

DERECHOS en ACCIÓN • VERANO 2016 / 2017

El corte de árboles por parte del colono y sus eventuales regulaciones a partir de D. 12.2.28.6: Paul., 18 ad ed.

Por Romina Aramburu

I. Texto

Paul., 18 ad ed., D. 12.2.28.6:

Colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur ex locato, si iuraverit se non succidisse, sive e lege duodecim tabularum de arboribus succisis sive e lege Aquilia damni iniuria sive interdicto quod vi aut clam postea convenietur, per exceptionem iurisiurandi defendi poterit.

I. a- Traducción en español

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

La figura del colono es una figura atípica que existió en Roma, pero en el análisis que se está realizando la terminología tiene otra acepción en la que se la equipara al inquilino, pero en éste caso al que es arrendatario de un fundo rústico, Alfredo Di Pietro en la nota 145, III (Gaius, 1967) al referirse a la locatio, nos dice lo siguiente: “La locación de cosas estuvo tratada como figura característica de tal modo que allí una persona llamada locator otorgaba el uso de la cosa a la otra, llamado genéricamente conductor y mas precisamente colonus –si se trataba de un predio rústico-o inquilinus si se trataba de un edificio- cfme. D.41,2,37”¹ o también publicanus (si se trataba de un vectigal- ver párr. siguiente : D.50,16,16 y que es la que paga el precio (merces)).

Iglesias nos dice que “el problema no resuelto es el referente a los orígenes de la locatio conductio. La opinión más común descubre su raíz en los negocios concluidos por el Estado respecto de las tierras públicas”(Gaius, 1967).

En cuanto a las acciones que nacían eran: “la actio conductio, para el conductor y la actio locati para el locador, cfme Inst. III, 24 pr., acciones que al igual que las de la compraventa son de buena fe”(Gaius, 1967).

1 Marciano: Comentarios a la fórmula hipotecaria, libro único. Una cosa fue dada a título de prenda habiéndose entregado también la posesión, y después fue tomada en arrendamiento por el acreedor; se convino con el que hubiese dado la hipoteca, sea como colono tratándose de un campo, y como inquilino tratándose de una casa, y se considera que el acreedor posee por medio de ellos. -37. Marcianus (5) Libri singulari ad formulam hypothecariam. - Res (6) pignoris nomine data et possessione tradita, deinde a creditore conducta; convenit ut is, qui hypothecam deddiset, pro colono in agro, aedibus autem pro inquilino sit, per cos creditor possidere videtur. Digesto, página 332, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=602>

Iglesias nos dice que “Del arrendamiento no nace un derecho real sino de crédito, ejercitable frente a la persona concreta del arrendador –locator- El arrendatario es simple detentador, y por consiguiente no goza de la protección interdictal acordada en beneficio del possessor”, pero el mismo autor nos refiere en la nota número 153 “Dispone sin embargo, del interdictum de vi armata (D. 43, 16,12)”.

Siguiendo entonces con la cuestión en D. 43, 16,12 la fuente dice lo siguiente: “Marcelo. Digesto. Libro XIX. Un colono no admitió a aquél a quién el arrendador había vendido el fundo, al ser puesto éste en posesión, y después el colono fue echado por otro a la fuerza; se preguntaba quién tendría el interdicto unde vi. Dije, que nada importaba que el colono hubiese impedido que entrase el dueño que quería entrar, o que no hubiere admitido al comprador, a quién el dueño hubiese dispuesto que se le entregase la posesión. Así, pues, el dueño que le habrá de competere el interdicto Unde vi al colono, y que éste mismo habrá de quedar obligado por el interdicto al arrendador, a quién se considera lo echó al no entregar la posesión al comprador, a no ser acaso que esto lo hubiese hecho por justa y plausible causa.”

12. Marcellus. Libro XIX. Digestorum. Colonus eum, cui locator fundum vendiderat, quum is in possessionem missus esset, non admisit, deindet colonus vi ab alio deiectus est; quaerebatur, quis haberet interdictum Unde vi. Dixi, nihil interesset, colonus dominum ingredi volentem prohibeisset, an entorem, cui iussisset dominus tradi possessionem non admisit. Igitur interdictum Unde vi colono competiturum, impsumque simili interdicto locatori obstrictum fore, quem deiecit tun videretur, quum emtori possessionem non tradidit, nisi forte propter iustam et probabilem causam id fecisset.-

El arrendatario de casas o edificios se llama inquilinus, el de terrenos, colonus.

El conductor tiene las siguientes obligaciones:

- a) Pagar la merced convenida. Puede librarse del pago cuando eventos graves-inundaciones, terremotos, sequía- (D.19,2,15,2;EOD.,30,1) impidan el uso o disfrute de la cosa. En los arrendamientos de las fincas rústicas se establece por rescriptos imperiales la llamada remissio mercedis, en virtud de la cual el locator debe rebajar equitativamente la renta en los años de malas cosechas, para ser reintegrado lo que falta cuando vengan otras abundantes (D.19,2,15,3-5 Y 7 ; C. 4,65,8.).
- b) Usar la cosa según su destino. Su responsabilidad alcanza a toda culpa (También a la custodia C. 4,65,28), en términos de afectarle el hurto de la cosa.)
- c) Restituir la cosa cuando finaliza el arriendo, una constitución de Zenón (C. 8,4,10) castiga la injusta oposición del conductor a restituir cual si se tratase de invasión de la posesión ajena. En el derecho Justiniano no cabe oponerse a la restitución afirmando el propio derecho dominical.

Según el derecho clásico, el conductor viene obligado a pagar la totalidad de la merced cuando abandona el fundo, sin justa causa, antes del tiempo convenido. A tenor de la norma Justiniana, la responsabilidad del conductor, en éste aspecto, se limita al abono del daño efectivamente causado al locator (Una constitución de Zenón

C.4,65,34 atenta a las particulares condiciones agrícolas y sociales de la época, facultó a ambas partes para apartarse del arrendamiento dentro del primer año, así en Italia, como en las provincias).

Alfredo Di Pietro nos dice en la nota III, 145 la “*locatio conductio* es otro de los contratos consensuales romanos (Cfme.supra III, 135), consistiendo el mismo que una de las dos partes se permite el uso de una cosa durante un tiempo determinado o recibe la prestación de determinados servicios, pagando a la otra un precio determinado. La división que se suele hacer entre *locatio conductio rei* (locación de cosas), *locatio conductio operarum* (locación de servicios) y *locatio conducti operis* (locación de obra), no es estrictamente romana sino que fue discernida por los autores modernos posiblemente en el siglo XVII. Los romanos conocieron una sola figura la *locatio conductio* (con distintas variantes).

“El *colonus* era el individuo que de manera *perenne* quedaba ligado conjuntamente con su familia a la tierra siéndolo un verdadero esclavo de la misma “*servus terrae*”. Debían pagar un canon y no podían separarse del fundo, tanto que al ser vendido éste, se los transferían al nuevo dueño como algo adherido al campo (*membra terrae*)-Cfme 11,48 (47) 23 pr.” (Gaius, 1967).

¿Cómo proceden los interdictos para recuperar?

El interdictio *Unde vi* admite dos modalidades que se refieren a la desposesión violenta en perjuicio de quién posee sin vicios un inmueble: de *vi*: por la fuerza o violencia simple; o de *vi armata*, se ejercían a partir del año desde la desposesión, la redacción de las fórmulas era diferente en uno y otro caso, pero en tiempos de Justiniano se unifican ambos interdictos y se ejercen dentro del año.

El interdictio de *clandestina possessione*, aparece en D. 10,3,7,5: “Escribe Juliano que si un poseedor provocara el juicio, y otro dijera que aquél posee por fuerza, no debe darse ésta acción, ciertamente ni aún después del año, porque plugo aún que después del año se restituya el interdictio contra aquél que arrojó por fuerza; y si alegara, dice, que posee en precario, aún dejará de tener lugar éste juicio, porque también se da interdictio de precario. Pero si se dijera que también posee clandestinamente el que demanda, añade que se ha de decir, que deja de tener lugar ésta acción; porque dice que por la posesión clandestina compete interdictio.”

“*Tulianus scribit, si alter possessor provocet, alter dicat eum vi possidere, non debere hoc iudicium dari, nec post annum quidem, quia placuit, etiam post annum in eum, qui vi deiecit, interdictum reddi; et si precario, inquit, dicat eum possidere, adhuc cessabit hoc iudicium, quia et de precario interdictum datur. Sed et si clam dicatur possidere, quit provocat, dicendum esse ait, cessare hoc iudicium; nam de clandestina possessione competere interdictum inquit*”.

Alfredo Di Pietro en la nota 167 nos dice que: “El *interdictum unde vi*, podía adoptar dos formas: el de *vi cottidiana* y el de *vi armata*. El primero era redactado así: *Unde tu ollum vi deiecasti, aut familia tua deiecit, de eo, quaeque ille tunc ibi habuit, tantum modo, intra annum, post annum de eo, quo ad ad eum, qui vi deiecit pervenerit, iudicium dabo*”- De donde tú o tu familia lo ha despojado, por todo aquello

que entonces tenía siempre y cuando que ocurra dentro del año, contado desde que ocurriera la violencia del despojo te daré juicio; cfme: D. 43,16,1 pr...

El segundo era redactado de la siguiente manera: “Unde tu illum vi hominibus coactis armatisue deiecisti aut familia tua diecit, eo illum quaeque ille tunc ibe habuit restituas”. – De donde tú o tu familia lo has despojado por la coacción de hombres o de armas, todo cuanto entonces tuviera, que se lo restituyas.-

Se diferencian ambos en que: “el de vi cottidiana, llamado también vi non armata, admite la exceptio vitiosae possessionis tal cuál lo dice Gaius en el párrafo), lo cuál no ocurre con el de vi armata.”² En tiempos de Justiniano, como se dijo, se unificaron, quedando el unde vi, ya no se oponía la exceptio vitiosae possessionis, siéndola única defensa la exceptio temporis por cuanto el interdicto- por razones de su propia naturaleza y de equidad- solo puede ser interpuesto dentro del año contado a partir del hecho de la violencia (D. 43,16,1,pr).

Di Pietro nos enseña que los interdictos para recuperar la posesión son dados a favor de aquél que “el despojado no poseyera ni por violencia, ni por clandestinidad ni por precariedad respecto del otro; en efecto, a quién poseyera a mí respecto por violencia, clandestinidad o precariedad, yo puedo despojarlo impunemente(Idem)”. Queda claro que puedo expulsarlo y no hay sanción por parte del derecho en mi perjuicio, pero se establece una excepción a ésta regla Di Pietro nos continúa diciendo “aunque yo despojara a aquél que poseyera por violencia, clandestinidad o precariedad, resulto consteñido a restituirle la posesión. Entendemos significar dentro de la denominación de armas no solamente los escudos, las espadas y los cascos, sino también las fustas y las piedras”(Idem).

También figura como restitutorio el •interdictum de precario – Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas”-Puesto que tú tienes una cosa a título de precario o has dejado de tener por haber cometido un dolo malo, que la cosa que se trate, la restituyas. D. 43,26,2, pr(Idem). Por último también se mencionaba la existencia de un interdicto recuperatorio de la posesión perdida por clandestinidad- interdictum de clandestina possessione-, pero el mismo surge solo aformado por un texto aislado del Digesto- D,10,3,7,5, al parecer interpolado (Idem).

¿Qué disponía la Lex de las XII Tabas respecto de la corta de árboles?

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

II. Autor

Paulus: “Paulo fue discípulo de Scévola, Asesor de Papiniano, cuando éste era Praefectus Praetorio, miembro del Consejo Imperial, bajo Severo y Caracalla, y Praefectus Praetorio, junto con Ulpiano, bajo Alejandro Sever

II. Obra

Fue autor de numerosos escritos: 80 libros de Comentarios Ad Edictum, 16 de Comentarios Ad Sabinum, 26 de Quaestiones, 23 de responsa, 3 de Institutiones, 6 de Regulae y otros muchos” (Iglesias, 1993).

III. Libro

El libro de donde se extrae el fragmento es Digestorum Iustiniani Digestorum seu Pandectarum <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/600/23.pdf>

IV. El problema afrontado

El colono corta los árboles porque le dio un uso abusivo a la cosa locada, ante varios remedios jurídicos que pueden intentarse en su contra, además de la actio conductio, la aplicación de la Ley de las XII Tablas, La Lex Aquilia y los interdictos unde vi y de clandestina possessione. La Ley le da la posibilidad al colono de que las repela por una exceptio una vez intentada la actio conductio.

El problema que se plantea es que si en el período que el colono tiene el juicio por el ejercicio de la actio conductio en el que se le reclama por el corte de los árboles el reclamante pierde el juicio y las acciones que pudo haber tenido expeditas se pierden por haberse vencido los plazos para interponerlas. Queda en claro que no se pueden ejercer varias acciones en simultáneo buscando el mismo objetivo.

V. Solución sostenida

Se aplica la solo la actio conductio y se repelen las demás en el caso de que se haya intentado ésta y la forma que tiene de repelerla el demandado es a través de una exceptio, es esperable desde el punto de vista procesal.

Pero también son viables las demás soluciones propuestas.

Las soluciones propuestas son las siguientes:

a) El ejercicio de la Actio Conductio: Su ejercicio por parte del locador en contra del colonus para que le indemnice los daños por el corte de los árboles. Pero si opuso excepción el demandado, se puede pensar en otra acción en su contra, ya que la acción ejercida quedará neutralizada.

Por un lado la actio conducti por la cuál se lo obligaría al locatario- colonus- cumplir con sus obligaciones derivadas del contrato de locación.

Si bien está autorizado a darle a la cosa todos los usos posibles, no debe darle usos abusivos o dañar la cosa que es ajena y tiene responsabilidad por culpa, también responde por la custodia (C. 4,65,28) tiene responsabilidad aún cuando le hurten la cosa. Si bien no se ha planteado si ha cortado los árboles el propio colono o alguien lo hizo en un descuido suyo, para el caso la responsabilidad emergente por el contrato de

arrendamiento es la misma deberá pagar los daños al propietario de la cosa o locador por la actio conductio.

b) La acción prevista en la Ley de las XII Tablas, por el monto de 25 ases, habría que analizar los casos particulares porque no se sabe si esa suma cubre las expectativas del actor en su reclamo ya que el valor de los árboles puede ser mayor o mayor el monto del daño causado.

Ante el corte de los árboles como prospera la ley Aquilia³ : por el daño injustamente causado sobre cosa ajena según lo establecido en el capítulo III, se deberá indemnizar al dueño por el máximo valor que tiene la cosa treinta días antes de acaecido el evento dañoso. Ahora la cuestión es la siguiente: no todos los árboles tienen el mismo valor, si bien es cierto que el colono no debe cortarlos en ningún caso (salvo que cuente con autorización expresa en el caso de los frutales necesarios para el consumo de él y su familia) no debe alterar las cualidades esenciales de la cosa, pero como decía no todos los árboles valen lo mismo, no es lo mismo un árbol cuya madera es apta para la producción maderera que uno que no lo es tanto; tampoco es lo mismo un árbol común que uno frutal, entonces, si tomamos el máximo valor dentro de esos treinta días el actor ¿puede especular con que si acciona por la Lex de las XII Tablas sacará un monto de 25 ases que el corte que ha sufrido el/los árbol/es no lo vale, por ser el daño superior a ese monto? ¿O por el contrario si son árboles que tienen poco valor la ganancia puede ser mucha?

Ante ese caso ¿cómo se debe tratar el asunto basado en la equidad? Si los 25 ases son insuficientes para resarcir el valor de los árboles dañados

c) La Ley Aquilia, parecería mas próspera ya que se tiene en cuenta el valor de la cosa ajena injustamente dañada, dentro de los treinta días de acaecido el daño. Lex Aquilia se refiere a la tala de árboles o sea a la extracción del mismo, no se refiere al corte de árboles pero de acuerdo a lo establecido en el Digesto se hace una aplicación extensiva o analógica de ésta norma jurídica – Ley de las XII Tablas con el fin de castigar al colono.

Desde el punto de la indemnización ésta Lex , parecería recurrirse a un principio de equidad en la proporcionalidad de la prestación y el daño causado con el corte, el valor en el momento en que deba resarcirse evita desfases en los montos que puedan reclamarse.

d) Los interdictos posesorios para recuperar la posesión perdida: En realidad si bien puede ser una herramienta jurídica prosperable, el asunto es que el colono como consecuencia del contrato de locación tiene obligación de pagar, de reparar daños causados o de indemnizarlos en su caso, pero no está habilitado para el ejercicio de los interdictos para recuperar, ello le compete al locador porque recordemos que Iglesias nos dice que “Del arrendamiento no nace un derecho real sino de crédito, ejercitable frente a la persona concreta del arrendador –locator- El arrendatario es simple detentador, y por consiguiente no goza de la protección interdictal acordada en beneficio del po-

3 Sobre los contenidos de la Lex Aquilia ver en Abelenda, V. : Tutela romana ambiental de los bosques-árboles; Schipani, S. De la Ley Aquilia a Digesto 9, pág.265.

ssessor”(Iglesias, 1997), pero el mismo autor nos refiere en la nota número 153 (Idem) “Dispone sin embargo, del interdictum de vi armata (D. 43,16,12)”.

VI. Motivación de la solución

VI.a) Solución n°1: Actio Conductio: Por un lado el conductor deberá abonar el valor de los árboles cortados, lo haya hecho él o un tercero, deberá devolver la cosa arrendada en las mismas condiciones que la recibió. ¿Quién ejerce la actio conductio? El locador o arrendador, la actio puede quedar sin efecto temporalmente por la exceptio que interponga, pero para que el evento dañoso no quede impune la ley arbitra otros mecanismos como los siguientes.

VI. b) Solución n° 2: La Ley de las XII Tablas: Tratándose de una de las normas más antiguas la sanción por el talar árboles era tarifada directamente, reitero lo expresado más arriba: “ En la Tabla VIII, se disponía lo siguiente: “Quien talase sin derecho árboles ajenos pague por cada uno una multa de veinticinco ases”.

Ante el corte de los árboles como prospera la ley Aquilia: por el daño injustamente causado sobre cosa ajena según lo establecido en el capítulo III, se deberá indemnizar al dueño por el máximo valor que tiene la cosa treinta días antes de acaecido el evento dañoso. Ahora la cuestión es la siguiente: no todos los árboles tienen el mismo valor, si bien es cierto que el colono no debe cortarlos en ningún caso (salvo que cuente con autorización expresa en el caso de los frutales necesarios para el consumo de él y su familia) no debe alterar las cualidades esenciales de la cosa, pero como decía no todos los árboles valen lo mismo, no es lo mismo un árbol cuya madera es apta para la producción maderera que uno que no lo es tanto; tampoco es lo mismo un árbol común que uno frutal, entonces, si tomamos el máximo valor dentro de esos treinta días el actor ¿puede especular con que si acciona por la Lex de las XII Tablas sacará un monto de 25 ases que el corte que ha sufrido el/los árbol/es no lo vale, por ser el daño superior a ese monto? ¿ O por el contrario si son árboles que tienen poco valor la ganancia puede ser mucha?

Ante ese caso ¿cómo se debe tratar el asunto basado en la equidad? Si los 25 ases son insuficientes para resarcir el valor de los árboles dañados

Entonces cabe preguntar: ¿Se aplica analógicamente la tabla VIII?

La respuesta es que sí porque surge del propio Digesto, aunque la cita que estoy analizando se refiere al corte y no a la tala, ya que no son sinónimos porque no se trata de lo mismo. El corte del árbol puede ser total o parcial, mientras que la tala implica la pérdida completa del árbol sin posibilidad de que vuelva a brotar.

VI. b) Solución n°3: La Lex Aquilia: En base a la doctrina que la sustenta la misma parece o aparece como las más eficaces, Por un lado los valores actualizados de acuerdo a lo dispuesto por el capítulo III, por otro lado la posibilidad de que se aplique ésta lex de manera analógica al corte (ya que estaba contemplado para la tala de árboles).

VI.c) Solución n°4: La aplicación de los interdictos unde vi y de clandestina possessione: La pregunta es ¿cómo podrían prosperar cuando lo que se discute no es la toma de la posesión violenta o clandestina del colono sino que es acusado de cortar árboles sin autorización del locador o del dueño?

A partir de éste primer interrogante aparece otra cuestión ¿No sería prosperable entonces la aplicación de la Lex Aquilia para que resarza el daño causado según lo establecido por el Capítulo III de la mencionada ley?

En el caso citado no aparece que el colono haya empezado a poseer viciosamente para aplicarle los interdictos, el caso versa sobre árboles cortados en el fundo que arrienda, si el caso fuera que empezó a poseer viciosamente el camino a seguir es la protección interdictal.

VIII. Conclusión

En la cita del Digesto que aquí se ha tratado, nos encontramos con una situación de un colono que ha cortado árboles. A partir de la simpleza del texto, ya que no aporta datos como si el corte de los árboles fue parcial o total, o si después su posesión se transformó en ilegítima, etc. Para pensar como aplicamos las distintas soluciones jurídicas que el Digesto nos propone para éste caso algunas de ellas parecen de aplicación secundaria o inviable.

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

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

IX. Bibliografía

Betancourt, Fernando (2007) *Derecho Romano Clásico*, 3ª Edición revisada y aumentada, Universidad de Sevilla.

Bonfante, Pedro (1979) *Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, España.

Gaius (1967) *Instituciones. Comentada por Alfredo Di Pietro*. La Plata: Editorial Librería Jurídica.

Iglesias, Juan (1993) *Instituciones de Derecho Romano*, Instituciones de Derecho Privado, Sexta Edición, Ediciones Ariel, Barcelona.

Justiniano (1969) *Digesto*. Versión castellana por A. D'Ors Pérez Peix. Pamplona: Editorial Aranzadi.

Kriegel, Hermann y Osenbruggen (1892) *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Tomo II, a doble texto traducido al castellano del latino.

Schipani, Sandro (S/N) *Derecho de la responsabilidad civil. De la Ley Aquilia a Digesto 9. Perspectivas sistemáticas del derecho romano y problemas de la responsabilidad extracontractual*. Traducción del italiano Virginia Abelenda.