

mente seguro, sin dejar el menor resquicio a la hipótesis de trabajo, a lo opinable, a lo que todavía no está suficientemente esclarecido entre los estudiosos. Problemas, enfoques, interpretaciones que hoy día están todavía en tela de juicio entre los investigadores, pasan aquí fácilmente a cosa juzgada. Los reparos que anteceden no afectan sensiblemente al valor sustancial de la obra, cuya lectura será muy útil y sugestiva para la comprensión de un tema tan interesante como es el papado.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

VALIÑO, E.: *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la ley Aquilia*. Ediciones de la Universidad de Navarra Pamplona, 1973; 123 págs.

Esta monografía constituye una primera manifestación de las investigaciones que desde hace varios años ha venido llevando a cabo el autor en el ámbito de las acciones *in factum* y útiles en Derecho romano, a su vez, éste es uno de los principales campos de investigación que ocupa a varios de los discípulos del profesor D'Ors. El tema de las acciones *in factum* necesita, en efecto, de un estudio detenido, acción por acción, antes de poder llegar a establecer resultados de orden general que, sin duda, no tardarán en llegar, de proseguir el ritmo actual de los estudios en este sector.

Siguiendo la exposición del autor, nos limitaremos a dar cuenta de los resultados de este estudio, en espera de las próximas publicaciones, momento en el que podrá llevarse a cabo un mayor análisis de conjunto.

1. No es nuevo, en modo alguno, el interés por el tema de la ley Aquilia: en 1867, Alfred Pernice le dedicó ya su atención en *Zur Lehre von der Sachbeschädigungen nach romischen Rechte*, cuyas ideas influyeron en Grueber (*The lex Aquilia. The roman Law of damage to property*, 1886), y, a partir de él, en otros juristas de habla inglesa, para quienes el tema de la ley Aquilia resultó especialmente atractivo (últimamente, F. H. Lawson: *Negligence in the Civil Law*, 1950). Las razones de esta preferencia de algunos juristas ingleses sobre este tema, piensa el autor, deben buscarse en la circunstancia de que la normativa jurídica de los «torts» en los países del *Common Law* no responde a la formulación de unos principios generales—como ocurre, en cambio, en el Código civil francés y en el español— sino que en él, como en el Derecho romano, se contienen distintos ilícitos independientes, sin que se sienta la necesidad práctica de hacer abstracciones. En consecuencia, el *Common Law* no conoce un Derecho general sobre el «tort», sino que contiene una serie de «torts» diversos, cada uno regido por sus propias normas y con muy pocas reglas generales aplicables a todos. La finalidad didáctica de muchos de estos estudios, dirigidos a una mejor comprensión del *Common Law*, y el hecho de que sus autores no fueran romanistas puros, hace que esos estudios se resientan a veces de un adecuado tratamiento histórico-crítico.

Mayor valor tienen, por ello, los trabajos de los juristas continentales:

junto al estudio de materias sustantivas de la ley Aquilia (S. Schipiani, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri di imputazione e problema della «colpa»*, 1969), la doctrina ha tratado con cierta amplitud de las acciones pretorias que vinieron a completar el alcance primitivo de la ley. El tema —que constituye el objeto de la investigación del autor— no puede considerarse resuelto; en especial, aparece en la doctrina aún como vacilante el criterio de distinción entre la llamada *actio utilis ex lege Aquilia* y la *actio in factum* complementaria de la misma ley: un importante sector doctrinal (que cuenta con el apoyo de Kaser: *RPR*, I, págs. 619 y sigs.), considera, en efecto, que las expresiones *actio utilis* e *in factum* no son más que dos modos diversos de referirse a lo mismo; especialmente valioso en este sentido es el estudio de B. Albanese (*Studi sulla legge Aquilia*, en *Annali Palermo*, 21, 1950), según el cual, la acción útil se aplicaría en todos aquellos casos en los que, aun habiéndose producido el resultado dañoso tipificado por el plebiscito aquiliano, sin embargo, no se había ocasionado como consecuencia de una relación corporal inmediata entre el agente y la cosa dañada; por el contrario, la acción *in factum* sería, en época clásica, contra la opinión dominante, muy distinta de la anterior, ya que se daría en todos aquellos casos en los que existe un perjuicio patrimonial, pero que no se puede integrar en las categorías del *occidere*, *urere*, *frangere* o *rumpere*, ya sea porque falta absolutamente el daño (*rebus integris*), o bien, porque falta la *iniuria* (porque el daño se produce entre condueños). Los compiladores, según Albanese, habrían suprimido en varios textos la distinción entre daño *non corpore* y el *corpore datum*, con lo que habría desaparecido el supuesto de hecho necesario en cada caso para la utilización de la *actio utilis*, y, de este modo, aparecería ésta sustituida por una *actio in factum generalis*, de origen bizantino: los post-clásicos, en cambio, habrían sustituido la *actio in factum* clásica por una *actio utilis*.

Por lo que al daño aquiliano se refiere, Albanese cree que se trataría originariamente de un daño cuya causa radica en un *facere* realizado de modo antijurídico, y que produce la consecuencia de un *occidere*, *frangere*, *rumpere* o *urere*; la jurisprudencia habría salvado las estrecheces de este sistema civil mediante la concesión de acciones pretorias distintas, que en algunos textos aparecen confundidas por los compiladores, al suprimir la distinción clásica entre los daños causados *corpore* y *non corpore*; por otro lado, los compiladores introducen otras modificaciones en diversos aspectos del daño aquiliano, como, por ejemplo, suprimiendo la condición servil de la víctima, o equiparando *occidere* y *vulnerare* que, para los clásicos, eran supuestos totalmente distintos.

En cuanto a los caracteres procesales de la acción útil y de la *actio in factum*, piensa Albanese que la acción *in factum* sería siempre ficticia: el pretor ordenaba al juez, en la correspondiente fórmula, que fingiera que el daño se había producido *corpore*, cuando en realidad no había existido un contacto material entre el agente y lo dañado; por el contrario, la *actio in factum* habría contenido en su fórmula una descripción del daño, que no

podía integrarse dentro de las categorías aquilianas y que, por consiguiente, no podía superarse mediante una ficción. Es justo reconocer a Albanese, como hace el autor, el mérito de haber hecho esta diferenciación del régimen procesal de la acción útil y de la *actio in factum*, superando así la opinión tradicional, derivada de Pernice, de que las acciones *in factum* y las útiles no eran más que dos modos diversos de designar lo mismo. Todavía se ocupó Albanese de la ley Aquilia en un segundo estudio relativo al problema de la extensión de la legitimación activa aquiliana (*La legittimazione attiva nell'actio legis Aquiliae in Diritto romano classico*, en *Studi V. Scialoja*, 1, 1905, págs. 29 y sigs.), cuestión tratada también por otros autores. Por último, recientemente, von Lübow dedicó un libro al estudio de la ley Aquilia (*Untersuchungen zur «lex Aquilia de danno iniuria dato»*, 1971): por lo que se refiere a las acciones útiles e *in factum*, cree von Lubtow que toda *utilis actio* puede ser *in factum* o *in ius concepta*, en tanto que no todas las acciones *in factum* son útiles, puesto que algunas de ellas no son *in ius*.

Tales son algunas de las ideas básicas en torno a la problemática doctrinal de las acciones *in factum* y útiles complementarios de la ley Aquilia. El autor, por su parte, cree que las acciones útiles se dieron únicamente en los casos de extensión de la legitimación activa; las acciones *in factum*, que complementan el espíritu de la ley Aquilia, se darían en todos los casos que no encajaban en el esquema de la *actio legis Aquiliae* civil. En contra de Albanese, entiende el autor que es difícilmente imaginable una ficción cuando se trata de hechos que no pueden integrarse dentro del concepto de daño aquiliano civil formulado por la jurisprudencia; en estos casos, piensa el autor, es mucho más práctico crear acciones *in factum* que cubran los huecos del *ius civile*, en tanto que las acciones ficticias se reservarían para aquellos otros en los que existen los requisitos civiles insalvables, a no ser que se recurra a la ficción; en cambio, no parece imaginable que se mande al juez dictar sentencia como si en realidad el daño cometido fuese encuadrable en un *urere, frangere*, etc., cuando, verdaderamente no lo era; es, en efecto, más práctico suponer en estos casos delictivos con ausencia de un *dannum* legalmente tipificado, que se inventa una fórmula nueva, *in factum*. Para demostrar su hipótesis, analiza el autor, en primer lugar, los textos del Digesto en donde aparece concedida una *actio utilis* en supuestos de *dannum non corpore datum*, y demuestra su estado alterado, muy probablemente en conformidad con el pensamiento pre-postclásico de Gayo 3.219 que llama acciones útiles a las que se darían en aquellos casos en que el daño era *non corpore*. En segundo lugar, estudia el autor otros textos en los que aparece la expresión *actio utilis ex lege Aquilia* en supuestos de daños *non corpore*, y que, según Albanese, estarían alterados, habiendo ocupado la *actio utilis* el lugar de la clásica *actio in factum*; esa *actio* del Digesto no es, según el autor, la clásica, por lo que no pueden invocarse como significativos de una explicación clásica de la *actio utilis*, en casos tal vez originariamente sancionados por acciones *in factum*; son clásicas, en cambio, las referencias de las fuentes a la procedencia de una *actio in fac-*

*tum* —que Albanese cree justiniana, en lugar de una *actio utilis* clásica— en supuestos en que no existe un *dannum corpore corpori datum*, o cuando el *dannum* no es estrictamente el legalmente tipificado: tales eran, en efecto, los casos en que en época clásica procedía la *actio in factum*.

2. La disciplina clásica de las acciones útiles e *in factum* aquilianas sería la siguiente, según las conclusiones a que llega el autor tras el análisis de los textos en cada caso pertinentes:

2.1. La acción de la ley Aquilia fue extendida como útil al acreedor pignoraticio (D.9.2.30.1), cuya legitimación estaba reconocida por los juristas, lo mismo que ocurría respecto de otros titulares de derechos reales; a todos ellos, en efecto, se les extienden, en determinados casos, como útiles, las acciones del propietario, salvo, naturalmente, cuando esas acciones se dan contra éste, en cuyo caso se dan como acciones *in factum*, por no ser posible fingir que aquellos titulares eran propietarios, o, quizá mejor, porque un propietario no puede causar *dannum* en su propio patrimonio.

2.2. La legitimación en la *actio utilis ex lege Aquilia*, por parte del titular de una servidumbre aparece documentada para el caso de una servidumbre de acueducto (D.9.2.27.32); el titular de la servidumbre dispondría, así, de una acción penal pretoria para ser indemnizado por el daño causado por un tercero sobre el acueducto; no es posible pronunciarse —por falta de textos— sobre el tema de si había dado o no un reconocimiento general del derecho del titular de una servidumbre predial a reclamar con la *actio utilis* de la ley Aquilia en supuestos análogos de daños sobre la instalación que hacía posible el servicio entre los predios.

2.3. Un texto de Ulpiano (D.9.2.25.1) afirma que si un *procurator*, tutor, curador o cualquier otro, confiesa que el ausente había causado una herida, procederá contra dicho representante una acción útil «confessoria». Lo más probable es que el fragmento hablara originariamente sólo del *procurator absentis*, y que las menciones del tutor, curador y, sobre todo, de *quivis alius*, hayan sido añadidas por los compiladores para extender la solución primaria a otros representantes; el texto se referiría, pues, al caso de un *procurator absentis* que confiesa que el principal ha causado una herida, en cuyo caso debe darse contra el representante una acción útil basada en la confesión; tal acción sería una *actio utilis ex lege Aquilia*, en la que se fingiría que el propio *procurator absentis* era el responsable de la *vulneratio*, en virtud de la *confessio* por él realizada.

2.4. Los supuestos hasta ahora analizados son casos de extensión de la legitimación activa, sancionados, por tanto, por medio de acciones útiles; las acciones *in factum* complementarias de la ley Aquilia procedían, en cambio, en los casos que no encajaban en el esquema de la *actio legis Aquiliae* civil. Así sucede con la extensión *in factum* de la *actio legis Aquiliae* en favor del poseedor de buena fe y del acreedor pignoraticio (D.9.2.11.8 y 9.2.17) cuando el dueño causa un perjuicio sobre su propio objeto; en tal caso, se excluye una *actio utilis* porque un propietario no puede ocasionar un *dannum* a su propio patrimonio, por lo que el perjuicio que ha causado

sobre lo que es suyo, pero poseído por otro, se sanciona por una *actio in factum ex lege Aquilia* otorgada a este último.

2.5. Por otras razones, se concede al colono también la *actio in factum* (D.9.2.27.14), contra el que arroja cizaña o avena en un sembrado ajeno para dañar la plantación existente. Se trata aquí de un caso de daño producido *non corpore corpori* y en que, además, la víctima no es *erūs*; ante esta acumulación de los presupuestos de la *actio in factum* y de la *actio utilis*, es probable que se optara por conceder una acción *in factum* en favor del colono, que, con toda seguridad, es una de las que completan la acción civil de la ley Aquilia, ya que el tercero ha perjudicado directamente la plantación originaria, al arrojar sobre la misma cizaña o avena.

2.6. En D.9.2.11.10 se dice que Juliano se había ocupado del problema de si el usufructuario o el usuario tendrían la *actio legis Aquiliae*, y Ulpiano dice que cree que por esa causa es mejor dar una acción útil. El texto no permite ver con claridad cuál era el pensamiento de Juliano y en qué medida fue matizado por Ulpiano. Piensa el autor que lo más probable es que Juliano concediese una acción de la ley Aquilia, y no que la negase, y quizá incluso la acción civil, puesto que Ulpiano precisa que en el citado caso sería mejor una acción útil; la extensión al usuario sería postclásico-bizantina, pues, como es sabido, el *usus* no se convirtió en derecho real hasta esa época. La concesión de una *actio utilis ad exemplum legis Aquiliae* al usufructuario en el caso de que alguien hubiese dado muerte al esclavo en usufructo es afirmada también en D.7.1.17.3, lo que ocurriría cuando el que produjo el daño fue un tercero, pues, si fue el propietario correspondería una acción *in factum*, ya que el propietario no puede *dannum dare* a una cosa que es suya; esta doctrina se deduce también del estudio crítico de otros textos (D.9.2.12; 4.3.7.4; 43.24.13 pr.; 4.3.18.2).

2.7. En contra de la opinión de un cierto sector doctrinal, el autor llega a la conclusión de que no existen pruebas para la época clásica de que se extendiera la legitimación activa aquiliana mediante una *actio utilis* en favor de los que responden por custodia, cuando un tercero ha causado un daño a la cosa. La hipótesis afirmativa se basa en tres textos (D.9.2.11.2; 19.2.41 y 13.6.19) que, en realidad, no citan ninguna de las acciones pretorias que sirven para extender la legitimación aquiliana, pero algunos autores las han imaginado en cuanto que Marcelo (D.19.2.41) parece incluir dentro de la responsabilidad por custodia aquellos supuestos de daños realizados por terceros que podrían haber sido evitados; quien respondía por custodia, por su parte, dispondría de una *actio utilis ex lege Aquilia* contra el autor del daño. Piensa el autor que, todo lo más, podríamos imaginar que en D.19.2.41, quizá el *custos* dispusiera de una *actio in factum* (decretal o *ex lege Aquilia*), pero nunca de una *actio utilis* que, aparte de no mencionarla el texto, plantearía el problema de la acomodación de la relación de comodato, que es pretoria, crediticia y unilateral, como útil; para ser ello posible, concluye el autor, sería necesario que se tratase de una relación *in ius* en la que pudiese articularse una ficción que superase los formalismos del *ius civile*,

lo que no puede decirse a propósito de la posibilidad jurídica del comodatario.

2.8. La *actio legis Aquiliae* se concede como *utilis* para extender la legitimación por lesiones causadas a un libre (D.9.2.13 pr.). En efecto, la ley Aquilia hablaba de *erus*, es decir, de propietario quiritarario, lo que implicaba que sólo éste venía legitimado activamente, conforme al *ius civile*, para el ejercicio de la acción; esto es precisamente lo que explica el carácter útil de la *actio legis Aquiliae* dada en favor de personas en las que no concurre la cualidad de *erus* (usufructuarios, peregrinos, etc.). A partir, probablemente, del supuesto del *liber homo bona fide serviens*, se admitió que un padre podía reclamar por las lesiones culposas causadas a su hijo, y éste estaría incluso legitimado para promover como útil la *actio legis Aquiliae* en su propio nombre; el autor analiza en este punto la aplicación que parece hacerse de esta *actio utilis* en el famoso caso del aprendiz de zapatero.

2.9. Finalmente, estudia el autor dos textos (D.9.2.7.4. y D.17.2.52 16), en los que la condición de la víctima es la de persona libre *in potestate*, por lo que hubiera procedido una *actio legis Aquiliae utilis*, que tales textos, sin embargo, no mencionan, pero que quizá la presuponen, de modo que puede pensarse que en los casos de lesiones culposas a hijos de familia, el padre podría reclamar en virtud de la ley Aquilia.

Tales son las conclusiones básicas de este valioso estudio sobre las acciones *in factum* y útiles complementarias de la ley Aquilia; un estudio que, muy probablemente, llevará a muchos autores a revisar sus exposiciones en esta materia, lo que ya ha ocurrido con otro trabajo de este autor sobre la acción tributaria, cuyos resultados fueron recientemente aceptados por Kaser.

ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO

YÁÑEZ CIFUENTES, María del Pilar: *El Monasterio de Santiago de León*, León-Barcelona 1972, 320 págs.

Con esta publicación se inicia una colaboración entre el Departamento de Estudios Medievales de la Universidad de Barcelona y el Centro de Estudios e Investigación "San Isidoro", pues la presente monografía se nos ofrece como el número 6 de la Colección "Fuentes y Estudios de Historia Leonesa" de dicho Centro leonés, y el número 1 de los anejos del "Anuario de Estudios Medievales".

Debemos diferenciar en la obra reseñada las dos partes que la integran, primeramente aunque en el volumen aparezcan invertidas, la Colección Diplomática (páginas 131-258) del mencionado monasterio leonés, y en segundo lugar el estudio (páginas 25-130) en que se analizan y se explotan los diplomas de la mencionada colección extrayendo de los mismos múltiples datos históricos.

El monasterio de Santiago Apóstol es uno de los cenobios leoneses del siglo X que han conservado una documentación más abundante y expresiva;