

DR 29 1109

Uned, Radio Educativa. Buenas tardes y un saludo desde la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Un día más nos dirigimos a todos ustedes para compartir este tiempo de radio que deseamos sea de su agrado e interés.

Hasta las 11 de la noche estaremos en la sintonía de Radio 3 FM de Radio Nacional de España para ofrecerles unos espacios de contenido cultural y educativo. Y como es habitual cada viernes, en primer lugar tendremos la presencia de los profesores de la Facultad de Derecho que desarrollarán diferentes temas correspondientes en esta ocasión a las disciplinas del primer curso. Esto será en la revista de Derecho.

A continuación tendrá lugar el informativo universitario que dará información del Congreso Internacional de la Población, de la próxima edición de los cursos de verano de la UNED y del acuerdo que firmará la UNED con la ONCE para ayuda a los alumnos discapacitados. Además del rincón literario donde todos ustedes, si lo desean, pueden participar enviando un poema a este espacio. Finalizaremos con el curso de acceso a la Universidad para Mayores de 25 años que se ocupará en esta ocasión de las Matemáticas Especiales.

Comenzamos aquí una nueva edición de la revista de Derecho que dedicamos, como hemos anunciado, a las materias correspondientes al primer año de la licenciatura y los temas que les ofreceremos este viernes son los siguientes. En primer lugar, el Catedrático de Derecho Romano Manuel García Garrido comentará dos casos prácticos de contratos titulados Ticia da Empresa un Fundo Ajeno y el Fundo que se vendió dos veces. La recepción del Derecho Común, aproximación al Derecho Indiano, será el tema que expongan las profesoras de Historia del Derecho Español Regina Pérez Marcos y María Dolores Sánchez González.

En Derecho Político 1, la titular Yolanda Gómez Sánchez hablará de la historia constitucional española. El Catedrático de Derecho Constitucional Óscar Alzaga explicará la primariedad de la ley y Antonio Torres del Moral analizará la democracia representativa. Finalizaremos con la intervención del profesor de Derecho Natural Jesús María Cristóbal de Gregorio que hablará del yusnaturalismo racionalista.

Un clásico dentro de los estudios de una facultad de Derecho es el Romano, que aunque puede parecer algo caduco, sin embargo, los juristas saben muy bien que es el origen y la fuente de muchas leyes, sobre todo las que regulan el Derecho Civil. En los siguientes minutos tenemos la oportunidad de contar con la presencia de uno de los romanistas más prestigiosos, el catedrático de la UNED, Domanuel García Garrido. Nos va a presentar dos casos prácticos de obligaciones y contratos.

El primero lleva por título Ticia da empresa un fundo ajeno y este es un ejemplo de préstamo. El segundo es un contrato de buena fe, un contrato de compra-venta titulado El fundo que se vendió dos veces. Oigamos el planteamiento de estos casos prácticos y el análisis que nos

sugiere el catedrático de Romano García Garrido, a quien saludamos y damos la bienvenida a la revista de Derecho.

Buenas noches. Reanudamos la exposición de los casos, esta vez en materia de obligaciones. En primer lugar vamos a tratar de un caso de préstamo y relacionado con él un caso de contrato de buena fe, concretamente de compra-venta.

Así, en el caso de préstamo vamos a examinar Ticia da emprenda un fundo ajeno y en el caso de compra-venta, en relación con este, vamos a examinar El fundo que se vendió dos veces. El primer caso dice así, Ticia dio emprenda a Ticio un fundo ajeno y luego a medio. Entonces, después de haberse hecho propietaria del objeto pignorado, lo dio a su marido en dote estimada.

Se considera que al hacerse propietaria se confirma la prenda de medio. En primer lugar y después de la exposición de los hechos, las personas que intervienen en el litigio, que son Ticia, que es deudora de Ticio y de medio, aunque constituye, a los que constituye una prenda, después calificaremos esta prenda, de un fundo ajeno. Después, propietaria ya del fundo, lo entregó a su marido en dote estimada.

Ticio, por tanto, es el primer acreedor pignoratitio o hipotecario, como veremos después a quién se paga. Medio es el segundo acreedor hipotecario que tiene derecho a reclamar la venta del fundo cuando vence la obligación y no se le paga. Y, por último, está el marido de Ticia, que al recibir el fundo de Ticia cuando ya es propietaria de la dote, se considera como un comprador de buena fe.

Aquí hay dos situaciones de hechos claramente diferenciadas. Uno, situación cuando Ticia da en prenda un fundo que no es suyo, un fundo ajeno. Y, después, cuando Ticia dispone ya del fundo que da a su marido en dote estimada una vez que es propietaria.

Las acciones que proceden en este caso serían la acción pignoratitia o la hipotecaria, por lo que vamos a decir después, y, en segundo lugar, a favor de los acreedores hipotecarios, y, en segundo lugar, las acciones que derivarían de la dote. Pero antes de esto, vamos a entrar en materia de distinguir la prenda de la hipoteca. Se dice que hay prenda cuando hay desplazamiento de la posesión del deudor al acreedor pignoraticio.

Es decir, cuando la cosa dada en prenda pasa a la posesión del acreedor y así se garantiza que la deuda será pagada. En caso de no ser pagada, el acreedor podrá vender la cosa dada en prenda y satisfacer así su crédito. A diferencia de la prenda, la hipoteca consiste en una constitución de garantía sobre una cosa, pero sin desplazamiento de la posesión.

Esto quiere decir que la cosa permanece en poder del deudor. Como aquí realmente hay dos constituciones de prenda, porque prenda pignus es una denominación general que los juristas aplican tanto a la prenda como a la hipoteca, pero vamos a fijarnos en que aquí hay dos desplazamientos, diríamos, o dos entregas de prenda, uno a vicio y o uno a medio. Como el

caso no dice que cuando se da a medio Tizia haya recuperado la prenda, quiere decir que aquí lo que nos encontramos realmente es con una hipoteca o prenda sin desplazamiento.

Hipoteca que primero se constituye a favor de Tizio y segundo se constituye a favor de medio. Como dicen los juristas en las respuestas, concretamente Juliano, parece que a Tizio le fue pagada la cantidad de vida. Por eso el que reclama con la acción hipotecaria realmente es medio.

Y el pleito aquí se va a dar sobre todo entre medio, segundo acreedor hipotecario, que pasa a ocupar el lugar del primer acreedor, y el marido, puesto que el marido recibe el mismo fundo dado en hipoteca en dote estimada. Tenemos que aclarar también que la hipoteca lo que hace es garantizar una deuda precedente, es decir, normalmente un mutuo o un préstamo de dinero, y que la dote estimada es aquella cantidad que la mujer, el padre de familia o un tercero entrega al marido para subvenir a las cargas del matrimonio. Si es estimada, se conviene que a la disolución del matrimonio, caso que ocurra, se devolverá no el fundo mismo, sino la cantidad en que se ha estimado el valor de este fundo.

Es decir, que la dación en dote estimada equivale a una compraventa, y el comprador se coloca en la posición del comprador de buena fe, que es el marido. Por lo tanto, el marido, como comprador de buena fe, para defender la posesión del fundo que la mujer le entrega, tendría la acción publiciana, puesto que la reivindicatoria no la podría tener, al no ser propietario del fundo, que era antes propiedad de la mujer, ya que la compraventa solo transfiere, y la dote estimada en este caso, solo transfiere la pacífica posesión y no la propiedad. Bien, vamos a ver, porque el caso lo que plantea es si una vez que Tizia se ha hecho propietaria del fundo, se confirma o no se confirma la prenda de medio.

Es decir, está claro que la hipoteca o prenda, en general, tanto de uno como de otro, es nula de pleno derecho, porque nadie puede constituir un derecho de garantía, sea prenda o sea hipoteca, sobre un fundo que es ajeno, esto es evidente. Es más, la deudora, en este caso, podría incluso cometer un delito de hurto al disponer de una cosa ajena contra la voluntad del propietario, y ya una figura más avanzada ya del derecho posclásico que se llama crimen de estelionato. Pues bien, vamos a ver si se confirma, y para eso leemos la respuesta de Juliano.

Juliano dice, si fue pagado a Tizio la cantidad de vida, ¿no por eso admitió que se confirmaba la prenda de medio? Es decir, la segunda prenda, la segunda hipoteca a favor de medio, según Juliano, no se confirma. Pues la prenda del siguiente se confirma desinteresando a la creditora anterior, siempre que la cosa se haya en el patrimonio del deudor, y en el caso propuesto, el marido ocupa la posición de un comprador, y en consecuencia, como ni en el momento de darle la garantía a medio, ni en el de pagar a Tizio la cosa estaba en el patrimonio de la mujer, porque ya se dice que era un fundo ajeno, no se puede encontrar un momento en el que se pudiera confirmar la prenda de medio, esto, por supuesto, siempre que el marido lo adquiera de buena fe. Pero, entonces, ¿qué remedio tendrá medio? Pues medio, como ha sido engañado, aparte del recurso a la ACIUFURTI, a la que habíamos hablado antes, pues puede

tener también la *condictio* para pedir la cantidad dada en préstamo.

Vamos a pasar a un caso muy semejante a este, pero ya en materia de contratos, y concretamente en materia de compraventas, que es el caso denominado el fondo que se vendió dos veces. Aquí también tiene de relación con el anterior, que se trata de una persona que dispone de un fondo que no es suyo. Si en el supuesto de la hipoteca lo dan hipoteca, aquí es que lo venden.

Vamos a leer el caso para ver lo que dice. Si tú, Cayo, hubieras comprado a Ticio un fondo propiedad de Sempronio y te hubiese sido entregado, pero una vez pagado el precio, Ticio hubiese llegado a ser heredero de Sempronio y hubiese entregado el mismo fondo a medio, ¿de quién será el fondo? ¿Qué acciones se ejercitarán? Nos encontramos aquí, como en el caso anterior, ante dos situaciones fácticas. Una primera situación en la que una persona vende a un primer comprador un fondo que no es suyo, que es un fondo ajeno, porque lo dice bien claro el texto, un fondo propiedad de Sempronio.

Y esta compraventa realmente se llevó a la realidad. Es decir, no solamente existía la perfección del contrato por la prestación del consentimiento recíproco, sino que además se hizo la tradición del fondo, se hizo la entrega y, además, el precio fue pagado por el comprador. De modo que la compraventa con esto quedó absolutamente perfeccional.

Lo único que esta compraventa tenía como vicio era que era una compraventa a non domino, es decir, realizada por quien no era su dueño. Y esto, naturalmente, implicaba determinadas consecuencias. Segunda situación fáctica.

Tizio ya es propietario del fondo porque es heredero de Sempronio. Y en estas circunstancias, y desconociendo que el fondo lo había vendido a Cayo con anterioridad, vende y entrega el mismo fondo a Mevio. Para esto era necesario que, naturalmente, que Tizio hubiese recuperado la posesión del fondo.

Porque si la posesión la tenía Cayo, difícilmente podría volverla a entregar a Mevio. Entonces, aquí nos encontramos con un conflicto de intereses en que tenemos un primer comprador, que se llama Cayo, y un segundo comprador, que se llama Mevio. Y entre estos dos compradores, primer comprador, segundo comprador, se va a dar, precisamente, el litigio.

¿Por medio de qué acciones? Pues, en primer lugar, tendremos la posibilidad, tanto para Cayo como para Mevio, de defenderse con la acción publiciana. No con la *reivindicatio*, porque la acción reivindicatoria no es posible en la compraventa. Para transmitir la propiedad, ya sabemos que era necesario un acto formal, como era la emancipación o la *enjurecesio*, y aquí se habla solamente de *traditio*.

Por tanto, los dos tendrían la acción publiciana. También estarían protegidos, como poseedores, estarían protegidos por los interdictos. Vamos a estudiar ahora cuál es la posición recíproca de uno y otro comprador.

Primero, Cayo es el primer comprador del fondo, y el que lleva a cabo un negocio de derecho de agentes, como es la compraventa, no solamente prestando el consentimiento, sino llevándolo a su cumplimiento, a su realización, mediante la entrega del fondo y el pago del precio. Pero después, el mismo vendedor, y en el mismo fondo, realiza una segunda compraventa a favor de Mevio, y por la redacción del caso, parece ser que el poseedor actual sería Mevio. De modo que, resumiendo, Cayo sería el primer comprador, y Mevio sería el poseedor actual, al que se podría aplicar la regla, *mellior es condicio posidentis*, mejor condición es la del que posee.

En medio, podría utilizar también otro argumento en contra de Cayo, para quedarse en definitiva con el fondo, que es decir, yo compré el fondo al vendedor Ticio, cuando ya era heredero de Sempronio, y por tanto, compré el fondo a *dómino*, mientras que tú, Cayo, lo has comprado cuando el fondo no era propiedad de Ticio, y por tanto, lo has comprado a *non-dómino*. Aquí tendríamos, pues, un conflicto entre una compraventa realizada a *dómino*, a favor de Mevio, y una compraventa realizada a *non-dómino*, a favor de Cayo. ¿Cuál de los dos prevalecerá? Pues que hay que ver a quién el derecho protege el primero.

Las respuestas de los juristas, que hay abundantísimas respuestas, y además coincidentes, estamos en un supuesto de similitudines, o sea, de textos coincidentes, de textos, además, que se van repitiendo de unos juristas a otros, desde Juliano, citado por Pomponio, hasta Nerazio, muchísimas opiniones de los juristas que, repito, en su mayor parte coinciden. Y veamos lo que dice Juliano. Juliano dice, es más justo que tú, Cayo, seas protegido el primero, porque incluso si el mismo Ticio te reclama el fondo, serías rechazado por la excepción, y si el mismo Ticio poseyese el fondo, se lo reclamarás por la acción *publicial*.

Es decir, a Juliano, en este conflicto de intereses entre primero y segundo comprador, le da la protección al primer comprador porque dice que es más justo que seas protegido, porque si Ticio te lo reclama una vez tú lo has vendido, pues serás rechazado por la excepción. ¿Qué excepción? La excepción de dolo, o la excepción *rei vendite* *extradite*, la excepción de cosas vendidas y entregadas. Y si Ticio recupera la posesión del fondo, tú puedes reclamarle a Ticio esta posesión del fondo mediante la acción *publicial*.

En otro texto del mismo Juliano, citado por Ulpiano, dice, es lo más justo que el pretor te defienda con una excepción de dolo, volvemos a la excepción de dolo, pues si el mismo Ticio te reclamase ese fondo, serías rechazado mediante una excepción redactada por el hecho de dolo malo, y si poseyendo el fondo Ticio se lo reclamarás por la *publiciana*, podrás servirte de una réplica de que no sea propiedad del demandado. De suerte que se entiende que había vuelto a vender el fondo que ya no tenía en su patrimonio. Este texto coincidente de Juliano nos da un poco la razón del porqué el argumento que aducía Mevio de que él había comprado el fondo a *Domino*, mientras que Ticio lo había comprado a *non Domino*, es un argumento que no tiene fundamento alguno, porque es verdad que cuando la primera vez lo vende no era propiedad de Ticio el fondo, pero también es verdad que cuando la segunda vez lo vende ya no estaba en su patrimonio, puesto que le habían vendido a Cayo.

Por tanto, las dos situaciones se equiparan y Mevio no podía aducir en su favor este razonamiento de que él prevalecía sobre el anterior. En otro texto se dice si hubiese comprado a un mismo no propietario será preferido aquel a quien primero se entregó la cosa, pero si a distintos no propietarios es mejor la condición del que posee que la del que pide. Claro, naturalmente en este supuesto no nos encontramos que es el mismo propietario a quien efectivamente se compra la cosa.

Todo esto sin perjuicio de que el comprador que no vence o que no gana en el litigio puede dirigirse contra el vendedor Ticio reclamándole el precio y la indemnización de daños y perjuicios en virtud de un accio. Con esto queda expuesto en sus rasgos fundamentales este caso que, repito, puede compararse con el anterior, el caso de prenda, puesto que en el primero se trata de la prenda o hipoteca de un fondo ajeno y aquí se trata de la venta también de un fondo ajeno. En este sentido, las soluciones que se ofrecen en uno y otro caso pues tienen un cierto parecido y pueden servirnos para ver cómo era el razonamiento de los juristas romanos en materias como la de préstamos, caso de hipoteca, y en materia de venta contractual, caso como el que acabamos de ver, de la venta de un fondo ajeno.

Con esto terminamos y hasta el próximo día. Muchas gracias. El descubrimiento de América, pero sobre todo su colonización, plantea una serie de problemas jurídicos e institucionales.

De todos ellos destacamos tres. El primero, la articulación de las bases jurídicas para su incorporación a la corona de Castilla. El segundo, el traslado de las instituciones castellanas a los territorios americanos.

Y el tercero, la gestión del derecho indiano. En los próximos minutos podremos escuchar una aproximación a derecho indiano que nos ofrecerán las profesoras de Historia del Derecho Español de la UNED, doña María Dolores Sánchez González y doña Regina Pérez Marcos. Este derecho nace dentro de uno de los periodos en el que se desarrolla uno de los sistemas jurídicos más importantes de nuestra historia del derecho, el de la recepción del derecho común.

Oigamos esta intervención acerca del derecho indiano. Buenas noches. A la hora de hablar de los problemas ocasionados por el descubrimiento de América, hay dos cuestiones que debemos tratar en profundidad.

Por un lado, las bases jurídicas del dominio y la condición de los indios. Y, por otra, el derecho indiano. Buenas noches.

Efectivamente, así son las cosas. Para entender con claridad qué es el derecho indiano, es necesario partir de unos presupuestos básicos. En primer lugar, un contexto histórico que nos sitúe en el siglo XV, en torno al siglo XV, en el inicio de la expansión de los países de la cristiandad, por lo menos del occidente, que se ven acometidos por la necesidad de buscar nuevos territorios y nuevas rutas comerciales.

Es la llamada época de los descubrimientos. El descubrimiento de América, así las cosas, cuenta con un precedente inmediato, que es la conquista de las Islas Canarias. Este es un punto de fricción histórica a lo largo de todo el siglo XIV, desde que se descubren las Islas Canarias, entre dos soberanías de la península ibérica, que son Portugal y España.

Las Islas Canarias son descubiertas aproximadamente a mitad del siglo XIV, por un caballero francés apadrinado o enviado, trabajando por el nombre del rey de Portugal. A partir de este momento, hay una serie de atribuciones de ambos países. Por una parte, España también muestra interés en el dominio de estas islas, y hay una especie de conflicto jurídico que trasciende del ámbito político entre ambos países.

Ya en 1436, Portugal, convencido de la importancia estratégica del archipiélago canario, sobre todo de cara a la ampliación, la expansión hacia el continente americano o hacia lo que entonces se conocía como las Indias, va a tener un interés muy claro y va a empezar a pelear por la soberanía, por el ámbito ya de una manera clara e incontestable, del archipiélago canario. En ese momento, en torno a la mitad del siglo XV, 1436, aprovechando la ocasión de que está reunido el concilio de Basilea, Portugal reclama del Papa la donación de las Islas Canarias. Cuando los castellanos se enteran de esta operación, envían a Alonso de Cartagena con el propósito de que en ese concilio reclame la soberanía de las Canarias en favor de Castilla, o por lo menos evite, procure evitar que le sea concedida a Portugal.

En ese sentido, hay que reconocer que los papas empiezan a favorecer de una manera clara los intereses de los castellanos. En este momento, se consiguen dos bulas del Papa, dos bulas que son, por una parte, la bula llamada *Romanus Pontifex*, concedida en 1455, y a continuación, en el año siguiente, la primera bula llamada *Intercoetera*. En estas dos bulas se establece, aproximadamente, la hegemonía, más o menos, en términos generales, la hegemonía de Castilla respecto al dominio de las Canarias y el monopolio del comercio.

En este sentido, naturalmente, los conflictos que plantea Portugal no van a terminar. Incluso se van a agudizar más en la última etapa, en el último cuarto del siglo XV, porque se plantea en Castilla una guerra sucesoria por la sucesión al trono castellano, y el rey de Portugal, Alfonso V, toma partido por, digamos, la oponente a la reina Isabel. En ese sentido, el conflicto parece que encuentra un punto final con la firma del Tratado de Alcazobas de 1479, que establece, se firma la paz entre Castilla y Portugal, y que supone, establece el reconocimiento por parte de Portugal de la soberanía castellana en el archipiélago canario.

A cambio de esto, Castilla acepta que, bueno, pues que algunos puntos muy concretos de la costa africana, atlántica, queden bajo la soberanía portuguesa, tales como Guinea, Madera, las Islas Azores, etcétera, etcétera. Este tratado fue ratificado por otra bula en el año 1481, llamada *Alternis Regis*. Entonces, vemos cómo en esta primera fase previa, las bulas pontificias son uno de los instrumentos legales con los que se articula, se acomete la conquista, esta conquista de Canarias, y que los hemos situado como uno de los precedentes más inmediatos, sin el cual no se entiende claramente cómo se pudo llegar, desde el punto de vista jurídico e institucional, al

descubrimiento de América.

Pero junto con las bulas pontificias cabría hablar de otro instrumento normativo con una importancia similar, que son las capitulaciones, y concretamente las capitulaciones de Santa Fe, establecidas o suscritas en el año 1492 entre los reyes españoles, los reyes Isabel y Fernando, y Cristóbal Colón. Las capitulaciones, desde el punto de vista de su contenido jurídico, las capitulaciones de Santa Fe son un acuerdo, pero no es una fórmula contractual en el sentido de un acuerdo igualitario. Es algo parecido a lo que hoy significa un contrato administrativo, es la corona estableciendo unas normas, unas condiciones junto a un particular.

En ese sentido, es una especie de contrato leonino, porque la corona da, la corona quita. Para establecer el bagaje institucional y el contenido jurídico de la primera expedición en las capitulaciones de Santa Fe, la corona concede a Cristóbal Colón una serie de cargos, de oficios y de competencias, a cambio de la participación en los beneficios de lo que se descubra, que en realidad no se sabe todavía lo que iba a ser. Ese no es más que el principio de lo que es el proceso de asentamiento de las bases jurídicas de la incorporación.

Debemos partir del hecho de que se van a aplicar los principios del derecho romano en esta época y se va a considerar que en aquellos territorios que están vacantes, es decir, que no pertenecen a ningún príncipe, el descubrimiento y la posterior ocupación del mismo supone la posesión.