

DR 29 152

El tema es realmente interesante, pero nuestro tiempo dedicado a políticos se nos acaba. Gracias, profesor Torres, y le esperamos en la próxima emisión. Y ahora pasamos a otro tema.

El derecho romano no parece tan actual como el tema que hemos tratado anteriormente, el Estado y la Constitución, pero sí tiene gran importancia en el origen del derecho. El Departamento de Derecho Romano expondrá y resolverá dos casos prácticos, el primero de ellos, titulado, el jabalí libertado del cepo, y el segundo, el lago sin ribera. Os dejamos ahora con el catedrático don Manuel García Garrido y los profesores Fernando Reynoso y María Luisa del Portillo.

Iniciamos hoy la exposición de los casos prácticos de derecho romano, donde hemos de ver la aplicación de todas las nociones que hemos venido aprendiendo. Es evidente que para iniciarse en el tratamiento y solución de los casos prácticos, es necesario, primero, tener muy claras las ideas sobre el procedimiento civil romano, especialmente sobre el procedimiento formulario. El distinto tipo de fórmula, y en relación con ella de la acción a ejercitar, va a ser determinante para que elijamos una acción u otra, y también para que el demandado oponga una excepción u otra como medio de defensa.

Creo que todo esto lo vamos a ver prácticamente sobre los casos prácticos que, sin más preámbulos, vamos ya a comentar. El primero que hemos elegido es el famoso del jabalí libertado del cepo, caso número 3, página 94, del segundo tomo del libro. Vamos a leerlo y, después, vamos a ir dando las pautas para la resolución del caso.

Un jabalí cayó en un cepo que habías puesto tú, Cayo, para cazar, y hallándose preso en él, yo, Ticio, lo saqué de allí. ¿Acaso se entiende que te he quitado un jabalí que ya era tuyo? Y si crees que era tuyo al haberlo soltado en el bosque, ¿dejaría en ese caso de ser tuyo o seguiría siéndolo? Pregunto también qué acción tendrás contra mí si hubiera dejado de ser tuyo. Bien, este es el anunciado del caso.

Como todos los casos, se puede seguir en este, un cierto método o camino para su solución. Este método está indicado en las páginas 84, 83 y 84 del libro. No obstante, vamos a repetirlo aquí.

Lo primero que hace falta determinar son los hechos, es decir, los hechos que van a tener una cierta relevancia jurídica. Conviene, por tanto, ir destacando los distintos hechos. Por ejemplo, primero, un jabalí cayó en un cepo.

Segundo, el cepo lo habías puesto tú, Cayo, para cazar. Tercero, Ticio lo sacó de allí. Es decir, se van enumerando todos los hechos que van a tener, esperamos después, una cierta aplicación jurídica.

A continuación de los hechos, conviene preguntarse quiénes son las partes que intervienen en

el litigio. En este caso es muy sencillo, porque solamente existen dos, Cayo y Ticio. Pero en otros casos, como veremos, puede ser mucho más complicado, ya que puede existir pluralidad de partes.

Una vez determinados qué partes van a intervenir y en calidad de qué, es decir, en calidad de demandante o de demandado, después hay que hablar inmediatamente de las acciones. ¿Por qué de las acciones y no de los derechos? Porque, como he sabido, el derecho romano es un derecho de acciones, y el jurisconsulto romano lo que se planteaba es qué acción ejercitaremos, y no qué derecho tiene Cayo o qué derecho tiene Ticio. Por tanto, siempre el planteamiento es un planteamiento procesal.

En el libro se indican, al inicio de cada caso, aquellas acciones que tienen una posible aplicación, y también aquellas instituciones principales que se aplican en el caso. Evidentemente, después de las acciones, tendremos que tratar de las reglas e instituciones, y sólo, por último, trataremos de la solución del caso. Debemos tener en cuenta que la solución no es, ni mucho menos, lo más importante.

La solución es el final de un raciocinio, de un pensamiento lógico sobre el caso en el que hay que partir, por supuesto, de otros muchos presupuestos y de otras muchas consideraciones. Por tanto, solamente la solución será lo que trataremos al final. Vamos, pues, a hablar un poco de las posibles acciones que pueden darse en este caso.

En este caso, que es un caso de caza de un jabalí que ha cazado Ticio y que, para cazarlo, ha puesto un cebo, hay que ver, en primer lugar, una institución o unas acciones correspondientes a este derecho de caza, al derecho de ocupación. Entonces, tendremos que ver si Cayo ha retenido, efectivamente, el jabalí por la posesión con el ánimo o si realmente esto no ha sucedido y se ha hecho propietario de él. Las acciones, entonces, serían acción exhibitoria, acción reivindicatoria, acción de hurto, acción de injurias o *actio igniniarium*, en el caso de que el cebo hubiese sido puesto en un fondo privado en que el propietario hubiera prohibido la caza.

Y, por último, una acción que es la que parece que concede próculo, que es la *actio infactum*. Bien, yo creo que conviene que precisemos algunas cosas en relación con los hechos. Evidentemente, fue Cayo el que puso el cebo y, al poner el cebo, Cayo, inmediatamente o después, después de un lapso de tiempo, en el cebo cayó un jabalí.

¿Cuándo puede decirse que ya Cayo lo tenía, puesto que el jabalí había caído en su trampa, en su cebo? Fue Ticio el que lo sacó de allí. Entonces, surge un conflicto de intereses, evidentemente, entre Cayo y Ticio. Bien, esto se puede interpretar de dos maneras, como indicabas antes.

Es decir que, o bien Cayo retiene la posesión por el ánimo, ya sabemos que los dos elementos de la posesión son el corpus y el ánimos. El corpus, tenencia material, y el ánimo, o intención de ser poseedor del jabalí, en este caso. Bien, pero lo que tenemos que aclarar aquí es si es

suficiente la posesión con el ánimo, o si se requiere también el corpus.

Para adquirir la posesión, se exigen los dos elementos del ánimos y del corpus. Sin embargo, para retenerla, es suficiente con el ánimos. De forma que, en este caso, lo que se hace particularmente relevante no es tanto el ánimos de Cayo, propietario del jabalí, como el ánimos de Tizio, que es quien lo saca de allí.

Y posiblemente ese ánimos puede incluso mediatizar la acción aplicable. Si Tizio se queda con el jabalí, puede tener ánimos iniurandi y, por tanto, proceder la actio furti. Sin embargo, si lo suelta en el bosque, puede que la acción que proceda sea realmente la actio infactum.

Bueno, para eso hay que presuponer, como ha dicho muy bien, que evidentemente Tizio no tiene solamente el ánimos y también el corpus. Es decir, que evidentemente, si lo aprehende materialmente, Tizio entonces tiene el corpus. Si, por el contrario, como también ha explicado, lo que hace es liberar el jabalí, evidentemente no tiene el corpus.

Puede tener el ánimo, sobre todo si sigue persiguiendo al jabalí, mientras lo persiga, como dice algún texto. Pero evidentemente no tiene el corpus si lo ha liberado. Esto es importantísimo desde el punto de vista de la acción reivindicatoria, porque ya sabemos que la acción reivindicatoria es la que se da a favor del propietario contra el poseedor.

Si Tizio no es poseedor del jabalí, evidentemente contra él no puede darse la acción reivindicatoria. ¿Qué acción entonces procederá? La acción furti, difícilmente. Si él lo que hizo fue liberar el jabalí, porque el furtum supone no solamente el animus furandi, es decir, el ánimo de hurtar, sino un acontrectatio, es decir, es un apoderamiento del mismo jabalí, un llevarse el jabalí, lo cual difícilmente puede entenderse en un supuesto en que Tizio se limitó a liberar el jabalí.

Es decir, no existiría un furtum y, por tanto, no podría darse la acción furti. Accio furti, que como ya iremos viendo a lo largo de estas explicaciones, tiene una particularidad, y es que por ser una acción penal, la condena pecuniaria es in duplum, o sea, que es al doble. Por tanto, al propietario le interesará mucho más ejercitar esta acción, por la que obtiene el doble del valor del jabalí, que ejercitar la reivindicatio.

Pero, repito, solamente puede ejercitarse la accio furti si se prueban estos dos elementos, la contractatio, por una parte, o posesión matriarca, y el animus furandi, por otra parte. Aquí vemos también una referencia a la accio infactum, y me parece que los juristas, en su respuesta, también se refiere a esta accio infactum. ¿Qué es esto de la accio infactum? La accio infactum es la que concede el pretor para tutelar un hecho que no está protegido por otra acción.

Aquí, efectivamente, la concede próculo, porque, como ha dicho el profesor García Garrido, parece que no queda claro, en el caso, si Titio saca el jabalí, simplemente lo libera, y después lo mata, o se hace el suyo, si dice simplemente el enunciado que lo saca de allí. Como la acción no

está clara, en resumen, por eso, el jurista lo que aconseja es una *actio infactum*. Bueno, claro, que hay que también considerar otra serie de cosas.

Por ejemplo, hay que hablar de la ocupación por caza. Ya sabemos que la ocupación por caza solamente era posible con respecto a los animales salvajes, la llamada *ferebestie*, en los animales domésticos, ni los domesticados, o sea, aquellos que tenían el *animus revertendi*, como ocurre con las abejas y las palomas, es decir, que van y vienen a las colmenas o a los palomares. Evidentemente, el jabalí es un animal salvaje, y, por consiguiente, puede ser apropiable por cualquiera.

Lo que ocurre aquí es que este jabalí, cuando fue apropiado por Titio, Cayo lo tenía ya, y es por esto por lo que se plantea esta cuestión. En Roma existía libertad de caza, es decir, que no existía lo que se llama hoy coto, o reserva de caza, que es una regalía medieval, es decir, fueron los reyes los que comenzaron, y los grandes señores, a reservarse la caza que existía sobre los fundos. No es propiamente un concepto romano este de la reserva de caza.

El propietario solamente puede prohibir la entrada en el fundo a un cazador si lo hace personalmente, y, de todas maneras, aun cuando lo prohíba y dé lugar a la *cien yurium*, como antes se decía, el jabalí, o la caza, se hace de aquel que se la apropia, es decir, que es siempre propiedad del cazador. Incluso contra la prohibición del propietario. En este sentido, existe un *ius hominis* originario en Roma, precisamente porque la caza era uno de los primitivos medios de su existencia, y se entendía que el derecho a la caza prevalecía sobre el derecho de propiedad privada.

Creo que con esto hemos expuesto un poco, no solamente las acciones desde el punto de vista procesal, sino también las reglas e instituciones que proceden en este caso. Quizás ahora lo que interese es que sepamos de una vez quién se queda con el jabalí, si Cayo o si Ticio. Pues depende si Ticio se ha quedado con el jabalí o no.

Si lo ha soltado en el bosque, no hay cuestión realmente a preguntarse de quién es el jabalí, a vida cuenta que ha recurado sus *naturalis libertas* y, por tanto, desaparece cualquier derecho que sobre él hubiera podido recaer. Ahora bien, si Ticio se ha quedado el jabalí, bien mediante el ejercicio de la *actio reivindicatoria* o bien mediante el ejercicio del *actio furti*, Cayo recobrará el jabalí. ¿Qué tendrá que probar para el ejercitar la *actio furti*? Como hemos dicho antes, resumiendo.

Resumiendo, en definitiva, será el *animus furandi*, el que existe intención de hurtar, que junto con la *contractatio* son los elementos relevantes que configuran el delito de hurto. Al final del caso existen una serie de respuestas de los juristas, respuestas jurisprudenciales, así de Próculo, de Cayo y de Ulpiano, que para poder avanzar un poco vamos a dejar de leer, pero que aconsejamos al alumno que lo lea y que lo medite detenidamente, porque viene a confirmar la solución que hemos dado sobre el caso. Y poseemos ahora un caso distinto, aunque también se plantean problemas de adquisición de la propiedad o de pérdida incluso de la posición y de la propiedad, como el número 5, el Lago Sin Ribera.

Rutilia Pola compró el lago angulario Sabateno y 10 pies de tierra alrededor del mismo. El lago creció y los 10 pies de tierra quedaron sumergidos. Se pregunta si tendrá derecho Rutilia Pola a los 10 pies que quedaron actualmente próximos al agua.

En este caso parece que tiene otra versión, porque es un caso, por lo menos, muy parecido, que es el que nos narra Paulo comentando los digestas de Alfeno, y dice... Uno, que tenía dos predios, al vender uno, se había reservado el agua que nacía en el predio y, además, 10 pies de anchura alrededor de aquel agua. Se preguntó si le pertenece la propiedad a aquel lugar o solamente puede pasar por aquel lugar. Como decíamos antes, después de analizar los hechos, tenemos que hacerlo, evidentemente, tratando por separado el caso primero o la segunda versión del caso segundo.

Entonces, después de relatar escuetamente los hechos, que van a tener relevancia jurídica, después, inmediatamente, tenemos que preguntarnos quiénes son las partes que concurren o que litigan en este supuesto. Aquí sería Rutilia Pola, que sería la compradora, frente al vendedor, cuyo nombre no se indica. Estas serían las partes litigantes.

Inmediatamente después, tenemos que hablar de las acciones que proceden en este supuesto, ya que, como dijimos, el tratado de las acciones debe preceder al tratado de los derechos. Rutilia Pola ha comprado el lago Angulario Sabateno. Es una compradora de buena fe y, por lo tanto, está tutelada por la acción publiciana.

En el caso, no se dice que haya realizado la Manquipatio ni la Inyurekesio, y, por lo tanto, hay que considerarla, simplemente, como compradora de buena fe, poseedora, y, por lo tanto, tutelada por la acción publiciana. Por estar tutelada por esta acción, Rutilia Pola puede ejercitarla y basarse en que, por accesión, es decir, por la incorporación de una cosa menos importante a la principal, es decir, por la incorporación del agua al lago, ella tiene derecho a los 10 pies de tierra. Bien, entonces, tenemos que aclarar lo siguiente.

No se hace mención, el caso no trata de la propiedad ni de la posible posesión, puesto que la compraventa solo transfiere la pacífica posesión del lago. El caso lo que está preguntando, realmente, es qué ocurre una vez que el lago ha crecido y los 10 pies de tierra que servían a Rutilia Pola para acceder al lago y para poner ahí las barcas de pesca o para cualquier otro uso que se quisiera dar al lago quedaron sumergidos. Si realmente se hace, si adquiere también por accesión, los otros 10 pies de tierra que resultan a continuación del lago.

Posiblemente, la solución final que pudieran dar los juristas viniera mediatizada por una serie de circunstancias fácticas que el caso no nos cuenta. Sería muy importante saber si esos nuevos 10 pies pertenecen al vendedor o pertenecen a terceras personas. En principio, no parece que pueda adquirir los nuevos 10 pies, ya que así podría realmente quedarse con el mundo entero.

El problema quizás se plantee más en términos de la utilización de esos 10 pies. Precisamente por eso, el segundo caso, diríamos, o la segunda versión del caso de Alfeno, Paulo, el problema lo plantea quizás de otra manera. No dice como próculo si tendrá derecho Rutilia Pola los 10

pies, sino dice, se preguntó si le pertenece la propiedad de aquel lugar o solamente puede pasar por aquel lugar.

O, dicho de otra manera, ¿cómo podría expresarse jurídicamente? Jurídicamente, si tenía la servidumbre de paso. Exactamente. Entonces, se trataría de ver si efectivamente lo que se compra o lo que se puede adquirir por accesión es la propiedad de los otros 10 pies o solamente tiene el derecho de pasar, que es más lógico, puesto que parece ser que realmente nadie le puede prohibir a pasar, porque entonces la propiedad sobre el lago sería totalmente ilusoria, ya que en aquella época, que yo sepa, todavía no se había inventado el helicóptero, por tanto, habría que tener alguna forma para entrar en el lago.

¿Qué importancia tiene esto de la propiedad en relación con estos casos? Tiene la importancia de que estos casos pueden iluminar, de alguna manera, el origen del dominio. Y, por lo tanto, ver si la servidumbre de paso, concretamente, que se daba, según una serie de textos, incluso de inscripciones epigráficas, estos 10 pies de tierra se reservaban alrededor de un agua, de un agua, un agua que normalmente era una fons, era una fuente, y se reservaban esos 10 pies de anchura alrededor del agua, precisamente para poder obtener ese agua. Bueno, se ha hablado hasta ahora de la acción publiciana, yo creo que aquí proceden algunas acciones más, ¿no? Claro, procedería la acción del contrato, esto es como se trata de una compra-venta por la que se ha transmitido la pacífica posesión, sería la acción empty, mediante la cual podría reclamarse frente al vendedor.

Bueno, claro, lo que sería, quizás, problemático es si por medio de la acción empty podemos reclamar los 10 pies que quedan próximos al agua. Yo creo que lo que, evidentemente, se puede reclamar por la acción empty es si Lutilia Pola no está conforme, que es la devolución del precio que ha pagado, pues eso, pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios. Pero parece ser que no es la pregunta que se hace en los juristas, aquí toda la discusión parece que estriba en torno a los 10 pies que quedan actualmente próximos al agua.

Yo no sé si leemos aquí ahora la respuesta de los juristas, podemos tener una aclaración ulterior. Respuesta de próculo. Estimo que el lago comprado por Lutilia Pola se vendió, en lo que era entonces, con 10 pies alrededor, y que por el hecho de haber crecido el lago, no debe poseer más amplitud de la que compró.

Es decir, que la respuesta del próculo parece que es negativa a la pregunta de la compradora. Pablo también afirma que si se hubiese reservado, en esta forma, 10 pies de anchura alrededor de aquel agua, se entiende que el vendedor sólo tiene la servidumbre de paso, es decir, lo que decíamos antes, que a la servidumbre de paso sí se le concede, pero, en cambio, al parecer, por lo menos, no en el sentido que afirma próculo, no se le concede la propiedad sobre estos 10 pies. Con esto terminamos y proseguiremos el próximo día.

Estás escuchando Revista de Derecho, un programa de la Facultad de Derecho de la Universidad, a distancia. Ya sabes que cada viernes, la revista la dedicamos a un curso diferente de la carrera. Esta noche va dirigida a los alumnos de primer curso.

Sabemos que puedes obtener información más detallada sobre las emisiones radiofónicas y material audiovisual que elabora la Dirección Técnica de la UNED, en la Guía de los Medios. Si te interesa grabar algún programa en la Guía de los Medios, puedes consultar qué tema tratarán y quién lo hará. En los espacios de radio, los profesores no solo exponen unos temas relacionados con el programa de la asignatura, sino que también actualizan estos, os dan orientaciones y consejos para seguir el curso con el mayor provecho posible.

Emisiones radiofónicas de la UNED las elabora conjuntamente la Dirección Técnica y los profesores de las distintas facultades. Proseguimos con Revista de Derecho. El catedrático, don Joaquín de Azcárraga, y las profesoras doña Remedios Morán y doña Elena García Cuevas, de Historia del Derecho, serán los últimos que intervengan esta noche en la revista.

El por qué el programa de la asignatura se adapta a una serie de principios, y en virtud de que estos principios han sido establecidos, o lo que es lo mismo, cuál es la metodología, será de lo que nos hablarán a continuación. El tema de hoy se refiere a la metodología del programa. Es decir, lo que pretendemos es explicar a los alumnos el por qué el programa se adapta a una serie de principios, y en virtud de que estos principios han sido establecidos.

El método, como todo el mundo sabe, es el procedimiento o el medio que utiliza una asignatura para cumplir sus fines. En este sentido, la Historia del Derecho utiliza el método histórico-jurídico. Método que tiene dos facetas o dos aspectos.

Porque, en definitiva, lo que tiene que hacer el historiador del derecho es, de un lado, reconstruir el derecho del pasado, de otro lado, exponer el fruto de sus investigaciones. El primer aspecto, el método de investigación, lo tienen ustedes perfectamente delimitado en el programa, lo tienen ustedes delimitado en los manuales, qué son las fuentes, qué clases, qué valoración, etc. Y los medios deductivos de menor utilización o de más difícil utilización, pero también utilizadas en este aspecto.

En cuanto al método de exposición, la exposición de nuestra asignatura ha seguido, fundamentalmente, dos métodos. El método histórico-cronológico o el método sistemático. El primero consiste, como su propio nombre indica, en exponer de forma cronológica los distintos hechos o sus disciplinas.

El método sistemático consistiría en organizar un programa en virtud de una serie de instituciones y examinar cada una de ellas a través del tiempo, es decir, de sus orígenes hasta nuestros días. Todas ellas, estos dos métodos, tenían sus ventajas. Evidentemente, si nosotros entendemos que la historia del derecho es una ciencia o una disciplina que hay que incluir dentro de las disciplinas de la ciencia histórica, el método que nosotros tenemos que seguir, necesariamente, es un método histórico.

Pero un método histórico que difiere del que tradicionalmente se ha venido empleando, porque en este método tradicional se utilizaban una serie de etapas que habían tenido un gran éxito en la exposición de la historia general. Esas etapas que todos hemos oído alguna vez en

nuestra vida, nuestra edad antigua, edad media, edad moderna y edad contemporánea. Pero realmente, esta división no se corresponde con la evolución de nuestra historia del derecho.

Por tanto, lo que se ha pretendido, y no es una innovación nuestra, sino que seguimos una línea ya iniciada años antes por otros grandes maestros, como Don Manuel Torres o el profesor Pérez Pérez, que realmente lo que pretende es adaptar la evolución o, perdón, las etapas en las que dividimos el programa a la real y verdadera evolución de la historia del derecho. En este sentido, es en el que hablamos de sistemas jurídicos. Y creo que es un tema que interesa que el alumno comprenda perfectamente para poder luego, en su estudio, ir como ficha de un puzzle, si me perdonan la expresión, ir introduciendo en cada uno de los sistemas aquellas fuentes concretas que se les va a pedir a los alumnos.

Quiero hacer una aclaración. El año pasado, recibí una carta protesta de un alumno, una protesta bastante violenta, diciendo que yo daba mucha importancia a este tema y que luego no lo preguntaba en los exámenes. Evidentemente, lo que se intenta a través de estas charlas radiofónicas es orientar, ayudar al alumno a preparar una disciplina, no explicarle las preguntas que se van a poner en el examen, porque para eso sería mucho más cómodo hacer un programa que dijera, pregunta de febrero, esta, esta y esta, pregunta de junio, esta y esta y esta, y de esa manera habríamos concluido lo que por lo visto ese alumno preguntó.

¿Por qué hemos dividido el programa en sistemas? Bueno, pues primero tendríamos que empezar por explicar qué es un sistema jurídico. Y como estos programas no deben... Yo voy a pedirte remedios que hagas el favor de explicarnos lo más breve y claramente posible qué entendemos. En toda sociedad, en una comunidad de personas, se dan una serie de hechos, lo que podríamos llamar hechos sociales básicos, los cuales unas veces provienen de la misma naturaleza del hombre, como puede ser la atracción sexual, por ejemplo, que se canaliza a través del matrimonio, y otras veces son unos hechos un poco más complicados, como puede ser una relación de tipo comercial.