

www.ridrom.uclm.es

ISSN 1989-1970

ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**PREVISIONES AQUILIANAS. II. MOMENTO DE LA
AESTIMATIO DAMNI PARA EL CÁLCULO DEL
RESARCIMIENTO DEL DAMNUM. LA DISCORDANCIA
ENTRE *QUO PLURIMUM IN EO ANNO FUIT* (GAYO 3,210 Y D.
9,2,2 PR., IJ 4,3, PR.), E *IN DIEBUS XXX PROXIMIS* (GAYO 3,219;
ULP. D. 9,2,27,5)**

**AQUILIAN PREVISIONS. II. THE TIME FOR THE
AESTIMATIO DAMNI FOR PAYNG THE DAMNUM. THE
DISCORDANCE BETWEEN *QUO POURIMUM IN EO ANNO
FUIT* (GAIUS 3, 210 AND D, 9,2,2; OR IJ 4,3 PR.) AND IN
DIEBUS XXX PROXIMIS (GAIUS 3,219; ULP. D. 9,2,27,5)**

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

datum = sine iure factum), fijando una diferente cuantía (y de ahí la dificultad de la *aestimatio damni*) según se tratara de actos con resultado de muerte o de lesiones corporales.

La *lex Aquilia*² es una ley esencialmente penal³ que según información de Ulp. derogó las XII Tab. y otras leyes anteriores⁴ al 286 a. C. fecha de nuestra ley -o más bien plebiscito-⁵, estableciendo por primera vez responsabilidad por los actos antijurídicos culposos, *damnum culpa datum*⁶ realizados *cum*

² La lit. sobre los temas aquilianos es inmensa y la iré citando al hilo de mi discurso.

³ Vid. con fuentes y lit. T. FINKENAUER, *Pönale elemente der lex Aquilia*, en *Ausgleich oder Busse als Grundproblem des Schadenersatzrechts vor der lex Aquilia. Symposium Hausmaninger*, (Wien 2017) 35-71.

⁴ 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 nuunc referre non est necesse*. Vid. TORRENT, *Aproximación al concepto de "culpa ex lege Aquilia"*. Paul. (X *ad Sab.*) D. 8,2,31 y 9,2,28,, en L. GAGLIARDI (cur.), *Antologia giuridica romanística ed antiquaria*, (Milano 2018) 75 ss.

⁵ Plebiscito según Ulp. (18 *ad Ed.*) D. 9,2,1,1: *Qui lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit*. La doctrina mayoritaria entiende la *lex Aq.* como plebiscito; vid. por todos, A. WATSON, *The Law of Obligations in the Roman Republic*, (London 1965; reed. Aalen 1984) 234; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I², (München 1971) 166.

⁶ R. ZIMMERMANN, *Law of Ob.*, cit., 1010.

*iniuria*⁷, es decir sin tener derecho a realizar actos lesivos sobre bienes ajenos que dará pie a la jurisprudencia a ir delineando el concepto de culpa aquiliana⁸ que creaba una *obligatio* el margen de cualquier relación contractual entre víctima y delincuente. La *lex Aq.* por tanto al precisar el delito privado de *iniuria* constreñía al delincuente a reparar el daño causado mediante la nueva *actio legis Aquiliae* que correspondía ejercitar a la víctima. Además, para hacer efectivo *lege Aquilia teneri* se requería una relación de causalidad entre el agente del daño y el *damnum iniuria datum*⁹.

De la *lex Aq.* por tanto surgía una *obligatio* entre delincuente y víctima al margen de toda relación contractual entre las partes que crea para el delincuente la obligación de

⁷ Cfr. M. F. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, (Milano 2002).

(Milano 2002); F. M. DE ROBERTIS, *Damnum iniuria datum. II. La responsabilità extracontrattuae nel diritto romano con particolare riguardo alla lex Aquilia de damno*, (Bari 2007).

⁸ Vid. con fuentes y lit. TORRENT, *Previsiones aquilianas. Culpa vero casu id est negligentia. Gayo (13 ad XII Tab.) D. 47,9,9*, de próxima publicación en *TSDP* 11 (2019).

⁹ Sobre el problema de la causalidad aquiliana vid. G. VALDITARA, *Damnum iniuria datum*², (Torino 2005) 70-72; add. TORRENT, *La causalidad aquiliana. Conexión corpore suo-damnum dare: Gayo 3,219; Up. (18 ad Ed.) D. 9,1,1,7; IJ. 4,3,16*, en *RIDROM*, 20 (2018) 466 ss. (= ridrom.uclm.es).

patrimoniales causados por otro sin la voluntad deliberada de causarlos y por tanto ocasionados por *culpa, id est negligentia* (Gayo D. 47,9,9)²⁷, y de ahí la neta fractura entre XII Tab. y *lex Aq.* que Ulp. D. 9,2,1 pr. se complace en describir destacando la función derogatoria de la *lex Aq.* respecto a la legislación anterior, ofreciendo una panorámica de nuestra ley que con mentalidad actual puede calificarse innovadora al admitir la responsabilidad por culpa en el *damnum iniuria datum*.

La responsabilidad por *damnum* por tanto no había sido introducida *ex nihilo* por la *lex Aq.*, pues las XII Tab. ya regulaban la muerte y las lesiones causadas dolosamente (XII Tab. tanto de un hombre libre como de los esclavos y animales ajenos; es muy significativa la *lex homicidii* atribuida al rex Numa Pompilio según información de Fest. (Lindsay 247): *si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto*²⁸ cuyo eco se

agris adsignandis, siendo asesinado en el 132 al pretender ser reelegido tribuno. Diez años más tarde su hermano Cayo es elegido tribunus plebis y propone otra lex Sempronia agraria (cfr. TORRENT, Dicc., 626-627) confirmando la ley de Tiberio que suscita la ira de la nobilitas, también es vetada por su colega Marco Livio Druso, Cayo Graco tiene que exiliarse y muere

en el 122.

²⁷ Vid TORRENT, *Prev. aq.*, cit.

²⁸ Cfr. G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, 5ª ed., (Torino 1965) 149-150; add. TORRENT,

Derecho público romano y sistema de fuentes, (Madrid 2008) 132-133.

encuentra en la legislación decenviral. Cursi²⁹ piensa que el puente que conexiona la normativa sobre el daño desde las XII Tab. a la *lex Aq.*, se encuentra en el “riassetto pretorio” de las normas decenvirales sobre las lesiones físicas que pretende ver confirmado en la narración de Gell.,³⁰ de la que se desprende que las normas decenvirales eran inadecuadas para tutelar las lesiones, tanto respecto al criterio de la pena fija³¹ como respecto al tipo de pena, que en el caso del talión no aseguraba la plena equivalencia de la sanción. En mi opinión, antes que cargar las tintas sobre el “riassetto pretorio” sin desdeñar su importancia en los intentos clarificadores a lo que tanto contribuyó la jurisprudencia, me fijaría en el cambio de rumbo que significó la *lex Aq.* respecto a las XII Tab. al introducir la *culpa*³² como criterio medular fijando criterios sobre la cuantía

²⁹M. F. CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, (Napoli 2010) 21.

³⁰ Gell. 20,1,13 al exponer el episodio de Lucio Verazio (perteneciente al *ordo equester*) que Gell. trae de Lab.*ad XII Tab.* § 3 recogido por F.P. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, II (Lipsiae 1889, reed. Roma 1964) 83.

³¹ Gell. 20,1,37-38.

³² ZIMMERMANN, *Law of Obligations*, cit., 1007-1013; AEDO, *El concepto de culpa aquiliana y su evolución en las últimas décadas. Distintas teorías*, en *Revista de derecho*. Universidad Católica del Norte (Chile), 21 (2014) 21-59.; Id., *El problema del concepto de la culpa en la lex Aquilia. Una mirada funcional*, en *Rev. de Derecho cit.* 27 (2014) 27-57; Id.,

quídam putaverunt liberum esse iudici vel ad id tempus ex diebus XXX aestimationem redigere quo plurimi res fuit, vel ad id quo minoris fuit. sed Sabino placuit proinde habendum ac si etiam hac parte plurimi verbum adiectum esset; nam legis latorem contentum fuisset.

Ulp. (18 ad ed.) D. 9,2,27,5. *Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod userit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto.*

Hay que dar por originario el tenor del cap. I *quanti in eo anno plurimum fuit* dada la coincidencia sustancial entre las *Inst.* de Gayo y su comentario al Edicto provincial que legitiman activamente al propietario contra el delincuente para ejercitar la *actio legis Aquiliae* reclamando el mayor valor que tuviera el esclavo o el *pecudes* muerto culposamente en el año anterior. Originariamente sólo estaba legitimado activamente el propietario que sufría el daño. *Erus* en lenguaje latino antiguo tenía un significado de *dominus* (*erus apud antiquos pro domino ponebatur*) y más ampliamente patrimonio como se advierte en la antigua reglamentación del *consortium ercto non cito*³³, de modo que el término *erus* parece pertenecer al tenor originario de la ley, como podemos ver confirmado en Ulp. (18 ad Ed.) D. 9,2,11,6: *Legis autem Aquiliae actio ero competit, hoc est domino*; vuelve a citar al *dominus* en D. 9,2,27,5, y aparece igualmente en

³³ Cfr. TORRENT, *Consortium ercto non cito*, en *AHDE*, 34 (1964) 493 ss.

IJ 4,3, pr. Parecería que la ley con el término *erus* -que Corbino³⁴ considera inseguro- podría dar a entender que el cap. I sólo tiene en cuenta un tipo cualificado de propietario: el dueño de esclavos y animales, mientras que el III se refiere a cualquier tipo de propietario, circunstancia negada por Corbino dada la segura inclusión de lesiones a esclavos y animales entre las *res* tuteladas en el cap. III. Todo esto autoriza a predicar de la *lex Aq.* que su contenido originario se dirigía a la protección del propietario³⁵, de una manera mucho más sutil -y eficaz- que en las XII Tab. que sólo tenía en cuenta los resultados dañosos ejecutados con *dolus*. Está documentado que una vieja *lex Numae*³⁶ de época monárquica sancionaba el homicidio de un hombre libre con la pena del talión, mientras que para la *ossis fractio* se preveía una pena económica de 300 ases³⁷. En este sentido la *lex Aq.* al contemplar los actos culposos *iniuria dati* hace que nuestra ley sea realmente “one of the most impressive achievements of the Roman legal mind”³⁸, y hace bien Zimmermann al comenzar el título I del cap. 30 de su *Law of*

³⁴ A. CORBINO, *Danno qual.*, cit., 83-84.

³⁵ En este sentido VALDITARA, *Dammum iniuria datum*, 41.

³⁶ Fest. 247 L.; Serv. *In Verg. Ecl.* 4,43.

³⁷ Gayo 3,223.

³⁸ F. H. LAWSON - B. H. MARKENSINIS, *Tortious Liability for unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, (Cambridge 1982) 19.

Las citas textuales del cap. I las conocemos gracias a los juristas clásicos, y D. 9,2,2,1 no parece dar una respuesta definitiva al momento de estimación del valor del esclavo muerto *in quantum eo anno plurimum fuisset*⁵³. Obviamente esto fue materia de *ius controversum*, y acertadamente se pregunta Zimmermann⁵⁴ but what was the sense of throwing the calculation back into the past? Did those who drafted the *lex Aquilia* want to make up for the fact that, prices being unsteady, the owner of the slave might not have sold him just at the time when the wrong was committed?, preguntas muy pertinentes. Cardascia⁵⁵ ya había apuntado el hecho que en una economía con precios estables como la de Roma en la primera mitad del s. III a. C., el valor de los esclavos y los animales más valiosos en aquella sociedad agraria tenía que estar sometido a fluctuaciones debidas a los cambios estacionales. A mi modo de ver es razonable esta explicación de Cardascia, pero también debo advertir que nunca han sido fijos los precios en períodos de sequía o por el contrario lluviosos que desembocaban en malas o buenas cosechas, ni en los períodos bélicos en los que

⁵³ Cfr. PRINGSHEIM, en *Ges. Abh.*, II, cit., 426.

⁵⁴ ZIMMERMANN, *Law of Ob.*, 961. Vid. también D. DAUBE, *On the third chapter of the lex Aquilia*, en *LQR*, 62 (1936) 259; von LÜBTOW, *Untersuch.*, cit., 120.

⁵⁵ G. CARDASCIA, *La portée primitive de la loi Aquilia*, en *Daube noster*, (Edinburgh 1974) 63 ss.

que sostiene Gayo 3,214 en su interpretación de *plurimum* tratando de aclarar las dificultades de precisar el momento de la *aestimatio damni* superando la evidente disminución patrimonial de la víctima si sólo se estimara el momento *cum occideretur*, tesis confirmada por Jul. – Ulp. D. 9,2,23,3.

Gayo 3,214. *Quod autem adiectum est in hac lege: quanti in eo anno plurimi ea res fuerit, illud efficit, si clodum puta aut luscum servum occiderit qui in eo anno integer fuit, <ut non quanti fuerit cum occideretur, sed quanti in eo anno plurimum fuerit>*⁵⁸, *aestimatio fiat. quod fit ut quis plus interdum consequatur quam ei damnum datum est.*

D. 9,2,23,3 (Ulp. 18 *ad Edictum*). *Idem Iulianus scribit aestimationem hominis occisi ad id tempus referri, quo plurimi in eo anno fuit: et ideo et si pretioso pictori pollex fuerit praecisus et intra annum, quae praecideretur, fuerit occisus, posse eum Aquilia agere pretioque eo aestimandum, quanti fuit priusquam artem cum pollice amisisset.*

Las conductas tipificadas en la *lex Aq*, eran *occidere* en el cap. I y *urere, frangere, rumpere* en el III y originariamente sólo comprendían conductas positivas con resultados lesivos para la víctima que se encuadraban originariamente en el *damnum corpore datum*⁵⁹. Posteriormente la *iurisdictio praetoria* fue admitiendo excepciones a la exigencia de que el daño tenía que

⁵⁸ La integración es de KRÜGER, *Suppl.* basado en IJ 4,3,9.

⁵⁹ TORRENT, *Más sobre Gayo 3,219*, cit.

materia de destrucción de las *tabulae testamenti*⁶⁶, aunque no creo que la obtención del *id quod interest* por parte de la víctima pueda atribuirse al tenor originario de la *lex Aq.* y fuera más bien objeto de *ius controversum* entre los clásicos: Marcelo, Gayo, Jul.⁶⁷, Ulp. en la interpretación posterior de los *verba legis*, discusión que acaso empezó a suscitarse desde Sab., y casi me atrevería a decir desde los muy numerosos *libri de iuri civil* de los *auditores Servi*⁶⁸.

Una vez analizado el cap. I cuyo supuesto de hecho es la destrucción completa del bien dañado (muerte del esclavo o animal ajeno), pasaré a analizar los distintos supuestos del cap. III, dejando claro que el cap. I sancionaba la muerte de un esclavo o un animal valioso (serían aquéllos *quae collo dorsove domantur*), nunca la un hombre libre que desde las XII Tab. se encuadraba en lo que con terminología moderna llamamos derecho penal público, delito gravísimo reprimido en la época

⁶⁶ Vid. VALDITARA, *A proposito di D. 9,2,41 pr. e dell'actio in factum concessa per il danneggiamento delle tavole testamentarie*, en *SDHI* 60 (1964) 650 ss.; F. MUSUMECI, *Danneggiamento delle "tabulae testamenti" e applicabilità della tutela aquiliana*, en *INDEX*, 45 (2017) 308 ss.

⁶⁷ Vid. MUSUMECI, *In difesa della genuinità di un testo di Giuliano (48 Dig.) D.9,2,42*, en *AUPA* 60 (2017) 335 ss.

⁶⁸ Vid. p. ej., TORRENT, *Ofilius... libros de iure civil plurimos et que omnem partem operis fundarent reliqui (Pomp. lib. sing .ench. D. 1,2,2,44)*, en *IVRA* 64 (2016) 287-300.

Montel⁷¹ y Sanfilippo⁷² planteando el tema de su posible clasicismo que admite en caso del *paterfamilias* ante la muerte de su *filiusfamilias*, negando en derecho clásico el ejercicio de la acción aquiliana en cualquier otro supuesto referido a la muerte de un hombre libre, hipótesis negada por Wacke⁷³, pero Macqueron⁷⁴, Wittmann⁷⁵, Schebitz⁷⁶, se muestran proclives a

⁷¹ A MONTEL, *La legittimazione attiva nell'azione di risarcimento per la morte di una persona*, en *Temi Emiliana* 7 (1930) 133-150; ID., *Ancora in tema di di legittimazione attiva nell'azione di risarcimento per uccisione*, en *Riv. dir. priv.* (1931) parte seconda, 276 nt. 1; ID., *Nota sul fr. 36 § 1 D. ad legem Aquiliam*, en *Studi Urbinati*, 6 (1932) 90-96.

⁷² C. SANFILIPPO, *Il risarcimento del danno per uccisione di un uomo libero nel diritto romano*, en *Annali Catania*, 5 (1950-51) 118-131.

⁷³ A. WACKE, *Umfälle bei Sport und Spiel nach römischen und geltenden Rechts*, en *Stadion. Zeitschrift für Geschichte des Sports und de Körperkultur*, 3 (1978-79) 27 y 37-38 , que ha sido traducido al español: *Accidentes en deporte y juego según el derecho romano y vigente derecho alemán*, en *AHDE* 50 (1980) 551-579.)

⁷⁴ J. MACQUERON, *L'interêt morale ou d'affection dans les obligations delictuelles en droit romain*, en *Etudes Audinet*, (Paris 1968) 178-181; Id., *Histoire des obligations. Le droit romain²*, (Aix-em-Provence 1975) 321-322.

⁷⁵ R. WITMANN, *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht* (München 1972) 97-98.

⁷⁶ B. SCHEBITZ, *Berechnung der Ersatzes nach der lex Aquilia* , thesis Freie Universität Berlin (1987) 54-ss.

los atletas y deportistas⁷⁹?; ¿cabe exigir responsabilidad en estos casos al amparo de la *lex Aq.*?; ¿se aplican en estos casos los momentos fijados por los caps. I y III para el cálculo del *damnum* resarcible?;. Todos estos temas son apuntados por los autores que hablan de la *lex Aquilia*⁸⁰, no por todos, y normalmente los tratan entre los *obiter dicta*; así denominamos en España a los comentarios de los jueces en sus sentencias que no afectan sustancialmente a su decisión final.

Dentro de lo heterogéneo de las explicaciones ofrecidas por la doctrina hay algo claro; todavía en época clásica la muerte de un hombre libre no entraba en las previsiones aquilianas porque la *corporis aestimatio* sólo se refería a los esclavos, porque como señalan Gayo (6 *ad Ed. prov.*) D. 9,3,7 y Ulp. (23 *ad Ed.*) D. 9,3,1,5 *in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest*⁸¹ (Ulp.) o *liberum corpus nullum recipit aestimationem*

⁷⁹ Vid. M. AMELOTTI, *La posizione degli atleti in fronte al diritto romano*, en *SDHI* 21 (1953) 145-147;

U. GUALAZZINI, *Premesse storiche al diritto sportivo*, (Milano 1965) 17-22.

⁸⁰ Vid. p. ej., B. ALBANESE, *Studi sulla lex Aquilia*, en *AUPA* (11 (1950) 269-285; von LÜBTOW, *Untersuchungen*, cit., 116-120,

⁸¹ Frase que más o menos literalmente se repite en Paul (2 *sententiarum*) D. 14,2,2,2, que sin embargo no tiene nada que ver con la *lex Aq.* sino con la *lex Rhodia de iactu*, y también invocaba este principio Ulp. para explicar la multa pecuniaria fija establecida por el edicto *de effusis et deiectis*: FEENSTRA, *L'applicazione de la loi Aq.*, cit., 145 nt. 18.

(Gayo); asimismo aparece este principio en Gayo (7 *ad Ed. prov.*) D. 9,1,3 donde a propósito de la *actio de pauperie* vuelve a destacar la nulidad de la *aestimatio* de un *liberum corpus*. Insisto en uno de mis puntos interrogativos ¿estaban amparados los daños causados a un hombre libre en la *lex Aq.* en época clásica? Yo creo que no, pues tanto el *edictum de feris* como el *de effusis et deiectis* preveían una pena fija en caso de muerte de un hombre libre. Feenstra⁸² no admite los casos citados en derecho clásico ni en vía de interpretación dentro de las previsiones aquilianas dada la reparación mediante una pena fija, y estoy de acuerdo con esta tesis pues de admitirse la contraria entraría en contradicción con dos principios: a) el principio del resarcimiento *quanti plurimi in eo anno o in diebus XXX proximis*; b) el principio *liberum corpus nullum recipit aestimationem*. Pero Wittmann⁸³ sí admite el pretendido amparo aquiliano al menos desde la época de Ulp. y parece que se va abriendo paso su tesis en la romanística centroeuropea pero refiriéndola no a los juristas clásicos sino a los comisarios justinianos, y en este sentido se muestran Wieacker⁸⁴, Raber⁸⁵, Kaser⁸⁶, Olivier⁸⁷,

⁸² FEENSTRA, *L'application de la loi Aquilia*, cit. 146.

⁸³ WITTMANN, *Körperverletzung*, 98-104.

⁸⁴ F. WIEACKER, rec a WITTMANN, *Körperverletzung*, en *zss* 92 (1975) 357.

⁸⁵ F. RABER, rec. a WITTMANN, cit., en *IVRA* 24 (1973) 236-237.

⁸⁶ KASER, *Das römische Privatrecht*, II², (München 1975) 438.

es decir daños irreversibles, no recuperables en el cap. I) o heridas causadas (que no implicaban la destrucción total de la cosa) *servum vel pecudem* en el cap. III, y es en este punto: valoración del *damnum*, en el que la doctrina se divide creando un problema interpretativo según la exégesis textual *lea erit* (Ulp.) o *fuit* (Gayo.)

La exégesis del cap. III de la *lex Aq.* citada más o menos textualmente por Gayo y Ulp. ha sido afrontada con diversas variantes por la crítica moderna a partir de finales del s. XIX. Mas recientemente Ankum⁹² seguido por Cannata⁹³, ha defendido que la lectura *erit* no conduce a resultados prácticos coherentes entre las dos fórmulas del cap. III *quanti ea res erit in diebus XXX proximis* y *quanti ea res fuit in diebus XXX proximis* referidas a las lesiones a esclavos y animales, la auténtica es la segunda, combatiendo una doctrina que desde 1936 asumió Daube⁹⁴ que defiende la autenticidad de la primera basada en la lectura *erit* de Ulp., corregida por la doctrina más reciente que entiende interpolado *erit* en Ulp. D. 9,2,27,5⁹⁵ considerando que su tenor original debía ser *fuit*, lo que equivale decir que la *aestimatio damni* del esclavo o animal herido debía ser considerada en los treinta días anteriores a la comisión del

⁹² ANKUM, *In diebus XXX*, 171.

⁹³ CANNATA, *Sul testo della lex Aq.*, cit., 44 ss.

⁹⁴ DAUBE, *On the third chapter*, cit. 253 ss.

⁹⁵ Criticado por LENEL, *Pal. II*, 527.

delito siempre que hubiese sido ejecutado *iniuria* y causado por la *culpa* del delincuente al que se condenaba a pagar el *plurimum* que valiese *ea res in XXX diebus proximis*, tomada cuenta de cualquier hecho que pudiese disminuir su valor económico⁹⁶ por el daño infligido. Algunos piensan que el tenor originario de la *lex Aq.* prescribía la pena a pagar por el acto lesivo cuando hubiese sido causado *dolo aut culpa*, al menos hasta Alfeno, uno de los grandes *auditores Servi*, requiriendo exclusivamente la *culpa* a partir de Alfeno. No lo entiendo así y considero que culpa y antijuridicidad van unidos desde el plebiscito aquiliano⁹⁷ obviamente unidos asimismo al *damnum*⁹⁸; cosa distinta es que la noción de *culpa* se perfiló desde Q.M.⁹⁹, pero la noción muciana no hizo sino teorizar una concepción anterior de los actos lesivos ejecutados sin intención de causar daño, probablemente intuída por los *veteres*, desarrollada por Q. M. y en la segunda mitad del s. I a. C. por

⁹⁶ CORBINO, *Damno qual.*, 182.

⁹⁷ AEDO, *Los requisitos de la ley Aquilia con especial referencia al daño*, cit., 311 ss.; TORRENT, *Prev. aq.*, cit.

⁹⁸ Cfr. CURSI, *Iniuria cum damno*, cit., 271 ss.

⁹⁹ AEDO, *Los requisitos de la ley Aquilia con especial referencia al daño*, cit., 311 ss.; TORRENT, *Prev. aq.*, cit.; CORBINO, *Antigiuridicità e coolpevolezza nella previsione del plebiscito aquiliano*, en SDHI 75 (2009) 77 ss.

contacto con la noción de *culpa*, de modo que como entiende Cursi¹⁰⁵ la explicación de Beinart dirigida a que en la primera fase de aplicación de la ley Aq. la responsabilidad habría sido de carácter puramente objetivo, siendo la interpretación jurisprudencial de la expresión *iniuria* en el texto aquiliano desarrollado en torno a una serie de casos particulares en los que habiendo un delito de daños, la antijuridicidad habría venido a menos, de modo que en época clásica la *iniuria* habría sido suplantada por una noción amplia de *culpa* comprensiva tanto del dolo como de la negligencia¹⁰⁶

D. 47,9,9 (4 ad Duodecim Tabularum¹⁰⁷). *Qui aedes acervumve frumenti iuxta damum positum combuserit, vinctus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit. si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut, si minus*

¹⁰⁴ B. BEINART, *The relationship of "iniuria" and "culpa" in the "lex Aquilia"*, en *Studi Arango-Ruiz*, I (Nápoli 1952) 279 ss.

¹⁰⁵ CURSI, *Iniuria cum damno*, 12.

¹⁰⁶ Cfr. K. VISKY, *La responsabilité dans le droit romain à la fin de la République* en *RIDA 1 = Mélanges De Visscher*, III (1949) 437 ss.

¹⁰⁷ Creo demasiado sucinta la inclusión por LENEL, *Pal.* I, 244 de este texto en la rúbrica *de incendiariis*, rúbrica que desde luego tiene apoyo en el texto, pero yo me hubiera fijado más en la frase *si vero casu, id est negligentia* para poner acaso una subrúbrica que podría ser del tipo *ad legem Aquiliam de dolo aut culpa*. Vid. Otras explicaciones como la de Arangio-Ruiz y Zimmermann que no comparto: TORRENT, *Prev. aq.*, cit.

únicamente a la situación jurídica de la época clásica, o correspondía a la fase más antigua de aplicación de la *lex Aq.*? Por esta última interpretación se pronuncian Cannata (que presenta una reconstrucción del cap. III¹¹⁰ y Cursi¹¹¹, pero la niega Corbino.

Cannata¹¹² entiende que *praeter hominem et pecudem occisos* es un añadido interpretativo e innovativo del cap. III obra de Ulp. como en su día había visto Pernice¹¹³. Para Cannata Ulp. presentaba el enunciado del cap. III como norma relativa a las *ceterae res* que no eran ni el esclavo ni la *pecus* del I; por ello Ulp. enuncia las *ceterae res* no como “cosas” sino como “casos”, por lo que el cap. III no podía abarcar la *occisio* y de ahí su referencia al *plurimum* de lo que valía la cosa: *quanti ea res fuit in XXX diebus proximis*, y no al *in eo anno* del cap. I, sujeto aquel valor a variaciones estacionales¹¹⁴. Según Cannata¹¹⁵ “sarebbe assolutamente insensato pensare che il legislatore, che si era così atentamente preoccupato di tali considerazione economica

¹¹⁰ CANNATA, *Il terzo capo della lex Aquilia*, en *BIDR* 98-99 (1995-96)111.

¹¹¹ CURSI, *Iniuria cum damno*, 202-203.

¹¹² CANNATA, *Sul testo*, cit., 45.

¹¹³ PERNICE, *Zur Lehre von der Sachsbeschädigungen*, cit., 14 ss.

¹¹⁴ Cfr. CARDASCIA, *La portée primitive*, 62 ss.

¹¹⁵ CANNATA, *Sul testo*, 46.

