

CAPÍTULO PRIMERO MÉTODO PARA LA SOLUCIÓN DE CASOS

En este capítulo se ofrece, en primer lugar, una descripción general del razonamiento jurídico para resolver casos concretos, y seguidamente, algunas instrucciones prácticas para el uso de este libro en el análisis y discusión de casos en las aulas universitarias.

I. MÉTODO GENERAL PARA LA SOLUCIÓN DE CASOS

Todo razonamiento prudencial, e igualmente jurídico, comprende tres etapas: 1) la deliberación, 2) el juicio, y 3) la conclusión práctica o decisión.

1. *La deliberación*

Consiste fundamentalmente en analizar, esto es en observar con atención y separadamente dos aspectos del problema: a) los hechos que constituyen el caso, y b) las instituciones jurídicas (conjuntos de reglas) posiblemente aplicables al caso.

El análisis de los hechos tiende a separar los hechos jurídicamente relevantes, de aquellos que no lo son; y lo son jurídicamente aquellos contemplados por las reglas jurídicas.

En la práctica profesional, la deliberación sobre los hechos suele llevar tiempo, porque estos son narrados al abogado, por personas que no conocen el derecho, por lo que refieren muchos hechos que a ellas les importan mucho, pero que son totalmente irrelevantes desde el punto de vista jurídico, u omiten hechos que conocen y que no les interesan, pero que son decisivos para la correcta solución del caso. El jurista debe aprender a ser paciente para escuchar y sa-

gaz para preguntar.

Si se ve con detenimiento, este análisis de los hechos no consiste en la mera “disección” o separación de los mismos; requiere de otra operación intelectual, que es el juicio acerca de su relevancia jurídica; gracias a este juicio, de la multitud de hechos referidos, muchas veces de manera confusa e incompleta, el jurista logra reconstruir el caso reduciéndolo a solamente datos relevantes. Una prueba de que esta deliberación ha sido bien realizada es que el jurista pueda relatar sintéticamente el caso en pocas palabras.

En el caso del juez, la deliberación sobre los hechos se hace con base en las pruebas que las partes han ofrecido; para resolver el caso, el juez considerará únicamente los hechos debidamente probados. La solución que da el juez puede, por eso, ser distinta de la que proponga un jurista que considera todos los hechos conocidos y no únicamente los debidamente probados; por esta razón, cuando se consulta a un jurista acerca de la posibilidad de hacer una reclamación judicial, el jurista acompaña el análisis de los hechos con el de los diversos medios de prueba para demostrar la veracidad de los hechos jurídicamente relevantes, y así, dar a su cliente una opinión fundada sobre la conveniencia de defender su caso, como actor o demandado.

El correcto análisis y discernimiento de los hechos jurídicos relevantes, hace que el jurista tenga una adecuada comprensión del caso, sin la cual, no es posible dar una solución jurídica justa.

El análisis de las reglas jurídicas aplicables al caso. Hablamos aquí de “reglas” en un sentido amplio, que comprende, no sólo las directrices generales de comportamiento (reglas propiamente dichas), sino también las nociones jurídicas y soluciones o precedentes comúnmente aceptados. Las reglas jurídicas están agrupadas en “instituciones”, que son conjuntos de reglas respecto de una determinada relación jurídica, como propiedad, compraventa, tutela, etcétera; por eso, para poder finalmente determinar la regla aplicable al caso, se comienza por establecer cuales son las instituciones (conjunto de reglas) posiblemente aplicables al caso. Se puede decir, por ejemplo, que se trata de un caso sobre adquisición de la propiedad por usucapión, o un caso de tutela, o de compraventa.

A veces puede ocurrir que un mismo caso sea considerado, y regulado por dos instituciones distintas, puesto que los hechos pa-

recen ajustarse igualmente a uno y a otro; por ejemplo, el hecho de que alguien tome una cosa que está en un lugar público puede considerarse como hurto, o como la ocupación de una cosa abandonada que no tiene dueño. Puede también suceder que, se trata de casos complejos a los que son aplicables diversas instituciones, como por ejemplo, un contrato de franquicia, al que son aplicables reglas sobre la compraventa, la licencia de uso de marca y de orden público, como las de protección a la propiedad intelectual o competencia económica. El jurista sabe que eso no es raro, ni anormal, y por lo tanto, debe tener la flexibilidad para saber aplicar normas procedentes de diversos conjuntos normativos o instituciones, sin tener la pretensión de encuadrar el caso exclusivamente desde la perspectiva de una sola de ellas.

Teniendo a la vista las diversas instituciones aplicables al caso, es necesario juzgar la que es realmente aplicable; en términos generales, se puede considerar que son aplicables al caso, las instituciones que mejor se ajusten a los hechos del mismo. Cuando se presenten dudas fuertes porque dos o más instituciones parecen corresponder a los hechos, se pueden retener esas instituciones, como posiblemente aplicables, y en las siguientes etapas del juicio, ver cuales serían las consecuencias que tendría la aplicación de una y otra institución, y desechar entonces la que dé lugar a consecuencias absurdas (injustas).

Después de haber juzgado cuales son las instituciones (o conjuntos de reglas) aplicables al caso, se pueden precisar las reglas concretas de esas instituciones aplicables. Si se define, por ejemplo, que se trata de un caso de adquisición de la propiedad por usucapión, puede ser que la regla aplicable sea exclusivamente la que señala los requisitos del poseedor de buena fe, o la regla sobre el tiempo que debe durar la posesión.

2. El juicio sobre lo debido, es decir la determinación de, si en el caso, hay o no, algo debido por una parte a la otra

Es una operación compleja que requiere cuatro actos intelectuales: a) la comprensión o interpretación de las reglas aplicables; b) el

planteamiento del caso o definición de la cuestión o cuestiones a resolver; c) la respuesta a la cuestión planteada; y d) la demostración de la veracidad de la respuesta.

- a) La comprensión o interpretación de las reglas aplicables al caso. Comprender el significado y alcance de las reglas, es la operación intelectual que suele llamarse “interpretación” de las reglas; cabe advertir que, interpretar una regla no es modificar su contenido, sino entender su significado y alcance; es un vicio, desgraciadamente muy frecuente, decir que una regla o ley se interpreta cuando se modifica su sentido, de suerte que, al parecer, que las reglas jurídicas no son más que frases vacías que cada quien entiende de modo favorable a sí mismo.

Ordinariamente, entender o interpretar una regla, es asimilar su significado literal; ayuda a entender este significado, la consideración del contexto donde se lee esa regla, su ubicación dentro del sistema de reglas y su jerarquía entre las diversas fuentes jurídicas; por ejemplo, para interpretar correctamente un artículo de algún código civil, conviene atender su contexto, es decir, los artículos que le preceden y los que le siguen, su ubicación en la sistemática del código, es decir, el capítulo, título y libro al que pertenece, además de su jerarquía como ley local.

Cuando la formulación verbal o escrita de una regla no es clara, porque puede interpretarse en dos o más sentidos (ambigüedad), o no se entiende lo que dice (confusión), entonces debe interpretarse cual sería, de haber sido formulada claramente el contenido; para eso, se recurre a los precedentes históricos, las declaraciones del autor de esa regla, a su intención declarada o implícita, la comparación con otras reglas semejantes de otros sistemas jurídicos, etcétera; pero, en todo caso, se trata de no inventar una nueva regla, sino de reconstruir y entender la que está deficientemente formulada.

Sino se encuentra una regla directamente aplicable al caso, se puede entonces buscar una que pueda aplicarse analógicamente la cuestión. La extensión de una regla, por analogía, requiere que el nuevo caso sea en parte, igual al original previsto en la

regla, y que la razón de esta, sea aplicable al nuevo; por ejemplo, las reglas que rigen la entrega de la mercancía por parte del vendedor al comprador, se pueden aplicar analógicamente a la entrega que hace el comprador al vendedor de la mercancía cuando el contrato ha sido resuelto.

Si no es posible encontrar una regla propia para el caso, ni otra que pueda ser aplicada analógicamente, el jurista tiene que remontarse a los principios jurídicos para extraerlos, y con base en ellos, una nueva regla que proponga como aplicable al caso; a esta operación se le conoce como integración de una regla.

En estos casos de aplicación de una regla por analogía (interpretación analógica), o de proposición de una nueva (integración), el jurista tendrá mayor dificultad para demostrar ante el juez la aplicabilidad de la que se ha elegido.

- b) Una vez estudiadas las reglas aplicables al caso, se procede a la definición de la cuestión o planteamiento del mismo. Esta es la etapa más importante para la recta solución, pues consiste en contemplarlo desde la perspectiva de la institución o instituciones aplicables, y así determinar las cuestiones jurídicas que implica.

En todos los casos existe una misma cuestión o problema: la de, si una parte debe, en justicia, algo a la otra, es decir, si hay incumplimiento de algún deber jurídico. En cada caso, para dilucidar esa cuestión general, tiene que precisarse una cuestión concreta de conformidad con las reglas jurídicas consideradas aplicables al mismo; por ejemplo, si los hechos se analizan desde la perspectiva del robo, la cuestión podría ser, ¿ha habido robo en ese caso?; si desde la perspectiva de un contrato de compraventa, ¿hay incumplimiento de la obligación de entregar la mercancía?, o si desde la perspectiva de la propiedad, ¿ha adquirido la propiedad por usucapión?

La cuestión de cada caso es siempre un problema jurídico preciso. Es un error hacer planteamientos generales del tipo: ¿qué acción tiene una parte contra la otra?, y ¿qué debe una a la otra?; estas cuestiones generales son simplemente, diversas formulaciones de la cuestión esencial presente en todos los casos

jurídicos. Plantear correctamente el caso es definir la cuestión concreta y precisa, cuya solución llevará a concluir el problema general de, si una parte debe algo a la otra.

Para definir la cuestión específica basta considerar las reglas que se eligieron como aplicables al caso, y desde esa perspectiva determinarla.

Hay casos en que pueden estar involucradas dos o más cuestiones interdependientes entre sí, de modo que la solución de una, es necesaria para solucionar la segunda; por ejemplo, en el caso en que se discute si el vendedor puede reclamar el precio al comprador, podría plantearse, en primer lugar, si hay un contrato válido de compraventa; y posteriormente, si el comprador ha incumplido el pago del precio.

- c) La respuesta es la afirmación o negación acerca de la cuestión planteada, por ejemplo, siguiendo con los planteamientos arriba mencionados, la respuesta podría ser: si hay robo o no; si hay incumplimiento de la obligación de entregar o no; y, si se adquirió por usucapión o no.

Conviene que la respuesta sea simplemente una frase afirmativa o negativa, del tipo “sí hay robo” o, “no hay robo”; de este modo, se precisa con toda claridad lo que hay que demostrar o rebatir.

- d) La argumentación es la referencia de verdades conocidas en el caso (verdades de derecho o de hecho), que demuestran la veracidad de la respuesta; si por ejemplo, se ha respondido que en el caso hay robo, los argumentos podrían ser: i) el robo implica el apoderamiento clandestino de una cosa ajena mueble (verdad de derecho); ii) en el caso, esta parte tomó las cosas sin consentimiento del propietario (verdad de hecho); y iii) por lo tanto, en el caso hay robo. Los argumentos más decisivos son los que provienen, como en el ejemplo propuesto, de la misma definición de la institución jurídica aplicable al caso.

Otro ejemplo de argumentación de la cuestión ya mencionada, sería la relativa a la respuesta, “sí, ha adquirido por usucapión”, cuyos argumentos podrían ser: i) la usucapión es la adquisición de la propiedad por la posesión civil continuada de

la cosa durante cierto plazo; ii) en el caso, el demandante es poseedor civil porque posee a título de dueño; iii) ha poseído el plazo necesario para usucapir; y iv) por lo tanto, adquirió la propiedad por usucapión.

Hay otros argumentos que pueden provenir de consideraciones externas, como las circunstancias, edad, tiempo, diferencias o similitudes respecto de otros casos, la mayor o menor importancia y otras más.

En la discusión de casos, esta etapa del juicio, acerca de, si hay algo debido por una parte a la otra, es la que debe concentrar la atención. Lo más frecuente es que la discusión se refiera a dos respuestas contradictorias entre sí; por ejemplo, una que afirma que hay robo y otra que lo niega. En estas discusiones lo central es el análisis de los argumentos de cada parte para defender la veracidad de su respuesta, de modo que el abogado de cada parte debe analizar y refutar los argumentos de la contraria y defender los argumentos propios de las refutaciones que haga su contraparte. Para una discusión provechosa, conviene enumerar los argumentos, de modo que puedan ser analizados y rebatidos uno por uno, y no en bloque simplemente rechazando la veracidad de la respuesta.

También puede suceder, y son las discusiones más interesantes, que la contradicción se proponga respecto de la cuestión a resolver, por ejemplo en el caso de que alguien se apodere de una cosa que estaba en un lugar público, la cuestión podría ser, si ha habido robo, pero también, si ha habido adquisición de la propiedad de una cosa abandonada; en estas discusiones, los argumentos se dirigen, primero a definir la cuestión correcta, que es equivalente a decir las reglas (institución) realmente aplicables al caso, y luego a demostrar la veracidad de la respuesta. Los argumentos para demostrar la veracidad de la cuestión o planteamiento del caso son, principalmente, los que indican que los hechos del caso se ajustan a los previstos en la institución.

3. *La decisión o determinación de la conducta a seguir*

El resultado de la etapa del juicio es la respuesta fundada (es decir, con argumentos) acerca de, si en el caso, una parte debe, en justicia, algo a la otra. Se advierte que es simplemente un juicio por el que se afirma o niega algo que ya es: hay robo, hay incumplimiento de la obligación de entregar, ha adquirido por usucapión, etcétera. Se trata por lo tanto, de un juicio de la razón especulativa o teórica que simplemente afirma o niega algo que ya existe; pero todavía falta una etapa para concluir el razonamiento jurídico, que es la determinación de lo justo en concreto, es decir, la determinación de la conducta que debe practicarse para reparar la injusticia; esta es la etapa más característica del razonamiento práctico, pues se refiere al juicio, no de lo que ya es, sino de lo que será, es decir, de la conducta a practicar.

En consecuencia, la decisión, en términos generales, es qué conducta debe practicar el demandado para reparar la injusticia (si el actor o demandante tiene la razón), o la simple declaración de que no necesita hacer nada porque en el caso analizado no hay ningún deber jurídico incumplido; lo primero equivale al contenido de una sentencia condenatoria, lo segundo, al de una absolutoria.

Evidentemente entre el juicio sobre lo debido y de la conducta a practicar tiene que haber congruencia, sería absurdo que se dijera que existe un deber incumplido y que la decisión absolviera al demandado, o se dijera que no hay incumplimiento de un deber y se decidiera que el demandado pagara algo; no obstante, las formas de reparar la injusticia, y por consiguiente, las posibles conductas que constituirían la conclusión del juicio práctico son muy variadas; y pueden ser: restituir, pagar, indemnizar, respetar, garantizar, reparar, abstenerse, ayudar, sufrir, tolerar, entre otras.

Esta multitud de conclusiones posibles es una de las peculiaridades del juicio práctico, y lo que le da su flexibilidad; como es un juicio que trata de concluir sobre de lo que debe hacerse, es decir, de lo mejor posible, en las circunstancias concretas del caso para reparar la injusticia, puede haber varias soluciones (conclusiones) posibles y no necesariamente una sola, por ejemplo, para reparar al propietario injustamente desposeído de la cosa, la conclusión podrá

ser que el demandado le restituya, o le pague su valor originario, en el del valor del mercado en ese momento, o el que la cosa tiene para el propietario; que le restituya la cosa, más una cantidad como indemnización de los daños, o la cosa con sus frutos, con todos los que el demandado tenga en ese momento, o con el valor de los frutos que hubiera percibido efectivamente, o el de los que hubiera podido percibir con una administración diligente, y así se podría, en cada caso, encontrar varias posibles conclusiones prácticas.

Toda vez que se concluye que una parte debe algo a la otra, pueden las partes tratar de encontrar por sí mismas una solución al conflicto, de modo que ellas mismas determinarán la conducta a seguir para resolverlo; esto es lo más adecuado, pues se obtiene una reparación, aunque quizá no sea integral, y se evita el conflicto personal entre las partes y se ahorran (las partes y la sociedad en general) los gastos que implica el juicio. En estos casos, la decisión o determinación de la conducta a seguir se define por un convenio entre las partes llamado transacción. Es un papel importante de los juristas el tratar de resolver los casos por el acuerdo de las partes, sin tener que llegar a solicitar la intervención de un juez; esta manera de resolver los casos se le llama jurisprudencia cautelar.

Si no hay acuerdo entre las partes sobre la forma de reparar la injusticia, deben entonces acudir a un juez para que lo determine. En la práctica judicial, el modo de reparación va determinado por el propio sistema procesal, que prevé, en las distintas situaciones jurídicas típicas, cuál podría ser la condena que imponga el juez al demandado; por eso, cuando se presenta un caso a un jurista para que opine acerca de su solución, si llega a considerar que hay un deber incumplido, una injusticia que reparar, tendrá que determinar los recursos que contempla el ordenamiento procesal, y que empleara para reparar la injusticia; en otras palabras, tendrá que determinar la acción a ejercer en contra del obligado, y saber así, qué condena se le podría imponer. Si se concluye que no hay injusticia por reparar, podrá entonces determinar la defensa o excepción a oponer al demandado, ante una eventual reclamación.

En la jurisprudencia judicial el juez es finalmente quien toma la decisión al dictar su sentencia. La decisión, una vez agotadas

todas las instancias, sea condenatoria o absolutoria, es definitiva, y su cumplimiento constituye un deber jurídico sancionado con la coacción pública. La intervención de la fuerza pública es simplemente una garantía de que el juicio prudencial del juez será respetado por las partes, pero la reflexión del juez es el resultado de un proceso intelectual que comprende las tres etapas descritas. Lo esencial de la función del juez, de su jurisdicción, es su actividad intelectual, su juicio, y no el que tenga a su disposición la fuerza pública para hacerlo respetar.

Considerando las distintas operaciones intelectuales (deliberación, juicio y decisión) que requiere la determinación de lo justo del caso concreto, se advierte que el razonamiento jurídico es un procedimiento complejo. No puede reducirse, como suele hacerse, a un solo silogismo o juicio en el que la premisa mayor es la regla; la menor, los hechos; y la conclusión, la decisión sobre la conducta a seguir. La etapa deliberativa, como se vio, es fundamentalmente analítica, pero implica dos juicios, uno sobre los hechos jurídicamente relevantes y otro sobre las reglas aplicables al caso. La etapa del juicio sobre lo debido, es la que exige mayor atención intelectual; primero para estudiar, entender e interpretar adecuadamente las reglas aplicables, luego para plantear la cuestión desde la perspectiva de esas reglas, dar con la respuesta adecuada, y finalmente, encontrar los argumentos que demuestren la veracidad de la respuesta. La decisión o juicio práctico es otra nueva operación intelectual que, si bien es una consecuencia del juicio sobre lo debido, requiere sobre todo previsión, es decir ver anticipadamente lo que conviene hacer en atención a las circunstancias para reparar la injusticia.

II. MÉTODO PARA SOLUCIONAR Y DISCUTIR LOS CASOS QUE CONTIENE ESTE LIBRO

Se trata simplemente de una aplicación del método general, descrito anteriormente en los casos contenidos en el presente trabajo. Todos los casos aquí reunidos se han elaborado a partir de fragmentos del *Digesto*, que los contiene la mayoría de las veces,

de modo implícito. El profesor propone a los estudiantes la discusión sobre alguno de los casos contenido, que puede identificar por número o nombre; para elegirlos, puede ver el índice de instituciones a que se refieren, y elegirlos según la institución que le interese estudiar. Con el fin de promover la mayor participación, conviene hacer grupos pequeños de cinco o siete estudiantes que estudiarán el caso conjuntamente y elegir a quien tendrá que exponer y explicar la solución a la que llegaron. En este apartado se explica: 1) el método a seguir para solucionar el caso; 2) la propuesta de un ejemplo de solución del caso; para asegurar que los estudiantes encargados hicieron el razonamiento jurídico completo para solucionarlo, se les pide que redacten un breve escrito; 3) deben presentar un modelo del escrito; finalmente, habiéndose presentado el análisis y solución del caso, se abre una discusión para que los demás estudiantes hagan objeciones al planteamiento, y propongan correcciones; y 4) se proponen algunas reglas para guiar la discusión.

1. Método a seguir para la solución del caso

Los estudiantes primero deben deliberar sobre los hechos del caso. Los hechos que contienen los casos se dan por probados, de modo que no hace falta que deliberen cómo se prueban. Como los hechos de estos casos ya están muy decantados, podría decirse que se presentan “sin paja”, y no hay que distinguir entre hechos relevantes e irrelevantes, pues casi todos son relevantes, de modo que el análisis de los hechos va más bien orientado a entender correctamente el caso; esto puede no ser fácil, cuando se presentan casos en los que se narran como hechos ciertos, actos jurídicos técnicos, como cuando se dice que se hizo una estipulación o una aceptación o una fianza; en tales casos el estudiante tendrá que informarse, o recordar, el significado de esas palabras, para lo cual puede auxiliarse de los manuales universitarios de derecho romano o de algún diccionario jurídico especializado.

Después de comprender los hechos, deben deliberar sobre las posibles instituciones jurídicas aplicables al caso, repasar las nociones

y reglas propias de esas instituciones, y elegir la que les parezca aplicable. Este análisis viene a servir como un repaso de las instituciones a las que se refiere el caso. Luego, elegirán la institución o instituciones aplicables y buscarán la respuesta contenida en los fragmentos del *Digesto*, recogidos en la tercera parte de este trabajo; para localizarla, deberán buscarla en el título que trate sobre la institución que decidieron es aplicable a dicho caso; para facilitar esa búsqueda, se coloca al principio de la parte de este libro titulada “Respuestas”, un índice con los títulos correspondientes a los fragmentos recogidos.

El trabajo no termina con el hallazgo del fragmento o fragmentos aplicables al caso; eso sólo es equivalente a lo que, en el transcurso del razonamiento jurídico, es apenas la determinación de la regla aplicable, que en este ejercicio no sería una regla abstracta, como podría serlo un artículo del código civil, sino una opinión o respuesta de un jurista a ese caso, o alguno semejante. Ahora procede, comprender la respuesta que hay en el fragmento, para poder asimilarla y explicar su contenido.

La comprensión del texto permitirá entender el planteamiento del caso que hace el jurista en el texto encontrado, conocer su respuesta, y eventualmente, algún argumento; por lo general, los juristas romanos no dan argumentos para justificar su respuesta, pues la respuesta valía por la autoridad del jurista, pero sí demuestran la racionalidad de la respuesta por ser congruente con el planteamiento del caso. Con base en el texto elegido, los estudiantes podrán plantear el caso, esto es, definir la cuestión, señalar la respuesta y dar los argumentos que demuestren su veracidad.

En algunos fragmentos, el jurista declara la acción que procede, de modo que el estudiante podría así saber la decisión adecuada a ese caso, y congruente con el planteamiento hecho; pero, en muchos casos, los juristas no dicen cual es la acción, pues para ellos lo principal era el juicio acerca de, si se debía algo o no, por lo que deben determinar la acción o excepción que se puede hacer valer en el caso; para ello, basta que consideren las acciones que suelen darse respecto de la institución con la que planteó el caso, y escojan la que se adapte al caso. Para hacer esta elección les ayudará revisar

las fórmulas de las acciones, interdictos, excepciones y cauciones recogidas en la cuarta parte de este libro; al escoger la acción, se sabrá el tipo de condena que aplica al demandado.

Cualquiera que sea la forma de presentar la discusión, para asegurar que los estudiantes hagan todo el razonamiento jurídico, se les puede pedir a aquellos a quienes se encargó el estudio del caso que presenten un escrito, de una cuartilla, en el que indiquen el número del caso y el texto del *Digesto* que lo resuelve, y luego relaten lo siguiente: *a)* los hechos del caso; *b)* la institución o regla que juzgaron aplicable; *c)* la cuestión o cuestiones a resolver, que la determinarán de acuerdo con el fragmento elegido como aplicable al caso o, si lo prefieren, pueden criticar el planteamiento contenido en ese fragmento y proponer uno nuevo; *d)* la respuesta a esas cuestiones; *e)* los argumentos, relatados brevemente, uno por uno, que demuestran la veracidad de la respuesta, y *f)* la acción que procede, quién la tiene, contra quien y con qué objeto; o bien, la excepción a oponer.

2. *Un ejemplo de aplicación del método a un caso*

El tema es el siguiente: caso número cero, “Las tablas sobre la playa”. Cayo llevó por la mañana unas tablas a la playa pública, las dejó sin poner un vigilante, para embarcarlas al día siguiente; por la tarde, Ticio las vio, y sin saber que tenía dueño, las tomó y aprovechó para reparar su barco que había sufrido una grave avería por causa de una tormenta; posteriormente, Cayo, el propietario de las tablas, se entera de lo ocurrido y pregunta si tiene algún derecho sobre el barco de Ticio o alguna acción contra este.

- a) Deliberación. Los hechos jurídicamente relevantes son: Cayo deja unas tablas de su propiedad, sobre la playa pública, con intención de embarcarlas al siguiente día; no deja vigilante y Ticio las aprovecha para reparar su barco.

Las instituciones en juego son: la adquisición de la propiedad por ocupación, especificación o accesión; pero, también la adquisición de la copropiedad por conmixción y el hurto.

- b) Juicio. El caso podría plantearse desde la perspectiva de, si Cayo adquirió un derecho de propiedad sobre la nave de Ticio; o este adquirió la propiedad de las tablas, y en particular lo hizo por ocupación, por especificación o por accesión y, si entonces Ticio debe alguna indemnización a Cayo. Se trata de un problema de propiedad o adquisición de esta. También puede plantearse desde el punto de vista del hurto, pero no procede porque en los hechos del caso se dice que Ticio ignoraba que las tablas tenían dueño.

En el título 6,1 del *Digesto*, sobre la acción reivindicatoria, que evidentemente se refiere a problemas de adquisición de la propiedad, se encuentran estos textos que pueden ser aplicables al caso (Juliano, 6 ex Minicio, D 6, 1, 61):

Se preguntó a Minicio si cuando uno había reconstruido su nave con materiales ajenos seguía siendo suya la nave, y respondió que sí, pero no si lo hubiera hecho al construirla. Juliano pone esta nota: porque la propiedad de la nave entera, sigue la condición de la quilla.

Este texto, de Juliano, se refiere exactamente al caso, pero plantea la cuestión de si la nave sigue siendo del que la reparó con materiales ajenos, y responde citando a Minicio que la nave sigue siendo suya; esta respuesta descarta que Cayo haya adquirido algún derecho de propiedad sobre la nave; pero, también responde Minicio que, si hubiera hecho la nave con materiales ajenos, la nave no sería suya, sino del dueño del material. Esta respuesta se entiende desde la perspectiva sabiniana que consideraba que, en caso de hacer una nueva obra con materiales ajenos (especificación), el dueño de la obra era el dueño del material. La nota que añade Juliano aclara que la reparación de la nave con materiales ajenos no afecta la propiedad de la nave, a menos que los materiales ajenos se usaran para hacer la quilla, en cuyo caso, el propietario de los materiales con que se hizo, de acuerdo con la doctrina sabiniana, sería el dueño de la nave; y, con la doctrina proculeyana, el dueño de la nave sería el constructor. De conformidad con estas respuestas de

Minicio y Juliano habría que descartar el planteamiento de la adquisición de la propiedad por especificación, porque en realidad no hay una obra nueva (no es una nave nueva, ni siquiera una quilla nueva), sino la misma nave reparada.

Hay otro texto que, aunque no prevé directamente el caso, se refiere a otros análogos; es el de Paulo 21, *ad Edictum* D. 6, 1, 23, 4; 5 y 6:

En todos estos casos en que una cosa mía por ser principal, atrae hacia sí la ajena, y la hace de mi propiedad, si yo reivindico esta cosa, vengo forzado por la excepción de dolo malo a dar el precio de aquello que hubiese accedido. (5) Igualmente las cosas que, juntas o añadidas a otras, ceden a las mismas por accesión, mientras permanecen adheridas no puede vindicarlas su propietario, pero sí puede reclamar por la acción exhibitoria para que se separen y entonces puedan ser reivindicadas, con la excepción que cita Casio respecto a las soldaduras; pues dice que si a una estatua suya se le hubiera unido un brazo por soldadura, desaparece éste por su unión a una parte mayor, y lo que se ha hecho ajeno, aunque llegue a ser arrancado de ahí, no puede volver al anterior propietario. No ocurre otro tanto respecto a lo que es unido mediante soldadura de plomo, puesto que la soldadura con la misma materia produce la confusión, pero no así con la de plomo. Y por ello en todos estos casos en los que no tiene lugar la acción exhibitoria ni la acción real, es necesaria una acción por el hecho. (6) El madero ajeno unido a una casa, ni es reivindicable según la ley de las Doce Tablas, ni reclamable con la acción exhibitoria, salvo contra el que sabiendo que era ajeno lo colocó en su casa; pero existe la antigua acción de viga incorporada, que es por el duplo y tiene su origen en la ley de las Doce Tablas.

El primer párrafo (el número 4) de ese texto propone una regla general: cuando una cosa accesoria se añade a una principal, el dueño de la principal adquiere la propiedad de la accesoria pero, si el dueño de la principal no la poseyera e intenta recuperarla con la acción reivindicatoria, se le podrá exigir, oponiéndole la excepción de actuar con dolo, que pague el precio de la cosa accesoria. Esta regla no es exactamente aplicable al caso, porque el dueño de la cosa principal, que es la nave, la sigue poseyendo; pero el párrafo da una pista importante al se-

ñalar que el que adquiere la cosa accesorias debe pagar el precio de la misma.

El párrafo 5o. trata genéricamente de cosas accesorias que se unen a las principales, y dice (se entiende que el dueño de la cosa principal tiene la posesión), que el dueño de la cosa accesorias no puede ejercer la acción reivindicatorias mientras la cosa esté unida a la principal, pero sí puede ejercer la acción exhibitorias para exigir la separación y luego proceder a reivindicarla; luego, cita una observación de Casio, quien dice que, si la cosa accesorias es un brazo que se añade a una estatua por soldadura, y el brazo no puede separarse sin daño de la integridad de la cosa accesorias, entonces no se da la acción exhibitorias ni reivindicatorias; esta sólo procederá, si el brazo se unió con soldadura de plomo, pues entonces puede separarse sin perder su integridad ni dañar la cosa principal. El texto añade, que cuando no procede una acción real, debe darse una acción por el hecho.

El texto parece aplicable al caso, pues se trata de la unión de las tablas (accesorias) a la cosa principal (la nave), que posee Ticio; de acuerdo con el texto, Cayo tendría la acción exhibitorias para exigir que se separen las tablas y luego reivindicarlas; pero, siguiendo la observación de Casio, si las tablas no pudieran recuperarse tal como eran, podría darse a Cayo una acción por el hecho.

Finalmente, el párrafo 6o., refiere un caso semejante: al que utiliza un madero ajeno para construir o reparar su casa; en este caso, se dice que no procede la acción exhibitorias ni la reivindicatorias porque, se entiende que el madero no es separable; pero, entonces procedería la acción por el hecho previsto en el párrafo anterior, este fragmento, considera otra solución, pues quien hace la incorporación sabe que el madero es ajeno, en cuyo caso, se demanda con la acción de viga empotrada, que es una acción penal que condenaría al demandado a pagar el doble del valor del material, como si lo hubiera robado.

Después de analizar y comprender el significado de los textos elegidos (es decir, de la regla aplicable), se puede plantear el

caso, siguiendo el texto de Paulo de la siguiente manera: cuestión: ¿ha adquirido Ticio la propiedad de las tablas por accesión?; respuesta: sí, adquirió la propiedad por accesión; argumentos: i) las tablas son cosa accesoria que se une a la nave, que es la cosa principal; ii) la accesión es inseparable, pues de separarse ya no queda como estaba originalmente, pues fueron cortadas, clavadas, etcétera; y iii) Ticio, quien es el propietario de la cosa principal, adquiere la propiedad de las tablas, que son accesorias.

Este planteamiento sólo resuelve la cuestión sobre la propiedad de las tablas, pero queda pendiente aquella en donde Ticio debe algo a Cayo; queda descartado que Cayo pueda reclamar, como propietario de las tablas, pues ya perdió la propiedad. En el texto citado de Paulo, en el párrafo 4o., se dice que si el propietario no poseyera la cosa principal y la reclamara, tendría que pagar el valor de la cosa accesoria que adquirió, pues de otro modo estaría actuando dolosamente.

El dolo estaría en obtener un beneficio sin dar nada a cambio. Entonces el caso podría plantearse así: cuestión: ¿debe Ticio algo a Cayo por haber adquirido la propiedad de las tablas sin dar algo a cambio?; respuesta: sí, debe el valor equivalente al lucro obtenido; argumentos: i) es un comportamiento doloso pretender un lucro a costa del empobrecimiento de otro, salvo el caso de donación; ii) en el caso, Ticio se ha lucrado con el valor de las tablas, y Cayo se ha empobrecido en la misma medida; iii) en el caso no hay voluntad de Ticio de donar las tablas a Cayo, y iv) por lo tanto, Ticio debe indemnizar a Cayo por el valor de las tablas.

- c) Decisión. Como Cayo ha perdido la propiedad de las tablas ya no tiene los recursos característicos del propietario, la acción reivindicatoria, ni la acción exhibitoria; de acuerdo con el texto de Paulo, Cayo tiene contra Ticio una acción fundada en el hecho (*actio in factum*) de que ha perdido la propiedad de las tablas y el otro ha lucrado con ellas. Como el texto de Paulo que habla de esta acción por el hecho es posterior a la redacción definitiva del edicto, hecho por Salvio Juliano y

aprobado por el Senado, hacia el año 130 d. C., cabe pensar que esa acción por el hecho, no es una acción recogida en el edicto, pues ahí no consta, sino una acción que se ejercía en el procedimiento cognitorio.

El texto de Paulo no habla el monto de la condena, pero, considerando el parágrafo 4o., hace referencia a que, si no se paga el precio de la cosa accesoria, no prospera la acción de quien reivindica la cosa principal, es decir, podría concluirse por analogía que en la acción indemnizatoria, la acción por el hecho, debería condenar al pago del precio, esto es al valor de mercado de las tablas, que puede ser diferente al valor que perdió Cayo o del valor que adquirió Ticio. Si quisiera resolverse el caso, conforme al procedimiento formulario, podría pensarse en la acción de objeto cierto para exigir a quien adquirió la propiedad de las tablas una cantidad equivalente al valor de las mismas.

3. *Modelo del escrito que deben presentar los estudiantes que analizaron el caso*

Caso cero: Las tablas sobre la playa.

Textos: Paulo, 21 ad ed., D 6, 1, 23, 4; Juliano, 6, *ex Minicio*, D. 6, 1, 61.

Hechos del caso: Cayo dejó unas tablas sobre la playa, en un lugar público y sin poner un vigilante, con el objeto de embarcarlas el día siguiente. Cayo, ignorando que tenían dueño, tomó las tablas para reparar su nave.

Instituciones posiblemente aplicables al caso: adquisición de la propiedad por especificación, por ocupación o por accesión; hurto. Institución aplicable: la accesión.

Planteamiento del caso: cuestión primera: ¿adquirió Ticio la propiedad de las tablas por accesión?; respuesta: sí, adquirió la propiedad; argumentos: i) la nave es la cosa principal y las tablas la cosa accesoria; ii) la unión de las tablas a la nave es inseparable, pues de separarse las tablas sería con pérdida de su integridad; iii) el propietario de la cosa principal adquiere la propiedad de la accesoria, uni-

da de modo inseparable. Cuestión segunda: ¿debe algo Ticio a Cayo por el hecho de haber adquirido la propiedad de las tablas sin dar algo a cambio?; respuesta: sí, debe indemnizar el valor de las tablas; argumentos: i) Ticio obtuvo un lucro sin dar algo a cambio; ii) Cayo sufrió un empobrecimiento sin tener voluntad de donar; iii) sería una conducta dolosa que Ticio lucrara sin indemnizar al que se ha empobrecido.

Decisión. Cayo tiene contra Ticio una “acción por el hecho”, que sería más bien una cognitoria, para exigirle el pago del precio o valor de mercado de las tablas. Conforme al procedimiento formulario podría tener la acción de objeto cierto para exigir ese valor.

4. *Discusión del caso*

El profesor debe proponer los casos a los estudiantes con anticipación, a fin de que puedan analizar y proponer su solución. Para la elección de los casos será útil el índice de instituciones por caso que está al final del libro, en el que pueden buscar los casos a los que se refieren las instituciones que consideren los estudiantes.

La discusión puede hacerse pidiendo a dos grupos de estudiantes que analicen el caso; uno para defender a una parte, y el otro para defender a la parte contraria. Esto es algo que puede causar cierto entusiasmo, pero en muchos casos, el papel de alguno de los grupos resulta muy difícil de cumplir porque, si se plantea bien el caso por una parte, puede resultar muy difícil contradecirlo; pero también, esa dificultad puede ser un estímulo, pues a veces el abogado tendrá que defender casos muy difíciles de ganar. En este modo de discusión, los estudiantes representan el papel de los abogados, por lo que cada grupo debe procurar encontrar los argumentos más favorables para el cliente.

La discusión también puede hacerse pidiendo a un grupo de estudiantes que analicen el caso, y presenten la solución, y los demás hagan objeciones, comentarios o preguntas; en este caso, los estudiantes que resuelven, representan el papel del jurista que procura encontrar la solución objetiva del caso, y luego la defiende y explica ante los objetores.

Una vez presentado el planteamiento y solución del caso por el grupo de estudiantes encargado de ello, se puede proceder a la discusión; para que esta sea provechosa, y no solamente lucha de afirmaciones contradictorias, es necesario que sea dirigida y conducida por el profesor.

Quien dirige la discusión, lo primero que tiene que pedir a quienes van hacer objeciones es que precisen lo que van a discutir; pueden darse varias posibilidades: i) discutir el planteamiento del caso, porque se considera que el planteamiento propuesto no es el correcto, o no se ajusta a los hechos del caso; ii) comentar la respuesta, porque se considera que los argumentos dados no demuestran que es verdadera; o iii) cuestionar la solución porque se piensa que la acción o recurso elegido no procede en ese caso, o no está dirigida contra la persona responsable, o el tipo de condena que se pide no es congruente con la acción elegida. Evidentemente que, si se discute el planteamiento, también se niega la respuesta y la decisión; si se critica la respuesta, se acepta el planteamiento, pero se niega también la decisión. Si se discute la decisión, se aceptan el planteamiento y la respuesta, y sólo se niega la sentencia.

Una vez que se precisa el objeto de discusión, se pide a los objetores que expongan los argumentos para demostrar que el planteamiento, la respuesta o la decisión presentada no son correctos; y luego expongan los que serían correctos, y los argumentos para demostrarlo; seguidamente, se pide a los primeros exponentes que defiendan su postura, rebatiendo uno por uno, los argumentos que se les dieron en contra; luego, se concede de nuevo la palabra a los objetores, y si es prudente, de nuevo a los que presentaron el caso, de modo que cada parte en la discusión tenga la palabra dos veces; después, es conveniente que, quien dirige la discusión, declare el punto como suficientemente discutido y pase a otro punto del caso o a uno nuevo; el exceso de objeciones y contrarréplicas suele aburrir a la mayoría y enardecer a los que están enfrascados en la discusión.

Cuando se considere que el caso está, suficientemente discutido, el profesor declara concluida la discusión y da su punto de vista, apoyado en el texto del *Digesto*, o en algún otro que le parezca

adecuado, de modo que la opinión del profesor esté respaldada por la autoridad de algún jurista romano.