *Occisum a necato distinguitur. Nam occisum a caedendo dictum, necatum sine ictu.*

⁷⁶ Ulp. (50 *ad Ed.*) D. 29,5,1,17: *Occisorum appellatione eos contineri Labeo scribit, qui per vim aut caedem sunt interfecti, ut puta iugulatum, strangulatum praecipitatum vel saxo vel fuste vel lapide percussum vel quo alio telo necatum.*

⁷⁷ Ulp. (18 *ad Ed.*) D. 9,2,7,1: *Occisum autem accipere cebemus, sive gladio, sive etiam fuste vel alio telo vel manibus si forte strangulavit eum vel calce petiit vel capite vel qualiter qualiter.*

responsabilidad, con la complicación que ningún texto romano habla expresamente de responsabilidad sino a través de circunloquios del tenor *lege Aquilia tenetur*; otro tema sería si mediante *actiones directas, utiles o in factum* que van ensanchando el campo de la responsabilidad extracontractual. Ha sido Robaye⁷⁹ quien, examinando en sede contractual la responsabilidad por custodia en oposición a la responsabilidad por culpa, señaló que si hablar de responsabilidad objetiva o subjetiva puede ser un buen esquema para situar los textos clásicos, tal distinción no daba debida cuenta del sistema romano existente pues la culpa era un criterio subjetivo en cuanto su apreciación no estaba referida a las circunstancias particulares del causante del daño o del deudor incumplidor, sino a cierto standard de conducta en que la responsabilidad se centraba en el acto y no en la subjetividad del causante del daño, o dicho de otro modo, traía su causa de la realización del acto dañoso, y de ahí la entrada en causa de los actos omisivos dañosos ejecutados *sine iure* sin entrar en los posibles móviles psicológicos de quien desencadenó el daño que permite a algunos autores defender un tesis objetiva en el sentido que el ordenamiento sólo permite al juez tener en cuenta la realidad del daño sin referencia a un estándar de conducta⁸⁰.

⁷⁹ R. ROBAYE, *Responsabilité objective ou subjective en droit romain*, en TR 58 (1990) 345 ss.

⁸⁰ AEDO. *Concepto de culpa en la lex Aq.*, cit. 47.

Zimmermann⁸⁴, que me parece más persuasiva, al centrar el eje de la causalidad aquiliana en la *culpa* que desde Q. M. se iba identificando con la *neglegentia* en un célebre texto debido a Paul. D. 9,2,31⁸⁵. Perrin⁸⁶ ya había sostenido que la evolución hacia la *culpa* era propia de los *veteres* y especialmente de Q. M., interesándose el pensamiento filosófico del s. I a. C. por la fundamentación de la intencionalidad de la responsabilidad delictual que había quedado totalmente ausente en los esquemas que se arrastraban desde las XII Tab. Yo añadiría que los *veteres* aplicaron en sus reflexiones intelectuales no sólo la visión filosófica que procedía de la Nueva Academia y especialmente de Panezio, tan caro a los intelectuales que se movían en el culto círculo de los Escipiones, sino también las nuevas exigencias de la economía que llevaban a ampliar el círculo del *lege Aquilia tenetur* a nuevas situaciones ahora basadas en la *culpa* superando la angosta materialidad del *damnum* causado *cum iniuria* propia del tenor originario de la *lex Aq.*; de ahí la “überholenden Kausalität” (causalidad trasladada, traspasada) mencionada por Ankum y Nörr, que iba desde el *damnum* efectivamente causado a la *culpa* como criterio de imputación de la responsabilidad que acabó siendo el

⁸⁴ R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman foundations of civilian Tradition*, (Cap Town 1992) 1006.

⁸⁵ TORRENT, *Concepto de culpa ex lege Aq.*, cit.

⁸⁶ B. PERRIN, *Le caractère subjectif de l'iniuria à l'époque classique*, en *Studi De Francisci*, I)V (Milano 956) 268-270.

