

# ABEJAS, ENJAMBRE, COLMENA: EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA A LA LUZ DEL FUERO DE CUENCA

GEMA POLO TORIBIO  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

## I

El tema que nos ocupa ha mantenido, ciertamente, un especial interés en los ordenamientos jurídicos de todas las épocas, en tanto que la explotación de las abejas melíferas por parte del hombre es tan antigua como la humanidad misma<sup>1</sup>. En efecto, el derecho las toma en consideración por cuanto forman una entidad de carácter colectivo susceptible de apropiación y utilidad patrimonial.

En nuestra legislación actual, son los apartados primero y segundo del artículo 612 del Código Civil<sup>2</sup> los que contemplan la regulación jurídica de nuestra materia en cuestión de la manera siguiente:

---

<sup>1</sup> BENEDETTI, L., y PIERALLI, L., *Apicultura* (trad. VIVANCO), Barcelona, 1990, pp. 8 y ss. Estos autores ponen de relieve el hecho de que la relación existente entre el hombre y la abeja tenga raíces plurimilenarias, así como la peculiaridad de ser éste, el animal sobre el que más se ha escrito desde los más diversos puntos de vista (poetas, literatos, naturalistas, filósofos, etc.). Asimismo, afirman que fue el florecimiento de las civilizaciones mediterráneas el que abrió un largo período de prosperidad para la apicultura, trazando un camino a lo largo del tratamiento que las abejas recibieron de manos de las civilizaciones más destacadas, como la egipcia —según la cual, la abeja tenía un significado sagrado—, la griega —a través del testimonio de Aristóteles en su *Historia de los animales*—, y la romana —a través de los numerosos documentos de muchos escritores naturalistas de este período como Virgilio, Plinio, Paladio, Varrón, Columela. Fue precisamente la decadencia de la civilización romana y la llegada de los bárbaros la que dio inicio, en opinión de estos autores, a la existencia de un largo período de abandono en la apicultura que finalmente se agravó en el siglo XVIII con la introducción del azúcar de caña.

<sup>2</sup> Estos dos apartados que específicamente regulan la cuestión que nos ocupa, son seguidos de un tercero cuyo objeto es la regulación jurídica de los animales domesticados. Así:

«El propietario de animales amansados podrá también reclamarlos dentro de veinte días a contar desde su ocupación por otro. Pasado ese término pertenecerán al que los haya cogido y conservado.»

*Gema Polo Toribio*

«El propietario de un enjambre de abejas tendrá derecho a perseguirlo sobre el fundo ajeno, indemnizando al poseedor de éste el daño causado. Si estuviere cercado, necesitará el consentimiento del dueño para penetrar en él.

Cuando el propietario no haya perseguido, o cese de perseguir el enjambre dos días consecutivos, podrá el poseedor de la finca ocuparlo o retenerlo».

El contenido de estos dos primeros apartados se encarga de regular, en concreto, el hecho natural siguiente: en determinadas épocas del año (febrero-marzo, según las localidades), tras el letargo del invierno, la colmena reanuda su actividad. La multiplicación de las abejas y la existencia de reinas jóvenes, producen la formación de nuevos enjambres<sup>3</sup> que abandonan las colmenas-madre con el fin de fundar nuevas colonias en otros lugares, no logrando siempre el apicultor capturar de inmediato el nuevo enjambre para ser introducido en una colmena.

Por su parte, la colmena, en nuestra ley sustantiva fundamental vigente, tiene el régimen correspondiente a una cosa inmueble de acuerdo con la ficción que admite la inmovilización de bienes muebles en un fundo, en razón de su accesoriedad y destino primordial al servicio del inmueble; circunstancias que se dan para la colmena con relación al fundo a que se adscribe con destino primordialmente agrícola o industrial<sup>4</sup>.

De este modo, tal y como apunta PANTALEÓN<sup>5</sup>, en nuestra normativa civil actual no entran en juego las abejas no tenidas en colmenas —cuya pérdida y adquisición de la propiedad se rigen por las reglas generales propias de los animales salvajes— sino que objeto

---

El artículo 609 del Anteproyecto de 1882-1888, que tomó como modelo —como más adelante tendremos oportunidad de examinar— el artículo 713 del Código Civil italiano de 1865, era igual, salvo en algo importante: faltaban las palabras finales del artículo 612.1.º, relativas a la necesidad de consentimiento del dueño del fundo cercado para penetrar en él. No se hacía, pues, al igual que en el precepto italiano, distinción alguna entre terrenos cercados y no cercados. Nuevas son también las palabras «a contar desde su ocupación por otro» en el párrafo tercero —cuyo origen, influencia y posterior adaptación a nuestra legislación civil, igualmente, será analizada con posterioridad.

<sup>3</sup> BENEDETTI, L., y PIERALLI, L., *op. cit.* pp. 60-71. Es lo que se conoce con el nombre de enjambrazón que es un fenómeno reproductor por medio del cual la unidad de la colmena se divide y da lugar, en una estación, a dos o más familias. Tres o cuatro días antes de que aparezca una de las jóvenes reinas, la vieja, con cerca de la mitad de las obreras, sale de la colmena formando el enjambre. El destino de este enjambre es crear una nueva familia, por lo que su permanencia en el exterior, sólo depende de lo que tarden las exploradoras en encontrar un refugio para el adecuado desarrollo de la nueva familia. Mientras tanto, en la colmena de origen, las obreras han criado a la vez varias reinas para evitar fallos. La más precoz, justo después de la metamorfosis, mata a las demás. Pasados unos días, la reina está preparada para el apareamiento y emprende el vuelo de fecundación, dirigiéndose a un lugar cercano al colmenar donde se han reunido para la ocasión los machos de todas las colonias. De vuelta a la colmena, sólo saldrá con un enjambre, al año siguiente.

<sup>4</sup> GAS, «Régimen jurídico del enjambre», *Revista jurídica de Cataluña*, 1952, pp. 120 y ss.

<sup>5</sup> PANTALEÓN: «Comentario a los artículos 609 a 617 del Código Civil», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, EDERSA, VIII, Vol. I, pp. 310-336.

*Abejas, enjambre, colmena: evolución histórico-jurídica a la luz del Fuero de Cuenca*

de nuestra normativa es el enjambre como universalidad y no las singulares abejas que son consideradas como parte integrante de aquél.

De otro lado, la naturaleza jurídica del enjambre, tal y como la define GAS<sup>6</sup>, es la de una *universitas facti*, o sea, una pluralidad de cosas materiales que se hallan unidas por un vínculo meramente conceptual y en tal aspecto las regula el Derecho dentro de las cosas llamadas, desde el Derecho romano, cosas universales.

Nuestro Código, en opinión de PANTALEÓN<sup>7</sup>, parte de que el apicultor es verdadero propietario de las abejas que habitan en sus colmenas y de que no pierde de inmediato la propiedad de los enjambres que abandonan la colmena-madre para fundar nuevas colonias sobre fondo ajeno, ya que puede llegar a conservar su dominio —tal y como viene regulado en el apartado segundo del art. 612 CC— mediante una persecución<sup>8</sup> ininterrumpida e iniciada sin retraso.

*Sensu contrario*, el apicultor perderá la propiedad del enjambre cuando no comience a perseguirlo en el plazo de dos días<sup>9</sup> o cuando interrumpa su persecución dos días con-

<sup>6</sup> GAS, *op. cit.*, p. 120.

<sup>7</sup> PANTALEÓN, *op. cit.*, p. 315.

<sup>8</sup> PANTALEÓN, *op. cit.*, p. 317. Partiendo de la definición de persecución dada por GURSKY, entendida como toda medida dirigida a la recuperación del animal evadido y que sea, por lo general, apropiada al efecto, PANTALEÓN entiende que la persecución, a que hace referencia este artículo, ha de interpretarse hoy en sentido amplio, incluyendo no sólo el correr físicamente tras el enjambre huido, sino, también, otras formas de persecución como un inmediato bando público, un anuncio en la prensa, etc., siempre y cuando sean estimados suficientes para la conservación de la propiedad del enjambre.

Con relación a esas otras formas de persecución que el A. menciona, nos planteamos hasta qué punto pueden llegar a considerarse válidas, eficaces o aplicables con relación a un enjambre, en la medida en que no garantizan —por su prolongación en el tiempo—, en modo alguno, que el enjambre que intentamos recuperar sea, ciertamente, el nuestro. ¿De qué manera, si no es con su persecución inmediata, ininterrumpida y manteniéndose a la vista —aun a intervalos—, sabemos que el enjambre huido y que intentamos recuperar es el nuestro y no el de otro sujeto? ¿Cómo podremos reconocer e identificar el enjambre tras desplegar sus efectos esas otras formas de persecución? Quizá, éstas puedan ser válidas para otro tipo de animales que por sus características propias o por haber sido marcados de algún modo, nos permitan afirmar con toda seguridad que son nuestros, pero, en todo caso, no creemos que puedan ser aplicables a los enjambres.

<sup>9</sup> El artículo 924 del vigente Código Civil italiano dispone, en la misma línea: «Il proprietario di sciami di api ha diritto d'inseguirli sul fondo altrui, ma deve indennità per il danno cagionato al fondo; se non li ha inseguiti entro due giorni o ha cessato durante due giorni d'inseguirli, può prenderli e ritenerli il proprietario del fondo.»

Según el artículo 961 del BGB, por contra: «Zieht ein Bienenschwarm aus, so wird er herrenlos, wenn nicht der Eigentümer ihn unverzüglich verfolgt oder wenn der Eigentümer die Verfolgung aufgibt.» De este modo, la propiedad del enjambre se pierde de la misma manera que la del animal salvaje poseído que se escapa.

En la misma línea del anterior, se encuentra el Código Civil suizo, según la regulación contemplada en su artículo 719.1.º: «Les essaims d'abeilles ne deviennent pas choses sans maître par le seul fait de pénétrer dans le fonds d'autrui.»

Gema Polo Toribio

secutivos<sup>10</sup>, ya que a partir de ese momento, el enjambre deviene *nullius* y susceptible de ocupación por cualquiera.

Para analizar el contenido de los dos primeros apartados de nuestro artículo 612 del Código Civil, cuyo precedente directo —como ya hemos comentado<sup>11</sup>— se encuentra en el artículo 713 del antiguo Código Civil italiano, debemos remontarnos, a su vez, al artículo 384 del Código Civil austríaco<sup>12</sup> de 1811, vigente en Lombardía-Venecia desde el 28 de septiembre de 1815. Según el artículo 384 de la versión oficial italiana de dicho Código:

«Gli sciami d'api domestiche e gli altri animali mansueti o mansuefatti non sono oggetti di libera occupazione; compete anzi al proprietario il diritto d'inseguirli sul fondo altrui, ma deve risarcire il danno che per avventura avesse cagionato al possessore del fondo. Quando lo sciame non sarà stato inseguito entro due giorni dal proprietario dell'alveare, o l'animale masuefatto si tenne da sé lontano per quarantadue giorni, potrà nel fondo pubblico chiunque, e nel fondo privato, il proprietario del fondo stesso pigliarli e ritenerli.»

Como se puede observar, el Código austríaco —y su traducción italiana—, aunque calificando como domésticas a las abejas integrantes del enjambre huido encontrado, introdujo, por primera vez, el plazo de dos días en la regulación de la pérdida-ocupación de las abejas y de los otros animales amansados, únicamente, en palabras de MOREU<sup>13</sup>,

<sup>10</sup> El plazo de los dos días consecutivos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 612 CC, no parece de los que, según el artículo 5.1.º, se consideren «señalados por días a contar de uno determinado», de modo que habrá que contar cuarenta y ocho horas desde la fuga del enjambre o desde que se abandonó su persecución. Ver PANTALFÓN, *op. cit.*, p. 316; MOREU, *Ocupación, hallazgo y tesoro*, Barcelona, 1980, pp. 540 y ss.; GAS, *op. cit.*, p. 122.

<sup>11</sup> *Vid. supra* n. 2.

<sup>12</sup> El referido artículo, en la parte que nos interesa, disponía: «Häusliche Bienenschwärme [...] sind kein Gegenstand des freien Tierfanges, vielmehr hat der Eigentümer das Recht, sie auf fremden Grunde zu verfolgen; doch soll er dem Grundbesitzer den ihm etwa verursachten Schaden ersetzen. In Falle, dass der Eigentümer des Mutterstockes den Schwarm durch zwei Tage nicht verfolgt hat [...] kann sie auf gemeinem Grunde jedermann; auf dem seinigen der Grundeigentümer für sich nehmen und behalten.»

Tras establecerse que los enjambres de abejas de colmena no son objeto de libre ocupación y que su dueño tiene derecho a perseguirlos sobre fundo ajeno, debiendo indemnizar al propietario del mismo los daños causados, hace su aparición el plazo de los dos días de no persecución del enjambre que abandonó la colmena-madre, cumplido el cual, el apicultor pierde el dominio de aquél, que deviene *res nullius*.

<sup>13</sup> MOREU, *op. cit.*, p. 520. El criterio romano de la *consuetudo revertendi* produce bastantes dudas en su aplicación práctica, de ahí que el A., haciéndose eco de otros como BRUGI o BARASSI, señale la existencia de una tendencia a fijar un término en el intento por los intérpretes de determinar la persistencia o finalización del *animus revertendi* de algún animal. En concreto, para justificar esta tendencia BRUGI nos recuerda que Teófilo proponía en sus lecciones el ejemplo de una cierva domesticada que se tuviera suelta por el monte, pero volviendo a la casa como máximo cada tres días, sólo podría ocuparse como salvaje, según el jurista, desde el cuarto día de alejamiento ininterrumpido.

al efecto de facilitar en la práctica la aplicación del criterio tradicional de la *consuetudo revertendi*, sustituyendo, de este modo, el criterio de conservación de la propiedad del enjambre sólo mientras no se pierda de vista, por el plazo de los dos días de no persecución.

A su vez, en este precepto del Código austríaco se inspiró el artículo 684 del Código sardo al incluir en él el plazo ya previsto de los dos días para la persecución del enjambre, pero, además, introdujo, en un sentido muy distinto, un plazo de veinte días para la ocupación de animales amansados.

De este modo, el artículo 684 del Código sardo, después de referirse, en un primer párrafo, al derecho del dueño del enjambre de abejas huido de perseguirlo en un fundo ajeno en el plazo previsto, continúa afirmando que: «lo stesso diritto compete al proprietario di animali mansuefatti, salvo il disposto dall'articolo 474, ma non essendo quelli reclamati entro venti giorni, appartengono a chi il avrà occupati»<sup>14</sup>.

Es decir, el Código sardo, no sólo contempló —al igual que en el austríaco— el plazo de los días para la persecución del enjambre huido, sino que además introdujo otro de veinte días para la reclamación, en este caso, de animales amansados. En consecuencia, lo que establece es una clara distinción entre las abejas y el resto de los animales domesticados y, con ello, un régimen y un tratamiento jurídico distinto para unos y otros.

Pues bien, la redacción del artículo 713 del Código Civil italiano de 1865, precedente directo, como ya hemos mencionado, de nuestro artículo 612 del CC, fue extraída de la copia casi literal del artículo 684 del Código sardo y, en consecuencia, contempló el plazo de los dos días de persecución del enjambre —en su párrafo primero<sup>15</sup>—, así como —en su párrafo segundo<sup>16</sup>— el plazo de los veinte días para la reclamación de

---

De otro lado, MOREU, igualmente da testimonio de la opinión de BARASSI, quien considera como superior el sistema de los códigos germánico y suizo —*vid. supra* n. 9— al no fijar éstos ningún plazo para la adquisición del enjambre de abejas y de los animales amansados.

De igual forma, en el Código Civil argentino, no existe plazo alguno, tal y como se sustrae del contenido de los artículos 2545 y 2546 encargados de regular la materia que nos ocupa. Así:

— Artículo 2545: «Las abejas que huyen de la colmena, y posan en árbol que no sea del propietario de ella, entiéndese que vuelven a su libertad natural, si el dueño no fuese en seguimiento de ellas, y sólo en este caso pertenecerán al que las tomare.»

— Artículo 2546: «Si el enjambre posare en terreno ajeno, cercado o cultivado, el dueño que lo persiguiese no podrá tomarlo sin consentimiento del propietario del terreno.»

<sup>14</sup> El art. 474 al que se alude, es el que acogió el código sardo del napoleónico, la peculiar norma (art. 564) de la adquisición de las palomas, conejos y peces de criadero y que, igualmente fue recogida por nuestro legislador, desde la accesión del artículo 462 del antiguo Código Civil italiano, en nuestro artículo 613 del Código Civil.

<sup>15</sup> «Ogni proprietario di sciami di api ha diritto d'inseguirli sul fondo altrui, ma deve risarcire il danno cagionato al possessore del fondo; quando il proprietario non li abbia entro due giorni inseguiti, od abbia cessato entro due giorni d'inseguirli, può il possessore del fondo prenderli e tenerli.»

<sup>16</sup> «Lo stesso diritto spetta al proprietario di animali mansuefatti salva la disposizione dell'art. 462; ma essi appartengono a chi li avrà presi e ritenuti se non sono reclamati entro venti giorni.»

Gema Polo Toribio

los animales amansados, pasado el cual, pertenecerían a quien los hubiera cogido y conservado.

De todo ello, podemos deducir que la regulación encargada de regular nuestra materia en cuestión y que se contiene en los dos primeros apartados de nuestro actual artículo 612 del Código Civil —dividido, a su vez, como hemos visto en tres apartados<sup>17</sup>— es, en cuanto a su forma, el resultado de la separación en dos apartados distintos, al traducirlo<sup>18</sup>, del primer párrafo del artículo 713 del Código Civil italiano de 1865 y, en cuanto a su contenido, una suma de las regulaciones del Código austríaco —por el plazo de los días de persecución del enjambre— y del sardo —por el plazo de los veinte días para los animales domésticos—, que nos ha llegado por la influencia directa del antiguo Código Civil italiano.

En conclusión, por todo lo anteriormente expuesto y una vez analizados los antecedentes más próximos a nuestro actual articulado, encargado de regular la materia en cuestión, parece ser opinión generalizada en nuestra doctrina civilista, la consideración de las abejas como animales salvajes<sup>19</sup> —domesticados si se quiere, pero cuyo abandono de la colmena-madre para fundar una nueva colonia demostraría, tal y como afirma PANTALEÓN<sup>20</sup>, que han perdido la *consuetudo revertendi*— cuya propiedad se pierde cuando se escapan y no son perseguidas sin retraso e ininterrumpidamente en el plazo previsto de los dos días.

<sup>17</sup> El tercero de estos párrafos, extraído por nuestro legislador del anteriormente transcrito párrafo segundo del antiguo artículo 713 del Código Civil italiano, ha sido objeto de duras críticas y de diversos comentarios por parte de la doctrina civilista, destacando entre ellos, a SCAEVOLA. Este A. de lo que más se duele es de que nuestro legislador copiase del Código italiano «olvidando los precedentes romanos y los de nuestra antigua y venerable legislación», llegando incluso a ver en dicho precepto una «imposibilidad racional», una «absurda doctrina» y no llegándose a explicar científicamente el art. 612. Esta reflexión y la de otros muchos autores como ALBALADEJO, SÁNCHEZ ROMÁN, DE LOS MOZOS, DíEZ PICAZO, GULLÓN, son recogidas y comentadas por MOREU, *op. cit.*, pp. 522-533.

<sup>18</sup> Traducción que, en opinión de algunos autores como MUCIUS SCAEVOLA, adolece de errores tales como el cambio de la originaria conjunción copulativa del Código italiano «prenderli e retenerli» (art. 713.1.º), por otra adversativa «ocuparlo o retenerlo» (art. 612.2.º *in fine*).

<sup>19</sup> Aunque, en todo caso, el tratamiento que reciben no es ni equiparable al de los animales salvajes (art. 465 CC: «Los animales fieros sólo se poseen mientras se hallen en nuestro poder [...]»), ni al de los amansados (art. 612.3.º CC). Su regulación jurídica es, a todas luces, calificada de especial al encontrarse incluida ésta en disposiciones o reglas calificadas de especiales. Ver por todos ALBALADEJO, *Derecho Civil*, III, vol. 1.º, 8.ª edición, Barcelona, 1994, p. 336.

Por contra, GAS (*op. cit.*, p. 128), considera que en una dogmática moderna patria, se debería llegar a estimar las abejas como un animal doméstico susceptible en su vida y desarrollo de una regulación especial que recogiera lo perdurable del Derecho romano —*a priori*, entendemos que su calificación como domésticas iría en contra de él— y las manifestaciones del Derecho indígena de nuestros Fueros y Ordenanzas, en aras a las enormes posibilidades apícolas de España cuya producción supondría miles de millones de pesetas.

<sup>20</sup> PANTALEÓN, *op. cit.*, p. 318.

*Abejas, enjambre, colmena: evolución histórico-jurídica a la luz del Fuero de Cuenca*

Este plazo, por el que se considera retrasada o interrumpida la persecución del enjambre, se justifica, según algunos autores<sup>21</sup>, por razones de seguridad jurídica, aplicación práctica del criterio romano del *animus revertendi* y como medio para suavizar y atenuar el estricto sistema romano de pérdida de la propiedad de los enjambres, suponiendo, por todo ello, en opinión de estos autores, un progreso respecto del mismo.

Aún más, en opinión de MOREU<sup>22</sup>, el sistema actual más que una atenuación del romano, supone una modificación del mismo, llegando a constituir una regulación que no responde a la regulación romana de los animales mansos ni a la de los salvajes<sup>23</sup>.

## II

Para poder confirmar o negar la anterior idea y con el fin de, una vez examinada la regulación vigente, ser capaces de establecer las diferencias existentes entre ésta y sus antecedentes romanos, es nuestra intención centrarnos, a continuación, en el tratamiento y regulación jurídica que el Derecho romano otorgó a las abejas, a los enjambres por ellas formados, a las colmenas donde habitan, así como a los panales que éstas fabrican.

El interés jurídico de las abejas para el Derecho romano nace de la consideración de éstas, por parte de los juristas, entre aquellos animales que, siendo susceptibles de ser cogidos en la tierra, el mar o en el aire<sup>24</sup>, no pertenecen a nadie y, en consecuencia, se conceden, por razón natural, a quien los ocupa<sup>25</sup>. Por tanto, será la ocupación el medio, la forma de adquirir la propiedad sobre las mismas<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Ver PANTALEÓN, *loc. cit.*; MOREU, *op. cit.*, p. 540.

<sup>22</sup> *Vid. supra*, n. 21.

<sup>23</sup> Consecuencia de todo lo expuesto hasta el momento es la siguiente reflexión: hemos podido analizar cómo el objeto de nuestra actual normativa es el enjambre como universalidad, no las singulares abejas que forman parte de él. Pues bien, a su vez, por encima del enjambre aún existe, en opinión de los biólogos anteriormente mencionados (*vid. supra*, n. 1 y 3) una entidad, un nivel superior: la colmena. En nuestra opinión, más que de un nivel superior se trata de una entidad distinta por el diferente tratamiento y la especial consideración que puede llegar a tener, tal y como podremos observar cuando nos centremos en el estudio del Fuero de Cuenca.

Igualmente, según los estudios realizados por estos biólogos, éstos no sólo afirman que la abeja muere al cabo de pocas horas si se la separa de sus semejantes sino que, en realidad, es la colmena en su conjunto la que vive, se alimenta, se reproduce y se defiende, hasta tal punto que ésta tiene entidad propia y está dotada de vida autónoma, de tal modo, que se puede decir que el apicultor no cría abejas sino colmenas.

En este sentido, creemos, existe un paralelismo entre la esfera de lo jurídico y lo natural, en tanto en cuanto, en ambas está presente la idea de colectividad, globalidad, universalidad.

<sup>24</sup> D. 41.1.1.1: «Omnia igitur animalia, quae terra, mari, coelo capiuntur, id est ferae bestiae, et volucres, pisces, capientium fiunt.»

<sup>25</sup> D. 41.1.3 *pr.*: «Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.»

<sup>26</sup> Ver entre otros: ARNAUD, «Reflexions sur l'occupation, du droit romain classique au droit moderne», en *Revue Historique du Droit Français et Etranger*, 46, 1968, pp. 183-210; DE ZUJUETA, *Digest 41.1 & 2*,

Gema Polo Toribio

A efectos de la ocupación de los animales, los jurisconsultos romanos, a través de una serie de ejemplos, consideraron la existencia de tres categorías<sup>27</sup>, de las que haremos un breve análisis con el fin de, posteriormente, ubicar a las abejas en una de ellas.

Oxford, 1979; BIONDO BIONDI, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milán, 1972; BONEANTE, *Corso di Diritto Romano*, II, II, rist. Milán, 1968; DI PIETRO, *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, 1996; FRANCIOSI, «Occupazione (storia)», en *ED*, 29, Milán, 1979, pp. 611 y ss.; «Res nullius e occupatio», en *Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Nazionale di Scienze, Lettere ed Arti*, Napoli, 75, 1964; GARCÍA GARRIDO, «Derecho a la caza e "ius prohibendi" en Roma», en *AHDE*, 26, pp. 269-336; LONGO, V. *Occupazione* en *NNDI*, IX, pp. 731 y ss.; *Corso di Diritto romano*, Milán, 1946; SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, II, Roma, 1931; TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milán, 1990; TORRENT, *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, 1991; VOGLI, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milán, 1996; VOLTERRA, *Instituciones de Derecho Privado Romano* (trad. DAZA), Madrid, 1986; ZAMORANI, *Possessio e animus*, Milán, 1977.

La ocupación, calificada como modo de adquisición de la propiedad originario y como modo de adquisición natural y de derecho de gentes (D.41.2.1.1; 41.1.3 pr.; Cic. *de offic.*, 1.7.21), es el acto jurídico de toma de posesión de una cosa actualmente sin propietario y, por ello, *extra nostrum patrimonium* (Gayo 2.1) o *nullius in bonis* (Gayo 2.11), es decir, de cosas a las que los juristas medievales llamaron *res nullius*, con la intención de hacerlas propias.

*No por ser un modo natural de adquisición de la propiedad, deja de estar sujeto a prescripciones legales, de ahí que tenga una serie de requisitos jurídicos que pueden reagruparse en los siguientes:*

a) Toma de posesión: este requisito, inherente a la propia palabra *occupare* —que deriva de *capere*— está unido a la voluntad de adquirir el dominio. En el caso que nos interesa, el de las abejas, ambos requisitos, en nuestra opinión, se ven ejemplificados en el texto siguiente:

D.41.1.5.2: «*Apium quoque natura fera est; itaque quae in arbore nostra considerint, antequam a nobis alveo concludantur, non magis nostrae esse intelliguntur, quam volucres, quae in nostra arbore nidum fecerint; ideo si alius eas incluserit, earum dominus erit.*»

Es decir, una vez encerradas esas abejas en una colmena nuestra —por nosotros fabricada, dispuesta a tal efecto—, queda demostrada no sólo la intención de hacerlas nuestras sino que efectivamente hemos tomado posesión de ellas, y a partir de ese momento se encuentran *sub custodia nostra*; de ahí, que en este texto se afirme —sin ser nuestra intención ofrecer una traducción literal del mismo— que, *a sensu contrario*, de no ser encerradas por nosotros en una colmena las abejas posadas en nuestro árbol, puesto que su naturaleza es fiera, lógicamente no serán nuestras, al igual que las aves que habitualmente hacen sus nidos en nuestros árboles.

Por consiguiente, en el caso de que alguien quiera apropiarse de los panales que dichas abejas hicieran, no comete hurto, pues esas abejas, aunque estén posadas en nuestro árbol, no son de nuestra propiedad. En todo caso, lo que sí podremos hacer, será impedir la entrada, si viéramos venir, a dicha persona —en tanto en cuanto, el árbol sí está en nuestra propiedad—. Así en D.41.1.5.3: «*Favos quoque, si quos hae fecerint, sine furto quilibet possidere potest. Sed, ut supra quoque diximus (D. 41.1.3.1 in fine) qui in alienum fundum ingreditur, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi, ne ingrederetur.*»

b) Idoneidad de la cosa: la ocupación debe hacerse sobre una *res nullius*, que constituye la condición objetiva basada en la ausencia de lesión lejana o, al menos, que no pertenezca a un ciudadano romano, ya que es posible la ocupación de la res hostiles.

En este sentido, tal y como más adelante tendremos oportunidad de profundizar, las abejas aún siendo animales de naturaleza salvaje, tienen la costumbre de ir y volver. Mientras conserven esa costumbre no serán susceptibles de ocupación; por contra, devendrán *res nullius*, y, por tanto, susceptibles de ocupación, en el momento en que, perdiendo esa costumbre, recobren su libertad natural.

<sup>27</sup> Seguiremos, en gran parte, el esquema seguido por GARCÍA GARRIDO, *op. cit.*, pp. 277 y ss.

*Abejas, enjambre, colmena: evolución histórico-jurídica a la luz del Fuero de Cuenca*

A. *ferae bestiae*<sup>28</sup>: se incluyen en esta categoría a aquellos animales que gozan de *naturalis libertas* y pueden ser apropiados por cualquiera.

B. *quorum non est fera natura o quod collo dorsove domantur*: estos animales se consideran propiedad de su dueño, aun cuando estén fuera de su ámbito de disposición, siempre que puedan ser recuperados, y cualquiera que se los apropiase cometería hurto.

C. *mansuetae o mansuefactae*: la reflexión jurídica<sup>29</sup> vino a individualizar una tercera categoría: aquella de las *bestiae de natura fera* dotadas de *consuetudo revertendi*.

A la hora de ubicar a las abejas en una de estas categorías, en nuestra opinión, creemos que deberíamos partir de la idea consistente en que tanto su propia naturaleza como el tratamiento que éstas debieron recibir fue, más que el objeto de una discusión entre juristas —tal y como algunos autores afirman<sup>30</sup>—, fruto de una evolución en la que, teniendo como base la estricta consideración de estos animales dentro de la categoría de los salvajes, se llegó posteriormente a ampliar dicho concepto, al tener en cuenta la tendencia que algunos de estos animales de naturaleza fiera poseían de regresar, una vez que se habían alejado, al lugar donde estaban sometidos a custodia.

En concreto, es de un texto de la *Mosaicarum et Romanarum legum Collatio*<sup>31</sup>, del que algunos autores, como decíamos anteriormente, extraen la idea de la existencia de

<sup>28</sup> GARCÍA GARRIDO, *op. cit.*, p. 278. En los textos se encuentran las referencias a estos animales utilizadas en dos sentidos distintos: animales fieros en sentido amplio —que incluiría a los animales fieros y a los amansados— y animales fieros en sentido estricto —en éste se incluirían tan sólo a los fieros, con exclusión de los amansados.

<sup>29</sup> ZAMORANI, *op. cit.*, pp. 16-25. Existe una recensión de dicho libro, de mano de VACCA en *BIDR*, vol. 82, 1979, pp. 296-305. Para ZAMORANI, el ejercicio del *animus revertendi* es el que crea la *consuetudo revertendi*, por lo que la existencia de esta última hace presumir el primero. De este modo, el *animus* sería la parte subjetiva y la *consuetudo* el producto objetivo de éste, de tal manera que ambas nociones se forman juntas, coexisten e igualmente juntas, vienen a menos.

<sup>30</sup> Ciertamente, en el seno de una disputa, lo entiende GARCÍA GARRIDO, *op. cit.*, p. 278.

<sup>31</sup> CARCATERRA: «Dialectica e Giurisprudenza (a proposito di un'opera di G. Otte)», en *SDHI*, vol. 38, 1972, pp. 310-312. En primer término, advertir que el A. comete dos errores al citar las fuentes, pues hace corresponder este mismo texto a Coll. 2.7.10 —en lugar de 12.7.10— y su correlación en el Digesto, la ubica en D. 9.2.27.19 —cuando realmente corresponde a D.9.2.27.12.

En este texto, tal y como apunta el A., Próculo y Celso están interpretando la *Lex Aquilia*, en concreto la tercera parte de la misma, en la cual se establecía, según se recoge en D. 9.2.27.5 (*Ulpianus libro XVIII. ad edictum*): «Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: CETERARUM RERUM, PRAETER HOMINEM ET PECUDEM OCCISOS, SI QUIS ALTERI DAMNUM FAXIT, QUOD USSERIT, FREGERIT, RUPE- RIT INIURIA, QUANTI EA RES ERIT IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS, TANTUM AES DOMINO DARE DAMNAS ESTO.» En suma, se trata de ver si tal *caput* de la *lex*, es aplicable o no al caso del enjambre quemado por el no-propietario.

Próculo negaba y Celso explica que Próculo argumentaba diciendo que las abejas ni están domesticadas ni viven encerradas. A esto, Celso objetaba que *nihil inter has (las abejas) et columbas interesse*. Parece, por tanto, entenderse que Próculo había establecido una distinción entre las abejas y las palomas, por cuanto Celso continúa *quae (las palomas) si manu refugiunt, domi tamen fugiunt*, y he aquí, que Celso critica a Próculo y dice que su argumento es *falsum*.

Gema Polo Torbio

una discusión acerca de la naturaleza de las abejas. El texto al que nos estamos refiriendo, es el que sigue:

Coll.12.7.10<sup>32</sup>: «Item Celsus libro XXVII digestorum scribit: si, cum apes meae ad tuae advolassent, tu eas exusseris, quosdam negare competere legis Aquilae actionem, inter quos et Proculum, quasi apes domini mei non fuerint. Sed id falsum esse Celsus ait, cum apes revenire solcant et fructui mihi sint. Sed Proculus eo movetur, quod nec mansuetae nec ita clausae fuerint. Ipse autem Celsus ait nihil inter has et columbas interesse, quae, si manu refugiunt, domi tamen fugiunt» (cfr. D.9.2.27.12)<sup>33</sup>.

De este texto se extrac, a primera vista, que Próculo consideraba a las abejas *ferae* y sostenía que con su fuga volvían a ser *res nullius* y, por tanto, apropiables por cualquiera, mientras Celso estimaba que eran *mansuetae* ya que tenían el *animus revertendi*.

Pues bien, en nuestra opinión, la idea de Próculo sería la que vendría a corresponderse con un primer momento de esa reflexión jurídica a la que aludíamos con anterioridad y la del *animus revertendi*, a la que Celso hace referencia, se habría introducido, igualmente como fruto de dicha reflexión, a comienzos de la época clásica<sup>34</sup>. Aún más;

---

Siguiendo al referido A., Próculo, de un lado asumiría:

1. «(sunt in dominio bestiae quae sunt mansuetae, vel clausae vivunt in quo numero sunt columbae)»;
2. «apes autem nec mansuetae nec clausae vivunt, nec revenire solent»;
3. «apes, ergo non sunt in dominio, et actio de peculio non competit».

Este razonamiento no convenía a Celso; esto efectivamente es falso porque falsa es la primera premisa y es falsa porque del enjambre se conserva el *dominium*, incluso si vuelva desde la colmena *donec* (enseñaba Gayo en D. 41.1.5.4) «in conspectu nostro est, nec difficilis eius persecutio est». Además Gayo deduce de las abejas para afirmar el mismo principio para las *columbae* (D. 41.1.5.5) y dice que *talís regula comprobata est* y admitida por todos; de este modo, resulta también falsa la segunda premisa.

Celso para argumentar su crítica a Próculo, se serviría de la siguiente inferencia:

1. *in dominio sunt bestiae quae, quamquam nec mansuetae nec clausae vivunt, revenire solent;*
2. *et columbae et apes, revenire solent;*
3. *igitur nihil inter apes et columbas interest, et ambo in dominio sunt.*

<sup>32</sup> Asimismo, escribió Celso en el libro XXVII del Digesto: si, al volar hacia tí mis abejas, tu las quemases, algunos, y entre ellos Próculo, niegan que competa la acción de la ley Aquilia, como si las abejas no fueran de mi dominio. Pero esto, dice Celso que es un error porque las abejas suelen regresar y son para mi disfrute. Pero ante todo, Próculo se separa en esto, en cuanto a que ni estaban domesticadas ni, por consiguiente, encerradas. El mismo Celso afirmó que nada separa a estas y las palomas que incluso se alejan del dominio, alejándose de la casa.

<sup>33</sup> D.9.2.27.12 (*Ulpianus libro XVIII ad Edictum*): «Si, quum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis Aquiliae actionem competere Celsus ait.»

<sup>34</sup> Con anterioridad al inicio de la época clásica, las abejas habrían venido a ser consideradas como animales salvajes y, por consiguiente, susceptibles de ocupación, como *res nullius*, en el momento en que se sustrajeran de la *custodia* del propietario. De esta manera es considerado por DAUBIE, «Doves and Bees», en *Droits de l'antiquité et sociologie juridique*, Mélanges Henri Lévy-Brhul, París, 1959, p. 63, aunque no entremos, como él hace, en la idea de si fue primeramente aplicable o no a las abejas.

se podría afirmar que fue Celso quien introdujo esa idea, aplicada a las abejas, analizando con ello y dando un paso más en la opinión de su antecesor de escuela, Próculo.

La base para realizar esta afirmación la encontraríamos en el texto de Ulpiano, recogido en D. 9.2.27.12<sup>35</sup>, en el que, frente al texto de Paulo<sup>36</sup> donde genéricamente se refiere a la opinión de algunos, se singulariza en Celso tal afirmación; eso sólo podría entenderse, como un reconocimiento a Celso como creador de esa idea y, por lo tanto, aunque en el texto anteriormente transcrito de *Collatio* parezca darse la idea de una discusión, nosotros, en cambio, incidiendo en la idea de la cual partíamos, entendemos que no fue tal, sino que se trata de una evolución sobre la base de una idea generalizada que Próculo estaba aplicando al caso concreto de la *lex Aquilia* con relación a las abejas.

Por consiguiente, Celso lo que critica es la solución concreta, aportando él otra distinta sobre la base de un concepto nuevo que luego sería aplicable a otros animales y a otros supuestos. Quizá, como consecuencia de todo lo anterior, tenga mayor sentido el interés de los juristas por el supuesto concreto de las abejas.

De este modo, podemos observar cómo en el Digesto aparecen las abejas no sólo como animales de *fera natura* sino que también se las considera entre los animales dotados de *consuetudo revertendi*<sup>37</sup> pero no porque Justiniano, con ello, persiguiera conseguir una opinión conciliadora, tal y como afirma GARCÍA GARRIDO<sup>38</sup> —ya que en realidad ambos conceptos, como veremos más adelante, no son contrarios—, sino porque

<sup>35</sup> Vid. *supra*, n. 33. Efectivamente, en este texto, Ulpiano, al recoger la opinión de Celso en cuanto a la aplicación de la *lex Aquilia* al supuesto de las abejas, no deja lugar a dudas acerca de la consideración de éstas como animales que, partiendo de su naturaleza salvaje, están dotados de *consuetudo revertendi*.

<sup>36</sup> D. 41.2.3.16 (*Paulus libro LIV ad Edictum*): «Quidam recte putant, columbas, quoque, quae ab aedificiis nostris volant, item apes, quae ex alveis nostris evolant, et secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri.»

<sup>37</sup> La diferencia principal entre los animales de *fera natura* y los dotados de *consuetudo revertendi*, a efectos de pérdida y adquisición de la propiedad, es que los primeros, una vez que han salido de la custodia del hombre, se entiende que regresan a su libertad natural; con ello, devienen *res nullius* y, por ende, susceptibles de apropiación por cualquiera.

Sobre los segundos, según ZAMORANI, *loc. cit.*, por su *fera natura* se habría perdido de inmediato la propiedad al venir a menos la custodia —entendida ésta como disponibilidad material, real o potencial, concibiéndose a su vez dicha potencialidad, como la efectiva y concreta posibilidad de *naturalem possessionem nancisci, si velimus*— pero, de otro lado, su grado de domesticidad desaconsejaba, no tanto por razones jurídicas como por motivos de orden económico —en el supuesto concreto de las abejas, su disfrute económico postula, en observancia de normas precisas de zootecnia, el periódico alejamiento del lugar donde son custodiadas—, su sometimiento a la regla, en sentido estricto, de la custodia.

Ya que, continúa el A., el grado de domesticidad se había puesto de manifiesto por la circunstancia de que estos *fera animalia* tenían *consuetudo revertendi*, la normativa particular se justificaba si, y en cuanto, éstos conservaran el instinto de retornar al lugar del cual habían partido; en caso de que esta costumbre se hubiera perdido, nada más podía diferenciar a las abejas de sus similares que vivían ordinariamente en estado salvaje, recobrando vigor la regla de la libre ocupabilidad por parte de cualquiera.

<sup>38</sup> GARCÍA GARRIDO, *loc. cit.*

Gema Polo Toribio

tan cierto es que son de naturaleza salvaje como que están dotados de *consuetudo revertendi*.

Con el fin de profundizar más en el tema y de ver que ambos conceptos no son —como afirmábamos con anterioridad—, en modo alguno, inconciliables ni contrarios<sup>39</sup>, partiremos inicialmente de la propia consideración jurídica que acerca de las abejas se contiene en el Digesto donde, como ya adelantáramos en un principio, no se deja lugar a dudas acerca de su naturaleza fiera; posteriormente pasaremos a analizar los textos en los que son tratadas como animales dotados de *consuetudo revertendi* y, finalmente, veremos cuál es el régimen jurídico aplicable a un tipo de animales y a otro.

Así, en primer lugar, según podemos extraer de D.41.1.5.2 *pr.* (*Gaius, libro II. Rerum quotidianarum*): «*Apium quoque natura fera est [...]*», es Gayo quien, sin ningún género de dudas, parte de la naturaleza salvaje de las abejas. De ahí que, tal y como continúa el mismo jurista en D. 41.1.5.3: «*Favos quoque, si quos haec fecerint, sine furto quilibet possidere potest [...]*»<sup>40</sup>, los panales que éstas pudieran construir, fueran susceptibles de ser poseídos sin, por ello, cometer hurto. Es decir, en virtud de su naturaleza fiera y, por consiguiente, desde su consideración como *res nullius*, tanto las propias abejas —antes de ser encerradas—, como sus panales, eran susceptibles de ser ocupados por cualquiera. Hasta aquí, la opinión de este jurista de la escuela sabiniana, recoge la misma idea que ya adelantara Próculo.

En otro fragmento del mismo libro y título del Digesto, atribuible igualmente a Gayo, el jurista, además de reiterar la ya mencionada naturaleza fiera de las abejas, son incluidas éstas, tal y como lo hiciera en su momento Celso, entre los animales que tienen la costumbre de irse y volver volando, así:

D.41.1.5.5: «*Pavonum et columbarum fera natura est; nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent; nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in esse naturam nemo negat [...]*»

Podemos observar como en este texto, junto a las abejas, también incluye nuestro jurista a pavos reales, palomas e incluso a ciervos. En todos estos ejemplos, parte de la na-

<sup>39</sup> En opinión de GARCÍA GARRIDO, *op. cit.*, p. 279, el hecho de que Próculo considerara a las abejas *ferae*, era contraria a la de que Celso las considerase *mansuetae*.

<sup>40</sup> *Vid. supra* n. 26; Justiniano refundió ambos fragmentos del Digesto, en uno sólo en sus Instituciones, en concreto en l. 2.1.14; la misma idea que Gayo plasmó y que quedó recogida en D. 41.1.5.3, vuelve a ser repetida, en esta ocasión por Paulo en D. 47.2.26 (*Paulus libro IX, ad Sabinum*): «*Si apes ferae in arbore fundi tui apes fecerint, si quis eas, vel favum abstulerit, eum non teneri tibi furti, quia non fuerint tuae; easque constat captarum terra, mari coelo numero esse.*» Esta última parte, a su vez, está haciendo expresa referencia a D. 41.1.1.1 (*Gaius libro II. Rerum quotidianarum*): «*Omnia igitur animalia, quae terra, mari, coelo capiuntur, id est ferae bestiae, et volucres, pisces, capientium fiunt.*»

*Abejas, enjambre, colmena: evolución histórico-jurídica a la luz del Fuero de Cuenca*

turalidad de estos animales, la cual, quiere Gayo hacernos entender, no es incompatible con la costumbre que éstos tienen de ir y venir.

En cuanto al régimen general de pérdida y adquisición de la propiedad de los animales salvajes, se debe estar a lo estipulado por la regla de la custodia, según la cual, en el momento en que este tipo de animales no se encuentren bajo nuestra vigilancia, se entenderá que han recuperado su libertad natural y que, en consecuencia, son susceptibles de ocupación.

De este modo es considerado por Gayo en D.41.1.3.2 (*Gaius* libro II. *Rerum quotidianarum*): «Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coercetur; quum vero evaserit custodiam nostram, et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit, et rursus occupantis fit.»

Según lo expuesto en el texto referido, ¿cuándo se entiende que recobran la libertad natural?: la respuesta nos la ofrece, de nuevo, Gayo en D.41.1.5 *pr.* (*Gaius* libro II. *Rerum quotidianarum*): «Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quam vel oculos nostros effugerit, vel ita ait in conspectu nostro, ut difficilis sit eius persecutio.»

En suma, de los dos textos anteriores, se puede extraer que los animales salvajes nos pertenecerán mientras estén a nuestra vista o mientras puedan ser perseguidos, siendo éste el sentido de custodia. De lo contrario, cuando desaparezcan de nuestra vista o sea imposible su persecución, se entenderá que han recuperado su libertad natural y que, por tanto, son objeto de ocupación.

Luego, independientemente de que su persecución pudiera resultar fácil o difícil, lo que está claro es que, a diferencia de nuestra regulación actual, los animales salvajes, eran susceptibles de ser perseguidos.

Por lo que concierne a los animales dotados de *animus revertendi*, en este caso, habrá que estar a la regla de la *consuetudo revertendi* a la que podemos decir, quedaría supeditada la de la custodia. Así, inmediatamente después del ya transcrito D.41.1.3.2, continúa Florentino —quien igualmente se suma al concepto introducido por Celso:

D.41.1.4 (*Florentinus* libro VI *Institutionum*): «nisi si mansuefacta emitti ac reverti solita sunt», ya que para este tipo de animales, según prescribe Gayo, D. 41.1.5.5 *in fine*: «In his autem animalibus, quae consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eoque nostra esse intelligantur, donec revertendi animum habeant, quod(s)desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse, et fiant occupantium; intelliguntur autem desuisse revertendi animum habere tunc, quum revertendi consuetudinem deseruerint.»

De todo ello podemos deducir que las abejas, aún siendo animales de *natura fera*, son de los que al estar dotados de *animus revertendi*, una vez que han huido, de ellos se espera su regreso, por la *consuetudo* que en otras ocasiones han demostrado tener. De lo contrario, es decir, cuando pierden la querencia de volver —el *animus revertendi*— y ya no se encuentran *sub custodia nostra*, en ese momento se entiende que, al regresar a su libertad natural, serán susceptibles de ocupación por cualquiera.

*Genus Polo Toribio*

Finalmente, cabría preguntarse: ¿cuándo serán las abejas realmente ocupadas? La respuesta, creemos, está en D.41.1.5.2: «[...] antequam a nobis alveo concludantur [...]»<sup>41</sup>.

En las fuentes, por tanto, se parte de la naturaleza estrictamente salvaje de las abejas<sup>42</sup> —tal y como se ha podido extraer de 41.1.5.2 *pr.*; 41.1.5.3 y 47.2.26 (que directamente nos remitía a D.41.1.1.1)—, e igualmente al ser incluidas entre los animales dotados de *consuetudo revertendi*, se deberá estar a la regla contemplada para los mismos (D. 41.1.5.5).

Luego de todo lo anteriormente expuesto, podemos volver a afirmar que ambas posturas, la de Prócuro y Celso, lejos de ser inconciliables o contrarias, son complementarias.

Una vez analizado el régimen jurídico romano, no tiene, creemos, mucho sentido que en la legislación actual se haya separado a las abejas —animales domesticados, al fin y al cabo— del resto de los animales así considerados, dando lugar a una regulación distinta —como ya tuvimos oportunidad de analizar— en tres apartados distintos de un mismo artículo.

Quizá el peso de la tradición jurídica, que siempre las trató de forma muy pormenorizada, tal y como tendremos ocasión de examinar en el Fuero de Cuenca —aunque en las fuentes romanas no dejaran de ser un mero ejemplo más de animal dotado de *animus revertendi*, al igual que otros animales como palomas, ciervos, pavos—, junto con la influencia que ya vimos, tuvo de otros códigos, ha hecho que sean tratadas de una forma «especial» y, viendo sus antecedentes, en modo alguno coherente.

### III

En un intento por dar un paso más en el camino que hemos trazado y que nos conducirá al tratamiento recibido por las abejas, el enjambre y sus colmenas en el Fuero de

<sup>41</sup> *Vid. supra* n. 26, en concreto, la reflexión acerca del hecho de ser las abejas encerradas por nosotros en una colmena. Ello implica que de ellas queremos obtener un beneficio y que, por tanto, nos vamos a dedicar a su cría y explotación, de ahí que ese enjambre que huye, queramos que siga perteneciéndonos, en la medida de lo posible.

Para BONFANTE, *op. cit.*, y en la misma línea BRONDO BRONDI, *op. cit.*, p. 235, por ser la ocupación un modo de adquisición originario desde el punto de vista histórico no se puede hablar de una evolución del instituto, sino de una involución, de ahí que el ámbito de la ocupación y de los objetos ocupables no crezca, sino, que, por el contrario, disminuya. De este modo, imperando en un principio la libertad de ocupación en el Derecho Romano, con el desarrollo y evolución histórica de nuestra legislación sobre la materia, se han ido poniendo limitaciones. Así, en nuestra legislación actual, con el plazo de los dos días, quizá lo que se ha pretendido es proteger aún más la figura del propietario del enjambre huido —con respecto a sus antecedentes romanos—, ampliando las posibilidades de que permanezca bajo su dominio, pues incluso habiendo perdido el enjambre la querencia de volver, el propietario tiene ese plazo de dos días para hacerlo volver él.

<sup>42</sup> De ahí que sus panales puedan ser tomados directamente del árbol de alguien sin cometer hurto y que de ellas se diga que «[...] casque constat capturum terra mari caelo numero esse.»

*Abejas, enjambre, colmena: evolución histórico-jurídica a la luz del Fuero de Cuenca*

Cuenca, debemos detenernos, al menos someramente, en la regulación jurídica contemplada por el Derecho visigodo, para lo cual nos centraremos en el estudio y análisis de los preceptos que, sobre la materia, fueron incluidos en el Código de Eurico<sup>43</sup>.

Que el Código de Eurico contenía un título *de furtis* (*de furto o de furibus*), según D'ORS, puede darse como seguro<sup>44</sup>, siendo la base principal para la reconstrucción de este título, el 7.2 *de furibus et furtis* de la *Lex Visigothorum* (en adelante, L.V), en el cual se especificaban, por su carácter agrario, determinados tipos especiales de hurto.

Entre ellos, se contemplaban los hurtos de abejas, cuyas respectivas leyes se conjetura que debían hallarse en el título *de furtis*, aunque unidas a otra procedente del título *de damnis animalium* (*lex ant. 2*), constituyen el título independiente de L.V 8,6 *de apibus et aerum damnis*.

El hurto en colmenar debía ser objeto de una *lex antiqua*, luego suplantada por la Ley de Recesvinto de L.V 8, 6, 3, que se refería al ladrón que entra en el colmenar ajeno. La presencia en ésta de la pena del *novecuplum*, nos impide saber, continúa el A., cuál sería la pena Euriciana, pero se puede pensar que sería la ordinaria del *duplum*.

En L.V 8, 6, 1<sup>45</sup> se tipificaba el hurto del enjambre fuera del colmenar:

«Si quis apes in silva sua aut in rupibus vel in saxo aut in arboribus (vel in qualicumque loco) invenerit, faciat tres decurias, que vocantur caracteres, unde potius non per unum caracterem fraus nascatur. Et si quis contra hoc fecerit adque alienum signatum intruperit, duplum restituat illi cui fraus est, et praetera XX flagella suscipiat.»

De la lectura de este texto se puede extraer que el enjambre fugado, huido podía ser ocupado, al igual que en el Derecho Romano, manifestándose dicha ocupación, por medio de unas señales<sup>46</sup> que hace el ocupante, llegando a constituir la alteración de las mismas, un tipo de hurto penado con el *duplum*, más veinte azotes.

<sup>43</sup> Para ello, nos hemos servido de la obra de D'ORS, «El Código de Eurico. Estudios Visigóticos», II, *Cuadernos del Instituto Jurídico Español*, 12, Roma-Madrid, 1960. Según el A., su fecha se corresponde con el año 476, curiosamente, el mismo año de la caída del Imperio de Occidente y es por él considerado como un monumento de derecho romano vulgar, en tanto se nutre del saber de las escuelas existentes en el siglo V al sur de las Galias. También hace resaltar, entre otros muchos más aspectos, que, en realidad, el Código de Eurico es propiamente un *edictum* y no un *codex*, por lo que en rigor, deberíamos llamarlo *Edictum Eurici regis*.

<sup>44</sup> D'ORS, *op. cit.*, pp. 100 y ss.

<sup>45</sup> D'ORS, *op. cit.*, p. 169. En LV 8, 6, 2 se hace referencia a la muerte o debilitación de un cuadrúpedo por obra de las abejas, cuando el propietario de las colmenas había sido ya requerido para trasladarlas a un lugar más recogido: la muerte se indemniza con el *duplum* y la debilitación con la entrega de un ejemplar similar, a cambio del lesionado, que queda para el dueño de las abejas.

<sup>46</sup> D'ORS, *op. cit.*, p. 106. La *signatio*, es decir, el sistema de señalar la ocupación ha sido considerado por algunos autores como GRIMM o ZEUMER, como de origen germánica, lo cual es puesto en duda por el A., pues la incisión de signos para denotar la toma de posesión no es algo exclusivamente germánico (*cf.* D.18, 6, 15 [14]).

*Gema Polo Toribio*

Esta misma regulación es la que se contempla en el Fuero Juzgo, en concreto en su ley 1.<sup>a</sup>, título VI, libro VIII:

«Si algún omme falla abejas aienas en su monte o en piedras, o en su árbol, faga tres corchos, que por el un corcho no puedan facer enganno; si alguno hiciere contra esto que nos decimos e crebantare sennal aiena, pechelo en duplo al que fizozo el enganno, e demas reciba X azotes»<sup>47</sup>.

Asimismo, su ley 2.<sup>a</sup> prohíbe dos colmenares dentro de poblados cuando de ello pueda derivarse daño para personas o animales<sup>48</sup>.

A continuación, expondremos el texto del Fuero Real en el que se contiene la regulación específica de las abejas. En concreto, nos referimos a la Ley 17 del libro III, título IV:

«Mague abejas que enjambren suben en arbol de alguno: si otro las tomare, e las encerrare ante que el dueño del arbol las pueda haber mague que en el arbol faga enjambre; pero el señor del arbol pueda defender a todo homne que no entre en lo suyo ante que las abejas sean presas y encerradas: fueras al señor de cuya colmena salieron las abejas viniendo en por ellas: ca este mienra va tras sus abejas por las cobrar, no pierde el derecho que en llas habíc. Y eso mismo mandamos que si pavones, o ciervos, o otras aves, o bestias que son bravas por natura, fuyeren en manera que sean en su salvo: mandamos que se las haya quin las tomare, si el señor cuyas fueran no va en por ellas: mas si gallinas, o ensares, o otras cosas que no son brabas de natura fuyeren a su señor, háyalas en su señor quando quier que las falle»<sup>49</sup>.

En cuanto al texto de las Partidas, que a nosotros nos interesa, es el que se ubica en la Ley 22, título XXVIII de la Partida 3.<sup>a</sup>:

«Abejas son como cosas salvajes. E por ende dezimos que si ensambre dellas posare en arbol de aygun ome, que non puede dezir que son suyas, fasta que las encierre en colmena, o en otra cosa<sup>50</sup>; bien assi como non puede dezir que son suyas las aves ue possasen y, fasta que las prisiessse. E esso mismo dezimos que seria de los panales que las abejas fiziesen en arbol de alguno<sup>51</sup>; que non los deue tener por suyos, en quanto estouissen y, fasta que los tome ende, a los lleve. Ca si acaessiese, que viniessse otro alguno, e los

<sup>47</sup> La pena no pecuniaria, disminuyó, como se ve, en diez azotes.

<sup>48</sup> *Vid. supra*, n. 45.

<sup>49</sup> El texto legal se inicia con el mismo contenido de D. 41. 1. 5. 2 (aunque sin llegar a mencionar el principio del mismo: *apium quoque natura fera est*), definición con la que sí se inicia, el texto de las Partidas, que se fundamenta y sigue fielmente, los fragmentos del Digesto —ya analizados— que recogen el régimen jurídico de la abeja y todo aquello que, de forma más inmediata, está con ella relacionado.

<sup>50</sup> Esta segunda posibilidad no venía contemplada en D. 41.1.5.2.

<sup>51</sup> *Cfr.* D.41.1.5.3.

*Abejas, enjambre, colmena: evolución histórico-jurídica a la luz del Fuero de Cuenca*

leuasse ende, serían suyos; fueras ende, si estouiesse el delante quando los quisiese leuar, e gelo defendiese. Otro sí dezimos, que si el enxambre de las abejas bolare de las colmenas de alguno ome, o se fuere; si el señor dellas las perdiere de vista, o fueren tan alongadas del que las non puede prender, nin seguir, pierde por ende el Señorío que auia sobre ellas<sup>52</sup>, e ganalas quien quier que las prenda, e las encierre primeramente.»

De los dos textos anteriores se deduce, tal y como expone GAS<sup>53</sup>, que las abejas, animales fieros por naturaleza, una vez que forman el enjambre, se adquieren por ocupación y ésta se da al encerrarlas en colmenas. Asimismo, el dueño conserva su dominio sobre ellas, aun cuando huyan del colmenar y penetren en predio ajeno, «viniendo en por ellas», según el Fuero Real, es decir, mientras vayan en su seguimiento y lo perderá si el «señor dellas las perdiere de vista», según las Partidas<sup>54</sup>.

Pero, en nuestra opinión, un aspecto importante se ha dejado, por ambas regulaciones del «rey sabio» en el camino: la consideración de las abejas como animales dotados de *animus revertendi* y la regla de la *consuetudo revertendi*. Podemos entender que ésta se encuentra de forma implícita en sendas legislaciones, en tanto que contienen el espíritu romano de la regulación de la ocupación de estos animales, pero, lo cierto y verdad, es que esta ausencia puede ser uno más de los motivos de su actual consideración especial que les ha otorgado un régimen jurídico específico —alejado de sus antecedentes históricos— y distinto al del resto de los animales, como ellas, domesticados.

## IV

Pues bien, antes de la redacción de la traducción romanceada del *Liber Iudiciorum* —examinada con anterioridad—, nació por obra de Alfonso VIII, el Fuero de Cuenca, del cual expondremos el texto de la regulación que otorga a nuestra materia en sus distintas versiones para, posteriormente, pasar a su comentario<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Cfr. D. 41. 1. 5 *pr.*

<sup>53</sup> GAS, *op. cit.*, p. 121.

<sup>54</sup> GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, III, Madrid, 1863, p. 9. Aunque el criterio, al que a continuación me referiré, GUTIÉRREZ lo aplique al contenido del texto de las Partidas y del Fuero Real, en nuestra opinión, es éste el que ha presidido y permanecido en el espíritu de todas regulaciones legales que sobre la materia, han ido existiendo a lo largo de la historia. Junto a este criterio, debemos tener presente (*vid. supra*, n. 35) la idea de la involución en la aplicación del sistema de ocupación, con lo que el elenco de *res nullius* es cada vez más escaso.

El criterio al que nos estamos refiriendo, no es otro que al económico; a lo que siempre se ha tendido es a asegurar la propiedad de unos animales que, pese a su naturaleza salvaje, se recogían con esmero por su mucha utilidad, protegiendo con ello la industria de un particular que a fuerza de cuidados, utiliza los ricos productos elaborados por las abejas y que, desde antiguo, han sido primordiales para el hombre.

<sup>55</sup> Hemos utilizado la edición de UREÑA, *Fuero de Cuenca (formas primordial y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf)*, Madrid, 1935. Existe también, una edición ante-

Gema Polo Toribio

«DE APIBUS<sup>56</sup>

Si examen apum exierit de uno aluelo, et in alium intrauerit, in quo sint apes, dominus alueli emat examen illud uno menkale, vel habeant illud ad medietatem. Si in alucolo acuo intrauerit, dominus examinis emat uas quatuor denariis et tollat illud. Si apes alicuius super parietem alienum, uel aliam domum alienam pausaueri[n]t, aut in arbore aliena, dominus suus colligat eas, ita tamen quod nullum dampnum faciat. Si apes in alicuius domo pausauerint intus uel extra, sint domini domus, si alium dominum non habuerint. Si quis apes in heremo inuenerit absque domino, habeat eas sine calumpnia. Si quis alueolum cum apibus fregerit, aut dampnificauerit, pectet unum aureum. Si eum furatus fuerit, pectet ut latro, aut sauet se sicut de furto. Qui apes alienas siue in heremo siue in populato acceperit, aut furatus fuerit, pectet eas sicut dictum est. Si quis alucolare alienum uiolauerit, pectet sicut pro domo uiolata, uel saluet se, si probari / non potuerit, tanquam pro uiolatione domi similiter. Si apes bestiam aut hominem occiderint, aut pupugerint, nulla sit inde calumpnia»<sup>57</sup>.

«DE APIBUS<sup>58</sup>

Mando itaque quod si examen [...] uel [...] Si uero in [...] illud. Item si [...] faciat. Item si [...] habuerint. Item si quis [...] Item si quis adueolum [...] Si uero cum [...] furto. Ille etiam qui [...] dictum est. Et si quis alueolarem alienum [...] similiter. Et si forte apes bestiam [aut hominem] [...] calumpnia.»

«DEL EXANBRE DE ABEJAS<sup>59</sup>

Si enxambre de abejas saliere de vn colmenar i en otro ageno en que esten abejas entrare, el sennor dela colmena compre aquel enxambre por vn menkal ayala en meytad; i si

---

rior de HALLEN, *Forum Conche*, University Studies, Cincinnati, 1909-1910. Igualmente, ha sido consultada la traducción que, hecha del texto latino de la Forma Sistemática de la Edición de Ureña, realizó VALMAÑA, *Fuero de Cuenca*, Cuenca, 1977.

<sup>56</sup> *Fuero de Cuenca*, XLI, 4 (*Códice Escorialense o Laurentino*, Q.iiij.23 de la Biblioteca del Escorial). Según UREÑA, *op. cit.*, XXIII-XXV, este Códice constituye la base fundamental de nuestro conocimiento sobre el *Fuero de Cuenca*, al ser la forma más completa y estructurada que existe, y es a la que da el nombre de FORMA SISTEMÁTICA.

<sup>57</sup> Esta es la traducción llevada a cabo por VALMAÑA, *op. cit.*, p. 272:

«LAS ABEJAS. Si un enjambre de abejas sale de una colmena y se aloja en otra ajena en la que haya abejas, el dueño de esta colmena compre aquel enjambre por un menkal o téngalo a medias. Si se aloja en una colmena vacía, el dueño del enjambre compre la colmena por cuatro dineros y llévesela. Si las abejas de alguno se posan sobre pared o alguna otra casa ajenas, o en árbol ajeno, su dueño cójalas, pero de manera que no haga ningún daño. Si unas abejas se posan en casa de alguno, dentro o fuera, sean del dueño de la casa, si no tienen otro dueño. Si alguno halla abejas sin dueño en un descampado, quédeselas sin pena alguna. Si alguno rompe o daño una colmena con abejas, pague un maravedí. Si la hurta, páguela como ladrón o sálvese como en el caso de hurto. El que coja o hurte abejas, tanto en descampado como en poblado, páguelas como se ha dicho. Si alguno violenta un colmenar ajeno, pague como por violación de morada o sálvese, si no se le puede probar, igual que por violación de morada. Si las abejas matan o pican a una persona, no haya por ello pena alguna.»

<sup>58</sup> *Fuero de Cuenca*, 938 (*Códice Parisiense*, 12.927 de la Biblioteca Nacional de París). Esta copia es considerada por UREÑA, *loc. cit.*, FORMA PRIMORDIAL.

<sup>59</sup> *Fuero de Cuenca*, X, 3 (*Códice Valentino*, Manuscrito 39, si. 88-5-2, de la Biblioteca Universitaria de Valencia).

*Abejas, enjambre, colmena: evolución histórico-jurídica a la luz del Fuero de Cuenca*

entrare la enxambre en colmena vazia, el sennor de la exambre compre el vaso por quatro dinero para si; i si abejas ajenas sobre pared agena o casa ajena entrare, el su sennor cojalas, pero en tal manera que non faga njngun danno; i si abejas pasaren en casa de alguno o fuera o dentro, sean del sennor dela casa, si otro sennor non ouire; i si alguno fallare abejas en yermo sin sennor, ayalas sin calonna; i si alguno quebrantare colmena con abejas o la dannare, peche vn mr. i si la furtare pechela commo ladron, o sauese commo de furto; i quien abejas ajenas en yermo o en poblado tomare o las furtare peche commo dicho [es]; i quien quebrantare colmenar ajeno, peche commo por casa quebrantada i sauese commo por casa quebrantada, si prouar non lo pudiere; i [si] las abejas matare algun omne o lo aguijoneare, non peche su sennor njnguna calon[n]a.»

El primer aspecto digno de mencionar es la extensa regulación que, acerca de las abejas, los enjambres y las colmenas —omitiendo cualquier referencia a los panales por ellas fabricados—, contiene nuestro Fuero.

En él, en modo alguno —al contrario que en el Digesto<sup>60</sup>— se hace referencia de forma expresa a la naturaleza *fera* de las abejas; en cambio, su regulación —en nuestra humilde opinión— es, si cabe, más clara, explícita y llena de contenido que la contemplada en las fuentes romanas.

En éste, podríamos denominar «decálogo»<sup>61</sup>, se contempla una doble regulación jurídica, según se trate de *apes absque domino* o de *apes alicuius/alienas*.

En el primer supuesto, es decir, cuando se trate de abejas sin dueño, éstas serán apropiables —igual que vimos en la regulación romana— por cualquiera, siendo aplicable el instituto de la ocupación. De ahí que si alguno halla abejas sin dueño en un descampado, se las pueda quedar sin pena alguna y que en caso de que unas abejas se posasen en casa de alguno, si no tuvieran otro dueño, fueran del dueño de la casa.

En este supuesto, se le está dando una preferencia al dueño del fundo, al que va a parar el enjambre, en cuanto a la posibilidad que tiene, por ser tal, de ocupar las abejas. Esta preferencia parece, igualmente, tenerla en nuestros días el poseedor del fundo al que haya ido a parar el enjambre, una vez transcurrido el plazo de los dos días, según lo contemplado en el apartado segundo del artículo 612 CC.

En el segundo supuesto, cuando las abejas sean propiedad de alguien, ante la huida de éstas —para lo cual forman un enjambre—, son varias las posibilidades que se le ofrecen a su dueño. Así:

A. Se le permite a su dueño, siempre y cuando no ocasione ningún daño, pasar a un fundo ajeno, con el fin de capturarlas. Este precepto se aplicará cuando sus abejas se hayan posado sobre una pared, árbol o casa ajenos.

<sup>60</sup> D.41.1.5.2.

<sup>61</sup> Nos ha llamado la atención, particularmente, la perfecta estructura que muestra el texto dividido en diez puntos, de ahí que nos hayamos permitido denominarlo decálogo. Cada uno de estos puntos, salvo uno, viene formalmente expresado de manera condicional y en ellos se otorga regulación jurídica, a situaciones que de hecho se podían dar con relación a las abejas o al enjambre que éstas formarían.

Gema Polo Toribio

Con relación a este precepto, tal y como tuvimos oportunidad de examinar, en la regulación jurídica romana se contemplaba la posibilidad de que una persona pudiera coger de un árbol ajeno los panales que unas abejas hubieran fabricado en él, pero ello se justificaba en tanto en cuanto dichas abejas eran *res nullius*; en consecuencia, a no ser que el propietario del fundo lo viera venir, no podía impedir la entrada a este sujeto. Pues bien, lo que en el Fuero de Cuenca se está regulando es la posibilidad de que el propietario del enjambre, una vez que éste ha huido, desapareciendo de su vista, y su persecución posiblemente se ha hecho dificultosa, pueda pasar a un fundo ajeno a cogerlas, puesto que son suyas.

Anteriormente hemos visto cómo al dueño de la casa en la que se posaran unas abejas se le permitía ocuparlas, advirtiéndole que esto lo podía llevar a cabo, siempre y cuando no tuvieran dueño. Siendo de este modo en el supuesto de que el propietario del enjambre fuera tras él y se posara en casa y el dueño de ésta quisiera hacerse con él, éste estaría cometiendo hurto, tal y como se recoge en el antepenúltimo de los preceptos contenidos en el Fuero.

*B.* Los dos primeros preceptos que se regulan en el Fuero contemplan sendos ejemplos de adquisición de la propiedad, pero por otros medios distintos a la ocupación, que aunque extraídos de la casuística romana, expresamente no fueron contemplados por ésta.

El primero de ellos consiste en la posibilidad que tiene el dueño del enjambre huido que se aloja en una colmena ajena ya habitada por sus congéneres, de que éste le sea comprado por el dueño de la colmena o de tenerlo a medias.

En nuestra opinión, en esta primera situación probablemente se esté utilizando la idea romana de la *commixtio*, de la cual surgiría, ante la imposibilidad de separar ambos enjambres, una *communio*, de ahí que pudieran tenerlo —es decir, el enjambre nuevo surgido de la suma de los dos— a medias, siendo ésta la segunda de las opciones contempladas en el precepto.

En cuanto a la primera opción, que asimismo recoge este primer precepto y que consiste en que el dueño de la colmena comprara el enjambre a su propietario, podría ser entendida no como una verdadera compra, sino como un resarcimiento por parte del dueño de la colmena ya habitada al dueño del enjambre, al encontrarse aquél en una mejor posición que éste, en tanto que el dueño de la colmena es a su vez dueño del enjambre que ya habita en ella.

Es decir, en lugar del concepto de indemnización, se habría venido a utilizar el instituto de la compra-venta. De este modo, con esta solución y partiendo de la consideración del enjambre como cosa principal y de la colmena como accesoria, se habría llevado este supuesto al terreno de la accesión, con el fin de serle otorgada una concreta solución.

El segundo supuesto contemplaría, a nuestro entender, la misma situación anterior de accesión, pero, en esta ocasión, aplicada al hecho de que la colmena donde se aloja el enjambre se encuentra vacía, de ahí que sea dueño del enjambre, previo pago —entendido

de la forma anterior— al propietario de la colmena, quien se haga dueño del resultado de la misma <sup>62</sup>.

De los cinco últimos preceptos, cuatro de ellos penalizan distintos supuestos de hurto y de daños a la colmena y el último <sup>63</sup>, en el caso de que unas abejas lleguen a matar o picar a una persona o a una bestia, exime de responsabilidad a su dueño, al tipificarlo como delito.

Sin duda, muchas son las reflexiones que se pueden formular acerca del rico contenido jurídico de este Fuero, impregnado de Derecho Romano, y sobre el minucioso tratamiento que éste otorga a determinados institutos y situaciones dignas de protección jurídica. De este modo, lo hemos podido comprobar con relación a la materia objeto de nuestro trabajo, pudiendo ser testigos de las múltiples situaciones que, fundamentadas en la teoría jurídica romana, han sido recogidas por éste, al que nosotros hemos venido a llamar «decálogo».

---

<sup>62</sup> A propósito de la regulación de estas dos situaciones que contempla nuestro Fuero en sus dos primeros preceptos, hemos podido comprobar cómo PANTALEÓN, *op. cit.*, pp. 321-323, que es el autor que más profundamente ha analizado la problemática que nos ocupa, precisamente a la hora de buscar soluciones a estas cuestiones tan importantes en la práctica y que él igualmente se cuestiona, ha recurrido en su planteamiento final, al derecho comparado, lo cual nos lleva a pensar, que realmente desconocía la existencia de estos preceptos del Fuero de Cuenca, pues de lo contrario hubiera hecho referencia a ellos, y no hubiera tenido que buscar, como decíamos con anterioridad, una solución a los mismos, para nuestro derecho actual, en el derecho comparado.

De este modo afirma, para el segundo de los preceptos contemplados en el Fuero, que si el dueño del enjambre que abandonó la colmena-madre lo persigue tempestiva e ininterrumpidamente, no pierde su propiedad por el simple hecho de que el mismo se haya instalado establemente en una colmena ajena desocupada, llegando incluso el apicultor a tener derecho a entrar en terreno ajeno a capturarlos y a reivindicarlos a cualquiera que los detente, incluido el dueño de las colmenas desocupadas en que se hayan instalado.

Asimismo, para dar respuesta al primero de los preceptos, es decir, cuando el enjambre escapado y perseguido se introduce en una colmena ya ocupada por abejas, se sirve del art.964 de B.G.B —que regula el supuesto del enjambre hambriento, necesitado, o por Dios que, por falta de alimentos irrumpe en una colmena ajena ocupada, en cuyo caso el propietario del enjambre no podrá conservar la propiedad mediante la persecución (art. 961)— y de la relación existente entre art. 963 BGB —según el cual si se unen enjambres escapados de varios propietarios, los que hayan perseguido sus enjambres se harán copropietarios del enjambre común capturado— con nuestro art. 381 del CC («si por voluntad de sus dueños se mezclan dos cosas de igual o diferente especie, o si la mezcla se verifica por casualidad, y en este último caso las cosas no son separables sin detrimento, cada propietario adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponda atendido el valor de las cosas mezcladas o confundidas») para concluir que el dueño del enjambre hambriento que no ha cesado en su persecución devendrá copropietario, junto al dueño de la colmena ocupada, del enjambre conjunto, aunque deberá indemnizar a éste *ex art. 1.905 CC*.

<sup>63</sup> En la traducción de VALMAÑA, *loc. cit.*, no se mencionan los daños causados por las abejas a otros animales («si apes bestiam aut hominem [...]»). *Vid. supra*, n. 40: L.V 8, 6, 2. A diferencia de ésta, en el Fuero de Cuenca no se penaliza al dueño del enjambre por los daños ocasionados por éste a otros animales o, incluso, a las personas.

