

**INTERPRETACIÓN DOCTRINAL DE LAS  
DISPOSICIONES CONTENIDAS EN  
EL TÍTULO *DE LEGE AQUILIA* DEL *CODEX***

VICTORIANO SAIZ LÓPEZ  
*Alicante - España*

---



## INTERPRETACIÓN DOCTRINAL DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL TÍTULO *DE LEGE AQUILIA* DEL *CODEX*

Sumario: 1.- Consideraciones preliminares. 2.- La *actio legis Aquiliae* en las constituciones imperiales incluidas por los compiladores en el *Codex*. 3.- Pervivencia de la *actio legis Aquiliae* a través de la llamada *Summa Perusina*. 4.- La aportación de Azón a la elaboración doctrinal de la responsabilidad civil por daño. 4.1 *Damnum* en cuanto premisa del razonamiento jurídico. 4.2 Concepción genérica de *culpa*. 4.3 Alteración del principio de carga de la prueba en la tramitación de la *actio legis Aquiliae* como *actio confessoria* (*aestimatio damni*). 4.4 Vía alternativa de tramitación de la *actio legis Aquiliae* en virtud del *iusiurandum actoris*.

El presente estudio constituye un intento de poner de manifiesto la relevancia que ha podido tener la tradición romanística medieval en la configuración progresiva del régimen de responsabilidad civil extracontractual. Se trata de un trabajo centrado, de manera exclusiva, en el análisis directo de las fuentes y que, por otra parte, no ha pretendido ser exhaustivo. Su objetivo último ha sido proceder con un criterio selectivo en la interpretación y valoración de los textos más significativos en esta materia, quedando abierta la posibilidad de completar esa labor inicial con aquellos otros que tienen también, sin duda, una decisiva influencia en el pensamiento jurídico medieval.

### 1.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La idea moderna de “responsabilidad” se encuentra a la base de diversos intentos de formular la correspondiente teoría general en la que tengan acogida elementos procedentes de distintos sectores del ordenamiento jurídico; en este sentido, se hace referencia a la responsabilidad política, la responsabilidad penal, la responsabilidad civil -contractual y extracontractual-, la responsabilidad internacional, etc.

Más en particular, es evidente que esas nociones de responsabilidad contractual y extracontractual se emplean también en el estudio histórico de las instituciones romanas, a pesar de que no son fiel reflejo de la casuística jurisprudencial que presentan las fuentes.

En cualquier caso, el régimen jurídico de la responsabilidad presupone la existencia de un sujeto -llamado responsable- que debe asumir las consecuencias que se le atribuyen a causa de la comisión de un acto ilícito o de la producción de un daño.

En unos casos, el criterio de atribución de responsabilidad tiene carácter subjetivo, puesto que se basa en la determinación precisa de la relación existente entre la actividad del sujeto y el resultado final de la misma; otras veces, en cambio, se aplican criterios objetivos, ya que corresponde al sujeto el “riesgo” de daños producidos por causas ajenas a la voluntad humana.

Mientras que la denominada “responsabilidad subjetiva” parece ser un principio inspirador básico en el ámbito del Derecho penal contemporáneo, el régimen jurídico de la reparación de daños, de acuerdo con las normas del Derecho civil de obligaciones -contractuales y no contractuales-, da acogida tanto a la “responsabilidad subjetiva” como a la llamada “responsabilidad objetiva”.

En el campo específico de la obligación extracontractual, la responsabilidad civil tiene su fundamento tradicional en la noción de culpabilidad del sujeto, ya sea por dolo o negligencia. Ahora bien, las necesidades que presenta la praxis contemporánea estarían a la base de la tendencia a limitar o suprimir la exigencia de prueba estricta y rigurosa de la culpabilidad del sujeto por parte de quien la alega.

Más allá del principio común tradicional romano-canónico que establece la presunción de inocencia (*dolus non praesumitur*) -y que mantiene plena vigencia en el marco del Derecho penal-, la exigencia de responsabilidad civil, en la medida en que admite la inversión de la carga de la prueba, se orienta hacia el reconocimiento de la *praesumptio iuris tantum* de culpabilidad del sujeto responsable.

Por otro lado, es cierto también que en el pensamiento de los juristas romanos no llega a concebirse un régimen uniforme de responsabilidad civil, sino que resulta admisible una pluralidad de soluciones prácticas, cada una de las cuales es expresión, de un modo u otro, del principio de equidad.

No puede afirmarse, pues, que esos juristas hayan identificado siempre el origen de la responsabilidad civil con la culpabilidad del sujeto derivada de *dolus* o de *culpa*; tampoco identifican siempre la exención de responsabilidad con el caso fortuito (*casus*), esto es, aquel acontecimiento cuyas consecuencias no pueden someterse al control de la voluntad humana.

Al mismo tiempo, no tienen inconveniente en admitir que los particulares -mediante pactos añadidos a sus relaciones jurídicas singulares- puedan establecer el régimen jurídico específico que consideren más idóneo en orden a la fijación de las causas concretas de responsabilidad y de aquellas otras que eximen de ella.

Sin embargo, el análisis histórico de las fuentes parece revelar la existencia de un desarrollo progresivo que ha seguido la interpretación jurisprudencial, haciendo posible la elaboración de conceptos jurídicos fundamentales. De este modo, va a quedar superado el marco estricto de aplicación de la llamada “causalidad material”, esto es, del criterio riguroso basado en la constatación efectiva de una relación directa e inmediata entre la actividad del sujeto y el resultado criminal o dañoso de ésta.

Adquieren así relevancia creciente nuevos modos de valoración de la conducta del sujeto y de subsiguiente atribución de responsabilidad, especialmente en aquellos supuestos en que el resultado lesivo no es consecuencia material de un determinado acto, o en que se sanciona la sola intención criminal manifiesta, con independencia de que se hayan conseguido o no sus objetivos.

Un ejemplo muy ilustrativo de ese modo de proceder por parte de los juristas se encuentra en un texto de *Marcianus* (*libro quarto decimo institutionum*) que los compiladores justinianos han situado al comienzo del título *ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*. Este pasaje contiene una alusión explícita al *animus occidendi*, elemento determinante del homicidio, en cuanto elemento que ha de ser valorado con

independencia de que el resultado objetivo producido haya sido o no la muerte de una persona:

*Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse; et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum...*  
(D. 48, 8, 3).

La interpretación que de ese mismo rescripto adrianeo hace el compilador de la *Collatio legum mosaicarum et romanarum* se basa en la distinción entre “homicidio casual” y “homicidio voluntario”; de este modo, se establece que quien mata a un hombre sin *animus occidendi* suele ser absuelto, mientras que quien no llega a matar pero quiere hacerlo es condenado como homicida.

En estas condiciones, la responsabilidad criminal no deriva, pues, del hecho objetivo de la muerte de la víctima sino de la existencia de una manifiesta voluntad homicida:

*Distinctionem casus et voluntatis in homicidio servari rescripto Hadriani confirmatur. Verba rescripti: “Et qui hominem occidit absolvi solet, sed si non occidendi animo id admisit: et qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur”...*  
(Coll. 1, 1, 6).

En suma, la severidad extrema de la pena que corresponde al homicidio parece ser el fundamento de las decisiones y disposiciones por las que se considera impune la muerte debida a caso fortuito, es decir, cualquier acción realizada sin *animus occidendi* o *dolus malus* (C. 9, 16, 5). Ahora bien, la gravedad de la sanción moral que pesa sobre la decisión inequívoca de matar sería, en cambio, el fundamento de la norma que castiga tal actitud, aunque ésta no llegue a tener efectividad práctica.

Paralelamente, presenta un especial interés el estudio de la jurisprudencia surgida en torno a la *lex Aquilia de damno*, plebiscito del siglo III a. C.

Los juristas parten del requisito legal de la materialidad del acto dañoso, esto es, de la exigencia de un contacto corporal entre el agresor y la persona, el animal o el objeto que ha resultado afectado (*si quis corpore suo damnum dederit*: G. 3, 219). Sin embargo, las posibilidades de interpretación y aplicación de la responsabilidad aquiliana no se agotan en esa exigencia de corporalidad de la acción dañosa. En efecto, *Gaius* ofrece algunos ejemplos en los que el daño, aunque no hubiera sido causado a través de un contacto material, ya habría sido objeto de sanción mediante la concesión de la *actio utilis ex lege Aquilia*:

*... alio modo damno dato utiles actiones dantur, veluti si quis alienum hominem an pecudem incluserit et fame necaverit ...*  
(G. 3, 219).

Además de los actos dañosos que consisten en un *facere*, los juristas contemplan las consecuencias lesivas de las omisiones del deber de vigilancia o custodia, a pesar de que no entraban originariamente en el ámbito de la *lex Aquilia*. Véase, por ejemplo, el fragmento que trata de la responsabilidad por negligencia en la elección de los subalternos (... *praestare debere si negligens in eligendis ministeriis fuit*; D. 9, 2, 27, 9).

Los intérpretes llegan, finalmente, a determinar el elemento subjetivo de la responsabilidad mediante una “valoración negativa” del comportamiento del agente, distinguiendo entre las hipótesis en que éste realiza voluntariamente un acto dañoso (conociendo y previendo las consecuencias lesivas del mismo, *dolus*) y aquellas otras en que el daño es producto de la inobservancia de normas habituales de prudencia, *culpa*.

En definitiva, la menor severidad que caracteriza a la pena pecuniaria de la *lex Aquilia* -con respecto a la *lex Cornelia*- parece haber justificado la progresiva ampliación de las causas de responsabilidad por culpa extracontractual y la consiguiente reducción de las posibilidades de aplicar la exención por caso fortuito (*in lege Aquilia et levissima culpa venit*; D. 9, 2, 44, pr.).

Es también comprensible que -tratándose de daños que tienen un evidente carácter patrimonial, no personal- la sola intención de dañar, o bien la mera falta de precaución, sin resultado lesivo queden al margen de la responsabilidad aquiliana.

Se admite, en suma, que los *prudentes* han llegado a realizar una interpretación muy amplia de nociones como la de *culpa* y la de *neglegentia*, en cuanto constituyen una omisión manifiesta de deberes elementales de cuidado o de vigilancia, superando claramente las previsiones legislativas de la *lex Aquilia*.

No parece probable, sin embargo, que hayan ido más allá de un límite determinado en la atribución de responsabilidad al sujeto como consecuencia de una actuación suya que, de modo directo o indirecto, produce un daño.

No es necesario insistir en que esa responsabilidad aquiliana existe siempre que se aprecie la intención de perjudicar en el agente (*dolus*). Resulta también evidente que, en determinados supuestos, basta con que el hecho perjudicial pueda ser imputado si se constata la existencia de *culpa*.

Sin embargo, de acuerdo con el pensamiento clásico, no puede considerarse que, en general, incurre en *damnum iniuria datum* el que no realiza actividad alguna. En efecto, nadie queda sometido a la *lex Aquilia* por omisión pura, ya que ello supondría reconocer la existencia previa de un “deber de vigilancia y cuidado en relación con los bienes e intereses ajenos”.

## 2.- LA *ACTIO LEGIS AQUILIAE* EN LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES INCLUIDAS POR LOS COMPILADORES EN EL *CODEX*

Bajo la rúbrica *de lege Aquilia* del *Codex*, se encuentran recogidas solamente seis breves constituciones imperiales que contienen diversas respuestas a cuestiones planteadas a título particular. Todas ellas pertenecen al siglo III y están fechadas entre los años 222 y 294. Por tanto, no queda constancia, en la Compilación, de que los emperadores del periodo postclásico hayan promulgado disposiciones legislativas sobre esta materia, como tampoco el *Codex Theodosianus* puede ser considerado entre las fuentes del *damnum iniuria datum*. Contrasta, pues, la gran variedad de soluciones jurisprudenciales que presenta el Digesto con el limitado número de disposiciones imperiales del Código. Estas son redactadas de forma muy concisa y, en efecto, no se sitúan más allá de la época de *Diocletianus* y *Maximianus*.

En general, esas constituciones compiladas tienen un alcance “meramente confirmatorio” de la facultad de ejercitar la *actio legis Aquiliae*, en casos muy concretos de daño causado injustamente, a saber, incendio o tala de bosque, demolición o incendio de vivienda, etc. Ahora bien, parece que el redactor de las dos primeras leyes no se ha ocupado tanto de exponer la solución dada a un específico caso práctico como de ofrecer al lector del Código justiniano un criterio de valoración ejemplificador y analógico (“*immisso in silvam igne vel excisa ea*”; “*quem domum tuam deposuisse vel incendio concremasse*”).

La terminología empleada se mantiene constante a la hora de identificar el hecho ilícito mediante la expresión “*damnum iniuria datum*” y de designar el recurso procesal correspondiente con los términos clásicos “*actio legis Aquiliae*”. En cuanto a la sanción establecida, los textos aluden de forma explícita a la idea de resarcimiento de daño en dos ocasiones (*damnum sarciatur*), aunque en otra ocasión -relativa a la muerte del ganado- se fija la pena correspondiente a la *condemnatio in duplum*.

El hecho de que en este tipo de decisiones predomine el estilo epistolar directo se explica teniendo en cuenta que éste es el modo más adecuado para transmitir al interesado en persona la respuesta precisa a su consulta, por parte de la Cancillería imperial.

Otro aspecto relevante de la técnica legislativa usada por los compiladores es el modo en que se aborda el problema de la carga de la prueba. En principio, el empleo de las expresiones “*si probare potes*” y “*si damnum per iniuriam dedisse probetur*” parece que viene sólo a reiterar un criterio general que resulta obvio en sí mismo, a saber, que el éxito de toda *actio* -en especial, de la *actio poenalis*- está supeditado a la prueba de la veracidad de las alegaciones por parte del actor. En materia de *damnum e iniuria*, sin embargo, esas alusiones reiteradas al deber de probar adquieren un significado aún más preciso, es decir, en modo alguno puede considerarse que el actor se encuentre liberado del *onus probandi*, a pesar de las posibilidades que le ofrece la aplicación del recurso a la *confessio* del reo, dado el riesgo que suponen para éste las consecuencias derivadas de la regla “*lis infitiando crescit in duplum*”.

Nos encontramos, pues, ante la exposición de unos contenidos jurídicos muy precisos, realizada de acuerdo con un criterio que no consiste tanto en la argumentación mediante el recurso a conceptos abstractos como en la sencilla enumeración de hechos singulares en que tienen su reflejo los problemas cotidianos que plantea la convivencia humana; entre ellos, ocupan un lugar destacado aquellos que se encuentran relacionados con la actividad agraria.

Especial significado ético-jurídico ha de atribuirse al reconocimiento explícito, en el supuesto de *mors ancillae*, de la concurrencia cumulativa de la *actio legis Aquiliae -damni sarciendi gratia-* y la *accusatio criminalis* en orden a la exigencia de la responsabilidad criminal.

Resulta sorprendente, sin embargo, que en la redacción normativa de este título del *Codex* -fecha en el periodo final de la época clásica- no se conserve ya referencia alguna a las nociones de *dolo* y *culpa*, elementos fundamentales en el pensamiento de los juristas y criterios básicos de apreciación a la hora de establecer, por

parte del *iudex*, en su sentencia, el alcance de la responsabilidad aquiliana. En cambio, es reiterada la apelación a la *iniuria*, entendida ésta como criterio legal de valoración de la actividad material que origina el *damnum* y, por lo tanto, de fundamentación de la consiguiente atribución de responsabilidad.

Esto supuesto, el estudio de la interpretación doctrinal de las disposiciones contenidas en el título *de lege Aquilia* del *Codex* parte de la distinción histórico-jurídica entre el periodo de pervivencia altomedieval de algunas fuentes romanas -centrado en la redacción de versiones abreviadas de las mismas- y el de formación de una tradición romanística bajomedieval, a través de la obra que llevan a cabo los sumistas más avanzados y la propia glosa.

### 3.- PERVIVENCIA DE LA *ACTIO LEGIS AQUILIAE* A TRAVÉS DE LA LLAMADA *SUMMA PERUSINA*

Teniendo presente la finalidad esencialmente práctica a que se orientan esas primeras redacciones del periodo altomedieval, resulta comprensible que sus autores anónimos se hayan limitado a adaptar las fuentes justinianas a las nuevas necesidades y exigencias de la vida jurídica. En efecto, el texto dispositivo es reducido a su mínima expresión, aunque suele conservar su *inscriptio*, en la queda constancia del nombre del emperador romano que lo promulgó, así como del de la persona destinataria. La ausencia de anotaciones marginales o de formulaciones complementarias es también indicativa del estado de la cultura jurídica altomedieval. Así lo pone de manifiesto, entre otras cosas, el análisis de las expresiones literales y de los contenidos que figuran en el título *de lege Aquilia* de la llamada *Summa Perusina*<sup>1</sup>.

Cabe resaltar, ante todo, que la terminología empleada por sus redactores difiere de la empleada en el texto oficial original que hoy se atribuye a los compiladores justinianos. No sólo se aprecia en las *adnotationes* el empleo de fórmulas más breves y sintéticas, sino que resulta evidente, además, el recurso a otras formulaciones distintas de las que se consideran originarias y que figuran en el *Codex*.

La expresión típica "*damnum iniuria datum*" con que los compiladores hacen alusión al hecho delictivo, siguiendo el modelo de la jurisprudencia clásica, no es usada ahora, como tampoco se recurre a los términos *dolus* y *culpa*, en cuanto criterios subjetivos de atribución de responsabilidad aquiliana. Esta circunstancia relevante hace pensar, con fundamento, en un posible carácter predominante de la relación de "causalidad material" entre la actuación externa y el daño producido; tal relación habría sido apreciada de manera objetiva, sin necesidad de tener presentes aquellos otros criterios de valoración judicial que se refieren a la actitud del sujeto y a la intención subyacente a su conducta.

La comparación del texto compilado que figura en C. 3, 35, 5 -bajo la *inscriptio* dedicada a los emperadores Dicleciano y Maximiano- con la fórmula usada por el redactor altomedieval permite comprobar que éste conoce la fuente justiniana, aunque, en realidad, asume sólo determinados presupuestos de su enunciado normativo. Así lo pone de manifiesto la no utilización del término *iniuria* y la adición "*vel alium animale*" que generaliza el ámbito de aplicación de la norma sancionadora:

<sup>1</sup> Se utiliza aquí la edición de la *Summa Perusina* de F. Patetta, *Adnotationes Codicum Domini Justiniani*, BIDR, 1933, p. 85.

*De pecoribus tuis, quae per iniuriam inclusa fame necata sunt vel interfecta, legis Aquiliae actione in duplum agere potes (C. 3, 35, 5).*

*ADNOTATIO: Qui pecora tua vel alium animale in claudet et famem necat, duplum reddet (S.P. 3, 35, 5).*

A través de las *adnotationes legum* contenidas en la *Summa Perusina*, no se pretende, pues, realizar una reproducción literal del texto normativo imperial, ni ofrecer una versión abreviada del mismo intentando mantener la mayor fidelidad posible al original. Esa labor se centra, más bien, en una síntesis que presenta caracteres propios, tanto desde el punto de vista terminológico como conceptual, por lo que podría hablarse a este propósito de una “transformación consuetudinaria” del Derecho justiniano.

Se advierte, incluso, la tendencia a sustituir el estilo epistolar directo, más propio de los rescriptos imperiales, por otro que ha de servir mejor a la técnica de formulación de *regulae iuris* o de principios de experiencia práctica. En este sentido, resulta oportuno contrastar el alcance de la constitución de Gordiano del año 239 (que hace una remisión a la *auctoritas iudicis competentis*, en un supuesto de resarcimiento por daño exigible a través de la *actio legis Aquiliae*) con el estilo propio de la *adnotatio* en que se contiene la escueta formulación de la regla medieval correspondiente:

*Legis Aquiliae actione expertus adversus eum, quem domum tuam deposuisse vel incendio concremasse damnoque te adflixisse proponis, ut id damnum sarciatur, competentis iudicis auctoritate consequeris ... (C. 3, 35, 2).*

*ADNOTATIO: Qui domum alienam deponet vel incendium, in damnum satisfaciat (SP. 3, 35, 2).*

#### 4.- LA APORTACIÓN DE AZÓN A LA ELABORACIÓN DOCTRINAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO

Más adelante, en el seno de la Escuela de Bolonia, tiene lugar un considerable desarrollo de la técnica interpretativa de las fuentes romanas del *ius commune*. Se recupera ahora la versión oficial de los textos, no sólo de las *leges* imperiales sino también de los pasajes de la *iurisprudentia* conservados en los *Digesta*. En torno a esa versión oficial, los *doctores*, que gozan de autoridad reconocida, aplican el método consistente en establecer concordancias entre los diversos lugares del *Corpus Iurirs Civilis* e incluso realizan, a título personal, tratados propios en los que intentan superar posibles contradicciones internas, a la vez que llevan a cabo una auténtica labor integradora y sistematizadora.

En el caso de la responsabilidad aquiliana que constituye el objeto de este estudio, el análisis de la metodología empleada y de las conclusiones a que llega la doctrina bajomedieval pone de manifiesto la existencia de profundas transformaciones dogmáticas que han contribuido de manera decisiva a la evolución del pensamiento jurídico.

Más en particular, el presente apartado se circunscribe a las orientaciones innovadoras del maestro Azón de Bolonia, realizadas a través de la llamada *Lectura super Codicem*<sup>2</sup> y constitutivas, sin duda, de una aportación especialmente relevante.

A partir de las ideas que tienen los romanos sobre la *lex Aquilia*, primero, y sobre la *actio legis Aquiliae*, más adelante, y que se desprenden de la lectura de las fuentes compiladas, se lleva a cabo la elaboración de uno de los conceptos básicos del Derecho civil patrimonial, el de *damnum*.

La exposición pedagógica de esta materia, contenida en la citada *Lectura super Codicem*, parece ser la expresión más clara de la síntesis innovadora que supera la inicial contraposición existente -en el pensamiento de los juristas romanos- entre el significado de esa *lex* y el alcance de la *actio*, esto es, entre tipicidad delictual estricta, por un lado, y, por otro, libre facultad judicial de condenar, en virtud de expedientes complementarios como el de la acción útil, cuando se trata de casos no previstos legalmente.

Sin embargo, tal planteamiento doctrinal no puede ser considerado original y exclusivo del magisterio de Azón. Así lo pone de manifiesto la lectura del texto contenido bajo la rúbrica *de lege Aquilia* de la *Summa Institutionum* de Placentino.

En efecto, el carácter relevante que adquiere la idea de *damnum* en su sentido patrimonial deriva de forma inmediata de la necesidad -fundada en un imperativo religioso- de sancionar la culpa en todas sus manifestaciones: *Nomine damni dati vel culpa levissima, Aquilia competit: quia punitur a Deo omnis culpa ...* Al mismo tiempo, la técnica de la definición y la clasificación, así como la etimología misma del término, aportan elementos valiosos en orden a la construcción misma del instituto.

Aparece, en primer lugar, el concepto de daño patrimonial:

*Damnum est deminutio rei in rem. Dictum autem damnum a demo vel ab adimo. Datur autem damnum tribus modis, ubi res perditur, ubi deterior efficitur ... item datur damnum etiam per separationem et per immixtionem item alias circa rem, alias circa speciem...*

E inmediatamente después, el de *culpa*, que lleva consigo la exigencia de un deber riguroso de diligencia:

*Culpa est quod non est provisum cum a diligentiori provideri potuerit. Culpa alias praecedit factum, alias depraehenditur in facto, alias subsequitur factum ...*<sup>3</sup>.

El punto de partida es, tanto en Placentino como en Azón, la *lex Aquilia* romana, esto es, una norma sancionadora de determinadas conductas delictuales típicas preestablecidas que producen daño (*occidere, urere, frangere, rumpere*), y sólo de ellas, siempre que no exista una razón objetiva que las justifique. En realidad, la *iniuria* queda excluida sólo en determinadas circunstancias, como la legítima defensa o

<sup>2</sup> Se ha utilizado aquí la edición parisina de 1577, *Azonis ad singulas leges XII librorum Codicis Iustiniani Commentarius*, que se reproduce en el Vol. III del *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*, 1966.

<sup>3</sup> Véase la edición contenida en el vol. I del *Corpus Glossatorum Iuris Civilis* (1973) de la *Placentini Summa Institutionum* 4, 3.

bien la actuación en ejercicio de un derecho propio. La consecuencia última que deriva del precepto legal es la imposición de la *poena* prevista.

Ahora bien, los textos clásicos compilados en los *Digesta* admiten -además de la *actio legis Aquiliae* ordinaria- la *actio utilis*, que resulta aplicable en otros casos no previstos legalmente. De igual modo, los compiladores justinianos acabarán incluyendo, en el ámbito de vigencia de la *lex Aquilia*, nuevos supuestos complementarios que quedan ahora sancionados mediante la correspondiente *actio in factum*. Las Instituciones justinianas contemplan, de forma expresa, los casos de daños no causados corporalmente, así como aquellos otros en que no se produce lesión corporal alguna, pero puede hablarse también de la existencia de un daño patrimonial. El ejemplo que se propone hace referencia a la persona que, movida por compasión, libera a un esclavo ajeno de sus ligaduras, facilitando así su huida:

... *Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum aliqui contigerit, quum non sufficiat neque directa neque utilis Aquilia, placuit, eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri; veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret* (I. 4, 3, 16).

Por su parte, el mérito evidente de la doctrina consiste en haber realizado un planteamiento diverso del problema de fondo. El razonamiento jurídico no se inicia ahora con la consideración de una actuación típica de un sujeto agente, a consecuencia de la cual se produce el *damnum* correlativo a la misma. Ni se limita a añadir otros supuestos por la vía de concesión de *actiones utiles*; por el contrario, la nueva premisa es de carácter objetivo, a saber, la producción de cualquier clase de daño patrimonial (*deminutio patrimonii*). No se trata ya de castigar con una pena al autor de un acto ilícito sino de reparar un daño, tanto en el supuesto de que haya sido debido a una acción voluntaria directa como en el de que derive, indirectamente, de una falta manifiesta de previsión (*dolus-culpa*).

Por tanto, en el pensamiento de Placentino y Azón, prevalece definitivamente la función indemnizadora de la *actio legis Aquiliae* sobre su originario carácter de medio sancionador de actos delictivos que estaban previstos en la *lex*.

Más en particular, el comentario azoniano, aunque sigue el orden de las *constitutiones principum* contenidas en el título del *Codex*, toma como referencia inicial y fundamental el *damnum* en su más amplia acepción patrimonial, al mismo tiempo que abandona la noción estricta de *iniuria*, en el sentido de inexistencia de una razón que justifique la comisión del *delictum* y que habría excluido la imposición de la *poena*.

En la mente del legista, se trata más bien de hallar el fundamento jurídico del deber genérico de reparar cualquier daño, incluidos lógicamente los supuestos no previstos de modo expreso por la ley. Ese fundamento se encontraría en la valoración negativa del comportamiento del sujeto, de acuerdo con diversos criterios de apreciación de su conducta (*dolus, culpa, culpa levissima*).

Es evidente que la doctrina de Azón en materia de *lex Aquilia* puede ser calificada de general, puesto que supera el casuismo de las fuentes, aunque tiene sus referencias básicas en las disposiciones contenidas en el título *de lege Aquilia* del

Código justiniano. Ahora bien, el autor no se limita a reproducir, de un modo u otro, las normas imperiales sino que recurre reiteradamente y de forma muy precisa a determinados pasajes de la *iurisprudencia* conservados en los *Digesta* y cuya función integradora resulta, por tanto, evidente.

A continuación, se describen los aspectos más relevantes de la argumentación seguida por el intérprete, ponderando la importancia que adquieren en ella tanto el recurso frecuente a la cita textual como la introducción de criterios propios o de opiniones personales. Todo ello ha de permitir constatar cómo ha sido posible la transformación de la responsabilidad penal derivada del delito tipificado y sancionado por la *lex Aquilia de damno* y el subsiguiente nacimiento de la responsabilidad civil relativa al daño patrimonial por culpa que reconoce la doctrina.

#### 4.1 DAMNUM EN CUANTO PREMISA DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO

La exposición doctrinal -cuya referencia inicial es, en efecto, el término *damnum* que figura en la ley primera del título de que aquí se trata (C. 3, 35, 1)- da comienzo con una serie de consideraciones tendentes a establecer y delimitar la noción jurídica de daño, elemento básico que ha de facilitar la construcción teórica de la responsabilidad civil extracontractual.

No hay duda de que la lectura del *Digestum vetus* ha posibilitado que el intérprete del periodo bajomedieval tome conciencia de que el criterio seguido originariamente por la *lex Aquilia* fue el de tipificar y sancionar conductas delictivas muy concretas que daban lugar, en su caso, a la acción penal por daño (*occidere, urere, frangere, rumpere*)<sup>4</sup>. Del mismo modo, él puede percibir también la importancia de la contribución realizada por los jurista clásicos a través de sus comentarios al *edictum*. Todo ello le ofrece los medios idóneos para llevar a cabo un amplio comentario del Código justiniano en esta materia.

Es probable que el aspecto más innovador de la *Lectura super Codicem*, al igual que el de la *Summa Codicis*, haya consistido en el empleo de una metodología muy precisa basada en la citación de textos heterógeneos de la Compilación, aunque eficaces en orden a la configuración de un planteamiento uniforme. En efecto, teniendo presente el *Corpus Iuris Civilis* en su totalidad y aplicando la técnica usual de armonización e integración de textos cuyos orígenes y caracteres son muy diversos, el maestro boloñés llega a formular una “noción genérica de daño patrimonial” que comprende, en principio, cualquier hipótesis de *deminutio patrimonii*. De acuerdo con tal opción metodológica, esta conclusión viene avalada por un explícito argumento de autoridad tomado del *Digestum novum*, esto es, no del título “*ad legem*

<sup>4</sup> Este es el pensamiento de los glosadores, a tenor de la información transmitida en dos pasajes fundamentales del *Digestum vetus*. Como es sabido, uno de ellos les ofrece importantes datos acerca del capítulo primero de la *lex*: *Lege Aquilia capite primo cavetur ut qui servum servamve alienum alianamve quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto* (D. 9, 2, 2).

Tienen constancia, asimismo, de que el capítulo segundo ha caído en desuso y de la alusión que se hace a las disposiciones contenidas en el capítulo tercero: *Huius legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit. 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”* (D. 9, 2, 27, 4 y 5).

*Aquiliam*” (D. 9, 2) sino del título dedicado a las garantías y cautelas que suelen adoptarse en aquellas situaciones en que se teme que se produzca un daño (*damnum infectum*): *Damnum dicitur a deminutione patrimonii: ut ff. de dam. infect. l. 3*<sup>5</sup>.

#### 4.2 CONCEPCIÓN GENÉRICA DE CULPA

El desarrollo coherente del razonamiento jurídico prosigue con los comentarios dedicados por el autor a la expresión “*per iniuriam*”, que figura también en la ya citada ley primera correspondiente a C. 3, 35. En este sentido, los pasajes del *Digestum vetus* referidos a la *lex Aquilia* le ponen, asimismo, de manifiesto que el redactor del *plebiscitum* romano empleó originariamente el término “*iniuria*” (en el sentido de acción injustificada), en su intento de tipificar el delito de daño. Quedaron excluidas, pues, de la apreciación judicial de existencia de tal acto ilícito, entre otras, aquellas conductas que, a pesar de ser productoras de un *damnum*, obedecían a la necesidad reconocida del sujeto de defenderse frente a una agresión previa (... *nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*; D. 9, 2, 4).

Es importante resaltar, además, que el intérprete tiene constancia -a través de los textos compilados- de que los juristas romanos, yendo más allá del tenor literal de la *lex*, en sus *libri ad edictum*, admitieron ya determinados criterios de imputación basados en la valoración de la voluntad del agente; por este motivo, el dolo y la culpa pasaron a ser elementos característicos a tener en cuenta a propósito de la tramitación de la acción aquiliana.

Ahora bien, la noción de *iniuria* no aparece en la jurisprudencia clásica compilada como una característica propia y exclusiva de un sólo tipo de delito. En efecto, además de su alcance genérico -a saber, *omne illud quod non iure fiat*, que es común tanto a la *actio legis Aquiliae* como a la *actio iniuriarum*-, tiene un significado que es específico de cada una de estas acciones. En relación con la primera de ellas, los textos de la compilación justiniana recurren a una idea de *culpa* en la que tienen cabida diversos grados de atribución de responsabilidad al sujeto, que van desde el dolo hasta la negligencia. Por lo que se refiere a la *actio iniuriarum*, el vocablo *contumelia*, en cambio, expresa otra concepción diversa de la *iniuria* y presupone una voluntad específica de ultrajar o causar afrenta a un hombre libre. Esta constatación se encuentra a la base de la distinción teórica que es asumida por Azón y, en consecuencia, incorporada a la *Lectura super Codicem*, mediante las oportunas remisiones a la autoridad de las fuentes<sup>6</sup>.

La labor de interpretación integradora viene a completarse con otras reflexiones del propio autor, en virtud de las cuales es formulado el que puede denominarse principio doctrinal de concurrencia cumulativa de *damnum* y *culpa*: *actio legis Aquiliae sine damno et culpa non datur*. De él extrae dos consecuencias inmediatas de carácter excluyente: por una parte, que la sola intención de dañar no da lugar a la

<sup>5</sup> D. 39, 2, 3: *Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt*.

<sup>6</sup> Se trata de dos *leges*, una del *Digestum vetus* y otra del *Digestum novum*, en las que se da acogida a esa opinión jurisprudencial. En primer lugar, y según un texto de Ulpiano, “*iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit ...*” (D. 9, 2, 5, 1); y, por otra parte, el mismo jurista entiende que “*iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter: specialiter autem iniuria dicitur contumelia ...*” (D. 47, 10, 1).

*actio*, si el resultado dañoso no llega a producirse; por otra, que tampoco puede recurrirse a ella en las hipótesis de producción de daños que no puedan atribuirse al sujeto conforme al criterio de la culpabilidad<sup>7</sup>.

Al mismo tiempo que se reitera esa dualidad de aspectos concurrentes, queda constancia inequívoca del sentido en que han de ser concebidos el *damnum* y la *culpa*. Más allá de las previsiones legislativas y siguiendo las pautas establecidas en los textos jurisprudenciales compilados, la *Lectura* de Azón parece incluir también en la noción ordinaria de daño patrimonial aquellos supuestos eventuales de posible estimación de un lucro que ha dejado de percibirse como consecuencia de una conducta injustificada.

Similares consideraciones pueden hacerse en relación con la apreciación de la culpa aquiliana, debido a que bajo esta denominación tienen cabida ahora tanto el *dolus* como la *culpa levissima*:

*... oportet enim quod damnum intercedat. Et sumitur large damnum etiam pro lucro quod potuimus sentire: ut ff. eo. si servum meum, l<sup>8</sup>. Est et praeterea culpa necessaria: et nomine culpa continetur dolus, et etiam levissima culpa: ut ff. eo. in l. Aquilia<sup>9</sup>.*

Como es sabido, tras la superación del periodo histórico precedente de la tradición romanística, en el que había prevalecido el método de elaboración -por parte de autores anónimos- de formulaciones simplificadas de las fuentes, los doctores de la Escuela de Bolonia pasan a exponer, en muchas ocasiones, opiniones personales propias, sobre cuestiones de gran relevancia jurídica, que se encuentran avaladas por la autoridad académica del maestro. Así sucede también con ocasión del presente desarrollo doctrinal de la ley primera del título *de lege Aquilia* que realiza Azón.

Una vez identificada ya la *iniuria* de origen aquiliano con la idea de *culpa*, el razonamiento se completa con la opinión personal favorable a una “presunción *iuris tantum* de culpabilidad del reo”. Se anticipa, de este modo, el sentido de la orientación a seguir en el desarrollo del comentario lematizado “*Si probare potest*” que, como es evidente, trata de las especialidades que presenta el régimen de la carga de la prueba. Las remisiones textuales tienen por objeto, ahora, determinadas leyes penales del *Codex* que aluden a la posibilidad de que el autor de un *crimen* quede exento de responsabilidad si consigue probar que, no mediando *voluntas nocendi*, tal acto ilícito aconteció por caso fortuito:

<sup>7</sup> ... et est necessarium quod utrumque interveniat et damnum, et culpa. Sine damno enim non datur haec actio ... Item sine culpa licet damnum datum sit, non datur, sicut est in damno dato ab infante, vel ad mei defensionem ... (Azonis Comment., De lege Aquilia, l. 1).

<sup>8</sup> Mediante la apelación a la *actio in factum* se obtiene, en este caso, la justificación doctrinal de la interpretación extensiva de la *lex Aquilia*: *In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio* (D. 9, 2, 33, 1).

<sup>9</sup> El intérprete se limita ahora a reproducir una *regula iuris*, enunciada a partir de la respuesta dada por el jurista romano *Ulpianus* a un caso práctico que desborda las previsiones legislativas: *In lege Aquilia et levissima culpa venit. Quoties sciente domino servus vulnerat vel occidit, Aquilia dominum teneri dubium non est* (D. 9, 2, 44 pr. y 1).

*Credo tamen quod si damnum sit datum, eo ipso videatur iniuriari, et per culpam datum nisi probetur contra: ut infra ad l. Corn. de sica. l. I, et de iniuriis, si non convicii<sup>10</sup> et expraessius ff. eo si quis fumo, quod dicitur<sup>11</sup>.*

De igual modo que la producción de un resultado de muerte es considerado, en principio, consecuencia inmediata de un acto voluntario (mientras no se demuestre lo contrario por parte del reo), se presume *iuris tantum* que el daño patrimonial aquiliano tiene su origen en la culpabilidad del agente.

#### 4.3 ALTERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA EN LA TRAMITACIÓN DE LA *ACTIO LEGIS AQUILIAE* COMO *ACTIO CONFESSORIA* (*AESTIMATIO DAMNI*)

El apartado siguiente viene dedicado, en efecto, al tratamiento de las especialidades que presenta la doctrina de la prueba aquiliana y está basado, sobre todo, en la adecuada incorporación de elementos concretos tomados de la jurisprudencia romana, con el fin de precisar el alcance de la expresión citada “*Si probare potest*” que emplea la constitución imperial del *Codex*.

No plantea especial dificultad, en principio, el reconocimiento inicial de que el *damnum iniuria datum* -entendido en el sentido de *delictum privatum*, sancionado con una *poena* que es exigible mediante la correspondiente *actio*- lleva consigo la exigencia de que el demandante haga prueba plena de la realización del acto ilícito por parte del reo (*actore non probante absolvitur reus*). Sin embargo, en la lógica interna del intérprete es clara la tendencia a transformar ese régimen penal sancionador y así lo pone él mismo de manifiesto: “... *tamen sive probet sive non, uti potest actione legis Aquiliae* ...” Particular relevancia tiene aquí la admisión explícita del recurso eficaz a la *interrogatio* del reo *per sacramentum calumniae*, lo cual implica, lógicamente, la posibilidad de que éste realice la correspondiente *confessio* en beneficio del actor. De acuerdo con lo establecido en la *lex proinde*<sup>12</sup>, la actividad proba-

<sup>10</sup> La primera de esas leyes citadas se refiere al homicidio y establece lo siguiente: *Frater vester rectius fecerit, si se praesidi provinciae obtulerit; cui si probaverit, non occidendi animo hominem a se percussum esse, remissa homicidii poena secundum disciplinam militarem sententiam proferet. Crimen enim contrahitur, si et voluntas nocendi intercedat. Ceterum ea, quae ex improvise casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae imputantur* (C. 9, 16, 1). Paralelamente, Azón invoca otra *lex* por la que se regula el crimen de *iniuria* contra las personas: *Si non convicii consilio te aliquid iniuriosum dixisse probare potest, fides veri a calumnia te defendit, si autem in rixa inconsulto calore prolapsus, homicidii conviciium obiecasti, et ex eo die annus excessit, quum iniuriarum actio anno tempore praescrita sit, ob iniuriae admissum conveniri non potes* (C. 9, 35, 5).

<sup>11</sup> La idea de exención por *vis maior* está tomada de Ulpiano: ... *Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum* ... (D. 9, 2, 49, 1).

<sup>12</sup> Esta *lex romana*, procedente del comentario ulpiano al edicto, presenta indudables dificultades en cuanto a la comprensión de su redacción. En principio, parece exigirse que el contenido de la declaración realizada mediante confesión responda realmente a la infracción cometida: *Proinde si occisus quidem non sit, mortuus autem sit, magis est, ut non teneatur in mortuo, licet fassus sit* (D. 9, 2, 25, pr.).

A continuación viene incorporada a la terminología aquiliana la expresión “*actio legis Aquiliae utilis*”, de dudoso origen clásico, para indicar una variante de *actio legis Aquiliae* que se tramita mediante *confessio*: *Si procurator, aut tutor, aut curator, aut quivis alius confitetur, absentem <dominum, aut pupillum, aut adolescentem> vulnerasse, confessoria in eos utilis actio danda est* (Ib. 1).

Por último, queda patente la “naturaleza estimatoria” -no estrictamente contenciosa- de la denominada *actio confessoria*: *Notandum, quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae, sed aestimandae datur, nam nullae partes sunt iudicanti in confitentes* (Ib. 2).

toria queda orientada, en tal caso, no ya a los problemas relacionados con la demostración de la culpabilidad del reo sino a la *aestimatio damni*, esto es, tiene por objeto aquellos criterios específicos de valoración y fijación de la cuantía exacta del daño: ... *quia actor debet probare quanti sua interest: et per probationem ipsius iudex aestimabit damnum: ut inst. de verb. ob., ult.<sup>13</sup> et ff. de praet. stip. l. ult.<sup>14</sup>.*

Mediante esas dos remisiones textuales a leyes que tienden a favorecer la práctica contractual consistente en añadir la correspondiente *poena pecuniaria* a la estipulación de objeto incierto, habría quedado avalada la práctica procesal basada en la conveniencia de realizar la estimación del daño a través del acuerdo de voluntades debidamente formalizado.

Supuesto que no siempre es posible dirimir las controversias ateniéndose a un procedimiento amistoso de esas características, se contempla, además, la posibilidad de recabar la intervención de testigos, en particular de aquellos que -por razón de especialización profesional o de desempeño de cargo- pueden ofrecer un testimonio cualificado o bien aportar un dictamen pericial. La confirmación de la idoneidad de tal planteamiento metodológico viene dada por el recurso a la “asimilación analógica” del régimen jurídico de varias leyes reguladoras de diferentes materias, a saber, la actuación judicial en días feriados, la tramitación de la *actio finium regundorum* o el recurso a la *actio tutelae*:

... *forte et res ipsa vel aspectus ipsius rei testificari potest pro damno ut iniuriarum in actione fin. reg. et tutelae: ut de fe., l. 2<sup>15</sup> et fin. regund. l. si irruptione<sup>16</sup>, infra de administra. tut. lex quae<sup>17</sup>.*

<sup>13</sup> Texto alusivo, en origen, a la conveniencia de que en las *stipulationes* “de hacer” o “de no hacer” los contratantes añadan una pena pecuniaria para el caso de incumplimiento, a fin de que tal negocio no tenga un objeto incierto: *Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam fata, ut si stipulemur aliquid fieri vel non fieri. Et in huiusmodi stipulationibus optimum erit poenam subiicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quid eius intersit* (I. 3, 15(16), 7).

<sup>14</sup> La necesidad reconocida de que en la *stipulatio praetoria* se hiciera referencia a cantidad cierta de dinero es invocada, ahora, en el sentido de facilitar el procedimiento de estimación del daño: *In eiusmodi stipulationibus, quae “quanti ea res” promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere, quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cuiusque intersit, et ad exiguam summam deducitur* (D. 46, 5, 11).

<sup>15</sup> Bajo la rúbrica *de feriis et dilationibus et diversis temporibus*, se halla, en efecto, un pasaje de Ulpiano alusivo a la comparecencia ante el pretor en días festivos, en determinadas circunstancias especiales que se enumeran a título de ejemplo: *Divus Marcus in Senatu recitata efficit, de aliis speciebus Praetorem adiri etiam diebus feriaticis; utputa ut tutores aut curatores dentur, ut officii admoneantur cessantes, excusationes allegentur, alimenta constituentur, aetates probentur, ventris nomine in possessionem mittatur, vel rei servandae causa, vel legatorum fideiue commissorum, vel damni infecti; item de testamentis exhibendis, ut curator detur bonorum eius, cui an heres extiturus sit, incertum est, aut de alendis liberis parentibus, patronis; aut de adeunda suspecta hereditate; aut ut adspectu atrox iniuria aestimetur, vel si cui fideicommissaria libertas praestanda est* (D. 2, 12, 12).

<sup>16</sup> El recurso a la intervención pericial con la finalidad de proceder a la tasación del daño aquiliano vendría así avalado por razón de la semejanza con la función mediadora del agrimensor romano ya admitida en las fuentes: *Si irruptione fluminis fines agri confudit inundatio, ideoque usurpandi quibusdam loca, in quibus ius non habent, occasionem praestat, Praeses provinciae alieno eos abstinere, et domino suum restitui, terminosque per mensorem declarari iubet. Ad officium de finibus cognoscentis pertinet, mensores mittere, et per eos dirimere ipsam finium quaestionem, ut aequum est, si ita res exigit, oculisque suis subiectis locis* (D. 10, 1, 8, pr. y 1).

<sup>17</sup> La legislación constantiniana, en materia de administración realizada por tutores y curadores, suministra también datos importantes sobre la prestación de diferentes garantías aseguradoras de la licitud de los actos del representante del pupilo, en previsión de una eventual acción de exigencia de responsabilidad, a saber, la *inquisitio iudicis*, la *interpositio decreti* y la *testificatio* (C. 5, 37, 22).

El desarrollo del apartado dedicado a los diversos modos de realizar la *aestimatio damni* concluye con la formulación de una importante *quaestio*, la cual, sin duda, lleva implícita la predisposición del intérprete tendente a facilitar la actividad procesal del demandante; y, de este modo, viene a refrendar el sentido lógico interno de todo el razonamiento en su conjunto. No sería, pues, algo ocasional que el autor se haya preguntado si el *iudex* estaba facultado para deferir al actor un juramento sacramental, en la hipótesis de que fuera necesario completar eventuales insuficiencias en la estimación del daño.

La cuestión planteada por Azón se inspira, de modo directo, en las importantes referencias jurídicas que éste obtiene a partir de lo dispuesto en una constitución imperial que los compiladores situaron bajo la rúbrica "*unde vi*". El legislador romano admite aquí la validez de un procedimiento singular de *aestimatio rerum*, que se basa en la realización de una *taxatio* por parte del *iudex* -según su propia apreciación de la condición de las personas afectadas y de la naturaleza de las cosas dañadas-; el resultado final ha de ser corroborado por medio del oportuno *iusiurandum* deferido al actor. De este modo, el juez queda facultado para condenar al reo a pagar la cantidad declarada bajo juramento.

En cualquier caso, la previsión del legislador sólo es aplicable en aquellos supuestos de daños que son causados por violencia.

A tenor de estos precedentes legislativos, no era posible que la doctrina intermedia llegara a generalizar la posibilidad de recurrir al *sacramentum actoris*, en cuanto medio eficaz de estimación del daño aquiliano; sí lo era, en cambio, que reconociera de manera explícita su eficacia en aquellas hipótesis de *damnum* producido en circunstancias de *impetuosa violentia*:

... *nunquid deficiente actore deferet iudex sacramentum actori? et forte non, nisi quando damnum datum est impetuosa violentia: ut infra unde vi, si quando*<sup>18</sup>.

#### 4.4 VÍA ALTERNATIVA DE TRAMITACIÓN DE LA *ACTIO LEGIS AQUILIAE* EN VIRTUD DEL *IUSIURANDUM ACTORIS*

Todas las observaciones que se han hecho hasta ahora sobre el comentario de Azón a la ley primera del título *de lege Aquilia* quedarían incompletas si se prescindiera de otras complementarias que pueden hacerse a tenor del breve comentario que el autor dedica más adelante a la *lex contra negantem* (C. 3, 35, 4); según ésta, el juez ha de decretar la *condemnatio dupli* de aquel que niegue su responsabilidad *ex lege Aquilia* si -en realidad- resultara probado que él causó el daño injustamente.

A semejanza de cuanto hemos tenido ya ocasión de comprobar, el término legal "*probetur*" suscita aquí una interesante reflexión doctrinal de carácter integrador que incorpora dos nuevas remisiones a la jurisprudencia clásica compilada.

<sup>18</sup> Al mismo tiempo que la *lex si quando* contempla el carácter excepcional del daño causado por vis, prohíbe al actor realizar el juramento estimatorio por una cantidad superior a la fijada en la tasación judicial: *Si quando vis in iudicio fuerit patefacta, deinde super rebus abreptis vel invasis vel damno dato tempore impetus quaestio proponatur, si non potuerit, qui vim sustinuit, quae perdidit singula comprobare, taxatione a iudice facta pro personarum atque negotii qualitate, sacramento aestimationem rerum, quas perdidit, manifestet, nec ei liceat ultra taxationem a iudice factam iurare. Et quod huiusmodi iureriurando dato fuerit declaratum, iudicem condemnare oportet* (C. 8, 4, 9).

Tras la reiteración del principio de relevancia de la prueba testifical, el magisterio azoniano introduce el *iusiurandum actoris* entre los medios probatorios admitidos en el ámbito del procedimiento por *actio legis Aquiliae*, situándolo, por tanto, en el mismo plano teórico-práctico en que se encuentra aquélla. Adquiere, así, pleno sentido la argumentación en su totalidad, coincidiendo con el hallazgo de un pasaje situado bajo la rúbrica “*de iureiurando sive voluntario, sive necessario, sive iudiciali*”. Su invocación aporta un argumento decisivo a la doctrina académica medieval.

En efecto, supuesto que la *actio legis Aquiliae* da lugar a un tipo especial de litigios -aquellos en que se cumple la máxima de que *lis infitiando crescit in duplum*-, la prueba plena por parte del actor le permite obtener una compensación pecuniaria equivalente al doble de la valoración del daño producido. Ahora bien, en previsión de la hipótesis de que no se alcanzase tal plenitud probatoria, podría argüirse en pro de la posibilidad de que el demandante obtuviese una *condemnatio in simplum*, a condición de que se observara el *iusiurandum actoris*. Por esta razón, llega a afirmarse que el demandante puede quedar exonerado -en cierto modo- de la necesidad de probar (*exonerare petitorem probandi necessitate*):

... *Et hoc quia convincitur per testes: aliud si per iusiurandum, ut ff. de iureiuran., eum qui*<sup>19</sup>.

El notable nivel de precisión y de exactitud con que se utilizan los *Digesta* es un hecho relevante a la hora de explicar el hallazgo, por parte del intérprete, de otros pasajes textuales que ofrecen recursos argumentales complementarios, mediante los cuales avanza el razonamiento jurídico, a través de un proceso de asimilación basado en el principio de analogía entre instituciones diversas.

Más en particular, la posibilidad y la necesidad de hallar nuevos criterios de ampliación analógica del régimen jurídico-procesal de la *actio legis Aquiliae*, a partir de figuras afines, vienen confirmadas por la *lex electio vero*. En efecto, la decisión del jurista romano contenida en ella -a propósito del alcance que tienen la *negatio* y la *confessio* en la tramitación procesal de las *actiones noxales*- es ahora utilizada con el fin de introducir una limitación correctora de la regla sobre *condemnatio in duplum*, característica de la acción aquiliana.

En este sentido, la decisión original de la *iurisprudentia romana* admitía tan sólo la facultad de que el reo -cuando había comenzado negando que el *servus* autor del daño fuera de su propiedad- pudiera cambiar de actitud y reconocer, mediante confesión, la existencia de tal derecho, a condición de que lo hiciera con anterioridad a la *litis contestatio*. Por su parte, el *commentarius* parece responder a la necesidad de favorecer la práctica de la *confessio* en la *actio legis Aquiliae*. No sólo admite que el reo pueda rectificar la negativa inicial a reconocer su responsabilidad durante la fase anterior a la *litis contestatio* sino también después de ella. En cualquiera de los dos casos, se reconoce a aquel que hace la oportuna *confessio* una compensación adicional efectiva, a saber, la de evitar su condena *in duplum*:

<sup>19</sup> De la admisión en Roma de esta figura especial de *iusiurandum iudiciale* queda constancia a través de los comentarios de Paulo al edicto: *Eum, qui iuravit, ex ea actione, quae infitiando crescit, aliquid sibi deberi, simpli, non dupli persecutionem sibi acquirere Pedius ait; abunde enim sufficere, exonerare petitorem probandi necessitate, quum omissa hac parte Edicti dupli actio integra maneat; et potest dici, hoc iudicio non principalem causam exerceri, sed iusiurandum actoris conservari* (D. 12, 2, 30, pr.).

*Praeterea intellige quando perstitit in negatione: si enim poenituerit, et sic confiteatur, non in duplum condemnabitur, maxime ante litem contest. ut ff. de noxal., electio, neque<sup>20</sup>.*

Finalmente, si bien es cierto que con estas últimas observaciones no puede considerarse concluido el estudio exhaustivo de las fuentes relativas a la interpretación doctrinal en materia de *lex Aquilia*, es evidente que el análisis precedente de algunas fuentes significativas de la tradición romanística ha contribuido a poner de manifiesto los caracteres conservador e innovador que son propios de la Historia del Derecho romano en la Edad Media.

---

<sup>20</sup> El fragmento de *Paulus* a que corresponde esa remisión textual, situado en sede de acciones noxales, tiene en su origen un alcance diverso del que ahora se le atribuye: ... *et ideo si negaveris servum in tua potestate esse, postea futuri poteris, nisi si iam lis adversus te contestata est: nam tunc audiri non debetis* ... (D. 9, 4, 26, 5).

