

Culpa de la víctima y su *interpretatio* conforme a los antecedentes históricos en una sentencia del Tribunal Supremo

Culpa da vítima e sua *interpretatio* conforme os antecedentes históricos em um julgado da Suprema Corte Espanhola

Victim's fault and its interpretatio according to historical precedents in a judgement of Spain's Tribunal Supreme

Carmen Lopez-Rendo Rodriguez*

RESUMEN: Este trabajo analiza la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 1384/2007 de 20 diciembre que resuelve un asunto de responsabilidad civil por daños causados por un tigre de bengala, en la que se interpretan normas de nuestro ordenamiento jurídico conforme a sus antecedentes históricos. El Tribunal Supremo imputa el resultado lesivo a la culpa del perjudicado con fundamento en D. 50,17,203. *Regula iuris* recogida en el libro Sexto de las Decretales de Bonifacio VIII, 5,13,86 y Partidas 7.34.22.

PALABRAS CLAVE: Culpa de la víctima; *Actio de Pauperie*; *Edictum de Feris*; *Regula Iuris*; Digesto, Instituciones de Justiniano, Decreto de Bonifacio VIII; Partidas, artículo 1905 CC.

RESUMO: Este artigo analisa um julgado que aborda a responsabilidade civil por danos causados por um tigre de bengala, o qual interpreta normas do ordenamento jurídico espanhol de acordo com seus antecedentes históricos. A Suprema Corte espanhola decidiu o resultado de dano como culpa do lesado com base no Digesto de Jutiano 50, 17, 203. *Regulae Iuris* recolhidos do sexto livro da Decretales de Bonifacio VIII, 5, 13,86 e Partidas 7.34.22.

PALAVRAS-CHAVE: Culpa da vítima; *Actio de Pauperie*; *Edictum de Feris*; *Regula Iuris*;

ABSTRACT: This work is based on the STS (Civil Division, Section 1), n. 1384/2007 of 20 December, delivered in a matter of civil liability for damage caused by a Bengal tiger, where rules of Spain's legal system are interpreted in accordance with its historical background. The Supreme Court ruled the outcome of harm as fault of the injured based on the Digest,50,17,203. *Regulae Iuris* collected in the sixth book of the Decretales de Bonifacio VIII, 5, 13,86 and Partidas 7.34.22.

KEYWORDS: Fault of the injured; *Actio de Pauperie*; *Edictum de Feris*; *Regula Iuris*; Digest Institutions of Justinian; Bonifacio VIII; Partidas; Spanish Civil Code; Art. 1.905.

* Profesora Titular de Derecho Romano de la Universidad de Oviedo, España. Contacto: clrendo@uniovi.es.
Data de recebimento do artigo: 15/01/2016 – Data de avaliação: 05/02/2016 e 10/02/2016.

INTRODUCCION

El objeto del presente trabajo consiste en exponer la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 1384/2007 de 20 diciembre¹. Ponente: Excmo. Sr. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA, dictada en un asunto de responsabilidad civil por daños causados por un tigre de bengala y destacar la interpretación y aplicación que en la actualidad viene realizando nuestro Alto Tribunal de las normas de nuestro ordenamiento jurídico conforme a sus antecedentes históricos (Art. 3 CC). En la sentencia seleccionada, el Tribunal Supremo se remontó al tratamiento de la institución en el Derecho Romano, y en las Partidas.

Según el *DRAE*² “interpretar” es «explicar el sentido de una cosa y principalmente el de los textos carentes de claridad ». Procede del latín *interpretatio, -onis* que, a su vez, deriva de la voz latina *inter* (entre) y la griega *praso* (hacer, acabar)³. Desde el punto de vista jurídico, y en un sentido estricto o propio, Don FEDERICO DE DE CASTRO ha señalado que interpretar es «determinar por los signos externos el mandato contenido en la norma»⁴. Matiza que «encontrar la norma aplicable a un supuesto de hecho no es solo encajar un caso en un artículo de un Código, es señalar su puesto en el ordenamiento jurídico». La interpretación jurídica es una tarea connatural a cualquier acto de aplicación del Derecho, y ahí su importancia.

A partir de la reforma del Título Preliminar del Código Civil, operada en el año 1974, el artículo 3.1 recoge varios criterios hermenéuticos dirigidos a la búsqueda del sentido de las normas jurídicas: «*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*».

La combinación de estos criterios servirá para obtener un determinado significado de cada precepto que se pretenda aplicar, y no cabe duda de que en esa labor de combinar intervendrá un componente subjetivo, lo que hará que esté marcada por una cierta discrecionalidad, ya que no existen reglas para el uso conjunto de los mencionados criterios.

¹ Id Cendoj: 28079110012007101329 y en WESTLAW [RJ\2007\9054](#).

² Diccionario de la lengua española. Real Academia Española. Vigésima edición, 1984, p.782.

³ Vid ARISTOTELES: “Organon”(denominado latinamente “*De Interpretatione*”), introducción y notas de G. Colli, Bari, 1970, pp.55 a 87 referente a génesis etimológica.

⁴ DE CASTRO y BRAVO, F: «Naturaleza de las reglas para la interpretación de la ley». Consideraciones en torno al artículo 3º, apartado 1 del CC >> *Anuario de Derecho Civil, oct-dic.* 1977, p. 809 ss DE CASTRO y BRAVO, F.: “Derecho Civil de España”. Civitas, Madrid, 1984. p.446.

El denominado **elemento histórico** de la interpretación hace referencia a la historia remota y próxima de la institución regulada puesto que, sin lugar a dudas, el conocimiento de las circunstancias en que nació una ley, el matiz político o social que tuviera en su origen y otros datos de esta índole, tales como la evolución experimentada por la misma o los problemas que pretendía resolver, presentan un indudable interés a la hora de determinar su exacto significado.

Destaca el profesor DE CASTRO que el art. 3.1 CC sugiere al intérprete unos medios de interpretación, pero no se los impone forzosamente, ya que la norma del art. 3.1 CC., no es una norma de *ius cogens* (imperativa), que recoja unos criterios interpretativos forzosos y exclusivos. El art. 3.1 no excluye cualquier otro medio racional o apto para desentrañar el sentido de la ley, de ahí que afirme que constituyen otros medios de interpretación, las reglas clásicas formuladas en el Digesto (l. 50, tít. 17), las Decretales de Gregorio IX (l.5 tít. 41), el *Liber Sextus Decretalium* de Bonifacio VIII (l.5, tít. 12) y las Partidas (7,33 y 7,34); las reglas lógicas o propias del buen razonar, como el principio de no contradicción y la reducción al absurdo; los principios generales del Derecho; la evitación del fraude a la ley, el abuso de derecho o el empleo de la mala fe, y los argumentos de autoridad, como la doctrina jurisprudencial, la opinión de los autores, las exposiciones de motivos, los reglamentos y órdenes que interpretan o desarrollan una ley y la referencia a las legislaciones extranjeras.

El Tribunal Supremo no ha sido ajeno a las palabras del profesor De Castro y Bravo y en la sentencia que analizo en el presente trabajo se observa la utilización de estos criterios.

La importancia de esta sentencia radica en que son pocos los casos en los que los tribunales de justicia españoles aprecian culpa exclusiva de la víctima en la responsabilidad objetiva derivada del artículo 1905 CC y la desestimación del recurso de casación interpretando el precepto y aplicando las soluciones conforme al Derecho Romano y Las Partidas.

La responsabilidad del poseedor del animal, o del que se sirve de él, por los daños que este cause, constituye uno de los supuestos de responsabilidad objetiva admitidos en el Código civil español basada en el riesgo que por su naturaleza comporta la tenencia o utilización de animales. Sin embargo, el precepto admite la exoneración de la responsabilidad del poseedor del animal o quien se sirve de él cuando pruebe que en el curso casual de los hechos interfirió fuerza mayor o culpa de la víctima.

La sentencia del Tribunal Supremo objeto de este comentario considera que la conducta de la víctima es causa eficiente y adecuada del resultado lesivo producido, por lo que exonera

a la poseedora del tigre de la responsabilidad objetiva del artículo 1905 CC por culpa exclusiva de la víctima. En efecto, aunque la víctima pudo prever la reacción agresiva por parte de los tigres, actuó poniendo la mano dentro de la jaula asumido y aceptado, por tanto, ese posible resultado, y, por ende, sus consecuencias lesivas. Así el Tribunal Supremo en su fundamento jurídico 2º literalmente afirma: “ *Éste se ha de imputar, pues, al propio perjudicado, conforme a la regla "quod quis ex sua damnúm. sentit, non intelligitur sentire "* (Digesto, Libro 50, Tit. 17, regla 203), que tiene su traducción en la Ley 22, Tít. 34, de la Partida Séptima, que expresaba: "que el daño que ome recibe por sua culpa, que si mesmo debe culpar por ello"; lo que conlleva la exoneración de la responsabilidad de quien poseía o utilizaba los animales en su beneficio, en línea con la doctrina jurisprudencial que ha declarado la exoneración de la responsabilidad por la concurrencia de la culpa del perjudicado que asume el riesgo, ya en supuestos de responsabilidad por daños causados por animales”.

1 ANTECEDENTES DE HECHO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 1384/2007 de 20 diciembre. Ponente: Excmo. Sr. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

Es importante saber cuales son los antecedentes fácticos que plantean un problema que ha de resolverse aplicando el Derecho, puesto que nos explica la situación en que dicha controversia aparece.

Esta resolución tuvo su causa en un accidente ocurrido en la localidad de Vall d’Uxó (Castellón), cuando un empleado de un circo de nacionalidad alemana que estaba esos días en la localidad antes mencionada, fue atacado por tigres de Bengala, en el momento que se disponía por decisión propia a dar de beber a los animales, mientras se encontraban encerrados en su jaula-remolque. No era de su competencia darles de beber y no contaba con autorización expresa para ello. Como consecuencia del accidente, el súbdito alemán, hubo de ser amputado del brazo izquierdo, por lo cual formuló demanda de juicio de menor cuantía frente a la empresa propietaria del circo y dueña de los animales, la entidad "Lepanto Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.", y el Excmo. Ayuntamiento de Vall de Uxó, ejercitando la acción aquiliana, y solicitó la condena solidaria de todos ellos al pago de la indemnización por las graves lesiones sufridas al haber sido atacado por los tigres de bengala que constituían una de las atracciones del espectáculo circense explotado por la codemandada.

El demandante consideraba responsables del siniestro a la empresaria propietaria del espectáculo y dueña de los animales, así como al Ayuntamiento que había concedido la licencia para la exhibición circense, ejecutando también la acción directa frente a la compañía aseguradora de la responsabilidad civil de la primera, por virtud de la póliza que tenía suscrita con ella, fundamentando la misma en la aplicación del artículo 1.905 del Código Civil⁵.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de reclamación de cantidad en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivada de responsabilidad civil extracontractual, por considerar que el accidente había tenido lugar por **culpa** exclusiva de la víctima, al invadir el espacio donde se encontraban los tigres, sin previa autorización y manipulando las medidas de seguridad adoptadas por la propietaria del circo para evitar que se produjeran hechos como el acaecido.

La Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, mediante sentencia núm 460/2000 de 1 de septiembre, siendo ponente la Magistrada Illma. Sra. Mª Angeles Gil Marqués⁶, desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante, y, haciendo suyos los razonamientos de hecho y de derecho de la sentencia de primer grado, confirmó íntegramente ésta.

La Audiencia Provincial de Castellón⁷ confirió especial trascendencia a la prueba de confesión judicial del actor, propuesta por la aseguradora codemandada, al absolver las posiciones octava, novena, décima, once y veinte (folio 583 de las actuaciones), así como su declaración en el Juicio de Faltas incoado a resultas del accidente y seguido con el número 3/96 ante el Juzgado de la Instancia nº uno de Nules, recogida en el Acta del Juicio celebrado en fecha 20 de febrero de 1996, donde constan sus manifestaciones sobre *"que el día de los hechos había un pestillo, que estaba puesto y abrió el pestillo"... "el día de los hechos no le pidieron que les diera comida, ni ese día ni nunca, les dio de beber sin pedírselo previamente los dueños, incluso tenía prohibido acercarse"...* (folio 310 de las actuaciones), así como al contenido de la diligencia de inspección ocular del atestado instruido por la Guardia Civil de Vall de Uxo, siendo realizada la citada diligencia policial por el instructor, Cabo de policía local número 65, que declaró como testigo (folios 501, 502 y 628 de las actuaciones).

De todo ello resulta: a) por un lado, que existían las medidas de seguridad necesarias para evitar el accidente, tanto por las vallas protectoras y delimitadoras del remolque en donde

⁵ Sobre las diferentes posibilidades que podía haber ejercitado el actor, súbdito alemán, vid DIAZ BAUTISTA CREMADES, A: *Responsabilidad por la tenencia de animales fieros. ¿Un caso de culpa exclusiva de la víctima?*. *Noticias jurídicas* . julio,2008. www.juridicas.com.

⁶ Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, sentencia núm 460/2000 de 1 de septiembre. JUR\2001\163603

⁷ Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, sentencia núm 460/2000 de 1 de septiembre (FJ2º)

se hallaban los felinos, como por los barrotes de metal de la jaula en la que éstos se encontraban encerrados, con una separación de cinco centímetros entre uno y otro, existiendo un pestillo de seguridad en la trampilla metálica por la que se daba de beber a los animales, que era abatible hacia el interior para su apertura; y,

b) por otro lado, y en cuanto a la forma de producirse el accidente, de la adecuada valoración de tales pruebas se desprende que fue el perjudicado el que sorteó las vallas, y quien, sin recibir ninguna orden en tal sentido, introdujo el brazo en la jaula para meter dentro la caja de metal que servía para dar de beber a los tigres, uno de los cuales le agarró del brazo, tirando de él hacia el interior, hasta que fue arrancado.

Considera la Audiencia Provincial que la situación en que se colocó el perjudicado fue en extremo peligrosa, siendo éste consciente del peligro que entrañaba su acción, sabedor, como era, de que no era la persona encargada de dar de beber a los animales, pese a lo cual llevó a cabo la acción por su propia decisión, y siendo consciente de que los tigres podían causarle grave daño, como desgraciadamente sucedió. Concluye la Sala de instancia que se está ante un supuesto de culpa exclusiva de la víctima, que origina el accidente y sus consecuencia lesivas por su propia decisión de acercarse a los tigres e introducir un brazo en la jaula para darles de beber, sin contar con la previa autorización para ello, y tras sortear las diferentes medidas de seguridad existentes, habiéndose colocado de ese modo en una situación altamente peligrosa por la agresividad de los animales, mayor si cabe al ver éstos invadido el espacio que constituía su territorio.

2 RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR LA VICTIMA

El recurso de casación que ha interpuesto el demandante contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 1 de septiembre de 2000, contiene un único motivo de impugnación, que se formula al amparo del número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) , en el que se denuncia la infracción, por interpretación errónea, del artículo 1905 del Código Civil (LEG 1889, 27) , y de la jurisprudencia contenida en las sentencias que se citan en el desarrollo argumental del motivo de recurso.

Los fundamentos de su recurso se sintetizan en los siguientes:

a) Estima que el artículo 1905 del Código Civil, al tratar de la responsabilidad del dueño de los animales causantes del daño, establece una responsabilidad de corte objetivo, basada en el riesgo originado por la posesión de éstos, que le hace asumir, cuanto mayor es el

riesgo y mayores los beneficios obtenidos de él, los daños causados por los mismos.

b) Destaca seguidamente la peligrosidad, ferocidad y potencial agresividad de los felinos causantes del daño, que imponen la necesidad de redoblar los esfuerzos por quien se vale de su exhibición, para su lucro económico, para mantener la situación de cautividad de las fieras, y prevenir y proteger de sus ataques.

c) Afirma el recurrente que las propias condiciones de cautividad de los animales, así como las medidas de seguridad que rodeaban el carromato donde se hallaban, eran claramente insuficientes e inadecuadas, de manera que al riesgo propio e implícito de la tenencia de los tigres se añadió el propiciado por su dueña que se beneficiaba de su exhibición.

d) Sin negar que fue la propia víctima la que se colocó en situación de peligro, se sostiene, sin embargo, que dicho peligro no era mayor que el que hubiera corrido el cuidador habitual de los tigres, y, por supuesto, era infinitamente menor que el que provocaba la extrema fiereza de los animales, los cuales presentaban ese día síntomas de especial ferocidad y agresividad, por causas desconocidas.

e) Se añade que el sistema que servía para dar de beber a los tigres no evitaba el contacto con éstos, existiendo, sin embargo, múltiples sistemas distintos que impedían dicho contacto, lo que, según el recurrente, es revelador de la insuficiencia de las medidas de seguridad, no presentando ninguna relevancia para prevenir el accidente, ni los barrotes con que contaba la jaula donde se encontraban encerrados los animales, ni las vallas móviles situadas en todo el perímetro del carromato.

f) Se concluye que debe considerarse causa eficiente del daño el aumento deliberado del riesgo inherente a la tenencia de animales salvajes, provocado por la insuficiencia de las medidas de seguridad existentes, y por la omisión injustificada y contraria a derecho de las que eran mínimamente exigibles para el mantenimiento de los tigres en cautividad, en condiciones que permitieran descartar y erradicar cualquier peligro de ataque a las personas.

Por tales razones, debe declararse, a juicio del recurrente, la responsabilidad de la empresaria, y, por razón de la vigencia y ámbito de cobertura de la póliza de responsabilidad civil obligatoria suscrito con ella, la responsabilidad solidaria de la compañía aseguradora, encontrándose justificada la del Ayuntamiento demandado por haber autorizado la instalación del espectáculo circense, sin haber inspeccionado y verificado la realidad de las medidas de seguridad especialmente exigibles, según lo prevenido en el artículo 48.2 del Real Decreto 2816/82, de 27 de agosto (RCL 1982, 2960 y 3195) , por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos.

3 DECISION DEL TRIBUNAL SUPREMO Y FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA MISMA

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la victima con los siguientes fundamentos que transcribo literalmente:

En este sentido ha de partirse del contenido del artículo 1905 del Código Civil (LEG 1889, 27) , que establece la obligación de reparar el daño causado por animales, atribuyendo dicha responsabilidad al poseedor del animal o a quien se sirva de él. El precepto dice literalmente: "El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese exigido".

La jurisprudencia ha destacado el carácter objetivo de esta responsabilidad, basada en el riesgo consustancial a la tenencia o a la utilización en propio provecho de los animales, la cual exige tan sólo una casualidad material, estableciendo la presunción de culpabilidad del poseedor del animal o de quien se sirve del mismo por su mera tenencia o utilización, con la única exoneración de los casos de fuerza mayor o de culpa del perjudicado. La Sentencia de 29 de mayo de 2003 (RJ 2003, 5216) expresa la doctrina, a su vez recogida en la de fecha 12 de abril de 2000 (RJ 2000, 2972) , en los siguientes términos: "Con precedentes romanos (actio de pauperie), nuestro Derecho Histórico se preocupó de la cuestión en forma bien precisada, y así el Fuero Real (Libro IV, Título IV, Ley XX) obligaba al dueño de animales mansos (que incluía a los perros domésticos) a indemnizar los daños causados. La Partida VII, Título XV, Leyes XXI a XXIII, imponía a los propietarios de los animales feroces el deber de tenerlos bien guardados, y la indemnización incluía el lucro cesante. El Código Civil (LEG 1889, 27) español no distingue la clase de animales, y su artículo 1905, como tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, constituye uno de los escasos supuestos claros de responsabilidad objetiva admitidos en nuestro Ordenamiento Jurídico (Ss. de 3-4-1957 [RJ 1957, 1944] , 26-1-1972 [RJ 1972, 120] , 15-3-1982 [RJ 1982, 1379] , 31-12-1992 [RJ 1992, 10662] y 10-7-1996 [RJ 1996, 5556]), al proceder del comportamiento agresivo del animal que se traduce en la causación de efectivos daños, exigiendo el precepto sólo causalidad material".

Esta imputación objetiva de la responsabilidad, derivada de la posesión o utilización del animal, desplaza hacia quien quiere exonerarse de ella la carga de acreditar que el curso causal se vio interferido por la culpa del perjudicado, que se erige de ese modo en causa eficiente y adecuada del resultado lesivo producido, eliminado la atribución de éste, conforme a criterios objetivos de imputación, al poseedor del animal o a quien se sirve de él. La presencia de la culpa de la víctima sitúa la cuestión de la atribución de la responsabilidad en el marco de la causalidad jurídica, presupuesto previo al de la imputación subjetiva, que exige la constatación de una actividad con relevancia causal en la producción del daño, apreciada con arreglo a criterios de adecuación o de eficiencia, e implica realizar un juicio de valor para determinar si el resultado dañoso producido es objetivamente atribuible al agente como consecuencia de su conducta o

actividad, en función de las obligaciones correspondientes al mismo, contractuales o extracontractuales, y de la previsibilidad del resultado lesivo con arreglo a las reglas de la experiencia, entre otros criterios de imputabilidad admitidos, como los relacionados con el riesgo permitido, riesgos de la vida, competencia de la víctima, o ámbito de protección de la norma (Sentencia de 7 de junio de 2006 [RJ 2006, 8204] , que cita las de 21 de octubre de 2005 [RJ 2005, 8547] , 2 [RJ 2006, 129] y 5 de enero [RJ 2006, 131] , y 9 de marzo de 2006 [RJ 2006, 1882]).

Sentada la doctrina jurisprudencial que se acaba de glosar, procede examinar el caso contemplado en la sentencia recurrida, de cuyas apreciaciones probatorias y conclusiones fácticas ha de partirse, en la medida en que no han quedado desvirtuadas por la denuncia, oportuna, adecuada y eficaz, del error de derecho en la valoración de la prueba.

En ellas se destaca que el desgraciado accidente tuvo lugar cuando el demandante, con el objeto de dar de beber a los tigres de bengala que se hallaban encerrados en su jaula-remolque, sin haber recibido orden o instrucción alguna a tal fin, y tras superar las vallas colocadas alrededor del carromato para evitar el acceso al mismo, abrió el pestillo de seguridad que cerraba la trampilla metálica situada en la parte inferior del remolque, a través de la cual se llevaba a cabo la alimentación de los animales, e introdujo el brazo izquierdo en la jaula de las fieras para meter la caja de metal utilizada para dar de beber a los tigres, momento en que uno de ellos lo agarró por la extremidad, y, tirando de ella, logró seccionarla finalmente. Asimismo, desde el punto de vista del factor psicológico de la culpabilidad, es relevante el hecho de que el actor era plenamente consciente de la fiereza y agresividad de los animales, así como del peligro que entrañaba su acción, tanto más cuanto era realizada por quien no era el cuidador habitual de los tigres, quien se debía ocupar de la rutina de su alimentación, y cuando suponía una invasión del espacio vital de éstos, que veían de ese modo amenazado su territorio por quien, por ende, era desconocido para ellos, siendo, en consecuencia, previsible para el demandante, en el sentido de representarse mentalmente tal resultado según las reglas de la experiencia, una reacción defensiva en extremo agresiva por parte de los tigres, habiendo aquél asumido y aceptado, no obstante, ese posible resultado, y, por ende, sus consecuencias lesivas.

Así las cosas, la causa eficiente y adecuada de las lesiones sufridas por el actor se encuentra, lejos de la insuficiencia de las medidas de seguridad exigibles a la empresa de espectáculo circense poseedora de los animales, en la propia conducta de aquél, quien, consciente y deliberadamente, asumió el riesgo que entrañaba una acción que se revela carente de toda prudencia, y quien asumió también un resultado que se presentaba como previsible y claramente evitable, de tal forma que fue él quien voluntaria y conscientemente se situó en la posición de riesgo, y asumió y aceptó sus consecuencias, con lo que interfirió en el nexo causal entre el riesgo inherente a la tenencia y utilización de los animales y el resultado lesivo producido. Éste se ha de imputar, pues, al propio perjudicado, conforme a la regla "quod quis ex sua damnúm. sentit, non intelligitur sentire " (Digesto, Libro 50, Tit. 17, regla 203), que tiene su traducción en la Ley 22, Tít. 34, de la Partida Séptima, que expresaba: "que el daño que ome recibe por sua culpa, que si mesmo debe culpar por ello"; lo que conlleva la exoneración de la responsabilidad de quien poseía o utilizaba los animales en su beneficio, en línea con la doctrina jurisprudencial que ha declarado la exoneración de la responsabilidad por la concurrencia de la culpa del perjudicado que asume el riesgo, ya en supuestos de responsabilidad por

daños causados por animales -Sentencias de 15 de noviembre de 2001 (RJ 2002, 349) y de 7 de junio de 2006 (RJ 2006, 8204) -, ya en otros ámbitos distintos -Sentencia de 17 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8639) , en prácticas deportivas, y las que en ella se citan-

Por todo ello ha de concluirse que fue plenamente correcta la decisión del Tribunal "a quo", pues no cabe declarar la responsabilidad de la empresaria demandada -y no se produce, por lo tanto, la infracción normativa y jurisprudencial invocada por el recurrente-, como, consiguientemente, tampoco es posible extenderla a la compañía aseguradora del riesgo de responsabilidad civil, por faltar precisamente el presupuesto que representa el riesgo objeto del aseguramiento. Y, en fin, tampoco cabe declarar la responsabilidad que, de forma solidaria junto con los demás codemandados, se reclama respecto del Ayuntamiento codemandado, pues lo impide la imputación del resultado lesivo al propio perjudicado, que hace causalmente irrelevante la intervención del consistorio en el curso de los acontecimientos, limitada, por ende, a la concesión de la oportuna licencia para el desarrollo del espectáculo circense, legalizadora de dicha actividad.

El Tribunal Supremo comienza su fundamento jurídico con el contenido literal del artículo 1.905 del código civil que literalmente indica:

El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese exigido.

A continuación recuerda el criterio de la jurisprudencia que ha destacado el carácter objetivo de esta responsabilidad basada en el riesgo consustancial a la tenencia o a la utilización en propio provecho de los animales, la cual exige tan solo una causalidad material, estableciendo la presunción de culpabilidad del poseedor del animal o de quien se sirve del mismo por su mera tenencia o utilización, con la única exoneración de los caso de fuerza mayor o de culpa del perjudicado, citado a continuación la sentencia de 29 de mayo de 2003(RJ 2003,5216 que expresa la recogida en la de fecha 12 de abril de 2000(RJ 2000,2972: “Con precedentes romanos («*actio de pauperie*»)), nuestro Derecho Histórico se preocupó de la cuestión en forma bien precisada y así el Fuero Real (Libro IV, Título IV, Ley XX), obligaba al dueño de los animales mansos (que incluía a los perros domésticos) a indemnizar los daños causados. La Partida VII, Título XV, Leyes XXI a XXIII, imponía a los propietarios de animales feroces el deber de tenerlos bien guardados y la indemnización incluía el lucro cesante.

El Código Civil español no distingue la clase de animales y su artículo 1905, como tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, constituye uno de los escasos supuestos claros de

responsabilidad objetiva admitidos en nuestro Ordenamiento Jurídico (SS. de 3-4-1957 [RJ 1957, 1944] , 26-1-1972 [RJ 1972, 120] , 15-3-1982 [RJ 1982, 1379] , 31-12-1992 [RJ 1992, 10662] y 10-7-1995 [RJ 1995, 5556]), al proceder del comportamiento agresivo del animal que se traduce en la causación de efectivos daños, exigiendo el precepto sólo causalidad material”.

El Tribunal Supremo examina el caso contemplado y llega a las siguientes conclusiones:

1. El desgraciado accidente tuvo lugar cuando el demandante, con el objeto de dar de beber a los tigres de bengala que se hallaban encerrados en su jaula-remolque, sin haber recibido orden o instrucción alguna a tal fin, y tras superar las vallas colocadas alrededor del carromato para evitar el acceso al mismo, abrió el pestillo de seguridad que cerraba la trampilla metálica situada en la parte inferior del remolque, a través de la cual se llevaba a cabo la alimentación de los animales, e introdujo el brazo izquierdo en la jaula de las fieras para meter la caja de metal utilizada para dar de beber a los tigres, momento en que uno de ellos lo agarró por la extremidad, y, tirando de ella, logró seccionarla finalmente.

2. Desde el punto de vista del factor psicológico de la culpabilidad, es relevante el hecho de que el actor era plenamente consciente de la fiereza y agresividad de los animales, así como del peligro que entrañaba su acción, tanto más cuanto era realizada por quien no era el cuidador habitual de los tigres, quien se debía ocupar de la rutina de su alimentación, y cuando suponía una invasión del espacio vital de éstos, que veían de ese modo amenazado su territorio por quien, por ende, era desconocido para ellos, siendo, en consecuencia, previsible para el demandante, en el sentido de representarse mentalmente tal resultado según las reglas de la experiencia, una reacción defensiva en extremo agresiva por parte de los tigres, habiendo aquél asumido y aceptado, no obstante, ese posible resultado, y, por ende, sus consecuencias lesivas.

3. La causa eficiente y adecuada de las lesiones sufridas por el actor se encuentra, lejos de la insuficiencia de las medidas de seguridad exigibles a la empresa de espectáculo circense poseedora de los animales, en la propia conducta de aquél, quien, consciente y deliberadamente, asumió el riesgo que entrañaba una acción que se revela carente de toda prudencia, y quien asumió también un resultado que se presentaba como previsible y claramente evitable, de tal forma que fue él quien voluntaria y conscientemente se situó en la posición de riesgo, y asumió y aceptó sus consecuencias, con lo que interfirió en el nexo

causal entre el riesgo inherente a la tenencia y utilización de los animales y el resultado lesivo producido.

Éste se ha de imputar, pues, al propio perjudicado, conforme a la regla "*quod quis ex sua damnúm. sentit, non intelligitur sentire*" (Digesto, Libro 50, Tit. 17, regla 203), que tiene su traducción en la Ley 22, Tít. 34, de la Partida Séptima, que expresaba: "*que el daño que ome recibe por sua culpa, que si mesmo debe culpar por ello*"; lo que conlleva la exoneración de la responsabilidad de quien poseía o utilizaba los animales en su beneficio, en línea con la doctrina jurisprudencial que ha declarado la exoneración de la responsabilidad por la concurrencia de la culpa del perjudicado que asume el riesgo, ya en supuestos de responsabilidad por daños causados por animales -Sentencias de 15 de noviembre de 2001 (RJ 2002, 349) y de 7 de junio de 2006 (RJ 2006, 8204) -, ya en otros ámbitos distintos - Sentencia de 17 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8639) -, en prácticas deportivas, y las que en ella se citan-.

Como resumen final el Tribunal Supremo concluye:

fue plenamente correcta la decisión del Tribunal "a quo", pues no cabe declarar la responsabilidad de la empresaria demandada -y no se produce, por lo tanto, la infracción normativa y jurisprudencial invocada por el recurrente-, como, consiguientemente, tampoco es posible extenderla a la compañía aseguradora del riesgo de responsabilidad civil, por faltar precisamente el presupuesto que representa el riesgo objeto del aseguramiento. Y, en fin, tampoco cabe declarar la responsabilidad que, de forma solidaria junto con los demás codemandados, se reclama respecto del Ayuntamiento codemandado, pues lo impide la imputación del resultado lesivo al propio perjudicado, que hace causalmente irrelevante la intervención del consistorio en el curso de los acontecimientos, limitada, por ende, a la concesión de la oportuna licencia para el desarrollo del espectáculo circense, legalizadora de dicha actividad.

4 COMENTARIO A LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

El trágico incidente confirma la actualidad del derecho romano, en el que los juristas romanos ya ofrecieron soluciones a estas cuestiones de responsabilidad.

Del análisis de la fundamentación jurídica se observa la utilización de los antecedentes históricos con fundamento en el derecho Romano y en algunas fuentes de derecho histórico en dos instituciones jurídicas concretas: 4.1) Los daños causados por animales y 4.2) La culpa de la víctima como circunstancia que determina la inexistencia de responsabilidad.

4.1 Daños causados por los animales

El Tribunal Supremo de forma genérica refiere como precedentes romanos del artículo 1905 del código Civil la *actio de pauperie*, olvidando el resto de precedentes romanos que regulaban la responsabilidad de daños causados por animales que serían precedentes directos en este supuesto concreto.

Las fuentes romanas para el supuesto de daños causados por animales contemplaba varias acciones específicas: a) *actio de pastu pecoris*⁸ b) la *actio de pauperie*⁹; y c) el *edictum de feriis*¹⁰. En el presente trabajo me referiré exclusivamente la *actio de pauperie* y el *edictum*

⁸ FLINIAUX,A: Une vieille action du droit Romaní(*actio de pastu*).*Melanges Cornil*, I,p.245 y ss. Esta acción procedía de la Ley de las XII Tablas y estuvo en vigor en época clásica. Esta acción comporta una acción del dueño del animal consistente en el hecho de dirigir su rebaño. Los daños causados consisten en haber pastado en fundo ajeno bajo la vigilancia de su propietario, que es quien les hace pacer. Puntualiza el A. (p.281) que si el animal se escapa de la vigilancia del dueño y por su propia iniciativa entra en fundo ajeno, no de admite el ejercicio de la *actio de pastu pecoris*.

⁹ GIANGRIECO PESSI,MV: *Ricerche sull'actio de pauperie : dalle XII tavole ad Ulpiano*, Napoli, 1995; KERR WYLIE,J: "Actio de pauperie. Dig.Lib.IX.Tit.I", *Studi in onore di Salvatore Riccobono* .4, (Palermo 1936), pp462 y ss. En la página 39 relata que Esta acción en cuestión no tiene una denominación técnica y específica. Las expresiones de *pauperie actio* se encuentran en D.9.2.371 y D.19.5.14.3 y en Instituciones de Justiniano IV,9.1, pero se encuentran interpolados en todos estos pasajes: En los escolios a Basilika LX,2 encuentra el adjetivo quadrupedaria. JACKSON,B: "Liability for Animals in Roman Law: An Historical Sketch". *Cambridge Law Journal* 37,1, (1978), pp.122-143.

¹⁰ LENEL & PELTIER, *Essai de reconstitution de l'Édit perpétuel*, II, Paris, 1903, pp. 317-318 ; LENEL, O: *Das Edictum perpetuum*, 3rd ed., Leipzig, 1927, p. 566 ; SCIALOJA,V: *Nota critica sul testo dell'editto edilizio <de feris>*, en BIDR 13, 1900, pp 75 y ss (=ID., *Studi giuridici*, II, *Diritto romano*, seconda parte, Roma, 1934, 142 ss.); ROBBE,U: *L'actio de pauperie*, in *Rivista italiana per le Scienze giuridiche*, 7, 1932, 327 ss.; KERR WYLIE,J: 'Actio de pauperie', *Dig. l. IX tit. 1*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, 4, Palermo 1936, 459 ss.; Jennison, *Animals for Show and Pleasure in Ancient Rome*, Manchester, 1937, pp. 42 ss. ; VISCONTI, A: *Pauperiem facere (note ai cc. 326 e 328 dell'Editto di Rotari e al tit. XV dell'Editto perpetuo)*, in *Studi in onore di Arrigo Solmi*, 1, Milano, 1941, 155 ss.; ; Impallomeni, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, pp. 87 ss. NICHOLAS,B *Liability for Animals in Roman Law*, in *Acta juridica*, 1, 1958, 185 ss. ROBBE, U: *Pauperies*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XII, Torino, 1965, 730 ss; Watson, A: *The law of obligations in the later Roman Republic*, Oxford, 1965, p. 282 ; WATSON,A: *The Original Meaning of 'Pauperies'*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 17, 1970, 357 ss; Toynbee, *Animals in Roman Life and Art*, London, 1973, pp. 16 ss. ; LAWSON, FH & MARKESINIS,BS: *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, I, Cambridge, 1982, p. 9 ; ANKUM, H: "L'a. de pauperie' e l'a. 'legis Aquiliae' dans le droit romain classique", in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, II, Milano, 1982, 11 ss; TRIANTAPHYLLOPOULOS, J: 'Contra naturam', in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, III, Napoli, 1984, 1415 ss; ZIMMERMANN, R: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, 1990, 1095 ss.; RODRÍGUEZ-ENNES, L, *Delimitación conceptual del ilícito edilicio 'de feris'*, in *Iura*, 41, 1990, 53 ss. RODRIGUEZ ENNES,L: *Estudio sobre el 'edictum de feris'*, Madrid, 1992; RODRÍGUEZ-ENNES,L. *Los actos ilícitos de derecho honorario*, in AA.VV., *Derecho romano de obligaciones.Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 907 ss. ; GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio de pauperie : dalle XII Tavole ad Ulpiano*, Napoli, 1995, pp. 154 ss. ; LOZANO CORBÍ, E: *La tenencia de animales peligrosos en lugares de público paso, en el Derecho Romano, y su protección edilicia'*, *Actas del II congreso iberoamericano de Derecho Romano*, Murcia, 1998, pp. 191 ss. ; CAIAZZO,E *Index*, 28, 2000, pp. 289 ss. ; POLOJAC, M., *Actio de pauperie - domestic and wild animals?*, in *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité. Atti della 51ª Sessione della SIHDA, Crotone-Messina 16-20 settembre 1997*, a cura di I. Piro, Soveria Mannelli, 1999, 463 ss.; POLOJAC,M., *L'actio de pauperie ed altri mezzi processuali nel caso di danneggiamento provocato dall'animale nel diritto romano*, in *Ius antiquum*, 1 (8), 2001, 81 ss.; POLOJAC,M: *Actio de pauperie and Liability caused by Animals in Roman Law*, Belgrade 2003. PALMIRSKI,T : *Czasopismo Prawno-Historyczne*, 59, 2007, pp. 173-186.

de Feris por tener una relación más directa con el asunto examinado por el Tribunal Supremo y a fin de clarificar las diferencias existentes entre ellas.

a) La *actio de pauperie*, aparece en las fuentes romanas en la Ley de las XII Tablas, en la tabla VIII, 6: “ *Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, – lex (XII tab.) voluit aut dari id quod nocuit – aut aestimationem noxiae offerri (Ulp., 18 ad ed., D., 9, 1, 1 pr.)*”.¹¹ Esta acción imponía al dueño de un animal doméstico que causa un daño, la opción entre la entrega del animal al que lo sufrió o la indemnización pecuniaria del daño causado- *aut aestimationem noxiae offerri*¹².

En el Digesto de Justiniano a los daños causados a los animales cuadrúpedos se refiere el libro 9, título 1, bajo la rubrica: *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*¹³ y en las instituciones de Justiniano el libro 4, título 9. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur*.

El concepto técnico jurídico de *pauperies*¹⁴ se observa en D. 9.1.3, Ulpiano comentarios al edicto, libro XVIII, en el que afirma que *pauperies* es el daño causado sin culpa del que lo hace, ya que un animal no puede haberlo hecho con injuria, porque carece de razón- *Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret*-.Y, precisamente, en D. 9.1. se establecen los siguientes requisitos para que la víctima pudiera ejercitar la *actio de pauperie*:

¹¹ Texto de la edición de BRUNS: C. G., *Fontes iuris Romani antiqui*, I, Tübingen, 1909

La edición de RICCOBONO, S: “*Fontes iuris Romani antejustiniani*”, I, Firenze, 1941 nos transmite la siguiente reconstrucción: “*Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege XII tab. descendit ; quae lex voluit aut dari id quod nocuit – aut aestimationem noxiae offerri (Ulp., 18 ad ed., D., 9, 1, 1 pr. ; Cf. Iust., Inst., 4, 9 pr. ; frag. Gai August., 4, 80. 81 ; Fest., P. 220, F. 174 ; D., 9, 1, 1, 4)*”. GIRARD P. F. & SENN F., *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, “*SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICETUR, ACTIO ex lege XII Tab. descendit, quae lex voluit AUT DARI QUID NOCUI, id est id animal quod noxiam commisit, AUT AESTIMATIONEM NOXIAE OFFERRI (Ulp., 18 ad ed., D., 9, 1, 1 pr.)*”

¹² Vid. GIRARD, P.F: *Les actions noxales*”, RHD, T XI, 1887, p.412; BIONDI,B: *Actiones noxales*, AUPA, 1925, p. 3 y ss; DE VISSCHER, F. *La nature juridique de l’abandon noxal*. RDH 1930. KASER,M: *Derecho Privado romano*. Trad. Española Santa Cruz Teijeiro, Madrid, 1968, p.227. Sobre las acciones noxales; vid D’ORS,A: *En torno a la llamada obligación alternativa*. RDP, 1944, 22.

¹³ GARCIA DEL CORRAL, I: *Cuerpo del derecho civil romano*, Barcelona, 1889., p.569 n 1. recoge *dicetur*, Hal.

¹⁴ Sobre el original significado de *pauperies* y su etimología en fuentes jurídicas y no jurídicas, vid. WALDEHOFMANN, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, II, 3. ed., Heidelberg, 1954, p. 268; ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire étimologique de la langue latine II*, 4. ed., Paris, 1960, p. 490; WATSON,A *The Original Meaning of Pauperies*. RIDA,T.17, Bruselas, 1970, pp.357 y ss ; WATSON,.A. *The Original Meaning of Pauperies*, Legal Origins and Legal Change, London, 1991, p. 134.; RODRIGUEZ ENNES,L: *Estudio sobre el Edictum de Feris*. Madrid, 1992, p.51, nota 65: “*Pauperies, atendiendo a su significado originario, es en latín clásico empobrecimiento. La razón por la que la ley decemviral utiliza este término es oscura*”.

1. Que el daño- *damnum*- fuera causado por un cuadrupedo- *quadrupes*¹⁵.
2. Que el daño-*damnum*-fuera causado por el animal de forma inesperada y espontánea, esto es, *contra naturam*¹⁶ tal como dispone D.9.1.7. Ejemplos que constituyen *numerus apertus* se detallan en D.9.1.4; a) caballo coceador que causa daño con una coza; buey que embiste con los cuernos y causa daño c) las mulas por su demasiada fiereza.
3. Que al animal causante del daño sea animal doméstico, puesto que respecto a las fieras, no tiene lugar esta acción por razón de su natural ferocidad¹⁷; de tal forma que si huyó un oso y así causó un daño, no puede ser demandado quien fue su dueño, porque dejó de ser dueño, luego que la fiera escapó¹⁸. En estos casos de daños causados por animales feroces *secundum naturam* se aplica el *Edictum de feris*¹⁹.
4. Que el daño- *damnum*- no haya sido causado por culpa o negligencia de una persona. Si concurre culpa o negligencia de una persona, aun cuando el daño lo cause el animal, no tiene lugar la *actio de pauperies*, sino la *actio legis aquiliae*, pues la culpa relevante ha sido la imprudencia o culpa del hombre. Ulpiano recoge la opinión de Servio²⁰ que refiere una

¹⁵ D.9.1; D.9.1 pr.; D.9.1.2; D.9.1.4; D.9.1.8 y 9.y D.9.2.2.2 (Gaius, 7 ad edictum provinciale): ...quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur, veluti oves caprae boves equi muli asini. sed an sues pecudum appellatione continentur, quaeritur: et recte Labeoni placet contineri. sed canis inter pecudes non est. Ulp. Reg.19.1... quadrupedes quae dorso collo domantur velut boves, muli, equi, asini....

No obstante es significativo que en D. 9.1.4 en un texto de Paulo, Comentarios al Edicto Libro XXII, dispone que compete esta acción útil, también si no un cuadrúpedo, sino otro animal, causó el daño. *Haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.* KERR WYLIE,J: *Actio de pauperie.*, ob.cit, p.39, afirma que originariamente que esta acción pudo ser aplicada solo a los cuadrupedos que se encontraban dentro de la categoría de *res mancipi*. Entonces luego fue extendida al resto de los cuadrupedos, categoría mencionada en el primer capítulo de la *Lex Aquilia* y finalmente a los no cuadrupedos. El proceso de extensión tuvo lugar parte por medio de la interpretación y otra parte por medio de normas, como es el caso de la *Lex Pesolania*. En el supuesto de daños causados por bípedos o otros animales no cuadrupedos, el pretor garantizaba una acción de *pauperie utilis*. Vid. POLOJAC,M: *L'actio de pauperie ed altri mezzi processualid nel caso di danneggiamento provocato dall'animales nel diritto romano.*

¹⁶ PEROZZI, *Istitutiones*,II, 397 n°1. Destaca que la doctrina ha estimado que esta exigencia está interpolada y que la noción actos *contra naturam* ha sido introducida por los bizantinos. KERR WYLIE,J: *Actio de pauperie.*, ob.cit, p.471., opina que la expresión *contra natura* se debe enteramente a los compiladores. Estima que es postclásica.

¹⁷ D. 9.1.10. *Ulpianus, libro XVIII ad edictum: In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet: et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo et si eum occidi, meum corpus est.*

¹⁸ RODRIGUEZ ENNES,L: *Edictum de feris.*, ob.cit, p.54 sostiene que la clasicidad del texto no ha sido cuestionada. "A tenor del mismo, si la *feritas* es *secundum naturam* no cabe ejercitar la *actio de pauperie*. En pero, a pesar de *et ideo*, se advierte un hiato en este punto, porque añadir que tratándose de fieras no es factible dirigir la acción contra su propietario, ya que el animal fiero que huye deja de ser suyo en el momento en que se escapa, constituye una explicación superflua habida cuenta de que, siendo el oso una *fera bestia*, poco importa que se haya escapado o no. En cualquier caso, la *actio de pauperie* no tendría lugar. Así las cosas, para Honoré, la explicación a este artificioso añadido pudiera obedecer a omisiones y errores de transcripción efectuados por mano compiladora. Con todo, abstracción hecha de estos cambios, el pasaje es convincentemente *ulpiano*".

¹⁹ D.21.2.40-42.

²⁰ D.9.1.1.4: *Ulpianus, libro XVIII ad edictum: Itaque, ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus*

serie de supuestos en los que cesará esta acción y se ejercitará la *actio legis aquiliae*: a) Por lo inapropiado del lugar donde se hace transitar al animal *-si propter loci iniquitatem* b) por culpa del mulero *-propter culpam mulionis* 3) o por la carga excesiva *-aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit*. En lo que se refiere a los perros que causaren daños, D.9.1.1.5²¹ en un texto de Ulpiano, comentarios al libro 18 al edicto, estima que no procede la *actio de pauperie*, en el supuesto de que un perro, cuando por alguien fuese conducido a alguna parte, se hubiere escapado por su indocilidad y hubiere causado daño a alguno, si existe imprudencia en la persona que lo conducía, es decir si pudo haber sido contenido con mas firmeza o no debió ser conducido por aquel lugar. En este caso, queda obligado quien llevaba el perro-*qui canem tenebat*-. En otro fragmento de Paulo, comentarios al Edicto Libro 22 que nos transmite D.9.1.2.1²² distingue según si el perro estaba suelto y causa daño, en cuyo caso si puede ejercitarse la acción por razón del perro o si el perro fiero estaba en el interior de una tienda próxima y en su interior muerde a una persona que entra huyendo de otro, en cuyo caso opinan que no puede ejercitarse la acción por razón del perro.

5. Que el daño causado sea un daño patrimonial. La famosa regla- *liberum corpus aestimationem non recipiat*²³ significa que en el caso de los daños a personas libres no se tiene en cuenta las lesiones físicas causadas por el animal cuadrúpedo. Es decir, la deformidad, porque un cuerpo libre no admite estimación. Únicamente se tienen en consideración los gastos médicos, el trabajo perdido y una valoración de la disminución de capacidad, es decir del trabajo que hubiera de perder como consecuencia de haber quedado inutilizado.

6. Que el animal causante del daño tenga un propietario contra quien se ejercite la acción. La acción se ejercitará contra quien sea el dueño en el momento del ejercicio de la acción y no contra quien lo fue cuando se causó el perjuicio puesto que el daño sigue al causante, y así se nos transmite en D.9.1.12²⁴.

petierit, aut mulae propter nimiam ferociam: quod si propter loci iniquitatem aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit damni que iniuriae agetur.

²¹ D.9.1.1.5. Ulpianus, libro XVIII ad edictum: *Sed et si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit et alicui damnum dederit: si contineri firmitus ab alio poterit vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit et tenebitur qui canem tenebat*

²² D.9.1.2.1 Paulus, Libro XXII ad edictum. *Si quis aliquem evitans, magistratum forte, in taberna proxima se immisisset ibique a cane feroce laesus esset, non posse agi canis nomine quidam putant: at si solutus fuisset, contra.*

²³ D.9.1.3 Gaius libro VII ad edictum provinciale. *Ex hac lege iam non dubitatur etiam liberarum personarum nomine agi posse, forte si patrem familias aut filium familias vulneraverit quadrupes: scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum quasque amissurus quis esset inutilis factus.*

²⁴ D. 9.1.12 Ulpianus libro 18 ad edictum: *Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed cuius nunc est.*

RODRIGUEZ ENNES²⁵ destaca que “el carácter objetivo de la responsabilidad si *quadrupes pauperim fecisse* es una consecuencia necesaria del derecho de propiedad, independientemente de toda idea de culpa del propietario: el que obtiene el beneficio de la cosa debe soportar sus riesgos”, quedando fuera de su esfera de aplicación los casos de lesiones o muerte de un hombre libre, cuya indemnización, como es sabido no era subsumible en el concepto técnico-jurídico de *damnum*, ya que el evento dañoso no había afectado a un derecho patrimonial, sino a derechos-como la integridad física- pertenecientes a otras esferas no mensurables económicamente y que, sin embargo, son susceptibles de resarcimiento a través de las acciones edilicias de *feris* y pretorias de *effusis et deiectis*. En definitiva con la *actio de pauperie* se busca el resarcimiento del *damnum strictu sensu* causado por cuadrupedos, de modo inesperado y espontáneo, cuyo acaecimiento no cabe atribuir a culpa de nadie.

b) *Edictum de feris*

Era necesario que los ediles, quienes tenían encomendada la *cura urbis*, dictasen un edicto para proteger a los ciudadanos de la enorme presencia de animales feroces en la ciudad y por ello dictaron el *Edictum de feris*.

El *Edictum de feris* se encontraba en el edicto de los ediles curules. Su contenido nos los transmite D.21.2.40-42 en donde se recogen textos de Ulpiano, comentarios al Libro II del edicto de los ediles curules y de Paulo al Libro II del edicto de los ediles curules²⁶.

El presupuesto fáctico del ilícito edilicio nos es transmitido por la reconstrucción que efectúa Lenel de la cláusula edictal *de feris*, partiendo de los comentarios de Ulpiano al libro 2º al edicto de los ediles curules reproducido en D.21.1.40 y 42 en los siguientes términos:

²⁵ RODRIGUEZ ENNES,L: Estudio sobre el *Edictum de feris*, ob.cit.p.52-53.

²⁶ D.21.1.40 a 42 según la edición de Mommsen & Krueger, Berlin, 1954: (40) *Deinde aiunt aediles : ‘ ne quis canem, verrem vel minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem ’, (41) et generaliter aliudve quod noceret animal, sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non possint, (42) qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit. si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, <solidi> ducenti, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli ’. Con respecto al contenido de D. 21.1.41 RODRÍGUEZ ENNES,L: Estudios sobre el *Edictum de feris*.,ob., cit., p. 31 pone de relieve que probablemente fue intercalado por los compiladores al objeto de extenderla prohibición edictal a cualquier animal que pueda dañar. El mismo autor refiriéndose al fr. 42 en la página 33 pone de manifiesto que la *condemnatio* era de doscientos mil sestercios en el derecho clásico; la suma de *solidi ducenti*, como es sabido, es justiniana. Finalmente el texto edictal no puede haber dicho si *nocitum homini libero esse dicetur...condemnetur*, sino *iudicium dabimus, ut...condemnetur*. En este punto, Ulpiano probablemente reproduce el edicto mediante discurso indirecto. Sobre las dudas de originalidad de la cláusula general contenida en el párrafo 41 vid, LENEL,O: EP, p. 566; JACKSON, op. cit., p. 566.*

Deinde aiunt aediles: ‘ ne quis canem, verrem vel minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem ’, (fr.42) qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit.

Si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, sestertiorum ducentorum milium, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli.

Al contenido del edicto también se refiere IJ 4,9,1:

Ceterum sciendum est aeditio edicto prohiberi nos canem verrem aprum ursum leonem ibi habere, qua vulgo iter fit: et si adversus ea factum erit et nocitum homini libero esse dicetur, quod bonum et aequum iudici videtur, tanti dominus condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. praeter has autem aedilicias actiones et de pauperie locum habebit : numquam enim actiones praesertim poenales de eadem re concurrentes alia aliam consumit.

Del texto edictal que nos transmite D.21.2.40-42 se evidencia una subdivisión en dos partes, de la cual la primera- desde: ‘ *ne quis canem, verrem vel minorem aprum*²⁷, *lupum, ursum, pantheram, leonem* ’²⁸, (fr.42) *qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit*, se dirige a la individualización de la situación contemplada en la norma, mientras la segunda *Si adversus ea factum erit et homo liber ex ea re perierit, sestertiorum ducentorum milium*²⁹, *si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnetur*³⁰, *ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit, dupli*³¹, expone el contenido de la sanción en caso de transgresión de la norma misma.

²⁷ Sobre las palabras “*verrem vel minorem aprum*”, que han suscitado las dudas de intérpretes y los críticos, vid RODRIGUEZ ENNES, L: Estudio sobre el Edictum de feris., ob., cit., p. 30 y sus notas 3 y 4, así como SCIALOJA, V: “Nota critica sul testo dell’editto edilizio <de feris>”, *BIDR* 13 (1900) pp. 75 y ss.

²⁸ LENEL, O., *Das Edictum*, ob., cit., p. 566 n.8 indica: *Hier ist in den Digesten Paul 2 h t.41 eingeschoben: et generaliter aliudve quod noceret animal, sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non possint.*

²⁹ LENEL, O *Das Edictum*, ob., cit., 566, nt. 11. reconvierte la prevista pena pecuniaria a la moneda en circulación al periodo de los juristas clásicos, efectuando la conversión de solidos a sestercios.

³⁰ LENEL, O *Das Edictum*, ob., cit., 566, nt. 13. El autor escribe ‘*Im Edikt heisst es: iudicium dabimus, ut [...] condemnetur*’.

³¹ LENEL, O *Das Edictum*, ob., cit., 566 acompaña a la reconstrucción del edicto destacando entre la primera y la segunda parte del texto reconstruido la afirmación «Hier hört das Zitat auf und beginnt ein, dem Ediktwortlaut sich übrigen eng anschließendes Referat». A. GUARINO, ‘*Actiones in aequum conceptae*’, in «*Labeo*», VIII, 1962, 10-11: «Ma è discutibile che Ulpiano riporti letteralmente il tenore dell’editto *de feris*. Come ha giustamente osservato il Lenel, la citazione letterale si ferma a ‘*damnum dare possit*’ [...]».

1) En la primera parte, el edicto prohibía tener animales potencialmente peligrosos en lugares de uso público que pudieran causar perjuicio o daño a cualquiera, ya estén sueltos o atados, si no pudieran estar de tal modo sujetos que no causen daño.

La enumeración de los animales en el texto de Ulpiano, comentarios al libro II *ad edictum* a quienes afecta son: perro, verraco, pequeño jabalí, lobo, oso, pantera, león. Paulo en sus comentarios al libro II del edicto de los ediles curules que transmite D.21.142 añade y en general, o cualquier otro animal, que hiciera daño. En el texto de las instituciones de Justiniano se omite la pantera y el lobo. La doctrina estima que la enumeración no tiene carácter limitativo³².

Uno de los elementos objetivos imprescindibles es el daño. Los daños previstos en la norma podían consistir en: a) la muerte de un hombre libre b) lesiones a un hombre libre o c) la destrucción de otras cosas. Además se exige un elemento subjetivo o intencional consistente en que el daño deba atribuirse a un defecto de vigilancia del cuidador del animal, al no poder *contineri vinculis, quo minus damnum inferant*. Este elemento subjetivo constituye una nota diferenciadora entre la acción edilicia y la *actio de pauperie*, pues esta se limita a los casos en los que no existe culpa humana. Igualmente es preciso un nexo de causalidad entre autor material del *factum* y resultado dañoso. Por ello responde única y exclusivamente el detentador del animal peligroso causante del daño.

2) La segunda parte del edicto contempla las sanciones por contravención de la misma concediendo una acción por el daño que aquellos pudieran causar cuya condena variaba según el detrimento sufrido por la víctima: a) Si el daño causado consistía en la muerte de un hombre libre la acción se dirigía a la obtención de una suma de dinero-*solidi ducenti* en derecho justiniano; *200.000 sestercios en época clásica-* ; b) si, el daño consistía en una lesión sufrida por un hombre libre la indemnización consistiría en la estimación fijada por el Juez-*quanti bonum aequum iudici videitur, condemnetur-* y c) en otros casos, la cuantía consistía en el doble del daño causado o hecho-*quanti damnum datum factumve sit, dupli*.

A la luz de lo expuesto podemos establecer las siguientes diferencias entre ambas acciones que tutelan los daños causados por los animales:

1. Inexistencia de culpa en *actio de pauperie*. Existencia de culpa en acción edilicia.

³² RODRIGUEZ ENNEZ,L: Estudio sobre el *Edictum de feris*.,ob.,cit., p.37 y ss. Ver las descripciones sobre la ferocidad de estos animales que recoge en la nota 34 en las fuentes literarias.

2. *Actio de pauperie* busca el resarcimiento de *damnum* causado espontáneamente por animales cuadrúpedos, quedando fuera del ámbito de su aplicación las lesiones o muerte de un hombre libre, cuya indemnización no era subsumible dentro del concepto técnico de *damnum*.

3. Carácter noxal de la *actio de pauperie* que no se predica de la acción edilicia. El edicto fijaba la indemnización en el supuesto de daños a las cosas en el doble del daño causado o hecho³³.

4. En la *actio de pauperie* el responsable es el propietario del animal. En la acción edilicia el detentador del mismo bajo cuyo cuidado se encontrase.

5. La acción edilicia descansa en el *factum* de llevar un animal salvaje notoriamente peligroso a lugares donde los viandantes puedan sufrir detrimento de su integridad física y patrimonial. La *actio de pauperie* protege el resarcimiento del *damnum strictu sensu* causado por cuadrúpedos de forma inesperada y espontánea-*contra naturam*, sin intervención de culpa de nadie. En el caso del perro, quizás podrían darse un concurso de ambas acciones.

Las instituciones de Justiniano se ocupan de la materia en el libro IV título IX³⁴, en donde regulan de forma diferenciada los daños causados por animales *contra naturam* y los daños causados por animales *secundum natura*. Es decir, en el *principium* contempla la regulación de los supuestos en que procede la *actio de pauperie* y en el párrafo 1º los daños causados por animales feroces o salvajes a quien se les aplicaba el *edictum de feris*. Las diferencias respecto a la regulación precedente del Digesto podemos sintetizarlas en las siguientes:

1. En IJ 4.9 la *actio de pauperie* se concede en el supuesto de los daños causados por los animales que carecen de razón por su lascivia, fogosidad o ferocidad *contra naturam*,

³³ PERNICE, A *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach Römischen Recht*, Weimar, 1867, p.225 opina que mal servicio se le haría al perjudicado si como compensación del daño padecido se le consignase un tigre o un león. FERRINI, C: *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale. Estratto dall'Enciclopedia del Diritto Penale Italiano*, Milano 1905, p.329. la explicación puede radicar en que quizás antiguamente los animales feroces no se consideraban como objetos de propiedad susceptibles de delito.

³⁴ IJ 4,9: *Animalium nomine, quae ratione carent, si quidem lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est (quae animalia, si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duodecim tabularum scripta est); puta si equus calcitrosus calce percusserit aut bos cornu petere solitus petierit. haec autem actio in his quae contra naturam moventur locum habet: ceterum si genitalis sit feritas, cessat. Denique si ursus fugit a domino et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse, ubi fera evasit. pauperies autem est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. haec quod ad noxalem actionem pertinet. 1. Ceterum sciendum est aedilitio edicto prohiberi nos canem verrem aprum ursum leonem ibi habere, qua vulgo iter fit: et si adversus ea factum erit et nocitum homini libero esse dicetur, quod bonum et aequum iudici videtur, tanti dominus condemnatur, ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. praeter has autem aedilicias actiones et de pauperie locum habebit: numquam enim actiones praesertim poenales de eadem re concurrentes alia aliam consumit.*

cesando si la ferocidad es congénita. No se menciona exclusivamente a los cuadrupedos, sino que habla en general de animales.

2. En IJ 4.9 respecto a la acción edilicia que nace del *edictum de feris* menciona únicamente dos tipos de daños: a) daño a hombre libre y b) demás daños suprimiendo la mención aparte que realizaba de la muerte de un hombre libre. Por ello la condena también varía, de tal forma que se suprime la condena a una cantidad fija en caso de muerte del hombre libre y únicamente se contempla como condenas la que prudencialmente establezca el juez según le parezca bueno y equitativo para el supuesto de daños a hombres libres y en los demás casos se mantiene la condena al duplo del daño causado.

En las sentencias de Paulo (PS) 1,15 también se encuentra regulados los daños causados por los animales bajo la rúbrica “*Si quadrupes damnum³⁵ intulerit*”³⁶. Las sentencias 1, 1ª y b corresponden al edicto *Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur* (Lenel & 75) y al Edicto *de pastu pecoris* (Lenel & 76). Las sentencias 2 a 4 al *Edicto de feris*. (Lenel & 295).

La sentencia 1 contempla el supuesto consistente en que un cuadrúpedo: a) cause un menoscabo- *pauperiem fecit*- b) inflige un daño-*danumve dederit*, o c) o destruye un campo ajeno-*depasta sit*-. Para la defensa del perjudicado, preve una acción, cuyo nombre no menciona a ejercitar contra el dueño del animal a fin de que este pueda indemnizar al perjudicado o bien mediante una estimación pecuniaria del daño o mediante la entrega del animal en noxa³⁷. Este régimen expresamente se extendió en la sentencia 1 a) también a los daños causados por los perros, por medio de una Ley Pesalonia estableciendo que si alguien tiene un perro peligroso sin atar, durante el día, en calles o plazas públicas, su dueño que da obligado a indemnizar cualquier daño que cause el perro. También se recoge en el párrafo 1 b) el supuesto de que alguien permitiere deambular un caballo u otro animal sarnoso y, así se

³⁵ Se sustituye *Pauperies* por *damnum*. Ello quizás pudiera deberse a la confusión de acciones, puesto que la *actio de pastu pecoris* y la *actio ad exemplum legis aquiliae* se refieren a *damnum*.

³⁶ BAVIERA, J: *Fontes iuris Romani antejustiniani*, II, Firenze, 1968, pp. 321-335, Ps 1,15. *Si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat: quod etiam lege pesolonia de cane cavetur. 1a. Si quis saevum canem habens in plateis vel in viis publicis in ligamen diurnis horis non redegerit, quidquid damni fecerit, a domino solvantur. 1b. 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 sarciat. 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 extra ordinem actio in dominum vel custodem datur, maxime si ex eo homo perierit. 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. 4. In circulatores, qui serpentes circumferunt et proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admissi actio dabitur.*

³⁷ Mantiene el verbo *dedere* para referirse a la entrega en propiedad del animal, suprime el término noxa y usa el verbo *subire* en vez de *sarcire* con el significado de indemnizar.

contagiara los ganados ajenos, el dueño del animal deberá indemnizar todos los daños que este hubiera causado.

Las sentencias 2 a 4 se refieren al edicto *de feris* en estos términos: 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, inflingiera un daño o causara que alguien inflingiera un daño a otro, se dará contra el dueño o guardián del animal una acción por vía de la *cognitio extraordinem*, según la gravedad del daño, máxime en el caso de que un hombre muriera³⁸. Si alguien provocara contra si a un animal feroz³⁹ o cualquier otro cuadrúpedo⁴⁰, y éste le causara un daño, no se dará acción ni contra el dueño, ni contra el guardián del animal. 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.

Del texto podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. Recoge en un solo supuesto la *actio de pauperie* y la *actio de pastu pecoris-pauperiem fecit admnumve dederit quidve depasta sit-* y otorga al perjudicado una acción única noxal, cuyo nombre omite, que puede ejercitarse contra el dueño del animal cuadrúpedo que ha causado un *damnum* en una cosa ajena- *in dominum actio datur*.⁴¹

2. La *actio de pauperie* se extendió a los perros en virtud de una desconocida *Lex Pesalonia*⁴², pues la acción se ejercita contra el dueño del perro (y no quien colocó el animal en la vía pública como expresa la acción edilicia) y el objeto de la acción es la indemnización.

³⁸ Lo primero que llama la atención es la referencia que el texto contiene al Edicto del pretor, cuando el *edicto de feriis* fue una prohibición dictada por los ediles curules, lo que hace suponer que exista una interpolación, pues Paulo conocía la existencia de dos magistraturas diferentes, la del pretor y la de los ediles curules y tenía una obra comentando el edicto de los ediles curules. La explicación pudiera estar en que tomara como base el edicto perpetuo que contenía tanto el edicto del pretor como los edictos de los ediles curules.

³⁹ Esta parte de la sentencia se refiere al *edictum de feris*

⁴⁰ Esta parte de la sentencia se refiere a la *actio de pauperie* al mencionar a los animales cuadrúpedos a quienes se refieren las sentencia en los párrafos 1, 1,a y b del mismo título. Ulpiano ya nos decía que no procede la *actio de pauperie* cuando alguien instiga a un animal contra si en D.9.1.1.6. En este caso el daño se comete por el acto de hostigamiento y no debido a la naturaleza fiera del animal. Ulpiano confería una *actio in factum legis aquiliae* contra el instigador, que es omitida en este texto.

⁴¹ Fusión de dos acciones en una, comprensible en el procedimiento civil de la *cognitio extraordinem*, en donde no es necesario distinguir las acciones en particular. Además parece que la *actio de pastu pecoris* desapareció en la época de Diocleciano, como se observa en un rescripto del emperador contenido en CJ.3,35.6.

⁴² Cfr. CAIAZZO, E: *Lex Pesalonia de cane, Index*, 28, (2000), 287 ss., con reenvío a la bibliografía allí citada. POTHIER, J: *Pandectes de justinien*. T.IV, Paris 1820, p.38 n2 recoge la opinión de *Cuiacius* que sostiene que *Pesalonia* es una errata y que quiso decir *solonia*, es decir la Ley de Solón. Vid. PEROZZI, S: *Istituzioni di diritto romano*, 2 ed., Florencia 1928, p. 396, n3, quien indica que la *actio de pauperie* en principio solo se refería a los *quadrupedes* considerados *res mancipi*, entre los que no estaban los perros, que posteriormente en época clásica

3. No contempla daños causados por animales que no sean cuadrúpedos.

4. La sentencia 1 b) contiene elementos derivados de la *actio de pauperie* y otros de la *actio in factum ad exemplum legis aquiliae* por los daños cometidos por un animal instigado o movido por un tercero.

5. Las sentencias 2 a 4 parecen reflejar el régimen de la acción edilicia derivado del *edictum de feris* pero con un régimen modificado, pues la acción edilicia se presenta asimilada a la *actio de pauperie*, meramente indemnizatoria, hablando en términos genéricos de una *actio extra ordinem*.

6. Las sentencias 2 a 4 recogen una generalización de animales, es decir no enumera los diferentes tipos de animales a los que se refería la prohibición del edicto.

7. Las sentencias 2 a 4 no distinguen las diferentes sanciones previstas en el edicto según se tratara lesión o muerte a hombre libre o cualquier otro daño, limitándose a decir que se dará acción según la gravedad del daño.

8. Respecto a la legitimación pasiva de la acción, permite que se ejercite contra el propietario o contra quien lleve al animal, pues la responsabilidad se genera por contravenir la prohibición edilicia colocando una fiera en un lugar público.

9. Contempla una excepción a lo anterior en la sentencia 3, motivada por la intervención de un instigador del animal, en virtud del cual se causa el daño. En este extremo se observa una confusión entre la *actio de pauperie* y el régimen de la acción edilicia.

10. En la sentencia 4 contempla un daño infligido no por el animal mismo, sino por alguien a causa de la presencia de la serpiente en un lugar público. La serpiente no estaba expresamente enumerada en el edicto edilicio, aunque si es un animal fiero.

Las sentencias de Paulo contemplan bastantes modificaciones al régimen clásico y justiniano en esta materia, que dada la extensión del trabajo me es imposible analizar, pues para ello había que contrastar la redacción de PS con su *Interpretatio*, la *Lex Romana Burgundionum*, *Lex Visigothorum*, lo que excede nuestro propósito⁴³.

La acción por daños causados por animales que se encuentran bajo el señorío de alguna persona se encuentra regulada en nuestro derecho histórico en el Fuero Juzgo⁴⁴, Fuero Viejo

se extendió a todos los cuadrúpedos y finalmente a todo tipo de animales, como lo menciona Paulo en D.9.1.4. Vid. D.9.2.2.5 donde se indica que el perro no se encuentra incluido dentro del término ganado.

⁴³ MARLASCA MARTINEZ, O: "La responsabilidad de los daños causados por animales en las personas en los textos romanos y en códigos medievales españoles". *Estudios de Deusto* vol. 47/2. BIB 2000\1515.

⁴⁴ Fuero Juzgo, Libro VIII «De las fuerzas, et de los dannos, et de los quebrantamientos», tít. III, IV, VI.

de Castilla⁴⁵, Fuero Real⁴⁶, y en las Leyes 21, 22, 23 y 24 del Título XV de la Partida VII que a juicio de Manresa y Navarro también tienen su reflejo en el art. 1905 del Código Civil.

El Código civil español, no discrimina animales en función de su naturaleza-domésticos, domesticados o salvajes, sino que se fija en un dato concreto: Daños causados por animales que se encuentran bajo la posesión o servicio del hombre, y se refiere a daños causados por animales que se encuentran en cierta situación en el artículo 1.905 que literalmente se expresa: *«el poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido.»*

47

De lo anterior, ha de indicarse que no será aplicable el art. 1905 al caso de daños causados por animales salvajes que se encuentren en libertad natural, por animales que vaguen libremente, los cuales en nuestro Ordenamiento tienen la consideración de «res nullius».

El art. 1906 del Código Civil español⁴⁸ contempla los daños causados por los animales de caza, que debe ser completado con las actuales Leyes de Caza que existen en el Estado español.

El comportamiento del animal ha de ser la causa del daño, comportamiento que ha de ser manifestación de su naturaleza inconsciente. La responsabilidad queda excluida cuando, aunque no sea culpa del perjudicado, el animal siguió exclusivamente los manejos de otra persona o fue aprovechado por la misma, considerándolo objeto inanimado, o constituyó sólo un obstáculo que obró mecánicamente y así causó el accidente. En este supuesto, la

⁴⁵ Fuero Viejo de Castilla, Libro II, título V, De los daños, que se ficieren en Castiella, La Ley III. III de dicho Tít. establece que *«... E si algund can, que está atado de dia por mandato de suo dueño, si algund daño ficier de dia, suo señor de velo pechar, o dar el dañador; e si lo ficier de noche, non peche nada: e si demandare algund daño, que figo de noche, el dueño deve responder como por bestia muda.»*

⁴⁶ Fuero Real, Libro IV, Título IV -«De las fuerzas, y de los daños»-, Ley XX.. *que establece «Como debe pagar el daño el que diere causa á él:... é si por ventura buey, ó can, ó otra bestia qualquier que de su natura debe ser mansa, ficiere daño, ó en home, ó en bestia, ó en otra cosa, el dueño sea tenuto de emendar el daño, ó de dar el dañador que lo fizo: é si fuere bestia braba por natura, así como león, ó oso, ó lobo, ó otra bestia semejable, sea tenuto de emendar el daño si no la ató, ó no la guardó así como debía: é si la ató, é la guardó así como debía, é por ocasión ficiere algund daño, no sea tenuto de pechar el daño, mas dé el dañador que lo fizo.»*

⁴⁷ MONFORTE JD Y BALLESTER,N : Responsabilidad Civil por los daños causados por animales. Art. 1905 C. Civil. Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro num. 10/2005. BIB 2005\2361. VIVAS TESÓN, I Y FEDERICO,C: La responsabilidad aquiliana por daños causados por animales salvajes: su estudio en el Derecho Español e Italiano. Revista de Derecho Patrimonial num. 23/2009. BIB 2009\932. LINACERO DE LA FUENTE, M: Responsabilidad civil por daños causados por animales. Revista de Derecho Privado. BIB 1997\578

⁴⁸ Art. 1.906 CC: *«El propietario de una heredad de caza responderá del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación o cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla».*

responsabilidad del agente se regirá a tenor del artículo 1.902 y no por el 1.905. Ello evidencia que nuestro Código civil sigue distinguiendo entre la responsabilidad exigible mediante la acción de la *lex aquilia* y la responsabilidad que podía exigirse mediante la *actio de pauperie*, *actio de pastu pecoris*, o acciones edilicias.

Con todo lo relatado hasta este momento se evidencia que los precedentes romanos del art. 1.905 además de la *actio de pauperie* se encontraban en el *edictum de feriis*, *actio de pastu pecoris* en la forma en que fue regulado en los diferentes textos del derecho romano desde la Ley de las XII Tablas hasta las Sentencias de paulo.

4.2 Culpa de la víctima

El Tribunal Supremo imputa el resultado lesivo a la culpa del perjudicado con fundamento en Digesto, Libro 50, Tit. 17, regla 203.

Nuestro Código Civil español, carece de un precepto regulador específico de la culpa de la víctima. Únicamente existe un supuesto muy concreto, referido a los daños causados por los animales que se recoge en el artículo 1905 CC.

Esta ausencia de regulación concreta ha conferido a la jurisprudencia un papel fundamental en el desarrollo de criterios aplicables al supuesto en que la víctima se causa a sí misma un daño y de ahí que sea muy común el fundamento en la *regula iuris*⁴⁹ *de no considerar que sufre damnum quien lo sufre por su propia culpa*- “*Quod quis ex culpa*⁵⁰ *sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*” contemplada en un fragmento del Comentario al libro octavo ad Quintum Mucium de Pomponio (D.50.17.203).

ACCURSIO⁵¹, sustituye *culpa* por *causa*. -*Quod quis ex causa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*- En la glosa a *ex causa* estima que no parece sentir daño quien a sí mismo causa daño: *damnu sentire non videtur qui sibi damnum dedit* y habla de *causa* en vez de *culpa* lo que significa que la actuación de la víctima ha sido la causa del *damnum* y en

⁴⁹ En el libro 50 del Digesto, el título 17, rubricado *De diversis regulis iuris antique*, contiene 211 fragmentos cortos de escritos de juristas. En el primero Paulo nos dice: “*Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium sum*”. Regla es la que expone brevemente la cosa, tal cual es. Añadiendo que “el derecho no se toma de la regla, sino que la regla se hace con el derecho que hay. Así pues, por medio de una regla se hace brevemente narración de las cosas y como dice sabino, es como un compendio de la causa, que tan pronto es viciada en algo pierde su eficacia”.

⁵⁰ ACCURSIO, p.1929 “*Quod quis ex causa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*”. Sustituye *culpa* por *causa*. En la glosa a *ex causa* estima que no parece sentir daño quien a sí mismo causa daño: *damnu sentire non videtur qui sibi damnum dedit*.

⁵¹ ACCURSIO, op.cit., p.1929

ese caso se estima que no existe daño. No habla de exoneración sino de inexistencia del *damnum*.

Esta *regula iuris* se encuentra en el libro VI de las Decretales de Bonifacio VIII , Libro 5, titulo 13, regla 86 en los siguientes términos: “*Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non aliis, imputare*”-El daño que uno siente o recibe por culpa suya, debe imputársele a el y no a otros, lo que dio lugar a la máxima *sua cuique culpa nocet* .

En este caso la culpa de la víctima opera como criterio de imputación del daño, a diferencia del texto de Pomponio en el que se configura como supuesto de inexistencia de *damnum*.

Nuestro derecho histórico la recoge en las partidas 7.34.22 con el siguiente sentido: “El que recibe daño por su culpa, debe culparse a sí mismo y no a otro”-*E aun dixeron, que el daño que ome recibe por su culpa, que a si mismo debe culpar por ello-*.

THOMASIVS, pone de relieve: “*Nullum est fundamentum per quod alteri imputare possim negligentiam team. Ergo si alterutri debet negligentia nocere, aequius est, ut mihi Quam ut alteri*” -No hay ninguna razón por la que yo pueda imputar a otro mi propia negligencia. Por tanto, si mi negligencia tiene que perjudicar a uno de los dos es mas equitativo que me perjudique a mi que a otro⁵².

Desde antiguo la culpa de la víctima es un límite a la responsabilidad del agente dañoso con virtualidad suficiente para declarar la inexistencia de responsabilidad -*culpa damnum abolet*. Por tanto la culpa exclusiva de la víctima solo despliega su efecto impositivo cuando se erige en factor exclusivo del resultado dañoso. Si el daño se ha debido exclusivamente a culpa del perjudicado, no debe resarcirlo quien no lo ha causado, pues aquél es el verdadero agente de su propio daño y no hay otro que se lo haya producido. Por faltar ese elemento esencial de la alteridad dañosa (*alterum non laedere*) el daño no es resarcible.

Hasta la segunda mitad del siglo XX, el criterio de imputación por excelencia ha sido la culpa. A ella se refiere el artículo 1902 del CC. Encierra el principio básico *sua cuique culpa nocet* la culpa no debe perjudicar sino a su autor.

En el movimiento codificador la responsabilidad por daños causados por animales se encuentra ya en el Proyecto de Código civil de 1836 en los siguientes términos:

Art. 1862: “*El propietario o poseedor de un animal bravío o domesticado, o el que por cualquier título lo tiene en su poder o para su servicio, es responsable de los*

⁵² THOMASIVS,CH: *Larva legis Aquiliae(The mask of the Lex Aquilia torn of the action for damage done)* III, Oxford,2000,p.6.

perjuicios que ocasione cuando se extravíe o escape por su culpa o negligencia, o por la de sus dependientes”.

Art. 1863: *”Esta culpa o negligencia se presume siempre de derecho, y al dueño del animal le incumbe la prueba de que lo tenía con seguridad competente y ordinaria”.*

En estos preceptos se configura como una responsabilidad de tipo subjetivo con presunción de culpa del dueño del animal, salvo prueba en contrario.

El acento se pone en el título imputación culpa, que ha de quedar demostrada para ser atribuida; y en concreto, se entiende probada si el agente no ha demostrado su ausencia (culpa presumida). Siendo la culpa el título de imputación no se hace tampoco estrictamente necesaria la previsión expresa de las circunstancias exoneradoras, razón por la cual no aparecen mencionadas en ninguno de los preceptos codificados que acogen un sistema de culpa presunta.

En definitiva los preceptos citados no hablan de culpa exclusiva de la víctima, porque no es necesario, dado que la prueba de la diligencia acredita la falta de culpa, aunque- la prueba de la interferencia de la culpa exclusiva de la víctima, o del hecho de tercero son demostrativos de la ausencia de culpa.

El Proyecto de 1851 de García Goyena regula los daños causados por animales en el artículo 1902, en el que literalmente manifiesta: *“El propietario o Poseedor de un animal es responsable, mientras que de él se sirve, de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe, a no ser que el daño fuere ocasionado por el mismo que lo recibió”.* Si fuere un tercero el que dio la ocasión responderá del daño”.

García Goyena sitúa los precedentes romanos de la primera parte de este artículo en el D.9.1,21,22 y 23 y en la Partida 7, título 15.

El añadido que hace referencia a la culpa de la víctima o de un tercero indica que estas adiciones a este artículo provienen de D.9 1. 1 y 2 y Partidas 7, 21 y 22; y realmente éste procede de la *regula iuris* recogida en D.50.17.203 que se añade por primera vez a este precepto, sin que existiera ningún otro precepto genérico aplicable a todo tipo de responsabilidad.

Se diferencia de lo establecido en el proyecto de Código civil de 1836 en lo siguiente:

- Amplia al ámbito de responsabilidad aunque el animal se escape o extravíe, mientras que el código de 1836 solo estima la existencia de responsabilidad en el supuesto de que se le escape o extravíe.

- Introduce por primera vez la culpa de la víctima, de tal forma que no existe responsabilidad si el daño ha sido causado por el mismo que lo recibió,

En el Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888 la responsabilidad de daños causados por los animales se consagra en el artículo 16: “El propietario o poseedor de un animal es responsable mientras que de él se sirve, de los perjuicios del causante, aunque se le escape o extravíe. Solo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiere sufrido”.

Su redacción es similar al proyecto de código civil de García Goyena, si bien introduce por primera vez la fuerza mayor, manteniendo la misma referencia a la culpa de quien lo recibió y suprime el supuesto de la responsabilidad del tercero cuando da ocasión al daño.

La redacción del Anteproyecto de Código Civil es la que se refleja en el artículo 1.905 del Código civil, introduciéndose en este supuesto concreto la *regula iuris* contenida en D.50.17.203.

LEON GONZALEZ afirma: “El daño que alguien experimenta por su propia culpa debe considerarse como si no hubiera ocurrido a efectos de su responsabilidad. Pero bien entendido, no porque el agente quede liberado, por vía de compensación, del deber de reparación sino porque desde el punto de vista de la Ley Aquilia no cabe considerar *iniuria datum* el daño imputable a uno mismo. *Culpa sua* indica aquí, al igual que en otros muchos casos, el nexo de causalidad o de atribución jurídica que une un evento dañoso o lesivo en general a la acción u omisión de un sujeto determinado. La Culpa es causa, por tanto, de un detrimento sufrido por el propio dañado. De aquí el doble significado con que se emplea el término *damnum*: la primer vez (*quod quis ex culpa sua damnum sentit*) como desventaja económica y la segunda (*non intellegitur damnum sentire*) como elemento *oggettivo di un torto risarcibile o reparabile*(Arangio ruiz). Y así mientras el primero subsiste este último desaparece debido precisamente a la culpa de la víctima⁵³.

⁵³ LEON GONZALEZ, JM: “Significado y función de la culpa en el actual derecho de daños(especial consideración de la culpa de la víctima). “La responsabilidad civil de Roma al derecho moderno”, coordinado por Murillo Villar, Burgos, 2001,p.23 y ss,

CONCLUSIONES

En conclusión, a falta de un precepto legal en nuestro código civil que regule la culpa de la víctima con carácter general y autónomo, es preciso como hace el Tribunal Supremo acudir a la *regula iuris* contenida en D.50.17.203, en el libro VI de las Decretales de Bonifacio VIII, Libro 5, título 13, regla 86 y en Partidas 7.34.22.