

Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños [Estudios en Homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón], (Tomo I, Tomo II y Tomo III). 1ª ed., marzo 2021

De la actio legis Aquiliae a la responsabilidad civil extracontractual. Una hipótesis de transición temprana¹

Adolfo A. Diaz-Bautista Cremades
Profesor Contratado Doctor
Universidad de Murcia

Sumario

I. Introducción.....	1
II. Actio Legis Aquiliae.....	4
1. Concepto de “damnum”	5
1.1 Muerte de esclavos y animales grandes	5
1.2 Otros daños patrimoniales	8
III. Naturaleza reipersecutoria de la acción.....	11
IV. Conclusiones.....	24
V. Bibliografía.....	24

I. Introducción

En nuestro sistema continental la responsabilidad civil tiene dos vertientes denominadas por la doctrina española, de manera imprecisa pero unánime, responsabilidad contractual y extracontractual o Aquiliana. La primera deriva del incumplimiento de una obligación preexistente entre las partes mientras que la segunda

¹ Dedico estas notas al profesor D. Juan Roca Guillamón, no sólo en nombre propio sino también en el de mi padre, con quien tanto quería. ² En nuestro Derecho, artículo 1902 CC

surge sin relación previa entre causante y víctima, como resultado del incumplimiento del “deber general de precaución”².

La llamada “responsabilidad contractual” tiene un clarísimo origen romano ya que la propia noción de obligación conlleva el deber de reparar los daños causados por su incumplimiento². Por el contrario, la responsabilidad extracontractual o aquiliana

surge por una mala interpretación medieval o, cuando menos, postclásica⁴, de la especialísima naturaleza penal de las acciones³ creadas por la Lex Aquilia para la represión del daño ilícito⁴.

Efectivamente, como veremos, la citada norma castigaba los daños causados de manera ilícita con el pago de una “multa privada” equivalente al valor máximo del bien lesionado en el año anterior o, en el caso de bienes de menor trascendencia, con el valor máximo en los treinta días anteriores. Esta multa, según casi toda la doctrina⁵, era incompatible con cualquier otra acción resarcitoria, pues llevaba implícita la indemnización. Sin embargo, seguía siendo una acción penal ya que:

- a) Era pasivamente intransmisible mortis causa: Como toda acción penal, no podía ejercitarse contra los herederos del autor del delito.
- b) Era subjetivamente cumulativa: Si el delito era cometido por varios se condenaría a todos los intervinientes al pago del total de la multa⁶.

² Aunque, como acertadamente advierte SCHIPIANI, el término jurídico “responsabilidad” no aparece en las fuentes romanas ni medievales sino que comienza a usarse hacia el siglo XVIII. Vid. SCHIPIANI, Sandro: «De

³ Advierte Torrent, con razón, que no debemos hablar de la actio legis Aquiliae sino de las acciones, ya que la norma legal, en sus capítulos I y III, configuraba dos acciones diferentes, una por la muerte de esclavos o animales grandes y otra destinada a castigar otros daños patrimoniales. Vid. TORRENT RUIZ, A.: Diccionario de Derecho Romano, v. actio legis Aquiliae. Edisofer, Madrid, 2005.

⁴ RODRÍGUEZ MONTERO argumenta, a este respecto, que la finalidad de la lex Aquilia pudiera ser desde un principio establecer algo menos de una pena –dado que en la sanción se incluía el resarcimiento–, pero también algo más que este último –el distinto valor más alto que la cosa hubiese alcanzado en un cierto arco temporal” Entendiendo que el deber general de resarcimiento ya estaba regulado en las XII Tablas (8.5). Vid. RODRÍGUEZ MONTERO, R.P.: Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho Romano, Santiago de Compostela, 2015, pág. 164

⁵ A sensu contrario, vid. DÍAZ BAUTISTA, Antonio: «La función reipersecutoria de la poena ex lege Aquilia», en Murillo Villar, Alfonso (coordinador): La responsabilidad civil: de Roma al derecho moderno: IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Universidad de Burgos, 2001 págs. 269-284

⁶ Vid. infra. D. 9.2.51

- c) Era una acción noxal: Si resultaba responsable del delito un esclavo, el dueño podía optar por pagar la multa o entregar a la víctima la propiedad del esclavo.

la ley Aquilia a Digesto 9: Perspectivas sistemáticas del Derecho Romano y problemas de la responsabilidad extracontractual», Revista de Derecho Privado, 12-13, 2007 pag. 279

⁴ Se suele citar, como hito en esta transición, la clasificación hecha por Justiniano, en Inst. 4.6.1.16, que considera la actio legis Aquiliae como “mixta”: sed et legis Aquiliae actio de damno mixta est, non solum si adversus infitiantem in duplum agatur, sed interdum et si in simplum quisque agit. veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer et magni pretii fuerit; tanti enim damnatur, quanti is homo in eo anno plurimi fuerit, secundum iam traditam divisionem. Un dato importante, añade SCHIPIANI, en orden a situar la visión de la comisión compiladora respecto de la naturaleza de la actio legis aquilia, es la colocación sistemática en D.9, junto con otros supuestos de resarcimiento y lejos de los libros dedicados a los delicta. Vid. SCHIPIANI, S.: Op. Cit. Pág. 285

- d) Crecía al duplum por infitatio: Si el demandado por esta acción negaba injustificadamente el hecho, y resultaba condenado, la multa se duplicaba.

Tradicionalmente se afirma que una errónea interpretación del carácter penal de la norma llevó a los juristas de la recepción al precioso hallazgo del principio general de responsabilidad por daños⁷, aunque sería necesario esperar al iusnaturalismo de Grocio y de Puffendorf para encontrar una estructura dogmática autónoma de la responsabilidad extracontractual⁸.

En el presente trabajo pretendemos revisar esta afirmación sosteniendo la hipótesis de que la mutación de la actio legis aquilia se produjo quizás antes de lo supuesto, posiblemente en las postrimerías del siglo II dC, en plena época clásica del Derecho Romano.

⁷ FRIED, Charles: «The Lex Aquilia as a Source of Law for Bartolus and Baldus», The American Journal of Legal History 4(1960) pág. 143

⁸ TORRENT RUIZ, A.: Manual de Derecho Privado Romano, Madrid, 2008, pág. 506

II. Actio Legis Aquiliae

Un plebiscito dictado, probablemente, entre el 287 y el 217 aC⁹ propuesto por un tribuno llamado Aquilio, reguló de manera específica el *damnum iniuria datum*¹⁰, en el cual se encuadran supuestos de daños patrimoniales causados de manera ilícita, revolucionando de manera decisiva la Historia jurídica occidental. Con razón afirma ZIMMERMANN¹¹ “the lex Aquilia was undoubtedly the most important statutory enactment

on Roman private law subsequent to the XII Tables”. La lex Aquilia, que ha sido profusamente analizada por la doctrina, aparece comentada por Ulpiano, Gayo y otros juristas en D.9.2¹². Contenía tres capítulos, el segundo de los cuales -pronto en desuso- se refería, al parecer, a la acción contra el coestipulante que había liberado al deudor promitente en fraude de acreedores. El capítulo primero y tercero se refieren al delito de daños. El primero castigaba al causante de la muerte de un esclavo o cuadrúpedo ajeno, al pago del valor máximo del bien en el año anterior y el capítulo tercero condenaba al autor de cualquier otro daño patrimonial (*urere, frangere, rumpere*) al pago del valor máximo del objeto en los treinta días próximos¹³.

⁹ Señala TORRENT que: Su fecha de promulgación estimada mayoritariamente en el 286 a. C. tiene relación con una *secessio plebis*, de manera que al igual que ocurrió en otras leyes importantes de la época republicana, la lex Aq. -fuese una *lex publica* o un plebiscito- está en relación con acontecimientos políticos relevantes que iban ensanchando la protección de las clases inferiores o de las nuevas clases como el emergente *ordo equester* que en el terreno de la producción jurídica se manifestó pujante con Servio y los auditores Servi en la segunda mitad del s. I a. C. TORRENT RUIZ, Armando: «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) », *Revista Internacional de Derecho Romano*, 21, 2018, pág. 243

¹⁰ Algún autor ha señalado la posibilidad de que la expresión “*damnum iniuria datum*” pueda no ser originaria en la lex Aquilia, Vid. BUCKLAND, William Warwick: «*Actio damni iniuriae*», *Revue historique de droit français et étranger, Quatrième série*, Vol. 6, 1927, págs. 120-121

¹¹ ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations. Roman foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press 1996, pág. 953.

¹² El hecho de que conozcamos la ley por las referencias que de ella hacen juristas que vivieron algunos siglos después de su promulgación nos puede hacer sospechar que haya aspectos originales del texto legislativo que no podamos conocer, o que se interpretaran de distinto modo a lo largo del tiempo. A ello alude VALDITARA, G.: *Damnum iniuria datum*, Giappichelli ed., Turín, 1996, pág. 8 n. 46.

¹³ Cfr. *Infra*

Destacan en esta ley dos pasos gigantescos en la historia del pensamiento jurídico. El primero fue interpretar que tan injusto es el daño causado por quien ha obrado adrede, como el producido por quien ha sido negligente y no ha puesto el cuidado necesario para evitarlo. Esta interpretación resultaba muy novedosa para su época, porque en los pueblos antiguos se tendía a castigar tan sólo a quien deseaba perjudicar a otro, y no a quien imprudente o negligentemente lo dañaba¹⁴. Ahora en Roma ya se podía pedir responsabilidad tanto por actos dolosos como por actos culposos o negligentes.

La segunda genialidad de la jurisprudencia romana radica en entender que se causa el daño no sólo mediante contacto físico con el objeto dañado, sino también realizando cualquier acción u omisión de las que lógicamente se derive el perjuicio. Es decir que lo importante para hacer responsable a alguien de un daño patrimonial es que entre su conducta y el perjuicio haya un “nexo de causalidad”.

1. Concepto de “damnum”

El primer concepto capital de la regulación Aquiliana es el término “damnum”. Del análisis de las fuentes se desprende que los juristas consideraban “daño” toda lesión en el patrimonio de un hombre libre, incluyendo -obviamente- las lesiones causadas a los esclavos e incluso, por vía de la acción utilis, las lesiones causadas por negligencia a *alieni iuris*¹⁵.

1.1 Muerte de esclavos y animales grandes

La redacción de la ley, tal como nos ha sido transmitida, especifica sobre qué bienes patrimoniales debía recaer el *damnum* para que fuera concedida la *actio legis*

¹⁴ También hay supuestos en la antigüedad de atribución de responsabilidad a quien no ha provocado un daño, pero soporta por disposición social o legal las consecuencias negativas del mismo, como ocurre en la *actio de pauperie* contenida en D.9.1, que procede de las XII Tablas. Sin embargo, la innovación de la jurisprudencia en torno a la *lex Aquilia* fue determinar que, cuando se causa un daño por no observar la debida diligencia, también se actúa “injustamente” y por tanto, existe título de imputación subjetiva.

¹⁵ Las lesiones dolosas a hombres libres, como sabemos, se castigaban conforme a la *Lex Cornelia de iniuriis*.

Aquiliae en la modalidad de su primer capítulo, entendiendo Gayo que, además de los esclavos, se incluye a los cuadrúpedos que constituyen ganado: ovejas, cabras, bueyes, caballos, mulos y asnos, a los que Labeón añade los cerdos. También se incluyen en el ámbito de aplicación los elefantes y los camellos, excluyéndose los perros:

Gaius libro septimo ad edictum provinciale D.9.2.2:

Ut igitur apparet, servis nostris exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur, veluti oves caprae boves equi muli asini. Sed an sues pecudum appellatione continentur, quaeritur: et recte Labeoni placet contineri. Sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in numero non sunt, veluti ursi leones pantherae. Elefanti autem et cameli quasi mixti sunt (nam et iumentorum operam praestant et natura eorum fera est) et ideo primo capite contineri eas oportet.

En los siguientes párrafos, entre los que se dilucida el ámbito de aplicación de esta norma, se sitúa un enigmático fragmento de Ulpiano que parece conceder la actio utilis al hombre libre que sufriera daños en sí mismo, esto es, lesiones:

Ulpianus libro 18 ad edictum

D.9.2.13

pr. Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.

Fugitivi autem nomine dominus habet.

El texto parece haber sido interpolado¹⁶, pero tuvo una gran repercusión en los glosadores que encontraron en él un cómodo fundamento para equiparar las lesiones causadas por imprudencia al resto de daños. En cualquier caso, al parecer, la actio utilis

¹⁶ Vid. SCOTT, Helen: «Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: D. 9,2,13 pr in context» en Hallebeek, Jan (e. a.): Inter cives necnon peregrinos: Essays in honour of Boudewijn Sirks, V & R unipress, Göttingen, 2014

comprendía los gastos de curación y el importe de la cesación de su trabajo, pero no la compensación por los dolores que sufre, ni por las cicatrices ni deformidades sobrevinientes (D.9, 2,13; D.9, 1,3, D.9, 3,7).

En lo que respecta a daños personales, tenemos una amplia muestra de estos textos que contemplan casos de muerte o lesiones corporales producidas a esclavos¹⁷ por médicos o comadronas negligentes¹⁸, podadores de ramas, que obraron sin precaución²¹, conductores imprudentes de bestias y carruajes¹⁹, deportistas descuidados²⁰, gamberros, que espantaron o azuzaron animales²⁴, dueños de bestias mal domadas²⁵, transportistas a quienes se les cayó la carga²¹, etc. Un caso muy especial es el de un zapatero brutal que, para castigar a un joven aprendiz, porque no hacía bien el trabajo, le dio un golpe con la horma y le saltó un ojo. Como el muchacho no era esclavo, sino hijo de familia, y el daño no había sido intencional, sino imprudente, no cabía exigir reparación con la *actio iniuriarum*, pero tampoco con la *actio legis Aquiliae*, por tratarse de una persona libre. En este supuesto los jurisconsultos, para no dejar desprotegida a la víctima, decidieron aplicar la ley *Aquilia*²² "como si" el joven fuese un esclavo de su padre, abriendo, seguramente por primera vez en la historia, una brecha

en el tradicional principio de que el cuerpo de una persona libre no podía ser objeto de valoración.

¹⁷ Los daños corporales causados a ciudadanos estarían excluidos del ámbito de la *lex aquilia*, salvo que fueran causados a *alieni iuris*, en cuyo caso se concedería una *actio utilis*.

¹⁸ Ulp. 18 ad ed. (Procul) D. 9.2.7.8; Gai. 7 ad ed. prov. D.9.2.8pr.; Ulp. 18 ad ed D.9.2.9pr.1; ²¹ Paul.. 10 ad Sab. D.9.2.31.

¹⁹ Gai. 7 ad ed prov. D.9.2.8.1; Ulp. 32 ad ed. D.19.2.13pr.; Alf.2 dig.. D.9.2.52.2.

²⁰ Gai. 7 ad ed prov.D.9.2.7.4; Ulp. 18 ad ed. D.9.2.9.4; Ulp. 18 ad ed. D.9.2.11pr.; Alf.2 dig.. D.9.2.52.4. ²⁴ Ulp. 18 ad ed. D.9.2.9.3 Id. (Procul.) D.9.2.13.5; Ulp. 18 ad ed.D.9.2.27.34; ²⁵ Alf.2 dig.. D.9.2.52.3

²¹ Gai. 7 ad ed prov.D.9.2.7.2; Ulp. 18 ad ed.D.9.2.11.4

²² Ulp. 18 ad ed. (Iul.) D.9.2.5.3;7; Ulp. 32 ad ed. (Iul.) D.19.2.13.4

1.2 Otros daños patrimoniales

El tercer capítulo, por su parte, regula los daños ocasionados en cualquier otro bien distinto de los esclavos y animales cuadrúpedos y también los daños causados a estos que no conlleven la muerte:

Ulpianus libro 18 ad edictum 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 usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto"

Mucho se ha especulado sobre el uso de los tres verbos resaltados en negrita en el texto (*urere*, *frangere* y *rumpere*) y la razón de que Ulpiano -o la propia ley- usen precisamente estos verbos para delimitar las acciones que generan esta *actio ex lege Aquilia*²³. Sin embargo, como señala CASTRESANA²⁴, la supuesta limitación de acciones sancionadas por la ley no sirvió más que de acicate para que la jurisprudencia ideara nuevos casos a los que aplicar la norma. Especialmente, como advierte Celso, desde que se interpretó "*ruperit*" como "*corruperit*"²⁵ y por tanto se admitió la aplicación de la ley a cualquier deterioro de una cosa.

Como hemos referido más arriba, el capítulo III de la *Lex Aquilia* regulaba el daño no mortal de esclavos y animales grandes, así como otros daños patrimoniales. En este caso el importe de la multa será, dice la ley, el valor del bien dañado "en los treinta días siguientes". La referencia a los "treinta días próximos" (*in diebus triginta proximis*) aparece junto con la forma futura del verbo *sum* (*erit*), recogida por Ulpiano en D.9.2.27.5:

Ulp. Lib. 18 Ad Ed.

²³ La concordancia entre esta fórmula (*urere*, *frangere*, *rumpere*) y las denominadas "injurias agravadas" de las XII Tablas (*vid. supra*) es evidente. Ello nos da una idea de lo cercanos que están, en su origen, los delitos de daños y de injurias.

²⁴ CASTRESANA, A.: *Nuevas lecturas de la responsabilidad Aquiliana*, Universidad de Salamanca, 2001, pag. 60

²⁵ D.9.2.27.13 *Inquit lex "ruperit". Rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt "corruperit"*.

Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: "Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto".

Como advierte AEDO²⁶, tanto Gayo 3,218 como Ulpiano en D. 9.2.29.8 establecen el plazo de treinta días anterior al suceso dañoso, por lo que la enigmática referencia a los treinta días proximi sólo se encuentra en D.9,2,27,5. El problema, a nuestro juicio, es que éste último texto parece recoger las palabras literales de la ley:

Gai. 3.218

Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus XXX proximis ea res fuerit, damnatur is, qui damnum dederit. ac ne 'plurimi' quidem uerbum adicitur; et ideo quidam putauerunt liberum esse iudici ad id tempus ex diebus XXX aestimationem redigere, quo plurimi res fuit, uel ad id, quo minoris fuit sed Sabino placuit proinde habendum ac si etiam hac parte 'plurimi' uerbum adiectum esset; nam legis latorem contentum fuisse, quod prima parte eo uerbo usus esset.

D.9.2.29.8 Ulp. Lib. 18 Ad.Ed.

Haec verba: "quanti in triginta diebus proximis fuit", etsi non habent " plurimi", sic tamen esse accipienda constat³².

La contradicción formal entre los textos ha generado un río de tinta en la doctrina, que se debate entre la posible interpolación del texto inicial (que originariamente hablaría de los 30 días anteriores al evento) y la posibilidad de que se refiera al valor de un objeto

²⁶ AEDO BARRENA, Cristian: «Los requisitos de la lex Aquilia, con especial referencia al daño. Lecturas desde las distintas teorías sobre el capítulo tercero», Revista Ius et Praxis, nº 15, 2009, pág. 311 ³²
Comentaremos el contenido de este fragmento más adelante.

similar al dañado, pasando por la posibilidad de que la norma se refiera al plazo tradicional de pago voluntario de las deudas contenido en las XII Tablas²⁷.

La discusión se enturbia aún más si el conflicto entre “erit” y “fuerit” se pone en relación con un texto de Juliano recogido en D.9.2.51.2, relativo al extraño caso en que un esclavo es herido mortalmente por uno y, posteriormente, asesinado por otro. En este caso el jurista trata de precisar que, aunque ambos homicidas deben responder por el capítulo I de la Lex Aquilia, pues ambos causan heridas mortales, cada uno de ellos responderá por un valor distinto, pero parece referirse con sus palabras, al valor del esclavo “en los 365 días posteriores al evento”:

D.9.2.51.2 Iulianus libro 86 digestorum

2. Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet: nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit. Eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem aestimationem praestabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intellegatur. Quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui neutrum lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. Multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes

²⁷ Vid. ANKUM, H.: Quanti ea res erit in diebus XXX proximis dans le troisieme chapitre de la loi Aquilia; un fantasma florentin, en Mélanges Ellul, 17

teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.

Es posible que la perplejidad ante el uso del tiempo futuro provenga desde antiguo; en Partidas VII.9.18 el Rey Sabio se encarga de aclarar que los treinta días son anteriores al hecho dañoso: ...deve lo el judgador apreciar, e mandar pechar tanto quanto mas pudiera valer la cosa que rescibio el daño desde treinta días ante fasta en aquel dia, que ficieron el empeoramiento, o el daño en ella. Ca la enmienda de tal daño como este es de tal natura que siempre cata atrás quanto mas pudiera valer la cosa en el tiempo pasado; assi como sobredicho es. E la ley que manda este daño assi judgar es llamada en latín Aquilia.

III. Naturaleza reipersecutoria de la acción

Al menos en su origen, la *actio legis Aquiliae* no es una acción resarcitoria, ni tiene por finalidad recomponer el patrimonio del demandante. Como ya hemos dicho, según la doctrina mayoritaria, será la jurisprudencia medieval la que transforme esta acción penal en un indispensable mecanismo civil de reparación del daño. Sin embargo, al analizar las consideraciones que los juristas realizan en torno a la determinación del daño causado y la cuantía de la multa encontramos elementos suficientes para suponer que esta transición de la multa a la indemnización pudo tener su inicio ya en la jurisprudencia clásica, en torno al siglo III.

La *Lex Aquilia* pudo ser promulgada a comienzos del siglo III aC, como hemos indicado más arriba. Sin embargo, las noticias que tenemos de su contenido corresponden, principalmente, a fragmentos de Ulpiano, Gayo y Paulo, juristas que vivieron casi quinientos años después de la promulgación de la ley²⁸. Por esta razón no sería descabellado preguntarse si desde que se aprobó hasta que los juristas clásicos la comentan no habrá sufrido la ley mutaciones en su interpretación²⁹. De hecho, como ya hemos apuntado más arriba, se ha sostenido que quizás en un origen la *actio legis*

²⁸ Tenemos también en el Digesto textos de algunos autores anteriores a Ulpiano, como Javoleno, Neracio y sobre todo, Alfenos, del siglo II aC.

²⁹ SCHIPIANI pone el acento en el ensanchamiento que la jurisprudencia republicana y altoimperial realizó de los supuestos de hecho, del concepto de culpa y de la valoración del daño. Vid. SCHIPIANI, S.: *Op. Cit.* Pag. 267

Aquiliae era una acción penal pura, que podía ejercitarse conjuntamente con la correspondiente acción civil de reparación o reipersecutoria, transformándose más tarde en la acción penal mixta que conocemos³⁰.

Según sus autores, el texto más antiguo relativo a la Lex Aquilia recogido en el Digesto es el atribuido al libro II de los digestos de Alfenio (siglo II-I aC) en el que expone cinco casos de aplicación de la lex Aquilia (D.9.2.5.2):

1) El esclavo muerto por las heridas causadas por el agresor, sin que el nexo causal se vea interrumpido por negligencia del médico:

pr. Si ex plagis servus mortuus esset neque id medici inscientia aut domini negligentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur.

2) El ventero que, tras ser agredido en una reyerta, vacía un ojo a su agresor:

1. Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat: quidam praeteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat et fugientem retinebat: ille flagello, quod in manu habebat, in quo dolor inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se mitteret: ex eo maiore rixa facta tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effoderat: consulebat, num damnum iniuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset. Respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere: sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri.

3) El accidente de carros en la cuesta del Capitolio

2. In clivo Capitolino duo plostra onusta mulae ducebant: prioris plostri muliones conversum plostrum sublevabant, quo facile mulae ducerent: inter superius plostrum cessim ire coepit et cum muliones, qui inter duo plostra fuerunt, e medio exissent, posterius plostrum a priore

³⁰ Vid. DÍAZ BAUTISTA, A.: La función reipersecutoria de la poena ex lege Aquilia, en La responsabilidad civil: de Roma al derecho moderno: IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano (coord. por Alfonso Murillo Villar), Burgos, 2001

percussum retro redierat et puerum cuiusdam obriverat: dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret. Respondi in causa ius esse positum: nam "eam" si muliones, qui superius plostrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent et ideo factum esset, ut mularum plostrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem, cum hominibus, qui conversum plostrum sustinuissent, lege Aquilia agi posse: nam nihilo minus eum damnum dare, qui quod sustineret mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum cum agitasset non retinisset, aequum si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum iniuria daret. Sed si mularum, quia aliquid reformidassent et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quod si neque mularum neque homines in causa essent, sed mularum retinere onus nequissent aut cum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redisset atque hi quo conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissentiarum

4) El buey dejado a prueba que lesiona a un esclavo:

3. Quidam boves vendidit ea lege, uti daret experiundos: postea dedit experiundos: emptoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est: quaerebatur, num venditor emptori damnum praestare deberet. Respondi, si emptor boves emptos haberet, non debere praestare: sed si non haberet emptos, tum, si culpa hominis factum esset, ut a bove feriretur, non debere praestari, si vitio bovis, debere.

5) El niño atropellado por un jugador de pelota:

4. Cum pila complures luderent, quidam ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, impulit, servus cecidit et crus fregit: quaerebatur, an

dominus servuli lege Aquilia cum eo, cuius impulsu ceciderat, agere potest.

Respondi non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum.

En ellos no se plantea reflexión alguna sobre el contenido de la reclamación ni se nos presenta ningún indicio sobre el carácter penal o civil de la acción.

Por el contrario, los fragmentos atribuidos a Ulpiano³¹ recogidos en el Digesto respecto de la lex Aquilia pueden ser un indicio de que, ya en época clásica, se pudo producir una evolución de la acción Aquilia, concebida en su origen como estrictamente penal, hacia un mecanismo de reparación del daño. Sólo de este modo³² entendemos las afirmaciones contenidas en D.9.2.21.2 (Ulp. Ad ed. 18), donde se advierte que la

valoración del esclavo muerto ha de hacerse “en cuanto nos importó que hubiese sido matado”:

2. Sed utrum corpus eius solum aestimamus, quanti fuerit cum occideretur, an potius quanti interfuit nostra non esse occisum? Et hoc iure utimur, ut eius quod interest fiat aestimatio.

Esta posible transición de la acción penal a la civil se ve reflejada también en el fragmento contenido en D.9.2.23.8, que advierte que la acción derivada de la ley aquilia no será pasivamente transmisible al ser penal, salvo que el acto ilícito haya enriquecido al heredero:

Hanc actionem et heredi ceterisque successoribus dari constat: sed in heredem vel ceteros haec actio non dabitur, cum sit poenalis, nisi forte ex damno locupletior heres factus sit.

Cabe nuevamente la posibilidad, al insertarse la adversativa al final del texto (nisi...), de que el texto haya sido interpolado y que la excepción del enriquecimiento del heredero sea un añadido posterior. Pero, en nuestra opinión, es coherente con la

³¹ Siglo II-III dC

³² Salvo interpolación poco probable del texto

argumentación principal de Ulpiano que defiende la necesidad de que el causante del daño pague aquello en lo que realmente ha sido perjudicado el ofendido (*id quod interest*) en lugar del valor máximo de la cosa dañada, cuando aquel importe sea superior a éste.

Esta argumentación será reafirmada a continuación por un texto de Paulo³³ recogido en D.9.2.22 (Paul. 22 ad ed.) en el que afirma que si resulta muerto un esclavo cuyo propietario había prometido a un tercero, el valor de la multa sería aquello en lo que resulta perjudicado el dueño, es decir, las consecuencias que para el dueño tenga la imposibilidad de cumplimiento del contrato³⁴:

pr. Proinde si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc iudicium.

Continúa Ulpiano, con cita de juristas del siglo II⁴¹, desarrollando cuál debe ser el importe de la “multa” de la ley Aquilia en caso de muerte del esclavo, mostrando que

realmente ya nos encontramos más en el terreno de la responsabilidad civil (regido por el principio de *restitutio in integrum*) que en el de la sanción:

En primer lugar, plantea la tesis de Neracio según la cual, si el esclavo muerto había sido instituido heredero, el valor de la indemnización debe ser el de la herencia que no puede ya cobrar el dueño del esclavo:

D.9.2.23 (Ulp. libro 18 ad edictum) pr. Inde Neratius scribit, si servus heres institutus occisus sit, etiam hereditatis aestimationem venire.

En cambio, advierte Juliano, si el testador había dispuesto la libertad del esclavo junto con la institución de heredero, el sustituto de éste no puede reclamar al causante del daño el valor de la herencia; tan sólo podrá reclamar el heredero el valor del esclavo como bien de la herencia que ha dejado de percibir por la muerte. A ello se opone

³³ Siglo III dC

³⁴ Por ejemplo, en caso de que el dueño hubiera suscrito un contrato de compraventa del esclavo con cláusula penal ⁴¹ Neracio y Juliano

Ulpiano entendiendo que, si el esclavo iba a ser libre, el heredero no pierde nada con su muerte (al contrario, la muerte del esclavo es lo que provoca la delación al sustituto):

1. Iulianus ait, si servus liber et heres esse iussus occisus fuerit, neque substitutum neque legitimum actione legis Aquiliae hereditatis aestimationem consecuturum, quae servo competere non potuit: quae sententia vera est. Pretii igitur solummodo fieri aestimationem, quia hoc interesse solum substituti videretur: ego autem puto nec pretii fieri aestimationem, quia, si heres esset, et liber esset.

Más claro es el caso en que un ciudadano haya sido instituido heredero con la condición de manumitir al esclavo Estico, el cual resulta muerto por dolo o culpa de un tercero, haciendo imposible la adición de la herencia (por frustración de la condición). En ese caso resulta obvio, según la doctrina del interés que defiende Ulpiano, que la “multa” debe ser el valor de la herencia que ya no podrá cobrar.

2. Idem Iulianus scribit, si institutus fuero sub condicione "si Stichum manumisero" et Stichus sit occisus post mortem testatoris, in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum: propter occisionem enim defecit condicio: quod si vivo testatore occisus sit, hereditatis aestimationem cessare, quia retrorsum quanti plurimi fuit inspicitur.

A continuación, Ulpiano plantea un caso que se presenta como una excepción al principio de id quod interest y que vuelve a situarnos en el plano de la sanción: un esclavo pintor es herido perdiendo el pulgar y por tanto quedando incapacitado para su arte; pasado un tiempo, dentro del año, resulta muerto por la acción u omisión de otro. Según afirma el jurista, se debe condenar al causante al pago del valor máximo del esclavo pintor en el año anterior sin tener en cuenta la amputación, es decir, el valor de un pintor en activo:

3. 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, quo praecideretur, fuerit occisus, posse

eum Aquilia agere pretioque eo aestimandum, quanti fuit priusquam artem cum pollice amisisset.

El mismo principio (no tener en cuenta los defectos del último año para la valoración) se aplica en el supuesto del esclavo de buenas costumbres que se vuelve vicioso:

5. Sed et si bonae frugi servus intra annum mutatis moribus occisus sit, pretium id aestimabitur, quanto valeret, priusquam mores mutaret.

En definitiva, como establece en el fragmento sexto, se toman las mejores circunstancias del esclavo en el año anterior como punto de referencia para establecer el importe de la pena:

6. In summa omnia commoda, quae intra annum, quo interfectus est, pretiosorem servum facerent, haec accedere ad aestimationem eius dicendum est.

En coherencia con esta visión “reparadora” de la actio legis Aquilia que suponemos fue desplazando a la sancionadora encontramos el texto recogido en D.9.2.30.1³⁵, en el que determina el jurista Paulo que la muerte ilícita del esclavo dado en prenda da acción al acreedor pignoraticio, si bien después se plantea la concurrencia de legitimaciones entre

éste y el propietario pignorante, para llegar a la conclusión de que el acreedor tendrá acción contra el reo en la cuantía de su crédito y el pignorante por el resto.

Paulus libro 22 ad edictum

1. Pignori datus servus si occisus sit, debitori actio competit. Sed an et creditori danda sit utilis, quia potest interesse eius, quod debitor solvendo non sit aut quod litem tempore amisit, quaeritur. Sed hic iniquum est et domino et creditori eum teneri. Nisi si quis putaverit nullam in ea re debitorem iniuriam passurum, cum prosit ei ad debiti quantitatem et quod

³⁵ Que la crítica considera interpolado. Vid. Torrent Ruiz, Diccionario... cit, ib.

sit amplius consecuturus sit ab eo, vel ab initio in id, quod amplius sit quam in debito, debitori dandam actionem: et ideo in his casibus, in quibus creditori danda est actio propter inopiam debitoris vel quod litem amisit, creditor quidem usque ad modum debiti habebit Aquiliae actionem, ut prosit hoc debitori, ipsi autem debitori in id quod debitum excedit competit Aquiliae actio.

El siguiente fragmento que comentamos (el párrafo cuarto de D.9.2.23) plantea un supuesto interesante. Se trata de un esclavo acusado de “grandes fraudes” a su dueño, a quien el propietario quiere interrogar para descubrir a los partícipes del engaño y que resulta muerto conforme a la ley Aquilia. Según opinión de Labeón, que comparte Ulpiano, el importe de la condena sería el valor de lo que se podría haber descubierto de haberse podido interrogar al esclavo:

4. Sed et si servus, qui magnas fraudes in meis rationibus commiserat, fuerit occisus, de quo quaestionem habere destinaveram, ut fraudium participes eruerentur, rectissime Labeo scribit tanti aestimandum, quanti mea intererat fraudes servi per eum commissas detegi, non quanti noxa eius servi valeat.

El fragmento 7, por su parte, recoge un supuesto excepcional: el caso de que la víctima fuera un niño menor de un año (de condición servil, suponemos). En ese caso, se toma como referencia el tiempo que haya vivido para establecer el valor máximo previsto en la ley Aquilia:

7. Si infans sit occisus nondum anniculus, verius est sufficere hanc actionem, ut aestimatio referatur ad id tempus, quo intra annum vixit.

El siguiente texto, incluido en D.9.2.23.9 declara la compatibilidad entre la actio legis Aquiliae y la derivada de la lex Cornelia, que reprimía la agresión dolosa. Siendo ambas acciones penales, podría pensarse que supone una vulneración del principio ne bis in

idem, que de algún modo pudiera estar presente en el Derecho romano³⁶. La cuestión podría salvarse fácilmente afirmando que entre ambas acciones no existe la misma causa de pedir, en una se castiga el daño y en otra la ofensa. Pero también cabría argumentar que de este modo se está considerando de facto a la actio legis Aquiliae como una acción civil complementaria de la penal:

9. Si dolo servus occisus sit, et lege Cornelia agere dominum posse constat:
et si lege Aquilia egerit, praeiudicium fieri Corneliae non debet.

El mismo principio se puede apreciar en el extraño caso narrado por Juliano³⁷ en D.9.2.51, del que hemos tratado más arriba. Se trata de un esclavo que es herido mortalmente y posteriormente instituido heredero por un ciudadano y, finalmente, muerto por un tercero. Se plantea el jurista si ambos agresores pueden ser acusados conforme al capítulo I de la Lex Aquilia (digamos, para entendernos, si pueden ser acusados de homicidio). El jurista, en una interesante reflexión que nos sitúa en el terreno de la “moderna” teoría de la imputación objetiva³⁸, concluye que sí y advierte: Pero si alguno juzgue que absurdamente se establece esto por nosotros, piense, que mucho más absurdamente se establecería, que ni uno ni otro quedasen obligados por la ley Aquilia, o que preferentemente uno, no debiendo quedar impunes los delitos, ni

pudiéndose determinar fácilmente cuál de los dos esté preferentemente obligado per la ley³⁹.

D. 9.2.51 Iulianus libro 86 digestorum

³⁶ En D.50.17.57 Gai. Lib. 18 ad edictum provincial aparece la regla: Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur. Recogida también Quintiliano en Inst. 7.6.4 como un tópico recibido de antiguo: Bis de eadem re ne sit actio. En nuestra opinión, el principio ne bis in idem, está presente en su vertiente procesal en la denegatio actionis del proceso per formulas, pero quizás no estuviera desarrollado en el sentido material de prohibición de doble castigo a un mismo delito. Vid. MUÑOZ CLARES, J.: Ne bis in idem. Hechos, penas, sanciones, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

³⁷ Siglo II dC

³⁸ Vid. STS, Sala 1ª 34/2015 de 6 de febrero, entre otras.

³⁹ 46 Trad. de García del Corral.

pr. Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum: 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 quolibet modo praebuit: sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisset, tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. Igitur si quis servo 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 servus ita vulneratus esset, ut non appareret cuius ictu perisset, omnes lege Aquilia teneri iudicaverunt.

Ahora bien, advierte el jurista, la cantidad que se puede reclamar a cada uno de los agresores no puede ser la misma, pues el valor del esclavo en el momento de producirse ambas agresiones no es el mismo, ya que entremedias ha sido instituido heredero.

Además, advierte el jurista (en § 2) también cuando el delito es cometido por varios se les condena a todos por el total de la pena, como establecieron los antiguos. Y finaliza, en §3, diciendo que también cuando entre varios roban una viga se condena a todos ellos pese a que ninguno sería capaz de portarla por sí mismo.

2. Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet: nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit. Eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem

aestimationem praestabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intellegatur. Quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui neutrum lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. Multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.

Este texto de Juliano se presenta, para nosotros, como una verdadera muestra de la tensión entre la naturaleza penal originaria de la actio legis Aquiliae y la conciencia, común ya en su tiempo, de que el daño debe traer aparejada la reparación y que por tanto resulta absurdo que se pague dos veces por la muerte del mismo hombre⁴⁰.

También Gayo, contemporáneo de Juliano, acoge esta teoría del interés como medida de valoración del daño que, en nuestra opinión, es una muestra del carácter reipersecutorio de la actio legis aquilia ya en el siglo II:

Gai. 3.212

212. Nec solum corpus in actione huius legis aestimatur; sed sane si seruo occiso plus dominus capiat damni, quam pretium serui sit, id quoque aestimatur, uelut si seruus meus ab aliquo heres institutus, antequam iussu

meo hereditatem cerneret, occisus fuerit; non enim tantum ipsius pretium aestimatur, sed et hereditatis amissae quantitas. item si ex gemellis uel ex comoedis uel ex symphoniatis unus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quod ceteri, qui

⁴⁰ A veces, aunque la respuesta del jurista sea -como en este caso- reiterar la doctrina “de los antiguos”. El mero hecho de que se plantee la discusión, o incluso la virulencia de la respuesta del jurista, visiblemente irritado, es un claro indicio de que la mentalidad de la época rechazaba esa solución clásica.

supersunt, depretiati sunt. idem iuris est etiam, si ex pari mularum unam
uel etiam ex quadrigis equorum unum occiderit.

Si, como afirmamos, en el siglo II los juristas ya consideraban la *actio legis Aquiliae* una acción principalmente civil -aunque con algunas reminiscencias de su originario carácter penal- era necesario que el valor de la “multa” fuera correspondiente con el valor del daño causado, a lo cual se destina el empeño de los juristas en los textos que hemos comentado más arriba, todos ellos relativos al capítulo primero de la ley que se refiere, como ya dijimos, a la muerte de esclavos y animales grandes. En ese caso resulta aceptable que la medida del valor del objeto muerto sea el valor máximo en el año anterior, con las precisiones establecidas por la jurisprudencia, porque a fin de cuentas, el bien dañado se ha perdido, por lo que -sea pena o reparación- debe pagarse su valor. Sin embargo, en ese nuevo contexto de acción resarcitoria y no penal, no tiene ningún sentido la pena establecida en el capítulo III (valor máximo del bien en los treinta días anteriores -o posteriores- al hecho dañoso⁴¹), por lo que Gayo y Ulpiano se empeñan en aclarar que, cuando la ley habla de “el valor de la cosa” quiere decir “el valor de más” es decir, que el causante debe pagar el menoscabo causado.

Gai. 3.218

Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus XXX proxumis ea res fuerit, damnatur is, qui damnum dederit. ac ne 'plurimi' quidem uerbum adicitur; et ideo quidam putauerunt liberum esse iudici ad id tempus ex diebus XXX aestimationem redigere, quo plurimi res fuit, uel ad id, quo minoris fuit. sed Sabino placuit proinde habendum ac si etiam hac parte 'plurimi' uerbum adiectum esset; nam legis latorem contentum fuisse, quod prima parte eo uerbo usus esset.

⁴¹ Con terminología moderna diríamos que el pago del valor completo del bien dañado, sin deducción del valor venal o residual del objeto supondría un inaceptable enriquecimiento ilícito de la víctima, que saldría beneficiada del evento dañoso.

D.9.2.29.8 Ulp. Lib. 18 Ad.Ed.

Haec verba: "quanti in triginta diebus proximis fuit", etsi non habent " plurimi",
sic tamen esse accipienda constat

Según esta interpretación, el sentido de la norma sería la condena al agresor del pago de aquello que hubiera valido de más la cosa en los treinta días anteriores. Se refiere, en nuestro criterio, al valor de la cosa indemne, antes de la agresión, una vez deducido el valor residual o venal del objeto dañado.

Sin embargo, por otro lado, debemos advertir del carácter abrogante de esta interpretación que pretende sustituir la expresión “el valor máximo de la cosa en los treinta días anteriores” por “cuanto la cosa hubiere valido de más en los treinta días anteriores”, que a su vez es una manera forzada de decir “el valor del menoscabo causado”, que nos lleva a confirmar la sospecha de que la lex Aquilia no decía en absoluto eso en su regulación inicial y que tanto Ulpiano como Gayo están tratando de adaptarla a un contexto en el que, de hecho, se considera como principal consecuencia jurídica del daño ilícito el deber de reparar, y no ya la sanción.

Frente a todo ello, como hemos apuntado a lo largo del texto, cabe argüir la interpolación de los textos, tanto postclásica como justiniana⁴². Ello es admisible, y así lo hemos reconocido, en algunos textos como D.9.2.23.8, donde una oración adversativa introducida por “nisi” cambia el sentido del texto. Por el contrario, resulta mucho más

⁴² La doctrina romanística desató en el primer tercio de siglo XX una auténtica “cacería de corrupciones e interpolaciones” de las fuentes romanas (Interpolationenjagd) que en última instancia llevaría a negar la validez de todos los textos recibidos de la antigüedad y sustituirlos por otros escritos en tiempos modernos pero supuestamente más puros que los de la recepción. Vid. a.e. PALAZZINI FINETTI, Luigi: Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris civilis giustiniano, A. Giuffrè, Milán, 1953. Ciertamente, la transmisión textual de las fuentes romanas es compleja. La copia de los manuscritos a lo largo de los siglos tuvo que sufrir, necesariamente, corrupciones y adulteraciones, una vez veces involuntarios (destaca aquí el proceso del paso del rollo al codex operado en el siglo III dC y puesto de manifiesto por Wieacker) y otras, deliberados, como reconoce abiertamente Justiniano en las constituciones Haec quae necesario y Cordi para el Código y Deo auctore y Tanta para el Digesto

difícil aceptar la corrupción en textos como Gai. 3.218 o D.9.2.29.8, que acabamos de comentar, pues una interpretación a favor del carácter penal de la *actio conlevaría* la supresión completa del fragmento o su carácter apócrifo, lo cual -aunque poco probable- sería posible en el Digesto, pero resulta mucho más difícil en las Instituciones de Gayo.

IV. Conclusiones

Sabemos que la llamada “responsabilidad extracontractual” o *aquiliana* se creó a partir de una mala interpretación de la responsabilidad penal por daños establecida en la *lex Aquilia*. La explicación es clara: dado que la multa que debía pagar el causante del daño era equivalente al valor máximo del bien en un periodo establecido legalmente y que dicha multa era, al parecer, incompatible con otras acciones *reipersecutorias*, los juristas acabaron extractando el principio de que el causante de un daño ilícito, mediando *dolo* o *culpa*, está obligado a repararlo. Dicha transformación se suele situar en algún momento indeterminado entre el Derecho postclásico y la recepción, pasando por la compilación *justiniana* como punto de transición. Sin embargo, a través del análisis de los textos, creemos probado que la evolución de la acción penal a la civil se produjo mucho antes, posiblemente hacia el siglo II-III dC, de manera que ya en época clásica la *lex Aquilia* era, de facto, una acción civil que prescribía el deber de reparar el daño causado, aunque conservara algunas peculiaridades de su origen penal; sin que la hipótesis de la interpolación de todos los textos analizados parezca admisible, salvo que supusiera la supresión de todos ellos, lo cual resulta descabellado.

V. Bibliografía

AEDO BARRENA, Cristian: «Los requisitos de la *lex Aquilia*, con especial referencia al daño. Lecturas desde las distintas teorías sobre el capítulo tercero», *Revista Ius et Praxis*, nº 15, 2009, págs. 311 - 337

BUCKLAND, William Warwick: «*Actio damni iniuriae*», *Revue historique de droit français et étranger*, Quatrième série, Vol. 6, 1927 págs. 120-121

CASTRESANA, Amelia: Nuevas lecturas de la responsabilidad Aquiliana, Universidad de Salamanca, 2001

DÍAZ BAUTISTA, Antonio: «La función reipersecutoria de la poena ex lege Aquilia», en Murillo Villar, Alfonso (coordinador): La responsabilidad civil: de Roma al derecho moderno: IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Universidad de Burgos, 2001, págs. 269-284

FRIED, Charles: «The Lex Aquilia as a Source of Law for Bartolus and Baldus», The American Journal of Legal History 4(1960) pág 142-173

MUÑOZ CLARES, José: Ne bis in idem. Hechos, penas, sanciones, Aranzadi, Cizur Menor, 2019

PALAZZINI FINETTI, Luigi: Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpùs iuris civilis giustiniano, A. Giuffrè, Milán, 1953

SCHIPIANI, Sandro: «De la ley Aquilia a Digesto 9: Perspectivas sistemáticas del Derecho Romano y problemas de la responsabilidad extracontractual», Revista de Derecho Privado, 12-13, 2007, pags 263-287

SCOTT, Helen: «Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: D. 9,2,13 pr in context» en Hallebeek, Jan (e. a.): Inter cives necnon peregrinos: Essays in honour of Boudewijn Sirks, V & R unipress, Göttingen, 2014

TORRENT RUIZ, Armando: Diccionario de Derecho Romano, (v. actio legis Aquiliae), Edisofer, Madrid, 2005

TORRENT RUIZ, Armando: Manual de Derecho Privado Romano, Edisofer, Madrid, 2008

TORRENT RUIZ, Armando: «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) », Revista Internacional de Derecho Romano, 21, 2018, págs. 239-282

VALDITARA, Giuseppe: Damnum iniuria datum, Giappichelli ed., Turín, 1996

ZIMMERMANN, Reinhard: The Law of Obligations. Roman foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press 1996