

DR 02 49

Abrimos ya nuestra emisión con Derecho Romano. Informamos a los alumnos matriculados en esta asignatura que el manual básico y fundamental para el estudio de la misma es el libro Derecho Privado Romano, Volumen I, Instituciones, del catedrático titular Don Manuel Jesús García Garrido. Este libro, que se adapta al planteamiento de la asignatura y a las especialidades de la enseñanza a distancia, está ya a la venta en los centros asociados que dispongan de servicio de librería y en aquellas librerías depositarias de material didáctico de la UNED.

Asimismo, pueden consultarlo en las bibliotecas de todos los centros asociados. Recuerde que para saber el centro asociado o librería que más próxima a su domicilio tiene a la venta el material didáctico de la UNED, puede usted consultar la lista que figura en el capítulo IX de la guía del curso 1979-80. Las emisiones radiofónicas de esta asignatura toman además este manual como referencia.

En la de hoy, como hemos indicado, el catedrático Don Manuel Jesús García Garrido inicia la resolución de casos prácticos, concretamente, refiriéndose a la propiedad, el caso número 2. Al iniciar el estudio de la primera parte de las instituciones que se refiere a la propiedad y a los derechos reales y del que se ocupa el libro Derecho Privado Romano en las páginas 173 y siguientes, debemos hacer unas observaciones previas. Ante todo, la parte referente a las cosas se estudia en la introducción del libro, páginas 53 y siguientes, donde se contiene el concepto y la clasificación de las cosas. Debemos advertir también que el tema 18 de la unidad didáctica y del programa referente a los derechos reales de garantías se suprime porque toda esta parte se trata en el libro en la parte referente a préstamos páginas 309 a 321.

Es decir, que esta parte será objeto de examen en la segunda prueba presencial cuando se hable de los préstamos. Y en esta primera prueba presencial del mes de febrero se traerá toda la materia del libro Derecho Romano Privado y de las tres primeras unidades didácticas hasta la página 250. Después de estas observaciones previas debemos decir que con el estudio de la parte referente a la propiedad iniciamos los casos prácticos y que para ello es imprescindible el estudio de la parte de introducción de mi libro Casuismo y Jurisprudencia Romana.

Trataremos juntamente de los casos con el estudio de las instituciones al que no sólo sirven de complemento sino al que consideramos absolutamente necesario para entender las instituciones a partir de este planteamiento problemático al que tantas veces nos hemos referido. En el caso se da un conflicto de intereses entre varias partes, un supuesto de hecho que debemos resolver y debemos resolver siempre como decíamos el día pasado con un criterio procesal. Es decir, que es lo que le interesa a los particulares y lo que los juristas romanos aconsejaban era la acción a ejercitar.

¿Qué acción podemos ejercitar para defender un determinado derecho que nos asiste y que ha sido vulnerado por otra persona que lo niega o que lo discute? Del caso, en sus distintos

aspectos trata el libro Casuismo y Jurisprudencia Romana a partir de la página 104. Distinguimos el caso concreto aquel supuesto de hecho que se analiza minuciosamente para aplicar en sus circunstancias las reglas e instituciones jurídicas del caso más general o caso guía que es el caso que sirve de patrón o de modelo para la solución de un caso parecido. Del estudio de estos casos concretos y de los casos guías los juristas romanos extraen una serie de reglas y axiomas y sobre ellos construyen las figuras y las instituciones jurídicas.

¿Cuál es el modo de resolución de los casos prácticos que para nosotros es la finalidad principal de la asignatura del derecho romano en cuanto representa un aprender a razonar jurídicamente, un formar la mente del jurista? Es decir, que más que la retención de datos históricos, de distinciones, definiciones o clasificaciones nos interesa realmente que se sepa razonar ante un problema jurídico para preparar la inteligencia del que se inicia en los estudios jurídicos y afrontar así la resolución de los casos mucho más complejos que va a presentar la vida diaria. En la resolución de los casos prácticos hay que distinguir distintos momentos. De ello nos hemos ocupado también en las unidades didácticas, concretamente en el tema 14, en las páginas 14 y 15.

Es necesario primero la lectura y comprensión del caso. Hasta que no se haya comprendido perfectamente qué es lo que el caso dice, qué es lo que dicen los supuestos y circunstancias de hecho, no se debe pasar a otra cosa. Hemos dicho muchas veces que para ello puede ayudar mucho el dibujar, el representar gráficamente la circunstancia de hecho que nos ocupa mediante un dibujo sencillo, mediante un gráfico, mediante un esquema, mediante tantos procedimientos como pueden seguirse para representar esta y para entender mejor y de una manera que entre por los ojos estas circunstancias de hecho, este enfrentamiento entre las partes.

Después, en segundo lugar, conviene destacar los hechos decisivos, los hechos más importantes que van a servir para la solución del caso. Después, en tercer lugar, debe pasarse al estudio de las reglas aplicables de las instituciones de que se trata y siempre teniendo en cuenta lo que decíamos la finalidad procesal, es decir, la acción que las partes deben ejercitar, la acción que ejercita el demandante y la excepción que puede oponer el demandado. Después, en cuarto lugar, debemos estudiar los textos aplicables al caso.

Para ello, detrás de cada caso viene la indicación del jurista, de la obra del jurista y también del texto del digesto con indicación del libro, del título y del párrafo o subpárrafo donde viene contenido la decisión del jurisconsulto. Por último, la aplicación de estas reglas, instituciones y acciones a los hechos que antes hemos destacado. Esta es una forma de resolver los casos y, desde luego, la que no debe seguirse nunca es la de responder inmediatamente y sin previa reflexión a las cuestiones jurídicas que plantea el libro.

Las cuestiones jurídicas deben dejarse para el final. Sólo después de un estudio pormenorizado de los hechos, repito, y de un estudio detenido de las reglas e instituciones jurídicas que concurren, sirviéndose para ello del Manual de Derecho Privado Romano, repasando toda la

parte a la que se refiere el caso, se puede entrar en la decisión de las cuestiones jurídicas. Vamos a dedicar todas las sesiones de apoyos radiofónicos a los casos prácticos.

Vamos a poner un ejemplo. En las unidades didácticas puede encontrarse expuesto el caso primero, que se refiere a un supuesto de ocupación por caza, el caso del jabalí libertado, repito, en el tema 14, en las páginas 14 y 15 de la unidad didáctica. Por eso nos parece mejor hablar brevemente del segundo caso, muy parecido a este, del libro Casuismo y jurisprudencia romana, que se titula Perros y lobos disputan sobre cerdos.

El caso dice así, unos lobos se llevaron tres cerdos de la piara del pastor Tusco y otro pastor Popilio, que estaba con su rebaño en las cercanías, consiguió con sus perros ahuyentar a los lobos y que éstos abandonasen a los cerdos de los que se apropia Popilio. Cuando Tusco reclama a Popilio los cerdos, éste se niega a entregarlos, alegando que los había recuperado él con sus perros. Como decíamos antes, lo primero que hay que hacer es entender y analizar las circunstancias de hecho del caso.

Para ello sugerimos hacer un pequeño gráfico donde de una parte esté una T de Tusco, otra P de Popilio y después explicados con rayas toda esta circunstancia de cómo los lobos arrebatan los cerdos y a su vez son perseguidos por los perros del pastor Popilio. A continuación, debemos destacar los hechos decisivos que ocurren en el caso. Es decir, cómo los lobos se llevaron los cerdos, cómo los perros rescataron y el conflicto de intereses, la reclamación del propietario Tusco y la negativa de Popilio a entregar los cerdos.

Después, como decíamos, procede el estudio de las reglas y de las instituciones y por último de las acciones que proceden en el caso. Nos encontramos en materia de adquisición de la propiedad por un modo originario como es la ocupación y concretamente la ocupación por caza o venatio. La regla fundamental es que los animales pueden ser objeto de apropiación por caza siempre que sean animales salvajes, es decir, que gocen de natural libertad, pero no pueden ser apropiados, en cambio, los animales domésticos como en este caso son los cerdos.

El problema fundamental de qué se trata es de si una vez que estos animales han salido de nuestra posesión, de nuestra potestad o relación inmediata de hecho, pueden ser apropiados por cualquiera. El curista, que se cita un piano en este texto, cita a su vez la opinión de Quinto Mucio Ezebola, que precisamente hace referencia a esta circunstancia, de que perdemos la posesión y con ello la propiedad sobre los animales cuando dejan de estar en nuestro patrimonio. A ello se opone otra opinión de que los cerdos o los animales en general siguen siendo nuestros en tanto se puedan recuperar.

En este caso se trata pues de defender tanto los argumentos del propietario que acusaba al otro pastor de que podía haber cometido incluso un delito de hurto al haber rescatado con sus perros a los cerdos y al negarse sobre todo al devolverlos frente a la argumentación de Popilio que a su vez afirmaba que él, al haber rescatado los cerdos de los lobos realmente se apropiaba de ellos por derecho de caza puesto que en realidad la consecuencia de la caza de los lobos indirecta había sido precisamente el recuperar los cerdos que de otra forma se

hubieran perdido. Es evidente que tenemos que conducir a la parte final del caso que es el decidir cuáles son las acciones a ejercitar. En el caso de hurto de que exista hurto y de intención de hurtar tenemos la *actio furti*.

En el caso de que no pueda aprobarse esta intención de hurtar aunque esta puede desprenderse de la negativa del pastor Popilio a devolver los cerdos puede ejercitarse la acción para reivindicar la propiedad o sea la *reivindicatio* que debe ir precedida de una *actio exhibendum* para que se exhiban realmente los cerdos para que puedan después ser reivindicados. Quizás es más seguro en este caso la utilización de la acción reivindicatoria y previa ya de la exhibitoria para liberarse de toda la cuestión muchas veces enojosa de demostrar la intención de hurtar. Solo después de haber estudiado las reglas instituciones jurídicas y de decidir que acciones proceden podremos entrar a resolver las cuestiones jurídicas que nos plantea el libro y así en estas cuestiones jurídicas primera dice dejan los cerdos de ser *detuscos* al ser arrebatados por los lobos la solución del jurista es que no dejan de ser *detuscos* mientras que los cerdos puedan ser recuperados.

Segunda ¿podría alegar Popilio que eran suyos los cerdos por derecho de caza? Ya hemos dicho que no por la razón de que los cerdos son animales domésticos y solo pueden ser objeto de caza los animales salvajes que gozan de natural libertad. ¿Puede darse un derecho de caza sobre animales domésticos? Por la razón anterior hemos dicho que no. ¿Comete hurto Popilio al apropiarse de los cerdos? Comete hurto siempre que tenga el llamado ánimo de hurtar pero lo comete también si se niega a restituirlo.

Por eso decíamos que es preferible el ejercicio de la acción exhibitoria y de la acción reivindicatoria a la acción de hurto con lo cual contestamos a la pregunta siguiente. La excepción que puede oponer Popilio si basado en el derecho que ha adquirido los cerdos por derecho de caza puede oponer una excepción de justo dominio *exceptio justis domini*. Con esto pues muy brevemente vemos como es posible resolver siempre repito en consideración a los hechos y a las reglas e instituciones jurídicas que concurren en el caso antes de que pasar al examen de las cuestiones jurídicas que plantea el libro.

En derecho romano el catedrático Don Manuel Jesús García Garrido ha resuelto el caso número 2 referente a la propiedad.