

ROMINA DEL VALLE ARAMBURU CÓRDOBA

La evolución de la Lex Aquilia

Desde la Lex de las XII Tablas hasta el Digesto de Justiniano


EduLP

historia

La evolución de la Lex Aquilia

**Desde la Lex de las XII Tablas
hasta el Digesto de Justiniano**

La evolución de la Lex Aquilia
Desde la Lex de las XII Tablas
hasta el Digesto de Justiniano

ROMINA DEL VALLE ARAMBURU CÓRDOBA



Aramburu Córdoba, Romina del Valle

La evolución de la Lex Aquilia: desde la Lex de las XII Tablas hasta el Digesto de Justiniano / Romina del Valle Aramburu Córdoba. - 1a ed. - La Plata: EDULP, 2021.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-8475-25-7

1. Derecho. I. Título.

CDD 340.1

La evolución de la Lex Aquilia

Desde la Lex de las XII Tablas hasta el Digesto de Justiniano

ROMINA DEL VALLE ARAMBURU CÓRDOBA



EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA (EDULP)

48 N° 551-599 4° Piso/ La Plata B1900AMX / Buenos Aires, Argentina

+54 221 44-7150

edulp.editorial@gmail.com

www.editorial.unlp.edu.ar

EduLP integra la Red de Editoriales de las Universidades Nacionales (REUN)

ISBN 978-987-8475-25-7

Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723

© 2021–EduLP

Impreso en Argentina

*Ut mater mea, magister et mater est nobilis
familia María del Valle Villegas.
A todes aquelles que hicieron posible
la concreción de este libro.*

Agradecimientos

Al abogado Juan Paulo Gardinetti, Docente de Historia Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata.

A la abogada Mónica Moccia, Docente de Derecho Privado II, de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata.

Índice

Prólogo	15
Presentación	19
Introducción	21
Capítulo I	23
Los delitos privados	
Capítulo II	29
I. Regulaciones en caso de incendios de bosques en Codex 3.35.1	29
II. Sobre el daño causado sobre animal ajeno sobre el cual se ejerció violencia en D. 9, 2, 39.....	30
III. Conclusión.....	39
Capítulo III	41
Un análisis del D.47.7.7pr.-4, Ulp., 38 <i>ad ed.</i> , sobre la aplicación de la Lex Aquilia en el corte de árboles y otras acciones similares	
I. Texto en latín	41
II. Traducción en español.....	41
III. Autor.....	42
IV. Libro.....	44
V. Jurista citado.....	45
VI. El problema afrontado	47
VII. Solución sostenida	51
VIII. Motivación de la solución.....	51
IX. Conclusión.....	53
Capítulo IV	55
Sobre el daño causado por los podadores de árboles en Digesto 9, 2, 31	
I. Texto	55
II. Autor	57
III. El problema afrontado	59
IV. Solución sostenida.....	60

Capítulo V	61
La aplicación de la Lex Aquilia en Digesto 47.7.5 pr., 1 y 2: Paulus, 9 ad Sab.	
Capítulo VI	67
Análisis del Digesto 9.2.23.8 en relación a la compatibilidad o no de la estimación de la herencia y la Lex Aquilia	
Resumen	67
I. Introducción	68
II. Texto	68
III. Diversos autores que intervienen en el caso planteado	68
IV. Obras de los autores que opinan sobre el caso	71
V. Libro	75
VI. Jurista citado	76
VII. El problema afrontado	77
VIII. La Solución sostenida	77
IX. Conclusión	79
Capítulo VII	83
Discusión doctrinaria sobre el capítulo III de la Lex Aquilia que surge de Digesto 9.2.27.5.	
I. Texto	83
II. Autor	83
III. Libro	85
IV. El problema afrontado	86
V. Solución sostenida	87
VI. Motivación de la solución	87
VII. Conclusión	87
Capítulo VIII	89
Entrecruzamiento jurídico respecto de las normas a aplicar cuando los árboles son cortados furtivamente	
I. Texto en latín	89
II. Autor	90
III. Libro	91
IV. El problema afrontado	92
V. Solución sostenida	97
VI. Conclusión	98
Capítulo IX	101
El corte y otros daños similares a los árboles y la aplicación de la Lex Aquila en D.47.7.5pr., 1 y 2: Paul., 9 ad Sab.	
I. Texto	101
II. Autor	102

III. Libro	106
IV. El problema afrontado	107
V. Solución sostenida	113
VI. Motivación de la solución.....	114
VII. Conclusión	115
Capítulo X	117
Interrelaciones entre los interdictos para recuperar la posesión y la <i>Lex Aquilia</i> según el análisis de D.47.7.11, Paul., 22 ad ed.	
I. Texto en latín	117
II. Autor	118
III. Libro	120
IV. El problema afrontado:.....	121
V. Solución sostenida	122
VI. Motivación de la solución.....	122
VII. Conclusión	124
Capítulo XI	125
El bosque tallar ante su daño como intervienen la <i>Lex Aquilia</i> y la <i>actio furti</i> en Digesto .9.2.27.26, Ulp. 18 ad ed	
I. Texto en latín	125
II. a).....	125
III. Autor.....	126
IV. a. Obra	127
V. Libro	128
VI. Jurista citado.....	128
VII. Su Obra	128
VII. El problema afrontado.....	128
IX. Solución sostenida	131
X. Motivación de la solución	131
XI. Conclusión.....	133
Capítulo XII	135
Alcance de las normas jurídicas: la <i>Lex Aquilia</i> y la ampliación del capítulo III en las <i>Institutiones</i> de Justiniano	
Capítulo 13	141
El corte de árboles por parte del colono y su regulación en Digesto 12.2.28.6: Paulus, 18 ad ed.	
I. Daño causado por un barbero a un esclavo ajeno en Digesto 9.2.11.6, Ulpiano 18 ad ed.	143

Capítulo 14	145
El Corte furtivo de árboles e intervenciones de la <i>Lex Aquilia</i> y la <i>Lex</i> de las XII tablas en Paulus, 9 <i>ad Sabinus</i> , Digesto 47.7.1	
1. Furtim arborem caedit, caedit almeja qui.....	149
2. Intervención de la <i>Lex Aquilia</i> en el perjuicio a las cosechas ajenas según surge de Digesto 9.2.27.14, Ulpiano 18 ad ed.....	149
3. Repercusiones jurídicas en Digesto 9.2.5 pr., respecto de la muerte ocasionada ¿se refiere a la del esclavo o del hombre libre?	153
Capítulo 15	155
Sobre el daño causado sobre animal ajeno sobre el cual se ejerció violencia en Digesto 9, 2,39	
I. Texto	155
II. Autor	156
III. Libro	157
IV. Juristas citados	157
V. El problema afrontado	159
VI. Solución sostenida	160
VII. Motivación de la solución	160
VIII. Conclusión.....	164
Corolario	165
Cronologías de la Historia y de las Instituciones Romanas	171
Bibliografía	178

El reciente libro de la profesora Romina Aramburu que -por medio de la cuidada edición de Edulp- se pone a disposición de la comunidad universitaria de La Plata es un motivo de celebración por varias razones. En primer lugar, por tratarse de un estudio serio y meditado, con rigor científico y sujeto a las reglas de escritura de los textos académicos, sin perder por ello su amenidad y comprensibilidad por parte de sus principales destinatarios: los estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP y, en general, todo aquel que se interese por sumergirse en el siempre fascinante mundo del derecho romano.

Seguidamente, el hecho de que la atención se centre en el estudio de un complejo cuerpo normativo del derecho romano como la *Lex Aquilia*, revisando sus principales disposiciones, la interrelación con las antiguas leyes romanas y la opinión de los jurisconsultos resulta sugerente, pues no se conocían -al menos de un tiempo considerable a esta parte- trabajos editados en tal sentido, más allá de ponencias y comunicaciones en congresos o jornadas especializadas en dicho

tópico. Además, y como veremos más abajo, las normas son explicadas analizando los casos que podían presentarse en la realidad del mundo romano y se ofrece un panorama de las posibles soluciones adoptadas.

Por último, pero no es el menor de los méritos de la obra y de su autora, el libro es el fruto de la sistematización de conocimientos adquiridos en la lectura de los clásicos del derecho romano, pero conjugando ese estudio con la experiencia que otorgan años de docencia y de transitar los cursos acompañando a los estudiantes en esa inmersión en el universo romano.

El estudio del derecho romano -y de la *historia del derecho romano*- es hoy más necesarias que nunca para la formación de los y las juristas. Nunca como hoy tan vigentes las palabras de Eugène Petit, aquel enorme catedrático de derecho romano de la Universidad de Poitiers, quien en 1892 advertía que “iluminado por la historia, el estudio de nuestras leyes se ensancha y se eleva; se descubren los lazos que las unen con el pasado, las causas de sus imperfecciones, y se está mejor preparado para asegurar su progreso”. A esa necesidad acuciante acude en auxilio el libro de Romina Aramburu.

Dividido en quince capítulos, escritos son solercia, elegancia y fluidez, se presenta en el primero de ellos, los temas generales y específicos de que tratará la obra: allí encontraremos una historización y conceptualización de los delitos privados en el derecho romano, una definición -y delimitación de su objeto- de la *Lex Aquilia*, así como su engarzamiento con los antecedentes históricos, remontándose a la Ley de las XII Tablas, temática que se retomará en los últimos capítulos del libro (XII y XIV). Hallaremos allí también las nociones de daños causados, tanto dolosamente como por medio de la culpa en sus diferentes grados. En los capítulos II, III, IV y V podremos estudiar las regulaciones y los casos en que podía ejercerse la acción otorgada por la *Lex Aquilia* (incendios de bosques, daños causados sobre un animal ajeno, cortes de árboles, etcétera) y los problemas interpretativos que de ellos se derivaban.

Un comentario se impone a esta altura: la autora inserta las fórmulas originales en latín y, si en algunos casos acude a autorizadas traducciones, en otras, haciendo gala de su dominio sobre aquella lengua madre, ella misma las efectúa con notable precisión.

Además, otro de los méritos centrales de la obra lo constituye el hecho de que, planteado el problema interpretativo, se analizan las diferentes soluciones dadas por los autores clásicos y, finalmente, se consigna la conclusión aceptada por la comunidad doctrinaria, en una ejercitación dialéctica de argumentación y contraargumentación que, sin duda, ayudará a la adquisición temprana, en alumnos del primer año de la carrera de abogacía, de destrezas indispensables en los futuros profesionales del derecho.

El capítulo VI refiere a la aplicación de las disposiciones de la *Lex Aquilia* en los problemas relacionados con la herencia. Formados como estamos los juristas y abogados, en el campo del derecho sucesorio, en la tradición del derecho continental de raíz romana, los conceptos y nociones que aquí se brindan serán un bagaje útil para el tránsito de las asignaturas de la carrera ubicadas en los años superiores del plan de estudios vigente.

La discusión doctrinaria que se propone en el capítulo VII resulta ser el punto adecuado para referenciar la obra de unos de los más célebres jurisconsultos del período clásico como Ulpiano, poniendo de resalto su vida intelectual y su prolífica labor. Los otros afamados autores -predecesores, contemporáneos o discípulos de Ulpiano- también serán consignados en sus aspectos más relevantes, tarea que se realiza también en el capítulo XI. En los capítulos VIII y IX se propone analizar el entrecruzamiento jurídico respecto de situaciones concretas (v. gr., la tala furtiva de árboles) y en el X, se estudia la cuestión de las interrelaciones de los interdictos para recuperar la posesión con la *Lex Aquilia*.

“Dios te libre, lector, de prólogos largos”, escribió Borges en *El informe de Brodie*, citando a Francisco de Quevedo. Procuraremos se-

guir su consejo y, simplemente, finalizar con palabras de felicitación a la autora por entregar a la comunidad universitaria un texto limpio, claro y profundo en su análisis histórico y jurídico.

Su vocación como docente e investigadora de la universidad pública la impulsa a seguir brindando calidez y calidad en la enseñanza del derecho romano: ¡Adelante Profesora Romina Aramburu!

Juan Paulo Gardinetti

Profesor Ordinario de Historia Constitucional de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP

PRESENTACIÓN

A través de esta obra, la autora Doctora Romina del Valle Aramburu, nos presenta en su relato un extenso recorrido, no por su cantidad sino por su cualidad académica en la Materia de Derecho Romano, que durante tanto tiempo viene ejerciendo en los claustros académicos.

En esta oportunidad la lectura impulsa en poner a disposición de los estudiantes de Derecho romano, tanto para los que cursan el grado de Derecho como para los de otras titulaciones, un texto que contenga de manera facilitadora una temática muy importante al momento de realizar el análisis de la Lex Aquilia.

Los destinatarios de esta obra son por encima de todo, los estudiantes, seguramente por la vocación docente de la profesora, pero también por la claridad de la sistemática y los conceptos, como la profundidad de las ideas en el Derecho Romano que tiene fuerza y raigambre en nuestro Derecho Civil como base de muchos Institutos Jurídicos.

En especial una temática tan actual y cambiante- el derecho de Daños-, ya lo conocían los romanos la Lex Aquilia.

La Lex Aquilia representó un momento paradigmático en la historia del Derecho de Daños, que consagraba un cuerpo legislativo que tuvo por objeto sancionar determinadas conductas que causaban un daño a un bien ajeno.

Por ello invito a quienes recorran la lectura sepan comprender la importancia de los antecedentes aquí recopilados En esta obra que con tanta dedicación y prudencia se presenta para ustedes.

Abogada Profesora Mónica Moccia.

Docente de Derecho Privado II Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y
Universidad Católica de La Plata.

INTRODUCCIÓN

En el presente libro se han desarrollado aspectos de la *Lex Aquilia* que originariamente recaía sobre esclavos y animales ajenos. Con el paso del tiempo y con la sanción del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano nos vemos atrapados por el avance jurídico de hacer extensivas normas jurídicas a otras situaciones relacionadas con la protección de los árboles y las acciones dañosas de terceros, formas de hacer efectiva la normativa y determinar según la idiosincrasia romana la función punitiva del derecho.

La *Lex Aquilia* sancionaba el daño culposo sobre cosa ajena, para ello se han tomado algunas citas de la mencionada obra del Emperador Justiniano que se han analizado a través del método exegético, a los fines de desentrañar eventuales interacciones de normas jurídicas muy común en la casuística romana.

En los análisis pertinentes no hay soluciones cerradas y certeras, lo casuístico genera la posibilidad de otras opiniones y debates jurídicos de complejidad, la propuesta es comprender el derecho actual y la adaptación de las normas a la práctica jurídica, en ello radica la practicidad de las normas jurídicas.

CAPÍTULO I

Los delitos privados

Antes de entrar en el tema específico que me ocupa que es la Lex Aquilia, me voy a referir a los delitos privados.

En la época más primitiva en que regía primero la costumbre y después la Ley de las XII Tablas, la primera ley positiva creada por los romanos aparecen las primeras figuras delictivas. Con el paso del tiempo hubo acciones que se dejaron de lado y otras fueron evolucionando y mantuvieron su vigencia.

A los delitos privados, los tenemos que ubicar en el contexto de las fuentes de las obligaciones quienes junto a los contratos fueron las primeras figuras genéricas tenidas en cuenta por el Jurista Gaius como los orígenes del vínculo jurídico entre deudores y acreedores. Sin embargo ésta clasificación primigenia no alcanzó, por eso tuvo que ampliarse a otras figuras por Justiniano.

Con el paso del tiempo se hizo extensivo por disposición del Emperador Justiniano en otras figuras que fueron apareciendo y que causaban perjuicios, pero no quedaban comprendidas en las primeras. Se las agrupó bajo las denominaciones genéricas de cuasi contra-

tos y cuasi delitos. En los delitos quedaban comprendidos: el furtum, la rapina, la injuria y las disposiciones de la Lex Aquilia o daño injustamente causado sobre cosa ajena.

La convivencia motivó que, ante determinados perjuicios llevados a cabo por los hombres, éstos tenían que responder, la ley determinaba en cada caso de qué modo se debía reparar a la víctima del hecho delictivo.

I. Definición Lex Aquilia

Es el daño causado injustamente el cual se vindica por la Ley Aquila. Dícese daño causado injustamente cualquier disminución del patrimonio del sujeto perjudicado que fue cometido sin ningún derecho, con más razón violando la norma escrita y las costumbres, llevado a cabo por parte de un hombre libre; porque si el servus –esclavo- (y antiguamente el hijo de familia –filii familiae) dañasen a otro por cualquier delito privado, los jurisconsultos le llaman noxa, y si un cuadrúpedo infiriese perjuicio le dan el nombre de pauperie. El abandono noxal se había dejado de lado con el paso del tiempo.

II. El daño. La culpa y el dolo

Debiendo el daño causarse injustamente, y llamándose injusto lo que se hace sin derecho, se sigue que la Ley Aquilia no solamente obliga al que infiere daño por dolo, sino también por culpa, aunque esta sea levísima como si alguno por ignorancia del arte o actividad que ejerce, o no tomando en consideración su insuficiencia, emprende alguna cosa con la que perjudique a otro.

Si bien comprende tres capítulos, no todos se referían a la figura delictiva que aquí se estudia solo el capítulo I y III.

Por el capítulo I se estableció que si alguno mata injustamente a un siervo o sierva ajenos, o ganado cuadrúpedo, debe pagar al dueño lo que la cosa dañada valía un año antes de causado el damnus.

Por el primer capítulo se vindicaba no cualquier daño, sino el causado matando, siervos (esclavos) y ganados cuadrúpedos (cuando los

jurisconsultos hablaban en el sentido jurídico hacían la distinción entre cuadrúpedos, ganados y bestias. Cuadrúpedos son los que se doman por el lomo y pescuezo, esto es los que llevan y traen cargas, ganados son los que pastan juntos. Los demás animales se llaman bestias, esto es, las bestias que pastan juntas.

En el tercer capítulo contemplaba al que matase algunos animales que no fueran los contemplados en el capítulo I, o perjudicase a otro quemando, rompiendo, derramando o deteriorando debiese pagar al dueño cuanto valiese la cosa en los treinta días anteriores en que se causó el daño.

Es claro pues que según éste capítulo, se exigía la reparación del daño causado en cualquiera cosa que no fuese siervo o ganado cuadrúpedo, y no solamente matando sino deteriorando de cualquier modo.

Se deben tener en cuenta con relación a ésta lex las siguientes cuestiones:

1º) Si un hombre libre fue herido no se le concede por éste capítulo acción directa, sino útil, y calculada solamente para que se le paguen los gastos y el importe de la cesación de su trabajo; pero nada por los dolores que sufre, cicatrices ni deformidad.

2º) Que ésta acción produce el efecto que si el reo niega el delito, sea condenado por el duplo.

3º) Si el hombre daña a otro con sus manos u otra parte de su cuerpo, la Ley Aquilia concede entonces acción directa, si le causa daño de otro modo, tiene lugar la acción útil, y si ni el daño es corporal, o tampoco se comete con alguna parte de su cuerpo, se admite la acción in factum.

III. Legitimación

Éste capítulo primero concede acción al dueño a quién interesa la conservación de la cosa por tener derecho a ella, contra el que mata cualesquiera animales que no son siervos no ganados cuadrúpedos, o contra el que causa otro cualquier daño, para que pague cuanto valía la cosa treinta días antes.

Ésta acción no produce infamia.

IV. Antecedentes de la Lex Aquilia: diversos daños que se contemplaban

Con anterioridad a la *Lex Aquilia* que existieron otras regulaciones jurídicas, entre ellas la Ley de las XII Tablas, como que contemplaba la materia de daños causados sobre cosa ajena en casos como el del animal cuadrúpedo que causare un daño- *pauperies*- si el mismo era injusto entonces había que pagar el valor o se podía entregar al animal-*actio de pauperie*. Esta *actio* estaba dentro de las acciones personales que se le daba a aquellos que habían sufrido un daño, si fueron causados por los animales, se llamarán *Pauperies*, definido por Justiniano “*damnum sine iniuria facientis datum*” (D.9.1.1) o daño causado sin malicia del que lo hace, es una acción noxal y personal porque existe obligación del dueño el animal de entregarlo o indemnizar el perjuicio.

Una solución similar se aplicaba cuando se debía reparar el daño ocasionado por un rebaño que pastaba en el terreno ajeno- *actio de pastu*-.

También estaba contemplado el caso de que alguien talara de manera abusiva árboles ajenos, por esa acción era castigado o penado a pagar 25 ases por cada árbol cortado- *actio de arboribus succisis*-.

Encontramos también situaciones en las que se cometían daños relacionados con la agricultura, y que estaban contemplados en la Ley de las XII, como el que introdujera a pastar el ganado propio en terreno de otro sin su consentimiento contemplado en la Tabla VII.

El caso del que utilizara la magia y los encantamientos para echar a perder las cosechas en la Tabla VIII.

El que le fracturase el hueso a un esclavo ajeno, se lo castigaba con la pena de 150 ases; al que de noche y furtivamente segase las mieses o las diere como pasto a los animales, según lo disponía la Tabla VIII.

Aquel que incendiase un edificio o una hacina de trigo colocada junto al mismo, sea que lo hiciera a sabiendas o simplemente por descuido, por disposiciones de la Tabla VIII.

Por último al que cortare injustamente los árboles de otro –Tabla VIII.

V. Objeto de la Ley Aquilia

Lo novedoso que han establecido las disposiciones del Digesto del Emperador Justiniano ampliatorias del daño contemplado en el capítulo III de la *Lex Aquilia*, que si bien originariamente se estableció para los animales cuadrúpedos y esclavos que no estén contemplados en el capítulo I, entre otras acciones la de haber dado muerte, se les infringiera cualquier otro daño de los que en el mismo se describían. De ésta manera en el Digesto se regularon acciones protectorias de los árboles, aunque como ya se expresara encontramos los primeros antecedentes en la Ley de las XII Tablas.

En las disposiciones del capítulo III, respecto del daño causado injustamente sobre cosa ajena, no estaban incluidos los árboles ni éstas acciones que se agregan por ejemplo en Paulus, 9 *ad Sabinus*, D.47.7.5pr., 1 y 2; nos encontramos que se sancionan determinadas conductas relacionadas con el corte (por el pie o serrar) y mondar (descortezar), son acciones tipificadas por el Digesto, y son incluidas de manera extensiva a la *Lex Aquilia posteriori*.

VI. Metodología

Se realizó en algunos capítulos una exégesis, la misma consiste en un análisis desde el punto de vista jurídico y de la doctrina romanista de una cita del Digesto, fuente del derecho romano bilingüe ya que su redacción original es en lengua latina. Se eligió el Digesto de Justiniano del cual se desprenden: el caso que se plantea, o sea, un conflicto que hay que resolver desde el punto de vista jurídico; se hace un análisis y se exponen las distintas opiniones que tienen los juristas que se expidieron sobre el asunto tienen, con el fin de poder arrojar luz a la solución más justa desde el punto de vista práctico y jurídico. De cada posible solución se busca que las normas jurídicas y los institutos jurídicos no colisionen entre sí, ya que es una vieja

problemática de las fuentes romanas que las normas se superpusieran unas sobre otras.

Caracterizó al Derecho Romano en su labor jurídica la existencia de la casuística, se buscaban las soluciones para el caso particular, de esta manera a lo largo de los siglos de Historia de Roma se podían encontrar diversas soluciones para un mismo caso, por ese motivo el Emperador Justiniano realizó la labor compilatoria de todas las normas jurídicas existentes en el *Corpus Iuris Civilis*, derogándose las que fueran innecesarias o generaran contradicciones. Dicha labor quedó plasmada en el año 529 a.C. en el Digesto, Las Institutas, El Código y las Novellae. Ello a los efectos de imponer un orden normativo y práctico a la vez.

Es por estos motivos que se toman diversas citas que regulan objetos de la Lex Aquilia, el análisis de ellas llevan a una intrincada red jurídica que no se agota en el presente libro, por su grado de complejidad técnica y rigurosidad.

a) Desventajas de las fuentes romanas: La permanente casuística o análisis de los casos en particular, complejizando la búsqueda de soluciones generales y ello puede generar colisión con otras normas jurídicas, aun cuando supuestamente al estar compilados en el corpus de Justiniano no tendría que haber injerencias de unas normas respecto de otras, pero como se verá a lo largo del presente texto no todo es rígido, aparecen cuestiones de flexibilidad por la falta de tratamiento técnico o por aparentes contradicciones; dicho de otra manera encontramos cuestiones sujetas a interpretación de quién analiza los textos por las diferentes opiniones de los juristas para una misma situación que busca resolverse. Otra de las desventajas es que puede haber ausencia de regulación en un caso que pueda parecer similar pero no lo es, también puede ocurrir que ante una situación que se pudiera plantear la norma jurídica tuviera poca o dificultosa aplicación práctica.

I. Regulaciones en caso de incendios de bosques en Codex 3.35.1

A. El texto

El texto en latín nos dice *Imperator Alexander A. Glyconidi. Damnum per iniuriam datum immisso in silvam igne vel excisa ea si probari potest, actione legis Aquiliae utere.*

En español, la traducción es: El Emperador Alejandro, Augusto a Glicónides.- Si puedes probar el daño causado injustamente habiéndose pegado fuego a tu bosque o habiendo sido cortado, ejercita la acción de la Ley Aquilia.

Una de las cuestiones observables en ésta disposición, que no las he visto en otras regulaciones de la *Lex Aquilia* y su evolución en el Digesto de Justiniano es que para ejercer el reclamo aquiliano hay que probar el daño, algo que parece tan obvio o evidente, que si se piensa para todos los reclamos por daños causados injustamente sobre cosa ajena la esencia procesal amerita la prueba del daño, sin embargo aquí aparece regulado expresamente. Se lo puede analizar desde la

posibilidad de que el propio *dominus* haya tenido un obrar negligente respecto de la cosa propia por lo que, probando que el daño lo hizo un tercero recién en esa instancia prosperaría la acción aquiliana.

Así visto, probado el daño es una cuestión muy evidente, ya que se ha incendiado un bosque, la cuestión radica en que el daño ha sido injusto, o sea realizado por otro al cual hay que reclamarle una indemnización. Se agrega un elemento más a dicho reclamo: por fuego o por corte de un bosque se debe probar que no ha sido ocasionado por el dueño de la cosa. Si nos adecuamos a la casuística, solo quedarían comprendidos esos dos casos, excluyendo a muchos otros de los ya vistos anteriormente.

Ésta normativa encuentra su antecedente en la Ley de las XII Tablas, en la séptima establece: el que quemase de intento la casa de labor o los montones de trigo puestos junto a ella, será azotado y quemado, si le hubiese acaecido sin intención y por caso fortuito, solo estará obligado a resarcir el daño; y si además fuese insolvente, se le impondrá otra pena menor.

II. Sobre el daño causado sobre animal ajeno respecto del cual se ejerció violencia en D. 9, 2, 39.

A. Texto en latín

39. Pomponius libro XVII. ad Quintum Mucium. —

Quintus Mucius scribit: equa, quum in alieno pascretur, in cogendo, quod praegnans erat, eiccit; quacrebatur, dominus eius posselne cum eo, qui coegisset, lege Aquilia agere, quia equam in eiicendo ruperat? Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse.

B. Traducción en español

a) En 39. Pomponio; Comentarios á Quinto Mucio, libro XVII. — Escribe Quinto Mucio, que una yegua preñada pastaba en el campo “ageno” (traducción del libro realizada con “g”), y malparió por haberla violentado para que saliese de él: se dudaba si su señor podía

pedir por la acción de la ley *Aquilia* contra el que la hizo salir; porque la yegua malparió por haberla echado: pareció que se podía pedir si le dio golpes, o premeditadamente la violentó con exceso.

b) 39. Escribe Quinto Mucio: Una yegua preñada que estaba pastando en campo ajeno, malparió al ser expulsada con violencia: se preguntaba si el dueño podía demandar por la Ley *Aquilia* la que la había expulsado, porque había corrompido a la yegua con su violencia. Si la hubiese golpeado o tratado deliberadamente con excesiva violencia, pareció que podía demandar.

(1) Dice Pomponio: Si aunque uno encuentre una res ajena en su campo, la debe expulsar lo mismo que si hubiere encontrado una suya, porque si con ello recibió algún daño tiene las acciones adecuadas. Y así, quién hubiese encontrado en su campo una res ajena, ni la encierra con derecho, ni debe tratarla de otro modo que si fuera suya como arriba indicamos, sino que debe ahuyentarla sin daño o avisar al dueño que recoja lo suyo.

C. Autor

Pomponio: Sextus Pomponius: Fue jurista y enseñó sobre el derecho de su época, se lo ubica en el siglo II aproximadamente, en tiempos de los Emperadores Adriano y Antonino Pío, gozó del *Ius Publice Respondendi* que poseían solo los juristas reconocidos por la autoridad imperial. Recibió las enseñanzas, entre otros de Nerascio Prisco.

D. Obra

Escribió las siguientes obras: *Ad Sabinum libri XXXVI*, *Ad Quintum Mucio libri XXXIX*, *As Edictum libri XC*, *Epistolarum libri XX* y *Enchiridii liber singularis*, obra conocida con el nombre de *Enquiridión*, de la literatura jurídica clásica que luego es tomada por el *Digesto*.

E. Libro

El libro de donde se extrae el fragmento es *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Tomo II, a doble texto traducido al castellano del latino.

Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbruggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Por D. Ildefonso García del Corral, Licenciado en Derecho Civil y Canónico, en Filosofía y Letras y Abogado de los ilustres colegios de Barcelona y Madrid. Barcelona, Jaime Molinas Editor, Valencia número 378. 1892.

F. Juristas citados

a) Quinto Mucio Scaevola: (*Quintus Mucius Scaevola*)

Nació aproximadamente en el año 140 a.C. proveniente de una familia patricia. Falleció aproximadamente en el año 82 a.C. fue hijo de Publio Mucio Scaevola; entre los cargos que ocupó están el de senador y cónsul, su familia integraron varias generaciones de pontífices máximos, fue tribuno de la plebe en el año 106 a.C. edil curul en el año 104 a.C. y Cónsul en el 95 a.C., al consulado que comparte con Licinio Craso (el 92 a.C), fue pontífice máximo en el año 89 a.C. hasta el año 82 a.C.

Fue procónsul en la provincia de Asia en el año 94 a.C. una de las actividades que más lo destacó fue su actitud combativa a los altos impuestos que cobraban los publicanos, perjudicando a los ciudadanos de esa provincia romana.

Fue abogado defensor en el caso conocido como “la causa curiana”¹.

En su función de cónsul se aprobó por el Senado una ley, la *lex Licinia Mucia de civibus regundis*, por la cual se denegaba la ciudadanía a todos los ciudadanos que se hubieran inscrito ilegalmente en el censo de los censores Marco Antonio Orator y Valerio Flaco, previéndose serios castigos como confiscación de bienes, expulsión del lugar de residencia, flagelación, por mencionar algunas.

Tuvo muchos discípulos, entre ellos, encontramos a Balbo Lucilio, Sexto Papirio, Cayo Juvencio, Aquilio Galo, Cicerón ha escrito muy

1 En la que se estudia la interpretación objetiva o subjetiva de las normas jurídicas en una discusión relacionada con las disposiciones de última voluntad, más concretamente con la cláusula testamentaria en la que se hacía una sustitución pupilar.

buenas referencias acerca de la obra jurisprudencial de Quinto Mucio Escaevola.

En cuanto a los aportes mucianos se destacan los siguientes: la cautio muciana, que permitió la fórmula para acceder a un legado sometido a condición potestativa negativa. Por otro lado, la prescriptio muciana por la cual una vez celebrado el matrimonio los incrementos de patrimonio de la mujer se presumen realizados a cuenta del marido, salvo prueba en contrario, entre otras.

b) Su Obra

Quinto Mucio Escévola fue el autor de un tratado de derechos civiles *-Jus civile primum constituit generatim in libros decem et octo redigend-* que, recogido en dieciocho libros de derecho civil, compilaba y sistematizaba el derecho romano, se considera que fue uno de los primeros en tratar de hacer una sistematización del derecho civil.

Escribió un pequeño manual legislativo o *Liber Singularis Definitionum* en dónde se encuentran reglas o cánones y principios de derecho civil, aparecía un glosario sobre términos que podían dar lugar a equivocación, y contenía demás principios de derecho civil.

Se consideró que ha modernizado el derecho debido a que en su obra se contemplaron instituciones jurídicas.

G. El problema afrontado

El planteo es sobre la aplicación de las disposiciones de la Lex Aquilia² respecto del daño causado a una yegua propia que pastaba en suelo ajeno, que es echada y tiene una mala parición, si bien es viable la aplicación de las disposiciones de ésta ley según Quinto Mucio la

2 Lex Aquilia publicada en el año 572 F.R. por el Tribuno de la Plebe Lucio Aquilius, según la mejor opinión, con ella quedaron derogadas todas las anteriores que trataban del daño causado con injuria. L. 1, D. ad leg. aquiliam. No se sabe a ciencia cierta sobre la cantidad real de capítulos que pudo haber tenido. En el primero condenaba al que matase con inuria siervo o sierva ajenos cuadrúpedo u otro animal de los que pacen en rebaño, a pagar a su dueño el mayor valor que hubiera tenido en aquél año, qui servum servamve alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum es dare domino damnas esto. L. 2 pr.D. ad leg. aquil. El segundo capítulo estaba en desuso.

circunscribe a que se podía pedir si le dio golpes, o premeditadamente la violentó con exceso.

La acción es la de violentar a un animal ajeno y como consecuencia de ello el animal preñado perdería eventualmente a la cría ya sea porque nace muerta o la tiene antes de tiempo y luego muere.

En cuanto al dolo, en la casuística del Digesto de Justiniano aparece una vez más el avance jurídico que se produce respecto del elemento subjetivo requerido para la acción, por lo tanto aparece el dolo, es impensado que se produzca ésta clase de daño particular por culpa, sin perjuicio de que exista en otros casos ajenos al que aquí se trata. Por lo tanto se descarta una acción culposa, ya que si bien se puede causar un daño y puede haber violencia sobre la cosa, el obrar no está dirigido intencionalmente, en éste sentido la norma es clara al utilizar las frases: “Una yegua preñada que estaba pastando en campo ajeno, malparió al ser expulsada con violencia”...

“...que la había expulsado, porque había corrompido a la yegua con su violencia”.

“Si la hubiese golpeado o tratado deliberadamente con excesiva violencia”.

Queda sin lugar a dudas o especulaciones casuísticas de una manera clara y precisa que el daño es causado a sabiendas, con *animus* o intención de comportarse de una manera y no de otra. Tampoco importa el grado de preñez del animal, porque el resultado del daño exigido es la pérdida de la cría neonata. Con respecto a la posibilidad del despliegue de violencia de manera culposa es una posibilidad que se analizará en el presente desarrollo de éste capítulo.

La corrupción es un término que implica algo más que, como la entendemos en el lenguaje actual, la corrupción de un esclavo o animal se refiere a golpes, puñetazos, punta pies, utilizarlos como elementos para causarle daños a otros ya sean personas o cosas.

En lo que se refiere al ejercicio de la violencia sobre el animal y la existencia del corpore *corpori datum*: Otro de los elementos que aparece es la acción positiva que consiste en un hacer, es la de echar al

animal ajeno por la violencia, no se dice de qué forma se ejerce ésta, por lo que se deduce que es por imposición de la mano del propio autor o lo hace utilizando un objeto como arma para asegurarse que el animal se vaya, en ese caso, de una u otra forma se violentó al animal ajeno y eso implica como resultado el daño, no tenemos elementos para descartar una posibilidad y tener a la otra como válida, sino que en las distintas conductas que llevan al mismo resultado tenemos que el daño causado es la “malparición”, y sin la intervención del agente no podría consumarse el daño por lo que la inmediatez es indiscutible.

En cuanto a la frase “violentar con exceso” se relacionaría la violencia que se ejerce sobre el animal que la lleva a tener problemas de parición, otras formas de violencia leves quedarían descartadas en éste extracto, pero también serían pasibles de sanción aquiliana si se causa un daño al animal ajeno, porque le implica una merma patrimonial al dueño.

Aquí pasamos a la otra cuestión del lenguaje utilizado ¿qué implica la malparición? Puede tratarse de que la cría muera en el vientre de la madre o nazca con vida pero antes de tiempo y a raíz de ello muera, en ambos casos el daño patrimonial al dueño del animal está consumado.

H. Solución sostenida

La solución propuesta es la siguiente:

- a) Por un lado se utiliza la frase: “pareció que se podía pedir si le dio golpes”; Ante la acción de echar al animal ajeno del campo propio hay que realizar un cierto ejercicio de la fuerza física en contra del animal para que se vaya, pero aquí la solución propuesta la circunscribe a los “golpes” infringidos en contra de éste, queda sujeto a la interpretación si es para espantarlo o para castigarlo ferozmente ya que la norma no lo dice. En el primer caso no quedan marcas., en el segundo caso es más probable que quedaran huellas de los castigos.
- b) Por otro lado: “ó premeditadamente la violentó con exceso”: Aquí

circunscribe la acción al hecho de pensar de qué manera se lo expulsa al animal, a ello se suma el hecho de que se haga con mucha violencia, no con la simple violencia a la que se hacía referencia anteriormente para diferenciarla de una violencia más enérgica que haría reclamable la Lex Aquilia por la segunda y no por la primera.

En ambos casos, como se dijo anteriormente existe autoría directa, ejercicio de la violencia (*dolo*), *corpore corpori* y el daño efectivamente causado.

I. Motivación de la solución

La aplicación de la norma se circunscribe a esos dos casos señalados “si le dio golpes” o “premeditadamente la violentó con exceso”. El capítulo III señala respecto de la responsabilidad aquiliana: El capítulo tercero prevenía que el que dañase quemando, quebrantando o deteriorando o con injuria otra cualquier cosa, que no fuese el hombre o animal de rebaño muertos, debiera abonar a su dueño cuanto más valía la cosa en los treinta días anteriores *caeterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit quod usserit, fregerit, ruperit injuria tantum aes domino dare damnas esto. L. 27 & 5. D. Ad. Leg. aquil.* Ulpiano llama con razón a ésta ley plebiscito³. L.1. & 1 D. Ad leg. aquil.

La Ley *Aquilia* no solamente obliga al que infiere daño por dolo, sino también por culpa, & 2.3.14. Inst. e.t. aunque sea levisima 44. Pr. D.e.t. como si alguno por ignorancia del arte que profesa, o no tomando en consideración su insuficiencia, emprende alguna cosa con la que perjudique a otro, & 4.5.6.7.8. Inst. 5.6.7.8.30.31.44. pr.D.e.t.

Por tanto éste capítulo, concede acción al dueño o a quién interesa la conservación de la cosa por tener derecho a ella, l.1.& 10. D.e.t. contra el que mata cualesquiera animales que no son siervos ni ganados cuadrúpedos o contra el que causa otro cualquier daño , para

3 Quod plebs plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno constituebat (Instituta). Lo que establecía la plebe a propuesta de un magistrado del orden plebeyo, como un tribuno.

que pague cuanto valía la cosa treinta días antes, l.27.&4.D.e.t. ésta acción no produce infamia, l.1. D. de his qui not.infam.

Se tenía que tratar de una conducta antijurídica, de similar manera cuando se obraba con dolo o culpa de parte del sujeto que causaba el daño (D. 50, 17, 55. D. 50, 17, 151).

El daño previsto por la *Lex Aquilia* es solamente el causado *corpore corpori* es decir el producido con el esfuerzo muscular del delincuente a la cosa considerada en su estructura física. La sanción de la ley no tiene lugar, en consecuencia por la falta de daño corpore.

De aquí se desprende que, tampoco queda en claro que es malparir, si se trata de la muerte de la cría ni bien ha nacido o si se trata un aceleramiento del trabajo de parto por un estrés que el animal haya sufrido, en la primera hipótesis sí quedaría configurado el daño reclamable por la *Lex Aquilia*, pero en el segundo no.

En principio si se plantea el caso para una resolución jurídica es porque hay daño, independientemente de cuál haya sido éste por los términos utilizados: “malparió” y “violentado para que saliese de él”. En el texto que se analiza, se observa claramente que se expresa: “yegua preñada pastaba en el campo ajeno, y malparió por haberla violentado para que saliese de él: se dudaba si su señor podía pedir por la acción de la ley Aquilia contra el que la hizo salir; porque la yegua malparió por haberla echado: pareció que se podía pedir si la dio golpes, o premeditadamente la violentó con exceso”, de aquí se desprende, además que, hubo ejercicio de la violencia, y se trata de determinar si éste solo elemento es suficiente para reclamar el daño, cuando no queda en claro, por no expresarse claramente cuál es el daño inferido y así poder reclamar por la *lex Aquilia*, ya sea por muerte de la cría o disminución del valor de la cosa”.

De acuerdo a la tipificación aquiliana quedan comprendida la culpa y el dolo, por lo que en el caso de la yegua echada y que tuvo problemas en la parición, quedaría comprendido en la *lex*, pero no se desprende del texto cuál sería el daño, la figura estaría integrada por los verbos “matar”, “quemar”, “romper”, “lesionar”, que traducían la

acción del daño, configuraban el evento de daño, es decir la destrucción, deterioro material de la cosa, en el que es necesario el contacto físico entre dos sujetos, el autor del daño y la materia que daña, se trata de un ataque al derecho de propiedad que no lo habilitaba de ningún modo el derecho, desde ésta perspectiva no es observable la posibilidad de aplicación de la *lex* desde el punto de vista de lo planteado en el punto a), no se ve cuál es el daño real y concreto, no sabemos si se trata de una muerte o de otra clase de daño, en todo caso faltó la especificación a la que antes aludía, sin perjuicio del reclamo por la responsabilidad aquiliana; en el caso que se analiza por la muerte de la cría a causa del ejercicio de las violencias que un sujeto pueda desplegar.

En la evolución de los postulados de la *Lex Aquilia*, en cuanto al daño se contempla con el daño injustamente causado, a través de una acción u omisión sobre el hombre libre que se encuentra bajo la *potestas* del *pater familias*. El daño proviene de una relación causal que desemboca en el resultado culposo.

Por otro lado se establece una distinción entre el ejercicio de la violencia simple y la excesiva por premeditación, en éste último caso se reclamaría por la *Lex Aquilia*. El ejercicio de la violencia puede ser doloso o culposo (Gaius, 3,2,11), en cualquiera de sus formas se puede inferir un daño resarcible, cabría preguntarnos por qué la normativa hace ésta distinción, porque tanto en uno como en el otro caso, variarían los montos a resarcir y cumpliéndose los requisitos de la *Lex Aquilia*, nada obsta a su ejercicio.

Si bien existieran en el caso que se analiza causales de justificación no ocurre aquí, ya que la expulsión del animal en forma violenta y su daño en consecuencia puede responder a un obrar culposo, ya que el autor no pudo representarse el daño que podía sufrir, pero no deja de ser una conducta con una consecuencia que obliga a reparar. Pudo haber ocurrido en una variada gama de posibilidades que cuando echa al animal éste choque con algún elemento y se caiga, golpeeé, etc., el problema es que hay daño pero la casuística juega en contra de las

tipificaciones abiertas o generales o analógicas, por eso la dificultad del encuadre legal (pero, como ya se dijo antes, sin perjuicio de que sea reclamable).

La excesiva premeditación puede responder a un ejercicio de la violencia en el que el sujeto obra con dolo, con la intención o *animus* de provocar el daño, por otro lado la excesiva premeditación no deja margen a la culpa o al concepto que hoy utilizamos en derecho penal de la preterintencionalidad, entendida como el querer causar un daño pero de menor entidad del que se ocasionó, no deja de haber dolo igualmente.

Entonces en el análisis en cuestión aparece expresamente en el texto planteada la duda, ¿corresponde aplicar la *Lex Aquilia* en el caso planteado, de la yegua echada del lugar ajeno sobre la cual se ejerció violencia y tuvo problemas de parición? Si bien la casuística romana hace que tengamos que pensar una respuesta analizando minuciosamente cada situación en particular nada obsta a que se aplique la *lex*, porque no hay que olvidar de la previsión de Pomponio que es la de avisar al dueño del animal para que venga a buscarlo, a partir de que dicha acción no se realiza y se perjudica el animal ya opera la *Lex Aquilia*.

¿En todo caso qué sería excesiva violencia y premeditada? Porque igual se puede ejercer la *Lex Aquilia* si hay daño, más allá de que sea violencia común o excesiva y sea o no premeditada.

III. Conclusión

Sabemos de la casuística del Digesto y la intencionalidad de Justiniano de reelaborar las concepciones que sirven para tipificar las conductas delictivas de la *Lex Aquilia*, sin embargo en el análisis de la cita del libro 9 del Digesto de Justiniano, nos encontramos con la posibilidad de un daño que no se especificó concretamente cuál es y allí aparece la dificultad de determinar cómo aplicar ésta norma, pero la duda no se refiere a si es aplicable o no le *lex*, sino a cuáles son los daños que había que inferir para la aplicabilidad del capítulo I.

En realidad nos tenemos que ajustar a los requisitos de tipificación, y en el caso analizado tanto el ejercicio de la violencia por la acción misma de echar o golpear o el uso de la excesiva premeditación, en cualquiera de los casos si hay daño el mismo debe ser resarcible a título de pena.

Entonces nos tenemos que preguntar cuál es la finalidad de la normativa del Digesto de hacer una distinción entre las dos formas que finalizan en un evento dañoso y la aplicación solo en el caso de excesiva premeditación o golpes la sanción aquiliana, cuando en realidad no se ofrece una solución para el primer caso de quién echa al animal y a raíz de esa acción se dañó, pero aunque parezca contradictorio y surja de la misma norma se aplica en ambos casos la *lex* debido al daño provocado por una conducta culposa o dolosa, en nexo causal entre la acción y el resultado de daño, al no obtener más información acerca de qué manera fue echado el animal no se puede determinar la relación de contacto físico entre el autor y la cosa dañada, pero sí se puede, como ya se dijo determinar el nexo causal.

La distinción entre echar y golpear o excesiva premeditación puede responder a las reformulaciones del texto justinianeo en relación a un eventual perfeccionamiento de la *Lex Aquilia* y su extensión a otros casos casuísticamente contemplados en la ley.

CAPÍTULO III

Un análisis del D.47.7.7pr.-4, Ulp., 38 *ad ed.*, sobre la aplicación de la Lex Aquilia en el corte de árboles y otras acciones similares

I. Texto en latín

Aparece de la siguiente manera, Ulp., 38 *ad ed.*, D.47.7.7pr.-4:

Furtim caesae arbores videntur, quae ignorante domino celandi-
que eius causa caeduntur.

Nec esse hanc furti actionem scribit Pedius, cum et sine furto fieri
possit, ut quis arbores furtim caedat.

Si quis radicitus arborem evellerit vel exstirpaverit, hac actione
non tenetur: neque enim vel caedit vel succidit vel subsequit: Aquilia
tamen tenetur, quasi ruperit.

Etiam si non tota arbor caesa sit, recte tamen agetur quasi caesa.

Sive autem quis suis manibus, sive dum imperat servo arbores
cingi subsecari caedi, hac actione tenetur. Idem et si libero imperet.

II. Traducción en español

Se consideran cortados furtivamente los árboles que se cortan igno-
rándolo su dueño y ocultándose de él.

- 1.- Escribe *Pedio*, que esta no es acción de hurto, porque también sin hurto puede suceder que uno corte árboles furtivamente.
- 2.- Si alguno arrancase de raíz un árbol, o lo extirpare, no está sujeto a esta acción; porque no lo cortó, ni lo cortó por el pie, ni lo serró; pero está sujeto a la ley *Aquilia*, como si lo hubiere estropeado.
- 3.- Aunque no haya sido cortado todo el árbol, con derecho se ejercitará, sin embargo, la acción, como si hubiera sido cortado.
- 4.- Mas ya si uno con sus manos, o mandándose a un esclavo, descortezara, serrara, o cortara árboles, está sujeto a esta acción; lo mismo también si se lo mandara a un hombre libre.

Las conductas descriptas por las cuales se aplicará la *Lex Aquilia* son las de:

- 1) Arrancase de raíz un árbol: Se refiere a quitar, sacar, extraer completamente, en éste caso un árbol del lugar en donde se encuentra anexado, que es el suelo.
- 2) Extirpare: Es sinónimo de arrancar, es quitarlo por completo. Se hace extensivo a otras acciones de menor cuantía en relación a las anteriores, pero que no dejan de causar daños, como las siguientes:
- 3) El corte parcial del árbol (en el punto 3 dice: “Aunque no haya sido cortado todo el árbol, con derecho se ejercitara”).
- 4) Descortezar: o sea quitar la corteza al árbol, lo que puede implicar un daño según el caso.
- 5) Serrar: o aserrar, es cortar o talar. Cortar la madera u otra cosa con la sierra.
- 6) Furtivo: Lo furtivo no se relaciona necesariamente con el delito de *furtum*, sin *furtum* se pueden cortar los árboles furtivamente o sea que se hace a escondidas y como ocultándose.

III. Autor

a) Ulpiano

Es otros de los grandes juristas de la época clásica, también fue Prefecto del Pretorio en tiempos de Alejandro Severo, su labor fue

compiladora, su producción fue amplia abarcando distintas áreas del derecho, comprendió 287 libros, su obra principal son las *Regulae* surgen de un manuscrito hallado en la Galia en el siglo X. También redactó *Libri et Edictum y libri ad Sabinum*.

Domicio Ulpiano nació en Tiro, en el año 170 y falleció en Roma en el año 228 Jurisconsulto romano, destacado en la historia de Roma y del Derecho Romano. Perteneció a una familia ecuestre de la provincia romana de Siria. También fue un jurista destacado de su época, fue asesor de Papiniano cuando este ocupó el cargo de perfecto del pretorio en el 203 d.C., cargo en el que Ulpiano permaneció hasta el 212 a.C.

En tiempos del Emperador Caracalla fue *magister libellorum*⁴, puesto que mantuvo cuando Heliogábalo asumió el trono de Roma. Después abandonó Roma cuando asumió el nuevo emperador romano para luego volver en el año 222 d.C. e inmediatamente pasó a ser miembro del *consilium* del Emperador Alejandro Severo, de quien había sido maestro en tiempos anteriores. Fue nombrado *Praefectus Anonnae y después Praefectus Pretorius* que era un cargo que se reservaba a los miembros del orden ecuestre. Este puesto tenía, junto al mando militar, las funciones de asesor jurídico del emperador y las labores de instancia suprema del sistema jurídico romano.

Murió en el año 228 a manos de los pretorianos, con los que había tenido duros enfrentamientos, y quienes le degollaron en presencia del propio emperador. Uno de sus discípulos, Herennio Modestino, quien luego se convirtió en uno de los juristas más destacados de su época.

b) Su Obra

Su producción, muy abundante, abarcó todas las ramas del Derecho romano. Fue autor de 287 libros aproximadamente, por eso se convirtió en uno de los juristas más destacados de su época.

4 Se trataba de una persona cercana al Emperador que atendía los pedidos por escrito que se realizaban al Emperador denominados rescriptos.

Entre sus obras encontramos los *Libri LXXXI ad edictum praetoris* y *Libri II ad edictum aedilium curulium*, en los que comentaba los contenidos de los edictos de los pretores y de los ediles. En ellos siguió con bastante rigor el orden de los edictos en lo que respecta a su estructura interna.

Otra de sus obras destacadas fue *De officio proconsulis*, una especie de guía para los gobernadores de provincias.

Realizó una obra incompleta llamada: *Libri LI ad Masurium Sabinum*, y escribió los *Libri VII regularum*, los *Libri II Institutionum* y *Libri VII Regulae*. De todas estas obras solo se conservan algunos fragmentos de las *Institutiones* y el *Liber singularis*. El resto de sus obras nos han llegado en las menciones que aparecen en el *Digesto*.

Del estudio de su obra jurídica se desprende que en ellas se citó a los juristas anteriores a su época, sigue en la estructura interna de su obra la labor de éstos en lo que respecta a leyes y senadoconsultos.

Hizo estudios y análisis de obras jurídicas como lo eran los Edictos, también hizo una compilación de las normativas existentes para que haya un orden (correspondiente al período clásico). Trato de que en esa especie de compilación haya no solo un conjunto de normas, sino también que se encuentren armonizadas las distintas materias que después él utilizaría en su obra.

La crítica que se le hace es que no ha realizado un profundo análisis de las normas jurídicas, después de su recopilación de las normas jurídicas.

IV. Libro

El libro de donde se extrae el fragmento es *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Tomo II, a doble texto traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbruggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Por D. Ildefonso García del Corral, Licenciado en Derecho Civil y Canónico, en Filosofía y Letras y Abogado de los

ilustres colegios de Barcelona y Madrid. Barcelona, Jaime Molinas Editor, Valencia número 378. 1892.

V. Jurista citado

a) Sexto Pedio

Éste jurista solo podía haber sido citado por Paulo o por Ulpiano, se señala que fue posterior a Venuleyo, se pueden “distinguir en él tres tendencias doctrinales: a) aquella que lo sitúa en la segunda mitad del siglo I s.C. ; b) Otra que lo sitúa en época Trajano (98-117), anterior a Salvio Juliano, y por último, c) la tendencia doctrinal que lo consideraba contemporáneo de Salvio Juliano, o sea, de la época de Adriano (117-138), de éstas tres tendencias la que presenta más argumentos es la primera, no por el número más convincente . La colocación del jurista Sexto Pedio en la segunda mitad del siglo I d.C. se funda en el *Iuris Notarium* de Valerio Probo, gramático de la época de Nerón (54-68) o Domiciano (81-96), cuya sigla nº 77 se puede interpretar como *Sextus Peditus Mediuani* , pero Huschke, la enmienda por Medmani para sostener que nuestro jurista era originario de la ciudad de Medma o Medama, en Bruttium (en el sud occidente de Calabria) y de la cual dan noticia Estrabón y Plinio El Viejo, pero fue rechazada por otros doctrinarios que señalaron que la Ciudad de Medma o Medama desapareció como consecuencia de la Segunda Guerra Púnica. También cita autores como Cenderelli que señaló que no existía una gens Pedia relacionada con Medma o al menos con el ámbito territorial en donde estaba situada.

Valerio Probo es de la segunda mitad del siglo I d.C. entonces sexto Pedio es su contemporáneo.

En cuanto a la identidad de Sexto Pedio nuestra posición: el *praenomen sextus* acompañando al *nomen gentilicium Peditus* solo lo conocemos a través de tres pasajes, aparece solo con el praenomen Sextus en dos pasajes (D. 29, 5,1, 27-Ulp. 50 ad edictum): “...*et ait Sextus...*” y en D. 42,4, 7,17- Ulp. 59 *Ad edictum*; *Celsus autem Sexto respondit*.

No se conservó ningún fragmento directo de Pedio. Lo conocemos por las citas de *Ulpiano* en donde se lo menciona, en 36 fragmentos de sus comentarios *ad edictum*; y en *Paulo* en 15 fragmentos en sus comentarios *ad edictum* en un fragmento de su comentario *ad Plautium*, en un fragmento de su comentario *ad Vitellium*.

Sexto Pedio habría sido un jurista de “*minor fama*” solo habría citado a Sabino y Ofilio (D. 50, 16, 13,2- Ulp. Ad edict.- y D. 14, 1, 1,9 -Ulp.28 ad edict.-) quienes no han tenido seguidores en la época de éste jurista. Es citado junto a Ofilio en D. 14, 1, 9- Ulp. 27 ad edict.- junto a Labeón en D. 13, 5, 3, 2 – Ulp. 27 ad edict.-, junto a Sabino en D. 50, 16, 13, 1 –Ulp. 7 ad edict.-. Junto a Juliano en D. 4, 8, 32, 16,- Paulo 13 ad edict.-, y junto a Pomponio en D. 4, 8, 7 pr. Ulp.ad edict. Y en D. 43, 24, 1, 6 –Ulop. 71, ad. Edict.

b) Su Obra

Es autor de *Commentariorum Libri VIII* y *Questionum Libri XII*. Para otros doctrinarios es al menos autor de *25 libri ad Edictum Praetoris*, *De Stipulationibus Libri*, *Ad Edictum Praetoris Libri* y *Ad Edictum Aedilium Curulium*. También sería autor de una obra titulada *Adversariorum*.

Escribió sobre la denuncia de la obra nueva, que tiene tres causas: natural pública o imposición de servidumbre. La natural es cuando se introduce alguna cosa en nuestras casas o se edifica en nuestro suelo. La pública siempre que las Leyes, constituciones de los Príncipes o el Senado, nos amparan con la denuncia de la nueva obra. La de imposición de servidumbre es cuando después que alguno la impuso, aumentó la del otro, esto es, después que se impuso servidumbre a sus casas, hizo contra ella.

-Et bellé Sextus Pedius definiit, novi operis nuntiationis triplicem esse causam: aut naturalem, aut publicam, aut imposititam. Naturalem cum in nostras aedes quid immittitur, aut aedificatur in nostro. Publicam causam quotiens leges aut Senatusconsulta, constitutiones que Principum per novi operis nuntiationem tuemur. Imposititiam

cum quis postea quam jus suum deminuit, alterius auxit, hoc est postea quam servitutem aedibus suis imposuit, contra servitutem fecit.-

La clasificación tripartita de Sexto Pedio es tomada por Ulpiano en D.39, 1, 5,9 (52 Ad. Ed.), la *operis novi nuntiatio iuris nostri conservandi causa*, es la que Pedius denomina *Impositiciam* (por *servidumbre impuesta*): “Cuando <construye>el que limitó su propio derecho en beneficio de otro, esto es, cuando después de haber impuesto una *servidumbre*, sobre su casa, obra contra tal *servidumbre*” – *cum quis postea, quam ius suum deminuit, alterius auxit, hoc est postea, quam servitutem aedibus suis imposuit, contra servitutem fecit*.-

VI. El problema afrontado

a) Cuando Ulpiano comienza a referirse al corte de los árboles parece que se invadieran en los ámbitos de aplicación la *actio furti* y la *Lex Aquilia*. Porque En primer lugar se hace referencia a la “acción de cortar los árboles” como una acción “furtiva” porque su dueño no lo sabe, en el corte no se especifica si tiene que ser total o parcial, pero sí queda en claro que tiene que ejercerse la *actio furti*. Si bien puede prestarse a confusión, Pedio señala que el corte de árboles también implica una acción que no tiene que ser furtiva necesariamente.

En el segundo punto de la cita, se comienzan a especificar acciones como la de arrancar o lo que es lo mismo extirpar, no se aplica la acción de *furtum*, porque se debe resarcir por las disposiciones de la *Lex Aquilia*, por el daño injustamente causado sobre cosa ajena.

Si bien en el punto 1) de la cita, como se dijo no especifica si el corte es total o parcial el hecho de cortar un árbol desde su base implicaría un perjuicio de similar índole que el de la extirpación porque en ambos casos el árbol tardará muchos años en que vuelva a ser adulto, si es que, por el corte no se seca antes y se extingue definitivamente, caso en el que sí se aplica la *actio furti*.

En el tercer punto de la cita (3.-Aunque no haya sido cortado todo el árbol, con derecho se ejercitará, sin embargo, la acción, como si hubiera sido cortado).

Si bien aquí se hace referencia al corte parcial del árbol, en definitiva y a los efectos de la *actio furti* que se ejercitará, no importará la magnitud del corte, porque el daño quedará configurado sea corte total o parcial. Cuando se expresa la palabra “cortado” al final de la oración parecer referirse al corte total.

b) Si bien queda en claro cuál ha de ser el ámbito de aplicación de la *Lex Aquilia*, el problema se plantea cuando en el cuarto punto refiere: “, 4.- Mas ya si uno con sus manos, ó mandándose a un esclavo, descortezara, serrara, ó cortara árboles, está sujeto á esta acción; lo mismo también si se lo mandara á un hombre libre”.

Entiendo que la discusión es la ausencia del *corpore corpori datum*, ya que se exige que el propio delincuente y con su cuerpo despliegue la acción física sobre la cosa ajena para dañarla, entonces:

a) Si un hombre libre causa daño sobre cosa ajena aun cuando fuera enviado por otro sujeto la acción aquiliana debiera dirigirse contra el que realizó la conducta *damnosa*, pero aquí la normativa dispone otra cuestión como una forma de hacerla extensiva al ideólogo para que reciba sanción.

Si la acción es realizada por un esclavo, enviado por su *dominus*, estaría ausente el elemento *corpore corpori datum*, y es demandable el amo por la acción de su esclavo, de manera similar como se castigaba la acción de mandar a pastar el ganado propio en suelo ajeno perjudicando los cultivos de otros-*actio de pastu pecoris de la Lex* de las XII Tablas-.

Si bien en el punto 1) como se dijo no especifica si el corte es total o parcial el hecho de cortar un árbol desde su base implicaría un perjuicio de similar índole que el de la extirpación porque en ambos casos el árbol tardará muchos años en que vuelva a ser adulto, si es que, por el corte no se seca antes y se extingue definitivamente, caso en el que sí se aplica la *actio furti*.

En el cuarto punto, 4.- Mas ya si uno con sus manos, ó mandándose a un esclavo, descortezara, serrara, ó cortara árboles, está sujeto á esta acción; lo mismo también si se lo mandara á un hombre libre.

En realidad, uno de los requisitos de la *Lex Aquilia* es el *corpore corpori datum*: o sea que el daño sobre la cosa ajena haya sido ocasionado con el cuerpo del agente que despliega la acción, aspecto que aquí no se cumple, por lo que al no darse la exigencia no quedaría tipificada la figura. Como hice referencias en otras oportunidades, se exige para la aplicación de ésta *Lex* el *corpore corpori datum*, o sea que el daño sea ocasionado por el cuerpo contra otro cuerpo, siendo el segundo el perjudicado. En el análisis de la paráfrasis al Título III de la *Obra Justiniana* se determinó que “Allí en donde el daño no hubiese sido ocasionado *corpore-corpori*, por ejemplo recluyendo a un esclavo y haciéndolo morir de hambre, o asimismo, privándole de la ropa y haciéndolo morir de frío no tenía lugar la aplicación de la tutela aquiliana; aunque se debe poner de relieve que, para éstos casos, el pretor establecía a través de su edicto – por evidente razones de equidad- la concesión de acciones útiles, sobre aquellas de carácter civil de la *Lex Aquilia*; o acciones *in factum*.”

Gaius señala algo similar: “El ejercicio de la acción que emerge de ésta ley se va a aplicar en relación al sujeto que causare daño con su propio cuerpo, por eso el daño es ser *corpore corpori datum*” (*Gaius* IV, 3, 16).

El *Corpore*: Significa que el daño debe ser producido por el cuerpo del agente ejercido por el agente con su fuerza muscular o movimientos, en forma directa, para dañar la cosa ajena; con mi mano debo empujar al esclavo que cae al río, entonces no se cumple éste requisito y por ello en lugar de otorgarse la acción directa prevista en ésta ley, se le otorgará una *actio in factum* (D.9, 2, 9,3). También se produce éste requisito del daño causado *corpore* “cuando administramos veneno a un esclavo y éste muere, en cambio solo corresponde una *actio in factum* cuando en lugar de administrárselo directamente lo obligamos al esclavo que se lo tome” (D.9, 2,9).

Otro de los requisitos el *corpori o corpore laesum*: En el análisis de la paráfrasis al Título III de la *Obra Justiniana* se determinó que “para la procedencia de las acciones que nacen de la *Lex Aquilia*, se requería

que el daño hubiese sido provocado *corpore corpori* (con el cuerpo en el cuerpo), o sea, con la aplicación inmediata de la fuerza física de parte del agresor directamente sobre el cuerpo de la víctima o del objeto.

Significa que el daño debe ser causado sobre el cuerpo del esclavo o de la cosa ajenos, de tal modo que si no se cumple éste requisito y por ello no da lugar a la *actio* directa, sino a una *actio in factum*, el caso de aquél que por compasión libera al esclavo ajeno de sus cadenas, de tal modo que escapa o abre la caja adonde está encerrado un pájaro ajeno y éste vuela (Gaius IV, 3,16 in fine). Según éste texto habría alguna diferencia entre las acciones: en caso de que se cumplan los dos requisitos, corresponde la *actio* directa; pero si solo falta el *corpore* corresponde un *actio utilis*, y si además, falta el *corpori* entonces corresponde una *actio in factum*. Sin embargo ésta diferencia entre *actio utilis* –mencionada por Gaius en el párrafo- y *actio in factum*, no coincide con otras fuentes.

Más allá de esta cuestión se puede observar en la paráfrasis al texto del libro IX del Digesto, y en lo que respecta al carácter de ésta *Lex*, se determinó que la acción era noxal, permitiendo al propietario de un esclavo o de un *filius familias*, que hubiese provocado un daño a un tercero, aceptar el riesgo de la condena en juicio, o entregar su sometido, culpable, directamente al sujeto pasivo del daño, en la paráfrasis se ha respetado la esencia del texto justiniano.

Se tenía que tratar de una conducta antijurídica, de similar manera cuando se obraba con dolo o culpa de parte del sujeto que causaba el daño (D. 50, 17, 55. D. 50, 17, 151).

El daño debía estar generado por una conducta humana y no por una omisión por ejemplo. La conducta humana vista desde el punto positivo, como la realización de una conducta o la exteriorización de ésta que va a producir resultados o tener consecuencias jurídicas como los casos que se están analizando.

Por lo tanto el daño tiene que ser *corpore corpori*: El daño previsto por la *Lex Aquilia* es solamente el causado *corpore corpori* es decir el producido con el esfuerzo muscular del delincuente a la cosa consi-

derada en su estructura física. La sanción de la ley no tiene lugar, en consecuencia por la falta de daño corpore, si se encierra el ganado en un establo para hacerlo morir de hambre, o si se persuadió a un esclavo de que suba a un árbol, ocasionándole de esa manera la caída y muerte. *Gaius* III, 219.

La *Lex* preveía la sanción procesal accesoria de la *infitiatio* (negación falsa y temeraria), por la cual la condena aumentaba al doble del mayor valor de la res en caso de negación, de parte del culpable, de la propia responsabilidad.

VII. Solución sostenida

La solución propuesta es la siguiente:

- a) Respecto de los casos planteados debe prosperar la *Lex Aquilia*.
- b) En los casos en los que no exista el *corpore corpori datum*, como el caso que se analiza: el hombre libre o el esclavo mandado por un tercero se contemplan como casos excepcionales a los que se hace extensiva la aplicación de la *Lex Aquilia* a pesar de faltar éste requisito fundamental, pero es entendido como la evolución de la *Lex Aquilia* realizada por el Libro IX del Digesto.

VIII. Motivación de la solución

VIII. a) Solución: Para no interponer los ámbitos de aplicación de la *Lex Aquilia* y la *actio furti*, se considera que la última no tiene en el caso planteado intervención alguna a partir de las consideraciones de lo que significa la acción furtiva en sí del corte y otras acciones que se añaden en perjuicios de los árboles: En todos los casos es de aplicación la *Lex Aquilia*, ya que hay mayor perjuicio por el daño causado y se obtiene un resultado más amplio desde el punto de vista jurídico que la *actio furti*, no es lo mismo la sustracción de la cosa en contra de la voluntad expresa o presunta de su dueño, que realizar cortes, en cualquiera de las sub conductas asumidas, porque se pueden realizar daños sobre cosa ajena sin que sea neces-

rio que quede configurado el delito de *furtum*. Teniendo en cuenta que si bien las dos acciones: el corte de árboles furtivos y el *furtum* propiamente dicho requieren de un *animus* específico, basado en la intencionalidad de perjudicar para obtener un beneficio propio, para que no haya confusiones o incurrir en situaciones casuísticas que devengan en resoluciones conflictivas se deben aplicar para los cortes de árboles la *Lex Aquilia*.

VIII. b) Solución: Si bien el daño a los árboles cortados y en cualquiera de las acciones que asume no hay dudas que se debe aplicar la ley *Aquilia* y ello también en consonancia con lo establecido en Paul., 9 *ad Sab.*, D.47.7.5pr., 1 y 2:

“Cortar es no solamente cortar por el pie, sino también herir para cortar. Mondarlos es descortezarlos; cortarlos por el pie es cortarlos con la sierra, porque no se podría entender que los cortó el que los aserró.

La causa de esta acción de cortar en cualquiera de sus formas es la misma que la de la ley *Aquilia*.

En lo que respecta a su autor, tampoco hay dudas si la acción *damnosa* es realizada por el propio agente, cumpliéndose los requisitos del corpore *corpore datum* y el corpore (*damnum* sobre la cosa ajena), pero en la cita que se analiza hay desde el punto de vista de la autoría modificaciones en cuanto a la imputación *aquiliana* que la se debe cumplir con mandato de ley, siendo el reclamante el propietario de la cosa es el remedio jurídico más prosperable y efectivo, ya que si se tratara de un poseedor de buena fe tendrá en contra del autor del hecho dañoso el interdicto de lo realizado por clandestinidad.

En las acciones de “... mandándose a un esclavo, descortezara, serrara, ó cortara árboles, está sujeto a esta acción; lo mismo también si se lo mandara a un hombre libre.” La solución de proponer la *actio furti* podría ser viable por faltar uno de los requisitos indispensables de la *Lex Aquilia* que es el corpore *corpore datum*, como ya se explicó”.

IX. Conclusión

Ulpiano establece un marco normativo al corte de árboles que lo circunscribe a la *Actio furti*, sin embargo Pedio trata de establecer con su postura un marco de mayor amplitud porque en principio el corte del árbol ajeno puede ocurrir con o sin hurto, por lo que al no quedar comprendida la *actio furti* en la segunda acción, es necesario circunscribirla a otra norma más enérgica en sus consecuencias jurídicas siendo para el caso concreto la *Lex Aquilia*, por el daño causado injustamente sobre cosa ajena y a la vez más abarcativa de las conductas antijurídicas descriptas.

Hasta aquí no hay dudas que es la lógica jurídica y práctica que entran a jugar un papel preponderante en la solución de una situación conflictiva planteada, la necesidad de aplicar una norma más abarcativa, para que no haya situaciones antijurídicas que queden excluidas por aplicación de la *actio furti*.

Luego se establece una distinción entre la acción de cortar y los ámbitos de aplicación de las normas jurídicas respectivas (*Actio Furti* y *Lex Aquilia*) con otra acción que es la de arrancar o extirpar, aquí se establece la aplicación de la *Lex Aquilia* por el daño, no es lo mismo talarlo que puede brotar y en la próxima estación sacar nuevos brotes o ramas, que, arrancarlo porque el perjuicio es mayúsculo, hay que volver a plantar un árbol y esperar muchos años para que vuelva a crecer, por lo que existe un detrimento patrimonial del dueño de la cosa sin lugar a dudas.

Entonces en el primer caso, los eventuales ámbitos de aplicación de la *actio furti* y de la acción aquiliana encontramos que es más viable la aplicación de la *Lex Aquilia*, ya que se pueden realizar daños sobre cosa ajena sin que sea necesario que quede configurado el delito de *furtum*. Y en lo que respecta a ausencia del *corpore corpori datum* sí es viable la aplicación de la *actio furti* en contra del hombre libre que fue enviado por un tercero y es de aplicación la *Lex Aquilia* en contra del dueño del esclavo que causó el daño.

Sobre el daño causado por los podadores de árboles en Digesto 9, 2, 31

I. Texto

a) Su versión en latín

31- Idem libro X. ad Sabinum. —Si putator, ex arbore ramum quum deiiceret, vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi; culpam autem esse, quod, quum a diligente provideri potuerit, non esset provisum, aut tum denuntiatum esset, quum periculum evitari non posset. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum, an per privatum iter fieret, quum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. Quodsi nullum iter erit, dolum duntaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem; nam culpa ab eo exigenda non est, quum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

b) Traducción al español

El mismo. Comentarios ad Sabino Libro X.

Si un podador al desprender una rama de un árbol, o el que trabaja sobre un andamio mató a un hombre que pasaba, era responsable si aquella cayese en sitio público, y él no dio voces para que pudiera evitarse su peligro. Pero también dijo Mucio, que si esto mismo hubiese sucedido en lugar privado, puede reclamarse por la culpa; y que hay culpa, porque habiéndose podido avisar por persona diligente no se avisó, o se avisó cuando no podía evitarse el peligro. Por cuya razón no hay mucha diferencia entre que se pasara por lugar público, o por privado, puesto que muchas veces se pasa por la generalidad por lugares privados. Más si no hubiese camino alguno, debe responder tan solo por dolo, para que no eche nada sobre aquel que viere que pasara; porque no se le ha de exigir culpa, cuando no hubiere podido adivinar, si por aquel lugar habría de transitar alguno.

a) 31. El mismo; Comentarios á Sabino, Libro X.

Si el podador echase una rama desde el árbol, o el que hacia alguna máquina matase al hombre que pasaba, estará obligado si la echó al lugar público sin avisar, para que se pudiese evitar el peligro. También dice Mucio, que si esto sucediese en lugar privado, se puede pedir por razón de la culpa, y que esta consiste en que pudiendo haber avisado con tiempo, no lo hizo, o en haberlo hecho cuando ya no se podía evitar el peligro: por cuya razón no hay mucha diferencia en que pasase por el camino público, o por el privado; porque muchas veces se camina por lugares privados; pero si no había camino alguno, solo debe prestar el dolo; porque no debió echarla viendo al que pasaba; pues no se puede culpar, no pudiendo adivinar si pasaría alguno por aquel lugar.

b) 31. Si un podador, al tirar una rama de un árbol, o un hombre que trabajaba en un andamio mató a un esclavo transeúnte, queda obligado, si la cosa cae en lugar público y no dio voces para que pudiera evitarse el accidente. Pero también dijo Mucio que, aunque hubiera ocurrido lo mismo en lugar privado, puede demandarse por culpa: pues es culpa lo que pudiendo haber sido previsto por persona diligente no lo fue, o se avisó en un momento en que no podía

evitarse el peligro. Según éste razonamiento, poco importa que se caminara por lugar público o privado ya que muy frecuentemente se suele pasar por terrenos privados. Pero si no hubiese camino, debe responder tan solo del dolo para que no arroje contra aquél que viere transeúnte, pues no ha de exigírsele culpa cuando no hubiese podido conjeturar si había de transitar alguien por aquél lugar.

II. Autor

a) El jurista Paulus

Fue discípulo de Scévola, Asesor de Papiniano, cuando éste era *Praefectus Praetorio*, miembro del Consejo Imperial, bajo Severo y Caracalla, y *Praefectus Praetorio*, junto con Ulpiano, bajo Alejandro Severo. Fue Es autor de numerosos escritos: 80 libros de Comentarios *Ad Edictum*, 16 de Comentarios *Ad Sabinum*, 26 de *Quaestiones*, 23 de responsa, 3 de *Institutiones*, 6 de *Regulae* y otros muchos.

b) Su Obra

En la compilación pre justiniana cuando decayó la jurisprudencia, en la época del Imperio absoluto se lleva a cabo la tarea de extractar, ordenar y compilar con miras a la práctica, las obras de la jurisprudencia – iura- y las constituciones imperiales- leges-. Las compilaciones son de varios tipos:

1) Ordenación del “ius”. Compilaciones de “iura”:

Con el fin de facilitar la consulta de los iura clásicos, y a la hora de ser invocados éstos ante los tribunales se establece por una Constitución de Teodosio II y Valentiniano III, que aparece en el Codex Theodosian, es del año 426 que tienen eficacia legal, en términos de obligar al juez, lo que opinaban Paulo, Ulpiano, Gayo, Papiniano y Modestino. Así se llamó a la ley de Citas o Citaciones que establece de qué modo se tienen en cuenta las opiniones de éstos jurisconsultos, en el caso de que los pareceres sean parecidos o similares se tiene en cuenta la opinión de Papiniano que prevalecerá sobre las demás y en caso de no se pueda aplicar los criterios de los Juristas por ejemplo,

por no haber opinión al respecto entonces va a decidir el iudex cuál es el criterio que correspondería aplicar.

Los juristas postclásicos tienen en cuenta las Institutas de *Gaius*, que se encuentra resumido y simplificado en el Epitome *Gai*, a su vez los compiladores visigóticos los usan abreviado y reformado en la *Lex Romana Visigothorum*, por citar un ejemplo. En cuanto a las reelaboraciones de los materiales clásicos encontramos los *Tituli* de Ulpiano y las *Sententiae* de Paulo. El *Liber Singularis Regularum* o *Tituli ex corpore Ulpiani*, es una obra del siglo IV a.C., según el orden establecido en las Institutas de Gayo. Otra obra importante son las *Sententiae Pauli*⁵, se trata de una obra que se divide en cinco libros, subdividida en títulos y mantiene el orden de los *Digesta*, la encontramos en la *Lex Romana Visigothorum*.

2) Las compilaciones de las *leges* y los *iura*: Entre ellas encontramos los denominados Fragmenta Vaticana⁶ (descubiertos en 1821), en la actualidad no se encuentra completa pero sí se puede decir de lo que ha llegado hasta nosotros que se encuentra dividida en títulos, en cada uno se recogen pasajes de Papiniano, Ulpiano y Paulo y de autor desconocido la obra de *Interdictis*, Constituciones imperiales de Diocleciano.

Otra de las obras en las que aparece la obra de Paulo es la *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*⁷ utiliza textos bíblicos, de las obras de Papiniano, Ulpiano, Gayo Modestino (y de Paulo, como ya se dijo), los referentes de la Ley de Citas.

También encontramos la obra de Paulo en la *Consultatio veteris cuiusdam Jurisconsulti*⁸, se complementaba con las *Sententiae Pauli* y las Constituciones de los Códigos Hermogeniano, Teodosiano y Gregoriano.

5 También se conocen con el nombre de *Sententiae Receptae* y *Sententiae ad Filium*.

6 Realizada aproximadamente entre los años 372 y 438.

7 Descubierta en el siglo XVI. De ella hay tres manuscritos- Berlín, Viena y Vercelli. Llegaron a nuestra época los primeros XVI títulos del libro Primero.

8 Descubierta en 1577, pero fue escrita entre el siglo V y VI.

En cuanto a los *Scholios Sináiticos*⁹, se trata de comentarios breves de los libros 35 a 38 de Ulpiano *Ad Sabinum*, anteriores a Justiniano, en él aparecen citas de Paulo, Florentino, Marciano, y Modestino además de pasajes de los códigos Teodosiano, Gregoriano y Hermogeniano.

Cuando se sancionaron las leyes romano bárbaras (Imperio Romano de Occidente) entre ellas la *Lex Romana Visigothorum* o *Breviarum Alarici*¹⁰, fue un código promulgado por Alarico II en el año 506 que regulaba las relaciones entre los hispanorromanos, contiene un epítome de las Institutas de *Gaius*, textos de las *Sententiae Pauli*, un pasaje de Papiniano y extractos de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, del Código Teodosiano y de las Novelas Post Teodosianas. También tomaban las sentencias la *Lex Romana Burgundionum*, el siglo VI al igual que el *Edictum Theodorici*. También en el Digesto de Justiniano en la tarea compiladora de los *iura* y de las *leges*.

III. El problema afrontado

a) Por un lado: Si el podador echase una rama desde el árbol, ó el que hacia alguna máquina matase al hombre que pasaba, si la echó al lugar público sin avisar, para que se pudiese evitar el peligro. En consecuencia, se aplica analógicamente (aunque el texto legal no utiliza esta palabra) la misma solución si lo mismo ocurre cuando alguien pasa por un lugar privado, se puede pedir por razón de la culpa, y que esta consiste en que pudiendo haber avisado con tiempo, no lo hizo pudiendo haberlo hecho cuando ya no se podía evitar el peligro: por cuya razón no hay mucha diferencia en que pasase por el camino público, o por el privado; porque muchas veces se camina por lugares privados.

b) En el caso de que no hubiese otro lugar para pasar (otro camino) se responsabiliza por el daño causado, por dolo, arrojar cosas y cau-

9 Supuestamente escritos en Oriente en Berito.

10 En la actualidad llegó a más de setenta manuscritos.

arle daños a terceros es una figura cuasi delictiva, de carácter culposo, aquí introduce el Digesto la responsabilidad del autor del evento *damnosus* por dolo, de modo que hay una innovación en éste sentido, pero si no había camino alguno, solo debe prestar el dolo; porque no debió echarla viendo al que pasaba; pues no se puede culpar, no pudiendo adivinar si pasaría alguno por aquel lugar.

IV. Solución sostenida

La solución propuesta es la siguiente

a) Se incluye en la acción de arrojar una rama no solo la responsabilidad por culpa sino también por dolo, y no se consideran solamente a los caminos públicos sino también a los privados, o cualquier lugar, que, sin ser camino pase una persona y resulta perjudicada por arrojar una rama.

CAPÍTULO V

La aplicación de la Lex Aquilia en Digesto 47.7.5 pr., 1 y 2¹¹: Paulus¹², 9 ad Sab.

La norma jurídica en éste caso particular se refiere a: cortar que es, no solamente cortar por el pie, sino también herir para cortar. Mondarlos es descortezarlos; cortarlos por el pie es cortarlos con la sierra, porque no se podría entender que los cortó el que los aserró. Así dispone que: “1. La causa de esta acción es la misma que la de la ley Aquilia. 2. No tiene esta acción aquel de quien es el usufructo de un fundo”.

11 () *Caedere est non solum succidere, sed etiam ferire caedendi causa. Cingere est deglabrare. Subsecare est subsecuisse: non enim poterat cecidisse intellegi, qui serra secuisset. Eius actionis eadem causa est, quae est legis Aquiliae. Is, cuius usus fructus est in fundo, hanc actionem non habet.* Cortar es no solamente cortar por el pie, sino también herir para cortar. Mondarlos es descortezarlos; cortarlos por el pie es cortarlos con la sierra, porque no se podría entender que los cortó el que los aserro. 1. La causa de esta acción es la misma que la de la ley Aquilia. 2. No tiene esta acción aquel de quien es el usufructo de un fundo.

12 () Julius Paulus Prudentissimus: Era descendiente de una familia griega, aunque es muy poco lo que se conoce de su vida, fue discípulo de Scaevola y trabajó como asesor de Papiniano, miembro del Consejo Imperial, en la época de Severo y Caracalla y Prefecto del Pretorio con Ulpiano, en la época de Alejandro Severo. Fue autor de numerosos escritos como por ejemplo los cinco libros de *Sententiae Pauli* a su hijo. Publicó también veintitrés libros de *Repuestas*, veinticinco de *Cuestiones* y otros libros de comentarios al Edicto del Pretor. También es autor de los comentarios y notas a las cuestiones y *Repuestas* de Papiniano

Por lo tanto las acciones tipificadas son las siguientes:

Cortar: Aquí se especifica que el corte puede ser total (cortar por el pie) o parcial (herir para cortar). Definición: Fraccionar una cosa con un instrumento. Dar figura conveniente a una pieza. Recortar. Separarse las partes perdiendo su homogeneidad. /Dividir una cosa o separar sus partes con algún instrumento, como cuchillo, tijera, espada, etc. /dar con las tijeras u otro instrumento la forma conveniente a las diferentes piezas de que se ha de componer una prenda de vestir o calzar. /Hender un líquido. /Separar una cosa en dos porciones. /Recortar.

Mondar: o descortezar. Definición: Podar. /quitar a una cosa lo superfluo o extraño a ella.

Cortarlos por el pie, es cortarlos con la sierra.

El texto legal nos dice lo siguiente: Cortar es no solamente cortar por el pie, sino también herir para cortar. Mondarlos es descortezarlos; cortarlos por el pie es cortarlos con la sierra, porque no se podría entender que los cortó el que los aserró.

a. La causa de esta acción es la misma que la de la ley *Aquilia*

b. No tiene esta acción aquel de quien es el usufructo de un fundo.

El cuestionamiento que se podrá hacer es la casuística de la *Lex Aquilia* por un lado que hace referencia en el capítulo III a diversas acciones como la que aquí se describe que es la de “cortar” pero el problema es que en dicha normativa no estaban contempladas las demás acciones: “mondar...cortarlos por el pie, la extensión por analogía puede ser cuestionable.

En segundo lugar, la pregunta es ¿puede el nudo propietario ejercer la *actio Aquiliae* en contra del usufructuario si éste no ha cortado o mondado los árboles de su propiedad porque el daño fue hecho por un tercero? En principio la respuesta sería que sí la puede ejercer, porque es el responsable directo frente al nudo propietario de la cosa que se le dio en usufructo, pero si el usufructuario no fue el que hizo los cortes falta un requisito indispensable que es la existencia del *corpore corpori datum*, aquí vengo a utilizar similar fundamento

cuando analicé el caso del barbero que fue demandado por el dueño de un esclavo que murió cuando alguien jugando pateó la pelota y el cuchillo lo mata o dicho de otra manera la responsabilidad aquiliana del barbero en Digesto 9.2.11.6, Ulpiano 18 ad ed.

Se exige para la aplicación de esa *Lex corpore corpori datum*, o sea que el daño sea ocasionado por el cuerpo contra otro cuerpo, siendo el segundo el perjudicado. En el análisis de la paráfrasis al Título III de la Obra Justiniana se determinó que:

Allí en donde el daño no hubiese sido ocasionado *corpore-corpori* puede ocurrir en casos como aquellos en los que se recluía al esclavo y se lo hacía morir de hambre, o asimismo, privándole de la ropa y haciéndole morir de frío, como así otras acciones u omisiones, no se aplicaba la tutela aquiliana; aunque se debe poner de relieve que, para éstos casos, el pretor establecía a través de su edicto – por evidente razones de equidad- la concesión de acciones útiles, con aplicación por analogía a *Lex Aquilia*; o acciones *in factum*, o sea, adecuadas al hecho mismo, en cuanto venía considerado injustamente lesivo de los intereses patrimoniales ajenos.

El ejercicio de la acción que emerge de ésta ley se va a aplicar en relación al sujeto que causare daño con su propio cuerpo, por eso el daño debe ser *corpore corpori datum* (G. 4.3.16)

El *Corpore* es cuando el daño debe ser producido por el cuerpo del agente ejercido por el agente con su fuerza muscular o movimientos, en forma directa, para dañar la cosa ajena; con mi mano debo empujar al esclavo que cae al río, entonces no se cumple éste requisito y por ello en lugar de otorgarse la acción directa prevista en ésta ley, se le otorgará una *actio in factum* (D. 9.2.9.3). También se produce éste requisito del daño causado *corpore* “cuando administramos veneno a un esclavo y éste muere, en cambio solo corresponde una *actio in factum* cuando en lugar de administrárselo directamente lo obligamos al esclavo que se lo tome”, (D. 9.2.9).

Mientras que el *corpori* o *corpore laesum*: en el análisis de la paráfrasis al Título III de la Obra Justiniana se determinó que:

“para la procedencia de las acciones que nacen de la *Lex Aquilia*, se requería que el daño hubiese sido provocado *corpore corpori* (con el cuerpo en el cuerpo), o sea, con la aplicación inmediata de la fuerza física de parte del agresor directamente sobre el cuerpo de la víctima (o de la *res* objeto del daño)”.

Significa que el daño debe ser causado sobre el cuerpo del esclavo o de la cosa ajenos, de tal modo que no se cumple éste requisito y por ello no da lugar a la *actio* directa, sino a una *actio in factum*, el caso de aquél que por compasión libera al esclavo ajeno de sus cadenas, de tal modo que escapa o abre la caja adonde está encerrado un pájaro ajeno y éste vuela. (G. 4.3.16 *in fine*). Según éste texto habría alguna diferencia entre las acciones: en caso de que se cumplan los dos requisitos, corresponde la *actio* directa; pero si solo falta el *corpore* corresponde una *actio utilis*, y si además, falta el *corpori* entonces corresponde una *actio in factum*. Sin embargo, ésta diferencia entre *actio utilis* –mencionada por *Gaius* en el párrafo- y *actio in factum*, no coincide con otras fuentes.

Más allá de esta cuestión se puede observar en la paráfrasis al texto del libro IX del Digesto, y en lo que respecta al carácter de ésta *Lex*, se determinó que:

la acción era noxal, permitiendo al propietario de un esclavo o de un *filius familias*, que hubiese provocado un daño a un tercero, aceptar el riesgo de la condena en juicio, o entregar su sometido, culpable, directamente al sujeto pasivo del daño, en la paráfrasis se ha respetado la esencia del texto justiniano.

1. Se tenía que tratar de una conducta antijurídica, de similar manera cuando se obraba con dolo o culpa de parte del sujeto que causaba el daño (D. 50.17.55; 50.17.151).
2. El daño debía estar generado por una conducta humana y no por una omisión por ejemplo. La conducta humana vista desde el punto positivo, como la realización de una conducta o la exteriorización de ésta que va a producir resultados o tener consecuencias jurídicas como los casos que se están analizando.

Por lo tanto el daño tiene que ser *corpore corpori*:

“El daño previsto por la *Lex Aquilia* es solamente el causado *corpore corpori* es decir el producido con el esfuerzo muscular del delincuente a la cosa considerada en su estructura física. La sanción de la ley no tiene lugar, en consecuencia por la falta de daño *corpore*, si se encierra el ganado en un establo para hacerlo morir de hambre, o si se persuadió a un esclavo de que suba a un árbol, ocasionándole de esa manera la caída y muerte”. (G.3.219).

La *Lex* preveía la sanción procesal accesoria de la *infitiatio* (negación falsa y temeraria), por la cual la condena aumentaba al doble del mayor valor de la *res* en caso de negación, de parte del culpable, de la propia responsabilidad.

También puede ser vista como una acción mixta, tanto punitiva para el autor del ilícito, cuanto resarcitoria del daño económico provocado al propietario.

Análisis del Digesto 9.2.23.8 en relación a la compatibilidad o no de la estimación de la herencia y la Lex Aquilia

Resumen

Se ha realizado una exégesis de una cita, señalada precedentemente, correspondiente al Digesto, la obra jurídica más importante del Emperador Justiniano, en la que se plantea una situación respecto de un esclavo al que se le ha dado muerte y que había sido instituido heredero, ante ésta situación hay que determinar cómo se hace la estimación del precio del esclavo o si su substituto o heredero legítimo podían hacer también la estimación de la herencia, entrando en juego otras consideraciones jurídicas planteados por los mismos juristas, entre la expectativa de ser heredero y futuro libertus, y la muerte acaecida antes o después de fallecido el testador. Otra de las cuestiones que se plantean en éste análisis es como se compatibilizan o no las disposiciones de la Lex Aquilia, ya que, por ésta no podría reclamarse la estimación de la herencia respecto del supuesto que alguno de los herederos le hubiese dado muerte a ese esclavo con el fin de beneficiarse patrimonialmente al momento de recibir la herencia, se pre-

tende analizar si la Lex mencionada podía ser ejercida eventualmente por los restantes co-herederos.

I. Introducción

Se realizará una exégesis del Digesto 9.2.23.8 *Ulpiano 18 as Edictum 23. Ulpianus, Libro XVIII ad Edictum*, con utilización de fuentes del derecho romano y doctrina de diversos autores con una conclusión final sobre la cuestión que se abordó.

II. Texto

Digesto 9.2.23.8 Ulpiano 18 as Edictum 23. Ulpianus, Libro XVIII ad Edictum: Señala: *Inde neratius scribit, si servus heres institutu occi-sus sit, etiam hereditatis aestimationem venire.*

&8.- *Hanc actionem et heredi ceterisque successoribus dari constat; sed in heredem vel ceteros aec actio non dabitur, quum sit poenalis, nisi forte ex damno locupletior heres factus sit.*

a. Traducción de Ildefonso García del Corral

23. Ulpiano, Libro XVIII, ad Edictum

Como lo señala Neracio, que si hubiera sido muerto un esclavo instituido heredero, se comprende también la estimación de la herencia.

Es sabido que ésta acción se da al heredero y a los demás sucesores; pero ésta acción no se dará contra el heredero o los demás porque es penal, a no ser acaso que por el daño se haya hecho más rico el heredero.

III. Diversos autores que intervienen en el caso planteado

a) El Jurista Ulpiano¹³ -*Gnaeus Domitius Annius Ulpianus*-

13 Uno de sus discípulos más destacado fue Modestino, praefectus vigilum entre los años 226 y 244, escribió en griego y en latín, entre algunas de sus obras encontramos 9 libros de *Differentiae*, 10 de *regulae*, 10 de *responsa*, 12 de *pandectae*.

Había nacido en Tiro, Fenicia, fue asesor de Papiniano, en tiempos del Emperador Alejandro Severo, miembro del *Consilium principis* y *praefectus praetorio*, hasta que fue asesinado en el año 228 por los pretorianos.

B) Juliano: Su nombre completo era Lucio Octavio Cornelio Publio Salvio Juliano Emiliano, se presume que ha nacido en el año 100 d.C. cerca de una colonia romana llamada *Hadrumentum*, en la costa africana, su nacimiento se ubica temporalmente en tiempos del Emperador Trajano¹⁴ y falleció aproximadamente en el año 170 d. C. Su vida fue en tiempos de Adriano, Antonino Pío, Marco Aurelio y Lucio Vero (emperadores).

En la doctrina escrita lo encontramos como Salvio Juliano fue, junto con el jurista Labeón uno de los juristas más importantes de la construcción de la jurisprudencia romana.

“Escribió 90 libros de *Digestos* y otros varios...fue abuelo del Emperador Juliano” (Muñoz Maldonado, 1956: 123)

Pero no solo fue *jurisconsulto*, también ocupó diversos cargos políticos como los de *cónsul* (año 148), de *cuestor*, *tribuno de la plebe*, *Praefecto del erario público*, *militar*, *supervisor de templos*, y *Gobernador de las provincias que se encontraban bajo sujeción de Roma*. Fue también *Procónsul* en la *Provincia Africana*.

14 Hubo un crecimiento del dominado romano en tiempos de Augusto y Trajano, en el año 117 d.C. había 45 provincias romanas, en contraposición con las quince que había en tiempos de la República. En tiempos del Principado las provincias se dividen en dos clases: por un lado las provincias senatoriales (*provinciae senatus* o *populi romani*) y las provincias imperiales (*provinciae Caesaris* o *Principis*), ya sea que hubiesen estado bajo el mandato y vigilancia del Senado o del Príncipe. Los gobernadores (*praesides provinciarum*), son retribuidos; mientras que en las provincias senatoriales son *procónsules* con ejercicio en el cargo por un año, y los *propraetores* (*Legati Augusti pro praetor*) de las provincias imperiales con una duración indefinida en sus cargos. El gobierno de Egipto se encomienda a un *Praefectus* (*Praefectus Augustalis Aegypti*) que era un representante del Príncipe Romano.

Fue discípulo de Javoleno Prisco¹⁵, fue quién continuó con la escuela de los sabinianos a comienzos del siglo II d. C. a la que llegó a dirigir.

Pero con el paso del tiempo, no estaban acentuadas las diferencias entre estas dos escuelas, sino que las mismas con el paso del tiempo se fueron suavizando hasta casi desaparecer.

c) Labeón o Marco Antistio Labeón, nació en el año 43 a. C. y falleció en el año 20 vivió en tiempos del Emperador Augusto, fue discípulo de Cayo Trebacio Testa¹⁶ y uno de los fundadores de la escuela de los proculeyanos.

En tiempos de Labeo- durante el principado- , es cuando se produce el apogeo del derecho. Su padre Pacuvius Labeo, fue también jurista y uno de los enemigos de Julio César, de allí viene la influencia de su hijo Labeo, por eso en el año 18 formó parte de la comisión encargada por Augusto de hacer una nueva lista de senadores -lectio senatus- ; obtuvo la pretura, pero rechazó el consulado que le ofreció Augusto, dedicándose a ser jurisconsulto.

Fue un escritor destacado, también tuvo destrezas con la gramática, literatura, la filosofía y la dialéctica. Su obra fue muy importante ya que se han encontrado más de 400 textos. Hubo otros juristas que citaban sus posturas como Juliano, Paulo o Ulpiano, allí se observa la importancia de su obra jurídica y como ha repercutido en el resto de los jurisconsultos.

15 Se menciona a Javoleno Prisco como uno de los referentes más importantes de la escuela de los sabinianos, junto a Casio Longino, Celio Sabino, y Salvio Juliano, el más destacado de todos los de Roma, para luego mencionar a los referentes de la escuela de los proculeyanos en contraposición.

16 Nació en el año 89 a.C.f ue consejero legal de Cicerón en Galia. Fue un noble romano que estudió retórica y derecho, dio su apoyo a César en la guerra civil. Ha sido recomendado por sus conocimientos de derecho civil. Después de morir César estuvo con Augusto. Escribió por lo menos diez libros sobre derecho religioso como así también de derecho civil, si obra no tuvo la profundidad y la complejidad de la de otros juristas.

IV. Obras de los autores que opinan sobre el caso

A) Ulpiano¹⁷ fue un gran conocedor y estudioso de la literatura jurídica. Realizaba compilaciones, en cuanto a sus escritos fueron tenidos en cuenta en el Digesto la máxima obra Justiniana. Escribió 81 libros *Ad Edictum Praetoris* (sobre el Edicto del Pretor), 2 *ad edictum aedilium curulium* (apéndice), 51 *ad Sabinum*, ésta última versaba sobre derecho civil.

También escribió diversos textos referidos a las atribuciones de los magistrados y funcionarios, así encontramos: 19 libros de *officio proconsulis*, 3 libros de *officio consulis* y varios textos en un único libro o *libri* singulares referidos a la actividad del *quaestor*, también del *praefectus urbi* y del *praefectus vigilum*. Además, redactó 2 libros de *Responsa* (comentarios sobre casos reales), 10 de *Disputationes*, 7 de *Regulae* (sobre reglas) y unas *Institutiones* en 2 libros.

De sus obras, en la actualidad podemos verla reflejada en párrafos del Digesto, también las hallamos en colecciones privadas y oficiales, como: los *Fragmenta iuris Romani Vaticana* conservado en un código del siglo IV en la Biblioteca del Vaticano, ésta obra fue descubierta en el año 1820.

En otro lugar donde la encontramos es, en un papiro que se encuentra en la Biblioteca de Viena, descubierto en 1835 en los que hay

17 Manifiesta que el derecho privado es tripartito, pues está compuesto por preceptos naturales, de gentes y civiles. Es derecho natural aquel que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues este derecho no es sólo propio del género humano, sino común a todos los animales de la tierra y el mar, también es común a las aves. De ahí deriva la unión del macho y de la hembra que nosotros llamamos matrimonio, de ahí la procreación de los hijos y de ahí su educación. Pues vemos que también los animales, incluso los salvajes, parecen tener conocimiento de este derecho. Con relación al derecho de gentes refiere que es aquel que usan todos los pueblos humanos. El cual puede entenderse fácilmente que se distingue del natural porque el natural es común a todos los animales y el de gentes únicamente a los hombres entre sí. Es derecho civil el que ni se aparta en todo del natural o de gentes, ni se conforma totalmente a él. Así, pues, cuando añadimos o sustraemos algo al derecho común, lo hacemos derecho propio, es decir civil. Y este derecho nuestro es en parte escrito y en parte no escrito.

fragmentos del primer libro de las Institutas; como así un pergamino de la Biblioteca de Estrasburgo que tiene pasajes de la Disputationes.

Sus obras citaban a muchos de los juristas precedentes y recopiló literalmente leyes y senadoconsultos, por eso realizó una tarea compiladora.

Entre sus enseñanzas, se transformaron en un clásico los preceptos fundamentales, que si bien son de índole moral tienen trascendencia jurídica. Éstos eran:

- a) Vivir honestamente: El accionar de los hombres traerá consecuencias jurídicas si se trasgreden las cuestiones relacionadas con la moral y las buenas costumbres, de ésta manera recaerá sobre el agresor sanciones.
- b) En el precepto de no dañar a otro: Se refiere a que los sujetos deben abstenerse de realizar una conducta que está prohibida por las normas jurídicas, por lo tanto en la conducta de causar daños a otros se realiza por medio de una conducta con una postura justa.

Lo contrario a éste precepto contradice el concepto de lo justo, ya que se rompe o quiebra un orden que tiene que existir entre los seres humanos en la convivencia social, éste quiebre produce perjuicios en las personas o en sus bienes, por lo tanto la función del derecho será, en la medida de lo posible tratar de restablecerlos.

- c) En cuanto al precepto de dar a cada uno lo suyo, se regulan las cuestiones entre los sujetos por las cuales se les deben reconocer lo que le corresponde a cada uno, se puede tratar de cumplir con un pacto, un contrato un negocio de cualquier índole.

Su obra, no solo fue valorada en vida de éste jurista sino aún después de su muerte, ya que, durante el período de las compilaciones pre justinianas, momentos en que, había decaído notablemente particularmente en la época del Imperio absoluto, se empezó a realizar la tarea de ordenar, sacar las reiteraciones y contradicciones de textos con el fin de poder realizar los primeros intentos compilatorios de los iura –jurisprudencia- y de las leges -constituciones imperiales-.

En cuanto a la compilación de los iura y a los fines de que se pudieran consultar a los juristas clásicos para poder invocarse ante los tribunales, se dispuso por una Constitución de los emperadores Teodosio II y Valentiniano III en el año 426 con el fin de que tuvieran eficacia o fuerza de ley, y se establece con carácter obligatorio para el juez que las opiniones de los cinco juristas clásicos como Papiniano, Paulo, Gayo, Ulpiano y Modestino.

A la misma se la llamó Ley de Citas o Citaciones y dispuso de qué modo se tiene que tener en cuenta la opinión de éstos juristas: en caso de que las opiniones fueran diferentes se tiene en cuenta la opinión de la mayoría; si hubiera empate de opiniones prevalece el criterio de Papiniano, y por último, en el caso de que no fuera posible aplicar ninguno de éstos criterios el juez es libre de aplicar el criterio que considere pertinente. Ésta Constitución (C. Th.1, 4,3), la encontramos en el *Códex Theodosianus*¹⁸, ya que el Emperador Theodosio le otorga fuerza de ley a las opiniones de estos juristas.

B) Juliano: El Edicto Perpetuo de Salvio Juliano representa lo que podríamos llamar la “codificación del derecho pretoriano”.

En Roma la función específica del pretor consistía en administrar justicia, a cuyo efecto, cuando se hacía cargo de sus funciones, publicaba el edictum, expresión que procede de “edicere”, decir en voz alta, para que el público oyese. El Edicto era una especie de programa que contenía las reglas anunciadas por el pretor y de acuerdo con las cuales administraría justicia en cada caso concreto. Si bien en muchos casos el pretor organizaba las acciones de acuerdo con lo prescrip-

18 Fue una compilación ordenada oficialmente por Theodosius II a partir del año 439 d.C., fue promulgada en Occidente por Valentiniano III. Está compuesto por 16 libros, repartidos en títulos con las leyes generales dictadas desde Constantino hasta Theodosius II, cronológicamente desde el 317 hasta el año 437, se le da importancia a textos de derecho público en los libros I, VI-VII, IX-XI, XII-XV Y XVI. A la vez que para que el orden fuera lógico desde el punto de vista interno de los textos y no aparecieran contradicciones jurídicas que era justamente lo que se quería superar con éstas tentativas compilatorias se hicieron las modificaciones necesarias para que haya armonía jurídica en consonancia con las exigencias de la práctica.

to por el *ius civile* en otros éstas eran creaciones suyas, llamándose entonces pretorianas, porque tutelaban relaciones contempladas por primera vez por el pretor.

Se formó así con el transcurso del tiempo, una masa enorme de normas que dieron origen a lo que se ha llamado el Derecho Pretoriano u Honorario. Posteriormente los emperadores, conformes con su política de absorción y centralización administrativa y de procurar que todo el derecho emanase de su voluntad, quisieron codificar todos los Edictos. La codificación se llevó a cabo por primera y única vez bajo la dinastía de los Antoninos, así, el tercer emperador-Hadrianus- de esa dinastía encomendó a uno de los juristas más famosos de la época, Salvio Juliano, una especie de recopilación o repertorio que unificara todos los edictos de los pretores urbanos.

No se sabe si el Edicto de Salvio Juliano contenía también los edictos de los pretores peregrinos, pero de todos modos los contendría indirectamente, ya que hubo un momento en que el pretor urbano tomó sus reglas del pretor peregrino.

El edicto de Salvio Juliano contenía disposiciones del Edicto Provincial, porque los gobernadores de provincia tenían también derecho de publicar Edictos; pero estos repetían, en la mayor parte de los casos, las normas del pretor urbano, incluyéndose por tal razón solamente las normas impuestas por las peculiaridades del derecho en las provincias.

Se ignora la fecha exacta de la redacción del Edicto de Salvio Juliano, sabiéndose solamente que lo fue en la época de Adriano, quien habría gobernado durante 21 años (desde el año 117 hasta el 138 d. C. aproximadamente).

Se presume que el Emperador Adriano le encarga para el año 129 d.C. al Jurista Salvio Juliano la tarea de dar una redacción definitiva a las reglas y procedimientos edictales de los tiempos anteriores, conocida con el nombre de *Edictum Perpetuum*, se pone fin al laboreo secular del pretor.

Para la reconstrucción del Edicto de Salvio Juliano, se tomaron las referencias de los distintos juristas clásicos con relación al Edicto del pretor urbano por una parte, y con relación al Edicto del pretor peregrino por la otra. Así, tomaron todas las indicaciones contenidas en el Digesto extraídas de los Comentarios de Ulpiano y de Paulo al Edicto del pretor urbano; luego los comentarios de Gayo al Edicto provincial, y sobre esa base se ordenaron las materias para reconstruir el Edicto Perpetuo.

Resulta difícil saber cuál es el contenido del Edicto Perpetuo de Salvio Juliano y el orden de las materias de que trata, porque su texto no ha llegado directamente hasta nosotros, sino que solamente se tienen referencias a través de las obras de los juristas que la comentaron, cuyos fragmentos fueron recogidos en el Digesto de Justiniano.

C) Labeón tenía una buena preparación en gramática, literatura, filosofía, dialéctica, y lógica; escribió más de 400 libros que han llegado a nuestros tiempos a través de referencias de otros juristas como Ulpiano, Paulo y Juliano que en sus libros reseñaron opiniones y comentarios de Labeón y que nos hacen concluir la importancia y la influencia que el jurista tuvo para las generaciones de juristas posteriores.

V. Libro

El libro de donde se extrae el fragmento que se analiza en el presente trabajo es Cuerpo del Derecho Civil Romano, Tomo II, a doble texto traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbruggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias por D. Ildelfonso García del Corral, Licenciado en Derecho Civil y Canónico, en Filosofía y Letras y Abogado de los ilustres colegios de Barcelona y Madrid. Barcelona, Jaime Molinas Editor, Valencia número 378. 1892.

VI. Jurista citado

a) El samnita Lucio Neracio Prisco

En tiempos del Emperador Adriano, éste le encargo a Juliano la redacción del Edicto Perpetuo en el año 130, en esos tiempos Neracio, era anciano, como prueba su cita en los responsa de Senado-consulta Tertuliano, promulgado tres años después de que Juliano cumpliera su obra codificadora. Adriano prefirió a Juliano, que era unos cuarenta años más joven que Neracio con grandes conocimientos de jurisprudencia.

Era el último representante de la escuela de los proculeyanos. Fue Pretor del *aerarii saturnii*, cónsul *suffectus* y legado de Augusto en el año 98, también fue consejero de Adriano”.

Formó parte del *Consilium* de Adriano y Trajano, parece que Neracio mantuvo correspondencia epistolar con todos los hombres prominentes de su época, por eso creemos que Plinio.

b) Su Obra¹⁹

Los libros denominados *Membranarum* y de *Nuptiis*, las principales son quince libros de *Regularum*, siete libros de *Membranarum* y es citado más de ciento sesenta veces en el Digesto.

También tres libros de *Responsorum*. Además se citan como obras suyas libros de *Epistolis* y otros *ex Plautio*, *Aulo Gellius* lo cita en sus libro de *Nuptiis*. Publicó también unas notas a *Fulcinio*, en la misma forma que lo hizo Julio Paulo en sus libros 4 de anotaciones *Ad Neratium*.

19 Se pone a continuación a modo ejemplificador su postura con respecto a las servidumbres de los predios rústicos: Se podía elevar más una edificación y perjudicar la quinta del vecino, o la de poder tener una cloaca a través de la casa del vecino o de su quinta o palacio campestre, o la de poder tener alero (que caiga sobre la finca vecina).

Rusticorum praediorum servitutes sunt licere altius tollere et officere praetorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum vel praetorium, vel protectum habere licere. Eod., 2, pr. Neracio.

VII. El problema afrontado

Como regla general se establece que, en el caso de que se le diera muerte a un esclavo que se instituyó como heredero, esta forma parte de la estimación de la herencia.

Hay casos en los que no prosperaría ésta solución: Ocurriría en el caso de que alguno del co-herederos haya tenido que ver en la muerte con el fin de beneficiarse patrimonialmente.

Otra de las cuestiones que se plantea es determinar si el heredero muere antes de adir la herencia o después y cuáles serían las consecuencias en uno y otro caso.

Por último ¿tienen derecho los restantes co-herederos a ejercer la Lex Aquilia en contra del heredero que dio muerte al esclavo? Porque en definitiva estarían heredando el derecho que el de cuius tenía en vida de ejercer ésta actio en contra de quién le matara un esclavo suyo o animal de manera injusta.

VIII. La Solución sostenida

a) Que decía la ley: De acuerdo a lo que determina el Digesto, como se ha señalado precedentemente es sabido que ésta acción se da al heredero y a los demás sucesores; pero ésta acción no se dará contra el heredero o los demás porque es penal, a no ser acaso que por el daño se haya hecho más rico el heredero.

b) Posibles soluciones:

El esclavo que fue muerto no quedaba comprendido en la estimación de la herencia, pero sí en la estimación del precio:

Como lo señala el jurista Juliano se estableció que si se le hubiese dado muerte al esclavo que el causante había dispuesto fuera libre y heredero, ni el substituto, ni el legítimo podían conseguir por la acción de la Ley Aquilia la estimación de la herencia, que no pudo competir al esclavo. Y por lo tanto, que solo se hace estimación del precio, porque se considera que solo esto le importa al substituto.

“Más yo opino, que ni del precio se hace estimación, porque si fuese heredero también sería libre “-Juliano-(D.9, 2, 23,1).

En el caso del esclavo muerto, no se podría invocar por aplicación de la Lex Aquilia la estimación de la herencia que le compete al heredero, derecho que tenía antes de morir y del cual no pudo valerse, pero sí por ésta Lex le compete al substituto “la estimación del precio” o sea, sería el mayor valor que tuvo el esclavo dentro del año en que se produjo el daño.

Hay, por lo tanto una expectativa pero al morir siendo esclavo no hay acceso para el substituto a ocupar su lugar en la estimación de la herencia que hubiese invocado ese esclavo al transformarse en heredero si hubiese vivido,

“Todas las circunstancias que dentro del año en que fue muerto, harían de más precio al esclavo, se agregan a su estimación” (D.9, 2, 23,6).

El caso que plantea el Digesto es el de

“un esclavo que fue instituido heredero” (D.9, 2,23).

c) Designación del esclavo como heredero, bajo condición:

También sostiene Juliano que si se hubiese instituido al esclavo como heredero pero bajo condición, por ejemplo se manumitiere a Stichus y hubiera sido muerto después de fallecido el testador se tiene que conseguir en la estimación también el precio de la herencia porque por la muerte dada no se cumplió la condición.

“Pero si hubiera sido muerto viviendo el testador, deja de tener lugar la estimación de la herencia, porque se mira al mayor precio que antes tuvo” (D.9, 2, 23,2)²⁰.

20 Idem Julianus scribit, si Institutus fuero sub conditione, si Stichum manumisero, et Stichus sit occisus post mortem testatoris, in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum, propter occisionem enim defecit conditio. Quodsi vivo testatore occisus sit, hereditatis aestimationem cessare, quia retrorsum quanti plurimi fuit, inspicitur.

El jurista en la casuística que caracteriza al Digesto propone la designación como heredero del esclavo pero bajo condición y cómo repercute jurídicamente.

Haciendo la distinción si la muerte del esclavo instituido heredero fue antes o después de la muerte del testador, en el caso de que fuera muerto en vida del testador: queda trunca la estimación de la herencia a la cual hubiera tenido derecho solo si el testador muriera antes y el esclavo ya transformado en liberto se convirtiera en heredero. Por lo que la única posibilidad aun siendo esclavo es que se estime el mayor valor por aplicación de la Lex Aquilia Juliano señala que

“la estimación de un esclavo matado se refiere a la época del mismo año en que fue de más precio”²¹ (D.9, 2, 23,3),

Se corre hacia la tangente porque el caso que se analiza es el de un esclavo instituido heredero.

Distinto es el caso que se produzca la muerte de dicho esclavo después que hubiese muerto el testador, ya transformado en liberto porque había sido instituido heredero, en ese caso se reclama el derecho que tuvo a la estimación de la herencia. Si era esclavo después de muerte del de cuius, era una res si no había hecho la adición de la herencia.

IX. Conclusión

Hay que analizar distintas situaciones. En cuanto a las condiciones en que muere el esclavo instituido heredero:

El texto no aclara de qué manera le fue dada la muerte al esclavo instituido heredero, ni tampoco dice por quién, queda en claro que su muerte fue violenta y la consecuencia más cercana desde el punto de vista jurídico sería la finalidad de la misma: el beneficio patrimonial de otro heredero se la causó.

21 Idem Julianus 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.

Entonces de lo anterior se desprende que, parece sugerir que si en la muerte tuvo algo que ver alguno de los co-herederos la estimación no prosperaría a pedido de éste por pretender mejorar su situación patrimonial.

Pareciera que quedan comprendidos dos aspectos: por un lado: si el heredero lo mató por mano propia y también el caso de que lo haya mandado a matar, aunque solo queda en claro que fue muerto por terceros.

La *Pretia Servorum manumissorum*, establecía que los esclavos manumitidos por testamento son solo libres después de adir la herencia, por lo que, quedan comprendidos en la estimación de los bienes del de cujus desde la muerte de éste, dicho de otra manera el liberto no aumenta la herencia del heredero, se debe rebajar su valor en la estimación de la herencia.

En el caso de que la muerte del esclavo haya sido dolosa,

“*el dominus va a poder ejercer la Lex Aquilia, como así también la Ley Cornelia*” (D. 9, 2,23, 9)²², pero una no podrá interferir a la otra, por lo que la aplicación de ambas en simultáneo son incompatibles.

No es lo mismo dejarlo morir de hambre (falta el *corpore corpori datum*) que matarlo de un golpe en la cabeza, por ejemplo, por lo que no serían aplicables las reglas de la *Lex Aquilia*. Se aplicaría la estimación de herencia, no la mencionada *lex*, por carecer de uno de los requisitos fundamentales que ésta exige.

En realidad hay quienes niegan también la estimación, pero es dable aplicarla en mi opinión para que no quede sin resarcir el resto de los co-herederos que pudieron haberse perjudicado por la muerte de ese esclavo instituido heredero.

Si hay que atenerse a las disposiciones de la *Lex Aquilia*, se establece que:

“La acción de daño injusto establecido en la *Lex Aquilia*, en el capítulo 1 se dispone que el que matare injustamente un esclavo aje-

22 Si dolo servus occisus sit, et lege Cornelia agere dominium posse constat, et si lego Aquiliae egerit praeciudicium feri Corneliae non debet.

no o cuadrúpedos ajenos, será condenado a pagar al dueño el valor máximo que tuviere la cosa en ese año” (Gaius; 3,210).

Se aplicaría en el caso de que en la muerte del esclavo se cumpliera el requisito del *corpore corpori datum*. ¿Por lo que se descartaría la estimación de la herencia? Como se dijo antes ambas son incompatibles, ejercida una queda descartada la restante.

¿Se puede plantear la existencia de confusión? No, porque, los demás co- herederos no pasan a ser herederos del esclavo instituido heredero, porque hasta el momento de su muerte no tiene capacidad jurídica, por lo que sigue siendo una res, como tal pasa a acrecer el derecho de los demás herederos en la universalidad jurídica que es el patrimonio.

En el caso de que el esclavo instituido heredero fuera muerto como liberto, los demás co- herederos tienen derecho a acrecer en la proporción que a cada uno le correspondiera en el acervo sucesorio, por lo que tampoco hay confusión.

En el derecho de acrecer que tienen los herederos, se tiene que realizar en los casos previstos en la ley: por renuncia o pre muerte de un heredero. Cada co- heredero acrecerá en proporción a la parte que le corresponda en la herencia.

Si la muerte fuera ocasionada por alguno de los co- herederos, éste no acrecería, porque especuló en un beneficio patrimonial al cual no tiene derecho.

El único que en un momento dado le podía dar muerte al esclavo propio era el causante o de *cujus*, los que ahora son sus herederos son los que tenían el usufructo de ese patrimonio y tampoco le podían dar muerte como un *dominus* o con la falta de consecuencias que tenía para éste.

Se aplican las disposiciones de la *Lex Aquilia* respecto del heredero que le dio muerte al esclavo del de *cujus*, la acción es ejercida por los restantes co-herederos, porque éstos últimos heredan el derecho del de *cujus* de demandar a quien diera muerte a su esclavo.

En el caso de aplicarse tanto la *Lex Aquilia*, como la acción de estimación de herencia, habría que determinar en cada caso, si las pérdidas patrimoniales para el heredero respecto del cual se aplique tienen proporcionalidad con el daño efectivamente causado, en el caso de querer aplicarse ambas.

Porque entre la estimación para restar el derecho de acrecer y el pago del mayor valor que tuvo la cosa en ese año en que acaeció el daño, implicaría a primeras vistas una doble penalidad -no está utilizada ésta palabra en el sentido penal sino en un sentido general de sanción-.

Por lo que se tendría que aplicar en caso de que se presentare la cuestión, la aplicación de la estimación o de las disposiciones de la *Lex Aquilia*, porque como se explicara oportunamente, si bien operan para casos diferentes, aunque puede pensarse también en el derecho de los restantes co- herederos de aplicarlas en el caso planteado de muerte del esclavo heredero y de cómo repercute en la vocación hereditaria trunca respecto del que le dio muerte y de los restantes herederos.

Por lo que, la solución más viable desde mi punto de vista es la aplicación de la *Lex Aquilia* acción de estimación de herencia en vez de que se le disminuya al autor de la muerte del esclavo instituido heredero la parte proporcional que le toca en el acrecimiento de la herencia por el valor de ese esclavo muerto, ello se fundamenta en que se corre el riesgo de que entre el valor de la estimación y el de la reparación aquiliana haya una diferencia importante, ya que no sería lo mismo la estimación en relación al conjunto del patrimonio, que, la aplicación de la *Lex Aquilia* en relación al mayor valor que tuvo la cosa dentro del año en que se generó el daño de manera individual. Dicho de otra manera puede haber una diferencia importante entre lo que es aproximado o estimado al precio real de mercado del esclavo muerto.

CAPÍTULO VII

Discusión doctrinaria sobre el capítulo III de la Lex Aquilia que surge de Digesto 9.2.27.5.

I. Texto

En el texto en latín del Digesto 9.2.27.5. *ULPIANUS libro octavo decimo ad edictum. 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.'*

I. a. Traducción en español

Ulpiano, el décimo octavo al edicto. También en el tercer capítulo de la Lex Aquilia dice: « Respecto de las demás cosas, sea de esclavo y de res que hayan sido muertos, si alguien hiciere daño a otro porque hubiere quemado, quebrado, o roto injustamente, sea condenado a dar al dueño el valor que la cosa alcance en treinta días próximos».

II. Autor

El Jurista Ulpiano: Es otros de los grandes juristas de la época clásica, también fue Prefecto del Pretorio en tiempos de Alejandro Severo, su

labor fue compiladora, su producción fue amplia abarcando distintas áreas del derecho, comprendió 287 libros, su obra principal son las *Regulae* surgen de un manuscrito hallado en la Galia en el siglo X. También redactó *Libri et Edictum y libri ad Sabinum*.

Su nombre completo: Domicio Ulpiano nació en Tiro, en el año 170 y falleció en Roma en el año 228 Jurisconsulto romano, destacado en la historia de Roma y del Derecho Romano. Perteneció a una familia ecuestre de la provincia romana de Siria. También fue un jurista destacado de su época, fue asesor de Papiniano cuando este ocupó el cargo de perfecto del pretorio en el 203 d.C., cargo en el que Ulpiano permaneció hasta el 212 a.C.

En tiempos del Emperador Caracalla fue *magister libellorum*²³, puesto que mantuvo cuando Heliogábalo asumió el trono de Roma. Después abandonó Roma cuando asumió el nuevo emperador romano para luego volver en el año 222 d.C. e inmediatamente pasó a ser miembro del *consilium* del Emperador Alejandro Severo, de quien había sido maestro en tiempos anteriores. Fue nombrado Praefectus Anonnae y después Praefectus Pretorius que era un cargo que se reservaba a los miembros del orden ecuestre. Este puesto tenía, junto al mando militar, las funciones de asesor jurídico del emperador y las labores de instancia suprema del sistema jurídico romano.

Murió en el año 228 a manos de los pretorianos, con los que había tenido duros enfrentamientos, y quienes le degollaron en presencia del propio emperador. Uno de sus discípulos, Herennio Modestino, quien luego se convirtió en uno de los juristas más destacados de su época.

II. a. Obra

Su producción, muy abundante, abarcó todas las ramas del Derecho romano. Fue autor de 287 libros aproximadamente, por eso se convirtió en uno de los juristas más destacados de su época.

23 Se trataba de una persona cercana al Emperador que atendía los pedidos por escrito que se realizaban al Emperador denominados rescriptos.

Entre sus obras encontramos los *Libri LXXXI ad edictum praetoris* y *Libri II ad edictum aedilium curulium*, en los que comentaba los contenidos de los edictos de los pretores y de los ediles. En ellos siguió con bastante rigor el orden de los edictos en lo que respecta a su estructura interna.

Otra de sus obras destacadas fue *De officio proconsulis*, una especie de guía para los gobernadores de provincias.

Realizó una obra incompleta que tenía el título de *Libri LI ad Masurium Sabinus*, y escribió numerosas monografías dedicadas a los *officia* elaborados por los magistrados imperiales. También fueron fundamentales los *Libri VII regularum*, los *Libri II Institutionum* y *Libri VII Regulae*. De todas estas obras solo se conservan algunos fragmentos de las *Institutiones* y el *Liber singularis*. El resto de sus obras nos han llegado en las menciones que aparecen en el *Digesto*.

Su obra jurídica se desprende que en ellas se citó a los juristas anteriores a su época, sigue en la estructura interna de su obra la labor de éstos en lo que respecta a leyes y senadoconsultos.

Hizo estudios y análisis de obras jurídicas como lo eran los Edictos, también hizo una compilación de las normativas existentes para que haya un orden (correspondiente al período clásico). Trato de que en esa especie de compilación haya no solo un conjunto de normas, sino también que se encuentren armonizadas las distintas materias que después él utilizaría en su obra.

La crítica que se le hace es que, no ha realizado un profundo análisis de las normas jurídicas, después de su recopilación de las normas jurídicas.

III. Libro

El libro de donde se extrae el fragmento es *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Tomo II, a doble texto traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbruggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Por D. Ildefonso García del Corral, Licenciado

en Derecho Civil y Canónico, en Filosofía y Letras y Abogado de los ilustres colegios de Barcelona y Madrid. Barcelona, Jaime Molinas Editor, Valencia número 378. 1892.

IV. El problema afrontado

Ulpiano , el décimo octavo al edicto . También en el tercer capítulo de la Lex Aquilia dice: «todas las demás cosas, aparte de los esclavos o ganado murieron, si alguien hace daño al sacrificio, dejar que se quemé, rotura, arrancando de la lesión, el peso de la materia estará en los próximos treinta días para pagar la multa sea así.

Algunas dificultades en torno al uso del verbo ‘fuit’, generalmente adoptado para indicar el tiempo perfecto. Sin embargo, una traducción alternativa del texto sugiere que la disposición podría de hecho ser prospectiva. En la práctica, esto significaría que la parte perjudicada tendrá derecho a una compensación monetaria igual a la disminución del valor del artículo que sufrió daños.

Esto último significaría una contradicción a la terminología utilizada de “valor que tuvo la cosa”, y peor sería pretender reclamar un “máximo valor” que tuvo la cosa en ese período, cuando tal aspecto no está especificado en las normas jurídicas.

La importancia, entonces, de que haya un equilibrio entre el deterioro efectivamente sufrido y la compensación indemnizatoria que se puede recibir sin que signifique, un perjuicio: por un lado, porque el valor de la disminución sufrida varía durante el lapso de treinta días ¿cuál habría que tomar? Y se vuelve a lo mismo ¿al máximo valor? Las respuestas serán diferentes según sean los intereses del actor y del demandado. Por otro lado que no haya un beneficio o enriquecimiento patrimonial para el actor en desmedro de la contraparte que altera la naturaleza de la reparación del daño contemplado en el capítulo III de la Lex Aquilia.

V. Solución sostenida

La solución es la siguiente:

a) El texto dice: “Respecto de las demás cosas, sea de esclavo y de res que hayan sido muertos, si alguien hiciere daño a otro porque hubiere quemado, quebrado, o roto injustamente, sea condenado a dar al dueño el valor que la cosa alcance en treinta días próximos”.

La norma se refiere a como se ha de indemnizar el *damnum* injustamente causado sobre cosa ajena.

VI. Motivación de la solución

a) ¿Cuál es la solución en éste caso?

Hay dos posiciones, por un lado, los treinta días son anteriores según Gaius, y por otro lado se establecen los treinta días posteriores o próximos según el Digesto. Interpreto que las dos soluciones son viables porque, siempre y cuando el valor indemnizable sea justo y equitativo en base al aspecto que se analiza a continuación.

Cuando las fuentes se refieren al “valor que la cosa alcance”, se refiere al valor del perjuicio sufrido, porque si fuera el valor que la cosa tiene en esos momentos tendría un enriquecimiento el dueño, porque por un lado tiene la cosa deteriorada y por otro lado estaría recibiendo el valor de la cosa y no del perjuicio sufrido efectivamente; por lo que se descarta recibir una reparación por el valor que la cosa tuvo en ese mes, sino se refiere al valor que en ese mes tuvo la disminución patrimonial de la cosa dañada que aún tiene en su poder. La solución la debemos buscar en la doctrina que complementa la posición inicial de la cita en análisis.

VII. Conclusión

En el análisis realizado uno de los aspectos centrales radica en la necesidad de determinar cuál es el valor indemnizable por la *Lex Aquilia* teniendo en cuenta las interpretaciones en las traducciones de las fuentes que llevan a contradicciones ya que por un lado el Digesto se

refiere en el estudio del capítulo III “treinta días próximos”, mientras que en las Institutas de Gaius se refiere a “treinta días anteriores”; por otro lado en cuanto al monto ambos se refieren al “valor que tuvo la cosa”, los valores en ese plazo pueden variar, entonces, ¿cuál es el valor reclamable dentro del lapso? Al no estar especificado el “mayor valor” pueden ser otros los valores reclamables a criterio o planteo del demandado.

Conforme a la *aquitas* es prosperable que el valor sea equivalente a la disminución efectivamente sufrida.

Como lo he expresado, es que el “máximo valor” no signifique un enriquecimiento aunque sea leve para el actor para no contradecir la importancia de reparar el daño causado de un modo justo y equitativo, o aproximado al menos,

¿Si la ley no dice taxativamente “máximo valor” por qué habría que aplicarlo? En éste sentido son variadas las posiciones doctrinarias, como también en cuanto al plazo de treinta días si son anteriores o posteriores. En realidad en cuanto a éste último aspecto del plazo no habría desde mi punto de vista un grave perjuicio para el demandado, ni siquiera un perjuicio simple, porque a raíz de la inflación y otros factores económicos, sociales y políticos que pudiere haber el plazo de treinta días posteriores al hecho acaecido en nada perjudica a las partes ya que se haría conforme a los valores de ese momento, es discutible si el máximo valor o no, en realidad tiene que ser el valor de conformidad a un término medio para evitar una conflictividad mayor entre las partes y que ambas queden conformes en la medida de lo posible, quedando a criterio del *iudex* entre un máximo y un mínimo.

Entrecruzamiento jurídico respecto de las normas a aplicar cuando los árboles son cortados furtivamente

I. Texto en latín

El texto en latín del Digesto nos dice en, Gai., 10 ad ed. prov., D. 19.2.25.5: *Ipse quoque si exciderit, non solum ex locato tenetur, sed etiam lege Aquilia et ex lege duodecim tabularum arborum furtim caesarum et interdicto quod vi aut clam: sed utique iudicis, qui ex locato iudicat, officio continetur, ut ceteras actiones locator omittat.*

I. a. Traducción en español

También si los hubiera cortado él mismo, se obliga no solamente por la acción de locación, sino también por la de la Ley *Aquilia*, y por la de la ley de las Doce Tablas sobre árboles cortados furtivamente, y por el interdicto de lo que se hace por fuerza o clandestinamente; pero contiénesse ciertamente en el ministerio del juez, que juzga de la acción de locación, que el arrendador omita las demás acciones.

I. a)

§. 5. Más si él mismo los cortase, no solo se obliga por la acción de locación, sino también por la de la Ley *Aquilia*, y por la de las Doce

Tablas respecto los árboles cortados furtivamente; y por el interdicto *quod vi aut clam*. Pero ciertamente corresponde al oficio del Juez, que juzga por la acción de locación, que el arrendador omita las demás acciones.

I.b) Si lo hubiese cortado él mismo, no solo se obliga por la acción de locación, sino también por la de la Ley *Aquiliana* y por la de los árboles furtivamente cortados según las Doce Tablas, y por el interdicto <por lo que con violencia o clandestinamente > pero ciertamente corresponde al ministerio del juez que juzga la acción de locación, que el arrendador renuncie a las demás acciones.

II. Autor

Con respecto al Jurista *Gaius* existen muchas imprecisiones acerca de su vida. Fue uno de los jurisconsultos más importantes que tuvieron los romanos, seguidor de la corriente sabiniana, fue profesor de Derecho, autor de 521 citas en el Digesto extraídas de sus obras, fue famoso en tiempos del Imperio, apareciendo mencionado en *distintas* obras, así por ejemplo: el palimpsesto descubierto en Verona, el texto de *Autum* y los manuscritos egipcios .

Vivió en el siglo II de nuestra era y en sus obras hay distintas menciones sobre los emperadores de su tiempo, de las que se puede deducir la contemporaneidad, se presume que nació entre al año 106 y el año 121 de nuestra era, es decir bajo el gobierno de *Trajanus* (98-117) o en los comienzos del de *Hadrianus* (117-138). Habría comenzado a escribir sus obras cuando éste estaba por fallecer y cuando gobernaba Antonino Pío (138-161), el del *Marcus Aurelius* (161-180), llegando quizá al de *Commodus* (180-192), bajo el cual debió haber fallecido, aproximadamente a los 80 años de edad.

II. a. Obra

Son numerosas obras entre ellas las *Instituta*, *Ad Edictum Provinciale*, XXXII; *Ad Legem Iuliam et Papiam*, XV; *Ad Edictum Urbicum* (*almenos X*); *Regationibus*, III; *De Manumissionibus*, III; *De fideicommissis*,

II; De Casibus, lib. Sing.; De Regularum, lib.sing.; De Re Uxoriam, lib. sing.; De Formula Hypothecaria, Li. Sing. ; Ad Quintuum Mucium (cit. en Insts. I, 188); De Orphitianum, lib.sing.; Ad Legem Glitiam, lib.sing.

Figura bajo forma de Epítome en la *Lex Romana Visigotorum o Breviarium Alarici* (año 506 d.C.) y el de servir de base a las Institutas de Justiniano. A pesar de no haber gozado del *Ius Publice Respondendi*, su nombre es mencionado en la Ley de Citas, en el año 426 le dio valor de ley a las opiniones de algunos juriconsultos conjuntamente con las de *Papinianus, Paulus, Ulpianus y Modestinus*.

En 1816 Niebuhr encontró un palimpsesto en la biblioteca de Verona, en el que había una copia del siglo VI de las Epístolas y las Polémicas de San Jerónimo, contenía restos de una escritura más antigua que, era las Instituciones de Gayo, copiada aproximadamente en el siglo V, a raíz de éste descubrimiento se produjo el resurgimiento del Derecho Romano en el siglo XIX.

En 1898 el francés *Chatotain* descubrió en *Autun* otro palimpsesto con la paráfrasis de ésta obra, también escrita en el siglo V.

II.a.1.Las Institutas

Su obra empezó a conocerse por las citas que aparecieron en el Digesto, también en la *Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio*, resumen de dos libros abarcando hasta la, así como en la ley *Mosaicarum et Romanarum*

III. Libro

El libro de donde se extrae el fragmento es Cuerpo del Derecho Civil Romano, Tomo II, a doble texto traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbruggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Por D. Ildefonso García del Corral, Licenciado en Derecho Civil y Canónico, en Filosofía y Letras y Abogado de los ilustres colegios de Barcelona y Madrid. Barcelona, Jaime Molinas Editor, Valencia número 378. 1892.

IV. El problema afrontado

Respecto del corte de árboles realizado por el inquilino, se utiliza la frase “él mismo los cortase”, y cuáles son los recursos que la ley o leyes proporcionan, respecto de la sanción que le pudiera corresponder, ya que ocasiona un perjuicio al arrendador. Por un lado se aplicarían varias soluciones, pero hay que determinar su aplicabilidad sin intromisiones legales entre una y otra, pareciera que fuera por exclusión cuando en la frase final dice: “contiénese ciertamente en el ministerio del juez, que juzga de la acción de locación, que el arrendador omita las demás acciones”, si bien el damnificado tiene varias vías de reclamo:

a. ¿Pueden prosperar todas juntas cuando no se interpuso la acción de locación?

Haciéndose varios reclamos por vías diferentes ¿cómo deben resolverse? En realidad no hay especificaciones sino deben analizarse por el alcance que tienen dichos reclamos desde el punto de vista jurídico.

En ningún momento de la redacción se indica de qué manera se deben interponer las diversas normas, o sea un orden de prelación, la única posibilidad de exclusión es cuando se interpone la acción de locación por ese motivo se analiza la interposición en simultáneo ante la falta de prohibición u orden de interposición al respecto, teniendo en cuenta además que una *actio* no tiene los mismos efectos jurídicos que un interdicto.

No quedan dudas que la *actio locati* contraria subsume a las siguientes acciones: La *Lex Aquilia*, y al interdicto *quod vi aut clam*, quedando a criterio del actor y del juez su aplicación. En realidad se pretende evitar que el actor obtenga un beneficio patrimonial que exceda la pretensión de su reclamo. Se evita, dicho de otra manera, ser resarcido de distintas maneras por el mismo perjuicio sufrido, aún cuando la ley le permite el ejercicio de varias acciones e interdictos en simultáneo, pero con el límite del ejercicio de la *actio locati*.

La cuestión ahora es analizar qué sucede cuando no se ha ejercido la *actio locati* y se puede reclamar por otras vías:

Recordemos que la *Lex* de las XII Tablas "...se estableció que, quien talase sin derecho árboles ajenos pagase por cada uno una multa de veinticinco ases"²⁴. Se refiere a la tala, no a la extracción, en la segunda acción el daño es mayor. Se refiere al corte sin derecho realizado por el locatario y el daño reclamable, si fuese por ésta vía con la penalidad de 25 ases por cada árbol dañado. Anterior a la *Ley Aquilia* si alguien hacía un corte abusivo de árboles ajenos, era penado de pagar 25 árboles por cada árbol cortado-*actio de arboribus succisis*.

b. **¿Qué disponía la *Lex de las XII Tablas respecto de la corta de árboles?***

En la Tabla VIII, se disponía lo siguiente: "Quien talase sin derecho árboles ajenos pagase por cada uno una multa de veinticinco ases", En realidad lo dispuesto por la *Lex Aquilia* se refiere a la tala de árboles o sea a la extracción del mismo, no se refiere al corte de árboles pero de acuerdo a lo establecido en el Digesto se hace una aplicación extensiva o analógica de ésta norma jurídica – Ley de las XII Tablas con el fin de castigar al colono.

c. **Vinculación con el *interdictum quod vi aut clam***

Con respecto al alcance del *Interdictum quod vi aut clam*, es de carácter restitutorio que se concede para proteger, en principio, al propietario de un terreno, en el que, sin su permiso o clandestinamente, se habían hecho obras que dañaban el fundo. Sin embargo no procede por sí solo sino que es la continuidad de un procedimiento iniciado con la *cautio damni infecti*.

El procedimiento antes de llegar al *interdictum quod vi aut clam*: *La cautio damni infecti* es la promesa estipulatoria –*stipulatio*– de resarcir los daños que amenazan –*damnum infectum, damnum nondum*

24 Tabla VIII.

factum- a una finca, sea por el mal estado de una finca contigua, sea por obras que el vecino haga en su suelo – *in suo*-, o legítimamente v. gr., como titular de una servidumbre-, en el suelo ajeno – *in alieno*. El propietario del inmueble o el autor de la obra promete dar tanto dinero cuanto pueda importar el daño que se teme acaezca por vicio del edificio, del lugar o del opus –*vitium aedium, loci, operis*-, en el caso de que efectivamente se produzca la situación temida- *ruere, scindi, fodi, aedificari*. La *cautio* se presta de modo voluntario, es decir, extrajudicialmente. Tratándose de *vitium aedium* o *loci*, la negativa a prestar caución extrajudicial abre las puertas ante un procedimiento ante el magistrado. Perdida que sea la *in iure* la *cautio*, y reconocida por el Pretor la razón que asiste al peticionario, ordena éste que se le facilite semejante garantía. Si el demandado persiste en su actitud, o no está presente *in iure*, el Pretor introduce al reclamante en la posesión- detentación, en realidad- del inmueble vecino –*missio in possessionem* (ex secundo decreto). El *missus* es ahora *possessor*, y puede adquirir la propiedad por usucapión. Para el caso de que el propietario impida la segunda *missio*, produciéndose en tanto el daño, el Pretor otorga una acción ficticia, con el fin de que se satisfaga la indemnización cual si hubiese mediado la garantía. La *missio in possessionem* no tiene lugar en el caso del *votium operis*. Cuando no se presta caución, el opus *in suo* puede ser impedido mediante la *operis novi nunciatio*, y el opus *in alieno* por la *prohibitio*, que abre paso al *interdictum quod vi aut clam*, si no se interrumpe la obra.

Se trata de un “remedio semejo a la *operis novi nunciatio* – y no bien perfilado, dada la mezcla confusa de elementos clásicos y justinianos...por el cual el propietario, el poseedor, el titular de un derecho real sobre cosa ajena, o bien, el de un derecho personal, puede pedir la demolición de la obra hecha clandestinamente –*clam*-o contra lo que él prohibió –*vi*. La obra debe ser de tal suerte que implique un cambio de la situación anterior también puede ser apertura de fosas, construcción o demolición de un edificio, corte de árboles, contaminación de aguas, son algunos de los varios supuestos que

considera el interdicto. En todo caso, éste sólo se refiere al *opus in solum factum* (D. 43,24, 1, 4; eod., 7, 5) y poco importa que el autor tenga o no derecho a realizarla, si se ha contravenido a lo que manda el Edicto, es decir, a que no se haga nada *vi aut clam*. El interdicto se refiere a la obra hecha en el suelo ajeno o en el propio. En el derecho clásico, únicamente a la obra hecha, en el suelo ajeno. Para la hecha in suo, correspondería la *operis novi nunciatio*.

Con respecto a la *Operis novi nunciatio* prosperaba de la siguiente manera: quién se crea perjudicado (en su derecho de propiedad o servidumbre- de la servidumbre que se tiene sobre el fundo cuya pristina facies se altera con la obra, o bien de la servidumbre urbana. Hablase entonces de *operis novi nunciatio iuris nostri conservandi causa*, Cfr. D. 43, 25, 1, 3-4, y D. 39, 1, 14, que excluya la *servitus viae*.

También se concede la *operis novis nunciatio*, al *civis*, en cuanto tal para oponerse a la obra que se realiza ilegítimamente en un lugar público – *operis novi nunciatio iusris publici tuendi causa*.

También se puede suponer que el instituto como de carácter post clásico, en esa época ase llama *operis novi nunciatio damni depellendi causa*, que tenía por objeto supeditar la continuación de una obra que se hace con título bastante, en un lugar público o en un lugar ajeno, a la prestación de la *cautio damni infecto*, lo que se busca en todo caso es, asegurar tal *cautio*.

La acción perseguidora del *damnum iniura datum* solo compete, según la Ley *Aquilia* solo al dueño- *herus* en la denominación arcaica- de la cosa dañada. Sucesivamente se conceden acciones útiles o *in factum* al poseedor de buena fe, al usufructuario y al usuario, al acreedor pignoraticio y al arrendatario.

Se estableció que no son *possessores*, sino detentadores o poseedores naturales no protegidos por los interdictos: 1º, el comodatario; 2º, el arrendatario; 3º, el depositario; 4º, el usufructuario; 5º, el introducido por el Pretor en los *bona debitoris ex primo decreto*.

En lo que respecta a la *locatio*, el colono corta los árboles porque le dio un uso abusivo a la cosa locada, ante varios remedios jurídicos

que pueden intentarse en su contra, además de la *actio conductio*, la aplicación de la Ley de las XII Tablas, La *Lex Aquilia* y los interdictos *unde vi* y *de clandestina possessione*.

La ley le da la posibilidad al colono de que las repela por una *exceptio* una vez intentada la *actio conductio*. Ver en D. 12.2.28.6: Paul., 18 ad ed.; “*Colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur ex locato, si iuraverit se non succidisse, sive e lege duodecim tabularum de arboribus succisas sive e lege Aquilia damni iniuria sive interdicto quod vi aut clam postea convenietur, per exceptionem iurisiurandi defendi poterit.*” -Si el colono contra el cual se ejercitaba la acción de locación, acaso por haber cortado los árboles, hubiere jurado que él no los cortó, podrá defenderse por la excepción del juramento, si después fuere demandado con la acción de corta de árboles de la ley de las Doce Tablas, ó con la de daño con injuria de la ley *Aquilia*, o por el interdicto de lo que se hace por fuerza o clandestinamente-.

El locatario tiene una serie de responsabilidades, entre ellas, y que aquí nos interesa que es la de no deteriorar o abusar de la cosa, por lo que, en el caso de los cortes abusivos o talas de árboles implica el derecho del locador de dejar sin efecto el contrato de locación de cosa, El derecho de dejar sin efecto el contrato de locación por parte del locador en caso de que la cosa sea objeto de abuso o deterioro en C. 4, 65, 3.

Cuando se utiliza la frase: “él mismo los cortase”, queda perfeccionado el *corpore corpori datum*, o sea, el daño causado con el propio cuerpo sobre la materialidad ajena, el ejercicio de la acción que emerge de ésta ley se va a aplicar en relación al sujeto que causare daño con su propio cuerpo, por eso el daño es ser *corpore corpori datum* (Gaius IV, 3, 16).

Por un lado el *corpore*, significa que el daño debe ser producido por el cuerpo del agente ejercido por con su fuerza muscular o movimientos, en forma directa, para dañar la cosa ajena; con la mano propia debo empujar al esclavo que cae al río, entonces no se cumple éste requisito y por ello en lugar de otorgarse la acción directa

prevista en ésta ley, se le otorgará una *actio in factum* (D.9, 2, 9,3). También se produce éste requisito del daño causado corpore “cuando administramos veneno a un esclavo y éste muere, en cambio solo corresponde una *actio in factum* cuando en lugar de administrárselo directamente lo obligamos al esclavo que se lo tome” (D.9, 2,9).

Por lo tanto el daño tiene que ser corpore corpori.

V. Solución sostenida

La solución propuesta es la siguiente: “...pero contiénesse ciertamente en el ministerio del juez, que juzga de la acción de locación, que el arrendador omita las demás acciones”.

En la casuística del Digesto no queda lugar a dudas respecto de la subsunción que se hace con respecto a la acción de locación, ejercida ésta ya no podrán ejercerse las restantes que se mencionan en el caso planteado.

La cuestión se plantearía cuando no se ejerce la acción de locación, y se opta por el interdicto *quod vi aut clam*, *Lex Aquilia* o Ley de las XII Tablas, hay que analizar si se ejercen todos ellos o cuál, para una solución más justa.

Si se ejerce la *Lex Aquilia* para buscar la reparación del daño causado, se atenderá la demanda al mayor valor que hubiese tenido la cosa dentro del mes desde la causación del daño. Por otro lado si se busca la aplicación de la *Lex* de las XII Tablas, se pagará la suma de 25 ases por cada árbol cortado, entonces ¿qué es lo que conviene? Si con el pago de los 25 ases quedaría reparado el daño o si es insuficiente por tener mayor valor el daño.

Tampoco se especifica si iniciadas las demás acciones a posteriori se puede ejercer la acción de locación y cuáles serían sus efectos. Evidentemente hay que pensarlo desde el punto de vista que la acción de locación tendría mayores efectos que un interdicto.

Ante la eventualidad de que varios reclamos se hagan por diferentes vías tenemos que tener en cuenta que, si se accionó primero por la ley de las XII Tablas y se ha pagado la suma de veinticinco ases

por cada árbol cortado, luego si se pretende accionar por la ley *Aquilia*, no se esperará percibir una suma nueva, sino que se tendrán en cuentas esos veinticinco ases y luego se adicionará el remanente por la responsabilidad aquiliana.

Con respecto al interdicto *quod vi aut clam* se pretende más que una sanción penal o reparación económica una restitución de la cosa a su estado anterior si ello fuera factible o impedir la actividad iniciada para que no siga causando perjuicios a su propietario, que no ha dado su consentimiento.

VI. Conclusión

Respecto al corte abusivo de los árboles por parte del locatario, aparecen diversas soluciones jurídicas, pero si bien se las puede pensar desde la sanción más enérgica y en cuál de ellas la podemos encontrar en realidad, pareciera que en la cita se da prioridad a la *actio locati* una vez que ha sido interpuesta, pero no entablada ésta el locador tendrá la posibilidad de accionar por la lex de las XII Tablas, o por el interdicto *quod vi aut clam* o la *Lex Aquilia*.

El límite lo encuentra el locador en la actividad del *iudex* quién será el que una vez interpuesta la *actio locati* para que le indemnice por los daños causados a la cosa locada le impedirá que intente otras soluciones, a fin de evitar que, por el ejercicio de diversas acciones y del interdicto pueda salir perjudicado y el locatario ampliamente beneficiado, con lo cual se perdería el fin de las normativas que es el de resarcir como lo establecía la *Lex* de las XII Tablas, o en el caso de la *Lex Aquilia*, resarcir y castigar el daño causado, en el caso del interdicto la restitución, tampoco prosperan las demás soluciones propuestas porque lo excluye expresamente la ley.

La exigencia expresa del *corpore corpori datum* al materializar al autor del daño en el inquilino y del daño efectivamente causado sobre cosa ajena no son objeto de discusión.

Como se dijo el límite aparece impuesto por la *actio locati*, pero si no se hubiese ejercido en primer lugar ¿estaría habilitado el loca-

dor a ejercer varias de ellas conjuntamente? Porque si nos atenemos al texto de la ley solo las podría ejercitar en el caso de no ejercer la *actio locati*, entonces en la casuística justiniana ¿qué sucedería en éstos casos? El resultado arribado sería que si bien puede intentar el ejercicio de distintas vías para buscar una solución, las consecuencias jurídicas varían: por un lado el interdicto *quod vi aut clam* al ser de carácter restitutorio a la situación anterior al perjuicio, no produce una invasión de sanciones penales o reparatorias, ya que el primer tope es el de los veinticinco ases que sanciona la ley de las XII Tablas, en segundo lugar el monto que, por la *Lex Aquilia* se paga al dueño de la cosa dañada es computando esos veinticinco ases originarios, y con el remanente subsistente por la responsabilidad aquiliana, para el caso de que exista dicho remanente.

En el caso de que se haya interpuesto primero la *Lex Aquilia* y después se pretenda reclamar por la *Lex* de las XII Tablas, la equidad hace que los montos de la segunda queden subsumidos en la primera, para evitar un cobro reparatorio excesivo y no desnaturalizar el objetivo de las normas, o sea, que el daño sea reparado pero por el valor que corresponde.

Respecto del interdicto *quod vi aut clam* previo a la *cautio damni infecti* parecería ofrecer como solución que se analiza de la siguiente manera: la restitución de los cortes de los árboles al estado anterior implica algo difícil de concretar al corto plazo, por otro lado respecto de la amenaza de obra que causaría perjuicio sería una de las soluciones más rápidas para impedirlo, pero el caso que nos ocupa aquí es el daño consumado en el corte de los árboles, por lo que parece más plausible la indemnización o reparación monetaria a título de pena, no reparatoria indemnizatoria como la entendemos en la terminología moderna.

Por lo que, si se ha ejercido en primer lugar un reclamo por las disposiciones de la Ley de las XII Tablas, la sanción sería por los 25 ases por cada árbol cortado, y si se hubiese interpuesto la *Lex Aquilia*, la reparación a título de pena, por el mayor valor que hubiese tenido

dentro de los treinta días de acaecido el hecho podría pagarse siempre y cuando se tengan en cuenta los 25 ases ya reparados para que no prospere un exceso reparatorio desnaturalizante de la reparación en sí misma.

Por lo que la *actio locati* como se dijo subsume a las demás soluciones, pero del texto mismo de la ley se lee que son prosperables otras soluciones jurídicas, sin especificar como proceden sus consecuencias jurídicas que solo surgen de la esencia misma de los institutos jurídicos en juego.

El corte y otros daños similares a los árboles y la aplicación de la Lex Aquilia en D.47.7.5pr., 1 y 2: Paul., 9 ad Sab.

I. Texto

El texto del jurista Paulo nos dice lo siguiente en Paul., 9 ad Sab., D.47.7.5pr., 1 y 2: *Caedere est non solum succidere, sed etiam ferire caedendi causa. Cingere est deglabrare. Subsecare est subsecuisse: non enim poterat cecidisse intellegi, qui serra secuisset. Eius actionis eadem causa est, quae est legis Aquiliae. Is, cuius usus fructus est in fundo, hanc actionem non habet.*

I. a. Traducción en español

Cortar es no solamente cortar por el pie, sino también herir para cortar. Mondarlos es descortezarlos; cortarlos por el pie es cortarlos con la sierra, porque no se podría entender que los cortó el que los aserró.

1. La causa de esta acción es la misma que la de la ley Aquilia.
2. No tiene esta acción aquel de quien es el usufructo de un fundo.

Las acciones tipificadas son las siguientes:

La de cortar: Aquí se especifica que el corte puede ser total (cortar por el pie) o parcial (herir para cortar). Es fraccionar una cosa con un

instrumento. Dar figura conveniente a una pieza. Recortar. Separarse las partes perdiendo su homogeneidad. Otra acepción es dividir una cosa o separar sus partes con algún instrumento, como cuchillo, tijera, espada, etc. Dar con las tijeras u otro instrumento la forma conveniente a las diferentes piezas de que se ha de componer una prenda de vestir o calzar. Hender/ hendir –atravesar- un líquido. Separar una cosa en dos porciones. Recortar. Se mencionan aquí algunas de ellas.

Mondar: o descortezar. Se refiere a podar. /quitar a una cosa lo superfluo o extraño a ella.

Cortarlos por el pie, entre sus acciones puede ser la mutilación con elemento cortante.

II. Autor

Julius Paulus Prudentissimus: Era descendiente de una familia griega, aunque es muy poco lo que se conoce de su vida, fue discípulo de Scaevola y trabajó como asesor de Papiniano, miembro del Consejo Imperial, en la época de Severo y Caracalla y Prefecto del Pretorio con Ulpiano, en la época de Alejandro Severo. Fue autor de numerosos escritos como por ejemplo los cinco libros de *Sententiae Pauli* a su hijo. Publicó también veintitrés libros de Repuestas, veinticinco de Cuestiones y otros libros de comentarios al Edicto del Pretor. También es autor de los comentarios y notas a las cuestiones y Repuestas de Papiniano.

II. a. Obra

La importancia de sus obras y la trascendencia jurídica, entre las que podemos citar las siguientes:

II.a.1.La Ley de Citas y sus antecedentes

Los jueces para fundamentar sus decisiones recurrieron a la antigua jurisprudencia porque no se hacía una producción científica del derecho, pero el inconveniente que se presentó era que se prescindía de realizar un razonamiento de la cuestión, aplicaban lo resuelto por

éstos jurisconsultos que, a veces se contradecían las soluciones y había casos en que no entendían bien lo dispuesto.

A raíz de estas cuestiones perjudiciales, Constantino empieza con los primeros intentos para eliminar las normas contradictorias que generaban confusiones al momento de su aplicación. Estos primeros intentos no dieron el resultado esperado y por ese motivo en el año 426 se dicta una Constitución en tiempos de los emperadores Teodosio II y Valentiniano III en la que se reconoce autoridad legal a los escritos de Papiniano, Paulo, Ulpiano, Gayo no gozaban del *ius publice respondendi* se les daba el mismo valor que a los demás.

Se invalidaron las notas de Paulo y Ulpiano sobre Papiniano, también se le da autoridad legal a los jurisconsultos anteriores o contemporáneos a estos que fueran citados y aprobados por los cinco jurisconsultos nombrados, y si la doctrina de alguno de éstos exponentes de segundo orden fuera puesta en duda por un litigante deberá probar el contrincante su exactitud presentando la obra original.

En caso de que haya discordancia entre los cinco jurisconsultos mencionados, se tuvo en cuenta lo que opinaba la mayoría de ellos, pero si los criterios empataban se tenía que seguir la opinión de Papiniano y en caso de que no hubiese emitido opinión sobre una cuestión en particular de la que se buscaba la solución, era resuelto por el juez según su prudente arbitrio.

Estas disposiciones fueron derogadas por Justiniano destacando el valor de todas las obras que gozaban del *ius publice respondendi*, y las notas de Paulo, Ulpiano y Marciano sobre Papiniano.

II.a.2. Los Fragmenta Vaticana

En la biblioteca del Vaticano fue descubierto en el año 1821 los fragmentos de una obra jurídica denominados Fragmenta Vaticana. Se presume que el Palimpsesto, tenía 232 páginas en base a las reconstrucciones hechas.

El mismo aparece en el libro de Girard, en el que aparecen 28 páginas del manuscrito primitivo ya que éste fue raspado para escribir un texto de Casiano denominado *Collationes Aegypti Anachoretarum*.

Se duda que haya tenido carácter oficial, es probable que estuviera destinada a la enseñanza a o a la práctica judicial. No se conoce la fecha exacta de su confección, se presume que es anterior al Código Teodosiano, fines del siglo IV a comienzos del siglo V.

Es probable que haya tenido su origen en occidente, ya que se menciona una constitución de Maximiano que no aparece en el código Hermogeniano. Ésta dividida en párrafos, contiene extractos de la obra de Papiniano, Paulo, Ulpiano; constituciones de la época de Severo y Caracalla (año 205), hasta la época de Valentiniano, Valente y Graciano (año 369-372).

Esta obra fue conocida con el nombre de *Juris Civilis Antejustinianeae reliquiae ineditae*.

II.a.3. **Lex Dei**

Su nombre completo es *Lex Dei quaem praecepit dominus ad Moysen*, que significa “Ley de Dios establecida por el Señor Moisés”, en la actualidad es conocida como *Lex Mosaicorum et Romanorum Legum Collatio*, realizada a fines del siglo V, no hay certezas de quién fue su autor, sí que se trata de un autor cristiano porque se exponen conocimientos de los textos bíblicos, algunos presumen que se trata de una obras de San Ambrosio, obispo de Milán.

Se realiza una comparación entre fragmentos tomados de los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosianos, también de las obras de Paulo, Ulpiano, Papiniano, Modestino y Gayo, tiene además algunas disposiciones de la legislación hebraica, extraídas del Antiguo Testamento.

La primera edición de ésta obra fue publicada en el año 1573 por Pedro Pitthou, está dividida en libros, títulos, capítulos y párrafos.

II.a.4. **Consultatio Veteris Jurisconsulti**

De autor desconocido se presume que es de fines del siglo V, el autor se dirige a alguien que supuestamente le ha consultado poniendo en capítulos distintos y sucesivos distintas cuestiones de derecho a las cuales se les da solución. El número de consultas es de sesenta y están colocadas como un ejemplo de consulta particular de la época. Cada respuesta se fundamentaba en textos legales que eran transcritos, no se conservan originales, se basa en los códigos Gregoriano, Hermodogeniano y Teodosiano, se citaban también los textos de Paulo. Se dividían en capítulos y párrafos, la primera publicación la hizo Cujas en el año 1577, a la que denominó *Consultatio Veteris Jurisconsulti*.

II.a.5. **En Las Institutas**

Con Justiniano se reformó la enseñanza del derecho, se prohibieron las escuelas libres y se redactó oficialmente el programa escolar, fue necesaria la existencia de un texto destinado a los estudiantes de derecho que les sirviera para pasar a los grados superiores (estudio del Código y del Digesto).

Una vez que estaba finalizado el código y no terminado aún el Digesto, le encargó a una comisión compuesta por Triboniano, Teófilo y Doroteo, éstos dos últimos profesores de derecho les dio el encargo de que redactasen la obra, pudiendo hacer las supresiones y modificaciones necesarias. La obra fue promulgada en el año 529, empezó a regir casi en simultáneo con el Digesto. A ésta obra se le dio fuerza de ley para que no fuera alterada y para que el derecho fuera conocido y de fácil aplicación práctica.

Se tomaron como fuentes: Las Institutas de Gaius, las *Res Quotidianae* también de Gaius, las Institutas de Paulo, Florentino, Ulpiano, Marciano, Modestino, la compilación del Digesto, algunas constituciones de Justiniano que reformaron el derecho antiguo y resolvían además aspectos controvertidos.

Se sigue el orden de las Institutas de *Gaius*, en cuanto a la división en cuatro libros, distribuidas de la siguiente manera:

Reglas Generales y derecho de las personas.

Derechos reales y parte de derecho sucesorio.

- a. Obligaciones y derecho hereditario.
- b. Obligaciones provenientes de cuasidelitos y de delitos, divididos en títulos y cada título en párrafos numerados, excepto el primero que se denomina principium.

También encontramos en él la distinción entre *ius civile* y *ius naturale*. En su obra *Ad Labinum* dice “la palabra derecho se emplea en varias acepciones: una, cuando se llama derecho a lo que siempre es justo y bueno, como el derecho natural, otra acepción es lo que en cada ciudad es útil para todos o para muchos, como el derecho civil”. Es de destacar que el derecho natural, por fundarse en la naturaleza de las cosas, es siempre justo y bueno; el derecho positivo, en cambio, se basa en la utilidad y por eso es variable.

En otros textos del Digesto, en que también se habla del “*ius naturale*”, tampoco corresponderían a los juristas clásicos, sino que serían el resultado de interpolaciones realizadas por los compiladores. Se refiere especialmente a un pasaje atribuido a Paulo, quien según los compiladores (Dig., Lib. 1, tít. Iº, fr. 11) habría definido así al derecho natural en el Libro XIV de los “Comentarios a Sabino”: “Dícese derecho en varias acepciones. En una, cuando se llama derecho a lo que es siempre equitativo y bueno, como es el derecho natural...”. De acuerdo con esto, el “*ius naturale*” en otros términos, no es aquel que se funda en razones de utilidad o interés exclusivo de tal o cual Estado, sino el que se apoya en razones superiores e inmanentes de Justicia. Se identifica con la justicia.

III. Libro

El libro de donde se extrae el fragmento es *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Tomo II, a doble texto traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbruggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Por D. Ildelfonso García del Corral, Licenciado

en Derecho Civil y Canónico, en Filosofía y Letras y Abogado de los ilustres colegios de Barcelona y Madrid. Barcelona, Jaime Molinas Editor, Valencia número 378. 1892.

IV. El problema afrontado

IV.1. El texto legal nos dice lo siguiente: “Cortar es no solamente cortar por el pie, sino también herir para cortar. Mondarlos es descortezarlos; cortarlos por el pie es cortarlos con la sierra, porque no se podría entender que los cortó el que los aserró.

a. La causa de esta acción es la misma que la de la ley Aquilia.

b. No tiene esta acción aquel de quien es el usufructo de un fundo.”

Entiendo que el cuestionamiento que se podrá hacer es la casuística de la *Lex Aquilia* por un lado que hace referencia en el capítulo III a diversas acciones como la que aquí se describe que es la de “cortar” pero el problema es que en dicha normativa no estaban contempladas las demás acciones: “mondar...cortarlos por el pie, la extensión por analogía puede ser cuestionable.

En segundo lugar, la pregunta es ¿puede el nudo propietario ejercer la *actio Aquiliae* en contra del usufructuario si éste no ha cortado o mondado los árboles de su propiedad porque el daño fue hecho por un tercero? En principio la respuesta sería que sí la puede ejercer, porque es el responsable directo frente al nudo propietario de la cosa que se le dio en usufructo, pero sí el usufructuario no fue el que hizo los cortes falta un requisito indispensable que es la existencia del *corpore corpori datum*, aquí vengo a utilizar similar fundamento cuando analicé el caso del barbero que fue demandado por el dueño de un esclavo que murió cuando alguien jugando pateó la pelota y el cuchillo lo mata o dicho de otra manera la responsabilidad aquiliana del barbero en Digesto 9.2.11.6. Ulpiano 18 ad *Edictum*: Se exige para la aplicación de esa *Lex* el *corpore corpori datum*, o sea que el daño sea ocasionado por el cuerpo contra otro cuerpo, siendo el segundo el perjudicado. En el análisis de la paráfrasis al Título III de la Obra Justiniana se determinó que allí en donde el daño no hubiese sido

ocasionado *corpore-corpori* (por ejemplo recluyendo a un esclavo y haciéndolo morir de hambre, o asimismo, privándole de la ropa y haciéndolo morir de frío no tenía lugar la aplicación de la tutela aquiliana; aunque se debe poner de relieve que, para éstos casos, el pretor establecía a través de su edicto – por evidente razones de equidad- la concesión de acciones útiles...modeladas por analogía, sobre aquellas de carácter civil de la *Lex Aquilia*; o acciones *in factum*, o sea, modeladas de acuerdo al hecho mismo, en cuanto venía considerado injustamente lesivo de los intereses patrimoniales ajenos.

El ejercicio de la acción que emerge de ésta ley se va a aplicar en relación al sujeto que causare daño con su propio cuerpo, por eso el daño es ser *corpore corpori datum* (Gaius IV, 3, 16).

IV.2. En cuanto al Usufructo²⁵

Las servidumbres personales pueden tener por objeto el simple uso de una cosa²⁶, en cuyo caso se configura la servidumbre de uso, pero cuando el goce de la cosa abarca además el derecho de percibir los frutos, estamos en presencia de la más típica servidumbre personal, el usufructo.

En cuanto a su constitución, se puede constituir de distintas maneras: tiene que existir la voluntad del propietario, por un acto *inter vivos* o de última voluntad, por Ej. el testamento. También por la *praescriptio longi temporis*, por disposición de la ley (*usufructus* del *pater* del peculio adventicio); cuando el *iudex* hace la partición de la propiedad en común y adjudica a uno la propiedad y a otro el usufructo.

25 Son varias las formas en que una persona tiene la titularidad de la cosa como mero propietario, y luego se hace la constitución del usufructo, por ejemplo, por herencia, el heredero se transforma en propietario a partir de la aceptación y el legatario en usufructuario de la cosa. Por actos *inter vivos* se puede constituir a través de pactos y estipulaciones.

26 En cuanto a las formas que asume: El usufructo se llama perfecto cuando recae sobre cosas que el usufructuario puede gozar sin cambiar la substancia de ellas, aun cuando puedan deteriorarse por el tiempo o por el uso que se haga. Es imperfecto cuando recae sobre cosas que serían inútiles al usufructuario si no las consumiese, o cambiase su sustancia, como los granos y el dinero.

En cuanto a las formas que asume, el usufructo se llama perfecto cuando recae sobre cosas que el usufructuario puede gozar sin cambiar la substancia de ellas, aun cuando puedan deteriorarse por el tiempo o por el uso que se haga. Es imperfecto cuando recae sobre cosas que serían inútiles al usufructuario si no las consumiese, o cambiase su sustancia, como los granos y el dinero.

Se define como el “derecho real de usar y gozar de una cosa cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su substancia”, Es un derecho sobre la cosa, si ésta se destruye lo mismo ocurre con el derecho, en Justiniani *Institutio*num, 2, 4. D. 7, 1, 1.

IV.3. ¿Qué implica su ejercicio?

El usufructo tuvo su origen: Este tipo de servidumbre personal, cuya aparición habría tenido lugar en el siglo IV a.C., nació como consecuencia del desuso de la *manus* y de la difusión del matrimonio libre y como un medio de proveer a la viuda de lo necesario para su subsistencia, sin afectar la parte que debían recibir los hijos en la herencia de su padre, conservando la institución a través de su evolución aquella función alimentaria que motivó su nacimiento.

El usufructo se compone de dos elementos, uno el de usar la cosa gravada (*usus*) y el otro el de percibir los frutos (*fructus*), y en consecuencia el propietario de la cosa gravada sólo conserva el *ius abutendi* que no puede ser ejercido en perjuicio del legítimo derecho del titular de la servidumbre o usufructuario.

IV.3.A) Objeto de usufructo

Pueden ser todas las cosas corporales muebles o inmuebles, animadas o inanimadas que figuren en el patrimonio de los particulares, como lo serían, por ejemplo, fundos, esclavos, animales de carga, etc. con exclusión de las cosas consumibles porque el uso²⁷ y goce de las mismas significaría su extinción y, por tanto, la extinción de la servidumbre.

27 Hay ejemplos como el vino o el aceite.

La doctrina romanística ha encontrado en las normas sancionadas por el Derecho Romano ciertos principios fundamentales que hacen a la naturaleza del usufructo y que le dan una fisonomía particular.

El usufructo se caracteriza por la conexión inescindible que el mismo tiene con la actual estructura y destino económico de la cosa; usufructuario puede usar de la cosa de la manera más extensa, siempre que no altere su esencia y destino, aun cuando de ello resultara una mejora o un beneficio para la cosa. No puede en consecuencia transformar una viña en olivar, ni un campo de pastoreo en otro de agricultura, ni cavar minas donde no existiera explotación anterior y menos aún realizar actos que afecten la propiedad como la constitución de servidumbres sobre o a favor del fundo.

Por su conexión igualmente inseparable con la persona (servidumbre de carácter personalísimo) y con la actual situación jurídica del usufructuario; significa que el usufructo es un derecho intransmisible, esto es, que el usufructuario no puede ceder el derecho mismo a un extraño por ser éste inerte a su individualidad aun cuando pueda cederse su ejercicio, dicho de otra manera no puede traducirse por actos *Inter vivos* ni *mortis causa*. La rigurosidad de esta norma ha dado lugar a que, la cesión del usufructo producía la extinción del mismo, pero tal criterio ha sido desvirtuado ante las precisas disposiciones del derecho Justiniano inspirada en la autorizada opinión de Gayo, en el sentido de que dicha actitud del usufructuario sólo tenía como consecuencia anular la cesión la que no producía efecto alguno. No obstante al usufructuario le está permitido ceder el ejercicio del usufructo a un tercero.

Es de carácter temporal: el usufructo cesa con la vida del usufructuario si no se hubiera fijado un plazo determinado de duración.

A diferencia de las otras servidumbres, el usufructo se caracteriza por ser divisible y nada obsta a que pueda constituirse por parte, porque el objeto afectado a este derecho es generalmente susceptible de división.

IV.3.B) Beneficios y Obligaciones para el usufructuario

La servidumbre de usufructo creaba derechos a favor del beneficiario de la misma, que se resumían en el goce del *ius utendi, ius fruendi* y una serie de obligaciones a su cargo que debía cumplir bajo pena de responder por los daños y perjuicios que su incumplimiento causare al nudo propietario.

El usufructuario podía usar de la cosa de la manera más extensa siempre que el uso que de la misma haga esté conforme con su destino, pudiendo aprovecharse de sus frutos, sean naturales, industriales o civiles, a condición de que no se altere la sustancia de la cosa, como ya se dijo, sin que al propietario le esté permitido impedirlo. De esta manera el usufructo de una casa comprende tanto la facultad de habitarlo como darla en arrendamiento percibiendo el alquiler.

El derecho del usufructuario no abarca la percepción de los productos no periódicos, que no pueden ser adquiridos porque se alteraría la sustancia de la cosa mientras que al usufructuario de un fundo le está vedado cortar los árboles que en el mismo existieran por ser un producto y no un fruto, pero sí le está permitido hacerlo respecto a los árboles que forman parte de un monte talar porque la renovación periódica de los mismos les da el carácter del fruto.

Los frutos pertenecen al usufructuario desde el momento de su percepción de tal manera que si entrara en ejercicio de la servidumbre estando el fundo cubierto por una cosecha, puede adquirirla realizando la recolección e inversamente, si al extinguirse el usufructo su beneficiario dejara frutos no recolectados, éstos pasan a pertenecer al nudo propietario. Se exceptúan de esta norma las crías de los animales que han sido dados en usufructo, pues son adquiridas por el usufructuario desde su nacimiento y los frutos civiles que se adquieren día por día.

La más importante obligación del usufructuario era la de conservar la cosa en buen estado debiendo emplear para ello la mayor diligencia, no respondiendo del deterioro natural que sufriera la cosa

por el uso ni de su pérdida cuando su utilización normal estuviera expuestas a riesgos o peligros.

En caso de que el usufructo recayera sobre un rebaño el usufructuario debía substituir las cabezas muertas con las crías nuevas y sólo beneficiarse con el excedente. Si el usufructo se ejercitara sobre un fundo debía renovar las viñas y los árboles frutales que perecieran por vejez. No obstante el carácter gratuito del usufructo, el usufructuario debía pagar los impuestos y realizar los gastos de conservación de la cosa.

Siendo el usufructo un *iura in re aliena* no creaba vínculo obligacional alguno entre el usufructuario y el nudo propietario sino tan solo aquellas relaciones existentes entre personas independientes y que caían dentro de la regulación del derecho común.

También existió el cuasi usufructo: Dada la naturaleza del derecho de usufructo el mismo no podía recaer sobre cosas que se consumen o que se deterioran por el uso. La aplicación estricta de este principio trajo aparejado no pocos inconvenientes porque se excluía del gravamen a todas las cosas consumibles, creando serios problemas en los casos de legados de usufructo de todos los bienes de una persona en los que necesariamente debían existir cosas de este género. Para remediar tal situación un senadoconsulto de los primeros tiempos del imperio, cuyo texto no es bien conocido, admitió la posibilidad de legar el usufructo de cualquier cosa que formara parte del patrimonio del testador. Dicha norma se generalizó más tarde aplicándose a los diferentes casos que pudieran presentarse con independencia de los legados y aún fue dable dar en usufructo una cosa incorpórea. Nació así la figura del cuasiusufructo. Daba a su titular, a diferencia del usufructo, el derecho de consumirlas, pero al mismo tiempo estaba obligado a prestar caución porque así lo dispuso el senado por ejemplo los objetos que antes no se podían consumir dado que se desvirtuaba la naturaleza del usufructo, ahora se podía, pero se debía dar al heredero caución, de restituir otras tantas cosas de igual cantidad, calidad y valor de las recibidas o bien el precio de su estimación al

término del usufructo. La negativa del usufructuario a prestar la caución extinguía el gravamen, de manera que quien lo había otorgado no estaba obligado a entregar la cosa y si ya lo hubiera hecho podía reivindicarla.

Así el nudo propietario sólo contaba para proteger su propiedad, con la *actio legis Aquilae*, cuando el usufructuario deterioraba voluntariamente la cosa sometida a la servidumbre y con la *reivindicatio*, cuando el mismo se negara a devolverla. Como la *lex Aquilia* no reprimía más que los daños causados por dolo no los provocados por negligencia, el derecho pretoriano, para dar una mayor protección al nudo propietario, estableció que al constituirse el usufructo el titular debía prestar la *cautio usufructuaria* por la que, mediante una doble estipulación, se obligaba a usar y disfrutar de la cosa con la diligencia de un *bonus paterfamilias* y a restituir la misma, o lo que de ella quedare, a la determinación del usufructo. Este compromiso contraído por el usufructuario hacía al nudo propietario acreedor de la relación que podía exigir mediante la *actio ex stipulatu*.

De la lectura de la cita se desprende que la acción de cortar árboles puede ser llevada a cabo por cualquier persona, ya que describe al usufructuario como uno de los perjudicados en los que excluye del ejercicio de la *actio aquiliae* en su favor, ¿y por qué quisiera el usufructuario ejercerla? Es una forma de atajar jurídicamente la posibilidad de que pueda plantearse el usufructuario el querer ejercerla ante el perjuicio de los cortes y como una forma de contrarrestar una eventual demanda del dueño de la cosa dañada que sí es el que tiene el ejercicio real y jurídico de la acción *aquiliana*.

V. Solución sostenida

La solución propuesta es la siguiente:

- a) Coincidir en que se hagan extensivas analógicamente a la acción de “cortar” la de “mondar”, “cortar por el pie”, traducidas en cortes parciales o totales, descortezar.

- b) Se aplican las disposiciones del capítulo III, pero no tiene derecho a ejercerla el usufructuario, ya que será el dueño de la cosa dañada quién la podrá ejercer contra él (usufructuario) si devuelve la cosa dañada es por eso que la ley no le permite su ejercicio. Pero en el caso de que las acciones descriptas no las realice el usufructuario no prospere en su contra la *actio aquiliae*, siempre y cuando esté identificado el autor del evento *damnosus*.

VI. Motivación de la solución

V.a) Solución nº1

En definitiva las diversas acciones descriptas en la cita que se analiza, se pueden considerar incluidas en la acción genérica de cortar, que asume distintas sub modalidades como las de “cortar por el pie” “mondar”(descortezarlos) a los árboles, en cualquiera de ellas se causa un perjuicio al propietario de la cosa; Radica en que la casuística no termine perjudicando al propietario de la cosa en el caso de que los árboles o el árbol sufra algún corte que disminuya su valor y que no pueda ser resarcible o punible por no estar contemplado en la ley, infiero que el espíritu de la ley en el Digesto radica allí, por ello la extensión analógica.

b) Solución nº2

Por otro lado sabemos que el ejercicio de la *Lex Aquilia* le compete exclusivamente al propietario de la cosa dañada; de modo que el mero usufructuario de acuerdo a la *cautio usufructuaria* por la cual se comprometió a asumir sus obligaciones respecto del primero, será pasible del ejercicio de la acción aquiliana en su contra si correspondiere, pero nunca será el titular de ella, porque no reemplaza a la figura del titular o propietario de la cosa dañada. Se ejercitará en contra de éste aun cuando no hubiera hecho el corte de los árboles en cualquiera de las acciones descriptas por la cita. (Sin perjuicio de que es cuestionable por la ausencia del *corpore corpori datum*).

VII. Conclusión

En las normas jurídicas romanas que han aparecido con el paso del tiempo se ha observado el predominio casuístico, que en algunos casos ha tornado compleja la resolución de algunas cuestiones que se han planteado que eran necesarios resolver.

La complejidad radicaba muchas veces en la posible invasión de unas normas con otras, por otro lado podían aparecer contradicciones. En el caso que se ha analizado el problema entiendo ha radicado en el uso del lenguaje y las acciones descritas que debían ser castigadas por la *Lex Aquilia*, el Digesto se convierte en más abarcativo de las acciones descritas en el capítulo III *Aquiliano* y la incluyen en su terminología ante la posibilidad del perjuicio que, de ante ciertos cortes de árboles se puedan sancionar dichas conductas.

También es excluyente del reclamo aquiliano al usufructuario. Si bien el ejercicio de ésta *actio* era de titularidad del propietario de la cosa, el usufructuario también resultaba perjudicado si la acción de cortar o mondar era realizada por un tercero. Es cierto que el usufructuario no sustituye desde el punto de vista jurídico al nudo propietario y mucho menos en el ejercicio de las acciones.

Si bien el usufructuario debía indemnizar al propietario de la cosa dañada ya que éste podía ejercer la *Lex Aquilia* en su contra, independientemente de que haya o no cortado los árboles porque era quién había asumido la responsabilidad frente al nudo propietario, y entre otras cosas debía devolver la cosa mejorada o en el mismo estado que la recibió.

Si el usufructuario había hecho el daño debía indemnizarlo al propietario, ya que en su oportunidad había ofrecido *cautio* pero el problema se planteó en que si los cortes los realizaba un tercero, estaba ausente uno de los requisitos fundamentales de esta *lex* para poder ser ejercida (en contra del usufructuario), el *corpore corpori datum*, de modo que el usufructuario ¿por qué tenía que ser perseguido por la acción *aquiliana* si él no había hecho el o los cortes?,

éste análisis se realiza cuando ya sabemos que el Digesto excluía al usufructuario.

En principio la respuesta puede ser muy fácil porque así lo establecía la ley *Aquilia* y también el Digesto, pero considero que no se puede imputar como autor de un delito a quién no lo ha cometido, ya que el dueño de la cosa tiene expedita la acción contra cualquiera que haya dañado su cosa independientemente de que la tuviera el usufructuario o cualquier persona siendo poseedor de buena fe, acá aparece otro problema, como los cortes de los árboles son acciones que se realizaban en ausencia de los perjudicados o cuando éstos no podían verlas para impedirlos a veces no había certeza de quién era el verdadero autor o autores, de modo que ante el daño concreto se accionaba en contra del usufructuario porque alguien debía responder de manera directa. Faltando el *corpore corpori datum* el propietario tiene expedita una *actio in factum*.

Interrelaciones entre los interdictos para recuperar la posesión y la Ley *Aquilia* según el análisis de D.47.7.11, Paul., 22 ad ed.

I. Texto en latín

Paul., 22 ad ed., D.47.7.11

Sed si de arboribus caesis ex lege Aquilia actum sit, interdicto quod vi aut clam reddito absolvetur, si satis prima condemnatione gravaverit reum, manentenihiulo minus actione ex lege duodecim tabularum.

I. a. Traducción en español

Si por los árboles cortados se hubiera ejercitado la acción de la ley *Aquilia*, se absolvía otorgado el interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente, si con la primera condena había sido bastante gravado el reo, subsistiendo, sin embargo, la acción de la ley de las Doce Tablas.

Las cuestiones que se presentan son las siguientes:

a) si se trata del propietario el ejercicio de la *Lex Aquilia* es más amplia y efectiva, si es un poseedor la primera no prospera, solo prospera el interdicto, el beneficio es que se le da la posibilidad de accionar no por el daño solamente en sí sino por la acción violenta

al poseedor. En definitiva: una acción y un interdicto para lo que en apariencia es una misma acción pero tipificadas para consecuencias diferentes:

- a) La *Lex Aquilia*: Al propietario por el daño causado sobre cosa ajena.
- b) El interdicto *vi aut clam*: Otorgada al poseedor de buena fe por la desposesión con violencia no por el daño causado efectivamente a la cosa ajena.
- c) El autor del hecho salía exento por una acción, o sea, por el ejercicio de la *Lex Aquilia* pero era condenado por un interdicto que se había interpuesto previamente.

Dicho de otra manera el autor de la infracción no podía ser condenado por las dos vías, por el interdicto interpuesto por el poseedor de buena fe y la *Lex Aquilia* interpuesta por el dueño del árbol o de los árboles.

El inconveniente podía plantearse en el caso que interpuesto el interdicto y condenado el demandado por éste, quedaba habilitada la acción por la Ley de las XII Tablas, y la sanción era por cada árbol cortado.

II. Autor

Paulus fue discípulo de Scévola, Asesor de Papiniano, cuando éste era *Praefectus Praetorio*, miembro del Consejo Imperial, bajo Severo y Caracalla, y *Praefectus Praetorio*, junto con Ulpiano, bajo Alejandro Severo. Fue Es autor de numerosos escritos: 80 libros de Comentarios *Ad Edictum*, 16 de Comentarios *Ad Sabinum*, 26 de *Quaestiones*, 23 de responsa, 3 de *Institutiones*, 6 de *Regulae* y otros muchos.

II. a. Obra

En la compilación pre justiniana cuando decayó la jurisprudencia, en la época del Imperio absoluto se lleva a cabo la tarea de extractar, ordenar y compilar con miras a la práctica, las obras de la jurisprudencia – *iura*- y las constituciones imperiales- *leges*- . Las compilaciones son de varios tipos:

A) Ordenación del *ius*. Compilaciones de *iura*.

En el estudio del derecho de la época y para facilitar la consulta de los *iura* clásicos, y a la hora de ser invocados éstos ante los tribunales se establece por una Constitución de Teodosio II y Valentiniano III, que aparece en el *Codex Theodosianus* del año 426 que tienen eficacia legal, en términos de obligar al juez, lo que opinaban Paulo, Ulpiano, Gayo, Papiniano y Modestino. Así se llamó a la ley de Citas o Citaciones que establece de qué modo se tienen en cuenta las opiniones de éstos jurisconsultos, en el caso de que los pareceres sean parecidos o similares se tiene en cuenta la opinión de Papiniano que prevalecerá sobre las demás y en caso de no se pueda aplicar los criterios de los Juristas por ejemplo, por no haber opinión al respecto entonces va a decidir el *iudex* cuál es el criterio que correspondería aplicar.

Los juristas postclásicos tienen en cuenta las Institutas de *Gaius*, que se encuentra resumido y simplificado en el *Epitome Gai*, a su vez los compiladores visigóticos los usan abreviado y reformado en la *Lex Romana Visigothorum*, por citar un ejemplo. En cuanto a las reelaboraciones de los materiales clásicos encontramos los *Tituli* de Ulpiano y las *Sententiae* de Paulo. El *Liber Singularis Regularum* o *Tituli ex corpore Ulpiani*, es una obra del siglo IV a.C., según el orden establecido en las Institutas de Gayo. Otra obra importante son las *Sententiae Pauli*²⁸, se trata de una obra que se divide en cinco libros, subdividida en títulos y mantiene el orden de los *Digesta*, la encontramos en la *Lex Romana Visigothorum*.

B) Las compilaciones de las *leges* y los *iura*

Entre ellas encontramos los denominados Fragmenta Vaticana²⁹ (descubiertos en 1821), en la actualidad no se encuentra completa pero sí se puede decir de lo que ha llegado hasta nosotros que se encuentra dividida en títulos, en cada uno se recogen pasajes de Papiniano, Ulpiano y Paulo y de autor desconocido la obra de *Interdictis*, Constituciones imperiales de Diocleciano.

28 También se conocen con el nombre de *Sententiae Receptae* y *Sententiae ad Filium*.

29 Supuestamente realizada entre los años 372 y 438.

Otra de las obras en las que aparece la obra de Paulo es la *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*³⁰ utiliza textos bíblicos, de las obras de Papiniano, Ulpiano, Gayo Modestino (y de Paulo, como ya se dijo), los referentes de la Ley de Citas.

También encontramos la obra de Paulo en la *Consultatio veteris cuiusdam Jurisconsulti*³¹, se complementaba con las *Sententiae Pauli* y las Constituciones de los Códigos Hermogeniano, Teodosiano y Gregoriano.

En cuanto a los *Scholios Sinaíticos*³², se trata de comentarios breves de los libros 35 a 38 de Ulpiano *Ad Sabinum*, anteriores a Justiniano, en él aparecen citas de Paulo, Florentino, Marciano, y Modestino además de pasajes de los códigos Teodosiano, Gregoriano y Hermogeniano.

Cuando se sancionaron las leyes romano bárbaras (Imperio Romano de Occidente) entre ellas la *Lex Romana Visigothorum o Breviarum Alarici*³³, fue un código promulgado por Alarico II en el año 506 que regulaba las relaciones entre los hispanorromanos, contiene un epítome de las Institutas de *Gaius*, textos de las *Sententiae Pauli*, un pasaje de Papiniano y extractos de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, del Código Teodosiano y de las Novelas Post Teodosianas. También tomaban las sentencias la *Lex Romana Burgundionum*, el siglo VI al igual que el *Edictum Theodorici*. También en el Digesto de Justiniano en la tarea compiladora de los *iura* y de las *leges*.

III. Libro

El libro de donde se extrae el fragmento es Cuerpo del Derecho Civil Romano, Tomo II, a doble texto traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbruggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con

30 Descubierta en el siglo XVI. De ella hay tres manuscritos- Berlín, Viena y Vercelli. Llegaron a nuestra época los primeros XVI títulos del libro Primero.

31 Descubierta en 1577, pero fue escrita entre el siglo V y VI.

32 Supuestamente escritos en Oriente en Berito.

33 En la actualidad llegó a más de setenta manuscritos.

notas de referencias. Por D. Ildefonso García del Corral, Licenciado en Derecho Civil y Canónico, en Filosofía y Letras y Abogado de los ilustres colegios de Barcelona y Madrid. Barcelona, Jaime Molinas Editor, Valencia número 378. 1892.

IV. El problema afrontado

De la cita se desprende lo siguiente: “ Si por los árboles cortados se hubiera ejercitado la acción de la ley *Aquilia*, se absolvía otorgado el interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente, si con la primera condena había sido bastante gravado el reo, subsistiendo, sin embargo, la acción de la ley de las Doce Tablas.”

IV. a) El primer problema se plantea cuando se utilizan herramientas jurídicas diferentes: La *Lex Aquilia* y el Interdicto *vi aut clam* son demandados por diferentes actores: en el primer caso un *dominus* y en el segundo un poseedor sin vicios jurídicos, en ese caso a ambos les prosperan sus vías jurídicas, la norma esto no lo plantea, como tampoco si quedan expedita lo dispuesto por la Ley de las XII Tablas para ambos actores que hasta pudieron haber sufrido perjuicios diferentes, por ejemplo: El propietario de los árboles sufrió el perjuicio de los cortes, por otro lado, el poseedor ha sufrido la violencia de la desposesión por parte del demandado con la finalidad ulterior de cortar los árboles.

Pareciera que desde éste punto de vista que habría que pensar si el demandado puede ser condenado doblemente por el mismo hecho histórico. Porque desde el punto de vista del actor único no puede ejercer las dos vías, intentará una y fracasará la otra si lo intentare. ¿Entonces por qué se permitiría que dos personas diferentes que incoen pretensiones jurídicas por el mismo hecho y en contra de la misma persona?

Siguiendo en ésta línea, pareciera que el demandado puede resultar doblemente condenado por un mismo hecho acaecido.

V. Solución sostenida

Las soluciones propuestas son las siguientes:

V.a) La primera solución es neutralizar los efectos de la *Lex Aquilia*, frente a una condena por la interposición de un interdicto. Interdicto que interpuesto previamente a una posterior pretensión de invocar la *lex*.

V.b) La segunda solución es la aplicación de la Ley de las XII Tablas respecto al corte de árboles, la *actio de arboribus succis*, como una alternativa vigente a la *Lex Aquilia* que no se pudo interponer como consecuencia de haber interpuesto antes el interdicto *vi aut clam*.

VI. Motivación de la solución

VI.a) Solución nº1: a) La primera solución es neutralizar los efectos de la *Lex Aquilia*, frente a una condena por la interposición de un interdicto. Para evitar una doble persecución penal en contra del demandado en la que en ambas pueda ser condenado.

VI. b) Solución nº 2: “Quedando subsistente la Ley de las XII Tablas” La aplicación de la *Lex* de las XII Tablas, que castigaba con el pago de la suma de veinticinco ases por cada árbol cortado, independientemente de la solución por medio de una condena por aplicación de la *Lex Aquilia*.

Se lo puede analizar desde éste punto de vista:

1. ¿Qué dispone la Ley de las XII Tablas en estas cuestiones?

La Ley de las XII Tablas, se menciona como una de las primeras leyes romanas de la monarquía (*leges regiae*) que son de existencia y contenido dudosos, habrían sido recopiladas por *Sextii Papirii*, se las conoce además como *ius Papirianum*. La Ley de las XII Tablas (451 a.c.) también ha generado dudas históricas, según cuenta la tradición tres patricios romanos fueron enviados a la ciudad de Atenas para traer una copia de las leyes de Solón e informar acerca del derecho griego.

Luego, una comisión legislativa integrada por diez miembros (*decemviri*), redactó las normas que se grabaron en diez tablas.

Con posterioridad una comisión similar agregó más preceptos, que dieron lugar a otras dos tablas, que completaron las doce.

En consonancia y refiriéndose a la ley de las XII Tablas el texto originario y fideidigno no se nos conservó, según la tradición por la destrucción de las mismas en el año 391s.C. tras el asalto e incendio de Roma por las huestes celtas de Brenno, aunque según esa misma tradición, se volvieron a escribir y publicar. Solo la conocemos- y se ha reconstruido -por las citas y referencias de los juristas romanos y autores literarios romanos posteriores; citas y referencias que no siempre son exactas y fidedignas.

La tabla VIII disponía el pago de 25 ases por árbol cortado. Es una solución que queda en carácter de aplicación subsidiaria en caso de que no prospere el interdicto o la *Lex Aquilia*.

2. ¿Es compatible con las disposiciones de la *Lex Aquilia*?

En principio si se interpuso la *Lex Aquilia* el interdicto queda neutralizado, entonces no prospera, interpreto que es más fuerte en sus efectos jurídicos y además para no imponer una doble sanción por el mismo hecho. Es una interpretación a la inversa de lo planteado en la cita de análisis.

Por lo tanto el interdicto prospera si no se ha intentado otra acción, por último opera subsidiariamente las disposiciones de la *Lex* de las XII Tablas, si no se intentan el interdicto y las disposiciones de la *Lex Aquilia*.

3. ¿Cuál es la solución en éste caso?

¿Por qué está permitida la aplicación de la *Lex* de las XIII Tablas? Interpreto que es cuando no ha ejercido lo dispuesto por el capítulo III de las *Lex Aquilia* porque se ha vencido el plazo para hacerlo (aplicación subsidiaria ante la ausencia de la primera y para que el hecho no quede impune).

VII. Conclusión

La importancia a la protección del daño causado sobre cosa ajena se encontraba garantizado no solo por la Ley de las XII tablas, sino por la *Lex Aquilia* y la posibilidad de la interposición del interdicto *vi aut clam*.

De la cita se realiza un análisis de cómo prosperan éstas soluciones legales ante el conflicto planteado. En base a un criterio de equidad y de solución sobre lo que es justo aplicar para cada caso, la misma norma del Digesto regula como operan las distintas soluciones.

Por un lado el actor no puede ejercer La *Lex Aquilia* y el interdicto *vi aut clam* conjuntamente, optará por uno o por el otro, así el demandado no correrá el riesgo de ser doblemente condenado por un mismo hecho que se traduce en el mismo perjuicio.

Por otro lado si no ejerce esta opción voluntariamente, queda obligado por imperio de la ley cuando haya interpuesto el interdicto de lo obtenido por violencia o clandestinidad ya no podrá ejercer la acción aquiliana. Interpreto que si analizamos la situación inversa: interponer la acción de la *Lex Aquilia* no podrá ejercer dicho interdicto.

Nada dice la norma en análisis de lo que sucede si los actores son diferentes, y cada uno podría tener una vía legal distinta (interdicto –*Lex Aquilia*) para ejercer, porque en ese caso podría pensarse en que el demandado podría ser doblemente condenado por el mismo hecho.

La subsistencia de la Ley de las XII Tablas, prospera para el caso en que el perjudicado no haya podido incoar la acción *aquiliana* o el interdicto ya mencionado.

El bosque tallar ante su daño como intervienen la *Lex Aquilia* y la *actio furti* en Digesto .9.2.27.26, Ulp. 18 ad ed

I. Texto en latín

I.a. Traducción en español

El mismo (Octaviano) escribe también respecto al bosque tallar (D. 50, 16,30), que, si lo cortó antes de tiempo, queda obligado por la ley *Aquilia*; pero que si cortado en sazón lo hubiere quitado, es responsable por la acción de hurto y por la de árboles cortados furtivamente.

II. a)

§. 26. También escribe, que si el bosque se corta antes de tiempo, tiene lugar la acción de la ley *Aquilia*; pero si se corta en tiempo, y se lleva la leña, tiene lugar la acción de hurto, y la de árboles cortados furtivamente.

II. b)

(26) “Escribe el mismo Octaviano respecto al bosque talar que, si no están en sazón los árboles, quedan obligados por la *Aquilia*, más

si corta árboles en sazón queda obligado por hurto y por la acción de árboles furtivamente cortados”.

III. Autor

Domitius Ulpianus es otros de los grandes juristas de la época clásica, también fue Prefecto del Pretorio en tiempos de Alejandro Severo, su labor fue compiladora, su producción fue amplia abarcando distintas áreas del derecho, comprendió 287 libros, su obra principal son las *Regulae* surgen de un manuscrito hallado en la Galia en el siglo X. También redactó *Libri et Edictum y libri ad Sabinum*.

Nació en Tiro, en el año 170 y falleció en Roma en el año 228 Jurisconsulto romano, destacado en la historia de Roma y del Derecho Romano. Perteneció a una familia ecuestre de la provincia romana de Siria. También fue un jurista destacado de su época, fue asesor de Papiniano cuando este ocupó el cargo de perfecto del pretorio en el 203 d.C., cargo en el que Ulpiano permaneció hasta el 212 a.C.

En tiempos del Emperador Caracalla fue *magister libellorum*, puesto que mantuvo cuando Heliogábalo asumió el trono de Roma. Después abandonó Roma cuando asumió el nuevo emperador romano para luego volver en el año 222 d.C. e inmediatamente pasó a ser miembro del *consilium* del Emperador Alejandro Severo, de quien había sido maestro en tiempos anteriores. Fue nombrado *Praefectus Anonnae* y después *Praefectus Pretorius* que era un cargo que se reservaba a los miembros del orden ecuestre. Este puesto tenía, junto al mando militar, las funciones de asesor jurídico del emperador y las labores de instancia suprema del sistema jurídico romano.

Murió en el año 228 a manos de los pretorianos, con los que había tenido duros enfrentamientos, y quienes le degollaron en presencia del propio emperador. Uno de sus discípulos, Herennio Modestino, quien luego se convirtió en uno de los juristas más destacados de su época.

IV. a. Obra

Su producción, muy abundante, abarcó todas las ramas del Derecho romano. Fue autor de 287 libros aproximadamente, por eso se convirtió en uno de los juristas más destacados de su época.

Entre sus obras encontramos los *Libri LXXXI ad edictum praetoris* y *Libri II ad edictum aedilium curulium*, en los que comentaba los contenidos de los edictos de los pretores y de los ediles. En ellos siguió con bastante rigor el orden de los edictos en lo que respecta a su estructura interna.

Otra de sus obras destacadas fue *De officio proconsulis*, una especie de guía para los gobernadores de provincias.

Del estudio de su obra jurídica se desprende que en ellas se citó a los juristas anteriores a su época, sigue en la estructura interna de su obra la labor de éstos en lo que respecta a leyes y senadoconsultos.

Hizo estudios y análisis de obras jurídicas como lo eran los Edictos, también hizo una compilación de las normativas existentes para que haya un orden (correspondiente al período clásico). Trato de que en esa especie de compilación haya no solo un conjunto de normas, sino también que se encuentren armonizadas las distintas materias que después él utilizaría en su obra.

En el Digesto encontramos la producción de Ulpianus de la siguiente manera: “*Libri LXXXI ad edictum, Libri LI ad Sabinum, Libri XX ad legem Iuliam et Papiam, Libri X disputationum, Libri X de off. Proconsulis, Libri IX de omnibus tribunalibus, Libri VII regularu, Libri VI fideicommissorum, Libri VI opinionum, Libri V de adulteris, Libri V de censibus, Libri IV pandectarum, Libri IV de appellationibus, Libri IV ad legem Aeliam Sentiam I.II.IV., Libri III de officio consulis, Libri III responsorum, Libri II institutionum, Libri II ad ed. Aedilium curulium, L.sing. regularum, L.sing.de sponsalibus, L.sing.de officio praefecti urbi, L.sing.de officio praefecti vigiliu, L.sing.de officio curatoris rei publicae, L.sing.de officio praetoris tutelae, L.sing.de officio quaestoris,*

L.sing.de officio pandectarum, L.sing.de officio consularium, L.sing.de officio excusationum.

La crítica que se le hace es que no ha realizado un profundo análisis de las normas jurídicas, después de su recopilación.

V. Libro

El libro de donde se extrae el fragmento es el Cuerpo del Derecho Civil Romano, Tomo II, a doble texto traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbruggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Por D. Ildelfonso García del Corral, Licenciado en Derecho Civil y Canónico, en Filosofía y Letras y Abogado de los ilustres colegios de Barcelona y Madrid. Barcelona, Jaime Molinas Editor, Valencia número 378. 1892

VI. Jurista citado

Octaviano fue un jurista que ha sido citado por Valente, Terencio Clemente, Marciano y Ulpiano, se le atribuyen algunas observaciones sobre el Edicto y sobre la Ley Julia y *Papia* aunque no es algo fehaciente.

VII. Su Obra

Se lo considera posible autor de la Ley *Iunia Norbana*, ubicado temporalmente después de Tiberio.

VII. El problema afrontado

El mismo Octaviano escribe también respecto al bosque tallar, que, si lo cortó antes de tiempo, queda obligado por la ley *Aquila*; pero que si cortado en sazón lo hubiere quitado, es responsable por la acción de hurto y por la de árboles cortados furtivamente.

También escribe, que si el bosque se corta antes de tiempo, tiene lugar la acción de la ley Aquilia; pero si se corta en tiempo, y se lleva la leña, tiene lugar la acción de hurto, y la de árboles cortados furtivamente.

En la ambigüedad del lenguaje, más específicamente de la frase aparece la cuestión del significado de la palabra “corte”, se puede interpretar el corte del árbol antes de su madurez de manera total o parcial, ya sea talándolo o sea cortándolo por el pie, en ese caso sería un corte total; también el corte puede ser parcial: cortando sus ramas aun cuando no hayan llegado a desarrollarse completamente; desde éste somero análisis pareciera ser alcanzada la acción aplicándose para el daño ocasionado la *Lex Aquilia*. Pero, al tratarse de bosques talaros, se plantan las especies con la finalidad de cortarlos por el pie, para aprovechar su madera, entonces, la acción de “cortar” queda circumscripita a la tala del árbol; por las características del bosque, y también porque en otros extractos del Digesto en los que se hacen especificaciones de “total o parcial” que aquí no se observan, no podemos hacer una interpretación tan amplia que sí sería viable en el caso de los simples cortes y no de las talas.

Y por otro lado puede surgir ambigüedad del lenguaje en el corte “antes de tiempo”, dicho de otra manera: “si no están en sazón los árboles...” o, “más si corta árboles en sazón...” la sazón se refiere a que el producto, en éste caso los árboles han llegado a su punto de madurez, por lo que se pueden cortar antes o después de madurarse, por lo que el perjuicio desde el punto de vista legal es diferente.

Voy a hacer el siguiente análisis: El corte “Antes de tiempo”, para que se le aplique la *Lex Aquilia*, se refiere a la tala del mismo, se lo deja inutilizado, y hay que esperar mucho tiempo para que vuelva a crecer y el mismo recobre su estado anterior a ese corte, por un lado. Por otro lado, la tala implica la desaparición del árbol y en éste caso de los bosques. Pero la tala se da en dos momentos: antes y después de madurar el producto y las sanciones jurídicas son diferentes porque los perjuicios varían, no es lo mismo talar un árbol que no sirve

su madera porque no alcanzó pleno desarrollo que uno que sí lo tiene y el que lo taló aprovecha su madera, por ejemplo.

Allí aparecen dos posibilidades: una es la que se planteó recién, la tardanza que genera el transcurso del tiempo para que los árboles vuelvan a crecer, y por otro lado; la posibilidad de que el corte destruya a los árboles por cortarlos antes de tiempo, lo que le implica perjuicios patrimoniales al dueño, al no estar especificado de ésta manera las dos clases de daños entonces, se deduce que, en los dos casos se debe resarcir al propietario por imperio de la *Lex Aquilia*.

Entonces, el corte puede ser antes de que el árbol extienda sus ramas; o no tiene el suficiente crecimiento por ser un árbol adulto.

Distinto es el caso que, el sujeto haya cortado, los árboles en su totalidad con el crecimiento propio de éste y lo hace en beneficio propio en ese caso se aplican las disposiciones por el corte furtivo.

Respecto de los cortes de árboles, ¿cuál es la normativa que se aplica? Por un lado tenemos la *Lex Aquilia*, por el daño causado sobre cosa ajena y por otro lado el corte y la sustracción aparece la figura del *furtum*. También es observable la modernidad del Digesto al contemplar una figura dolosa ya que esos cortes no pueden ser realizados con culpa, sino con la intención de causar un perjuicio cuando se sabe que se trata de un árbol ajeno y no hay consentimiento del propietario de la cosa.

Se cumple con uno de los requisitos de la *Lex Aquilia*, en su capítulo III cuando describe las distintas acciones como: derramar, quebrar, fracturar, romper, cortar...

En definitiva ¿qué es lo que define si se aplica la responsabilidad aquiliana o la conducta furtiva? Si en realidad, cortado “antes de tiempo” o “si se corta en tiempo”, ¿en los dos casos no se produce un daño sobre cosa ajena y adhieren a la tipicidad de la *Lex Aquilia*? Por otro lado, me pregunto si en los dos casos ¿no quedan configuradas las conductas de la responsabilidad aquiliana y en el caso de corte “a tiempo” se agrega otra figura delictiva que es la conducta furtiva del que hizo el daño y además se lleva las ramas para usarla como leña?

Pero en la descripción de la conducta que se analiza, el que se lleva las ramas no comete el delito aquiliano, solo el furtivo; así se observa la casuística que no permite la multiplicidad de acciones delictivas provenientes de una misma acción, por el hecho del daño causado sobre cosa ajena y el beneficio propio obtenido. Solo se contempla el daño causado del que utiliza la leña o la utilización de la madera en cualquiera de sus usos como la única acción tenida en cuenta, pero no por cortarla sino por llevársela sin permiso del dueño.

IX. Solución sostenida

Las soluciones propuestas son las siguientes:

- a) Aplicación de la *Lex Aquilia*, cuando el corte se hace antes de que madure el árbol.
- b) Responsabilidad por el *Furtum*: Cuando el que corta lo hace después de la sazón, o sea, después de la madurez o desarrollo del árbol.

X. Motivación de la solución

A partir del momento en que se identifican las conductas *damnosas* las soluciones varían:

X.a) Solución nº1:

Tenemos que determinar los ámbitos de aplicación de la *Lex Aquilia* y su eventual confluencia o no con otras normas jurídicas, por un lado la *reivindicatio* – que no se menciona expresamente en la cita- le permite al propietario recuperar la cosa que está en poder de otro de mala fe- sabe que le pertenece en propiedad a un tercero y la hace propia- si bien cuenta con la ventaja de que es privativa del *dominus*, no es abarcativa de otros conflictos a los que pueda solucionar; por ejemplo la mala fe en éste caso, sí es uno de los requisitos para que prospere la *Lex Aquilia*, en el caso de daño causado injustamente sobre cosa ajena, el daño se amplía al dolo, además de la forma culposa reconocida cuando se sancionó la *Lex Aquilia*, en la *reivindicatio* no

está especificada aquí pero también prosperaría una no obsta al ejercicio de la otra.

Entonces ¿Cuándo se aplica la *Lex Aquilia*? Para ello se diferencian dos situaciones: si el corte es antes de su sazón (madurez) se aplica ésta. Se cumplen los requisitos aquilianos: daño injustamente causado sobre cosa ajena que radica en el corte, la acción dolosa del autor del corte es en éste caso doloso como una forma de evolución jurisprudencial del Digesto de Justiniano que contempla éste requisito; el corpore *corpori datum* del agente o agentes que producen el corte como una actividad o acción activa y no de omisión

X.a) Solución nº2:

¿Cuándo se aplica la *actio furti*? Se aplica cuando el corte se hace cuando los árboles han alcanzado su desarrollo o madurez de modo que su madera se vuelve aprovechable para el que la tiene en su poder, por lo que el perjuicio no podemos decir si es mayor o menor que al contemplado en el daño causado a los árboles cortados cuando son inmaduros, pero aquí se dan otras cuestiones, como el aprovechamiento más factible de la madera por parte del que, sin el consentimiento del dueño la utiliza en su beneficio, existe bajo ésta figura solo el dolo como elemento intencional o subjetivo, no es factible la forma culposa lo que es imposible de hecho y jurídicamente que exista.

Así, si la cosa había sido robada estaba el ejercicio de la *actio furti* en contra del ladrón exigiéndose la mala fe o *animus furandi*, que era el elemento intencional o subjetivo necesario para que quede configurada la tipicidad además de la sustracción de la cosa en contra de la voluntad de su dueño.

Se puede hacer una ampliación de la acción de hurto en los casos de destrucción de bienes o de los comprendidos en la *Lex Aquilia*, ello se ve en D. 9, 2,27; *si servus servum alienum subripuerit et occiderit, Iulianus et Celsus scribunt et furti damni iniuriae competere actionem* o sea: si un esclavo hubiera raptado y asesinado a un esclavo ajeno y Celso escriben que compete la acción de hurto y la de daño injusto.

XI. Conclusión

Es bastante interesante éste extracto del Digesto, en el que se sanciona el corte de los árboles talar, cuando sin el consentimiento de su propietario se causa un perjuicio, entonces la ley hace dos distinciones: el corte antes de la madurez del árbol y el corte una vez que haya llegado a su madurez, y al ser distintas las situaciones son distintos los perjuicios y por ende las sanciones jurídicas.

Los romanos no regulaban normas jurídicas específicas de la protección al medio ambiente como lo hacemos hoy en día, pero sí son bastantes las normas jurídicas que protegían los elementos de la naturaleza, como el que hoy se ha analizado, los árboles; pareciera que la protección jurídica apuntara más a buscar un resarcimiento al perjuicio patrimonial sufrido por el dueño de la cosa, que a la protección misma de la naturaleza como la entendemos hoy. Si dejar de mencionar la *actio reivindicatoria* que tiene el propietario de la cosa para reclamar la devolución de quién se hubiese llevado las maderas, además del ejercicio de la *actio furtum*, puede pedir por la vía de la *reivindicatio* la devolución de la cosa llevada sin su consentimiento.

También observamos la dificultad del lenguaje ambiguo o vago utilizado, y que se observa principalmente en las traducciones al español; al hacerse referencia al corte de árboles, entonces la palabra corte puede referirse al corte total o parcial del árbol pero aquí lo tomamos que el corte es al pie del árbol, porque no es cualquier árbol, sino el que integra un bosque talar y se lo corta de esa manera: por el pie, quedando descartado el corte parcial. Una vez que se supera el escollo de la vaguedad del lenguaje se diferencian dos situaciones: el corte antes y después de la madurez del árbol, si es antes de ésta se aplican las disposiciones del capítulo III de la *Lex Aquilia*, por el daño injustamente causado sobre cosa ajena, en éste caso vemos una evolución o ampliación de la responsabilidad *aquiliiana* al hacerlo extensivo a una acción dolosa del agente, cuando en los primeros tiempos

la responsabilidad era culposa, para que el hecho no quede impune aparecen éstas y otras regulaciones en el Digesto de Justiniano.

La otra acción prevista es la de los cortes una vez que los árboles alcanzada la madurez, se aplican las disposiciones relativas al *furtum* porque además del perjuicio patrimonial que le implica al dueño del bosque el corte en sí, se suma otro elemento, el mejor aprovechamiento que puede hacer de la madera el que lo corta, por lo que el perjuicio es de otra índole, elemento que no aparece en el primer caso porque la utilización de la madera por parte del que lo corta antes de su sazón es de poca o nula viabilidad (por eso la sanción aquiliana).

CAPÍTULO XII

Alcance de las normas jurídicas: la *Lex Aquilia* y la ampliación del capítulo III en las *Institutiones* de Justiniano

La *Ley Aquilia* fue “Publicada en el año 572 por el Tribuno de la Plebe Lucio Aquilio. Con ella quedaron derogadas todas las anteriores que trataban del daño causado con injuria. L.I. D. ad Leg. Aquil. Muchos fueron probablemente sus capítulos, sobre cuyos números y respectivas disposiciones han cuestionado y escrito largamente los intérpretes. En el primero condenaba al que matase con injuria a siervo o sierva ajenos, cuadrúpedo u otro animal de los que pacen en rebaño, a pagar a su dueño el mayor valor que hubiera tenido en aquél año: *qui servum servumve, alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum es dare domino damnas esto...* El segundo capítulo estaba en desuso desde los primeros tiempos de Ulpiano...y aunque no consta el asunto de que se ocupara, quieren unos que fueren de ciertas defraudaciones, cometidas sin disminuir la sustancia de la cosa ajena, o de lo arrojado y derramado, conforme piensan otros, pero es más regular y aún más probado que tratare del siervo corrompido...De serv.corrupt. El capítulo tercero prevenía que el que dañase quemando, quebrantando o

deteriorando o con injuria otra cualquier cosa, que no fuese el hombre o animal de rebaño muertos, debiera abonar a su dueño cuanto más valía la cosa en los treinta días anteriores: *caeterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit quod usserit, fregerit, ruperit injuria tantum aes domino dare damnas esto...* *Legis Aquiliae*, Ulpiano llama con razón a ésta ley plebiscito.³⁴ Teniendo en claro las disposiciones del capítulo III encontramos con el paso del tiempo una innovación de importancia: ya que el tercer capítulo provee a otra especie de daño. Así cuando un esclavo o un cuadrúpedo de los que pastan en manadas, haya sido herido, o bien cuando un cuadrúpedo no comprendido en ésta clase, como un perro o un animal silvestre o feroz, haya sido herido o muerto, éste tercer capítulo establece para él una acción. Reprime igualmente el daño causado con injusticia a todos los demás animales y en todas las cosas inanimadas; en efecto, establece éste capítulo una acción para todo lo que fuera quemado, roto o fracturado: aunque la palabra roto (*ruptum*) habría podido bastar para designar por sí sola todos éstos casos, porque significa lo que por cualquier medio ha sido alterado o corrompido (*corruptum*). De donde se sigue que en ésta palabra no debe solo entenderse lo roto y quemado, sino también lo separado, abierto y apartado, en una palabra, lo perdido o deteriorado por cualquier causa. En fin se ha decidido que el que mezclare en el vino o en el aceite de otras sustancias a propósito para alterar su buena calidad, sería responsable por ésta parte de la ley.

Capite Tertio de omni caetero damno cavetur. Itaque, si quis serum vel eam quadrupedem quae pecudum numero est, vulneraverit; sive eam quadrupedem quae pecundum numero non est, veluti canem aunt feram bestiam, vulneraverit aut occiderit, hoc capite actio constituitur. In caeteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus quae anima carent, damnum injuria datum hac parte vindicatur. Si

34 () En latín: Quod plebs plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno constituebat. Lo que establecía la plebe a propuesta de un magistrado del orden plebeyo, como un tribuno.

quid enim ustum aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur; quamquam potuerit soli rupti appellatio in omnes istas causas sufficere: ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum usta, aut fracta, sed etiam scissa et collisa, et effusa, et quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum id immiserit quo naturalis bonitas vini vel olei corrumperetur, ex hac parte legis eum teneri.

Las disposiciones del capítulo III de la *Lex Aquilia* fue ampliado a una figura más genérica que incluye otras conductas pero, sigue incurriendo en mismo lenguaje casuístico, por el cual se describen determinadas acciones.

Así se produce una ampliación del original capítulo III ya que, con el paso del tiempo y ante los perjuicios patrimoniales que alguien podía sufrir por el daño injusto sobre animales que no entraban en las categorías de los descriptos anteriormente no podían quedar excluidos de la normativa, es así que se incluyen como un perro o un animal silvestre o feroz, haya sido herido o muerto, éste tercer capítulo establece para él una acción. Reprime igualmente el daño causado con injusticia a todos los demás animales y en todas las cosas inanimadas.

El tercer delito es el daño injustamente causado, el cual se vindica por la Ley Aquilia. Dícese daño causado injustamente cualquiera disminución de nuestro patrimonio cometida sin ningún derecho, y por un hombre libre; porque si el siervo (y antiguamente el hijo de familia) dañasen a otro por cualquier delito privado, los jurisconsultos le llaman noxa, y si un cuadrúpedo infiriese perjuicio le dan el nombre de pauperie. Debiendo el daño causare injustamente, y llamándose injusto lo que se hace sin derecho, se sigue que la Ley Aquilia no solamente obliga al que infiere daño por dolo, sino también por culpa, aunque sea levísima³⁵ como si alguno por ignorancia del arte que

35 () Con el paso del tiempo la Ley Aquilia se hace extensivo a los daños causados por los cuasi delitos.

profesa, o no tomando en consideración su insuficiencia, emprende alguna cosa con la que perjudique a otro.

Por otro lado no está obligado por la ley el que usando de su derecho dañe a otro, como el que en defensa propia (*cum moderamine inculpatae et tutelae*, así se llama en la Libro.1 *C unde vi*), mata al agresor o al ladrón....Tampoco es reo el que causa daño por caso fortuito,...pues no se presta ni en los contratos, ni en los delitos. Reclamándose con la Ley Aquilia toda disminución del patrimonio, se sigue que si un hombre libre fuese herido no se da acción en virtud de ésta ley. Que por el contrario compete si un cuerpo fuere dañado con otro cuerpo, y el patrimonio hubiere disminuido, a cuyo caso pertenecían propiamente las palabras de la Ley Aquilia, por el primero se mandó que si alguno mata injustamente a un siervo o sierva ajenos, o ganado cuadrúpedo, debe pagar al dueño lo que la cosa dañada valía un año antes. Por el primer capítulo se vindicaba no cualquier daño, sino el causado matando...siervos y ganados cuadrúpedos³⁶, esto es las bestias que pastan juntas, cuales son también los cochinos.

Por éste primer capítulo se da acción penal al dueño, o al que tiene derecho en la cosa, y que ha padecido el daño contra el que mata, más no sus herederos, & Inst. e.t. o contra muchos *in solidum*, para pagar el precio que tuvo la cosa un año antes, computándose también las utilidades que durante éste tiempo pudo el siervo proporcionarle a su amo. El segundo capítulo cayó en desuso y hoy se desconoce, y aunque es muy verosímil que Aquilio tratase en éste capítulo o del siervo corrompido o de las cosas derramadas y arrojadas, o que ésta ley contuviese mayor número de capítulos.

36 () Cuando los jurisconsultos hablaban en sentido jurídico, hacían la distinción entre cuadrúpedos, ganados y bestias. Cuadrúpedos son los que se doman por el lomo y pescuezo, esto es, los que llevan y traen cargas, Ulp.Fragment.tít.19 &1. Ganado son los que pastan juntos. Los demás animales se llamaron bestias. Reuniéndose en nuestra ley las palabras ganados cuadrúpedos se ve que no es tan absurda la duda de los antiguos, si los puercos son ganados cuadrúpedos, &1. Inst.e.t.L.65.&4.D. de legat.3. Así la mayor parte acaso negaba que fuesen cuadrúpedos, porque no se enseñaban a trabajar por el pescuezo y lomo, pero coincidían que eran ganado porque pastaban juntos.

El capítulo tercero mandaba que el que matase algunos animales que no fueren hombres ni ganados, o perjudicase a otro quemando, rompiendo o deteriorando, debiese pagar al dueño cuanto valiera la cosa en los treinta días anteriores. Es claro, según éste capítulo se exigía la reparación del daño causado en cualquiera cosa que no fuera siervo o ganado cuadrúpedo, y no solamente matando o también deteriorando de cualquier modo. Por tanto éste capítulo, concede acción al dueño o a quién interesa la conservación de la cosa por tener derecho a ella, contra el que mata cualesquiera animales que no son siervos ni ganados cuadrúpedos o contra el que causa otro cualquier daño, para que pague cuanto valía la cosa treinta días antes, ésta acción no produce infamia.

El corte de árboles por parte del colono y su regulación en Digesto 12.2.28.³⁷: Paulus, 18 ad ed.

La norma disponía que, si el colono contra el cual se ejercitaba la acción de locación, acaso por haber cortado los árboles, hubiere jurado que él no los cortó, podrá defenderse por la excepción del juramento, si después fuere demandado con la acción de corta de árboles de la ley de las Doce Tablas, o con la de daño con injuria de la Ley Aquilia, o por el interdicto de lo que se hace por fuerza o clandestinamente.

Encontramos como se regula el corte de los árboles por parte del colono o inquilino en caso de que se pudieran ejercer varias acciones en su contra y como repelerlas. Por un lado la aplicación de una norma tan antigua como la Ley de las XII Tablas, hace suponer que la falta de actualización de los valores monetarios que se alteraban por

37 () *Colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur ex locato, si iuraverit se non succidisse, sive e lege duodecim tabularum de arboribus succisis sive e lege Aquilia damni iniuria sive interdicto quod vi aut clam postea convenietur, per exceptionem iurisiurandi defendi poterit.* Si el colono contra el cual se ejercitaba la acción de locación, acaso por haber cortado los árboles, hubiere jurado que él no los cortó, podrá defenderse por la excepción del juramento, si después fuere demandado con la acción de corta de árboles de la ley de las Doce Tablas, ó con la de daño con injuria de la ley Aquilia, o por el interdicto de lo que se hace por fuerza ó clandestinamente.

las crisis económicas y por la inflación padecidas por el pueblo romano en las distintas etapas de su historia nos hace suponer que si con el paso del tiempo esa suma era fija por cada árbol, su valor sería muy bajo en un momento dado y no le era conveniente al actor el poder reclamar por la Ley de las XII Tablas, pero sí por la Lex Aquilia, ya que de acuerdo a las previsiones del capítulo III, hacía indemnizar el daño según el valor que tuvo la cosa dañada dentro de los treinta días de acaecido el hecho, la razonabilidad del importe da la posibilidad de salir de la estructura rígida de la Ley de las XII Tablas y poder valorar el daño según las características de los árboles que fueron cortados porque todos no son iguales, y según sus características intrínsecas no todos cumplen las mismas funciones, ya sea por los frutos o simplemente como estén valorados en el mercado y como realce o no el precio del suelo, son una serie de cuestiones a tener en cuenta que lo permite la Lex Aquilia y no la Ley de las XII Tablas.

Entonces, en principio sería inviable la aplicación de los interdictos *recuperandae possessionem: Unde vi y de Clandestina possessionem*, contemplados en la cita del Digesto por los motivos explicados. Sí es prosperable la *Lex Aquilia*, y pasaría a un segundo plano por impráctico las disposiciones de la Ley de las XII Tablas. Por otro lado la *actio conductio*, por ella el locador lo único reclamable que tenía era pedir el equivalente del valor de la cosa deteriorada o perjudicada, una solución viable pero que era neutralizada si se intentaban algunas de las soluciones mencionadas antes.

I. Daño causado por un barbero a un esclavo ajeno en Digesto 9.2.11.6, Ulpiano 18 ad ed.³⁸

El texto del Digesto se planteó el caso de un barbero que recibe un pelotazo de alguien que jugaba con una pelota mientras estaba atendiendo a un esclavo ajeno y lo corta, la pregunta central que surge es quién tiene la responsabilidad aquiliana por tal hecho, y aquí empieza la discusión doctrinaria si la tiene el que pateó la pelota o el barbero que no obró con la diligencia de un buen *pater familias* en tomar los recaudos necesarios para evitar accidentes y perjuicios a terceros, sobre todo si se trata de un esclavo sobre el que hay que responder a su *dominus*.

Para tratar de determinar las responsabilidades compartidas, por un lado, y la aplicación de la *Lex Aquilia* sobre el barbero y una *actio utilis* sobre el que realizó la acción de patear la pelota, por el otro, hay que preguntarse quién de los partícipes del acto lesivo es el que cumple con los requisitos de la *Lex Aquilia* para así poder atribuirle la responsabilidad por culpa y su consecuencia la reparación del daño causado.

Si se viera desde el punto de vista del que ocasiona el daño de manera directa (el barbero que atraviesa el cuchillo) y el que lo ocasiona de manera indirecta (el que tira la pelota sobre la mano del barbero), ambos actuarían con culpa y serían responsables: a partir de ésta premisa hay que analizar la conducta de cada uno, porque en realidad, el requisito del *corpore corpori datum* lo cumple solo el barbero, requisito que no cumple quién ha pateado la pelota.

38 () Lex Aquilia omnibus legibus quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit; quas leges nunc referre non est necesse. 1.-. Quae Lex Aquilia Plebiscitum est, quum eam Aquilius Tribunus plebis a plebe regaverit. 11. ULPIANUS, Libro XVIII, ad Edictum. Item Mela scribit, si, quum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tensoris manus eam deiecerit, et sic servi quem tensor habebat gula sit precisa adiecto, cultello in quocunque eorum culpa sit, cum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam. Et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat, est quod ei impotetur, quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculososellam habenti tensori se quis commiserit, ipsum de se queri debere. & 6.- Legis autem Aquiliae actio hero competit, hoc est homino.

Ambos obraron negligentemente, cumpliéndose el requisito del *corpore* de dos maneras diferentes (una de manera directa y otra de manera indirecta), hay por lo tanto, distintas acciones materiales desplegadas pero las responsabilidades existen en ambos casos (del barbero y la del jugador).

Entre el barbero y el esclavo ajeno, respecto del nexa causal del daño, se cumple el requisito del *corpore corpori datum*. En éste caso el dueño del esclavo tiene acción directa por la *Lex Aquila* en contra del barbero.

Por otro lado, es indiscutible que el daño directo haya sido causado por el barbero.

En la paráfrasis del texto justiniano se determina que no se promoverá la *Lex Aquilia* contra aquél que fue a empujar, provocando la caída del esclavo y a causa de ella se le provocó la muerte, de hecho esto no acontece por negligencia, sino por caso fortuito, con menos razón tendría que aplicarse ante un daño menor al del resultado muerte...“riesgo- daño”, está ínsito en toda actividad deportiva agonal- que por su naturaleza requiere el ejercicio de la fuerza física-.

Pero si hubiese sido voluntario el resultado dañoso, -querer causar la muerte del esclavo ajeno-al tratarse de un homicidio voluntario se ha estudiado que en Theoph. Par. 4.3.11 confirma la adopción del criterio del concurso cumulativo: promoverá el *dominus* sea la *Aquila*, sea el juicio público de la *Cornelia de Sicariis*, y el ejercicio de la acción privada no será obstáculo a aquella en el juicio público en consonancia el mismo autor refiere que si hubiesen sido varios los que contribuyeron a herir al esclavo y éste muere todos son responsables del homicidio por lo tanto se les aplica la *Ley Cornelia de Sicariis* y a la acción directa de la *Ley Aquilia*. Son diversas innovaciones respecto del alcance de esta *Lex*.

El Corte furtivo de árboles e intervenciones de la *Lex Aquilia* y la *Lex* de las XII tablas en Paulus, 9 *ad Sabinus*, Digesto 47.7.1³⁹

En ésta norma jurídica del Digesto se hace un análisis sobre el corte furtivo de árboles y cuál es el alcance de la aplicación de la *Lex Aquilia* en la responsabilidad por el daño causado sobre cosa ajena, y su eventual confluencia o superposición con otras normas jurídicas, en éste caso, con la *Lex* de las XII Tablas, como se ha observado en casos anteriores, pero con soluciones diferentes respondiendo a la casuística romana.

Se estableció que si furtivamente se hubieran cortado árboles, que se ha de dar acción tanto por la ley Aquilia, como por la de las Doce Tablas (Labeo). Pero Trebacio dice que se han de dar ambas, de modo que el juez deduzca en la segunda lo que haya conseguido en virtud de la primera, y condene por el resto.

39 () *Si furtim arbores caesae sint, et ex lege Aquilia et ex duodecim tabularum dandam actionem Labeo ait: sed Trebatius ita utramque dandam, ut iudex in posteriore deducat id quod ex prima consecutus sit et reliquo condemnet.* Si furtivamente se hubieran cortado árboles, dice Labeon que se ha de dar acción tanto por la ley Aquilia, como por la de las Doce Tablas. Pero Trebacio dice que se han de dar ambas, de modo que el juez deduzca en la segunda lo que haya conseguido en virtud de la primera, y condene por el resto.

Para un mejor análisis se realizarán las siguientes consideraciones: árboles se consideraban la vid, las yedras, las cañas, los sauces, etc., la condición es que hayan echado raíces de lo contrario no se consideraban árboles, sin perjuicio de que el trasplante de árboles de un vivero con sus raíces es considerado árbol, y por eso se considera que también es árbol aquel cuya raíces dejan de vivir, aunque todavía esté adherido a la tierra, cuya opinión de Ulpiano era aprobada también por Labeón.

También pueden ser considerados árboles las estacas del olivo independientemente de que tuvieran o no raíces A contrario sensus en Ulpianus, *ad Sab.*, D.47.7.3pr.-8.

El significado de corte furtivo, aparece en el texto de Ulp., 38 *ad edictum*, D. 47.7.7 pr.-4 Se consideran cortados furtivamente los árboles que se cortan ignorándolo su dueño y ocultándose de él. Así la posición de Pedio en la que no es acción de hurto, porque también sin hurto puede suceder se corte árboles furtivamente. También si alguno arrancase de raíz un árbol, está sujeto a la Ley Aquilea, como si lo hubiere estropeado. También se aplicaba la *lex* si no se hubiera cortado todo el árbol. Sea la acción realizada por sí, por un esclavo o mandando a un hombre libre.

Una de las cuestiones era ante el corte furtivo de árboles determinar cuál o cuáles son las normas jurídicas que se tienen que aplicar, la primer pregunta que surge es ¿Si se acciona por la *Lex* de las XII Tablas, primero, no se debe accionar por la Ley Aquilia por lo restante? La cuestión no queda especificada dado que el texto legal se expresa de la siguiente manera: Si furtivamente se hubieran cortado árboles, dice Labeón que se ha de dar acción tanto por la ley Aquilia, como por la de las Doce Tablas, desde éste punto de vista si bien se puede accionar por las dos, no hay limitaciones en lo referido a si se pueden ejercer las dos en forma alternativa, o es excluyente el ejercicio de una respecto de la otra.

Otra de las cuestiones era lo planteado por el jurista Trebacio, que decía que se han de dar ambas, de modo que el juez deduzca en la

segunda lo que haya conseguido en virtud de la primera, y condene por el resto.

Si tenemos en cuenta lo sostenido por Trebacio, en éste caso para poder reclamar por la *Lex* de las XII Tablas había que ejercer primero la Ley Aquilia, y si el importe indemnizatorio era menor a lo contemplado por la Ley decenviral era ésta la que lo completaba, en la medida que por la ley decenviral se condenara por un monto mayor que el de la acción aquiliana.

No hay dudas que existe una doble posibilidad, que no se puede reclamar solo por la Aquilia, sino que se reclamará también por la Ley decenviral pero si el legitimado activo elige solo la Ley de las XII Tablas, sin haber ejercido la primera antes, no se puede afirmar que la segunda subsuma a la primera, por eso la postura de *Labeo* en éste sentido es incompleta.

Por otro lado, la aplicación de la ley Aquilia por el monto que no condenó, ver en éste caso como operan las disposiciones de la *Lex Aquilia* como pena o indemnización (Aramburu. R. 2014: 282) el *iudex* va a ser hasta el *quantum* del valor de la cosa, dentro de los treinta días siguientes, cabría preguntarse qué pasa cuando el valor de la cosa comprende también el monto comprendido por la Ley de las XII Tablas, o sea, los montos son equivalentes, en ese caso ya no sería prosperable ésta última.

Entonces, tenemos una suma indemnizatoria por la Ley Aquilia y por otro lado la Ley de las doce Tablas establecía en la Tabla II referida a los Juicios y delitos lo siguiente: el que cortare árboles ajenos con el ánimo de robarlos, pagará veinticinco ases por cada uno.

En cambio la posición de *Labeo* parece ser más flexible ya que establecía que se ha de dar acción tanto por la ley Aquilia, como por la de las Doce Tablas, cabe una doble interpretación: por un lado: pueden ejercerse ambas, una no obstaculiza el ejercicio de la otra: por otro lado: se evita que, al ejercerse ambas es que el damnificado cobre una doble reparación por el daño causado, porque el límite final es establecido por la ley decenviral, si bien no se aclara cómo operarían

las reparaciones con el único fin de no desnaturalizar la esencia reparadora del instituto y la *aequitas*, sí queda en claro que es hasta los montos máximos primero de la Ley Aquilia y después por lo restante por la Ley de las Doce Tablas.

En definitiva, se podía reclamar por ambas, es viable reclamar primero por una de ellas y deducir lo que se haya indemnizado, para luego por lo restante deducir la *Lex Aquilia*, ésta última tiene ciertas limitaciones:

“la actio legis Aquiliae era temporal, se extinguía con la muerte del delincuente (Gayo, 4: 75), y se daba al heredero de la víctima del daño, pero no contra el heredero del victimario, aunque se admitió la responsabilidad de éste hasta el monto que por el daño se hubiera enriquecido (Ulpiano. 18 ad ed., Digesto 9.2.23.8)”

Mientras que la *actio arborum furtum caesarum*, era perpetua y la única excepción que aparece en las fuentes en cuanto a la legitimación activa, como fue visto, es la del usufructuario de un fundo, es decir que es más amplia que la de la *lex Aquilia*. Pero por otra parte, si alguien arrancaba de raíz un árbol o lo estirpaba no estaba sujeto a esta acción, pero sí a la de la *Lex Aquilia* como si lo hubiese estropeado.

Alfredo Di Pietro al analizar la evolución histórica del *damnum iniuria datum*, expresa lo siguiente:

“La actio de arboribus succisis, establecida por la Ley de las XII Tablas, por la cual se penaba el corte de árboles ajenos (8.11), quedó subsumida en la actio arborum furtum caesarum (acción por los árboles cortados furtivamente) (D. 47,7). Bastaba con el corte sin necesidad de realizar un furtum de los árboles: “corta furtivamente un árbol el que lo corta clandestinamente” (Paulo, D. 47, 7, 8,1). El pretor concede una acción por el duplum, remplazando la pena decenviral de 25 ases por cada árbol cortado (Ulp.D. id. 7,7).” (Di Pietro. 1999:200).

Así, en D.47.7.8pr., *Paulus Libro 39 ad edictum. Facienda aestimatio, quanti domini intersit no laedi: ipsarumque arborum pretium deduci oportet et eius quod superest aestimationem fieri.*

1. *Furtim arborem caedit, caedit almeja qui.*

En el cumplimiento de evaluaciones, el monto de los intereses no está dañado, debe ser deducida y el resto es para estimar el valor de los propios árboles. 1. trataron de golpear un árbol, que se corta en secreto.

De las dos posiciones son solo una de ellas aplicables desde el punto de vista práctico:

El ejercicio de la *actio aquiliae*, y por el monto subsistente la Ley de las Doce Tablas, una sola reparación indemnizatoria para un mismo daño.

En el *furtum* el que toma una cosa, solo por inferir daño o injuria, puede ser perseguido en el primer caso por la Ley Aquila y en el segundo caso por la acción de injuria.

La postura que debe aplicarse a la solución del caso es que el perjudicado tenga una reparación acorde al perjuicio sufrido, lo más aproximado pareciera ser la aplicación de la Lex de las XII Tablas, y por lo que faltare la aplicación de la ley aquiliana.

2. Intervención de la *Lex Aquilia* en el perjuicio a las cosechas ajenas según surge de Digesto 9.2.27.14, Ulpiano 18 ad ed.⁴⁰

En ésta norma se regula el daño a las cosechas a las que se les ha arrojado cizaña o avena a la mies ajena, con el fin de perjudicarlas, se le da la posibilidad al dueño o al colono, si el fundo estuviera arrendado,

40 () *Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, quo eam tu inquinares, non solum quod vi aut clam dominum posse agere vel, si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum, et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet: nam alia quaedam species damni est ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum habeat, alia nulla ipsius mutatione applicare aliud, cuius molesta separatio sit.* Y por esto añade Celso, que si hubieres arrojado cizaña o avena a la mies ajena, con lo que las viciases, el dueño, o el colono, si el fundo estuviera arrendado, no solo puede intentar el interdicto de lo que se hace por la fuerza o clandestinamente, sino que se puede ejercitar también la acción por el hecho; y si el colono ejercitó ésta, que debe él dar caución de que no se reclame ya más, a saber, para que el dueño no moleste otra vez; porque es una cierta especie de daño corromper y cambiar alguna cosa, para que tenga lugar la ley Aquilia, y otra echar, sin ninguna variación de la misma cosa, algo cuya separación sea molesta.

de intentar, no solo, el interdicto de lo que se hace por la fuerza o clandestinamente, también podía ejercitar la acción por el hecho; y si el colono ejercitó ésta, que debe él dar caución de que no se reclame ya más, a saber, para que el dueño no moleste otra vez; porque es una cierta especie de daño corromper y cambiar alguna cosa, para que tenga lugar la ley Aquilia, y otra echar, sin ninguna variación de la misma cosa, algo cuya separación sea molesta.

En realidad se plantean ante una misma acción dos clases de situaciones conflictivas con diversas soluciones: sin necesidad aparente alguna de interposición de normas jurídicas aplicables. Por un lado se distinguen dos acciones, la de arrojar cizaña o avena a la mies ajena. ¿Cuál es la norma jurídica aplicable en uno y otro caso? Para poder responder la primera pregunta aparecen las distinciones entre las distintas conductas a sancionar. No es lo mismo arrojar sobre los cultivos ajenos y separar lo que sea molesto, sin que haya perjuicios sobre esos cultivos ajenos más que sea costosa la separación, y otra diferente que como consecuencia de arrojar la cizaña o avena, el cultivo se corrompa, ¿en éste segundo caso cuál es la norma aplicable? éstas conductas ¿pueden ser independientes una de la otra?

La acción de corromper el cultivo o siembra ajenos si se hace con la intención de perjudicar a un sujeto logrando su cometido. Ello surge no solo de la descripción de las conductas, sino también de las soluciones que se ofrecen y que se desprende del fragmento.

Por un lado tenemos la acción de *corrompere*, proviene del verbo *corrumpo: ruptum*, destruir, aniquilar, echar a perder, alterar, falsificar, (tabular los registros oficiales). Otra acepción: Corromper (*Hannibalem ipsum capua corrupit*, Capua corrompió al mismo Aníbal), sobornar.

Por otro lado la de echar sustancias a quién sea el responsable de las siembras, como consecuencia de viciarle o arruinárselas.

Dos acciones con dos soluciones: La Acción de “arrojar cizaña a la mies o avena ajena” con el fin de “viciar” el cultivo ajeno con la aplicación de la *Lex Aquilia*, se debe reparar el daño causado.

Alfredo Di Pietro en las Institutas de *Gaius* al tratar la *Lex Aquilia* en el capítulo III nos refiere lo siguiente: “en efecto, se entiende por “*ruptum*” todo aquello que de algún modo resulta físicamente dañado (*corruptum*). Comprende pues, ésta palabra no solamente el caso de las quemaduras, de las roturas y de las fracturas, sino también el de las cortaduras, el de las contusiones, el de los derramamientos y todo otro hecho de vicio, perención o deterioro de la cosa”. (*Gaius*, 1967: 287).

En relación a lo sostenido a la acción de corromper, implica un daño ya que se altera la esencia y materialidad de la cosa y se ejerce la *Lex Aquilia*. En cuanto a la conducta tipificada en los verbos *occidere* para el primer capítulo y *urere, frangere y rumpere* para el tercero, ampliado posteriormente a *corrumpere* o *quasi corrumpere*.

En principio no es necesario de acuerdo a lo que surge de la lectura del texto, en un hipotético caso el sujeto arruina los cultivos. Sin embargo la norma es más amplia contempla la posibilidad de que el sujeto que tiene la siembra arruinada pueda accionar por la *Lex Aquilia* sea o no el dueño de la cosa, ya que el Digesto hace una ampliación de la legitimación activa, y no existe necesidad de interponer el interdicto dado que la expulsión no se ha consumado.

La acción y el interdicto se incoarían en contra del mismo sujeto: “*No se podía establecer como regla (que la conjugación de los verbos permitiera concluir que la conducta debía ser considerada causa directa del resultado), pues hubo casos en que se otorgó una acción directa sin existir un contacto físico inmediato entre el sujeto responsable y el objeto dañado, como por ejemplo en la opinión de Próculo en el famoso caso del perro irritado, en D.9,2,11,5 i en el no menos conocido caso del barbero, a propósito de la opinión de Mela, en D.9,2,11 pr.*”. (*Gaius*, 1967: 319).

¿Existe el *corpore corpori datum*? Siendo éste uno de los requisitos esenciales que el daño sea provocado por la acción del agente sobre la cosa ajena, en realidad, encontramos la intermediación de un objeto que es el que eventualmente causaría el daño en el caso de

la corrupción de los cultivos. La acción de daño realizada a sabiendas del perjuicio no deja lugar a dudas de la intencionalidad, los verbos del capítulo III no se vinculan con las lesiones personales, sino que se refieren más bien a la destrucción completa de la cosa.

Es pertinente señalar la existencia del *corpore corpori datum* ya que sin la acción desplegada por el agente no se hubiese cumplido su cometido.

En la cita no nos aclara si el que perjudica los cultivos es el mismo sujeto que después consuma la expulsión o es beneficiado con ella, porque se trataría entonces de dos conductas diferentes, por un lado el ejercicio de la *Lex Aquilia* en la primera acción y el interdicto por el despojo, en un hipotético caso.

Por otro lado, parece verse una evolución en cuanto a la legitimación activa que tiene quien ejerza la ley Aquilia, que era privativa del dueño de la cosa pero en Digesto 9, particularmente en éste fragmento se hace extensiva al colono o poseedor de la cosa quién resulta perjudicado cuando dice: “*el dueño o el colono, si el fundo ha sido arrendado, no solo puede demandar por el interdicto por lo que con violencia o clandestinamente*”, sino también que ha de demandarse con la acción por el hecho”, sin perjuicio de una acción más potente que el interdicto para el dueño de la cosa que es la *reivindicatio*.

En cuanto al interdicto *quod vi aut clam* era, dentro de los medios extra-procesales de carácter restitutorio, ya que se refería solamente a las obras que se hacían en el suelo violenta o clandestinamente, cfr. Ulp., 71 *ad ed.*, D.43.24.1.4. Por lo tanto no podía en caso de ser demandado invocar ninguna *exceptio* en su favor.

En cuanto a la legitimación activa al interdicto es amplia, cfr. *Ulpianus*, 71 *ad edictum*, Digesto 43.24.11.14, en donde dice que según escribe Juliano, este interdicto compete no solamente al dueño del predio sino también a aquellos a quienes les interesaba que la obra no hubiera sido hecha.

3. Repercusiones jurídicas en Digesto 9.2.5 pr., respecto de la muerte ocasionada ¿se refiere a la del esclavo o del hombre libre?

En el análisis se observa que, del texto se desprende lo siguiente: “si uno hubiera matado a otro que le acometía con una espada, no parece que lo mató con injusticia y, si alguien, temiendo morir matase a un ladrón, no hay duda que no está obligado por la Ley Aquilia. Ahora bien si pudiendo prenderlo, prefirió matarlo, la opinión más segura es que obró con injusticia y, por consiguiente, quedará obligado también por la Ley Cornelia”. Al respecto se realizan los siguientes planteos, “Si alguno matase a otro que iba a matarte a él con espada, no parece que lo mató con injuria”, es una situación en la que el sujeto atacado no tiene más opción que la de dar muerte a su atacante, similar a lo que hoy denominaríamos una legítima defensa. Sin embargo se hace una importante aclaración, para evitar abusos y dar muerte a terceros de manera injustificada, o pretendiendo justificarla, la forma de repeler el ataque, dicho de otra manera: como se diría hoy en nuestro derecho penal argentino la racionalidad del medio empleado, o sea la proporcionalidad de medios por parte de quien se defiende en consonancia con la forma de ataque que recibe, caso contrario debe ser punible.

En el Derecho Romano lo encontramos así contemplado, si bien la norma no o explícita con claridad tácita, excluye de la aplicación de la *Lex Aquilia* en el eventual caso que se diera muerte a un esclavo ajeno, y no se aplicaría la *Lex Cornelia* en el caso de que al que se le diera muerte fuera a un hombre libre.

La ley es clara en que, sí está en las posibilidades de la víctima evitar dar muerte tiene la obligación de hacerlo.

En sus orígenes la aplicación la *Lex Aquilia* recaía sobre animales y esclavos ajenos, pero con el paso del tiempo se hizo extensivo a otras varias situaciones, como cosechas ajenas, cortes de árboles ajenos; así se incluyó al hombre libre que podía ser objeto de esta *lex*

cuando estaba bajo la potestas del pater familias, “como si fuera de su propiedad”, lo que parece llevar a replantear el concepto de proprietas o dominium.

También se le puede dar otro enfoque, si reclamándose con la ley Aquilia toda disminución del patrimonio, se sigue que si un hombre libre fuere herido, no se da acción directamente en virtud de ésta Ley, que por el contrario compete si un cuerpo fuere dañado con otro cuerpo, y el patrimonio se hubiere disminuido, a cuyo caso pertenecían propiamente las palabras de la Ley Aquila.

Sobre el daño causado sobre animal ajeno sobre el cual se ejerció violencia en Digesto 9, 2,39⁴¹

I. Texto

39. Pomponius libro XVII. Ad Quintum Mucium.—

Quintus Mucius scribit: equa, quum in alieno pascratur, in cogendo, quod praegnans erat, eiccit; quacrebatur, dominus eius posselne cum eo, qui coegisset, lege Aquilia agere, quia equam in eiiciendo ruperat? Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse.

I. a. Traducción en español

39. Pomponio; Comentarios a Quinto Mucio, libro XVII. —“Escribe Quinto Mucio, que una yegua preñada pastaba en el campo ageno (traducción del libro realizada con “g”), y malparió por haberla violentado para que saliese de él: se dudaba si su señor podía pedir por

41 () 39. Pomponius libro XVII. ad Quintum Mucium.—Quintus Mucius scribit: equa, quum in alieno pascratur, in cogendo, quod praegnans erat, eiccit; quacrebatur, dominus eius posselne cum eo, qui coegisset, lege Aquilia agere, quia equam in eiiciendo ruperat? Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse.

la acción de la ley Aquilia contra el que la hizo salir; porque la yegua malparió por haberla echado: pareció que se podía pedir si la dio golpes, ó premeditadamente la violentó con exceso”.

I.b) Traducción de Álvaro Dórs (Justiniano. 1969: 391):

39. Escribe Quinto Mucio: Una yegua preñada que estaba pastando en campo ajeno, malparió al ser expulsada con violencia: se preguntaba si el dueño podía demandar por la Ley Aquilia la que la había expulsado, porque había corrompido a la yegua con su violencia. Si la hubiese golpeado o tratado deliberadamente con excesiva violencia, pareció que podía demandar.

(1) Dice Pomponio: Si aunque uno encuentre una res ajena en su campo, la debe expulsar lo mismo que si hubiere encontrado una suya, porque si con ello recibió algún daño tiene las acciones adecuadas. Y así, quién hubiese encontrado en su campo una res ajena, ni la encierra con derecho, ni debe tratarla de otro modo que si fuera suya como arriba indicamos, sino que debe ahuyentarla sin daño o avisar al dueño que recoja lo suyo”.

II. Autor

Pomponio: Sextus Pomponius: De principios del siglo II d.C., de la época de Adriano y Antonino Pío, contemporáneo de Juliano posiblemente proculeyano, fue escritor con características de enciclopédico, nació en el año 140 a. C. en el seno de una familia patricia, de la nobleza senatorial y de al menos de cuatro generaciones de prestigiosos juristas.

II. a. Obra

Escribió las siguientes obras: Ad Sabinum libri XXXVI, Ad Quintum Mucio libri XXXIX, As Edictum libri XC, Epistolarum libri XX y Enchiridii liber singularis, obra conocida con el nombre de Enquiridión, de la literatura jurídica clásica que luego es tomada por el Digesto.

III. Libro

El libro de donde se extrae el fragmento es *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Tomo II, a doble texto traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbruggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Por D. Ildefonso García del Corral, Licenciado en Derecho Civil y Canónico, en Filosofía y Letras y Abogado de los ilustres colegios de Barcelona y Madrid. Barcelona, Jaime Molinas Editor, Valencia número 378. 1892.

IV. Juristas citados

Quinto Mucio Scaevola: (*Quintus Mucius Scaevola*)

Nació aproximadamente en el año 140 a.C. proveniente de una familia patricia y de rango senatorial y falleció aproximadamente en el año 82 a.C. fue hijo de Publio Mucio Scaevola; entre los cargos que ocupó están el de senador y cónsul, su familia integraron varias generaciones de pontífices máximos, fue tribuno de la plebe en el año 106 a.C. edil curul en el año 104 a.C. y Cónsul en el 95 a.C., al consulado que comparte con Licinio Craso en el 92 a.C., fue pontífice máximo en el año 89 a.C. hasta el año 82 a.C.

Fue procónsul en la provincia de Asia en el año 94 a.C. una de las actividades que más lo destacó fue su actitud combativa a los altos impuestos que cobraban los publicanos, perjudicando a los ciudadanos de esa provincia romana.

Fue abogado defensor en el caso conocido como la causa curiana.

En su función de cónsul se aprobó por el Senado una ley, la *Lex Licinia Mucia de civibus regundis*, por la cual se denegaba la ciudadanía a todos los ciudadanos que se hubieran inscrito ilegalmente en el censo de los censores Marco Antonio Orator y Valerio Flaco, previéndose serios castigos como confiscación de bienes, expulsión del lugar de residencia, flagelación, por mencionar algunas.

Tuvo muchos discípulos, entre ellos, encontramos a Balbo Lucilio, Sexto Papirio, Cayo Juvencio, Aquilio Galo, Cicerón ha escrito muy buenas referencias acerca de la obra jurisprudencial de Quinto Mucio Escaevola.

En cuanto a los aportes mucianos se destacan los siguientes: “..Durante su Pontificado Máximo se le atribuye la mayoría de los términos del juramento empleado en la formalización de la adrogatio, la cautio muciana, la fórmula que hace posible el disfrute de un legado sometido a condición potestativa negativa, la *presumptio muciana*, en virtud de la cuál celebrado el matrimonio, los incrementos de patrimonio de la mujer se presumen realizados a cuenta del marido, salvo prueba en contrario reglas de derecho relativas a tutela, violencia, clandestinidad y límites de la autonomía negocial, entre otras.

IV. a. Su Obra

Quinto Mucio Escévola fue el autor de un tratado de derechos civiles *-Jus civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigend-* que, recogido en dieciocho libros de derecho civil, compilaba y sistematizaba el derecho romano, fue el primer intento de sistematización científica del *ius civile*, conforme a criterios de sistematización científica del *ius civile*.

Escribió un pequeño manual legislativo o *Liber Singularis Definitionum* fue una definición de colecciones, reglas o cánones y principios de derecho civil, aparecía un glosario sobre términos que podían dar lugar a equivocación, y contenía demás principios de derecho civil.

Se consideró que ha modernizado el derecho debido a que en su obra se contemplaron instituciones jurídicas y por otro lado, por ejemplo la *societas consensual* procedería de la evolución del *consortium*, la *bona fides* de la *fides* y el testamento escrito del testamento comicial.

En su obra se puede observar la *bona fides* concebida como laica, frente a la concepción mágico religiosa de la *fides* que surgen de los XVIII *Libri Iuris Civilis* y del Edicto promulgado con ocasión del

Proconsulado de Quinto Mucio en Asia, en relación con todos los juicios arbitrales, por ejemplo .en materia de compraventa, arrendamiento, sociedad, mandato o tutela en los que se añadía la cláusula *ex fide bona*.

V. El problema afrontado

El planteo es sobre la aplicación de las disposiciones de la *Lex Aquilia* respecto del daño causado a una yegua propia que pastaba en suelo ajeno, que es echada y tiene una malparición, si bien es viable la aplicación de las disposiciones de ésta ley según Quinto Mucio la circunscribe a “que se podía pedir si le dio golpes, o premeditadamente la violentó con exceso”.

La acción es la de violentar a un animal ajeno y como consecuencia de ello el animal preñado perdería eventualmente a la cría ya sea porque nace muerta o la tiene antes de tiempo y luego muere.

En cuanto al dolo: En la casuística del Digesto de Justiniano aparece una vez más el avance jurídico que se produce respecto del elemento subjetivo requerido para la acción, por lo tanto aparece el dolo, es impensado que se produzca ésta clase de daño particular por culpa, sin perjuicio de que exista en otros casos ajenos al que aquí se trata.

En lo que se refiere al ejercicio de la violencia sobre el animal y la existencia del *corpore corpori datum*: Otro de los elementos que aparece es la acción positiva que consiste en un hacer, es la de echar al animal ajeno por la violencia, no se dice de qué forma se ejerce ésta, por lo que se deduce que es por imposición de la mano del propio autor o lo hace utilizando un objeto como arma para asegurarse que el animal se vaya, en ese caso, de una u otra forma se violentó al animal ajeno y eso implica como resultado el daño, no tenemos elementos para descartar una posibilidad y tener a la otra como válida, sino que en las distintas conductas que llevan al mismo resultado tenemos que el daño causado es la “malparición, y sin la intervención del agente no podría consumarse el daño por lo que la inmediatez es indiscutible.

En cuanto a la frase “violentar con exceso” se relacionaría la violencia que se ejerce sobre el animal que la lleva a tener problemas de parición, otras formas de violencia leves quedarían descartadas en éste extracto, pero también serían pasibles de sanción aquiliana si se causa un daño al animal ajeno, porque le implica una merma patrimonial al dueño.

Aquí pasamos a la otra cuestión del lenguaje utilizado ¿qué implica la malparición? Puede tratarse de que la cría muera en el vientre de la madre o nazca con vida pero antes de tiempo y a raíz de ello muera, en ambos casos el daño patrimonial al dueño del animal está consumado.

VI. Solución sostenida

La solución propuesta es la siguiente:

a) Por un lado se utiliza la frase: “pareció que se podía pedir si le dio golpes”; Ante la acción de echar al animal ajeno del campo propio hay que realizar un cierto ejercicio de la fuerza física en contra del animal para que se vaya, pero aquí la solución propuesta la circunscribe a los “golpes “infringidos en contra de éste.

b) Por otro lado: “ó premeditadamente la violentó con exceso”: Aquí circunscribe la acción al hecho de pensar de qué manera se lo expulsa al animal, a ello se suma el hecho de que se haga con mucha violencia, no con la simple violencia a la que se hacía referencia anteriormente para diferenciarla de una violencia más enérgica que haría reclamable la Lex Aquilia por la segunda y no por la primera. En ambos casos, como se dijo anteriormente existe autoría directa, ejercicio de la violencia (dolo), corpore corpori y el daño efectivamente causado.

VII. Motivación de la solución

La aplicación de la norma se circunscribe a esos dos casos señalados “si le dio golpes” o “premeditadamente la violentó con exceso”. El ca-

pítulo III señala respecto de la responsabilidad aquiliana: El capítulo tercero prevenía que el que dañase quemando, quebrantando o deteriorando o con injuria otra cualquier cosa, que no fuese el hombre o animal de rebaño muertos, debiera abonar a su dueño cuanto más valía la cosa en los treinta días anteriores caeterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit quod userit, fregerit, ruperit injuria tantum aes domino dare damnas esto. L. 27 & 5. D. Ad. Leg. aquil. Ulpiano llama con razón a ésta ley plebiscito: Quod plebs plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno constituebat en su traducción: lo que establecía la plebe a propuesta de un magistrado del orden plebeyo, como un tribuno... L.1. & 1 D. Ad leg. aquil.

Se sigue que la Ley Aquilia no solamente obliga al que infiere daño por dolo, sino también por culpa, & 2.3.14. Inst. e.t. aunque sea levísima, 44. Pr. D.e.t. como si alguno por ignorancia del arte que profesa, o no tomando en consideración su insuficiencia, emprende alguna cosa con la que perjudique a otro, & 4.5.6.7.8. Inst. 5.6.7.8.30.31.44. pr.D.e.t.

Por tanto éste capítulo, concede acción al dueño o a quién interesa la conservación de la cosa por tener derecho a ella, l.1.&10. D.e.t. contra el que mata cualesquiera animales que no son siervos ni ganados cuadrúpedos o contra el que causa otro cualquier daño, para que pague cuanto valía la cosa treinta días antes, l.27.&4.D.e.t. ésta acción no produce infamia, l.1. D. de his qui not.infam.

1. Se tenía que tratar de una conducta antijurídica, de similar manera cuando se obraba con dolo o culpa de parte del sujeto que causaba el daño (D. 50, 17, 55. D. 50, 17, 151).
2. “El daño previsto por la Lex Aquilia es solamente el causado corpore corpori es decir el producido con el esfuerzo muscular del delincuente a la cosa considerada en su estructura física. La sanción de la ley no tiene lugar, en consecuencia por la falta de daño corpore, si se encierra el ganado en un establo para hacerlo morir de hambre, o si se persuadió a un esclavo de que

suba a un árbol, ocasionándole de esa manera la caída y muerte. Gaius III, 219.

De aquí se desprende que, tampoco queda en claro que es malparir, si se trata de la muerte de la cría ni bien ha nacido o si se trata un aceleramiento del trabajo de parto por un estrés que el animal haya sufrido, en la primera hipótesis sí quedaría configurado el daño reclamable por la Lex Aquilia, pero en el segundo no.

En principio si se plantea el caso para una resolución jurídica es porque hay daño, independientemente de cuál haya sido éste por los términos utilizados: “malparió” y “violentado para que saliese de él”. En el texto que se analiza, se observa claramente que se expresa: “yegua preñada pastaba en el campo ajeno, y malparió por haberla violentado para que saliese de él: se dudaba si su señor podía pedir por la acción de la ley Aquilia contra el que la hizo salir; porque la yegua malparió por haberla echado: pareció que se podía pedir si la dio golpes, ó premeditadamente la violentó con exceso.”, de aquí se desprende, además que, hubo ejercicio de la violencia, y se trata de determinar si éste solo elemento es suficiente para reclamar el daño, cuando no queda en claro, por no expresarse claramente cuál es el daño inferido y así poder reclamar por la Lex Aquilia, ya sea por muerte de la cría o disminución del valor de la cosa.

De acuerdo a la tipificación aquiliana quedan comprendida la culpa y el dolo, por lo que en el caso de la yegua echada y que tuvo problemas en la parición, quedaría comprendido en la lex, pero no se desprende del texto cuál sería el daño, los supuestos de hecho originarios eran descriptos a través de la identificación de cuatro elementos constitutivos: a) Los verbos “matar”, “quemar”, “romper”, “lesionar”, según el uso lingüístico más antiguo, configuraban el evento de daño, es decir la destrucción, deterioro material de la cosa, b) contacto físico entre el autor y la cosa sobre la cual incide, c) violación del derecho de propiedad-cosa ajena-, injustificabilidad, desde ésta pers-

pectiva no es observable la posibilidad de aplicación de la lex desde el punto de vista de lo planteado en el punto a), no se ve cuál es el daño real y concreto, no sabemos si se trata de una muerte o de otra clase de daño, en todo caso faltó la especificación a la que antes aludía, sin perjuicio del reclamo por la responsabilidad aquiliana.

Por otro lado se establece una distinción entre el ejercicio de la violencia simple y la excesiva por premeditación, en éste último caso se reclamaría por la Lex Aquilia. El ejercicio de la violencia puede ser doloso o culposo (Gaius 3,2,11), en cualquiera de sus formas se puede inferir un daño resarcible, cabría preguntarnos por qué la normativa hace ésta distinción, porque tanto en uno como en el otro caso, variarían los montos a resarcir y cumpliéndose los requisitos de la Lex Aquilia, nada obsta a su ejercicio.

Si bien existieran en el caso que se analiza causales de justificación no ocurre aquí, ya que la expulsión del animal en forma violenta y su daño en consecuencia puede responder a un obrar culposo, ya que el autor no pudo representarse el daño que podía sufrir, pero no deja de ser una conducta con una consecuencia que obliga a reparar. Pudo haber ocurrido en una variada gama de posibilidades que cuando echa al animal éste choque con algún elemento y se caiga, golpeé, etc., el problema es que hay daño pero la casuística juega en contra de las tipificaciones abiertas o generales o analógicas, por eso la dificultad del encuadre legal (pero. Como ya se dijo antes, sin perjuicio de que sea reclamable).

La excesiva premeditación puede responder a un ejercicio de la violencia en el que el sujeto obra con dolo, con la intención o animus de provocar el daño, por otro lado la excesiva premeditación no deja margen a la culpa o al concepto que hoy utilizamos en derecho penal de la preterintencionalidad, entendida como el querer causar un daño pero de menor entidad del que se ocasionó, no deja de haber dolo igualmente.

Entonces en el análisis en cuestión aparece expresamente en el texto planteada la duda, ¿corresponde aplicar la Lex Aquilia en el

caso planteado, de la yegua echada del lugar ajeno sobre la cual se ejerció violencia y tuvo problemas de parición?

¿En todo caso qué sería excesiva violencia y premeditada? Porque igual se puede ejercer la Lex Aquilia si hay daño, más allá de que sea violencia común o excesiva y sea o no premeditada.

VIII. Conclusión

Sabemos de la casuística del Digesto y la intencionalidad de Justiniano de reelaborar las concepciones que sirven para tipificar las conductas delictivas de la Lex Aquilia, sin embargo en el análisis de la cita del libro 9, nos encontramos con la posibilidad de un daño que no se especificó concretamente cuál es y allí aparece la dificultad de determinar cómo aplicar ésta norma, pero la duda no se refiere a si es aplicable o no la *lex*, sino a cuáles son los daños que había que inferir para la aplicabilidad del capítulo I.

En realidad nos tenemos que ajustar a los requisitos de tipificación, y en el caso analizado tanto el ejercicio de la violencia por la acción misma de echar o golpear o el uso de la excesiva premeditación, en cualquiera de los casos si hay daño el mismo debe ser resarcible a título de pena.

Entonces nos tenemos que preguntar cuál es la finalidad de la normativa del Digesto de hacer una distinción entre las dos formas que finalizan en un evento dañoso y la aplicación solo en el caso de excesiva premeditación o golpes la sanción aquiliana, cuando en realidad no se ofrece una solución para el primer caso de quién echa al animal y a raíz de esa acción se dañó, pero aunque parezca contradictorio y surja de la misma norma se aplica en ambos casos la *lex* debido al daño provocado por una conducta culposa o dolosa, en nexo causal entre la acción y el resultado de daño, al no obtener más información acerca de qué manera fue echado el animal no se puede determinar la relación de contacto físico entre el autor y la cosa dañada, pero sí se puede, como ya se dijo determinar el nexo causal.

La distinción entre echar y golpear o excesiva premeditación puede responder a las reformulaciones del texto justiniano en relación a un eventual perfeccionamiento de la *Lex Aquilia* y su extensión a otros casos casuísticamente contemplados en la ley.

Corolario

La importancia de la realización de ésta obra fue tratar de conocer y analizar la existencia de normas jurídicas del derecho romano que protegieran los árboles, así encontramos varias de ellas que han ido evolucionando a través del tiempo, la complejidad radicaba muchas veces en la posible invasión de unas normas con otras, por otro lado podían aparecer contradicciones. En el caso que se ha analizado el problema entiendo ha radicado en el uso del lenguaje y las acciones descritas que debían ser castigadas por la *Lex Aquilia*, el Digesto se convierte en una norma jurídica más flexible de las acciones descritas en el capítulo III Aquiliano y la incluyen en su terminología ante la posibilidad del perjuicio que, de ante ciertos cortes de árboles se puedan sancionar dichas conductas.

Fueron muy diferentes todas las situaciones que se fueron planteando, con análisis diferentes a la vez debido a la superposición normativa, en el caso del usufructo es excluyente del reclamo aquiliano al usufructuario. Si bien el ejercicio de esta *actio* era de titularidad del propietario de la cosa, el usufructuario también resultaba perjudicado si la acción de cortar o mondar era realizada por un tercero. Es cierto que el usufructuario no sustituye desde el punto de vista jurídico al nudo propietario y mucho menos en el ejercicio de las acciones.

Si bien el usufructuario debía indemnizar al propietario de la cosa dañada ya que éste podía ejercer la *Lex Aquilia* en su contra, independientemente de que haya o no cortado los árboles porque era quién había asumido la responsabilidad frente al nudo propietario, y entre otras cosas debía devolver la cosa mejorada o en el mismo estado que la recibió.

En el caso del corte de árboles se establece un marco normativo al corte de árboles que lo circunscribe a la *Actio furti*, sin embargo Pedio trata de establecer con su postura un marco de mayor amplitud porque en principio el corte del árbol ajeno puede ocurrir con o sin hurto, por lo que al no quedar comprendida la *actio furti* en la segunda acción, es necesario circunscribirla a otra norma más enérgica en sus consecuencias jurídicas siendo para el caso concreto la *Lex Aquilia*, por el daño causado injustamente sobre cosa ajena y a la vez más amplia de las conductas antijurídicas descriptas.

Hasta aquí no hay dudas que es la lógica jurídica y práctica que entran a jugar un papel preponderante en la solución de una situación conflictiva planteada, la necesidad de aplicar una norma más dinámica, para que no haya situaciones antijurídicas que queden excluidas por aplicación de la *actio furti*.

Se ha tratado la situación de un colono que ha cortado árboles, así, la aplicación de una norma tan antigua como la Ley de las XII Tablas, me hace suponer que la falta de actualización de los valores monetarios que se alteraban por las crisis económicas y por la inflación padecidas a lo largo del tiempo, también me hace suponer que con el paso del tiempo esa suma, era fija por cada árbol, su valor sería muy bajo en un momento dado y no le era conveniente al actor el poder reclamar por la Ley de las XII Tablas, pero sí por la *Lex Aquilia*, ya que de acuerdo a las previsiones del capítulo III, hacía indemnizar el daño según el valor que tuvo la cosa dañada dentro de los treinta días de acaecido el hecho, la razonabilidad del importe da la posibilidad de salir de la estructura rígida de la Ley de las XII Tablas y poder valorar el daño según las características de los árboles que fueron cortados porque todos no son iguales, y según sus características intrínsecas no todos cumplen las mismas funciones, ya sea por los frutos o simplemente como estén valorados en el mercado y como realce o no el precio del suelo, son una serie de cuestiones a tener en cuenta que lo permite la *Lex Aquilia* y no la Ley de las XII Tablas.

Entonces, en principio sería inviable la aplicación de los interdictos *recuperandae possessionem: Unde vi* y *de Clandestina possessionem*, por los motivos explicados. Sí es prosperable la *Lex Aquilia*, y pasaría a un segundo plano por impráctico las disposiciones de la Ley de las XII Tablas. Por otro lado, la *actio conductio*, por ella el locador lo único reclamable que tenía era pedir el equivalente del valor de la cosa deteriorada o perjudicada, una solución viable pero que era neutralizada si se intentaban algunas de las soluciones mencionadas antes.

En el caso del barbero se busca determinar las responsabilidades con el fin de quién debe responder por el daño causado sobre un esclavo ajeno que estaba siendo atendido por un barbero y éste recibió un golpe de un tercero que jugaba con una pelota siendo este elemento el que lo golpeó y lo llevó a realizar un daño involuntario, la situación parece compleja de resolución pero la doctrina ha hecho su aporte. Ambos obraron negligentemente, cumpliéndose el requisito del *corpore* de dos maneras diferentes (una de manera directa y otra de manera indirecta), hay por lo tanto, distintas acciones materiales desplegadas pero las responsabilidades existen en ambos casos (del barbero y la del jugador).

La importancia a la protección del daño causado sobre cosa ajena se encontraba garantizado no solo por la Ley de las XII tablas, sino por la *Lex Aquilia* y la posibilidad de la interposición del interdicto *vi aut clam*, por un lado el actor no puede ejercer la *Lex Aquilia* y el interdicto *vi aut clam* conjuntamente, optará por uno o por el otro, así el demandado no correrá el riesgo de ser doblemente condenado por un mismo hecho que se traduce en el mismo perjuicio. Por otro lado si no ejerce esta opción voluntariamente, queda obligado por imperio de la ley cuando haya interpuesto el interdicto de lo obtenido por violencia o clandestinidad ya no podrá ejercer la acción aquiliana. Interpreto que si analizamos la situación inversa: interponer la acción de la *Lex Aquilia* no podrá ejercer dicho interdicto. Nada dice la norma en análisis de lo que sucede si los actores son diferentes, y

cada uno podría tener una vía legal distinta (interdicto–*Lex Aquilia*) para ejercer, porque en ese caso podría pensarse en que el demandado podría ser doblemente condenado por el mismo hecho.

Otro de los análisis realizados en D.9.2.27.5, en el que se trató de determinar cuál es el valor indemnizable por la *Lex Aquilia* teniendo en cuenta las interpretaciones en las traducciones de las fuentes que llevan a contradicciones, ya que por un lado el Digesto se refiere en el estudio del capítulo III “treinta días próximos”, mientras que en las Institutas de *Gaius* se refiere a “treinta días anteriores”; por otro lado en cuanto al monto ambos se refieren al “valor que tuvo la cosa”, los valores en ese plazo pueden variar, conforme a la *aequitas* es preferible que el valor sea equivalente a la disminución efectivamente sufrida.

En cualquier norma jurídica hay que ajustarse a los requisitos de tipificación, y en el caso del ejercicio de la violencia por la acción misma de echar o golpear o el uso de la excesiva premeditación, en cualquiera de los casos si hay daño el mismo debe ser resarcible a título de pena. Entonces nos tenemos que preguntar cuál es la finalidad de la normativa del Digesto de hacer una distinción entre las dos formas que finalizan en un evento dañoso y la aplicación solo en el caso de excesiva premeditación o golpes la sanción aquiliana, cuando en realidad no se ofrece una solución para el primer caso de quién echa al animal y a raíz de esa acción se dañó, pero aunque parezca contradictorio y surja de la misma norma se aplica en ambos casos la *lex* debido al daño provocado por una conducta culposa o dolosa, en nexo causal entre la acción y el resultado de daño, al no obtener más información acerca de qué manera fue echado el animal no se puede determinar la relación de contacto físico entre el autor y la cosa dañada, pero sí se puede, como ya se dijo determinar el nexo causal. La distinción entre echar y golpear o excesiva premeditación puede responder a las reformulaciones del texto justiniano en relación a un eventual perfeccionamiento de la *Lex Aquilia* y su extensión a otros casos casuísticamente contemplados en la ley.

Respecto al corte abusivo de los árboles por parte del locatario, aparecen diversas soluciones jurídicas, pero si bien se las puede pensar desde la sanción más enérgica y en cuál de ellas la podemos encontrar en realidad, pareciera que en la cita se da prioridad a la *actio locati* una vez que ha sido interpuesta, pero no entablada ésta el locador tendrá la posibilidad de accionar por la lex de las XII Tablas, o por el interdicto *quod vi aut clam* o la *Lex Aquilia*. En cuanto al interdicto *quod vi aut clam* previo a la *cautio damni infecti* parecería ofrecer como solución que se analiza de la siguiente manera: la restitución de los cortes de los árboles al estado anterior implica algo difícil de concretar al corto plazo, por otro lado respecto de la amenaza de obra que causaría perjuicio sería una de las soluciones más rápidas para impedirla, pero el caso que nos ocupa aquí es el daño consumado en el corte de los árboles, por lo que parece más plausible la indemnización o reparación monetaria a título de pena, no reparatoria indemnizatoria como la entendemos en la terminología moderna.

Se ha planteado la cuestión de cómo se indemniza el corte furtivo de árboles, para ello primero se debe dejar en claro qué comprende el concepto de “árboles” para poder determinar el objeto sobre el que recae el delito, también se ha determinado la conducta “furtiva” y las modalidades que podía asumir como: arrancar, extirpar, realizar el corte parcial, descortezar, serrar para entender bien sus alcances como se ha realizado a lo largo del trabajo, para luego determinar sus repercusiones jurídicas sin que haya conflicto de interpretaciones al respecto. En segundo lugar se ha analizado el texto legal, a través de las dos posiciones expresadas por los juristas Labeón y Trebacio, para poder determinar cuál de las dos es la más viable en la práctica a la vez de que se ajuste al sentido de la *aequitas*, así Labeón por un lado decía que “que se ha de dar acción tanto por la ley Aquilia, como por la de las Doce Tablas”, mientras que Trebacio, en su posición de que “el juez deduzca en la segunda lo que haya conseguido en virtud de la primera, y condene por el resto”. También surge de la deducción que si la *Lex Aquilia* cubre el monto de la indemnización no tendría razón

de ser el ejercicio de la ley decemviral, ya que el objetivo reparatorio está satisfecho para la víctima y seguir reclamando sería contrario a derecho, entendiéndose así que el mecanismo de la Ley de las XII Tablas entra en juego cuando la reparación aquiliana es insuficiente. En el estudio de ámbito de aplicación de la *Lex Aquilia* la posibilidad de que alguien corrompa, arruine la mies ajena, de modo al quedar en ese estado, tanto el dueño como el colono tienen la posibilidad de reclamar, pero no lo podrán hacer de la manera que ellos quieren sino, que habrá limitaciones, hechos los reclamos por parte del colono el dueño de la cosa ya no podrá hacerlo, para ello el primero en accionar ofrecer garantías de que el dueño no accionará. Así, el colono puede ejercer las dos acciones: el interdicto restitutorio de lo que se hace con fuerza o clandestinidad, interdicto *quod vi aut clam* y demandar por los perjuicios ocasionados sobre cosa ajena. Para las dos conductas se prevén las soluciones jurídicas.

Se sancionaba el corte de los árboles tales, cuando sin el consentimiento de su propietario se causa un perjuicio, entonces la ley hace dos distinciones: el corte antes de la madurez del árbol y el corte una vez que haya llegado a su madurez, y al ser distintas las situaciones son distintos los perjuicios y por ende las sanciones jurídicas.

Los romanos no regulaban normas jurídicas específicas de la protección al medio ambiente como lo hacemos hoy en día, pero sí son bastantes las normas jurídicas que protegían los elementos de la naturaleza, como el que hoy se ha analizado, los árboles; pareciera que la protección jurídica apuntara más a buscar un resarcimiento al perjuicio patrimonial sufrido por el dueño de la cosa, que a la protección misma de la naturaleza como la entendemos hoy. Si dejar de mencionar la *actio reivindicatoria* que tiene el propietario de la cosa para reclamar la devolución de quién se hubiese llevado las maderas, además del ejercicio de la *actio furtum*, puede pedir por la vía de la *reivindicatio* la devolución de la cosa llevada sin su consentimiento. La protección estaba dada además, por la gravedad de los daños inferidos cualesquiera fueren ellos, en general todos los que aquí han

sido tratados, incluyendo los incendios, esto más que nada por su peligrosidad por eso ya había regulaciones desde muy antiguo con penas graves como ser azotado o quemado. Muy parecida la sanción de ésta norma al Talión, por incendiar la pena era quemar al delincuente, más que resarcitoria es reparatoria, visto en la terminología moderna de la pena, ésta se impone causándole un mal al delincuente para que repare el mal causado.

Cronologías de la Historia y de las Instituciones Romanas

Siglo

XIII

XII

XI

IX

VIII Fundación Legendaria de Roma por Rómulo y una colonia de Alba Longa

VII Los tres reyes sabinos

Hegemonía Etrusca

VI Expulsión de los Reyes –año 509 A.c.-

V Guerras defensivas de Roma

IV Primeras Guerras de conquistas:

Roma domina Italia central

III Roma domina toda Italia

Expansión Imperialista: Guerras púnicas

II Victoria de Roma en Grecia y Oriente

I Conquista de España y África Del norte

Las reformas democráticas de los Gracos

Guerra Civil –Mario y Sila-

Primer Triunvirato – César , Craso, Pompeyo-

Conquista de las Galias

II Triunvirato- Antonio Lépido y Octavio

Nuevas Guerras Civiles- Triunfo de Octavio-

Egipto Provincia Romana

La dominación romana se extiende por la cuenca del Mediterráneo
Octavio recibe el título de Augusto- año 27 A.c.-

Leyes Romanas

309 Lex Canuleia: De connubium patrum et plebis.

428 Lex Poetelia/Petilia Papiria

443 Lex Atilia

488 Lex Aquilia

510 Lex Silia, Legis actionem per conditionem pecuniae certae.

513 Lex Calpurnia, condictio omnis alius rei certae.

Lex Marcia, permitió aplicar la manus iniectio en contra de los prestamistas usureros.

520 Lex Aebutia, abolió el sistema de las legis actionis

550 Lex Cincia

659 Lex Furia, Qua sponsor et fide promissor liberetur.

568 Lex Plaetoria; De circumscriptionibus adolescentium.

571 Lex Furia Testamentaria

585 Lex Voconia

589 Lex Manilia, De finibus agrorum regundis.

605 Lex Remnia, De calumniatoribus.

635 Lex Marcia de Ambitu.

648 Lex Servitia, se refería al procedimiento judicial.

652 Lex Iulia De vi.

Lex Apuleia. Majestatis.

654 Lex Servitia II. Et servilia repetundarum.

657 Lex Atinia

664 Lex Iulia

Lex Licinnia

665 Lex Plautia. Divi.

672 Lex Cornelia Testamentaria

673 Lex Cornelia De Sponsoribus

Lex Publicia (dar fidejussoribus re actionem in dupluum).

Lex Pinaria iudicis postulationem et sacramentum

Leges Corneliae. De sicaris, de injuris, et de falsis.

695 Lex Julia, Repetundarum por César.

699 Lex Popeja. De parricidiis

708 Leges Juliae Judiciae, leyes introducidas por Julio César establecieron las fórmulas en los litigios judiciales.

720 Lex Scribonia

Los siete reyes romanos

Primer Rey: Rómulo

- 753-715 a.C.

- Detentó más poder para liberarse del Senado

- Contó con el apoyo de las clases populares

- Fue asesinado

- La aristocracia –patricios- quiso abolir a la realeza, el *populus* se opuso a ser gobernado por los patres.

- La consecuencia fue que los patricios propusieron la elección por el Senado. Contó con el apoyo de las curias, a los augures. Se eligió al segundo rey.

Segundo Rey: Numa Pompilio

Después el fallecimiento de Rómulo siguió un interregno y Numa Pompilio- de origen sabino- fue elegido por el Senado durante el período que va desde 716 hasta 674 c.C. Se lo tenía como mediador en la búsqueda de lograr la paz entre Roma y otros pueblos.

Tercer Rey: Tulio Hostilio

- Reinó desde 670 a 638 a.C.

- Combinó las funciones religiosas y políticas

- Quiso debilitar a la religión

- Recibió en Roma a muchos extranjeros

-Distribuyó tierras entre los plebeyos.

- Los patricios lo acusaron de descuidar, alterar y modificar los ritos.

- Murió asesinado por ir en contra de los intereses del patriciado.

Cuarto Rey: Anco Marcio

- Reinó desde 641 a 617 a.C.
- Respondió a los intereses de los patricios.

Quinto Rey: Tarquino Prisco

- Reinó desde 616 a 578 a.C.
- Llegó al poder con el apoyo de las clases populares
- Era enemigo de las antiguas familias. Creó una nueva clase patricia.
- Era poco religioso, incrédulo de los augures. Cuando Roma extendió sus fronteras, los extranjeros dominados aumentaron el número de la plebe no cliente. Buscaban el reconocimiento de sus derechos.

Sexto Rey: Servio Tulio

- Ubicado temporalmente su reinado en el año 578-535 a.C. aproximadamente.
- Se apoderó de la realeza por sorpresa.
- El Senado no lo reconoció como Rey legítimo.
- Concedió a las clases inferiores tierras, puestos en el ejército y en la ciudad.
- Creó una nueva organización: la división del pueblo de acuerdo con la fortuna de sus miembros.
- Muere degollado.
- Los plebeyos concurren al servicio militar.
- Pagan impuestos
- Surge una nueva forma de Asamblea: los comicios por centurias.
- La decisión votada en los comicios por centurias – Lex Curiata- no era obligatoria hasta que no fuera aprobada por el Senado (auctoritas patrum).

Séptimo Rey: Tarquino El Soberbio

- Reinó desde 534 a 509 a.C.
- Fue el primero en buscarle una solución a la desigualdad.
- Quiso crear tres tribus nuevas compuestas por plebeyos, tuvo opo-

sición y mantuvo la estructura de las tres tribus y 30 curias pero aumentó el número de plebeyos que la podían integrar.

- Los patricios lo consideraban dañino a sus intereses.

- Cuando él y su ejército se ausentaron de Roma prepararon la insurrección patricia en la Villa Colacia y se subleva a Roma.

- Los insurrectos van al Senado y destituyen a Tarquino y la realeza es abolida.

- Después de la expulsión de los reyes el poder es absoluto.

El Imperio de Oriente

Primer Período

Dinastía Constantiniana: 324-363

Constantino I muere en el año 327.

Constancio II y sus hermanos -337-361

Constantino II 337-340

Constante I 337-350-.

Juliano El Apóstata – 361-363

Joviano 363-364

Valente 364-378-

Dinastía Teodosiana: 379- 457

Teodosio I El Grande 379-395, fue emperador de Oriente y de occidente, a su muerte el occidente lo gobierna su hijo Honorio 395-423

Gobierna el Oriente su hijo Arcadio 395-408.

Teodosio II 408-450

Marciano 450-457

Dinastía Leoniana

León I 457-474

León II 474- ¿

Zenón 474-491

Anastasio 491-518

Segundo Período

Dinastía Justiniana

Justiniano I 527-565

Justino II 567- 578

Tiberio II 578-582

Focas 602-610

Segunda cronología

A.C. 753 Fundación de Roma- Traicional-

510 Expulsión de los Reyes

451 Creación de la Ley de las XII Tablas

390 Saqueo de Roma por los Galos

367 Pretor Urbanus

262-264 I Guerra Púnica

242 El Praetor Peregrinus

236-183 Escipión El Africano

234-149 Catón el Viejo

218-202 II Guerra Púnica

185-129 Escipión Emiliano

133 Tiberio Graco

121 Gayo Graco

113-101 Los teutones y los cimbiros amenazan la península itálica.

106-43 Cicerón

102-44 Julio César

89 Guerra de los Aliados

86-78 Constitución de Sila

66-62 Pompeyo en Oriente

63 Consulado de Cicerón

58-49 César en las Galias

44 Asesinato de Julio César

31 Batalla de Accio

27-14 d.C. Principado de Augusto

Después de Cristo

9 Derrota de Varo

14-37 Tiberio

37-41 Cayo -Calígula-

41-54 Claudio

54-68 Nerón
69 Año de los cuatro emperadores
69-79 Vespasiano
79-81 Tito
81-96 Domiciano
96-98 Nerva
98-117 Trajano
117-138 Adriano
138-161 Antonino Pío
161-180 Marco Aurelio
180-193 Septimio Severo
222-235 Alejandro Severo
249-251 Decio
284-305 Diocleciano
306-337 Constantino
361 Juliano
379-395 Teodosio I (Occidente)
527-565 Justiniano (Oriente)

Bibliografía

- ARAMBURU CÓRDOBA, Romina del Valle (2020). Historia e instituciones del Derecho Romano. La Plata. Edulp.
- GARCIA DEL CORRAL, D. Ildefonso.(1892). Cuerpo del Derecho Civil Romano, Tomo II, a doble texto traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbruggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Por, Licenciado en Derecho Civil y Canónico, en Filosofía y Letras y Abogado de los ilustres colegios de Barcelona y Madrid. Barcelona, Jaime Molinas Editor, Valencia número 378.
- GAIUS, 1967. *Instituciones. Comentada por Alfredo Di Pietro*. La Plata: Editorial Librería Jurídica.
- JUSTINIANO, (1969). *Digesto*. Versión castellana por A. D´Ors Pérez Peix. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- JUSTINIANI (1960). *Institutas*. Edición Bilingüe, con una nota previa sobre Justiniano y las Institutas por Ortolán; Editorial Bibliográfica Omega, Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquíades Pérez Rivas.

Revistas Jurídicas

- ARAMBURU, R. (2014) Desentrañando la esencia de la lex aquilia. *Revistas Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*. Número 11.
- (2018) El Corte furtivo de árboles e intervenciones de la Lex Aquilia y la Lex de las XII tablas en Paul., 9 ad Sab., Digesto 47. 7. 1. *Revistas Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*. Número 47.
- (2020). La intervención de la Lex Aquilia en el perjuicio a las cosechas ajenas según surge del Digesto 9.2.27.14, Ulp.18 Ad.Ed. *Revista de la Asociación de Derecho Romano*. Volumen 9.

En esta obra se pretende plasmar el trabajo de varios años realizado sobre el estudio de la Lex Aquilia, figura delictiva del derecho privado romano por la cual se sancionaba el daño causado injustamente sobre cosa ajena. Tradicionalmente en los programas de Derecho Romano se estudia esta figura en los capítulos I y III de la Lex Aquilia que regulaban las conductas y sus sanciones, sin embargo su aplicación con el paso del tiempo y con el avance normativo del Derecho Romano se va complejizando y empiezan a comprenderse situaciones que en tiempos anteriores no eran tenidas en cuenta. De ésta manera la casuística romana y los conflictos que iban apareciendo para ser solucionados por el derecho, hicieron que se abarcaran en esa obra magna. De allí emerge la importancia de plasmarla en un obra académica para que se conozca su nivel de extensión y el análisis que no puede ser dejado de lado debido a su aplicación práctica en la vida cotidiana romana que no se aleja en absoluto de los conflictos que existen en la actualidad vinculados a la cuestión del daño sobre cosa ajena, regulados por el Código Penal y por el Código Civil y Comercial de la Nación que hallan su antecedente en el Derecho Romano.

Romina del Valle Aramburu Córdoba. Procuradora, abogada y escribana. Especialista en Derecho Penal. Docente Universitaria Autorizada de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata. Profesora Adjunta por concurso en Derecho Romano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata. Dictó más de doscientos talleres, charlas debates, conferencias, jornadas, ponencias en Congresos Nacionales e internacionales y exposiciones sobre diversas temáticas: Derecho Romano, Derecho Penal, Educación en Contexto de encierro, Derechos Humanos, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Cuenta en la actualidad con más de treinta artículos publicados en Revistas jurídicas con comité de referato sobre las temáticas antes mencionadas a las que se agregan: Violencia de género. Violencia contra la mujer en el ámbito de la administración pública. Autora del Libro Historia e instituciones del Derecho Romano, 2020, Edulp.

