

DR 29 394

Hola, buenas noches. Con esta sintonía damos comienzo cada viernes a Revista de Derecho. Durante 80 minutos es protagonista el mundo jurídico.

A lo largo de este tiempo trataremos de aclarar, ampliar y orientar en los temas que sean más complejos, así como informar de los aspectos académicos que resulten de interés. La Revista de Derecho es un programa realizado en colaboración con los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Como ya sabéis, en la guía de los medios audiovisuales podéis encontrar una mayor información respecto a la programación radiofónica de la UNED y en concreto de la Revista de Derecho.

En la página 66 de esta guía se especifican las fechas de emisión de cada curso. De esta manera podéis encontrar y marcar los días que corresponden a vuestro curso y saber de antemano los temas que se van a tratar. Además, al final de la guía hay un catálogo de programas emitidos en cursos anteriores.

El de Derecho concretamente se encuentra a partir de la página 243. Estos programas os pueden resultar útiles para ampliar vuestros conocimientos y se encuentran a vuestra disposición en los centros asociados. A continuación, os ofrecemos un avance de los contenidos que tendremos este viernes 24 de noviembre correspondientes a primer curso.

Los primeros minutos estarán dedicados al Derecho Romano. El profesor titular, don Francisco Eugenio Díaz, hablará de propiedad y posesión. Seguirá Historia del Derecho Español, donde conoceremos las peculiaridades provinciales y romano-vulgares del Derecho Romano de la mano del profesor de la Asignatura, don Javier Alvarado Planas.

La última media hora de Revista de Derecho estará ocupada por los temas de la Asignatura de Derecho Político I. En primer lugar, intervendrá la profesora titular, doña Yolanda Gómez, que nos hablará del poder político. Y para ampliar su tema, invita al catedrático, don Antonio Torres del Moral. La profesora titular, doña Carmen Fernández Miranda, explicará por último la diferencia entre los conceptos influencia, autoridad y poder.

Vamos a comenzar ya con los contenidos. El Derecho Romano va a ocupar los siguientes minutos. Hablamos a continuación con el profesor titular de Romano, don Francisco Eugenio, sobre dos instituciones de derecho privado, como son la propiedad y la posesión.

¿De qué va a hablarnos esta noche tras la presentación de la asignatura y la introducción histórica del pasado programa a cargo del catedrático don Jesús García Garrido? Para los estudiantes que siguen estas emisiones, buenas noches a todos y buen trabajo a lo largo del curso. Me corresponde entrar hoy en la parte del programa dedicada a lo que entendemos por instituciones de derecho privado. Ha dicho instituciones.

Por si la palabra de generalizado uso se supone en el mundo jurídico, sonase nueva al alumno

de primero que ahora no se escucha. ¿Qué significa institución, instituciones? Institución deriva de instituire, poner en pie, establecer, y significa así establecimiento, o lo que a nuestro uso se refiere construcción mental. Una institución jurídica es una figura, una categoría, un arquetipo, un molde o astración en el que tiene encabida un conjunto de casos, de realidades concretas a las que, por necesidades del lenguaje científico, necesitamos atribuir un nombre genérico que las agrupe y las delimite.

Tal institución de la propiedad, la institución de la posesión, la institución del usufructo, etc. De modo que algunos de nuestros oyentes pensarán sin duda en Abelardo, en el tema de los universales en filosofía. Así en derecho no hay sino las concretas realidades de cada caso.

La anécdota, si preferimos decirlo así. Los conceptos, los términos generalizadores, la categoría, las abstracciones y construcciones de la mente vienen después. Son las instituciones.

Una institución es un camino en el bosque, una senda abierta a base de sucesivas y concretas pisadas. Partiendo de la existencia de este propietario, Ticio, y de ese otro propietario, Cayo, y aquel otro propietario, Publio, por ejemplo, podemos llegar al establecimiento de la figura del propietario, a la fijación de la institución jurídica de la propiedad en abstracto. Propiedad y posesión.

Ese es el título del tema de hoy, según consta aquí, en este ejemplar de nuestra guía de programación radiofónica. ¿Quiere eso decir, profesor Francisco Eugenio, que va a hablarnos de la propiedad y de la posesión como instituciones? Ciertamente. Trataremos de la figura jurídica es propiedad y posesión.

Para después tratar de resolver algún caso práctico relacionado con tales instituciones. Y es preciso conocer primero la teoría para pasar luego a sus aplicaciones prácticas, o podemos abordar directamente un caso. Quizás sea más conveniente establecer primero los conceptos.

Como medicina, también en derecho, los buenos diagnósticos requieren el cabal conocimiento de una terminología jurídica rigurosa. La ciencia del derecho debe ser exacta e inequívoca en sus expresiones técnicas. Que domina un asunto se dice de quien posee su representación lingüística, de quien lo abarca con palabras en su cabeza.

La ciencia, exacta o no, es, en todo caso, un lenguaje bien hecho. Eugenio II lo dijo. Y sobre la necesidad de una teoría, ahí está Gersteron, cuando señala que en haya nada más práctico que una buena teoría.

Se diga lo que se diga, la teoría es precisa. Lo malo es elaborarla sin tomar como punto de partida la realidad o sin tener en cuenta que su normal destino está en ser aplicada. ¿Ahí también fueron maestros los juristas romanos en hacer una teoría del derecho? Una teoría exactamente no, pero sí un vocabulario.

La jurisprudencia romana, la labor de los jurisprudentes romanos se caracteriza por su sentido de lo práctico, también por su cierto apego a la tradición. Y por lo que ahora nos interesa,

también se caracteriza la jurisprudencia romana por una economía de términos, por una concisión y rigor en el lenguaje tan lograda que en cierto modo nuestro tiempo vive, obsérvense los códigos, consúltese la producción científica del vocabulario jurídico de Roma. Un jurista bien formado habrá de saber distinguir, por ejemplo, entre un muerto y un robo, entre una compraventa y un arrendamiento, entre un poseedor y un propietario.

Le va en ello los muy distintos tratamientos, las muy diversas consecuencias, los muy diferentes pronósticos de la situación sobre la que emita su dictamen. Admitido esto, ¿podría profesor Francisco Eugenio concretarnos en qué se diferencia un poseedor de un propietario? En el lenguaje vulgar generalmente se confunden, ¿no es así? Efectivamente así es, no es raro oír decir, posee una fortuna y con el mismo sentido es propietario de una fortuna. Va a ser mejor que comencemos por el principio, por el concepto de propiedad.

Pues entonces pasemos, ¿qué es la propiedad? Propiedad viene según unos de prope, cerca, y significa proximidad o cercanía. Ciertamente el propietario protagoniza una relación de máxima cercanía con la cosa a la que llama mía, a la que en cierto modo integra en su yo. Propiedad viene, según otros, de pro privo, en favor de cada uno, y significa particularidad.

Ciertamente una cosa propia es una cosa que se haya dentro del ámbito del poder de un particular. Las cosas públicas o de la colectividad, porque son de todos, no son de nadie. Podemos definir la propiedad, atención a sus distintos elementos, como el más amplio poder, poder, reconocido por el derecho, derecho, que una persona, persona, capaz, tiene sobre una cosa, cosa, corporal, en principio.

La primera propiedad en Roma, ¿a qué tipo de sujeto pertenecía? ¿Era una propiedad colectiva o individual? A veces se cree que la propiedad surgió en la historia por respeto a los derechos del individuo primero ocupante. La verdad es lo contrario. Primero fue la propiedad del grupo, y sólo luego, por ruptura del grupo, la propiedad del individuo.

El alumno tendrá ocasión de comprobar, cuando comprenda, el significado del consortium, el tononcito, y el alcance de la actio familiae, el circundae. En la primitiva sociedad romana, solamente el jefe de familia podía ser sujeto de derechos. Por eso, en el principio, el sujeto titular de un patrimonio fue el pater familias, el jefe de la casa.

Consecuentemente, el objeto del primitivo patrimonio familiar, su meollo, fue el mancipium, esto es, la familia, los bienes invendibles, sólo heredables, que son de la casa, que en el dialecto osco se nombra famel. Dicho de otro modo, el mancipium, o es lo mismo, la familia, era lo que estaba tomado, tomarse, dice Cáperes, por el poder del padre, por su manus y a su cargo. Uno de los temas del programa, aquí lo tenemos, el 16, se refiere a la mancipatio.

La mancipatio tiene algo que ver con el mancipium al que acaba de referirse. Sí, el mancipium es el primitivo patrimonio familiar, la primitiva propiedad. Por lo tanto, la mancipatio, mancipi datio, es la entrega o transferencia de esa propiedad, una transferencia solemne, ritualizada, dificultosa, con trabas, ante testigos y un sujeto sostenedor de la balanza.

Fue, sin duda, un avance conseguir la transferencia de las cosas del *mancipium*, de la *res mancipi*, inicialmente intransferibles, esencialmente vinculadas al grupo de la casa, cual patrimonio familiar agrario, inalienable por naturaleza, por necesidades de la misma estabilidad del grupo. Aparte de *mancipium* y familia, ¿con qué otros nombres se designó la idea de propiedad en Roma? Con el nombre *dominium*, por referencia al dueño o jefe de la casa. Como recordaremos, casa en latín se dice *domus*, de ahí pues *dominium*.

Este término *dominium* se usa a partir de Alfén Ovaro, un jurista de los últimos años de la república. También luego con el nombre *proprietas*. El término *proprietas* se emplea a partir de los autores no jurídicos del principado y empieza significando propiedad nuda.

El propietario nudo está limpio, despojado de las facultades de uso y disfrute, que corresponden al uso fructuario. El propietario nudo se queda en eso, en el que está más cerca de la cosa. Curiosamente, el ajeno a ella recibe la facultad de usarla y disfrutarla.

De esta expresión, *proprietas*, deriva obviamente nuestra palabra propiedad. Y una vez establecido ese término propiedad, ¿resulta ya unívoco o inconfundible? No. Para mejor entendernos, ahí está la virtualidad, la fuerza, los efectos prácticos de una buena teoría, el homérico discurso universal de la síntesis... Hay que distinguir diferentes clases de propiedad.

¿Desde qué puntos de vista? Desde el punto de vista del sujeto de la propiedad, puede ser *quiritaria*, es decir, de los *quiritas*, de los romanos de pleno derecho, y *peregrina*, es decir, de los extranjeros o peregrinos, confisión de ciudadanía. Desde el punto de vista del objeto, la propiedad puede ser *itálica*, es decir, de suelo *itálico*, y provincial, de suelo provincial, *extra itálico*, de fuera de la bota de la península. Desde el punto de vista del régimen jurídico, la propiedad puede ser *quiritaria*, en el sentido de regida por el derecho de los verdaderamente romanos, los *quiritas*, a sólo ellos les corresponde ser sujetos del *dominium et jure quiritium*, de la propiedad *quiritaria*, y *bonitaria* o *praetoria*, es decir, regida por el derecho *praetorio*, confisión de *usucapción*.

Esto es, dado por transcurrido el tiempo necesario para adquirir *capere*, la propiedad mediante la posesión, el uso, *usus*, de ahí *usucapere*. Es en realidad una situación de posesión consistente en el hecho de tener una cosa entre los bienes o riquezas propios, la propiedad *praetoria*, que se llama también posesión *ad usucapione*, o posesión civil, y en latín se dice *in bonis avere*. Veo que empieza a borrar ya, profesor Satisco Eugenio, el tema de la posesión.

¿Piensas poner alguna idea sobre la posesión antes de presentarnos el caso práctico de hoy? Diré sólo que posesión, o posición, que viene a ser lo mismo, quiere decir exactamente la acción de poner el pie, o también asentamiento, instalación autorizada, en un terreno público, *ager publicus*, sobre el que no cabe la propiedad, en su sentido estricto, porque ésta corresponde a la comunidad política. También diré que el poseedor, en otro orden de cosas, es el nombre con que se designaba aquel de los litigantes a quien el pretor atribuía *interinamente*, mientras se resolvía de quién era, la cosa objeto de litigio en la tramitación de la acción de ley por apuesta sacramental. *Praetor interin aliquem posesores constituevat*.

Gallo, comentario 4, parágrafo 16. Se ve pues que la posesión no es lo mismo que la propiedad, y que el poseedor no es lo mismo necesariamente que el propietario. Aquí está ya un caso sobre propiedad y posesión.

Pulpiano, en Dijeto 41.2.13, principio, que se reproduce y comenta en el libro Responsa. Este caso dice así. En un naufragio de un barco, de Gallo, unas piedras se hundieron en el Tiber, y al cabo de cierto tiempo fueron sacadas a tierra por Ticio.

Pomponio... Pomponio fue un jurista de la época de Adriano, época clásica final. Pomponio pregunta si se mantuvo la propiedad de las mismas durante el tiempo en que hallaron su margeidad. Para resolver cualquier caso hay que proveerse de papel y lápiz y representar gráficamente los acontecimientos.

No hay que precipitarse la respuesta. Hay que, ante todo, entender bien los hechos. Los hechos, en el presente caso, son primero el barco cargado con piedras que son de Gallo.

Se trata, sin duda, de piedras de algún valor para la construcción, o el ornamento de una casa, de piedras seguramente de mármol. De una cosa, en su sensación, jurídica. Es decir, de algo corporal, con valor económico y susceptible de propiedad.

Segundo, el naufragio del barco con el consiguiente hundimiento de las piedras en el Tiber, un río navegable. Tercero, el rescate de las piedras por parte de Ticio, un extraño, una persona ajena al inicial propietario. Entonces, entendidos los hechos, ¿podemos pasar ya a las preguntas? Aún no.

Hay que evitar las precipitaciones. Tras los hechos, hay que entender bien las instituciones que guardan relación con el caso. De ese modo, podremos analizar los hechos desde el punto de vista del derecho, esto es, de las reglas e instituciones.

Nuestro razonar ha de ser jurídico y no podemos expresarnos con el lenguaje vulgar del hombre de la calle, sino con el necesario rigor de la terminología jurídica. Consecuentemente, ¿cuál es el diagnóstico? ¿Cómo etiquetamos los hechos desde el punto de vista del derecho? No hemos podido ver en la parte teórica de esta emisión todos los contenidos que han de ponerse en juego. Se trata de repasar individualmente cada uno los temas de propiedad y posesión.

Sabiendo estos temas, estaremos en condiciones de decir que Cayo es un propietario civil, de cosas Nekman Kipi, que sigue siendo poseedor de derechos de las mismas mientras Ticio no las saque a tierra. Estaremos en condiciones de decir que Ticio no se hace propietario por ocupación, porque se adquieren por ocupación las cosas sin dueño, y Cayo no ha dejado de ser dueño de las piedras, pues el hundimiento no implica un abandono, una de relictio. Estaremos en condiciones de decir que la posesión de las piedras por Ticio es una de tentación, una tenencia física ilícita, que la suya es una posesión viciosa, si las tomó ocultamente, en la clandestinidad, clam, o que al contrario, si obró de buena fe, puede llegar a convertirse en propietario por usucapión, etcétera, etcétera.

Vamos a ver, ¿y qué responde el alumno cuando, como en este caso, no se dice si obró de buena fe, creyendo que estaban abandonadas las piedras o no? ¿Es para quedarse perplejo ante un caso cuyas circunstancias, de hecho, no conocemos? Esa es otra tentación a evitar a toda costa, la precipitación, la vulgarización, la perplejidad. Hay que cerrar el caso contemplando los distintos supuestos y escribir. ¿Actuó de buena fe Ticio al sacar las piedras creyendo que estaban abandonadas? Sí, entonces su posesión no es viciosa y puede convertirse en propietario por usucapión.

No, entonces es un detentador de la cosa y no es ni un poseedor a sus usucapiones, ni un poseedor a su entrevista. Vamos a pasar a un tema que les puede interesar mucho a los alumnos y es el examen. ¿Qué es lo que se preguntará al alumno al poner un caso en el examen? El examen constará de dos partes, parte A y parte B. La parte A consiste en una serie de preguntas objetivas con tres alternativas de respuesta, A, B y C, para cada pregunta.

Se trata de elegir para cada pregunta la única respuesta verdadera. El alumno puede señalar cada respuesta verdadera en el mismo cuestionario pero, y esto es muy importante, es imprescindible que realice luego las oportunas marcas necesariamente con lápiz en el correspondiente casillero reservado para la respuesta. ¿Qué puntuación puede obtenerse en esta primera parte? La puntuación de esta primera parte o prueba objetiva puede ser de cinco puntos como nota máxima.

A la nota de la primera parte se ha de sumar siempre la nota de la segunda parte, que puede valer otros cinco puntos también como nota máxima. Diez puntos será por tanto la máxima puntuación total alcanzable en el examen. Está claro, hay que hacer marcas con lápiz innecesariamente y precisamente imprescindiblemente en los espacios del oportuno casillero de respuesta.

Tanto las marcas fuera del casillero como las que no se hagan a lápiz carecen de valor alguno. Si se comete alguna equivocación, úsese la goma de borrar. La parte B del examen, entonces, ¿en qué consiste? La segunda parte o parte B del examen consiste en el análisis y resolución de un caso práctico.

Al final de esta parte B y en un espacio limitado de papel deberá responderse concretamente como conclusión a estas cuestiones. Primera, ¿qué acciones proceden? Segunda, ¿qué reglas e instituciones se aplican al caso? Tercera, ¿cuál es la solución razonada? Podría, profesor Eugenio, en el caso de las piedras caídas al Tíber, decirnos cómo habría que hacer el resumen de conclusiones. De manera semejante a la siguiente, cuestión primera.

¿Qué acciones o interdictos y excepciones proceden? Procede la reivindicatio, subrayado, en favor de Cayo, que es propietario, y contra Titio, que es poseedor material de las piedras. Si Titio, obrado de buena fe, y se hubiese convertido en propietario por usucapión, podrá paralizar la reivindicatio de Cayo con una exceptio iusti dominii. También cabe que Titio, como poseedor de buena fe, de una cosa mueble, ejercite en su favor el interdicto utrobi.

Cuestión segunda, ¿qué reglas e instituciones se aplican al caso? La propiedad, la posesión. No hay derelictio y, por tanto, no hay adquisición de la propiedad por ocupación de una cosa abandonada. Cuestión tercera, ¿cuál es la solución razonada? ¿Las piedras son de Cayo o son de Titio? ¿Por qué? La solución es que Cayo no deja de ser propietario por el hecho de que las piedras se caigan al río, porque de aquí no se deduce que haya habido abandono de religión.

A lo más, dejará de ser poseedor material. Titio, al sacar las piedras a tierra, pasa a ser poseedor material y a un poseedor jurídico subrado de buena fe. ¿Y qué pasa, profesor Francisco Eugenio, supongamos que el alumno no acierta a escribir exactamente eso? No hace falta que escriba exactamente eso, pero hace falta que, al resolver el caso, haga gala de sus conocimientos jurídicos, que traiga oportunamente a cuento las ideas, los términos, por tanto, el saber se demuestra expresándose, referentes al hecho.

Desista al alumno de la tentación de detective, ocupado sólo de averiguar cómo ocurrieron de verdad los hechos. Se nos juzgará por el conocimiento de las figuras jurídicas aplicables y de las acciones que proceden. Si el caso no pormenoriza circunstancias de hecho que determina una u otra solución, pormenorizemos las nosotros, y digamos, como el anterior, hubo buena fe o no.

En el caso de que sí, tal consecuencia es la que se produce. En el caso de que no, tal otra. Me parece que hace falta conocer bien de antemano la teoría.

Sí, la institución es derecho privado, y también se necesita un conocimiento básico de otras cosas. La historia no se produce a saltos, sino secuencialmente, y por otra parte, el derecho es inseparable del contexto en el que se produce. Ubi societas, ibi ius, tali societas, tale ius.

Cuanto mejor entendamos la historia de Roma, mejor comprenderemos su derecho. Los conceptos de posesión y propiedad, sin ir más lejos, resultan muy difíciles o imposibles de comprender si no se saben antes cuestiones tan básicas y fundamentales como quiénes eran los quírites, qué era el derecho civil o quiritorio, cuestiones como quién era el pretor, en el ámbito de la organización política de Roma, y de qué modo el ericto del pretor, en el ámbito ya de las fuentes del derecho romano, recompletó y corrigió el genuino derecho civil. La llamada propiedad pretoria es una de estas importantes modificaciones.

Entonces, según lo que acaba de decir, quiere decir esto, profesor, que los estudios de las instituciones del derecho privado romano deben empezar por el estudio de las fuentes del derecho romano. Un cierto conocimiento de las fuentes del derecho romano, de la constitución política de Roma, y hasta de su historia general, resulta un obligado primer paso para poder entender luego las instituciones jurídicas, que obviamente no surgen porque sí, sino en el contexto de unas determinadas circunstancias de muy diverso tipo, geográficas, políticas y sociales. Tal como sea una determinada sociedad, repetimos, así será su particular derecho.

Es de lo que se trata, entre otras cosas, en breve historia de Roma. Ya, el libro que en el programa se considera básico, como introducción histórica. Sí, allí se dice, por ejemplo, que

datos como el de que las primeras monedas romanas se acuñan después de la toma de Antium, 338 a.C., nos pueden ayudar a comprender que sea precisamente de esa época la ley Petelia Papiria sobre el Nexum, que admite el endeudamiento ya no corporal, sino dinerario.

Datos como el de la aparición del grupo civil de los aliados y la promoción política de algunos de sus notables, es el caso de Publio Filo, nos ayudan a entender cómo el viejo antagonismo entre patricios y no patricios, y por eso entre leyes y plebiscitos, progresivamente se diluye. Datos como el de la intensificación de las relaciones comerciales durante las guerras púnicas, nos ponen en relación con hechos jurídicos tales como la creación de la apertura peregrina para extranjeros, la difusión del procedimiento de la fórmula procesal, reconocido por la ley Ebusia, de cerca del 130 a.C. ¿Puede citarse algún hecho social de repercusión en la institución de la propiedad, por ejemplo? El hecho de las mismas guerras púnicas que comienzan, como se sabe, en el 264 a.C., la distinción entre el dominio de derecho, que se dice dominium et iuricritium, sobre la res Mancipi, y la pertenencia de hecho sobre la res Mancipi, se debilita a mediados de la república, en torno a ese año 264 a.C., que es el año en que comienza la primera de las guerras púnicas. Cuando por obra de la expansión guerrera y comercial de finales del periodo latino y comienzos del periodo mediterráneo, en Roma irrumpe la riqueza mobiliaria, la originaria distinción entre la res Mancipi y la res nec Mancipi, montada sobre la natural hipervaloración de la primera, es decir, de los fundos rústicos y sus equipamientos, decae.

Ya no hay razones para que unas y otras reciban diferente discriminatorio trato. Consecuentemente, la protección procesal, concedida en principio al propietario de una cosa Mancipi, esto es la vindictio, se amplía, en el sentido de que se concede también al propietario de una cosa nec Mancipi, que hasta entonces sólo estaba protegido por el interdicto de retener o recuperar la posesión. Consecuentemente también, por obra de este debilitamiento de la originaria distinción entre res Mancipi y res nec Mancipi, el modo de la transferencia de la propiedad sobre las cosas nec Mancipi, esto es la traditio, se amplía, en el sentido de que una cosa Mancipi, entregada al comprador sin los trámites de la Mancipatio, sin las formalidades requeridas, pasa a ser efectivamente de su propiedad.

Y por último, profesor Francisco Eugenio, ¿tiene algo más que añadir a esta su intervención? Bueno, me gustaría terminar con las palabras del poeta argentino Borges, que ojalá sirvieran de estímulo a los estudiantes de Derecho para enmerarse en la búsqueda de la expresión exacta. Si, como el griego afirma en el creatilo, el nombre es arquetipo de la cosa, en las letras de rosa está la rosa, y todo el nilo en la palabra nilo. Esa búsqueda de la expresión exacta, compendiadora, delimitadora, ese dominio del lenguaje técnico, preciso, elegante.

Esa búsqueda del sustantivo, del verbo, del adjetivo apropiado en cada caso. El estudiante de Primero de Derecho tiene que desarrollar su sentido de la justicia del caso en concreto, y con ello, su capacidad de expresión, su dominio de una muy precisa terminología jurídica. Pues muchísimas gracias, profesor Francisco Eugenio.