

DR 29 499

Hola, buenas noches. Bienvenido un viernes más a Revista de Derecho. Durante cerca de 85 minutos estaremos haciéndote compañía para ofrecerte diferentes contenidos educativos relativos a las materias de la carrera de Derecho.

Esta revista de Derecho nació como apoyo a tus estudios, con la intención de aclarar, ampliar y motivar todos aquellos aspectos científicos y pedagógicos que resulten más complejos. Para ello, contamos de forma habitual con la colaboración de los profesores de la Facultad de Derecho de la Sede Central de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. La revista va dirigida muy especialmente a ti, alumno de Derecho de la UNED, y por supuesto a todo oyente interesado por los temas jurídicos.

En este último programa, antes de las primeras pruebas presenciales, nos ocuparemos de las materias de primer año de licenciatura. Y estos son los contenidos que tenemos preparados para esta noche 1 de febrero. En primer lugar, dos casos prácticos de Derecho romano, Pomponio en un litigio sobre cerdos y disputa de pastores sobre dehesa común, por los profesores de Derecho romano García Garrido, Amaya y Elena del Portillo.

A continuación, en Historia del Derecho Español, criterios de evaluación y comentario de texto por el profesor de la asignatura Javier Alvarado. Y en Derecho Político 1, dos temas, uno presentado por la profesora Yolanda Gómez y su invitado el profesor Torres del Moral, la democracia representativa y el otro, Derecho parlamentario, por el profesor Pedro Tenorio. Antes de entrar de lleno en los contenidos de esta noche, quiero recordarte que la próxima emisión de Revista de Derecho tendrá lugar el viernes 15 y esta será una edición especial dedicada a debatir la crisis de la Administración de Justicia, con la intervención de importantes invitados a nuestro coloquio.

Y como ya te anunciaba, el primer bloque del programa está dedicado al Derecho Romano. Se plantearán dos casos prácticos de Derecho Real, los denominados Pomponio en un litigio sobre cerdos y disputa de pastores sobre dehesa común. Los comentarán y analizarán don Manuel García Garrido, catedrático de la UNED de Derecho Romano y los profesores don Manuel Amaya y doña Luisa Elena del Portillo.

Es importante que estés atento al desarrollo de los comentarios, pues como sabes, una parte del examen de Derecho Romano será el comentario y resolución de un caso práctico. Vamos a iniciar la exposición de los casos prácticos. Tengo que recordar que en la guía del curso existe una exposición de los pasos que hay que dar para resolver un supuesto o caso práctico.

En segundo lugar, debo también recordar que lo importante en el caso práctico es el razonamiento que lleva a la solución y no a la solución misma, puesto que los casos pueden tener más de una solución justa, como continuamente estoy diciendo en el libro. Y supuesto esto, como el mejor modo de dar un ejemplo es hacerlo, vamos a iniciar esta exposición con el

caso número uno que viene en el libro, página 311, titulado Pomponio en un litigio sobre cerdos. Primero vamos a ver el caso.

Pomponio presenta el siguiente caso. Los lobos arrebataron unos cerdos a un esclavo, estico, pastor de mi propiedad, o sea de callo, y un colono, ticio de una villa vecina, se valió de unos perros robustos y fuertes que tenía al cuidado de su ganado para arrebatarse aquellos cerdos a los lobos, o mejor dicho, se los quitaron a los lobos. Como mi pastor estico reclamaba los cerdos, se preguntaba al jurista si los cerdos se habían hecho del colono que los arrebató o si seguían siendo míos, o sea de callo, ya que habían sido en cierto modo capturados como por caza.

Muy bien, este caso viene expuesto con buena, con considerable extensión y convención de todas las distintos problemas que plantea en el libro, no obstante vamos a recordar de nuevo y a integrar la explicación del libro con el examen de las distintas partes que comprende el estudio de este caso. En primer lugar los hechos ya los tenemos en el libro, ya dice el libro, primero los lobos arrebatan unos cerdos al esclavo estico, segundo los cerdos y el esclavo son propiedad de callo, tercero el colono Ticio con sus perros consiguió arrebatarse a los lobos y a poderosos de los cerdos, cuarto estico reclamaba los cerdos a Ticio, quinto Ticio legaba que los había capturado él como consecuencia de la caza de los lobos. Como decimos en esa guía conviene después plantearse quiénes son las personas que intervienen en el litigio.

Aquí en este litigio como está claro intervienen Callo y Ticio, puesto que los esclavos que intervienen estico y el posible otros esclavos que hayan intervenido al no tener personalidad jurídica no pueden ser considerados a efectos procesales. La legitimación activa, es decir, la capacidad para ser demandante sería de Callo y la capacidad para ser demandado, es decir, sería el demandado sería Ticio, es decir, con esto tenemos las dos personas que intervienen en el litigio. Bien, inmediatamente después de las personas que intervienen en el litigio y de su legitimación activa o pasiva pasamos a ocuparnos de las acciones.

¿Qué acciones tenemos que tratar en este caso? En este caso tendríamos que ver en primer lugar que el dueño de los cerdos es Callo y por lo tanto como ha perdido la posesión de los cerdos puede ejercitar la acción propia del propietario que sería la acción reivindicatoria, pero como no se sabe dónde están los cerdos tendría previamente que ejercitar la acción exhibitoria, que es la acción que tiene por objeto que se presente una cosa mueble para su perfecta identificación, por lo tanto procederían en primer lugar la acción exhibitoria, posteriormente la acción reivindicatoria por parte de Callo y en último lugar si Ticio no devuelve los cerdos también Callo podría ejercitar la acción de hurto lácteo furti, pero menos aconsejable puesto que tendría en todo caso que demostrar el ánimo sfurandi o el ánimo de hurtar. Bien, a la acción reivindicatoria, a la reivindicación de Callo, Ticio opondría una... una excepción de justo dominio o exceptio iusti domini, porque piensa que él es propietario de los cerdos por derecho de caza, lo cual no es cierto, puesto que en la clasificación de los animales de derecho romano, animales salvajes, los que están en natural libertad, los animales amansados, que tienen la costumbre de volver, o animales domésticos, los que están siempre bajo la potestad

del hombre, en este caso los cerdos son animales domésticos y no pueden ser objeto de el derecho de caza, por lo tanto esta excepción de justo dominio o exceptio iusti domini no prosperaría. Bien, vamos a ver, después de las acciones, entonces ya hemos cifrado el litigio en el ejercicio de la acción reivindicatoria, y a la acción reivindicatoria oponemos, hemos dicho una excepción iusti domini, haciendo mención expresa también a la posibilidad de averiguar mediante la acción exhibitoria si efectivamente esos cerdos existen todavía o no, puesto que si no existen no pueden ser reivindicados.

Podemos entonces pensar en una acción de indemnización de daños y perjuicios, en una acción furti, pero si los cerdos no existen no pueden ser nunca objeto de la reivindicación. De modo que procesalmente tenemos el tema centrado en estas acciones. Después de las acciones tenemos que hablar de las reglas e instituciones que proceden en el caso.

Aquí claramente tenemos una cuestión de adquisición de la propiedad, la propiedad aquí se adquiere por ocupación, dentro de la ocupación nos basamos en las reglas de la caza, ya se ha hablado aquí de que a efectos de la caza los animales se dividen, se clasifican en fere bestie o animales salvajes, que son los que vagan en natural libertad, los animales avanzados o domesticados, que son aquellos que están bajo la potestad directa del hombre, y después hay una categoría intermedia, que son aquellos animales que conservan el llamado animus revertendi, es decir, el ánimo de volver, como ocurre con las palomas, ocurre con las abejas, ocurre con determinados animales que durante la noche se retiran o se resguardan en las casas o en las guaridas que el propietario les prepara especialmente para ello. Evidentemente aquí estamos, como ya se ha dicho también, en presencia de unos animales, los cerdos, que son animales esencialmente domésticos y por tanto no son objeto de caza. Ahora bien, aquí hay una serie de argumentos dentro de esta adquisición de la propiedad por caza, por medio de la ocupación, y hay que tratar también cuándo se perdería la propiedad sobre los cerdos y cuándo se adquiriría la propiedad sobre ellos.

Esto nos lleva a tratar de las alegaciones que haría Cayo y de las alegaciones que haría Tizio. Vamos primero a tratar de las alegaciones que haría Cayo. ¿Qué presentaría Cayo en su favor o en su beneficio en este caso? Cayo presentaría esencialmente que él no ha perdido nunca el animus posirendi, es decir que por el hecho de que los perros de Tizio hayan arrebatado a los lobos, él ha continuado teniendo el animus posirendi, el ánimo de poseer, y que naturalmente él lo ha conservado y conserva en todo caso esa posesión.

Y desde luego es propietario de estos animales. Ya hemos dicho, se ha repetido aquí, que las alegaciones de Tizio se basarían fundamentalmente en ese derecho de caza que ya hemos visto que es imposible, que no puede existir. Bien, tenemos que recordar a estos efectos que en los elementos que concurren en la posesión hay un elemento objetivo que es la posesio corpore, es decir, la efectiva aprehensión de la cosa, y un elemento subjetivo que es el elemento intencional o animus posirendi.

Evidentemente cuando los lobos se llevan a los cerdos no existe ya el corpus. Cayo no puede

decir que tenga ninguna relación material de ningún tipo con los cerdos. En cambio sí puede decir que mientras existe la posibilidad de perseguir a los lobos, o de arrebatarse los cerdos a los lobos, existe un cierto animus posirendi.

Algunos juristas cifran este animus posirendi, dicen que se puede demostrar mientras no se cesa la persecución. El caso no dice si efectivamente mientras Ticio lo arrebatase con sus perros, Cayo perseguía o no perseguía. Pero evidentemente en el criterio jurisprudencial habría que demostrar que Cayo o sus esclavos por él habían cesado en la persecución.

De todas formas esto es una cuestión de prueba que se dejaría para la segunda fase del procedimiento formulario, los casos todos, si no se dice lo contrario los tratamos en el procedimiento formulario, y sería una cuestión de prueba el ver si efectivamente Cayo había cesado o no en la persecución. Si hubiera cesado en la persecución evidentemente no solamente había perdido el corpus sino también había perdido el animus. En cuanto a la argumentación de Ticio, como ya se ha dicho, de que él ha obtenido estos cerdos por derecho de caza, yo creo que hay que precisar un poco, yo creo que la argumentación que hace Ticio es algo más sutil.

Él no dice que haya cazado los cerdos, a nadie se le ocurre decir que se han cazado cerdos puesto que jurídicamente como hemos dicho es un disparate. Lo que dice es que ha cazado a los lobos, le ha dado caza a los lobos, que sí podía cazar puesto que los lobos son animales salvajes, y como consecuencia de la caza de los lobos ha recuperado a los cerdos. O sea, hay este pequeño matiz que quizás sea importante.

Es decir, que no es consecuencia directa la apropiación de los cerdos del acto de Ticio sino consecuencia indirecta, es decir, que al haber cazado, al haber perseguido a los lobos, esto ha tenido como resultado el que haya recuperado a los cerdos. En este caso sería una especie de ocupación indirecta, que no es una ocupación en primer término. Y aquí se basaría precisamente Ticio para oponer la excepción *Giusti Domini*.

Por tanto, no es una cosa excesivamente clara. Es una cosa que se puede discutir si efectivamente como consecuencia de la caza de los lobos nos hemos quedado con los cerdos. Por eso quizás lo mejor sea que veamos un poco que dicen los juristas.

Siempre que se hace referencia a la jurisprudencia no es necesario, por supuesto, que los alumnos digan qué jurista es el que da la respuesta. Basta una mención general a la jurisprudencia. Aquí tenemos respuestas de Quinto Mucio Cébola, que es un jurista republicano, y respuestas de Pomponio y Dulpiano, que son ya, como decimos en el libro, juristas tardíos, es decir, juristas del siglo II después de Cristo.

Pero vamos a ver cuál es la respuesta que nos dan los juristas. Bueno, Quinto Mucio Cébola dice, Deja de ser nuestro lo que de nuestro patrimonio nos arrebatan las fieras del mar y tierra cuando escapan de nuestra persecución, de la misma manera que las piezas cazadas en la tierra y el mar dejan de ser de quien las ha cazado desde que han recuperado su natural

libertad. Porque, ¿quién pretende decir que sigue siendo nuestro lo que un ave que pasa volando se llevó de nuestro corral, o de nuestro campo, o lo que nos arrebató de nuestras mismas manos? Así pues, si luego lo pierde, si es librado de la boca de la fiera, se hace de la propiedad de quien lo ocupa, como también el pez, el jabalí, o el ave, si escapa de nuestra sujeción y es cazado por otro, se hace de quien lo caza.

Pomponio da la siguiente respuesta, Pienso que es más cierto que los cerdos siguen siendo nuestros en tanto sea posible su recuperación, por más que en el caso de las aves, peces y animales salvajes sea verdad lo que él escribe. Urpiano dice, Efectivamente, es mejor decir que lo que nos arrebató el lobo sigue siendo nuestro en tanto se puede recuperar lo arrebatado. Y si sigue siéndolo, creo yo que compete también la acción de hurto, pues aunque el colono hubiese perseguido a aquellos cerdos sin intención de hurtarlos, por más que también pudo tener esta intención, aunque no fuera con esa intención, sin embargo, al negarse a restituirlos a quien se los reclamaba, se entiende que los sustrae y se quiere quedar con ellos, por lo que estimo que responde por la acción de hurto y por la acción exhibitoria, y que se le pueden reivindicar los cerdos si son exhibidos.

Bien, por lo tanto aquí tenemos dos respuestas, quizás un tanto antagónicas. Una respuesta de Quintomucio Ecebola, seguida por Urpiano, que dice más o menos que deja de ser nuestro lo que nuestro patrimonio nos arrebató a las fieras del mar, etc. O sea que viene a decir que si se pierde, si Cayo pierde y otra persona lo libra de la boca de la fiera como haría Ticio, entonces serían de Ticio, es decir que Quintomucio Ecebola parece que le da la razón a Ticio.

En cambio, Pomponio claramente le da la razón a Cayo, porque dice, pienso que es más cierto, que los cerdos siguen siendo nuestros, o sea de Cayo, en tanto sea posible su recuperación. Y después Urpiano parece que dice, da una respuesta en definitiva donde se le da la razón a Cayo, porque dice que incluso llega a decir que si Ticio se niega a restituirlos, cometería hurto, en ese caso naturalmente la condena sería al doble del valor de los cerdos. Es decir que esta sería la conclusión que da la jurisprudencia con este matiz, que hay una cierta oposición de opiniones entre lo que sostenía Quintomucio Ecebola y lo que sostienen sus comentaristas.

Dicho esto, vamos a pasar a otro caso, que es el número 15, nos trasladamos a otro ámbito diferente, que es el de la disputa de pastores sobre la dehesa común. Vamos a verlo, por favor. Varios vecinos de un mismo municipio, que poseían diversos predios, compraron una dehesa destinada al aprovechamiento comunal para llevar allí a apacentar sus ganados, lo que hicieron los compradores y también sus sucesores.

Sin embargo, algunos de los que tenían este derecho vendieron los predios de que eran individualmente propietarios. Se consultó si al hacerse la venta se había transmitido con los predios vendidos el derecho de apacentar los ganados en la dehesa común, habiendo sido voluntad de los vendedores el enajenar también este derecho. Bien, siguiendo con la técnica de solucionar los casos prácticos, lo primero que haríamos es hacer un dibujo para entender bien cuál es el caso que nos ocupa.

Después nos ocuparíamos de relacionar los hechos como hacíamos en el caso anterior. A continuación, preguntaríamos quiénes son las personas que intervienen en este litigio. A estos efectos creo que conviene distinguir dentro de estos vecinos que aprovechan la dehesa común, los vecinos que originariamente disfrutaban de esta dehesa común, los sucesores de estos vecinos, puesto que en su lugar se pondrían los herederos, y sobre todo una tercera parte de estas personas que intervienen, que son los compradores.

Compradores que por tanto sucederían en la posesión, puesto que la compraventa transmite sólo la pacífica posesión de las cosas, sucederían en la posesión a los vendedores, a los vecinos vendedores. Estas serían en principio las personas que intervienen en el litigio. Por supuesto el pleito se daría entre los compradores y los vecinos que negaban el derecho que estos tenían a llevar a sus ganados a pastar a la dehesa común, o entre los vecinos y los compradores.

Pero vamos a situarnos ahora en un terreno procesal y vamos a hablar de las acciones que proceden. Pues los antiguos propietarios o condóminos, porque aquí hay claramente un condominio de la dehesa común, pues que quieren oponerse o querrían oponerse a que fuera utilizada esta dehesa común por los sucesores o de los compradores primitivos, o pondrían una acción negatoria. Es decir, negarían con esta acción que los nuevos compradores o sus sucesores, mejor dicho, tuvieran acceso al *use pass sending* o derecho de llevar su ganado a pastar a esta dehesa común.

Bien, vamos a ver. Efectivamente, claramente los vecinos que no habían vendido y sus sucesores tendrían esta acción negatoria. Pero los compradores, aparte de las acciones derivadas del contrato de compra-venta, es decir, la *ACIO-EMPTI* con la que si no se le entrega este derecho podrían siempre reclamar la devolución del precio, o parte del precio por lo menos pactado, y la indemnización de daños y perjuicios.

Podrían ejercitar una acción publiciana, no una reivindicación, en cambio. ¿Por qué? Porque no eran verdaderos propietarios. No serían propietarios cuando se consumase o completase el plazo necesario para la usucapión, que en caso de fundos son dos años.

Pero mientras este plazo transcurre tendrían una acción publiciana. Creo que el litigio más aconsejable sería, lo que se le podría aconsejar a los compradores para defender su derecho de forma más inmediata, es que si efectivamente los antiguos propietarios, supongo, suponiendo que no se fueran los vendedores, porque son los vendedores naturalmente, contra ellos tenían, como digo, específicamente la *ACIO-EMPTI*. Pero si eran los otros vecinos, que no habían vendido, a decir, los otros vecinos, quizás al oponerse estos a que entraran en el fundo por medios pacíficos o medios violentos, lo que más se le podría aconsejar es el ejercicio de un interdicto.

En caso de medios pacíficos, el interdicto *utipo sidetis*. En casos de medios violentos, el interdicto *undevi* o el interdicto *undevi armata*. ¿Qué obtienen con el interdicto? Obtienen con el interdicto en que cese la oposición, en que inmediatamente entren en la posesión de este derecho.

Es decir, que prácticamente esto se traduce en la posibilidad de que lleven su ganado a pastar a esta dehesa común. Si después los antiguos propietarios, los vecinos, quieren seguir negando el derecho de ellos, entonces pueden reclamar por una acción negatoria. Pero esto sitúa en el terreno procesal más fácil de demandados a estos compradores.

El segundo problema que aquí se plantea, vamos a terminar porque nos queda poco tiempo, es el problema de si efectivamente se trata sólo de un aprovechamiento, lo que nos llevaría al campo de la servidumbre, servidumbre pecoris passendi, o si se trata más bien de un condominio. Tal como está redactado, dice que compraron una dehesa destinada al aprovechamiento comunal. Parece más bien que se trata de un condominio.

Entonces, al tratarse de un condominio, indudablemente serían los propietarios de los distintos predios los que tendrían el condominio sobre esta dehesa común. Es curioso que en la decisión que da Estébola hay que observar lo que acordaron los compradores, evidentemente, lo que se dijo en el contrato sobre si tenían derecho o no tenían derecho estos compradores al uso de la dehesa común. Pero dice Estébola, pero si no hubiese manifestado voluntad alguna, que también pasaba el derecho a los compradores.

Esto quiere decir, en definitiva, que existe una cierta patrimonialización de las fincas o entes materiales de los que eran titulares estos compradores. Es decir, que estamos como en presencia de las servidumbres en materia de fondos sirvientes y de fondos dominantes. Y que los titulares de los fondos sirvientes, de los fondos dominantes, perdón, son los que pueden seguir aprovechando en virtud de esta patrimonialización el fondo sirviente.

Muchas gracias.