

DR 29 1266

Hola, muy buenas noches, encantada como siempre de compartir con todos ustedes un domingo más este Tiempo de Radio de la Facultad de Derecho de la UNED, desde Radio 3FM y la frecuencia 1359 de Radio Nacional de España. Esta noche, la revista de Derecho está dedicada a las materias del primer curso, empezaremos con un caso práctico de Derecho Romano, la pérdida del plato de plata, a cargo del Catedrático de la UNED Federico Fernández de Buján y la profesora Ana Moíno Manrique, seguirá un tema de Historia del Derecho Español, las recopilaciones por la profesora titular Remedios Morán Martín. Les presentaremos también tres temas de Derecho Político, la transición política y los caracteres de la Constitución Española por la profesora titular Yolanda Gómez, el Estado de Derecho a cargo del Catedrático de Derecho Constitucional Óscar Alzaga Villamil y las relaciones Gobierno y Parlamento por la profesora titular Carmen Fernández Miranda.

Finalizaremos con un análisis del pensamiento jurídico en la filosofía griega clásica a cargo de la profesora de Derecho Natural Ana María Marcos. Entramos ya en el primer tema, un caso práctico de Derecho Romano titulado la pérdida del plato de plata, donde aparecen varias instituciones relacionadas con los préstamos. El préstamo es una relación jurídica donde alguien entrega algo a otra persona y según la finalidad para lo que se le entregue hay distintas categorías de préstamos.

Oigamos el análisis y comentario de este caso que nos ofrecen el Catedrático de Derecho Romano de la UNED, don Federico Fernández de Buján y la profesora doña Ana Moíno Manrique. Buenas noches y bienvenidos. Muy buenas noches.

Comenzamos de nuevo, retomamos las emisiones radiofónicas de la Carta de Derecho Romano ya en este segundo cuatrimestre. Espero que hayan sido superados los exámenes del primer cuatrimestre con satisfacción por parte de todos los alumnos. Tengo que decir que la labor que se tiene que realizar por parte de un alumno en el segundo cuatrimestre es mucho más importante que la del primero, así que si los resultados obtenidos en el primer cuatrimestre fueron buenos hay que persistir en la intención y en el esfuerzo y si fueron malos no hay que desanimarse.

Por lo tanto, está todo por hacer y el curso está a mitad de camino y hay que seguir estudiando. Comenzamos con una parte del programa que se denomina con carácter genérico, se rubrica obligaciones y contratos. Hemos visto ya una pequeña introducción histórica, también nos hemos dedicado unos cuantos temas al estudio y análisis de la jurisprudencia romana, a conceptos generales, a proceso y a derechos reales y a familia.

Ahora iniciamos una parte que es central dentro del programa de asignatura que se denomina obligaciones y contratos. Me acompaña la profesora Ana Moíno y lo primero que le preguntaría a la profesora Ana Moíno es de dónde proceden, cuáles son las causas, cuál es el origen, cuáles son las llamadas fuentes de las obligaciones. Para designar las fuentes de las obligaciones es

necesario saber qué es lo que entendemos por la palabra fuente.

Con la palabra fuentes hacemos referencia a las relaciones de dónde nacen o surgen las obligaciones. En cuanto al repertorio de las acciones y la ordenación de las mismas en el edicto y en los comentarios jurisprudenciales, puede señalarse que las obligaciones proceden de los delitos, de los préstamos, de las estipulaciones y de los contratos, pero la distinción entre los préstamos y los contratos aparece ya en los juristas clásicos que en sus elaboraciones casuísticas siguen el orden del edicto. En la doctrina y en los códigos civiles modernos han tenido gran importancia la clasificación que de las fuentes de las obligaciones recogían en sus libros las instituciones de Gallo y de Justiniano.

Gallo distingue entre las obligaciones que nacen de un contrato o de un delito y concreta las obligaciones que nacen de un contrato, clasificándolas en cuatro géneros al decir que se contraen por la cosa, contratos reales, por las palabras, contratos verbales, por la escritura, contratos literales y por el consentimiento, contratos consensuales. No obstante esta cuatripartición gallana de los contratos se considera defectuosa, pues en algunos casos situaba en relaciones de igualdad relaciones diversas como la estipulación o los contratos literales y en otros casos se olvidaba de algunas figuras contractuales importantes como la permuta, la fiducia o el depósito. El propio Gallo en una elaboración, en una obra posclásica, la jurisprudencia de las cosas cotidianas o reglas de oro nos da una nueva clasificación de las causas de las obligaciones y junto al contrato y al delito establece un tercer tipo que serían los distintos tipos de causas, un tercer tipo en el que se incluirían los contratos que en la clasificación anterior no podían haberse incluido.

A partir de la elaboración de Gallo de las fuentes de las obligaciones, Justiniano establecerá en las instituciones una nueva clasificación de las fuentes de las obligaciones señalando que las obligaciones nacen o de un contrato o de los cuasicontratos, en un intento de incluir en esto último aquellos negocios no convencionales. También un deseo de simetría le llevó a distinguir entre obligaciones derivadas del delito y de las que nacían como de un delito. Sin embargo, esta distinción realizada por Justiniano es arbitraria ya que carecía de una concepción del delito como la tenía del contrato.

Además, a estas cuatro categorías añade la ley. Pues nos ha ilustrado perfectamente la profesora Moíno en relación con las fuentes de las obligaciones. Resumiendo, hay dos sistemas.

Un sistema, como ella muy bien ha dicho, edictal y un sistema que ha sido tomado del derecho romano pero sobre todo reelaborado por la doctrina jurídica europea y que llega a nuestros códigos civiles que es la doctrina hoy llamada apandectista. Nosotros seguimos el sistema edictal de acuerdo con nuestro criterio primordial de mantener el espíritu y la genuidad del derecho romano clásico, seguimos el sistema edictal. Entonces nos quedamos con que las obligaciones pueden derivar o de delitos o de préstamos o de estipulaciones o de contratos.

Como lo primero que aparece en el orden de las materias del programa de la asignatura es

préstamos, pues vamos a referirnos a un caso de préstamos. Siempre que se habla de préstamos se hace referencia a una relación jurídica en donde alguien entrega algo a otra persona. Alguien entrega algo a otra persona.

Entonces, según la finalidad para lo que se le entregue hay distintas variantes o distintos tipos o distintas categorías de préstamos. Si alguien le entrega algo a otro para que lo use se denomina comodato. Si alguien le entrega algo a otro para que lo consuma y después le devuelva otro tanto del mismo género y de la misma calidad se denomina mutuo.

Y si alguien le entrega algo a otro para que sirva de garantía de una previa obligación contraída se denomina prenda. Por lo tanto, siempre hay una dación, siempre hay una entrega, siempre hay un traspaso de una cosa pero con distinta finalidad. Por lo tanto, la prenda o el mutuo o el comodato son préstamos pero con finalidades o con fines diversos.

Vamos a ver un caso en donde aparecen varias de las instituciones que comentamos en relación con los préstamos. Es el caso que lleva el título de la pérdida del plato de plata y le pediría a la profesora Moino, si es tan amable ella, que procediese a su lectura. Me rogaste que te prestara una cantidad.

No disponiendo de ella te di un plato de plata o un lingote de oro a fin de que lo vendas y uses del dinero. Si lo hubieses vendido, opino que queda prestada la cantidad. Pero si hubieses perdido el plato o el lingote sin tu culpa antes de venderlos, se pregunta para quién se pierde, ¿para ti o para mí? Siempre decimos e insistimos que para analizar un caso hay que primero entender su tenor o su relación literal con lo que, vuelvo a reiterar y recordar el consejo de que hay que leerlo muy despacio.

Los casos están hechos para ser entendidos, no para ser aprendidos memorísticamente y sin entender. Con lo cual, vamos a ir despacito. La primera frase dice, me rogaste que te prestase una cantidad.

La palabra préstamo dijimos que era una palabra genérica. Si me ruegas de que yo te preste una cantidad, ¿de qué relación jurídica se trata, profesora Moíno? De un mutuo. De un mutuo.

De un mutuo en la medida en que me ruegas que te preste una cantidad, porque el objeto del mutuo siempre es un bien fungible y, por lo tanto, no se devuelve lo mismo que se pidió que se prestase, sino que se devuelve otro tanto del mismo género de la misma calidad. Con lo cual, me rogaste que te prestase una cantidad hace referencia a un mutuo. Estamos tratando de iniciar el análisis del caso sobre la base de ver qué instituciones operan en el supuesto de hecho del caso que nos plantea Ulpiano, quien se nos ha olvidado de decir que es un texto de Ulpiano del libro 26 de Comentarios al Edicto.

Saben ustedes de que Ulpiano es un jurista clásico tardío y, por lo tanto, se le llama enciclopedista en la medida en que no es muy original, pero sí que es gran conocedor de la labor y de la obra de sus predecesores. Los Comentarios al Edicto es un tipo de literatura

jurídica en donde, desde la publicación del Edicto Perpetuo por parte de Salvio Juliano, en tiempo de Adriano, casi todos los juristas posteriores hicieron obras de Comentarios al Edicto en la medida en que consideraban que el Edicto Perpetuo recopilado por Adriano era base fundamental del estudio del derecho civil. Es un mutuo porque se trata de un préstamo que consiste en una cantidad de dinero.

El objeto típico del mutuo es cantidad de dinero. Y dice, no disponiendo de ella, te di un plato de plata o un lingote de oro. El no disponiendo de ella, pues ocurrirá en muchas ocasiones.

Una persona le pide a otro una cantidad de dinero y no tiene en ese momento liquidez. El dinero en sí no tenía la cantidad de denarios que le solicitaba, pero en cambio sí que tenía un objeto que podía suponer un valor equivalente al préstamo solicitado. Entonces le da un plato de plata o un lingote, pero ¿se lo da para que lo use, profesora Moyno? ¿Se lo da para que lo use? Parece que, en principio, no se lo da para que lo use.

No es como hay otros casos en donde se dice el préstamo de la vajilla, porque una persona invita a sus amigos y no tiene una vajilla suficientemente decorosa para presentar en el banquete y entonces se lo da para que lo use. Este plato lo da para que lo vendas y se use el dinero. Y se use el dinero.

Por lo tanto, tiene una finalidad que no es coincidente con la finalidad del comodato. Por lo tanto, ¿existe comodato en el caso? No, no hay ningún comodato. Entonces, la primera institución que hay es mutuo y una institución que podría haber, pero que no hay, porque no hay finalidad de utilización, sino finalidad de consumo respecto del precio en el que se venda, es el comodato.

No existe un comodato. ¿Qué otras instituciones aparecen? Mandato, compraventa, entrega, prueba, riesgo de la pérdida del plato. Vamos a ver algunas de estas instituciones y algunas de estas reglas.

Se puede decir, existe mandato en la medida en que una persona entrega otro a un plato para que lo venda, si el que lo recibe, el que recibe el plato, lo vende efectivamente, es evidente de que está disponiendo de un bien que no es suyo. Por lo tanto, tiene que haber recibido un previo mandato del dueño del plato para que proceda a la venta. Por lo tanto, ¿hay mandato? Pues se puede decir, sí que lo hay en la medida en que quien recibe el plato lo vende efectivamente, porque si lo vende, lo vende en virtud del poder que le concede el mandante, que es el dueño del plato.

¿Hay mandato? Pues sí que hay mandato. ¿Hay compraventa? Pues habrá que ver si el plato lo ha vendido. Obviamente hay contrato de compraventa.

Una persona dispone de un bien de otro, el cual le manda que lo proceda a su transmisión, a su venta, para conseguir una cantidad de dinero, entonces habrá compraventa. ¿Hay entrega a prueba? Ciertamente, la entrega a prueba es uno de los pactos añadidos a un contrato de

compraventa. Cuando ustedes estudien compraventa como contrato consensual, verán que además del régimen jurídico de la compraventa, existe una serie de pactos que se pueden añadir al régimen general de la compraventa.

La profesora Moíno, precisamente, está haciendo su tesis doctoral, que esperamos ansiosamente en el departamento que se proceda a su lectura durante el presente curso académico, sobre pactos añadidos al contrato de compraventa en interés del vendedor. Pero este sería en interés del comprador. Tantas veces nos llegan a nuestros buzones, de nuestros domicilios, folletos, en donde se anuncia todo tipo de mercaderías y además nos dicen y usted pruébelo durante 15 días y si no le satisface, pues le devolvemos el dinero.

Bueno, pues esto no es nada moderno, sino que ya en el mundo antiguo existía como posibilidad el que una persona le hiciese entrega del bien vendido a prueba. Pero aquí tampoco. No es que el plato se le entregue a prueba, porque el plato no le va ni satisfacer ni dejar de satisfacer, sino que el plato se le entrega para su venta.

Por lo tanto, hay el *ad accio ad sperandum*, pues no existe este pacto añadido a la compraventa. Y el riesgo. El tema del riesgo, que estudiarán ustedes en el contrato de compraventa, que se denomina *periculum*, se da para resolver el supuesto de, en el caso de que el plato se pierda sin culpa de nadie, ¿quién asume la pérdida del plato? Sin culpa de nadie.

El caso dice si lo es perdido sin tu culpa, porque en el caso de que la persona que recibe el plato para venderlo, tener un precio, después tomarse esa cantidad como prestada, lo pierde por su culpa, ya no digo por su dolo, es decir, la destrucción voluntaria del plato, sino por negligencia, es decir, por un uso indebido, por una falta de cuidado, etcétera, deteriora, rompe, daña o pierde el plato, pues evidentemente siempre responde él. Pero si es sin su culpa, es decir, el plato se pierde por un hecho ajeno a su voluntad y además que no podía haber controlado, pues si se pierde por su culpa, ¿para quién se pierde? Y esa es la cuestión en el caso, ¿para quién se pierde? ¿para uno o para otro? Vamos a ver para quién se pierde cuando hablemos de las respuestas jurisprudenciales, pero antes vamos a proceder a ver cuáles son las posibles acciones, unas vamos a decir de que sí se pueden ejercitar y otras vamos a descartarlas. ¿Cuáles son las posibles acciones, profesora Moíno? La condició.

En primer lugar la condició y ¿en qué caso se da esta acción? Esta acción sirve para recuperar la cantidad obtenida como precio por la venta del plato en el supuesto de que llegara a venderse. Claro, la condició es una acción derivada del mutuo, entonces ¿cuándo puede decirse que hubo mutuo? Hubo mutuo si efectivamente se vendió el plato, se obtuvo un precio, si ese precio se recibió como cantidad prestada para la devolución, por lo tanto la condició la ejercita quien entregó el plato contra quien recibió el plato y lo vendió para pedirle la devolución del capital prestado. ¿Qué otras acciones caben? La acción *mandati*.

¿En qué caso procedería? Si el plato no se vende o si a un vendido no se recibió la cantidad en préstamo. Claro, si el plato no se vende, evidentemente si se entregó para que se vendiese, si después la persona que lo recibió no quiere devolverlo, pues yo puedo pedirle a través de la

acción mandati que me devuelva el plato y si se vendió, evidentemente también le puedo pedir de que me devuelva la cantidad que él obtuvo como consecuencia de la venta. ¿Otras acciones? La acción factum.

¿En qué caso se da? Para pedir la correspondiente responsabilidad en caso de pérdida del plato. Es una acción pretoria, es una acción por el hecho y algunos juristas señalan que procede esta acción. La acción prosocio, que también figura en los manuales, obviamente no procede porque no hay sociedad nunca entre ellos y tampoco procede la acción comodati porque como ya dijimos, profesora Moyno, no existe comodato.

Entonces vamos a las respuestas. Profesora Moyno, procede la respuesta de Nerva. ¿Qué nos dice? Nerva señala que debe distinguirse si yo tenía o no aquel plato lingote para la venta, de modo que si lo tuve a la venta habría perecido para mí, de la misma manera que si lo hubiese dado a alguien para venderlo.

Pero si no tenía propósito de vender sino que la causa de la venta fue el que tú pudieras hacer uso del precio, habría perecido para ti y como has motivo, siempre esté sin interés. Siempre esté sin interés. Claro, Nerva es un jurista de la etapa clásica central.

Saben que hay dos Nervas, un Nerva padre y un Nerva hijo, pues son además parientes del emperador o del príncipe dentro del principado del emperador Nerva. Estos son dos juristas, una familia de juristas, y nos dice que importa mucho distinguir si yo tenía aquel plato para la venta o no. En el caso de que lo tuviera para la venta, evidentemente el traspasártelo a ti y que en vez de venderlo yo lo vendas tú, no afecta para nada al cambio de la naturaleza jurídica del riesgo porque igual que lo has perdido tú sin tu culpa o que se ha perdido sin culpa tuya, también lo hubiera perdido yo en el caso de seguir manteniendo yo la posesión del plato.

Por lo tanto, si yo lo tenía para la venta, es evidente que la responsabilidad es mía. Mientras que si yo no lo tenía para la venta, la responsabilidad es tuya. ¿Por qué? Porque yo te lo traspasé sólo para hacerte un favor a ti.

Esa es la respuesta de Nerva que suscribe Ulpiano, que dice que esta distinción me parece muy verdadera. Mientras que hay otros juristas, como Pomponio y Papiniano, que dicen que si una persona recibió una cosa para probarla y obtuvo con ella alguna ganancia, y dice, con un caso análogo al que estamos considerando, si hubieran sido caballerías y las hubiera dado en arriendo, la entregara quien dio la cosa para probarla, dice, nadie debe aprovecharse de una cosa antes de correr con el riesgo de la misma. Por lo tanto, Pomponio y después Papiniano señalan que el riesgo debe correrlo siempre la persona que recibe el plato en la medida en que ésta es la que se aprovecha del negocio inicial, que es el traspaso del plato con fines de venta, en la medida en que él es el que tiene interés y el otro no tiene interés.

Bien, es verdad que la respuesta de Nerva volvía a decir lo mismo y además añadía, sobre todo si preste sin interés, porque en el caso de que hubiera prestado por interés, a pesar de que el mutuo sigue siendo beneficiario, el mutuuario también es beneficiario el que presta en la

medida en que obtiene un interés. Así que ésta es la explicación del caso del préstamo del plato de plata y les deseo a ustedes un feliz cuatrimestre y que estudien con entusiasmo e ilusión nuestra asignatura. Muchas gracias y buenas noches.

Con nosotros se encuentra la profesora titular doña Remedios Morán Martín y con ella vamos a tratar a continuación un tema de historia del derecho español, las recopilaciones. Bienvenida y muy buenas noches, profesora Remedios Morán. Buenas noches.

Nos va a hablar de las recopilaciones. ¿Puede decir qué importancia tiene este tema y qué es una recopilación? Sí, el tema de las recopilaciones es especialmente importante para medio de conocimiento de la segunda prueba personal que ya el alumno dentro de muy poquito tiene que empezar a preparar. La racionalización de la vida jurídica que se inicia con la recesión del derecho común pasa por tener unos elementos que permitan un correcto conocimiento y aplicación del derecho.

El primer paso se dio con el establecimiento del orden de prelación de fuente que ya el alumno conoce de la primera prueba personal. El segundo sería el paso de unificar en un mismo texto, en un texto único, una amalgama de textos diferentes jurídicos, por supuesto, que se va a utilizar en la vida práctica de la aplicación del derecho para un mejor conocimiento del mismo. El problema surge de la diversidad de normas que emanan de los reyes a partir también de distintos órganos del Estado.

Esta proliferación normativa impide un correcto conocimiento y aplicación del derecho. Por lo tanto, en los distintos reinos se planteó desde el siglo XIV realmente la necesidad de recopilar el derecho aplicable para que fuera más fácil su utilización y su manejo en los tribunales. A este texto único, en el que se recoge todo el derecho aplicable y que hasta ese momento estaba disperso, es a lo que se conoce como recopilación.

Entonces, ¿podríamos decir que la recopilación simplemente recoge un conjunto de normas anteriores sin otro valor que su reunión en un texto único? En cierto modo sí, pero no exactamente. Hasta ahora se ha dicho de una forma bastante generalizada y rutinaria que las recopilaciones recogen un derecho anterior y el hecho de que su inclusión en una recopilación por parte del poder real no añade nada nuevo de valor jurídico a dicha norma individualmente considerada, puesto que ya lo tenía cada una desde el momento en que fueron promulgadas. Por lo tanto, eran ya en su momento una pragmática, una ley de corte o cualquier otro tipo de norma.

No obstante, partiendo de la validez de esta afirmación, es decir, que cada norma individualmente considerada no añade nada el hecho de recogerla en una recopilación, sin embargo, se plantean una serie de cuestiones, porque realmente es una tarea técnica, pero que esconde una cuestión política, porque se plantea en el seno del enfrentamiento entre los distintos estamentos, el rey y otros órganos u otros poderes, podemos decir, en esa necesidad objetiva que hay a la hora de establecer unos criterios. Por lo tanto, está la necesidad objetiva, es decir, la necesidad de racionalizar la norma jurídica, la norma jurídica y de facilitar su

aplicación, pero además se tienen que tomar una serie de decisiones, que podemos llamar políticas, a la hora de qué derecho recopilar. En primer lugar, porque había muchas normas que circulaban con variantes de un mismo texto, ese problema se intenta paliar un poco y de hecho se realiza a partir de la imprenta, pero hasta ese momento las copias manuscritas pues presentaban muchas diferencias, por lo tanto, qué texto era el que se tenía que recopilar ya era una decisión, pero además se confirmaba o no se confirmaba por la autoridad real ese derecho recopilado, además la decisión sobre qué derecho se recopila hacía que se utilizarán distintos criterios, por ejemplo, entre Aragón y Navarra o Castilla.

En los territorios de Navarra y de Aragón se opta por recopilar todo el derecho, incluso el derogado, sin embargo en Castilla se opta por incluir sólo el derecho vigente. No obstante, según la recopilación ya concreta de la que estemos hablando, hay matizaciones en torno a ese tema, por ejemplo, la normativa de Pedro I en el ordenamiento de Montalvo prácticamente está ausente, sin embargo no lo está de la nueva recopilación de Felipe II o, por ejemplo, la opción entre incluir determinados textos, por ejemplo, el fuero real o el espéculo y sin embargo excluir de la recopilación en las partidas.