

Notas a propósito de los animales salvajes en el Derecho Romano

MIGUEL ESPINOSA DE LOS ÁNGELES
Universidad de Córdoba

En el año 1, con la intención de mantener contentos a los ciudadanos, Augusto puso en marcha cantidad de espectáculos de naturaleza variopinta, ceremonias religiosas, festivales, diversiones, este tipo de actos constituían en todo momento una estrategia política para ocultar la frágil moral de los hombres que ponía en peligro el orden del poder. Se cuenta que junto a las carreras de carros, tenían gran acogida los combates entre las bestias salvajes de Augusto, si bien el resultado de las mismas era bien conocido por aquellos que regularmente acudían al foro, las jaurías de sabuesos siempre vencían a los rebaños de ciervos, los osos resistían a los toros y normalmente los leones terminaban con los tigres, pero ni siquiera el ataque feroz de los rinocerontes podía con la gruesa piel del elefante. Las luchas de animales contra seres humanos gozaba también de popularidad, algunos hombres entrenados, preparados y equipados con lanzas vivían para luchar al otro día, pero sobre los que no había ninguna duda era sobre los *bestiarum*, criminales condenados a los que más tarde se sumarían los cristianos, tanto hombres como mujeres, lanzados a la arena sin entrenamiento ni armas, el carnívoro solía ser el león, que mataba rápido; muchos seguidores del espectáculo preferían bestias más pequeñas, que arrastraban y destrozaban más.¹

El Derecho Romano, presta especial atención a los animales en cuanto a "cosas susceptibles de ocupación", carácter que sirve como fundamento del posterior desarrollo y clasificación que, la doctrina realiza amparándose en las fuentes, sin embargo, en el plano físico esta clasificación carece de sentido, aspecto que tiene inequívoca proyección en el plano jurídico, dejando algunos aspectos que a priori parecen claros, huérfanos de fundamento jurídico.

Según GAYO en D. 41,1,1,1, todos los animales que vagan por la tierra, en el mar, o en el aire, esto es *ferae bestiae*, *volucres* y *pisces* se hacen de aquel que los coge. Ocupación ésta, de animales salvajes, que debe entenderse como la forma de adquisición de la propiedad de mayor importancia en épocas primitivas, en el seno de una sociedad de vida sedentaria y cultura avanzada, por lo que su área de aplicación ha de ser bastante reducida; es por consiguiente la manera más natural de adquirir la propiedad². Forma de adquisición propia del ius naturale distinto del Derecho positivo romano, concepción abstracta que de manera clara entendieron los jurisconsultos ULPIANO (*quod natura omnia animalia docuit*) y PAULO (*quod semper bonum ac aequum*) y que quedó sólidamente establecido con las palabras de JUSTINIANO (*Las cosas pasan a ser nuestras de distintos mo-*

¹ Lewis Lord.

² Ver "La propiedad y los modos de adquirirla en el Derecho Romano y en el C.c.". Antonio Ortega Carrillo de Albornoz, pág.97.

³ Justiniano, Instituciones 2, 1, 11. Justiniano, Instituciones 2, 1, 12: "Derecho de gentes relacionado con el dictado de la razón, a tenor del cual las cosas que no tienen dueño se hacen del primero que las ocupa.

⁴ Sobre los requisitos de la OCCUPATIO, de un lado la idoneidad de la cosa, es decir, que sea *res nullius*, y de otro la aprehensión efectiva y real y el *animus* de retenerla para sí.

⁵ Se discute en las fuentes el momento en que el animal hace suyo el animal herido, existen dos posturas, de un lado la mantenida por TREBACIO (D.41, 1, 5, 1), en la que se adquiere la propiedad por el hecho de herirlo siempre y cuando no se cese en la persecución, de otro lado la más compartida es la que defiende JUSTINIANO (I.2, 1, 13) donde establece la necesidad de la aprehensión efectiva, pues pueden suceder muchas cosas que nos impida su captura (*qui multa accidere possunt ut eam feram non capimus*).

Otra cuestión a tener en cuenta es si el propietario puede impedir la caza en su fundo, lo cierto es que no existían en Roma cotos privados de caza, ésta era libre y la adquisición del *dominium* sobre el animal no se veía afectada por tal cuestión (D.47, 10, 13, 7). En los mismos términos lo plantea PRÓCULO (D.41, 1, 55). Esta inexistencia de cotos de caza es propia del derecho clásico, puesto que su existencia resulta probada en derecho justinianeo. Igualmente GAYO (D.41, 1, 3, 1): (*Nec interest quod ad feras bestias et volucres... iure prohiberi, ne ingrederetur*).

⁶ La Ley de caza de 4 de Abril de 1970, mantiene el criterio existente en el Derecho Romano. Ver art. 4.1 y art. 4.2.. Ver pág.98-100, *La propiedad y los modos de adquirirla en el Derecho*

*dos, algunas por Derecho natural... tan antiguo como el hombre a diferencia de los derechos civiles que no aparecen hasta que se fundan ciudades, se crean magistraturas y se promulgan leyes*³), aspecto que queda reforzado si atendemos al hecho de que el término *occupatio*⁴ no aparece en las fuentes, refiriéndose estas en todo momento a *occupare*.

De la propia definición que nos da GAYO, se observa que la importancia radica en el hecho de su adquisición y parece ser que la única forma de hacerlo es por medio de la caza⁵ o la pesca según el caso y es precisamente aquí donde merece la pena detenerse, pues es a partir de este punto donde empieza una distinción jurídica de los animales, de esta manera GAYO (D.41,1,5,2) establece la clasificación de la siguiente forma *ferae bestiae* (salvajes), *bestiae mansuefactae* (mansos) y aquellos cuya naturaleza *feram non est* (domésticos). Para el Derecho Romano (aspecto que ha heredado nuestra legislación actual) sólo son susceptibles de caza los animales salvajes, esto es los primeros en toda su extensión y aquellos pertenecientes al segundo de los grupos que hayan perdido su *animus revertendi*.⁶

Si bien es cierto que en apariencia, la diferenciación de cada uno de estos tipos y la limitación en cuanto a la pertenencia de cada especie a uno u otro grupo, es clara, el detallado estudio de los textos de la jurisprudencia romana pone en tela de juicio tal distinción y deja el camino abierto al análisis concreto de cada caso en lo relativo a seres del reino animal en su conjunto, destacando de tal investigación que, la fiereza es un rasgo inherente a todo ser plenamente sensitivo, y que esta en todo caso se deriva de su animalidad condición que es común a todos los que a dicho género pertenecen.

La demostración de que tal aspecto opera en todos, se presenta bastante más fácil respecto de los amansados que de los domésticos, si bien se puede empezar diciendo que el hecho de que exista

una clasificación jurídica sin que haya un catálogo de los pertenecientes a cada rama deja expedito el camino a la duda, la cual adquiere consistencia si se considera la inexistencia de indicios claros que permitan subsumir a cada especie en una u otra categoría o que, cuando tales indicios existen presentan una subjetividad tal, que no hacen que deje de cuestionarse su validez.

Para entender la distinción entre las distintas clases de animales, más que acudir a la forma de adquirir su propiedad, habrá que hacerlo respecto del momento en que tal propiedad se pierde, así, los animales salvajes viven en estado de libertad natural y no se encuentran sometidos al dominio del hombre (*sub custodia aliena*). Según lo visto anteriormente y siguiendo la tesis de GAYO Inst. (2, 67) volverán de nuevo a ser *res nullius* en el momento en que salgan de nuestra custodia (*evaserit custodiam nostram*), entendiéndose este momento cuando hayan desaparecido de vista o sea difícil su persecución (*aut licet in conspectum vid nostro difficilis yamen eius persecutio sit* ⁷).

La subjetividad que representa la palabra "difícil", parece estar presente en otros textos, así ULPIANO (D.41, 1, 44):

Sed putat potius nostrum manere tandem, quamdiu recipere possit ... etsi naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere.⁸

Es aquí cuando se presenta el interrogante de la diferencia que puede existir entre los antes descritos y los animales amansados, la diferencia radica en el *animus revertendi*, si bien jamás han perdido su naturaleza salvaje, esto es, animales salvajes que según GAYO (D. 41,5,5) se han acostumbrado irse y a volver, de manera que en el momento que pierden ese hábito recobran su libertad natural (*In iis autem animalibus, quae ex consuetudinem abire et redire solent*).

La opinión que manifiesta GAYO es

sensiblemente distinta a la que muestra JUSTINIANO, el cual atribuye el hecho de acostumbrarse o no, al propietario del animal en tanto los animales no se acostumbran por sí solos, sino que es su dueño el que les inculca tal hábito (*Hay quienes tienen sus ciervos tan bien enseñados*).

Se debe entender este *animus reverendi* a medio camino entre la propuesta de GAYO y la de JUSTINIANO, evidentemente la labor de acostumbrar, de "educar", es de carácter racional y por tanto ha de atribuirse al dueño, sin embargo el hecho de que la misma se convierta en un hábito "adquirido", pertenece en fondo y forma a una conducta plenamente sensitiva. El *animus reverendi* así entendido operará en un solo momento, aquel en que el animal amansado vuelve con el dueño. Este tipo de conductas animales trabajan de esta forma por ser un comportamiento fisiológico, sensorial o de dependencia física, mecanismo que se presenta siempre vinculado a un hecho sensorial. El animal es en todo momento salvaje desde que se va hasta que decide volver, apareciendo su condición de manso en un solo instante y solo uno, aquel en que regresa.⁹ Sobre la indeterminación a la hora de clasificar estos animales nos habla GAYO (D.41.1.5.5):

Pavonum et columbarum fea natura est nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine a valore et revolare solent: nam et apes idem feciunt, quarum constant feram esse naturam: cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas eant et redeant, quorum et ipsorum feram essenaturam nemo negant.

Igualmente en D.41.1.5.6:

Gallarum et anserum non est feram natura: palam est enim alias esse feras gallinas et alios feros anseres. Itaque si quolibet modo anseres mei et gallinae meae turbatae adeo longius evolverint, ut ignoremus, ubi sint, tamen nihilo minus in nostro dominio tenentur.

La fiera de animales que podrían considerarse domésticos se pone de manifiesto desde el momento en que estos puedan suponer un peligro, esto es, representen un riesgo en lugares de público paso, tanto es así que para garantizar la tranquilidad y seguridad de los transeúntes, el edicto de los ediles curules otorgó la acción popular de *feris o bestiis* contra todo aquel que portase dicho animal¹⁰, tanto si estuviera atado como si no y produjera daños¹¹, tres textos nos ilustran; ULPIANO (D. 21, 1.40):

Deinde aiunt Aediles: Ne quis canem, verrem, vel minorem aprum, lupum, ursam, pantheram, leonem.

PAULO (D.21.1.41):

Et generaliter: aliudve, quod noceret, animal, sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quominus damnum inferant, non possint.

ULPIANO (D.21.1.42):

Quo vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere, damnumve dare possit. Si adversus ea factum erit, et homoliber ex ea re perierit, solidi ducenti, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum iudicari videbitur, condemnentur; cetarum rerum, quanti datum factumve sit, dupli.

Los animales que se consideran peligrosos y que en caso de daño son tenidos en cuenta por tal edicto son los siguientes: perro, verraco, jabalí, lobo, oso, pantera y león, pero no se descarta la aplicación del edicto a cualquier otro tipo de animales siempre y cuando puedan causar daño.

Llama notablemente la atención la analogía en cuanto a índice de peligrosidad¹² que establece entre el perro y el león o entre el perro y el oso (este es un aspecto más de la falta material de precisión entre lo que es un animal salvaje

Romano y en el C.c., Antonio Ortega Carrillo de Albornoz. Ver págs.147-153, "Derecho privado romano" Antonio Ortega Carrillo de Albornoz.

⁷ Gayo. Inst. 2.67.

⁸ Nos ilustra la comparación que se establece, de los animales y las cosas que se pierden en un naufragio, que no dejan de ser nuestras de manera inmediata.

⁹ Si el animal regresa cuando percibe la sensación de la falta de luz, es posible el caso de que, un día que el sol se eclipsa, el animal regrese antes de tiempo o que, en sentido contrario, una noche estrellada y de gran claridad no perciba ese estímulo y no regrese.

¹⁰ Ver "Tenencia de animales peligrosos en lugares de público paso, en el Derecho Romano y su protección edilicia". Enrique Lozano Corbí.

¹¹ Esto se observa también en los dos casos de acciones populares pretorias, la de *effusis et deiectis* y la de *positis et suspensis*, la finalidad de todas ellas era la seguridad de los viandantes y el bien común de todos los ciudadanos romanos.

¹² José María Pérez Monguío nos habla del régimen jurídico de los animales potencialmente peligrosos.

¹³ Ver Paulo Sententiae I.15.3.

¹⁴ Como puede verse en los textos de Ulpiano.

¹⁵ Doscientos mil sestercios frente a cincuenta mil.

¹⁶ Ver "Tenencia de animales salvajes en lugares de público paso en el Derecho Romano". Enrique Lozano Corbí.

¹⁷ Cuando hablamos de caza puede entenderse también pesca indistintamente.

y lo que no lo es). En tanto a la fiereza, la violencia ha de considerarse intrínseca a todo animal, si bien es más difícil que se muestre expresamente en los animales domésticos, siendo en este caso en muchas ocasiones necesaria la provocación, incitación, dando lugar a una "reacción lógica" del animal tal y como nos dice PAULO¹³.

La correspondencia existente entre las acciones de *effusis et deiectis* y de *feris* que, como puede observarse es casi exacta¹⁴, puesto que los supuestos de daño a las cosas, animales y siervos, así como la muerte y daño que pudiera causarse a un hombre libre. No obstante, salvando el paralelismo explícito, el estudio comparado de ambos textos pone de relieve diferencias notables. En esta línea el edicto edilicio coloca en todo momento el caso de perecimiento de un hombre libre como consecuencia del ataque de un animal fiero, permitiendo pensar que este es el resultado de la plasmación por escrito de la realidad física, esto es, tal vez se dieran con mayor asiduidad situaciones de daño o muerte de un hombre libre que de un siervo, cosa o animal. Otra diferencia clave es la pena pecuniaria para el resultado muerte de un hombre libre, para el que el edicto edilicio prevé una pena pecuniaria cuatro veces mayor que la que el edicto pretorio establece¹⁵, ante esta situación aparece de inmediato la necesidad de encontrar su origen y su razón de ser. En primer lugar podría entenderse como una revalorización de la cantidad inicial¹⁶, pero tal argumentación carece de toda lógica, pues nada ~~explicaría el porqué de esta diferencia de~~ mismo respecto de la actio de *effusis et deiectis*. Se cree pues, que ambas cantidades establecidas en sendas acciones fueron las que para tales casos se previeron originariamente y deja paso a pensar que la diferencia sólo radica en su creación, en otras palabras hemos de entender a raíz de este planteamiento que la actio de *effusis et deiectis* es anterior a la de *bestiis* o *feris*. En conclusión, la diferencia pecuniaria no está en la mayor gravedad del hecho ilícito, sino en que además de servir el edicto

pretorio de modelo al edilicio, la distancia en el tiempo llevó consigo un agravamiento en la cuantía de las penas.

Esta actio de *feris* que es base de nuestro argumento es una muestra de la peculiaridad del ordenamiento procesal romano, que preveía este tipo de acciones populares, apareciendo en el edicto con esa nota característica de poder ser interpuestas *quavis et populo*, por cualquier ciudadano, precisamente por ser miembro de la comunidad jurídicamente organizada a la que como *civis* pertenece.

La conjunción material entre el plano físico y el plano jurídico, en lo referente a animales, salvajes, mansos y domésticos, resulta, cuando menos forzada. El tratamiento que parece darles la doctrina queda en todo momento relegado a la caza y la pesca y es alrededor de este concepto, donde tiene sentido esta distinción, solamente así podemos entender, textos que como el de ULPIANO, sacan a relucir la poca importancia que tal clasificación podía tener para otros aspectos más relacionados con la vida del ciudadano dentro de la *civitas* romana.

Desde el momento en que tratemos cualquier hecho que implique la presencia de un animal, fuera de lo estrictamente referido a la caza¹⁷, habrá que plantearse el tema desde un punto de vista distinto. Será en todo caso necesario un estudio del caso aislado en todo momento, de la aplicación directa de las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico establecido por las fuentes.

De esta manera, si un león cae al agua habiendo previamente escapado de la jaula, y este es considerado como animal salvaje, puede entenderse perfectamente que su propietario ha perdido su custodia. Sin embargo cierto es que en tanto que escapó por provocación de los que vigilaban su jaula puede entenderse como una "reacción lógica" de la que nos hablaba PAULO, y tampoco falta a la verdad que habiendo este caído al

agua su fiereza queda mermada y si la dificultad que la que nos hablaba GAYO existe en tanto a la fiereza intrínseca de todo animal salvaje (carácter este que se deriva de su propia definición, puesto que son animales salvajes aquellos que acometen a otros para destruirlos o devorarlos), parece lógico pensar que tal salvajismo queda en suspenso desde el mismo momento en que comienza a trabajar el instinto de supervivencia propio de la condición animal de seres tanto racionales como irracionales, instinto que en este caso concreto va destinado a mantenerse a flote. ¿Cumple ese animal algún requisito, que lo pueda catalogar como salvaje?, ¿Está el mismo en condiciones de atacar, destruir o devorar a alguien?

En conclusión, tal diferenciación como elemento estático se ofrece de manera grata como indiscutible elemento dogmático, no obstante ese valor que otorga su "apariencia", queda en entredicho desde el momento en que tanto la casuística como la realidad física no refuerzan su razón de ser. Ha de entenderse que el Derecho entendido como fenómeno general necesita en muchas ocasiones de otras situaciones fácticas tanto de la Naturaleza como otras que destacan por la participación del hombre.

La participación del hombre para determinar en todo caso el hecho concreto se presenta como elemento indispensable para satisfacer las carencias del

Derecho en cada momento singularmente considerado y no quedar por tanto la resolución del mismo en una investigación dogmática.

Cierto es que, las resoluciones de algunas situaciones que pudieron haberse dado en la época que incumbe al Derecho Romano, han de ser entendidas en su momento, desde una serie de circunstancias no sólo antropológicas sino también comprendidas como objeto cultural, sirva lo que CICERÓN apunta: *Iustum ac ius colere*.

La clara influencia romana en la actividad e la caza, puede apreciarse en la legislación actual a tal respecto, nuestro ordenamiento jurídico recoge las opiniones de TREBACIO y JUSTINIANO, las pondera y las aplica respectivamente a la caza menor y a la caza mayor, en relación con aspectos como este es necesario citar a uno de los más grandes juristas modernos Rudolf Von IHERING:

"La importancia del Derecho romano para el mundo actual no sólo consiste en haber sido por un momento la fuente u origen del derecho, ese valor fue pasajero. Su autoridad reside en la profunda revolución interna, en la transformación completa que ha hecho sufrir a todo nuestro pensamiento jurídico y en haber llegado a ser como el cristianismo un elemento de la civilización moderna."