

DR 02 45

Esta es la voz de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Nos escuchan diariamente, excepto domingos y festivos, por el Tercer 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 veinticinco años.

Y seguidamente les ofrecemos, hasta las nueve de la noche, espacios destinados a los alumnos de primero de derecho y, desde las nueve y hasta las diez de la noche, espacios para los alumnos de segundo de derecho en el orden siguiente. En primer lugar, Derecho Romano. El catedrático de la asignatura, don Manuel Jesús García Garrido, se refiere a cómo se desarrolla un caso concreto de Derecho Romano.

A las ocho y cuarto, en Historia del Derecho, el profesor Rodríguez Gallardo les hablará del Derecho Valenciano, el libro del Consulado del Mar. A las ocho y media, en Derecho Natural, don Antonio Blanco desarrollará la cuarta parte del concepto de Derecho Natural. A las nueve menos cuarto, en Derecho Político I, el profesor Fernández Miranda se referirá a la regulación de la familia en la nueva Constitución.

A las nueve de la noche, don Antonio Pedreira Andrade, en Derecho Civil I, se referirá a la empresa y el derecho civil. A las nueve y doce minutos, en Derecho Penal I, don Alfonso Serrano Gómez desarrollará una lección sobre la punibilidad. A las nueve y veinticuatro minutos, en Derecho Canónico, don Enrique Vivo Hunda Barrena les hablará de la competencia de la Iglesia y el Estado en las causas de separación.

A las nueve y treinta y seis minutos, doña María Antonia Calvo, profesora de Derecho Político II, les hablará del Estatuto de Bayona y la Constitución de 1812. Y finalmente, a las nueve y cuarenta y ocho minutos, en Economía Política, el profesor don Alejandro Conde continuará con el tema de la semana pasada, el dinero, su concepto y funciones. Les recordamos que para cualquier información relacionada con nuestras emisiones deben dirigirse por carta a la Dirección Técnica de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Ciudad Universitaria, Madrid 3, o bien llamar por teléfono al número 244-0803 de Madrid.

Y ya iniciamos nuestros espacios de hoy con Derecho Romano. El catedrático de la Asignatura, don Manuel Jesús García Garrido, se refiere al desarrollo de un caso concreto en el Derecho Romano. Vamos a dedicar el resto de las emisiones radiofónicas al análisis de los casos prácticos.

Para poner un ejemplo concreto de lo que decíamos en la emisión anterior sobre la técnica del estudio y del análisis del caso, vamos a comenzar por un caso de la primera parte propiedad y derechos reales y precisamente por el caso del jabalí Libertado que se puso en la primera prueba presencial de la asignatura y por ello la mayoría de los alumnos están familiarizados

con este caso. El caso recogido en la página 129 de mi libro *Casuismo y Jurisprudencia Romana* dice así El cazador Glauco puso una trampa en el fundo del senador Flavio y en la trampa cayó un jabalí. Antes de que acudiera Glauco, el jabalí, prisionero en la trampa, fue descubierto por Estico, esclavo de Flavio, que avisó a su dueño.

Este mandó a Estico que librara al jabalí, a quien mató Flavio con su flecha cuando huía. Enterado Glauco, acude a Flavio reclamando el jabalí. En el libro se señalan que este caso suscita las siguientes cuestiones jurídicas.

Primera, ¿puede Glauco poner una trampa en un fundo ajeno sin contar con el permiso del propietario del fundo? Segunda, si el propietario se lo prohíbe, ¿tiene la propiedad del animal capturado? Tercera, al liberar Estico al jabalí, ¿se considera que deja de pertenecer a Glauco? Cuarta, ¿puede Flavio alegar que el jabalí lo había cazado él? Quinta, ¿posibles acciones que puede ejercitar Glauco contra Flavio? Como ya decíamos, el alumno debe inmediatamente rechazar la tentación o la sugestión de contestar inmediatamente a estas cuestiones jurídicas después de un análisis superficial o de una lectura precipitada del caso. Y decíamos que lo primero que tiene que hacer es tratar de representarse gráficamente el contenido del caso puesto que es posible que una lectura más o menos precipitada o incluso varias lecturas no consigan introducirlo en lo que en el caso se trata. Por ello repito, lo que mejor entra por los ojos es hacer una representación gráfica de este o de todos los casos posibles.

Así lo representaremos con un brevísimo esquema donde pondremos G, Glauco, una raya, pone una trampa en el fundo de Flavio, F, pondremos después de la raya F y dibujaremos después de Flavio una trampa, una especie de círculo en la que cae un jabalí. Pero hay un tercer personaje, aparte de Glauco y Flavio, que también debemos introducir en este esquema. Y es Estico, pondremos una raya de Estico dependiendo de Flavio, puesto que es esclavo de él y como es sabido, en Roma los esclavos carecen de personalidad jurídica que tiene siempre el dueño del esclavo.

Bien, tenemos ya el esquema y después, como hemos dicho, pasaremos al análisis pormenorizado de las circunstancias de hecho. Entonces pondremos hechos y analizaremos correlativamente estos hechos que concurren en el caso. Primero, puede ser el cazador Glauco pone una trampa.

Segundo, esta trampa está en el fundo de Flavio. Tercero, en la trampa cae un jabalí. Cuarto, el jabalí fue descubierto por Estico, que avisa a su dueño.

Quinto, Flavio manda a Estico que libere al jabalí. Sexto, Flavio mata al jabalí cuando huía. Séptimo, Glauco reclama a Flavio el jabalí.

Naturalmente, estos hechos pueden relatarse de esta manera, de una forma más o menos escueta o más o menos amplia. Pero lo que sí debemos hacer es siempre hacer hincapié de aquellas circunstancias que más van a decidir en la decisión del caso. Como decíamos, después del análisis de las circunstancias de hecho, debemos pasar a estudiar las reglas, instituciones y

acciones que podremos aplicar al caso.

Es indudable que en materia de instituciones jurídicas nos encontramos aquí en una materia donde se examina la propiedad y los derechos reales. Dentro de la propiedad nos encontramos en un modo de adquirir la propiedad, precisamente un modo originario de adquirir la propiedad por ocupación. Y precisamente también, dentro de la ocupación, por una forma de adquirir la propiedad mediante la caza, que en derechos romanos se conocía con el nombre de venacio o actividad venatoria.

Por ello, de esta propiedad, de este dominio sobre estos animales salvajes, deriva una acción a reclamar esta propiedad cuando nos es discutida, que es una acción de carácter general, para reclamar la propiedad sobre las cosas que se conoce con el nombre de reivindicatio o acción reivindicatoria. Debemos tener en cuenta otras reglas que nos son importantes para decidir sobre este caso, y entre ellas nos es de importancia la clasificación de los animales a efectos de ocupación. Como es sabido, y pueden ustedes encontrar en cualquier manual, los animales a efectos de ocupación se distinguían en fere bestie o animales salvajes, que vagan en natural libertad y que son objeto de ocupación por parte de cualquiera.

Animales domésticos, que son animales mansuete, como dicen las fuentes, que están en la inmediata custodia o relación con el hombre, y no son objeto de posible ocupación, como son los cerdos, las gallinas, los perros, etc., que tienen todas las características de animales domésticos. Y por último, animales que son animales que tienen la costumbre de ir y volver, que tienen el llamado animus revertendi, como pueden ser las palomas que vuelven al palomar, los ciervos, que citan las fuentes, que van y vienen a los abrevaderos, etc., etc. Pues bien, la regla fundamental en este caso, es que para que un animal sea susceptible de caza, tiene que estar en la primera categoría, es decir, en la categoría de los animales salvajes.

En este caso, no cabe duda que el jabalí es un animal salvaje. Debemos recordar también otras reglas que deben hacernos decidir en este caso. Primero, la regla de que el derecho a la caza, como un derecho natural y originario, priva, está por encima del derecho de propiedad, por lo cual, cualquier persona puede cazar, aunque sea en terreno ajeno.

Y al menos, por lo que se refiere al derecho clásico, el propietario tenía solamente el jus prohibendi, el derecho de prohibir la entrada a su fundo, solamente si se encontraba directamente con el cazador. Porque no existían, lo que hoy se llama, cotos privados o reservas de caza, que tienen su origen en algunos preceptos del derecho justiniano, pero que se desarrolla en las regalías y en el derecho feudal de la época medieval. Por consiguiente, siempre hay que tener en cuenta esta prevalencia del derecho del cazador a cazar en cualquier lugar frente al derecho del propietario.

Naturalmente, siempre que no causara daños con el hecho de la caza, porque entonces podía ser objeto de acciones en reclamación de estos daños y perjuicios por parte del propietario. Nos encontramos también con otras acciones que son aplicables, por ejemplo, siempre que una persona se apropia de una cosa de otro, se dice que comete hurto, y del hurto derivaría

una acción que se conoce con el nombre de *accio furti*. Podemos también hablar de otras acciones en defensa de los derechos de los demás, como es la llamada *accio injuriarum*.

Podríamos hablar de otras posibles acciones, como serían las que derivan de las circunstancias de hecho, por ejemplo, de los interdictos posesorios, con los cuales se solicitaría del pretor que dejase las cosas como estaban. De que se reintegrara la situación anterior. Solamente después que hemos estudiado y hemos hecho un análisis muy somero, porque estamos examinando este caso solo a título de ejemplo, las reglas, instituciones y acciones, podemos entrar en la segunda parte de nuestra decisión de los casos, que es el contestar a las cuestiones jurídicas.

Para contestar a las cuestiones jurídicas, nos va a ser de mucho interés consultar el *digesto*, la colección de casos jurisprudenciales recopilados por el emperador Justiniano, de la que existe una traducción española, y la que el alumno puede consultar en la mayoría de los centros asociados de la universidad. Y es muy útil que lo consulte. En nuestro libro mencionamos siempre el nombre del jurista, la obra del jurista, el párrafo de la *palingenesia*, que comprendemos que es de más difícil consulta, pero que también está en muchas bibliotecas, y a continuación, la cita del *digesto* de donde hemos extraído este párrafo.

En el caso que nos ocupa, decimos de *digesto*, 41 es el libro, 1 es el título y 1 es el párrafo, *digesto* 4111. Y también *próculo*, la cita de la obra del jurista, *digesto* 41155. Inmediatamente después podemos pasar al estudio, a la decisión de las cuestiones jurídicas que concurren en el caso.

Pero insisto una vez más, no antes de haber realizado este pormenorizado estudio de los hechos y de las instituciones, reglas y acciones que concurren en el caso. Y así contestamos. ¿Puede Glauco poner una trampa en un fondo ajeno sin contar con el permiso del propietario del fondo? Sí, por las razones que hemos dicho antes, de que el derecho a la caza, por ser un derecho originario, prevalece sobre el derecho de propiedad.

Si el propietario se lo prohíbe, ¿tiene la propiedad del animal capturado? La contestación es sí. El propietario puede prohibirle cazar en el fondo, si lo hace personalmente, pero una vez que capturado el animal, el cazador tiene la propiedad sobre el animal capturado. Al liberar estico al jabalí, ¿se considera que deja de pertenecer a Glauco? Naturalmente, el jabalí, por el hecho de haber caído en la trampa, se entiende que es una posesión ánimo, es decir, ya sabemos que la posesión tiene dos elementos, *corpus* y ánimo, y en este caso, el elemento del ánimo es suficiente para decidir la posesión.

Por consiguiente, mientras está en la trampa, el jabalí pertenece a Glauco. Al liberarlo estico, este comete un acto ilícito y, naturalmente, el jabalí recupera su natural libertad. ¿Puede Flavio alegar que el jabalí lo había cazado él? No, porque el hecho de la liberación del jabalí, como decimos, es un acto ilícito que comete su esclavo estico, y por eso, aunque el jabalí vuelva a recuperar su natural libertad, no por eso puede decir Flavio que lo había cazado él.

Y, por último, la decisión final que siempre nos planteamos en estos casos, posibles acciones

que puede ejercitar Glauco contra Flavio. Naturalmente, hemos hablado ya de la acción general reivindicatoria, de la reivindicación para pedir su derecho de propiedad. Es evidente también, y es siempre aconsejable, ejercitar antes de la acción reivindicatoria la acción exhibitoria para que demostrar que el jabalí será todavía y puede ser objeto de reivindicación.

También hemos hablado de los interdictos posesorios. También hemos hablado del accio furti. Posiblemente, podríamos hablar de otras muchas acciones que pueden concurrir dentro del caso y que deben siempre establecerse, porque es preferible, naturalmente, tener una lista y después ir tachando aquellas acciones que efectivamente no procedan.

Muchas gracias. ¿Cómo se desarrolla un caso concreto? Ha sido el tema que ha explicado hoy, en Derecho Romano, el catedrático de la asignatura, don Manuel Jesús García Garrido.