

DR 29 181

Hola, buenas noches. Estáis en la sintonía de Revista de Derecho. A partir de este momento y hasta las nueve y media de la noche, 80 minutos dedicados a comentar y analizar temas del mundo jurídico.

Revista de Derecho es un programa elaborado con la colaboración de los profesores de la Facultad de Derecho de la UNED. Esta noche, la revista va dirigida en especial a los alumnos de primer curso de carrera. Hoy, viernes 20 de marzo, estos van a ser los contenidos que trataremos en Revista de Derecho.

Comenzaremos con Derecho Romano. Los profesores Jesús García Garrido y Fernando Reynoso expondrán y resolverán dos casos prácticos, el caballo dado en comodato y el juicio nosal de un esclavo. Seguirá Político 1. Tendremos una entrevista con el profesor Antonio Torres del Moral para hablar sobre el derecho constitucional en Inglaterra, Estados Unidos y Francia.

Y finalizaremos la revista con la asignatura de Historia del Derecho. El profesor Joaquín de Azcárraga hará unos comentarios a los pasados exámenes del mes de febrero. Las asignaturas de Derecho Romano, Político 1 e Historia del Derecho van a dar forma esta noche a la revista.

Tenemos de decir en el avance los primeros minutos los vamos a dedicar a Derecho Romano. Se van a plantear dos casos prácticos que corresponden a las obligaciones, es decir, delitos, préstamos, estipulaciones y contratos. El primero de ellos se titula El caballo dado en comodato, que viene a ser un préstamo de uso, y el segundo, el juicio nosal de un esclavo.

Para resolverlos os dejamos con los profesores Jesús García Garrido y Fernando Reinoso. Proseguimos hoy con los casos prácticos de Derecho Romano y nos corresponde tratar ahora de los correspondientes a las obligaciones. Las obligaciones en los cuatro grandes apartados, delitos, préstamos, estipulaciones y contratos.

Vamos a tratar concretamente hoy de un caso de el contrato de comodato, que, como he sabido, es el préstamo de uso. El caso se explica detenidamente en la parte preliminar del libro y también está incluido en la página 151, caso número 45, El caballo dado en comodato. Vamos primero a leer el enunciado del caso originario, porque aquí tenemos, podemos encontrar una verdadera estratificación de casos desde el primitivo caso que da lugar a las decisiones de los juristas, hasta las formulaciones posteriores, donde el caso del caballo se utiliza como caso guía.

Vamos a leer el caso originario. Uno que había pedido en préstamo un caballo para ir de Roma a Aricia, atravesó esta ciudad y fue más lejos hasta la colina que está más allá. Fue condenado por hurto.

Nos encontramos en la redacción de Valerio Máximo lo que debió ser el caso originario, es decir, el que pide prestado el caballo para ir a un lugar determinado, de Roma a Aricia, y resulta

que va más allá de esta ciudad. Parece que el pasar, el llamado Clivum Aricinum, tenía su importancia porque después la comarca romana estaba infestada de asaltantes y de ladrones. De aquí que fuera importante para los antiguos el determinar que el prestatario del caballo no fuera más allá de esta ciudad, puesto que se exponía, indudablemente, a ser saqueado ya que el caballo fuese hurtado.

De modo que, en este sentido, la precisión de que fue hasta la colina, que la colina que estaba más allá, tiene esta importancia práctica de que, indudablemente, se exponía él y también el caballo que le habían prestado a un peligro mayor. Este caso se va, poco a poco, convirtiendo en un caso abstracto hasta que llegamos a la regla. Y así, por ejemplo, en la redacción de Aulogelio, donde ya aparecen dos juristas citados, Bruto y Labeón, ya no se trata de un caballo sino de un jumento, es decir, de una caballería, de un animal de tiro y carga.

Vamos a leer la redacción de Aulogelio. Se considera responsable de hurto al que se había llevado un jumento a un lugar diverso de aquel para el que le había recibido en préstamo y, del mismo modo, el que lo había llevado más lejos del lugar establecido. Observemos, pues, que la redacción es mucho más general, porque, primero, se habla de jumento, ya no se habla del caballo concreto, de la redacción de Valerio Máximo, ya no se habla de un sitio determinado, aricha, sino un lugar diverso de aquel para el que le había recibido en préstamo.

Y, por último, se generaliza todavía más al decir el que lo había llevado más lejos del lugar establecido. Es decir, nos encontramos con una segunda redacción de un caso que se hace en términos mucho más generales. Esto hace que ya en la época de Quinto Mucio Escébola, es decir, del gran jurisconsulto republicano, en la cita también de Aulo Gelio, se llegue a formular la regla, la regla general que emana de este caso, y que dice así.

El que recibe una cosa en depósito y la usa, o recibe una cosa para usarla y la usa con un fin distinto del convenido, es responsable de hurto. Es decir, en un primer momento, la sanción del mal uso de la cosa acomodada, o también extendida después al que usa de la cosa dada en depósito, es considerado responsable de hurto, y, por tanto, puede ejercitarse contra él la acción furti. Esta decisión de los antiguos jurisconsultos de los véteres, que critica a la Veón por parecerle excesiva, curiosamente sigue manteniéndose por Sabino, e incluso por un jurista ya muy avanzado, un jurista que algún autor lo califica incluso de preposclásico, como es Gallo, donde sigue ofreciendo este ejemplo del hurto y del caballo acomodado.

Así, Sabino, en la redacción de Paulo, digesto 47.2.40, sigue recordando la regla de que comete hurto el que llevase las caballerías acomodadas o usase de otra cosa prestada contra la voluntad del propietario. Bien, entonces, aquí tenemos un poco ya la regla establecida. Lo que ocurre es que los juristas posteriores, cuando se generaliza ya y se divulga la accio comodati, que primero es un accio infactum y en segundo lugar es un accio iniuriarum, ya evidentemente deja de ser aplicada en este supuesto la accio furti, y lo que comienza a aplicarse es la accio de comodato.

Así lo encontramos ya claramente en Juliano, donde en la redacción de Ulpiano se dice El

comodatario que usa de la cosa acomodada de manera distinta a la convenida queda obligado no sólo por la acción de comodato, sino también por la de hurto. Es curioso que todavía Juliano y nada menos que Ulpiano, precisamente por esta tradición jurisprudencial, siguen hablando de la acción de comodato juntamente con la acción de hurto. Pero en otras redacciones posteriores ya se elimina la acción de hurto.

Por ejemplo, en la redacción de Ulpiano, que dice Si te hubiera acomodado un caballo para que lo llevaras a la finca y tú lo hubieras llevado a la guerra, quedarás obligado por la acción de comodato. Claro que si fue para mí que lo llevaras a la guerra, el riesgo es mío. Es curioso porque el llevarlo a la guerra ya es una variante.

Eso lo encontramos también en las instituciones de Gallo. Y la variante inicial, como hemos visto, es llevarlo a un lugar distinto del convenido. Aquí aparece ya la variante que es llevarlo a la guerra.

Variante que además luego persiste en una evolución jurídica posterior. Se sigue recordando este caso de llevar el caballo a la guerra. Pero curiosamente ya no sé que es un caso todavía más grave que el anterior, porque ya no se trata de llevarlo a un lugar distinto del convenido, sino el exponer al caballo al gran riesgo que suponía llevarlo a la guerra.

Pero curiosamente ya para estos juristas posteriores ya no procede la acción de hurto. Ya ha desaparecido aquí la acción de hurto. Y en cambio sí se aplica de una manera ya clara y decidida la acción de comodato.

Pero todavía en Pomponio, contemporáneo de Gallo, podemos encontrar una responsabilidad también por hurto. El comodatario o el depositario que ha usado la cosa de manera distinta de la convenida no responde por hurto si no pensaba que lo hacía contra la voluntad del propietario. Pero en el depósito no responderá de ningún modo y en el comodato el que responda dependerá de que se estime haber habido culpa, es decir, en si no debía haber pensado el comodatario que el propietario se lo iba a permitir.

Es decir, que Pomponio claramente da ya argumentos que excluyen la responsabilidad por hurto, porque dice claramente que en el depósito de ninguna manera responderá. Y en cambio en el comodato el que responda o no responda depende efectivamente de la existencia de culpa, pero no de que responda por lacio furti, sino de que responda efectivamente por lacio comodati. Y aquí está ya la distinción claramente en Pomponio.

En cambio, en las instituciones de Gallo 417 veremos que sigue hablándose de la responsabilidad, perdón, instituciones de Gallo 396 del que está prácticamente copiado las instituciones de Justiniano 417. Y se dice así. Se resolvió, sin embargo, que los que se sirviesen de las cosas prestadas, dándole un uso distinto de aquel para el que se las entregaron, solamente, solamente cometen hurto si se percatan de que proceden en contra de la voluntad del dueño y que éste, de saberlo, se opondría.

Pues si creen que autorizaría su modo de proceder, no se estima que cometen delito. Distinción muy afortunada, pues no se comete hurto si no hay intención de hurtar. En la redacción de Justiniano indudablemente se simplifica el supuesto resuelto en las instituciones de Gallo 396, donde indudablemente la cuestión aparece mucho más resuelta, como podemos ver en el caso 67, en el caso 67 del libro, donde recogemos las instituciones de Gallo donde se encuentra la regla.

Si alguien destina a otro uso la cosa que recibe en comodato y para un uso determinado queda obligado por hurto. Gallo lo dice claramente. Por ejemplo, si se lleva de viaje una hojilla de plata que le fue prestada para una cena que debía dar a los amigos, igual habla del caballo acomodado que se lleva a la guerra, es decir, en este párrafo de las instituciones de Gallo.

En definitiva, en la resolución de este caso práctico, de este famoso caso práctico del caballo acomodado, donde además podemos establecer una serie de estratos de los textos, desde el primer estrato primitivo y originario de los juristas republicanos, pasando por un segundo estrato de los juristas del Principado, para terminar en un último estrato, última redacción de los últimos juristas enciclopédicos, Papiniano, Paulo y Ulpiano. Podemos establecer además toda la evolución, curiosamente, que se da en el contrato de comodato, desde su originaria sanción como un hurto y su persecución, mediante el *acio furti*, hasta ya la consagración definitiva para exigir la responsabilidad por culpa, por medio del *acio comodati*, que es una acción que llega a ser una acción injusta. Y dicho esto, pasamos ahora a examinar otro caso práctico de esta parte, que tiene interés, porque plantea varias cuestiones interesantes, como es la que recogemos bajo el epígrafe 54, el juicio *nosai* de un esclavo, en la página 165.

Vamos primero a leer detenidamente el caso. Un heredero había defendido un juicio *nosai* por el delito de un esclavo, manumitido en el testamento bajo la condición de dar 10.000 sesteracios, y este esclavo se hizo libre al dar esa cantidad al heredero, cuando se hallaba pendiente todavía el juicio *nosai*. Se pregunta si sólo procede la absolución del heredero demandado, en caso de que éste diese al demandante la cantidad que había recibido en cumplimiento de la condición.

Bueno, tenemos que recordar aquí, para una mayor facilidad en la resolución de este caso práctico, los distintos pasos, o trámites, o procedimiento que seguimos en ello. En primer lugar, naturalmente hay que establecer los hechos, numerando todos los hechos a los que vamos a dar luego una relevancia jurídica. En segundo lugar, como siempre digo, conviene distinguir quiénes son las partes que intervienen en el proceso, y en calidad de que intervienen.

Normalmente aquí tenemos un heredero, y tenemos una víctima de un delito, o de una falta cometida por este esclavo. Y, en tercer lugar, una vez que el esclavo es manumitido, ya es persona y, por consiguiente, también intervendría el esclavo. Todo se trata de saber cuál es la reclamación que la víctima puede hacer, por supuesto contra el heredero, que puede optar por dos cosas, o bien por una *noce de edicio*, o sea, una entrega en una *noce dacio* del esclavo, en el juicio *nosai*, o bien por pagar la cantidad a la que se le condene en virtud del daño que ha padecido el esclavo.

Lo que ocurre es que todo eso se complica porque el esclavo es un *statu libero*, que se llama en latín, es decir, es aquel esclavo que había sido manumitido en el Testamento, con la condición de dar al heredero una determinada cantidad, de dar concretamente diez mil sextercios. Y esta es la complicación que tiene este tema. Entonces, una vez que hemos hablado de los hechos, de las partes que intervienen en el proceso, tenemos que hablar a continuación de las acciones.

Indudablemente aquí hay por medio un juicio *nosal*, es decir, un juicio *nosal* que se da cuando procede en solicitar la responsabilidad del esclavo por un delito o falta que el esclavo haya cometido, y entonces, naturalmente, como el esclavo no tiene personalidad jurídica procesal, al que hay que demandar es al heredero, entonces se demanda al heredero. Bien, repito que todo el problema está en la obligación que tiene el heredero en relación con el esclavo. Vamos a hablar un poco, quizás, en las partes de este caso, de qué es la condición.

Esto del esclavo manumitido en el Testamento bajo la condición. ¿Podemos explicar qué es la condición? La condición, como su nombre indica, es una circunstancia que debe de cumplirse para que tenga lugar precisamente la disposición testamentaria. En este caso, la condición consiste en una entrega de 10.000 sesteracios por parte del esclavo al heredero.

El problema se plantea si estos 10.000 sesteracios salen del propio *peculio* del esclavo o de si, por el contrario, pertenecen al esclavo o los consigue por un medio distinto que no pertenezca al *peculio*. Bien, o sea, para decirlo en otras palabras, la condición es un hecho futuro o incierto del que depende la eficacia de un determinado negocio. Es decir que, en este caso, el hecho futuro sería que el esclavo diese efectivamente 10.000 sesteracios al heredero o no los diese.

Indudablemente esto, en el caso del esclavo, tiene sus dificultades porque ya sabemos que todo lo que adquiere el esclavo lo adquiere para su dueño y entonces el dueño le dejaba un pequeño capital en administración que es el *peculio*. Vamos a hablar un poco del *peculio*. Bueno, pues el *peculio* es precisamente eso, un capital que tenía el esclavo o cualquier *alieniuris* que podía manejar libremente, normalmente destinado al cumplimiento de determinados negocios, pero que su propiedad pertenecía al *dominus* o al *pater familias*.

Bueno, no hay que dejarse nunca llevar por la idea de que el *peculio* podía consistir en una pequeña cantidad de dinero porque parece que ya el mismo término *peculium* significa un cierto diminutivo, porque hay que pensar que había incluso esclavos que negociaban con las naves, eran *exercitos navis*, o sea que tenían un fuertísimo capital a su nombre. Tenemos ejemplos de esclavos que han gestionado tanto como navieros o tanto como factores en negocios industriales o negocios comerciales que han gestionado auténticos y verdaderos patrimonios, de modo que en este sentido quizás el *peculio* no debe considerarse siempre como un pequeño patrimonio, sino que hay que hacer siempre esta precisión para que tengamos idea de lo que realmente representaba el *peculio*. Bien, el problema que efectivamente aquí se plantea es que cuando se trata toda la pregunta que se hace es que si el esclavo efectivamente que el heredero defiende en el juicio *nosal*, llega un momento que este esclavo, porque da los 10.000 sesteracios, ya era libre, es decir, este esclavo era libre.

Entonces realmente todo lo que el caso plantea es si el heredero que estaba obligado a indemnizar a la víctima por este daño del esclavo cumple dando simplemente los 10.000 sesteracios o si, porque claro, podía ser que la indemnización fuese superior, igual o inferior a 10.000 sesteracios. Si era igual quizás no habría ningún problema, el esclavo daba los 10.000 sesteracios recibidos, el heredero daba los 10.000 sesteracios recibidos del esclavo y se podía terminar la cuestión. Pero supongamos que la indemnización fuese superior a los 10.000 sesteracios, ¿debía dar el heredero la cantidad que cedía de los 10.000 sesteracios? Porque naturalmente si era inferior tampoco había problema, es decir, daba la cantidad resultante, pero se podía plantear el tema y sobre todo, sobre todo, se puede plantear el tema qué ocurre cuando la cantidad, como veremos ahora, no procediera del peculio.

Entonces qué es lo que puede suceder, porque veremos a ver cuál es la... vamos a ver ahora cuál es la respuesta de Juliano en este sentido. Importa saber de dónde procede la cantidad dada. Si no procede del peculio, debe dar al menos la cantidad dada por el esclavo, ya que si el esclavo no hubiese alcanzado la libertad, habría de darle éste, ciertamente aquel, a quien él mismo hubiese sido entregado por el daño.

Si procede del peculio, debe resolverse en sentido contrario, porque el esclavo había dado un dinero del heredero que éste no iba a permitir ciertamente que el esclavo entregase al demandante. Bueno, vamos a examinar despacio estas dos soluciones que nos da el gran jurista Juliano, clásico, el clásico Juliano. Si no procede del peculio, debe dar al menos la cantidad dada por el esclavo.

Bien, entonces se puede entender que el esclavo ha conseguido este dinero para conseguir su manumisión, pues de un extraño, de una tercera persona que lo ha pagado por él, etcétera. Y entonces la solución del jurista es que debe darse esta cantidad, porque si no, debía haber tenido... si el esclavo siguiese siendo esclavo, hubiera debido entregar al esclavo si no estaba dispuesto a prestarla. De modo que qué menos que debe dar esta cantidad.

La solución que se da para si procede del peculio ya quizás convence menos si encontramos alguna dificultad para aceptarla. Dice, si procede del peculio, debe resolverse en sentido contrario. ¿Qué quiere decir en sentido contrario? Que entonces no debe dar la cantidad, pero claro, pero es que el heredero ya sabía... el esclavo ya se había hecho libre.

Y entonces la única solución que cabe es que entonces sea demandado el esclavo por la víctima. Y entonces el esclavo, una vez hecho libre, sea realmente el que pague esa cantidad. Es decir, de alguna manera, si es insolvente, pues naturalmente no la pagará.

Pero si tiene alguna solvencia, la pague él. Porque es que de otra forma el tema no se entiende. Porque entonces la víctima, en este sentido, se quedaría absolutamente sin poderse dirigir contra nadie para que percibiese la cantidad a que a la que se había hecho acreedora precisamente por este delito del esclavo.

De modo que, en un supuesto u otro, yo creo que procede siempre la indemnización a la

víctima. Y lo que sí puede discutirse es que la deba pagar el heredero o que, una vez el esclavo hecho libre, la deba pagar el mismo esclavo. Con esto terminamos.

Muchas gracias.