

## **Los daños causados por animales, según las Sentencias de Paulo. Palingenesia de PS 1,15**

Jorge ADAME GODDARD

### *Introducción*

Ofrezco aquí un comentario crítico del título quince del libro primero de las *Sentencias de Paulo*,<sup>1</sup> cuyo objetivo es identificar los diferentes estratos que existen en la versión que se nos ha conservado de esta obra atribuida al jurista Paulo, siguiendo el método que usó Ernst Levy en su obra titulada *Pauli Sententiae. A Palingenesia of the Opening Titles as a Specimen of Research in West Roman Vulgar Law* (New York, 1945).<sup>2</sup> Con el mismo enfoque ya he publicado cinco artículos en los que analizo otros títulos del libro primero de PS.<sup>3</sup>

Levy distingue seis posibles estratos: el estrato *A*, que corresponde al compilador original de la obra y puede ser ubicado a fines del siglo III; el estrato *B*, que contiene innovaciones introducidas principalmente en atención a la legis-

<sup>1</sup> Hay una traducción española del libro primero de esta obra, hecha por Martha Patricia Irigoyen, y publicada en la *Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana: Libro Primero de las Sentencias de Paulo*, México, UNAM, 1987.

<sup>2</sup> Hay una traducción española de esta obra, hecha por Jorge ADAME GODDARD en *Anuario Jurídico*, 7 (México, 1980) 449 ss.

<sup>3</sup> "Palingenesia de PS 1,7 de *integri restitutione*", en *Estudios de Derecho Romano en honor de Alvaro d'Ors*, I, Pamplona, 1987, pp. 89 y ss.; "Palingenesia de los títulos relativos a la *restitutio in integrum* por causa de dolo, menor edad o ausencia (1,8-1,9A) de las Sentencias de Paulo", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, X, 1985, p. 13 y ss., Chile; "Palingenesia del título "De todos los juicios" (1,12) de las Sentencias de Paulo", en *Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio III*, México, 1988, p. 1605 y ss.; "La Petición de herencia en las Sentencias de Paulo", en *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf I*, México, 1989, p. 64 y ss., y "Sobre los caminos públicos: comentario al título 1,14 de las Sentencias de Paulo", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 12, 1988, p. 9 y ss., México.

lación imperial, entre el año 300 y el 450; el estrato *C*, al que pueden atribuirse las alteraciones introducidas en relación con la doctrina jurídica de Occidente, entre los años 400 y 450, y de contenido similar al de la *Interpretatio* de las Sentencias de Paulo; el estrato *V*, que comprendería las alteraciones introducidas por los compiladores del *Breviario* de Alarico, obra en la cual se conserva la mayor parte de nuestra versión de las Sentencias de Paulo; el estrato *E* con las alteraciones hechas en Oriente antes de la compilación de Justiniano, y el estrato *D* que contendría las hechas por los compiladores del Digesto.

De estos estratos, la mayoría de la crítica romanística actual<sup>4</sup> acepta la existencia de los estratos *A*, *B* y *D*, y pone en duda la existencia de los estratos *C* y *E*. En cuanto al estrato *V*, hoy se piensa que los compiladores del *Breviario* actuaron precipitadamente y no tuvieron tiempo de hacer alteraciones, por lo que sólo pueden atribuírseles las supresiones y mutilaciones de la obra.

En el comentario de este título, entre otras cosas propongo que las sentencias 1a y 1b, que nos llegan por medio de la *Lex Romana Burgundionum*, no son propiamente textos de la compilación original, ni siquiera alterados, sino paráfrasis o *interpretationes* de los textos originales, que pueden atribuirse al estrato *C*.

De cada sentencia, siguiendo a Levy, se hace un análisis particular con el fin de determinar su significado (*S*), es decir su contenido jurídico y no una mera traducción; su pertenencia a alguno de los títulos del Edicto del pretor (*T*); su origen clásico o postclásico (*O*); su estrato (*Au*) y, cuando es posible, su fuente (*F*).

Aparte del interés histórico crítico que tiene el trabajo, me parece que también puede ser de provecho para el jurista que presta atención al régimen de la responsabilidad

<sup>4</sup> Franz WIEACKER, en su conocida e importante obra *Textstufen klassischer Juristen* (Gotinga, 1960), tendió a reducir los estratos de los libros jurídicos romanos a solo dos: el estrato *A* y el estrato *D*, y lo siguió gran parte de la crítica. Ahora ya se reconoce nuevamente la existencia del estrato *B*, como lo ha hecho Kaser en la introducción de su segunda edición de su *Das römische Privatrecht. Die nachklassischen Entwicklungen* (Münich, 1975).

civil por los daños causados por animales. Aquí encontrará nociones sobre el régimen romano clásico de la materia, en el que se distinguen diversos tipos de esta responsabilidad: la derivada de la propiedad del animal, la derivada de culpa del propietario o conductor del mismo, y la derivada de infracciones a los ordenamientos de policía; a cada una de ellas corresponden diferentes acciones y penas.

Para facilitar las referencias, a continuación presento una lista de las abreviaturas usadas:

- CE: *Legum Codicis Euriciani fragmenta. Fragmenta codicis rescripti*, en *Monumenta Germaniae Historica*, Legum Sectio I, tomus I (Leges visigothorum), ed. Zeumer (Hannoverae et Lipsiae, 1902) 1.
- CEB: *Legum Codicis Euriciani fragmenta. Codicis Euriciani leges ex lege Baiuvariorum restitutae*, en el mismo lugar arriba citado, 28.
- Co: *Mosaicarum et Romanarum legum Collatio*, en *Collatio librorum iuris anteiustiniani*, edd. Krueger, Mommsen, Studemund (= *Coll.*) III (Berlin, Weidmann, 1890) 247.
- Cs: *Veteris cuiusdam iurisconsulti consultatio*, en *Fontes iuris romani anteiustiniani*, edd. Riccobono, Baviera, Ferrini. Pars II (Florentiae, G. Barbèra, 1909) 509.
- D: *Digesta Iustiniani*, en *Corpus Iuris Civilis*, edd. Krueger, Mommsen, tomus I, 20a. ed. (Dublin-Zürich, 1968).
- EP: LENEL, O., *Das Edictum Perpetuum*, 3a. ed. (Leipzig, 1927).
- Inst.: *Institutiones Iustiniani*, en *Corpus Iuris Civilis*, edd. Krueger, Mommsen, tomus I, 20a. ed. (Dublin-Zürich, 1968).
- IP: *Interpretatio ad Pauli Sententias*, en KASER-SCWARZ, *Die Interpretatio zu den Paulussentenzen* (Köhlh-Graz, 1956).
- LV: *Lex Visigothorum*, en *Monumenta Germaniae Historica*. Legum Sectio I, tomus I (Leges visigothorum), ed. Zeumer (Hannoverae et Lipsiae, 1902).
- PS: *Iulli Pauli libri quinque sententiarum ad filium*, en *Coll.* II 39.
- RB: *Lex Romana Burgundionum*, en *Monumenta Germaniae Historica*. Legum Sectio I, tomus II (Leges burgundionum), ed. De Salis (Hannoverae et Lipsiae, 1892).
- RE: PAULY-WISSOWA, *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* (Stuttgart).
- RPR I: KASER, M., *Das Römische Privatrecht*. Primera parte, 2a. ed. (München, 1971).
- SZ: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Weimar.
- VL: LEVY, E. *West Roman Vulgar Law, The Law of Property* (Philadelphia, 1951).

VR: LEVY, E. *Weströmisches Vulgarrecht, Das Obligationenrecht* (Weimar, 1956).

ZPR: KASER, M., *Das römische Zivilprozessrecht* (München, 1966).

### 1,15 SI QUADRUPES DAMNUM INTULERIT

T. La rúbrica corresponde a la rúbrica edictal *si quadrupes pauperiem fecisse dicitur*, pero el contenido de este título de PS abarca también materias correspondientes a otros edictos.

#### O. Postclásico

En el Edicto hay tres acciones que se ocupan de daños causados por animales: la *actio de pauperie* (EP § 75 *si quadrupes pauperiem fecisse dicitur*), por los daños cometidos espontáneamente por animales domésticos; la *actio de pastu pecoris* (EP § 76) por los daños cometidos por el ganado en campo ajeno, y la acción edilicia, posiblemente una acción penal *in factum* (EP § 295), por los daños cometidos por animales feroces, de propiedad privada, en lugares públicos. Además, cabía la posibilidad de una acción *ad exemplum legis Aquiliae* (EP § 77) por los daños cometidos por animales instigados por una persona. En este título de las PS se reúnen textos relacionados con las cuatro cláusulas edictales, que, además, son textos que entremezclan los regímenes de las cuatro acciones. La sentencia 1 confunde, en uno solo, los supuestos de la *actio de pauperie* y la *actio de pastu*. Las sentencias 1a y 3 confunden el régimen de la *actio de pauperie* con el de la acción edilicia. La sentencia 1b contiene elementos derivados de la *actio de pauperie* y otros derivados de la acción *ad exemplum legis Aquiliae*. Hay dos sentencias que parecen reflejar exclusivamente el régimen de la acción edilicia derivada del edicto *de feris* (sentencias 2 y 4), pero lo hacen dando un régimen modificado, presentando la acción edilicia, no como una acción penal, sino, asimilada a la *actio de pauperie*, como una acción meramente indemnizatoria. Esta confusión de los diversos regímenes de las acciones, y la

consiguiente refundición del material procedente de diversas *sedes materiae* en un solo título, es evidentemente post-clásica.

La rúbrica que transmite el *Breviario*, *si quadrupes damnum intulerit*, también es postclásica. El hablar de *damnum*, en vez de *pauperies*, puede ser una consecuencia de la mencionada confusión de acciones, ya que tanto la *actio de pastu* como la acción edilicia y la acción *ad exemplum legis Aquiliae* se referían a *damnum*.

*Au.* En cuanto a la composición del título, *A*

La refundición en un solo título de materias procedentes de diversas *sedes materiae*, pudo haber sido hecha a fines del siglo III.

La distinción clásica entre la acción *de pauperie* y la acción *de pastu* no era muy fuerte, pues ambas acciones se referían a animales domésticos y tenían el mismo objeto: la indemnización del daño causado o la entrega noxal del animal.<sup>5</sup> Por eso no es extraño que se hubieran confundido ya en el siglo III, y que prevaleciera la de mayor alcance, la *actio de pauperie*.

La distinción entre la acción *de pauperie* y la acción edilicia depende básicamente de la distinción entre tipos de animales. La primera se da respecto de animales domésticos, sobre los cuales el dueño conserva la propiedad aun cuando el animal no esté físicamente bajo su control. La acción edilicia se da respecto de los animales feroces definidos en el edicto edilicio (perro, cerdo, jabalí, oso, pantera y león),<sup>6</sup> los cuales dejan de ser objeto de propiedad particular en cuanto se escapan, convirtiéndose entonces en *res nullius*. Pero esta distinción no es del todo clara. Hay animales que pueden ser considerados domésticos y feroces, como el perro, o el elefante y el camello, a los que Gayo<sup>7</sup> denomina "mixtos", porque si bien son animales de carga siguen

<sup>5</sup> Ver *infra ad PS 1,15,1 sub. O.*

<sup>6</sup> Cit. por Ulp. 2 *ad ed. aed. cur.* D 21,1,40.

<sup>7</sup> 7 *ad ed. prov.* D 9,2,2,2.

siendo de naturaleza fiera. Respecto de los daños cometidos por este tipo de animales, debió de presentarse, ya en época clásica, la cuestión de la concurrencia de la *actio de pauperie* con la acción penal edilicia derivada del edicto *de feris*. En sus *Institutiones*,<sup>8</sup> Justiniano dice, reflejando posiblemente el derecho clásico, que la acción de *pauperie* se acumula con la acción edilicia.<sup>9</sup> La concurrencia de ambas acciones pudo dar pie a que fueran confundidas en una sola acción, especialmente en el siglo III, cuando se generalizó el procedimiento cognitorio.

En cuanto a la rúbrica, *B*

La *lex Romana Burgundionum* (13,1) da como propia de este título de PS la rúbrica *si quadrupes pauperiem fecerit*, más conforme con la rúbrica edictal y que fue posiblemente la rúbrica de *A*. La sustitución de *pauperies* con *damnum* pudo ser hecha en alguna versión posterior, en un momento y lugar en los que el término *pauperies* carece de sentido.

La palabra *pauperies* parece haber sido desconocida o, cuando menos, no usada, en las fuentes jurídicas de los siglos IV y V. Sólo aparece<sup>10</sup> en PS 1,15,1 (posiblemente de *A*, siglo III), en Co 7,3,1 —dando la rúbrica del libro 8 de Ulpiano *ad edictum: si quadrupes pauperiem dederit*—,<sup>11</sup> y en RB 13,1 —dando la rúbrica de este título de PS—. <sup>12</sup> No aparece<sup>13</sup> en el Código Teodosiano, ni en la legislación posterior. Esto hace pensar que la modificación de la rúbrica de este título, sustituyendo *pauperies* con *damnum*, pudo haber sido hecha en el siglo IV, esto es por *B*, con el objeto de hacerla más comprensible a sus contemporáneos.

<sup>8</sup> Inst. 4,9,1.

<sup>9</sup> Ver nota.

<sup>10</sup> De acuerdo con GRADENWITZ, *Heidelberger index, s. v. pauperies*.

<sup>11</sup> El resto del texto de Co, párrafos pr. a 4, sólo habla de *iniuria*, y de la *lex Aquilia*, por lo que resulta extraño que el párrafo se encabece con una cita del comentario de Ulpiano al edicto sobre la *actio de pauperie*. Cabe conjeturar que el texto original de Co tuviera referencias a esta última acción y hablara de *pauperies* en párrafos que posteriormente fueron eliminados.

<sup>12</sup> Los párrafos de este título de RB (1 a 3) no vuelven a utilizar la palabra *pauperie* y usan siempre *damnum*.

<sup>13</sup> De acuerdo con LEVY, *Ergänzungsindex, s. v. pauperies*.

1,15,1. *Si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat: quod etiam lege Pesolania de cane cavetur.*

S. Si un cuadrúpedo causa un menoscabo, inflige un daño o destruye algo en un campo ajeno, se da una acción contra el dueño para que pague una estimación pecuniaria del daño o entregue al animal. Esto fue extendido, por la ley *Pesolania*, a los daños causados por perros.

### O. Clásico

La sentencia habla de una sola acción, sin decir su nombre, que puede ejercerse contra el dueño de un animal cuadrúpedo que ha causado un daño en una cosa ajena, y contempla dos supuestos fácticos en los que puede proceder: cuando el cuadrúpedo causa un menoscabo (*pauperiem fecerit*), o inflige un daño (*damnumve dederit*),<sup>14</sup> o bien cuando hubiera destruido algo (*quidve depasta sit*). Define que el objeto de la acción es una alternativa: o una indemnización pecuniaria del daño o la entrega del animal.

En el Derecho clásico para cada uno de estos supuestos correspondía una acción específica. La *actio de pauperie*, que según el testimonio de Ulpiano (18 *ad ed.* D 9,1,1 pr) provenía de la Ley de las Doce Tablas, se da para el caso de que un cuadrúpedo<sup>15</sup> cause espontáneamente<sup>16</sup> un menoscabo

<sup>14</sup> La expresión *damnumve dederit* no significa un nuevo supuesto, sino que es una explicación de la frase *pauperiem fecerit*, para lectores que no están habituados al término *pauperies*; la explicación está en sintonía con la rúbrica del título: *si quadrupes damnum intulerit*; ver *supra sub rubr.* En el Derecho clásico podía hablarse de que un animal causara un daño (*damnum dederit*) cuando instigado por una persona o por culpa de ella, cometía un daño; entonces procedía la acción penal de la ley Aquilia, no contra el propietario del animal, sino contra la persona que lo azuzó, por la cual el propietario de la cosa dañada podía exigir una cantidad que incluía la indemnización por el daño más una pena.

<sup>15</sup> MÜLLER, L., "*Pauperies*" en RE supl. X cols. 523-524, propone que originalmente la acción se aplicó respecto de daños cometidos por animales considerados *res mancipi*, luego, en la época clásica, respecto de los cometidos por todo tipo de cuadrúpedos, y que a fines de la época clásica, como acción útil, respecto de los cometidos por cualquier tipo de animal (ver Paulo 22 *ad ed.* D 9,1,4).

<sup>16</sup> Servio, cit. por Ulpiano 18 *ad ed.* D 9,1,1,4, dice que el animal debe causar el

(*pauperiem fecerit*); es una acción noxal que puede ejercer el propietario de la cosa dañada por el animal, en contra del dueño del animal, para exigirle que o entregue al animal (*noxae deditio*) o resarza el daño (*noxam sarcire*). Y para el caso de que un animal hubiera destruido algo (*quidve depasta sit*) en un fundo ajeno, existe la *actio de pastu pecoris*, por la que el propietario del fundo podía reclamar responsabilidad por los daños que causara el animal que se hubiera introducido furtivamente (*immisso*); aparentemente era ésta también una acción noxal.<sup>17</sup>

La sentencia refleja fielmente el régimen de las acciones noxales, con su disyuntiva de pagar la indemnización o entregar al animal, y en esto transmite el Derecho clásico. Pero ha fundido en una sola acción los supuestos correspondientes a las dos acciones que había en el Derecho clásico por causa de daños cometidos por animales. Esta fusión es perfectamente comprensible en relación al procedimiento cognitorio prevalente en el siglo III, en el que no se precisa distinguir las acciones en particular. El hecho de que ambas fueran acciones noxales y que tuvieran el mismo objeto la facilitó. Por lo demás, la *actio de pastu pecoris* parece haber desaparecido ya como acción independiente en época de Diocleciano, como lo sugiere el rescripto de este emperador (CJ 3,35,6) que afirma que los daños que causa un animal pastando en fundo ajeno pueden reclamarse por la acción de la ley Aquilia.<sup>18</sup> En el Derecho justiniano vuelven a separarse netamente las dos acciones: la *actio de pauperie* se dirige contra el propietario de un animal que ha causado, mediante un comportamiento independiente, un determinado daño; en cambio la *actio de pastu* se dirige contra el

daño movido por su natural fiera (*commota feritate*), como cuando un caballo cocedor diera una coz, o un buey habituado a embestir embistiera. Justiniano modificó esto, introduciendo la doctrina de que el animal causara el daño movido *contra naturam*. Así el párrafo 7 del párrafo citado se inicia con una interpolación que dice: *Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit*. Ver HAYMAN, F. SZ 42, 1921, pp. 365 y ss.

<sup>17</sup> La principal fuente para afirmar el carácter noxal de la *actio de pastu* es precisamente esta sentencia: pero como las PS es un texto que no transmite puramente el Derecho clásico, LENEL (EP p. 198) dudó que la acción tuviera este carácter. KASER, RPR I, p. 162, n. 67, en cambio, considera que sí era una acción noxal.

<sup>18</sup> Ver LEVY, VR, p. 348.

pastor del rebaño que intencionada o negligentemente deja que su rebaño pascie en un fundo ajeno.<sup>19</sup>

En su frase final, la sentencia se refiere a una ley “Pesolania”, que extendió el régimen de la acción a los perros. Esta es la única fuente que habla de tal ley. Desde hace tiempo<sup>20</sup> se ha conjeturado que “*lex Pesolania*” es una corrupción de la “*lex Solonia*” que menciona Plutarco.<sup>21</sup> A partir de esta primitiva exclusión de los perros, Perozzi<sup>22</sup> ha conjeturado que la *actio de pauperie* en un principio se refería exclusivamente a los *quadrupedes* considerados *res mancipi*, entre los cuales no se contaban los perros.<sup>23</sup> Posteriormente, en la época clásica, se extiende a todos los cuadrúpedos, y finalmente a todo tipo de animales, como lo menciona Paulo (22 *ad ed.* D 9,1,4). Es notable que la sentencia no se hace eco de esta última ampliación, pues expresamente se limita a *quadrupes*.

#### Au. A

La frase *damnumve dederit quidve depasta sit* pudo ser puesta por el compilador original de las PS, con el objeto de explicar el entonces arcaico término *pauperies*, y de incluir el supuesto de la *actio de pastu*, la cual probablemente ya no existía en la segunda mitad del siglo III como acción independiente.<sup>24</sup> Como arriba se dijo, la fusión de los supuestos de la *actio de pauperie* y la *actio de pastu* es consecuencia de la generalización del procedimiento cognitorio.

Las palabras de la fórmula de la *actio de pauperie* que expresaban la alternativa noxal eran: *aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportet*,<sup>25</sup> que en la sentencia se convierten en *aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat*. La sen-

<sup>19</sup> FLIANIAUX, *Mélanges de droit romain dédiés à Georges Cornil* I 280 y ss.

<sup>20</sup> Ver CUYACIUS, *In Juli Pauli receptorum sententiarum ad filium lib. v Interpretationes, ad h.l.*

<sup>21</sup> Sol. 24.

<sup>22</sup> PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, 2a. ed., II, Florencia, 1928, p. 396, 3.

<sup>23</sup> Ver GAYO 17 *ad ed. prov.* D 9,2,2,5: *sed canis inter pecudes non est*.

<sup>24</sup> Así, LEVY, VR, p. 348.

<sup>25</sup> LENEL p. 195, tomadas de Ulp. 18 *ad ed.* D 9,1,1,11.

tencia conserva la estructura y el contenido de la frase edictal, con variantes de vocabulario: mantiene el verbo *dedere* para referirse a la entrega en propiedad del animal, pero elimina la palabra *noxae*, y usa el verbo *subire*, en lugar de *sarcire*, con el sentido de indemnizar.

La palabra *noxae* no es ajena al vocabulario de las PS, pues está en otras cinco sentencias, en cuatro de las cuales tiene el significado técnico referido a las acciones noxales derivadas de los delitos cometidos por esclavos.<sup>26</sup> Con ese mismo sentido aparece en textos jurisprudenciales transmitidos por la *Collatio*.<sup>27</sup> En cambio, en la legislación imperial de los siglos III, IV y V, la palabra *noxae* tiene el significado general de delito.<sup>28</sup> El verbo *sarcire* tampoco es ajeno a las PS; se da, con sentido de indemnizar, en tres sentencias, y en otras tres con sentido de castigar.<sup>29</sup> El verbo *subire* aparece sólo

<sup>26</sup> En 2,26,16, donde aparece para designar como delito de daño (*noxae*), y no como adulterio, el estupro de esclavas; 2,31,7, que dice que el siervo que comete un delito, si el dueño no indemniza, puede ser entregado: *noxae dedi potest*; 2,31,8 y 9 donde se menciona la regla *noxae caput sequitur*; y 5,20,4 donde dice que el delito de esclavos lo indemniza el dueño con la entrega noxal (*noxae deditio sarcitur*).

<sup>27</sup> Co 2,3,1 ( Papin. 2 *defini.*.) habla de un hombre libre *noxae deditum*; 12,3,1 (=PS 5,20,4) habla de indemnizar, *noxae deditio*, el delito cometido por esclavos; y 12,7,9 (Urseius, cit. por Sabino) dice que se demanda *iudicio noxali* al dueño del esclavo que causa un daño.

<sup>28</sup> Según LEVY, *Ergänzungsindex s.v. noxae*, la palabra también aparece en Co 1,9,1 (*ex Código Gregoriano*, rescripto de Alejandro, año 222) donde *noxae* designa un delito de daño cometido por militares. En el Código Teodosiano, la palabra *noxae* aparece, según GRADENWITZ, *Heidelberger Index zum Theodosianus*, en cinco lugares (9,21,4. 9,40,18. 9,45,5. 15,5,40. 16,5,41) en donde tiene el sentido de delito cometido por hombre libre. Con el mismo sentido aparece en *const. sirm.* 7,4, y en la *nov. Majo.* 7,11 que menciona la regla *noxae caput sequitur* como una regla de derecho antiguo por la que se decía que el delito de unos no puede ser imputado a otros. De la revisión de estos lugares, se desprende que en la legislación imperial, desde el rescripto de Alejandro del año 222 hasta la novela de Mayorano del año 458, se utiliza la palabra *noxae* en sentido de delito y sin relación con el régimen de las acciones noxales.

<sup>29</sup> Se da en 2,7,1, relacionado con la indemnización de las mercancías arrojadas al mar para salvar una nave; en 2,18,2 indica la obligación del arrendatario de indemnizar los daños causados en un fundo; en 2,31,7 aparece la alternativa del dueño del esclavo que cometió un delito: o indemnizar (*sarcire*) el daño o entregar el esclavo; en 5,20,3 indica indemnizar el daño causado por un incendio involuntario; en 5,20,4 se dice que el daño cometido por un esclavo se indemniza (*sarcitur*) con la entrega del mismo. En otros lugares de las PS (quizá obra de B) el verbo se aplica, no con sentido de indemnizar, sino de castigar: en 5,3,1 se dice que los que cometen un daño con ocasión de un tumulto o sedición quedan obligados a pagar el doble de la estimación pecuniaria del daño (*aestimatioe dupli sarcitur*); 5,3,6 se dice que los daños causados por un incendio debido a incuria se indemnizan con el doble (*dupli compendio... sarciri*), y en 5,20,6 se dice que los

una vez más en PS (5,16,3), con un significado semejante al que tiene en esta sentencia, para indicar que el que solicita que se interrogue por tormento a un esclavo ajeno queda sujeto, si el esclavo se deteriora por eso, a pagar la estimación (*subire taxationem*) que haga el dueño del esclavo.<sup>30</sup>

Estas variantes de vocabulario resaltan más, al contrastarlas con PS 2,31,7, que se ajusta a la terminología edictal, diciendo que el dueño de un esclavo que ha robado puede indemnizar (*sarcire*) o dar en noxa (*noxae dedi*). Pero puede ser que el compilador de las PS cambie el vocabulario en razón de que en una sentencia se refiere a daños cometidos por animales y en otra a los cometidos por esclavos.

La omisión que contiene la sentencia, al no contemplar los daños cometidos por animales que no sean cuadrúpedos, puede explicarse como descuido típico de *A*, que no se caracteriza por cuidar la exactitud de sus proposiciones. La *Lex Romana Burgundionum* 13,1,<sup>31</sup> haciendo una paráfrasis de esta sentencia, dice que se tuvo a bien (*placuit*) extender la responsabilidad a los dueños de animales bípedos, “tal como lo afirma una de las sentencias de Paulo del libro primero”. De esta mención podría conjeturarse que en la versión de *A* de la sentencia, estaba esa referencia a los animales bípedos, que posteriormente fue suprimida, quizá por *B*; la consecuencia de este razonamiento sería atribuir la versión que tenemos de la sentencia a *B*. Pero esto parece poco probable, porque de haber en la versión de *A* una referencia, sería a todo tipo de animales, tal como lo dice el citado texto de Paulo, y no exclusiva e injustificadamente a animales bípedos. Puede ser que en el ejemplar de las PS que maneja RB hubiera alguna glosa que hiciera la mención a los animales bípedos y de ahí pasara al texto de RB. Más adelante se analiza el contenido de este texto de RB, en comparación con la IP y la LV.

*honestiores* que furtivamente cortan árboles ajenos quedan obligados (*coguntur*) a indemnizar el daño o son deportados a una isla o confinados a determinado lugar.

<sup>30</sup> En Co aparece en 2,5,5 donde se cita una frase de las XII Tablas que dice que quien comete injuria sufre una pena (*poenam subito*) de 25 sestercios. En Cs 9,7 (*Imppp. Valentinianus et Valens*, año 365) significa estar sujeto a esclavitud (*subire servitutis*). En IP 5,4,9 indica pagar daños (*damna subire*).

<sup>31</sup> Ver texto *infra*.

La *interpretatio* de la sentencia introduce algunos cambios en cuanto al objeto al que se refería originalmente esta última. Textualmente dice:

IP 1,15,1. *Si alienum animal cuicumque damnum intulerit aut alicuius fructus laeserit, dominus eius aut aestimationem damni reddat aut ipsum animal tradat, quod etiam de cane similiter est statutum.*

El intérprete, por una parte, amplía el campo de aplicación, pues se refiere a cualquier *animal* y no sólo a los cuadrúpedos; por otra, lo restringe al interpretar el *quidve depasta sit* (algo sea destruido) de la sentencia por *alicuius fructus laeserit* (dañar los frutos de alguien). Es notable que elimina toda referencia a la acción que se puede ejercitar contra el dueño del animal, y que sustituye el verbo *dedere* que tenía el significado técnico de entrega en propiedad, por el verbo *tradere* que significa simple entrega; en esto último puede verse una manifestación más de la confusión, propia del Derecho vulgar de Occidente, de los derechos reales con la posesión.

La mención que hace la frase final a la ampliación de la acción a los perros, que resulta innecesaria por referirse el texto a cualquier animal, manifiesta sin embargo el respeto del intérprete por lo que entiende como referencias a leyes; es interesante el verbo que usa para indicar lo definido por la ley: *statutum est*.

La sentencia fue objeto de otras elaboraciones en el Derecho vulgar de Occidente, que resulta interesante confrontar:

LV 8,4,12 (Ant.) *Si cuicumque quadrupes aliquid fecerit fortase damnosum, in domini potestate consistat, utrum quadrupedem noxium tradat an ei, qui damnum pertulit vel aliquid excepti adversi, iuxta iudicis aestimationem componat.*

RB 13,1. *Si animal cuiuscumque damnum intulerit, aut aestimationem damni dominus solvat aut animal cedat; quod etiam de cane et bipede placuit, observari, secundum speciem Pauli sententiarum libro primero sub titulo: si quadrupes pauperiem fecerit.*

Estos dos textos parecen más cercanos a la IP que a PS.<sup>32</sup> Al igual que IP, sustituyen la expresión *in dominum actio datur* de la sentencia, que refleja la mentalidad clásica de pensar en términos de acción y excepción, con locuciones que indican que el dueño tiene la alternativa de indemnizar el daño o entregar al animal. En vez del verbo *dedere* que usa la sentencia con sentido técnico de dación en propiedad del animal, IP y LV usan, con significación común, el verbo *tradere*, y RB el verbo *cedere*. La expresión clásica *damnum dare* de PS se sustituye con *damnum inferre* (IP y RB) o *damnum perferre* (LV). IP redujo el supuesto de daños causados por animales pastando al caso de lesionar frutos, y LV y RB, siguiendo esa línea, de plano lo omiten.

Sin embargo, no puede afirmarse que RB y LV se fundaron exclusivamente en la IP, porque ambos textos dan indicios de haber conocido el texto de la sentencia. RB lo demuestra al hacer una referencia expresa al libro primero de las PS y dar como rúbrica del título 1,15 de PS una (*si quadrupes pauperiem fecerit*), que es distinta de la que da el *Breviario* de Alarico (*si quadrupes damnum intulerit*); además proporciona una información que atribuye a PS, y que no está ni en la versión de la sentencia que nos llega por medio del *Breviario* ni en su *interpretatio*: que la acción se extendió a animales bípedos. LV manifiesta haber tenido contacto con PS en tanto que usa la palabra *quadrupes* y el verbo *facere* (*aliquid fecerit = pauperiem fecerit?*), mientras que IP y RB usan *animal* y el verbo (*damnum*) *inferre*; además utiliza la palabra *noxa* calificando al animal (*noxium*) que comete el daño, que tampoco está ni en la versión de la sentencia que transmite el *Breviario*, ni en la *interpretatio*.

De la confrontación del texto de la sentencia que transmite el *Breviario* con el texto que da RB, queda claro que esta última proporciona, no obstante la cita que hace de la fuente, una paráfrasis del texto de la sentencia y no el texto mismo. Esto es algo que debe tenerse en cuenta al analizar las sentencias que sólo se nos han transmitido por medio de RB, como son las sentencias 1a y 1b de este título.

<sup>32</sup> Así, SCHELLENBERG, *Die Interpretationen zu den Paulussentenzen*, pp. 21 y 23.

1,15,1a (ex RB 13,2). *Si quis saevum canem habens in plateis vel in viis publicis in ligamen diurnis horis non redegerit, quidquid damni fecerit, a domino solvatur.*<sup>33</sup>

S. Si alguien tiene un perro peligroso sin atar, durante el día, en calles o plazas públicas, su dueño queda obligado a indemnizar cualquier daño que cause el perro.

### O. Postclásico

La sentencia refleja el régimen de la acción de *pauperie*<sup>34</sup> que, como informa la sentencia anterior, también se aplicaba respecto de los daños cometidos por perros, mezclado con elementos del régimen de la acción edilicia derivada del edicto de *feris*, que, según refiere Ulpiano (2 *ad aed. cur.* D 21,1,40,1) se daba por los daños causados por animales feroces, entre ellos el perro, colocados en lugares públicos,<sup>35</sup> y elementos del régimen de la acción de la ley Aquilia, que podía aplicarse respecto de daños causados directamente por animales, cuando interviene culpa de un tercero.<sup>36</sup>

Aparentemente, en el Derecho clásico la acción de *pauperie* podía concurrir con la acción edilicia. Así me parece que lo ha demostrado Haymann,<sup>37</sup> quien analiza los textos (D 4,3,7,6 y 9,1,1,5) en los que se ha pretendido fundar que la acción de *pauperie* es una acción subsidiaria, al modo de la acción de dolo, y demuestra claramente que son textos interpolados. No está claro si es una concurrencia alternati-

<sup>33</sup> En la edición de PS de Krüger, por error de imprenta, se da: *solvantur*; en cambio, en la edición de RB de De Salis (en *Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio I*, t. II pars I) se da *solvatur*.

<sup>34</sup> Sin embargo, LEVY, VR p. 348, considera esta sentencia ligada primordialmente con el edicto de *feris*: pero como la sentencia prevé, al igual que el régimen de la acción de *pauperie*, que la responsabilidad es del dueño del animal y que comprende sólo la indemnización del daño, a diferencia de la acción edilicia que se dirige contra el que colocó el animal en la vía pública y para exigirle el pago del doble del valor del daño causado, me ha parecido que está más ligada con la acción de *pauperie*.

<sup>35</sup> El perro también se menciona en la cita del edicto edilicio que hace Justiniano en *Inst.* 4,9,1.

<sup>36</sup> Ver Ulpiano 18 *ad ed.* D 9,1,1,4-7.

<sup>37</sup> HAYMANN, SZ 42, 1921, p. 379 y ss.

va, de suerte que la persona dañada pudiera optar por ejercer la acción *de pauperie* contra el dueño del animal para obtener la indemnización del daño, o la acción edilicia contra quien colocó al animal en la vía pública para obtener el doble del valor del daño causado; o si se trata de una concurrencia cumulativa que permite que el ofendido ejerza ambas acciones, quizá la acción *de pauperie* como acción de indemnización y la acción edilicia como acción penal, tal como lo sugiere Justiniano en sus *Institutiones*.<sup>38</sup> Pero en cualquier caso la concurrencia de las dos acciones pudo dar pie a la confusión posterior de sus regímenes.

La sentencia refleja el régimen de la acción *de pauperie* al señalar que el objeto de la acción es la indemnización del daño (y no el doble del valor del daño como prevé la acción edilicia) y que el responsable es el dueño (y no el que colocó al animal en la vía pública como prevé la acción edilicia).<sup>39</sup> Refleja el régimen de la acción edilicia al exigir que el perro se encuentre en lugares públicos, circunstancia que era irrelevante para el ejercicio de la acción *de pauperie*, que procedía también cuando el daño ocurría en lugares privados.

El requisito de que el perro estuviera suelto durante el día es desconocido en el régimen clásico de una y otra acción, que no exigen la prueba de que existió culpa en el propietario o custodio del animal. La acción *de pauperie* procede aun cuando el daño lo cometa un animal atado o debidamente vigilado.<sup>40</sup> Paulo (2 *ad ed. aed.* D 21,1,41) comenta que el edicto *de feris* castigaba el hecho de tener fieras en la vía pública, sea que estuvieran sueltas sea que estuvieran atadas (*sive soluta sint, sive alligata*). Exigiendo que el perro esté suelto, la sentencia parece tener en mente la idea de que la responsabilidad por el daño depende de la culpa o descuido de no atar al perro durante el día. Esa idea está

<sup>38</sup> *Inst.* 4,9,1: *praeter has autem aedilicias actiones et de pauperie locum habebit: numquam enim actiones praesertim poenales de eadem re concurrentes alia aliam consumit.*

<sup>39</sup> Cfr. LV 8,4,20 que para el caso de daños cometidos por un perro, dispone que su dueño o lo entregue o pague el doble del valor del daño causado.

<sup>40</sup> En Alfeno 2 *dig.* D 9,1,5 se trata de un daño causado directamente por un caballo que fue instigado por una mula, y el jurista responde que es responsable el dueño de la mula sin discutir si hay culpa del propietario del caballo por haber colocado su animal junto a la mula.

presente en el sentido literal de la primera frase de la sentencia (*si quis saevum canem... in ligamen... non redegerit*: si alguien que tiene un perro peligroso... no lo atara); pero sorpresivamente concluye, no la responsabilidad de quien dejó sin atar al perro, sino, como en la *actio de pauperie*, la responsabilidad del propietario.

Esta tendencia de exigir un elemento de culpa para que el propietario sea responsable de los daños causados por el animal, que es ajena al régimen clásico de la *actio de pauperie* y de la acción edilicia, pudo haberse derivado de la aplicación de la acción de la ley Aquilia, que exige la culpa, a casos de daños causados por animales, no movidos por su natural fiereza, sino instigados o provocados por un tercero, el cual, a causa de esta culpa, se hacía responsable por dicha acción.<sup>41</sup>

#### Au. C

La confusión de elementos provenientes de diversas acciones que refleja la sentencia, impide que pueda atribuirse al estrato A. La cuestión es si correspondería al estrato B (siglo IV) o al estrato C.

La sentencia procede de la *Lex Romana Burgundionum*, publicada entre los años 502 a 517.<sup>42</sup> Esta ley reproduce textos tomados de fuentes romanas o, muchas veces, no directamente de los textos romanos sino de sus *interpretationes* posteriores.<sup>43</sup> Al analizar la sentencia 1,15,1, procedente del *Breviario* de Alarico, se mencionó que se nos conservaba otra versión de la misma, procedente de RB 13,1. Comparando ambas versiones, se pudo concluir que la versión de RB no dependía de la del *Breviario*, pues contenía elemen-

<sup>41</sup> Se podía plantear la cuestión de si la *actio de pauperie* concurría en estos casos con la acción de la ley Aquilia; pero me parece que la respuesta, como dice Ulpiano en los lugares citados (nota 32), es negativa, precisamente porque el hecho de la intervención de un tercero viene a impedir que se cumpla el supuesto de la *actio de pauperie*, esto es, que el daño fuera causado espontáneamente por el animal.

<sup>42</sup> DE SALIS, *Leges burgundionum*, en *Monumenta Germaniae historica, Legum sectio I*, tom. II pars I, Hannover, 1892, p. 13.

<sup>43</sup> DE SALIS, *op. cit.* p. 12.

tos (la mención a animales bípedos, la indicación de que la rúbrica del título decía *si pauperies*) que no estaban en esta última, y que tenía, en cuanto a contenido, mayor semejanza con la IP que con la sentencia transmitida por el *Breviario*. Esto da lugar a conjeturar que lo que transmite RB 13,1 como sentencia, en realidad no es el texto de la sentencia misma, sino una *interpretatio* de ella.

Debe tenerse en cuenta que los compiladores de RB citan las PS, no con el objeto de transmitir el texto de esta obra, sino con el de aducir la autoridad que ésta tenía. Cuando mencionan expresamente esta obra, siempre inician la cita diciendo *secundum*, y luego añaden *sententiam Pauli* o *sententias Pauli* o *speciem Pauli sententiarum* o (sólo una vez) *regulam Pauli sententiarum*; a continuación ponen el número del libro al que se refieren, y a veces la rúbrica del título de donde procede la sentencia que aducen; a veces no dan ni siquiera indicación del número del libro. La falta de precisión de RB en cuanto a la procedencia de las sentencias que aduce es ya un indicio de que no está transmitiendo el texto literal de ella,<sup>44</sup> que quizá ni siquiera tenía a la vista. Confrontando los párrafos de RB donde se cita alguna sentencia, con los correspondientes textos de las PS, se advierten grandes diferencias que corroboran que lo que transmite RB no es el texto de la sentencia que cita sino una paráfrasis o *interpretatio* de la misma.<sup>45</sup>

Tomando en cuenta lo anterior, cabe conjeturar que el texto que transmite RB 13,2 no es propiamente un texto o sentencia de las PS, ni siquiera una sentencia alterada por B, sino la *interpretatio* o paráfrasis de alguna sentencia que no nos ha sido transmitida,<sup>46</sup> y que como todas las *interpretationes* debe atribuirse a C.

<sup>44</sup> Así DE SALIS, *op. cit.*, p. 12.

<sup>45</sup> Compárese RB 4,3 con PS 2,31,7; 13 e IP. RB 5,2 con PS 5,4,22. RB 13,1 con PS 1,15,1 e IP. RB 13,4 con PS 2,4,2. RB 15 con PS 2,31,7. RB 19,1;2 y 3 con PS 1,13A,6 y 1,12,2 (que en realidad es una *interpretatio*). RB 20 con PS 5,30B. RB 28,3 con PS 5,8 y 5,9. Y RB 35,3 con PS 1,13B,8; 2,17,2 y 3; 5,9,2. Anoto aquí solamente los lugares de RB donde se hace mención expresa de las *Pauli Sententiae*; hay otros lugares que no hacen esa mención pero claramente derivan de alguna sentencia; ver el índice de las fuentes de RB que da DE SALIS, *op. cit.*, p. 169.

<sup>46</sup> Eso supone que RB pudo tener contacto directo o indirecto (por medio de

1,15,1b (ex RB 13,3). *Si quis caballum quodve aliud animal habens scabidum ita ambulare permiserit, ut vicinorum gregibus permixtus proprium inferat morbum, quidquid damni per eum datum fuerit, similiter a domino sarciatur.*

S. Si alguien permitiera deambular un caballo u otro animal sarnoso, y así éste contagiara los ganados ajenos, el dueño del animal deberá indemnizar todos los daños que éste hubiera causado.

### O. Postclásico

En esta sentencia se vuelven a encontrar entremezclados elementos derivados, unos de la *actio de pauperie* y otros de la acción *in factum ad exemplum lequiae Aquiliae* por los daños cometidos por un animal instigado o movido por un tercero.

De la *actio de pauperie* parece derivar la atribución de responsabilidad al propietario del animal, independientemente de que él haya sido o no quien lo dejó deambular enfermo, así como el contenido de la responsabilidad: resarcir o indemnizar el daño; el verbo *sarcire* que aparece en la sentencia es el que tiene la fórmula de dicha acción. Pero el supuesto previsto en esta *sententia* no se ajusta completamente al de la *actio de pauperie*, porque el daño no se causa, como lo prevé dicha acción, por la natural fiereza del animal, sino por su enfermedad.

De la acción *in factum ad exemplum legis Aquiliae*, puede proceder la exigencia de una conducta negligente, el permitir que el animal enfermo deambulara, como fundamento de la responsabilidad por el daño. Así lo considera Levy.<sup>47</sup> También parece indicar la relación con esta acción el uso de la expresión *damnum datum*, que es la expresión usada por la ley *Aquilia*, en contraste con la expresión *pauperiem fecerit*

(una *interpretatio*) con una versión de las PS distinta de la que manejan los compiladores del *Breviario*. Véase RB 15 que cita una *regula Pauli sententiarum* que no concuerda con ninguna de las sentencias que se nos conservan.

<sup>47</sup> VR, p. 342, n. 168. No encontré en D 9,2 (*ad legem Aquiliam*) algún texto que refiriera un daño causado por contagio de enfermedad.

usada en la fórmula de la *actio de pauperie*, y que PS 1, 15, la (ex RB 13,2) transcribe como *damnum fecerit*.<sup>48</sup> Se separa del régimen de esta acción la atribución de responsabilidad al propietario del animal, y no al responsable de la negligencia, y la definición del contenido de esa responsabilidad, esto es la mera indemnización, y no el valor máximo de la cosa dañada en los últimos treinta días, valor en el cual se comprendía tanto la indemnización como la pena por haber causado el daño.

Nada parece provenir de la acción edilicia del edicto *de feris*, ya que no se habla de daños cometidos por fieras ni cometidos en lugares públicos. Kaser<sup>49</sup> considera que esta sentencia tipifica una responsabilidad independiente de culpa, originada a partir del edicto *de feris* y relacionada con PS 1,15,2. Pero el requisito de una conducta negligente está expresado claramente en la sentencia, al decir que la responsabilidad deriva de que alguien permitiera (*permiserit*) deambular un animal enfermo. Que el propietario sea responsable, aunque no sea él quien deja deambular al animal enfermo, puede relacionarse más bien con la acción *de pauperie*, que se dirige siempre contra el propietario del animal, que con la acción edilicia que se da contra quien coloca un animal feroz en lugares públicos.

#### Au. C

El texto que nos transmite RB, al igual que el anterior, no parece ser una de las sentencias de PS, sino más bien una *interpretatio* o paráfrasis de alguna de ellas.

Abona esta conjetura, además de lo mencionado ya en el análisis del estrato de la sentencia anterior, la presencia de la palabra *caballus*. En la época clásica el caballo ordinario suele designarse con la palabra *equus*; el término *caballus*<sup>50</sup> se usó para designar al caballo castrado o, en el lenguaje

<sup>48</sup> Sin embargo *damnum datum* también se usa en el edicto *de feris* (D 21,1,42) y en PS 1,15,2 relacionada con este edicto.

<sup>49</sup> RPR II, p. 427.

<sup>50</sup> FORCELLINI, *Lexikon totius latinitatis*, s.v. *caballum*.

popular, al caballo de tiro o carga; así aparece usado, por ejemplo, por el jurista Pomponio.<sup>51</sup> Mientras la palabra *equus* aparece en cuatro sentencias,<sup>52</sup> en otros diez lugares de diversas fuentes del Derecho romano vulgar<sup>53</sup> y en cincuenta y seis pasajes del Código Teodosiano,<sup>54</sup> *caballus* no aparece en ninguna otra sentencia, ni en el Código Teodosiano ni en la legislación posterior,<sup>55</sup> y, de entre las demás fuentes del Derecho romano vulgar, sólo aparece en la legislación romano-germánica: en tres lugares del Código de Eurico y en tres de RB.<sup>56</sup> En cambio aparece en 25 lugares de la *Lex Visigothorum*.<sup>57</sup> Esto sugiere que el término *caballus* se usa más bien en el lenguaje de la legislación germánica, que en el de la jurisprudencia postclásica o de la legislación imperial. Su ocurrencia en el texto, que como sentencia transmite RB, es un indicio más de que dicho texto no es una sentencia, sino una *interpretatio* hecha en un ambiente de influencia germánica.

1,15,2. *Feram bestiam in ea parte, qua populo iter est, colligari praetor prohibet: et ideo, sive ab ipsa sive propter eam ab alio alteri damnum datum sit, pro modo admissi extraordinem actio in dominum vel custodem datur, maxime si ex eo homo perierit.*

S. El edicto del pretor prohíbe que se tengan animales feroces atados en un lugar público, por lo que si un animal de este tipo, colocado en un lugar público en contravención al edicto del pretor, infligiera un daño o causara que alguien infligiera un daño a otro, se dará contra el dueño o el guar-

<sup>51</sup> 6 *ad Sab.* D 33,7,15 pr.

<sup>52</sup> PS 2,4,3; 3,6,74; 5,6,5; y 5,18,1.

<sup>53</sup> Cinco lugares de Co, dos de ET, uno de IP, y dos de UE; ver LEVY, *Ergänzungsindex*, s.v. *equus*.

<sup>54</sup> GRADENWITZ, *Heidelberger Index*, s.v. *caballus*.

<sup>55</sup> Según GRADENWITZ, *Heidelberger Index*.

<sup>56</sup> Según LEVY, *Ergänzungsindex*, s.v. *caballus*: aparece en CE 278; 279, y en CEB (*Codicis euriciani leges ex lege baiuvariorum restitutae*) 7 y 8. En RB aparece, además de en 13,3, en 4,4 (donde sustituye *equus* de PS 5,18,1) y en 29 (tanto en la rúbrica del título como en el único párrafo del mismo).

<sup>57</sup> Según ZEUMER, *Leges visigothorum*, Hannoverae et Lipsiae, 1902, en el *Index rerum et verborum*, s.v. *caballus*.

dián del animal una acción por vía extraordinaria, según la gravedad del daño, máxime en el caso de que un hombre muriera.

### O. Postclásico

La sentencia está evidentemente relacionada con el edicto edilicio *de feris*,<sup>58</sup> que prohibía que se tuvieran animales feroces (perro, cerdo entero, jabalí, lobo, oso, pantera o león) en lugares públicos (*qua vulgo iter fiet*), de modo que pudieran perjudicar o causar un daño (*nocere damnumve dare*). Si el animal causaba un daño, de acuerdo con el comentario de Ulpiano al edicto edilicio,<sup>59</sup> se daba una acción con pena variable según fuera el daño: si moría un hombre libre, la pena era de doscientos mil sestercios; si era dañado un hombre libre, se condenaba a cuanto al juez pareciera bueno y justo (*quanti bonum aequum iudici videbitur*), y por cualquier otro daño causado o hecho (*damnum datum factumve*) se condenaba al doble de su estimación.

Lo primero que llama la atención del texto de la sentencia es la atribución al pretor de la prohibición de tener animales en lugares públicos, puesto que en realidad fue una prohibición dictada por los ediles curules. Esto es una muestra de desconocimiento de las magistraturas públicas, que jamás se hubiera dado en un jurista de la época clásica, mucho menos en Paulo, que hasta tiene un comentario especial al edicto de los ediles curules.<sup>60</sup>

La sentencia simplifica el régimen clásico de esta acción. Por una parte, a diferencia del edicto de los ediles curules, no hace mención de las distintas especies de animales que comprendía la prohibición, sino que se limita a hacer una generalización, semejante a la que hace Paulo en su comentario a este edicto (*et generaliter aliudve quod nocerte animal*),<sup>61</sup> diciendo que queda comprendido todo animal feroz (*fera*

<sup>58</sup> LENEL, EP § 295.

<sup>59</sup> Ulpiano 2 *ad ed. aed. cur.* D 21,1,42.

<sup>60</sup> LENEL, *Palingenesia* I col. 1097.

<sup>61</sup> Paulo 2 *ad ed. aed. cur.* D 21,1,41.

*bestia*). Por otra parte, no distingue las diferentes penas que preveía la acción edilicia, según se tratara de lesión o muerte a un hombre libre o cualquier otro tipo de daño, y se limita a decir que se dará la acción según la gravedad del daño. Es confusa la indicación que hace de que se aplicará una pena mayor en el caso de que un hombre muriera, pues no distingue si se trata de un esclavo o, como lo preveía el edicto edilicio, de un hombre libre.<sup>62</sup>

En el texto del edicto edilicio que se nos conserva<sup>63</sup> se distinguen dos actividades dañosas que puede realizar el animal feroz: lesionar (y eventualmente matar) o causar un daño (*nocere damnumve dare possit*). En el comentario de Ulpiano a este texto se aclara que *nocere* se refiere a las lesiones de un hombre libre (*si nocitum homini libero esse dicitur*), por lo que *damnum dare* debe referirse a daños patrimoniales;<sup>64</sup> y respecto de éstos el mismo jurista distingue dos tipos: el “daño causado” y el “daño hecho” (*damnum datum factumve*).<sup>65</sup> La sentencia, si bien no distingue entre *nocere* y *damnum dare*, puesto que sólo habla de esto último, sí aclara que el daño puede ser cometido por el animal mismo, o por otra persona a causa del animal (*sive ab ipsa sive propter eam ab alio*). Puede ser que en esta distinción la sentencia explique la diferencia que apunta Ulpiano entre un *damnum factum*, que podría ser el infligido directamente por la fiera, y un *damnum datum* que sería el causado indirectamente por ella.<sup>66</sup>

Ni el texto del edicto que se nos conserva, ni los comentarios de Ulpiano y Paulo al mismo dicen quién era el pasivamente legitimado a esa acción.<sup>67</sup> Justiniano en sus *Institutiones*<sup>68</sup> dice que era el propietario. La sentencia, en cambio, ofrece una alternativa, el propietario o quien lleva el animal

<sup>62</sup> Ver LEVY, VR, p. 330, n. 121. La palabra *homo* sin más calificativos suele designar, en las fuentes jurídicas, al esclavo.

<sup>63</sup> Citado por Ulp., 2 *ad ed. aed. cur.* D 21,1,42.

<sup>64</sup> Lo mismo se dice en *Inst.* 4,9,1.

<sup>65</sup> Ulp., *loc. cit.*

<sup>66</sup> En la siguiente sentencia se habla de que el animal *damnum dederit* cuando él mismo comete el daño, pero instigado por alguien.

<sup>67</sup> Ver LENEL, EP, p. 566, n. 10.

<sup>68</sup> *Inst.* 4,9,1.

(*in dominum vel custodem*); la misma alternativa se repite en la siguiente sentencia (3). Puede ser que en el Derecho clásico el pasivamente legitimado fuera quien lleva el animal, ya que la responsabilidad deriva del hecho de contravenir la prohibición edilicia (*si adversus ea factum erit*, dice el comentario de Ulpiano) colocando una fiera en lugar público, y no, como en la acción *de pauperie*, del hecho de ser propietario del animal que causa el daño.<sup>69</sup> Es claro que si quien lleva el animal actúa como agente del propietario, la responsabilidad es del propietario por ser él mismo, por medio de su agente, quien contraviene la disposición de los ediles. Si así fuera el régimen clásico, la sentencia nos ofrecería el mismo fundamento de la responsabilidad, la contravención de la disposición edilicia recogida en el edicto pretorio codificado (*praetor prohibet: et ideo...*) y una simplificación en cuanto a la legitimación pasiva, al decir que responde el propietario o quien lleve el animal, sin aclarar que la responsabilidad del propietario depende de que sea un agente suyo quien lleve el animal; la *interpretatio*, en cambio, sí lo aclara.

Dice la sentencia que en el caso se da una “acción extraordinaria” (*extra ordinem actio*). En el Derecho clásico, la acción era probablemente una acción *in factum*, y quizá una acción popular.<sup>70</sup> El que la sentencia hable de una acción extraordinaria evidencia que fue redactada en atención al procedimiento cognitorio o extraordinario que ya era prevaletiente en la segunda mitad del siglo III. Es posible que el conocimiento de casos como el que contempla la sentencia fuera reservado a la jurisdicción del *praefectus urbi*, quien resolvía cuestiones penales relacionadas con el orden y poli-

<sup>69</sup> Cfr. Ulp. 18 *ad ed.* D 9,1,1,5 que dice, en un fragmento interpolado (ver HAYMANN, SZ 42, 1921, p. 386 y 387), que quien conduce un perro por un lugar donde no debía ser conducido, responde del daño que cause: *tenebitur qui canem tenebat*. Pero puede ser que el texto se refiera a la responsabilidad derivada de la negligencia o culpa de conducir el perro por un lugar inadecuado, exigible por la acción de la ley Aquilia, y no a la responsabilidad derivada de la contravención del edicto edilicio *de feris*.

<sup>70</sup> FADDA, C., *Azione popolare*, p. 34, quien conjetura que tenía ese carácter por analogía con la *actio de effusis et deiectis*; lo sigue IMPALLOMENI, G., *L'Editto degli edili curuli*, 1955, p. 87.

cía de Roma.<sup>71</sup> Que el caso fuera objeto de la *cognitio extra ordinem*, en la cual el juez tiene facultades amplias para fijar la condena, explica que la sentencia omita las penas previstas en el edicto edilicio, y que le baste decir que la pena se fija según la gravedad del daño.

La *Interpretatio* reproduce en general el contenido de la sentencia, con algunas modificaciones: *Fera bestia in ea parte, qua populi transeunt vel frequentant, ligari vel custodiri prohibetur, ne aut ipsa aliquem noceat aut terrore eius quolibet casu aliquis ab altero fortasse laedatur, quod si factum fuerit, in dominum, si hoc praecipit, vel in custodem eius damni vel cuiuscumque laesionis actio non expectata ordinis sententia revertetur.*

El texto contiene algunas modificaciones, en relación con la sentencia, explicables por razón del régimen jurídico-político en el que viven los destinatarios de la *Interpretatio* (Galia Occidental, siglo v).<sup>72</sup> Esta circunstancia explica que ya no se hable del *populus*, en singular, como un nombre colectivo que agrupa a todos los ciudadanos, sino que se hable en plural de *populi*, denotando así los distintos grupos étnicos y socioculturales que vivían bajo un mismo régimen. También explica que ya no se indique que la prohibición proviene del “*praetor*”, funcionario seguramente desconocido para los contemporáneos de la *Interpretatio*, y que se interprete la expresión *extra ordinem actio* como *non expectata ordinis sententia*, esto es, como un recurso que debe decidir el juez por sí mismo, sin esperar la opinión de la curia o consejo municipal.<sup>73</sup>

Hay otras modificaciones que no son más que aclaraciones del texto interpretado. Así el añadido de que la prohibición se refiere no sólo a tener fieras atadas, sino también simplemente custodiadas en lugares públicos,<sup>74</sup> o la explica-

<sup>71</sup> KASER, ZPR, p. 366. LEMOSSE, “*Extra ordinem actio* (PS 1,15,2)”, en *Ann. Fac. de Droit et Sc. Polit. Univ. de Clermont*, 14, 1977, pp. 161-170, considera que la sentencia contempla la competencia del *Praefectus Urbi*, por lo que conjetura que la expresión *extra ordinem actio* es una interpolación en lugar de *actio in factum*.

<sup>72</sup> Ver SCHELLENBERG, *Die Interpretationen zu den Paulussentenzen*, pp. 62 y ss.

<sup>73</sup> Regularmente la *Interpretatio* convierte la expresión *actio extraordinaria* de PS en *non expectata ordinis sententia*, lo que significa, según LEVY SZ 49 (1929), p. 247, n. 2, que el juez decide sin esperar la sentencia de la curia.

<sup>74</sup> Cfr. Paulo 2 *ad ed. aed. cur.* D 21,1,41 que dice también que se prohíbe tener fieras sueltas o atadas (*sive soluta sint sive alligata*).

ción de que el daño que otro cometa por causa de la fiera se deba al terror que ella infunde; o la más interesante: que la acción se da contra el custodio del animal o contra el dueño, cuando el primero actuó por órdenes de éste.

Pero además el texto de la *Interpretatio* sugiere un cambio conceptual. En la sentencia, la acción parece seguir siendo contemplada como una acción penal, como lo sugiere la presencia de la palabra *admissum* que significa acto delictuoso o criminal; se contempla como una acción penal, aunque su pena no sea fija, sino variable, a determinar por el juez, según la gravedad del delito (*pro modo admissi*). En cambio, en la IP, si bien se dice que el acto de colocar fieras en lugares públicos está prohibido, sólo se habla de una acción por el daño o por cualquier lesión que hubiere sido causada (*damni vel cuiuscumque laesionis actio*), es decir, parece que se trata sólo de una acción indemnizatoria, no penal.

Llama la atención que la IP exprese los dos posibles tipos de daños que contempla con dos verbos diferentes: *nocere*, cuando el animal mismo comete el daño, y *laedere*, cuando lo comete un tercero por causa del animal. Lo notable es que la sentencia se refiere a ambos casos con un solo verbo, *damnum dare*, que no se recoge en la IP, mientras que el edicto edilicio usa también dos, *nocere*, al igual que la IP, en el primer caso de daño, y *damnum dare* en el segundo. Dada esta divergencia entre el vocabulario de la IP y el de la PS y esta coincidencia entre el vocabulario de la IP y el del edicto edilicio, ¿podría conjeturarse que la IP se redactó teniendo a la vista, además de la sentencia 2 de este título, alguna otra sentencia que no se nos conserva o alguna otra fuente jurídica relacionada con el edicto edilicio?<sup>75</sup>

*Au. A*

La sentencia, como lo indica la expresión *extra ordinem actio*, se compone en atención al procedimiento cognitorio, prevalecien-

<sup>75</sup> Cfr. nota 67, donde se observa otro paralelismo entre la IP y un texto del comentario de Paulo al edicto de los ediles curules.

te ya en la segunda mitad del siglo III, por lo que se explica que no contemple las distintas penas previstas en el edicto edilicio.

La atribución al pretor de la prohibición dictada por los ediles curules, puede ser también obra de A. Como es sabido,<sup>76</sup> las funciones del pretor urbano, en el siglo III, cuando ya se había generalizado el procedimiento cognitorio y se había creado una burocracia judicial, habían sido fuertemente reducidas, por lo que resultaría extraño justificar una disposición, como la de esta sentencia, por razón de una competencia efectiva del pretor en la materia. Más bien, la atribución al pretor puede explicarse considerando que el compilador tuvo en mente el edicto del pretor, en su versión codificada por Salvio Juliano, en la cual se incluía el edicto edilicio; a la vista de este documento podría considerarse que todo su contenido eran disposiciones del “pretor”.

Las simplificaciones que contiene la sentencia, el no distinguir las diferentes especies de animales feroces, no precisar si contempla la muerte de un hombre libre o de un esclavo, no distinguir entre la lesión a un hombre libre y daño patrimonial, y no aclarar que el dueño responde cuando el guardián del animal actúa por instrucciones suyas, son simplificaciones características del compilador original de la obra.

1,15,3. *Ei qui inritatu suo feram bestiam vel quamquamque aliam quadrupedem in se proritaverit eaque damnum dederit, neque in eius dominum neque in custodem actio datur.*

S. Si alguien provocara contra sí a un animal feroz o cualquier otro cuadrúpedo, y éste le causara un daño, no se dará acción ni contra el dueño ni contra el guardián del animal.

O. Clásico, en tanto referida a la *actio de pauperie*

La sentencia se refiere claramente a esta acción en cuanto menciona a los animales cuadrúpedos, a los cuales también

<sup>76</sup> VET BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, s.v. *praetor*.

se refieren las sentencias 1, la y 1b de este título. La acción *de pauperie*, dice Ulpiano 18 *ad ed.*,<sup>77</sup> no procede cuando alguien instiga a un animal contra sí. El daño es cometido entonces, no debido a la natural fiereza del animal, sino al acto del instigamiento. La sentencia coincide plenamente con esta doctrina. Pero, añade Ulpiano,<sup>78</sup> que cuando el animal instigado causa un daño a otra persona, entonces se podrá dar contra quien provocó al animal la *actio in factum ad exemplum legis Aquiliae*; es decir, que considera que el daño se debe a culpa del instigador, pero como no lo comete él mismo, no lo comete *corpore corpori* como exigía la ley Aquilia, da la acción *in factum*. La sentencia omite mencionar esta posibilidad, quizá por no tratarse en este lugar los daños previstos por la ley Aquilia.<sup>79</sup>

Es de origen postclásico, en tanto referida a la acción edilicia derivada del edicto *de feris*.

La sentencia parece referirse a la acción edilicia, en tanto que habla del animal feroz, al cual se refirió con la misma denominación (*fera bestia*) en la sentencia anterior. Ciertamente Ulpiano,<sup>80</sup> al tratar de la *actio de pauperie* habla de *fera*, pero, dejando aparte que la frase en que se encuentra es interpolada,<sup>81</sup> la mención se da en un contexto en que se entiende claramente que se refiere a animales domésticos, como el buey o el caballo. Además, en la sentencia, se contraponen, como dos géneros distintos, los animales feroces con cualquier otro cuadrúpedo (*feram bestiam vel quamcumque aliam quadrupedem*). Por otra parte, la mención de que el guardián del animal no es responsable en el caso, solamente puede entenderse en relación con la acción edilicia, ya que la acción *de pauperie*, como dice la sentencia 1 de este título, sólo se da contra el dueño.

<sup>77</sup> D 9,1,1,6.

<sup>78</sup> *Loc. cit.* § 7.

<sup>79</sup> Téngase en cuenta que en la versión de PS que se nos transmite no hay un capítulo sobre la ley Aquilia, que debió de existir en la versión original; en ese capítulo podría haber habido una sentencia que se refiriera al caso del daño cometido a causa del instigamiento de un animal.

<sup>80</sup> *Loc. cit.*

<sup>81</sup> HAYMANN, SZ 42, 1921, pp. 364 y ss.

Referida a la acción edilicia, la sentencia viene a establecer una limitación inexplicable de la responsabilidad derivada de colocar fieras en lugares públicos. Cuando alguien hacía esto, contravenía una disposición de los ediles, prevista en el edicto perpetuo, por lo que, si el animal causaba un daño, el que lo había colocado era responsable de pagar una cantidad en la que se comprendía la indemnización del daño y una pena. Paulo<sup>82</sup> aclara que la prohibición comprendía el tener las fieras sueltas o incluso atadas, si de esa manera no se les impedía que causaran un daño. La sentencia anterior aclara que hay responsabilidad aun cuando el daño lo cometa un tercero provocado por la presencia de las fieras. Pero en esta sentencia (§3), se dice que no hay responsabilidad cuando el daño lo comete la fiera instigada por un tercero. Con esto, parece entender que la responsabilidad no deriva, como lo disponía el edicto edilicio del hecho de la colocación de la fiera en lugar público y del subsecuente daño, sino de que el daño haya sido cometido, como lo preveía el régimen de la *actio de pauperie*, por la natural fiereza del animal. Con esto, la sentencia demuestra una confusión del régimen de la acción edilicia con el de la *actio de pauperie*.

La IP denota que prosiguió esta evolución tendente a disminuir la responsabilidad por los daños cometidos por animales feroces. Dice: *Quicumque feram bestiam vel quamcumque quadrupedem provocando quocumque modo adversum se incitaverit, nec domino nec custode eius poterit imputari, quia suo vitio incurrisse dinoscitur*. Explica que la excención de responsabilidad (*nec... poterit imputari*) se debe a que el daño se produce por culpa (*vitio*) del instigador que resulta dañado, con lo cual da a entender que el dueño o custodio del animal sólo responde por los daños que hayan sido cometidos por su culpa en el cuidado o manejo del animal. Más explícita es la *Lex Visigothorum*, cuya ley 18 del título 4, posiblemente derivada de la sentencia,<sup>83</sup> dice que el daño debe atribuirse a culpa del que instigó (*culpe eius, qui hoc pertulerit*).

<sup>82</sup> 2 ad ed. aed. cur. D 21,1,41.

<sup>83</sup> Así lo considera ZEUMER, *Lex Visigothorum, ad h.l.* n. 1, en *Monumenta Germaniae Historica*, Legum sectio I, t. I.

## Au. A

La confusión que denota la sentencia entre el régimen de la acción edilicia y de la *actio de pauperie*, pudo ser resultado de la generalización del procedimiento cognitorio en el siglo III, en el cual ya no se distinguen las acciones por su tipicidad.

1,15,4 (Ex D 47,11,11). *In circulatores, qui serpentes circumferunt et proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admissi actio dabitur.*

S. Contra los charlatanes que exhiben serpientes en lugares públicos se da una acción, según la gravedad del daño, cuando alguien haya sufrido un daño causado por el miedo que las serpientes hayan infundido. Puede pensarse en este caso: las serpientes atemorizan a un caballo y éste da coces por las que causa daños.

## O. Clásico

El edicto *de feris* se refería a determinados animales feroces, pero ya Paulo interpretó<sup>84</sup> que incluía cualquier otro animal que pudiera causar un daño (*et generaliter aliudve quod noceret animal*). La misma doctrina está presente en PS 1,15,2 que habla en general de cualquier "*fera bestia*". Según esta interpretación, las serpientes, a que se refiere esta sentencia, cabrían en el supuesto previsto por la acción edilicia.

La sentencia 2 de este título dice que la acción edilicia se daba cuando el animal cometía el daño por sí mismo, o cuando otro agente lo cometía movido por la presencia o conducta del animal. PS 1,15,4 enuncia un caso de este último tipo.

Es notable que IP 1,15,2, al explicar el caso de que un daño fuera cometido por otro movido por un animal fiero, pone como ejemplo el daño causado por el terror que in-

<sup>84</sup> 2 ad ed. aed. cur. D 21,1,41.

funde el animal, es decir, ofrece una abstracción del caso previsto en la PS 1,15,4, que no fue recogida en el *Breviario*. Esto sugiere que la IP citada tuvo a la vista las sentencias 2 y 4, lo cual concuerda con la conjetura de Schellenberg<sup>85</sup> de que la *Interpretatio* era un documento independiente de la edición de PS que manejaron los compiladores visigóticos.

La indicación que hace la sentencia de que la pena será proporcional al daño (*pro modo admissi*) es igual a la que hace la sentencia 2, y apoya la conjetura de que ambas sentencias se refieren a la acción edilicia tramitada por vía cognitoria.

#### *Au. A*

Es posible que el texto de *A* tuviera la expresión *extra ordinem actio* como la sentencia 2, y que fuera suprimida por los compiladores del Digesto, para quienes no tiene sentido el calificativo *extra ordinem*.

<sup>85</sup> SCHELLENBERG, H., *Die Interpretationen zu den Paulussentenzen*, Göttingen, 1965.