

DR 02 02

En la emisión anterior terminábamos con la pregunta ¿Qué clase de cosa es un jabalí? Antes de contestar a la pregunta vamos a recordar la situación que daba origen al problema. Buena pieza, cazador. Sí, lástima que consiguió escapar.

Maldita fiera. No llegará muy lejos. Cuando lo vi noté que iba ya herido.

Lo perseguí y pude rematarlo. ¿Y quién lo hirió? Otro cazador, sin duda. Mira, esta es la herida que llevaba.

¿Y si quien lo hirió reclama el jabalí como suyo? No, no le pertenece. Fui yo quien lo mató. ¿Qué clase de cosa es un jabalí? Veamos qué clase de cosa es un jabalí.

Una cosa corporal. Una cosa consumible. Una cosa mueble, en sentido amplio, o, más concretamente, un semoviente, un animal.

Sí, y precisamente un animal salvaje y, por tanto, sin dueño. Es, en el lenguaje técnico-jurídico, una cosa de nadie, una res nullius. ¿Es importante esta catalogación del jabalí como una res nullius? Es muy importante.

La calificación que acabamos de hacer de esta cosa concreta va a hacer posible la resolución del caso. Porque las cosas tienen diferente trato jurídico, diferente regulación en el derecho, según la diferente clase o categoría a la que pertenezca. Concretamente, solo las cosas de nadie, las cosas nullius, son susceptibles de ser adquiridas por ocupación, como ahora veremos.

LA OCUPACIÓN El concepto y los requisitos de la ocupación. La ocupación es un modo de adquirir la propiedad. Es un modo originario de adquirir la propiedad.

Llamado así originario porque la propiedad del ocupante de una cosa no deriva de una propiedad anterior, sino que tiene su origen en el mismo hecho de la ocupación. ¿Qué es preciso para que se produzca la ocupación? Los requisitos necesarios para que se dé la ocupación son, primero, que exista una cosa susceptible de ocupación. Solo son susceptibles de ocupación las res nullius.

Segundo, que haya un acto material de aprehensión de la cosa. Tercero, que haya en el ocupante intención de apropiarse de la res nullius ocupada, aprehendida. Hasta aquí hemos visto la figura jurídica de la propiedad en alguno de sus aspectos.

Poniendo en juego las ideas expuestas sobre la propiedad, sobre las cosas, sobre la ocupación, ¿cómo deben ser calificados los hechos referidos en el presente caso del jabalí herido? Me parece que se trata de un caso de ocupación. O sea, un caso de adquisición de la propiedad por ocupación. Porque se cumplen todos los requisitos necesarios para que se produzca la ocupación en sentido técnico.

Desde luego, existe una *res nullius*, una cosa sin dueño susceptible de ocupación. Esa cosa es el jabalí. Hay también, en segundo lugar, un acto material de aprehensión de la cosa.

Y también se da el tercer requisito. El ocupante se apropia de la cosa sin dueño, más exactamente, de la *res nullius*, con la intención de hacerla suya. Es cierto todo eso.

Hay *res nullius*, hay aprehensión y hay intención de apropiación. Pero la pregunta fundamental queda en pie. ¿De quién será el jabalí? ¿Será del cazador primero que lo hirió o será del cazador segundo que lo mató? Dicho de otro modo, ¿cuál de los dos cazadores debe ser considerado como ocupante o adquirente por ocupación del jabalí? La respuesta dada por los juristas romanos no fue siempre la misma.

Una solución fue la que se dio en la época del derecho romano clásico y otra distinta, la que se dio en el derecho romano justiniano. Veamos qué dice el *digesto*. El *digesto* es una especie de antología, una recopilación de escritos de juristas romanos tomados de sus diferentes obras y distribuidos luego sistemáticamente.

Se hizo por orden del emperador justiniano en el siglo VI. Consta de 50 libros. En el *digesto* libro 41, título 1, sobre la adquisición del dominio, fragmento 5, párrafo 1, o más brevemente, en *digesto* 41, 1, 5, 1, se lee.

Se ha preguntado si debe considerarse que el animal salvaje a quien herimos de modo que pueda ser capturado se hace nuestro desde el instante en que lo herimos. A Trebacio... Trebacio vivió en el siglo I antes de Jesucristo y fue consejero del emperador Augusto. A Trebacio le pareció que la pieza se hace nuestra desde el instante en que la herimos y no deja de ser nuestra mientras la estemos persiguiendo porque si dejáramos de perseguirla dejaría de ser nuestra y pasaría a ser del ocupante.

Por consiguiente, si durante el tiempo en que la perseguimos alguno la toma, o sea, la aprehende materialmente, con intención de lucrarse, o sea, en provecho propio, se entiende que comete hurto contra nosotros. Como habrán observado, el jurista Trebacio, que pertenece a la época del derecho romano clásico, opina que el animal salvaje herido se hace propiedad de quien lo hiere desde el momento en que se le hiere. Pero la opinión de Trebacio aparece como una opinión aislada y sin vigencia en la época del emperador Justiniano, como se desprende de la continuación de la lectura del *digesto*.

Pero la mayoría, dice Justiniano, estimó que será nuestra sólo si logramos aprehenderla materialmente, porque pueden ocurrir muchas cosas que hagan que no nos apoderemos de ella. Esta opinión, concluye el *digesto* de Justiniano, es la opinión más razonable. Queda claro, pues, que según el derecho romano justiniano, para que una persona adquiriera un animal salvaje por ocupación, hace falta que lo aprese, que lo tome materialmente, no siendo suficiente el hecho de herirle.

¿Y esa solución dada por el derecho romano justiniano difiere mucho de la solución dada por

el actual derecho positivo? ¿Difiere mucho de la dada por las actuales leyes? Ahora podrán comprobarlo. Oigamos lo que dicen algunos textos legales de nuestro tiempo. ¿Qué dice el Código Civil? El Código Civil dice así, artículo 610.

Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objetos de caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas. El Reglamento para la Ejecución de la Ley de Caza de 1971 dice, artículo 24, apartado 6to. Cuando hay duda respecto de la propiedad de las piezas de caza, se aplicarán los usos y costumbres del lugar.

Y enseguida matiza. En su defecto, el derecho de propiedad sobre la pieza cobrada corresponderá al cazador que la hubiera dado muerte cuando se trate de caza menor y al autor de la primera sangre cuando se trate de caza mayor. De modo que la actual legislación sobre el derecho de caza adopta dos soluciones.

Una para las piezas de caza menor. El derecho de propiedad sobre la pieza cobrada corresponde al cazador que la hubiera dado muerte. Lo que recuerda la solución dada por el derecho romano justiniano, según el cual la propiedad se adquiere por el hecho de apresar al animal, de capturarlo, de aprenderlo materialmente.

Es decir, adquiere por ocupación la pieza de caza quien la mata y la toma. Y otra, otra solución, para las piezas de caza mayor, entre las cuales está naturalmente el jabalí. En ese caso, el derecho de propiedad sobre la pieza cobrada corresponde al cazador autor de la primera sangre.

Lo que recuerda la solución dada por el derecho romano clásico, conforme al criterio del jurista Trevacio. Que dice que la propiedad se adquiere por el hecho de herir al animal y seguirlo. Dicho de otro modo, adquiere por ocupación la pieza de caza quien la hiere.

Para terminar, falta sólo que nos hagamos esta pregunta. ¿A qué conclusión se llega después de resolver el presente caso? Desde luego, a la conclusión de que el jabalí es, en derecho romano clásico, de quien lo hiere y persigue. Pero, prescindiendo de ésta, ¿qué otras conclusiones pueden sacarse de este caso preliminar en el estudio del derecho romano? Que el derecho romano creó un lenguaje, acuñó una terminología que se conserva viva y en uso.

También que, en cuanto a las soluciones dadas a situaciones reales, el derecho romano pervive en el derecho de nuestro tiempo y nos ayuda a esclarecer su significado. Y, sobre todo, otra cosa. Habrán observado que en una posible disputa sobre la propiedad del jabalí herido por un cazador y apresado por otro, la solución a la pregunta de quién será el jabalí no aparece dada por una ley, sino por la opinión de unos juristas.

En efecto, el derecho romano no es obra de legisladores, sino creación de jurisprudentes. Pero, de este tema hablaremos ya en nuestra próxima emisión con el título de Los creadores del derecho romano. Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org