

## DR 02 42

Esta es la voz de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Nos escuchan diariamente, excepto domingos y festivos, por el III Programa de Radio Nacional de España en la Península y Baleares, y por el Programa de Radio Nacional en Frecuencia Modulada en Canarias. De diez a diez y media de la noche podrán oír el programa destinado a los alumnos del curso de acceso directo a la universidad para mayores de 25 años.

Y seguidamente y hasta las diez de la noche podrán ustedes escuchar los siguientes espacios correspondientes a asignaturas de I y II de Derecho. En primer lugar, Derecho Romano. El profesor don Francisco Eugenio Idías realizará comentarios al cuestionario de la primera prueba presencial.

A las ocho y cuarto, en Historia del Derecho, don Ramón Fernández Espinar les hablará de los libros de Derecho Feudal. A las ocho y media les ofreceremos Derecho Natural. Don Antonio Blanco desarrollará la segunda parte de su concepto de Derecho Natural.

A las nueve menos cuarto, en Derecho Político I, doña María Victoria García Atance desarrollará el tema El Poder Judicial, Justicia Política. A las nueve de la noche, en Derecho Civil I, don Antonio Hernández Gil Álvarez y en Fuegos les hablará de Vecindad, Nacionalidad y Constitución. A las nueve y doce de la noche podrán escuchar Derecho Penal I. El profesor don José María Estampa hablará de la Dirección Técnico-Jurídica.

A las nueve y veinticuatro minutos, en Derecho Canónico, el profesor don Enrique Vivo hablará del binomio Matrimonio Infieri-Matrimonio Infacto S. A las nueve y treinta y seis minutos, en Derecho Político II, el profesor don Eugenio Ull hablará de la Constitución Soviética de 1977. Y finalmente, a las nueve y cuarenta y ocho minutos, podrán escuchar Economía Política. El profesor don Alejandro Conde desarrollará la segunda parte del tema La distribución de la renta e ingreso nacional.

Y tras la lectura de este avance de la programación, ya damos apertura a nuestros espacios de hoy. Escuchen, en primer lugar, correspondiente a Derecho Romano, comentarios al cuestionario de la primera prueba presencial realizada en días pasados. Estos comentarios los realiza el profesor don Francisco Eugenio I. Díaz.

Como ya se advertía en el programa, esta prueba presencial consistía en una serie de preguntas de respuesta breve, que debían ser contestadas escuetamente, con precisión, sin divagaciones, seguidas de otras, denunciado más amplio, en forma de tema de redacción, y también de la petición de resolución de un caso práctico. Las pruebas de respuesta breve son las siguientes. Primera, los diferentes clases de comicios.

¿Qué denominación reciben y cuáles son sus respectivas funciones? La respuesta tipo es ésta. Comicios curiados. Investían del mando supremo a un nuevo rey mediante la les curiata de imperio.

Comicios centuriados. Elegían a los magistrados con imperium y votaban las leyes propuestas por los magistrados. Comicios por tribus.

Elegían a los magistrados menores y votaban las leyes. Por contraposición a las leyes, es la segunda pregunta, ¿qué son los iura? Y la respuesta escuetamente es ésta. Es el derecho jurisprudencial formado sobre el primitivo ius por las respuestas de los jurisprudentes.

¿Cómo se llaman y en qué consisten esencialmente los efectos de la litis contestatio? Efecto novatorio, que consiste en que el derecho que el acreedor tenía sobre el deudor a exigir de él el cumplimiento de una prestación se convierte en el derecho a que se someta a la sentencia del juez. Y efecto consultivo o excluyente, porque la acción deducida en juicio se consume, no puede volver a ser ejercitada de nuevo. ¿Cuáles son los requisitos de la usucapio? Los requisitos de la usucapio, enumerándolos simplemente, son el uso o posesio, la justa causa o justo título, la buena fe y el transcurso del tiempo.

Referente al tema analogía y ficción, ¿qué tienen de común y qué de diferente? Conviene advertir que no se trata de definir qué es la analogía y qué es la definición, sino, como expresamente se pregunta, qué es lo que tienen de común y qué es lo que tienen de diferente estos recursos empleados en la elaboración, en la formación del derecho romano. Tienen de común, efectivamente, que son recursos o medios utilizados en la creación del derecho romano. Y tienen de diferente que la analogía es un recurso lógico empleado por los jurisprudentes, mientras que la ficción es un recurso alógico o imperativo empleado por el magistrado en el ejercicio de su imperium.

En relación con el caso práctico, cuyo enunciado es el siguiente, dos cazadores acudieron a un jurista con la siguiente cuestión. El primero de ellos había herido a un jabalí y, mientras lo estaba persiguiendo, el segundo lo remató con su cuchillo y se lo apropió. Se pide la solución razonando la respuesta.

Y hay una serie de preguntas que pueden encauzar esta respuesta. ¿De qué figura jurídica se trata? ¿De quién será el jabalí? ¿Cuáles son las posibles acciones aplicables? Para centrar el caso, efectivamente, lo primero que se impone es reconocer la figura jurídica de qué se trata, la institución que hay que poner en juego. Y esta institución es, sencillamente, la ocupación.

Se trata de un caso de ocupación. La ocupación es un modo originario de adquisición de la propiedad sobre una cosa sin dueño, sobre una res nullius. Una vez calificados jurídicamente los hechos, habrá que referirse a la solución, a la pregunta de quién será el jabalí.

Y, a tenor con esta posibilidad de adquisición de la propiedad sobre una cosa que no pertenece a nadie, en virtud de la ocupación, habrá que contestar que la propiedad es del cazador primero que lo hirió. Esto según el derecho romano clásico. Pero, como también se recoge en el digesto, el cazador que lo capturó, según el derecho romano justiniano, es quien realmente adquirirá la propiedad.

De forma que hay dos posibles soluciones. Pero, razonando la respuesta, cualquiera de ellas podría ser válida. Esta matización de soluciones del derecho clásico y del derecho justinianeo distintas, influirá naturalmente en la elevación de la nota.

¿Cuáles son las posibles acciones aplicables? Hay que contestar indudablemente que la acción reivindicatoria es la que protege al propietario contra el que es un mero poseedor o tenedor de la cosa. Pero, también habrá que referirse a la *actio ad desivendum*, en el caso de que la reivindicatoria se haya hecho imposible porque el poseedor hubiese dejado dolosamente de poseer, esto es, hubiese consumido la cosa. Esta es, en síntesis, la serie de respuestas, tipo o ideales, que se tendrán en cuenta a la hora de la calificación de estos ejercicios.

Con un poco más de detenimiento podemos hablar de cada una de estas cuestiones, ilustrando con referencia bibliográfica el lugar donde pueden encontrarse las respuestas. Las dos primeras preguntas se refieren a la unidad primera, las clases de comicio y el concepto de los jura, y han sido tratadas también en anteriores emisiones de radio. Al hablar de las fuentes del derecho nos hemos referido a los comicios, a las leyes comiciales y a los diferentes tipos de comicios, *curiados*, *centuriados* y por *tribus*.

En el libro básico de Iglesias encontramos referencia a estas respuestas en las páginas 13, 16 y 22. Los jura, el concepto del derecho jurisprudencial que se contrapone al derecho imperial, los jura sabemos que se recogen en el *digesto* las respuestas de los jurisperitos y las leyes se recogen en el código de Justiniano formada por las constituciones del emperador. Respecto a los jura, decimos, es un concepto que se ha desarrollado en el tema quinto y en el esquema resumen, concretamente, se dice que es el derecho antiguo, no modificado por las constituciones imperiales.

También pueden verse referencias a esta respuesta en Iglesias, páginas 59 y siguientes. Las preguntas 3 y 4 sobre efectos de la *litis contestatio* y la *exceptio* están encuadradas dentro de la segunda unidad relativa al procedimiento y las referencias bibliográficas de ellas podemos encontrarlas, desde luego, en el tomo segundo del libro de Álvarez Suárez, *Instituciones, Derecho Privado, Derecho Procesal Civil*. Las páginas son en las 70, 78 y también en Iglesias, página 210.

Aparte de estos efectos novatorio y consultivo o excluyente, hay una referencia a otros efectos de menor importancia, como son sobre la relación en litigio, la *litis contestatio* produce el efecto de la determinación de la relación litigiosa y sobre el ámbito de responsabilidad, la *litis contestatio* produce el efecto de la delimitación de esta responsabilidad. Pero, fundamentalmente, los efectos más importantes son el efecto novatorio sobre el derecho alegado en juicio, que se *nova*, y efecto consultivo o concluyente sobre la acción deducida en juicio que no puede ser ejercitada de nuevo. Acerca de los requisitos del *ausucapio*, recordaremos que el *ausucapio* es un modo de adquirir la propiedad por la posesión continuada, iniciada de buena fe, es decir, en la creencia de que no se perjudica a un derecho ajeno y con justo título o justa causa, hecho o negocio jurídico como la compraventa, la

donación, la apropiación de una cosa abandonada por su anterior propietario.

En relación con este tema de los requisitos del ausucapio, ampliamente puede consultarse el libro de Iglesias, a partir de las páginas 290 y siguientes. Pasamos ahora al tema de la analogía y ficción. ¿Qué tienen de común y qué tienen de diferente? La ficción consiste en la acción de remover un impedimento legal.

La ficción significa dar como ciertas unas circunstancias de hecho que no son tales. La ficción consiste en una simulación y, por otra parte, debe ser establecida por un acto de imperio. El pretor es quien puede recurrir a este medio técnico jurídico para obviar un obstáculo o impedimento que se opone estrictamente a la concesión de una acción.

Un ejemplo de ficción es el caso de la llamada acción publiciana, creada para proteger al poseedor que todavía no es propietario como si ya fue ese propietario, sobre la base de dar por transcurrido el tiempo del ausucapio. La acción de comparar una situación con otra es idea básica para determinar el concepto de analogía, que consiste en un recurso lógico por el que los jurisprudentes dan soluciones semejantes o análogas a casos que son semejantes, análogos, parecidos. Mediante este recurso de la comparación, los juristas romanos alargan las poquísimas figuras originarias, haciéndolas útiles para resolver casos inicialmente no previstos sin necesidad de llegar a establecer conceptos generales.

Ejemplo de analogía sería el caso del tintorero o fuzlo a quien un cliente entrega unos vestidos para que los limpie, que funciona como caso guía conforme al que se resuelve de modo semejante la situación planteada por el hecho de recibir al naviero determinada mercancía para ser transportada a un lugar determinado. En el libro del profesor García Garrido, Casuismo y jurisprudencia romana, en las páginas 32, en las páginas 97 y 98, en las páginas 101 y 102, se desarrolla ampliamente el concepto de analogía y el concepto de ficción. Por otra parte, en las pruebas de evaluación a distancia correspondientes a la primera unidad para el presente curso, el ítem 18 y el ítem 21, se refieren también a estos conceptos de analogía y ficción.

En la unidad didáctica 1, en el tema 3, las páginas 9 y 10, también se hace referencia a estos conceptos. Pero, resumiendo, basta a la hora de contestar este tema de analogía y ficción hacer constar que tienen de común que son medios o recursos técnicos empleados en la elaboración del derecho romano y que tienen de diferente a, que la analogía es un recurso lógico, mientras que la ficción es un recurso alógico o imperativo, y b, que la analogía es empleado por los jurisprudentes, este recurso es empleado por los jurisprudentes, mientras que la ficción es un recurso empleado por el magistrado en el ejercicio de su imperio. Por último, en relación con el caso práctico, la referencia al digesto, libro 41, título 1, sobre la adquisición de la propiedad de las cosas, fragmento 1, párrafo primero, dice Así pues, todos los animales de los que uno puede apoderarse en tierra, mar y aire, esto es, los animales salvajes, aves y peces, se hacen del que se apodera de ellos.

Y también el fragmento 5, párrafo primero, en el que se hace alusión a la solución dada por

Trevacio, que dice que si se hace nuestro inmediatamente, el animal salvaje que ha sido herido de manera que pueda ser capturado, y la referencia al derecho justinianeo que dice que la mayoría de los jurisconsultos, sin embargo, ha pensado que sólo se hace nuestro el animal cuando lo hemos capturado, pues pueden ocurrir muchas cosas que nos impidan su captura, lo que es más cierto. Este último es el criterio que prevaleció en el derecho romano justinianeo. En conclusión, la respuesta al caso es la siguiente.

Será de un caso de ocupación, adquisición de la propiedad sobre una cosa sin dueños, una res nullius, será del cazador primero en el derecho romano clásico, del segundo en el derecho romano justinianeo, y las acciones aplicables son la reivindicatoria y la adhesivenda. En Derecho Romano, el profesor don Francisco Eugenio Idíaz ha realizado comentarios al cuestionario de la primera prueba presencial.