

## TÍTULO 15

### *Si quadrupes damnum intulerit*

T. La rúbrica corresponde a la rúbrica edictal *si quadrupes pauperiem fecisse dicetur* (Lenel § 75), pero el contenido de este título 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* (§ 75 *si quadrupes pauperiem fecisse dicetur*), por los daños cometidos espontáneamente por animales domésticos; la *actio de pastu pecoris* (§ 76) por los daños cometidos por el ganado en campo ajeno, y la acción edilicia, posiblemente una acción penal *in factum* (§ 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* (§ 77) por los daños cometidos por animales instigados por una persona. En este título de las PS hay sentencias relacionadas con alguna o varias de estas cuatro cláusulas edictales. La sentencia 1 confunde, en uno solo, los supuestos de la *actio de pauperie* y la *actio de pastu*. Las sentencias 1<sup>a</sup> y 3 confunden el régimen de la *actio de pauperie* con el de la acción edilicia por daños causados por animales feroces. La sentencia 1<sup>b</sup> 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 posclásica.

La rúbrica que transmite el Breviario, *si quadrupes damnum intulerit*, también es posclásica. 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>755</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>756</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 también el elefante o el camello, a los que Gayo (*7 ad ed. prov.* D 9,2,2,2) denomina “mixtos”, porque si bien son animales de carga siguen 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*. Justiniano (Inst. 4,9,1) dice, reflejando posiblemente el derecho clásico, que la acción *de pauperie* se acumula con la acción edilicia. La concurrencia de ambas acciones pudo dar pie a que fueran confundidas en una sola acción, especialmente en el siglo tercero, cuando se generalizó el procedimiento cognitorio.

En cuanto a la rúbrica, *B o V.*

<sup>755</sup> Véase *infra ad PS* 1,15,1 *sub O.*

<sup>756</sup> Citado por Ulpiano *2 ad ed. aed. cur.* D 21,1,40.

La LRB (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* carecía 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>757</sup> en PS 1,15,1 (posiblemente de A), en Co 7,3,1, donde da la rúbrica del libro 8 de Ulpiano *ad edictum: si quadrupes pauperiem dederit*<sup>758</sup>, y en LRB en el lugar citado que da la rúbrica de este título de PS.<sup>759</sup> No aparece<sup>760</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, pero como hay textos de esa época que conservan la palabra *pauperies*, parece más probable que la rúbrica fuera de V.

1,15,1 *Si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dedit 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

<sup>757</sup> De acuerdo con *Heidelberger index, s.v. pauperies*

<sup>758</sup> El resto del texto de Co, párrafos pr a 4, sólo hablan 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>759</sup> Los párrafos de este título de LRB (1 a 3) no vuelven a utilizar la palabra *pauperie* y usan siempre *damnum*.

<sup>760</sup> De acuerdo con Levy, *Ergänzungindex, s. v. pauperies*.

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 dedit*),<sup>761</sup> o bien cuando destruye algo (*quidve depasta sit*). Define que el objeto de la acción es una alternativa: o una indemnización pecuniaria por el daño o la entrega del animal.

En el derecho clásico para cada uno de estos supuestos corresponde 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>762</sup> cause espontáneamente<sup>763</sup> un menoscabo (*pauperiem fecerit*); es una acción noxal que puede ejercer el propietario de la cosa dañada, 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

<sup>761</sup> La expresión *damnumve dedit* 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*. En el derecho clásico podía hablarse de que un animal causara un daño (*damnum dedit*) 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>762</sup> Müller, L., s.v. *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 época clásica, respecto de los cometidos por todo tipo de cuadrúpedos, y que a fines de época clásica, como acción útil, respecto de los cometidos por cualquier tipo de animal (véase Paulo 22 *ad Ed.* D 9,1,4).

<sup>763</sup> Servio, citado por Ulpiano 18 *ad Ed.* D 9,1,1,4, dice que el animal debe causar el daño movido por su natural fiereza (*commota feritate*), como cuando un caballo coceador 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*, por medio de una interpolación en el párrafo 7 del párrafo citado, que dice: *Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit*. Véase Hayman, F., *SZ* 42, 1921, pp. 365 y ss.

que se hubiera introducido furtivamente (*immissio*); aparentemente era ésta también una acción noxal.<sup>764</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>765</sup> En el Derecho justinianeo 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 pastor del rebaño que intencionada o negligentemente deja que su rebaño paste en un fundo ajeno.<sup>766</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>767</sup> se ha conjeturado que ese nombre de la ley es una corrupción de la “*lex Solonia*” que menciona Plutarco. Considerando que, de acuerdo con dicha ley, los perros estaban originalmente excluidos del régimen de las acciones noxales por daños cometidos por animales, Perozzi<sup>768</sup> ha conjeturado que la *actio de pauperie* en un principio se refe-

<sup>764</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, p. 198, dudó que la acción tuviera este carácter. Kaser I, p. 162, n. 67, en cambio, considera que sí era una acción noxal.

<sup>765</sup> Véase Levy, VR, p. 348.

<sup>766</sup> Fliniaux, *Mélanges de droit romain dédiés à Georges Cornil* I, Paris, 1926, pp. 280 y ss.

<sup>767</sup> Véase Cuyacius, *In Juli Pauli receptorum sententiarum ad filium lib. v Interpretationes, ad h.l.*

<sup>768</sup> Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, 2a. ed., II, Florencia, 1928, p. 396, n. 3.

ría exclusivamente a los *quadrupedes* considerados *res mancipi*, entre los cuales no se contaban los perros,<sup>769</sup> y que posteriormente, en época clásica, se extendió 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 haga eco de esta última ampliación, pues sólo se refiere a *quadrupes*.

*Au. A.*

La frase *damnumve dederit quidve depasta sit* pudo ser puesta por él, con el fin 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 en cuanto acción independiente.<sup>770</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>771</sup> que en la sentencia se convierten en *aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat*. La sentencia 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 *noxia*, y usa el verbo *subire*, en lugar de *sarcire*, con el sentido de indemnizar.

La palabra *noxia* 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>772</sup> Con ese mismo sentido aparece en textos jurisprudenciales transmitidos por la *Collatio*.<sup>773</sup> En cambio, en la legislación imperial de los siglos

<sup>769</sup> Véase Gayo 17 *ad ed. prov.* D 9,2,2,5: *sed canis inter pecudes non est*.

<sup>770</sup> Así, Levy, *VR*, p. 348.

<sup>771</sup> Lenel, p. 195, tomadas de Ulp. 18 *ad Ed.* D 9,1,1,11.

<sup>772</sup> En 2,26,16, donde aparece para designar como delito de daño (*noxia*), 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 *noxia caput sequitur*; y 5,20,4 donde dice que el delito de esclavos lo indemniza el dueño con la entrega noxal (*noxae deditioe sarcitur*).

<sup>773</sup> Coll. 2,3,1 (Papin. 2 *definit.*) habla de un hombre libre *noxae deditum*; 12,3,1 (= PS 5,20,4) habla de indemnizar, *noxae deditioe*, el delito cometido por esclavos; y 12,7,9 (Urseyo citado por Sabino) dice que se demanda *iudicio noxali* al dueño del esclavo que causa un daño.

III, IV y V la palabra *nox* tiene el significado general de delito.<sup>774</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>775</sup> El verbo *subire* aparece sólo una vez más en PS (5,16,3), con un significado semejante al que tiene en esta sentencia, para indicar que quien solicita que se interrogué 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>776</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

<sup>774</sup> Según Levy, *Ergänzungsindex s.v. noxa*, la palabra también aparece en Coll. 1,9,1 (*ex Código Gregoriano*, rescripto de Alejandro, año 222) donde *nox* designa un delito de daño cometido por militares. En el Código Teodosiano, la palabra *nox* aparece, según Gradenwitz, *Heidelberger Index* 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 *noxat 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 *nox* en sentido de delito y sin relación con el régimen de las acciones noxales.

<sup>775</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 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 (*aestimatione 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 *honestiores* que furtivamente cortan árboles ajenos quedan obligados (*coguntur*) a indemnizar el daño o son deportados a una isla o confinados a determinado lugar; las dos primeras sentencias aquí citadas parecen relacionadas con la concepción vulgar que considera que la pena por el daño causado es el doble del valor del daño, por lo que podrían ser de *B*; véase arriba *ad* 1,13A,6 *sub Au*.

<sup>776</sup> En Coll. 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 (*Imp. Valentinianus et Valens*, año 365) significa estar sujeto a esclavitud (*subire servitutis*). En IP 5,4,9 indica pagar daños (*damna subire*).

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, 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* estaba esa referencia a los animales bípedos, que posteriormente fue suprimida, quizá por *B*; la consecuencia de esta 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 exclusivamente a animales bípedos. Puede ser que en el ejemplar de las PS que maneja LRB hubiera alguna glosa que hiciera la mención de los animales bípedos y de ahí pasara al texto de esta ley, o que hubiera otra sentencia que hiciera esa referencia. Más adelante se analiza el contenido de este texto de LRB, en comparación con la IP y la *Lex visigothorum* (LV).

La *interpretatio* de la sentencia introduce algunos cambios en cuanto al objeto al que se refería originalmente esta última. Textualmente dice: *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 la 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 respecto de la dación del animal, 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 inecesaria 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 una ley que seguramente desconoce: *statutum est*, como si fuera algo vigente.

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

LV 8,4,12 (Ant.)<sup>777</sup>

*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.*

LRB 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>778</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 LRB el verbo *cedere*. La expresión clásica *damnum dare* de PS se sustituye con *damnum inferre* (IP y LRB) o *damnum perferre* (LV). IP redujo el supuesto de daños causados por animales pastando al caso de lesionar frutos, y LV y LRB, siguiendo esa línea, de plano lo omiten.

Sin embargo, no puede afirmarse que LRB y LV se fundaron exclusivamente en la IP, porque ambos textos dan indicios de haber conocido el texto de la sentencia. LRB 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*) distinta de la que da el Breviario de Alarico; 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

<sup>777</sup> En opinión de Álvaro D'Ors (*El Código de Eurico*, Roma-Madrid, 1960, p. 160) esta ley era parte del título XIX (*De damnis arborum*) del Código de Eurico.

<sup>778</sup> Así, Schellenberg, *Die interpretationen zu den Paulussentenzen*, Göttingen, 1965, pp. 21 y 23.

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 LRB usan *animal* y el verbo *inferre* (*damnum*); además, LV utiliza la palabra *noxa* calificando al animal (*noxium*) que comete el daño, lo cual no 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 LRB, 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 dicha ley, como son las sentencias 1<sup>a</sup> y 1<sup>b</sup> de este título.

1,15,1<sup>a</sup> (ex LRB 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>779</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. Posclásico.

La sentencia refleja el régimen de la acción *de pauperie*,<sup>780</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 feriis*, que, según refiere Ulpiano (2 *ad aed. cur.* D 21,1,40,1), se daba por los daños causados por animales feroces,

<sup>779</sup> En la edición de PS de Krüger, por error de imprenta, se da: *solvantur*; en cambio, en la edición de LRB de De Salis (en *Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio I*, t. II pars I, Hannover, 1892) se da *solvatur*.

<sup>780</sup> Sin embargo, Levy, *VR*, p. 348, considera esta sentencia ligada primordialmente con el edicto *de feriis*; 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*.

entre ellos el perro, colocados en lugares públicos,<sup>781</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>782</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>783</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 alternativa, 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 el 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, según lo sugiere Justiniano en sus *Institutiones*.<sup>784</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>785</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.

<sup>781</sup> El perro también se menciona en la cita del Edicto edilicio que hace Justiniano en Inst. 4,9,1.

<sup>782</sup> Véase Ulpiano 18 *ad Ed.* D 9,1,1,4-7.

<sup>783</sup> Haymann, SZ 42, 1921, pp. 379 y ss.

<sup>784</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 con-sumit.*

<sup>785</sup> *Cfr.* *Lex visigothorum* 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.

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 custode del animal. La acción *de pauperie* procede aun cuando el daño lo cometa un animal atado o debidamente vigilado.<sup>786</sup> Paulo (2 *ad Ed. aed. cur.* D 21,1,41) comenta que el Edicto *de feriis* 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 el perro durante el día. Esa idea está presente en el sentido literal de la primera frase de la sentencia si alguien que tiene un perro peligroso... no lo atara (*si quis saevum canem... in ligamen... non redegerit*); 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>787</sup>

*Au.* No se trata del texto de una sentencia, sino de una paráfrasis o *interpretatio*.

La sentencia procede de la *Lex Romana Burgundionum*, publicada entre los años 502 a 517.<sup>788</sup> Esta ley reproduce textos tomados de fuentes roma-

<sup>786</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.

<sup>787</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 782), 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>788</sup> De Salis, *Leges burgundionum*, en *Monumenta Germaniae Historica, Legum sectio I*, t. II pars I, Hannover, 1892, p. 13.

nas o, muchas veces, no directamente de los textos romanos sino de sus *interpretationes* posteriores.<sup>789</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 LRB 13,1. Comparando ambas versiones, se pudo concluir que la versión de LRB no dependía de la del Breviario, pues contenía elementos (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 LRB 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 LRB 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; en ocasiones no dan siquiera la indicación del número del libro. La falta de precisión de LRB 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>790</sup> que quizá ni siquiera tenía a la vista. Confrontando los párrafos de LRB donde se cita alguna sentencia, con los correspondientes textos de las PS, se advierten grandes diferencias que corroboran que lo que transmite LRB no es el texto de la sentencia que cita sino una paráfrasis o *interpretatio* de la misma.<sup>791</sup>

Cabe por lo tanto conjeturar que el texto que transmite LRB 13,2 y que los editores han puesto como sentencia 1,15,1<sup>a</sup> no es propiamente un tex-

<sup>789</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>790</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>791</sup> Compárese LRB 4,3 con PS 2,31,7; 13 e IP. LRB 5,2 con PS 5,4,22. LRB 13,1 con PS 1,15,1 e IP. LRB 13,4 con PS 2,4,2. LRB 15 con PS 2,31,7. LRB 19,1;2 y 3 con PS 1,13<sup>a</sup>,6 y 1,12,2 (que en realidad es una *interpretatio*). LRB 20 con PS 5,30B. LRB 28,3 con PS 5,8 y 5,9. Y LRB 35,3 con PS 1,13<sup>b</sup>,8; 2,17,2 y 3; 5,9,2. Anoto aquí solamente los lugares de LRB donde se hace mención expresa de las *Pauli Sententiae*; hay otros lugares que no hacen esa mención pero claramente derivan de alguna sentencia; véase el índice de las fuentes de LRB que da De Salis, *ibidem*, p. 169.

to 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>792</sup>

1,15,1<sup>b</sup> (*ex* LRB 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. Posclásico.

En este texto se vuelven a encontrar entremezclados elementos derivados, unos de la *actio de pauperie* y otros de la acción *in factum ad exemplum legis 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 este texto 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>793</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* usada en la fór-

<sup>792</sup> Eso supone que LRB pudo tener contacto directo o indirecto (por medio de una *interpretatio*) con una versión de las PS distinta de la que manejan los compiladores del Breviario. Véase LRB 15 que cita una *regula Pauli sententiarum* que no concuerda con ninguna de las sentencias que se nos conservan.

<sup>793</sup> VR, p. 342, n. 168. No encontré en D 9,2 (*ad legem Aquilianam*) algún texto que refiriera un daño causado por contagio de enfermedad.

mula de la *actio de pauperie*, y que PS 1, 15, 1<sup>a</sup> (ex LRB 13,2) transcribe como *damnum fecerit*.<sup>794</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 30 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>795</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.* El texto que nos transmite LRB, al igual que el anterior, no parece ser una de las sentencias, 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 época clásica el caballo ordinario suele designarse con la palabra *equus*; el término *caballus*<sup>796</sup> se usó para designar al caballo castrado o, en el lenguaje popular, al caballo de tiro o carga; así aparece usado, por ejemplo, por el jurista Pomponio.<sup>797</sup> Mientras la palabra *equus* aparece en cuatro sentencias,<sup>798</sup> en otros diez lugares de diversas fuentes de derecho

<sup>794</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>795</sup> II, p. 427.

<sup>796</sup> Forcellini, *Lexikon totius latinitatis*, s.v. *cavallum*.

<sup>797</sup> 6 *ad Sab.* D 33,7,15 pr.

<sup>798</sup> PS 2,4,3; 3,6,74; 5,6,5; y 5,18,1.

romano vulgar<sup>799</sup> y en 56 pasajes del Código Teodosiano,<sup>800</sup> *caballus* no aparece en ninguna otra sentencia, ni en el Código Teodosiano ni en la legislación posterior,<sup>801</sup> y, de entre las demás fuentes de derecho romano vulgar, sólo aparece en la legislación romano-germánica: en tres lugares del Código de Eurico y en tres de LRB.<sup>802</sup> En cambio aparece en 25 lugares de la *Lex Visigothorum*.<sup>803</sup> Esto sugiere que el término *caballus* se usa más bien en el lenguaje de la legislación germánica, que en el de la jurisprudencia posclásica o de la legislación imperial. Su ocurrencia en el texto que como sentencia transmite LRB 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 guardián del animal una acción por vía extraordinaria, según la gravedad del daño, máxime en el caso de que un hombre muriera.

O. Posclásico.

La sentencia está evidentemente relacionada con el Edicto edilicio de *feris* (Lenel § 295), 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*

<sup>799</sup> Cinco lugares de Coll, dos de ET, uno de IP, y dos de UE; véase Levy, *Ergänzungsindex s.v. equus*.

<sup>800</sup> *Heidelberger Index, s.v. caballus*.

<sup>801</sup> Según *Heidelberger Index, s.v. caballus*.

<sup>802</sup> Según Levy *Ergänzungsindex, s.v. caballus*: aparece en CE 278; 279. En LRB 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>803</sup> Según Zeumer, *Leges visigothorum, Hannoverae et Lipsiae, 1902*, en el *Index rerum et verborum s.v. caballus*.



*damnumve dare*). Si el animal causaba un daño, de acuerdo con la explicación del mismo contenida en el comentario de Ulpiano al Edicto edilicio (2 *ad ed. aed. cur.* D 21,1,42) 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 época clásica, mucho menos en Paulo, que hasta tiene un comentario especial al edicto de los ediles curules.<sup>804</sup> La atribución al pretor podría explicarse porque el autor de la sentencia se refiriera al Edicto codificado por Juliano que incluía, como sostiene Lenel (§§ 293 a 296), el texto del edicto de los ediles curules.

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 supuestamente tenía la explicación del mismo Edicto, según lo cita Paulo (2 *ad ed. aed. cur.* D 21,1,41), donde dice que se refiere, además de las bestias feroces, a todo otro animal que cause un daño (*et generaliter aliudve quod nocerte animal*); este párrafo se ha considerado una interpolación, que vendría a anular la distinción minuciosa de los tipos de animales a los que se refería inicialmente el mismo Edicto.<sup>805</sup> Pero en PS (A) son frecuentes ese tipo de generalizaciones. Por otra parte, no distingue las diferentes penas que preveía la acción edilicia, según se tratara de lesión o muerte de 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 ambigua la indicación que hace de que se aplicará una pena mayor en el caso de que un hombre muriera, pues no

<sup>804</sup> Lenel, *Pal* I, col. 1097.

<sup>805</sup> Véase Rodríguez-Ennes, L., “Delimitación conceptual del ilícito edilicio «*de feris*»”, *IURA* 41, 1990, p. 55.

distingue si se trata de un esclavo o, como lo preveía el Edicto edilicio, de un hombre libre.<sup>806</sup>

En el texto del Edicto edilicio que se nos conserva<sup>807</sup> se distinguen dos actividades dañosas que puede realizar el animal feroz: lesionar (y eventualmente matar) o causar un daño (*nocere damnumve dare possit*) y se aclara que *nocere* se refiere a las lesiones de un hombre libre (*si nocitum homini libero esse dicetur*), por lo que *damnum dare* debe referirse a daños patrimoniales;<sup>808</sup> y respecto de éstos el mismo texto edictal distingue entre el “daño causado” y el “daño hecho” (*damnum datum factumve*). La sentencia, si bien no distingue entre *nocere* y *damnum dare*, y sólo habla de esto último, sí afirma 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*); este supuesto no está en el texto edictal que se nos ha conservado, aunque, conforme al régimen clásico, pudiera llegarse a esa conclusión si se hacía aplicable la acción *in factum* de la ley Aquilia, en contra de quien, por haber colocado un animal feroz en un lugar público, puso la causa para que otro cometiera un daño; en la sentencia 4 de este título, se contempla un caso de responsabilidad por los daños que causó otro a causa de haber puesto animales feroces, en el caso serpientes, en lugares públicos.

Ni el texto del Edicto edilicio que se nos conserva, ni las explicaciones del mismo que transmiten Ulpiano y Paulo al mismo, dicen quién era el pasivamente legitimado a esa acción.<sup>809</sup> Justiniano en sus *Institutiones*<sup>810</sup> dice que era el propietario. La sentencia, en cambio, ofrece una disyuntiva, el propietario o quien lleva el animal (*in dominum vel custodem*); la misma disyuntiva 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*) colocando una fiera en lugar público, y no, como en la acción *de pauperie*, del hecho de ser propietario del animal que

<sup>806</sup> Véase Levy, *VR*, p. 330, n. 121. La palabra *homo* sin más calificativos, en las fuentes jurídicas, suele designar al esclavo.

<sup>807</sup> Citado por Ulp. 2 *ad Ed. aed. cur.* D 21,1,42.

<sup>808</sup> Lo mismo se dice en Inst. 4,9,1.

<sup>809</sup> Véase Lenel, *EP*, p. 566, n. 10.

<sup>810</sup> Inst. 4,9,1.

causa el daño.<sup>811</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>812</sup> El que la sentencia hable de una acción extraordinaria evidencia que fue redactada en atención al procedimiento cognitorio o extraordinario que ya predominaba 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 policía de Roma.<sup>813</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.

*Au. A.* La sentencia, como lo indica la expresión *extra ordinem actio*, se compone en atención al procedimiento cognitorio, prevaleciente ya en

<sup>811</sup> Cfr. Ulp. 18 *ad Ed.* D 9,1,1,5 que dice, en un fragmento interpolado (véase Haymann, SZ 42, 1921, pp. 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 feriis*.

<sup>812</sup> Fadda, C., *Azione popolare*, Torino, 1884, reimpr. Roma, 1972, 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*, Padova, 1955, p. 87.

<sup>813</sup> Kaser, ZPR, § 69 III-2. Lemosse, “*Extraordinem actio* (PS 1,15,2)”, *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*.

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>814</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, fueron 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 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 autor original de la obra (A).

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.*

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>815</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*”, magistrado seguramente desconocido por los posibles lectores de la *Interpretatio*, y que se entienda la expresión

<sup>814</sup> Véase Berger, *s.v. praetor*.

<sup>815</sup> Véase Schellenberg, *Die Interpretationen zu den Paulussentenzen*, Göttingen, 1965, pp. 62 y ss.

*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>816</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>817</sup> o la explicación de que el daño que otro cometa por causa de la fiera se deba al terror que ella infunde; o la más interesante de que la acción se da contra el custodio del animal o contra el dueño, cuando el primero actuó por órdenes de éste.

Además, el texto de la *Interpretatio* sugiere un cambio conceptual. En la sentencia, la acción parece contemplada como una acción penal, según 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>816</sup> Regularmente la IP 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 o consejo municipal. También en IP 1,5,2 y 1,13A,3.

<sup>817</sup> Cfr. Paulo 2 *ad ed. aed. cur.* D 21,1,41 que dice igualmente que se prohíbe tener fieras sueltas o atadas (*sive soluta sint sive alligata*).

1,15,3 *Ei qui inritatu suo feram bestiam vel quamcumque 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 se refieren las sentencias 1, 1ª y 1b de este título. La acción *de pauperie*, dice Ulpiano (18 *ad Ed.* D 9,1,1,6), 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 (D *h.t.* 7), 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* por haber puesto la causa (la instigación) que originó el daño. La sentencia omite mencionar esta posibilidad, quizá por no tratarse en este lugar los daños previstos por la ley Aquilia.<sup>818</sup>

Es de origen posclásico, en tanto referida a la acción edilicia derivada del Edicto *de feriis*.

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 que se refiere a la acción edilicia.<sup>819</sup> Además, la mención que hace de que el guardián del animal no es responsable en el

<sup>818</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>819</sup> Ciertamente Ulpiano (18 *ad ed.* D 9,1,1,6) al tratar de la *actio de pauperie* habla de *fera*, pero, dejando aparte que la frase en que se encuentra es interpolada (Hayman, F., *SZ* 42, 1921, pp. 365 y ss.), 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*).

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.

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 (2 *ad ed. aed. cur.* D 21,1,41) 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, 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 vez más, la confusión del régimen de la acción edilicia con el de la *actio de pauperie*.

*Au. A.*

La confusión que denota la sentencia entre el régimen de la acción edilicia y el 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.

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 exención 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 el custode del animal sólo responde por los daños que hubieran sido cometidos por su culpa en el cuidado o el manejo del animal. Más explícita es la *Lex Visigothorum* 8,4,18, posiblemente derivada de la

sentencia,<sup>820</sup> dice que el daño debe atribuirse a culpa del que instigó (*culpe eius, qui hoc pertulerit*).

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 en otro. Puede pensarse en este caso: las serpientes atemorizan a alguien que corre asustado y causa algunos daños.

O. Posclásico.

El caso contemplado en esta sentencia sería el de un daño infligido, no por el animal mismo, sino infligido por otro a causa de la presencia del animal en un lugar público. Respecto de estos daños, según la precedente sentencia 2, era aplicable el Edicto edilicio *de feris*, aunque en el régimen clásico no aparece tal posibilidad.<sup>821</sup> Por otra parte, entre los animales específicos que el edicto edilicio mencionaba<sup>822</sup> no se contaban las serpientes, pero posiblemente sí quedaban comprendidas en la expresión *fera bestia* a la que se refiere la sentencia 2 de este título.

La sentencia no se corresponde con el régimen clásico de responsabilidad por los daños causados por animales, pero sí con la forma en que las PS lo entienden.

<sup>820</sup> Así lo considera Zeumer, *Lex Visigothorum, ad h.l. n. 1*, en *Monumenta Germaniae Historica, Legum sectio I*, t. I, Hannover, 1892.

<sup>821</sup> El edicto contemplaba, según el texto reproducido por Ulpiano (2 ad Ed. D 21,1,42) dos acciones: lesionar (o matar) a alguien: *cuiquam nocere* y causar un daño patrimonial: *damnum dare*, pero no distingue si el daño lo comete el animal mismo o alguien a causa de éste. Si acaso, cabría pensar en la posibilidad de que se diera contra el que colocó el animal feroz en un lugar público, la acción *in factum* de la ley Aquilia, pues ello constituyó la causa para que alguien ocasionara un daño.

<sup>822</sup> Reproducido en D 21,1,41. El texto del comentario edictal que Paulo transmite en D 41,1,42, donde dice que se refiere a cualquier animal que pueda dañar (*et generaliter aliudve quod noceret animal*) se ha considerado, con razón, como una interpolación (Hayman, F., SZ 42, 1921, pp. 365 y ss.), ya que abarcaría también los animales domésticos cuyos daños seguían el régimen de la *actio de pauperie*.



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*, que considera posible exigir responsabilidad por los daños cometidos no por los animales feroces, sino a causa de ellos, y sin referencia a los tipos de animales previstos en el Edicto edilicio.

La palabra *circulator* (charlatán) parece una peculiaridad de PS, pues no se encuentra en ninguna de las otras fuentes jurídicas.<sup>823</sup>

Es notable que la 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 infunde 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 tuvo a la vista las sentencias 2 y 4, lo cual concuerda con la conjetura de Schellenberg<sup>824</sup> de que la *Interpretatio* era un documento independiente de la edición de PS que manejaron los compiladores visigóticos.

<sup>823</sup> La busqué (“circulator\*”) en todas las fuentes recogidas en BIA.

<sup>824</sup> Schellenberg, H., *Die interpretationen zu den Paulussentenzen*, Göttingen, 1965, pp. 50 y ss.