

FRANCISCO SAMPER POLO, *Instituciones Jurídicas de Gayo*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.

Es para mí extraordinariamente grato dar a conocer esta obra del profesor don Francisco Samper Polo, a quien debo el haberme interesado e introducido en la ardua pero apasionante disciplina del Derecho Romano. Así como existe una estrecha relación entre el actor y el personaje que interpreta, así también la existe entre el traductor y el autor de la obra que ahora comentamos. Un gran profesor interpreta —traduce— a otro gran profesor, del que le separan tan solo 18 siglos, que, en el decurso de los tiempos jurídicos, marcados por una notable persistencia de las instituciones, no pasan de ser unos cuantos años.

La labor realizada manifiesta la profunda formación científica del traductor, en un primer tiempo, al alero del destacado romanista español, Alvaro D'Ors, de quien parece haber aprendido el esmerado interés por las fuentes y la actitud crítica en el campo de la investigación romanística. Su larga y brillante trayectoria académica, iniciada con los estudios de Doctorado en la Universidad de Navarra, continuada por la obtención de la difícil condición de catedrático de Derecho Romano en España, culmina —pero no llega a su fin— con la publicación de esta traducción, tan cotizada por nosotros ahora, dado que es la primera que se edita en Chile en idioma castellano.

Según dice Gustav Freytag, "ningún hombre puede saberlo todo, pero todo hombre tiene que saber mucho de algo". Esta sentencia se aplica perfectamente al profesor Samper en relación con la obra que traduce; soy testigo, en mis años de discípula y ayudante, tanto en las clases como en los seminarios, del extraordinario conocimiento que el traductor tiene de esta obra.

En relación con el autor de las *Instituciones* que se traducen, el famoso Gayo, lamentamos, en realidad, la escasez de antecedentes más precisos. ¿Quién es este Gayo? que tanto ha dado que hablar, no solo a romanistas sino también a civilistas y a juristas en general. Mucho se ha escrito y conjeturado acerca de su procedencia, de su posición intelectual y social, pero poco se puede decir a ciencia cierta. Algunos datos resultan más fácilmente verificables, como por ejemplo, la época en que vivió. Es generalmente aceptado que la vida de Gayo transcurrió en el siglo II d. C. Entre otros antecedentes se encuentra un pasaje del Digesto en donde se relata el episodio de una mujer alejandrina que hace una petición al emperador Adriano, lo cual ocurre, según Gayo, *nostrae aetate* (en nuestro tiempo), de lo que puede deducirse que Gayo

es contemporáneo de Adriano, que gobierna Roma entre los años 117 y 138 d. C. También se menciona, ahora sí en sus *Instituciones*, al emperador Antonino Pío, por dos veces; en la primera se le llama *imperator Antoninus* y en la segunda *divus Pius*, apelativo que solía darse a los emperadores ya muertos, de lo cual se deduce que Gayo sobrevive a dicho emperador, muerto el año 161. Sobre la base de diversos cálculos, se acepta que Gayo habría nacido entre el año 110 y 115 de nuestra era, y según conjetura de Honoré, habría escrito su obra cuando ya había alcanzado cierta madurez, entre los 40 y los 50 años. Por último, habría muerto hacia fines del s. II, ya que en una obra posterior cita un senadoconsulto del emperador Cómodo que reina entre los años 180 y 192 d. C.

Una de las cuestiones que sorprenden a los estudiosos de las fuentes, es precisamente su nombre, el hecho de que se le conozca simplemente como Gayo. Según sabemos, los ciudadanos romanos llevaban los *tria nomina*, los tres nombres romanos, lo cual sí se cumplía plenamente, por ejemplo, en Cicerón. Esta circunstancia hace suponer que se trataba de un provinciano, más que de un ciudadano romano. Así lo piensan Mommsen y Kniep; este último agrega que probablemente era de Constantinopla. En efecto, son varios los argumentos que permiten apoyar su procedencia oriental; desde luego, el hecho de que no gozara del *ius publice respondendi*, esto es, de la facultad de dar respuestas jurídicas, amparada en la autoridad del emperador, la cual era propia de los juristas romanos. También es ilustrativo, en este sentido, el uso de diversos helenismos y el giro de algunas frases que parecen más apropiadas en un provinciano que en un ciudadano romano. Por otra parte, no deja de sorprender que los juristas romanos contemporáneos a él, lo ignoren por completo. Y puede agregarse, por último, como argumento de peso en este sentido, el hecho de que el mencionado profesor haya compuesto un extenso comentario al edicto provincial. De todos modos, el propio Gayo se refiere al Derecho Romano como *ius noster*, y se manifiesta abiertamente partidario de la escuela sabiniana, de lo cual parece colegirse que al menos algún momento de su vida transcurrió en Roma, donde pudo embeberse de los pensamientos jurídicos de esta ilustre escuela jurisprudencial romana. También asombra el notable y elegante empleo del latín, lo cual no siempre ocurría en un habitante de provincias. Estas últimas

circunstancias han hecho pensar que se trataba, en realidad, de un ciudadano romano que se habría erradicado más tarde en provincia.

Dejando de lado la discusión, e inclinándonos más bien por la teoría que afirma el origen provincial de Gayo, veamos cuál habría sido probablemente su dedicación profesional. Queda suficientemente claro, por el tenor de la obra que comentamos, sus *Institutiones*, que se trataba de un profesor, y probablemente de un destacado y conocido profesor de Derecho. No se puede saber exactamente el lugar desde donde habría desarrollado su labor docente, pero sí puede decirse con certeza que esta obra fue utilizada como libro de texto para alumnos de 1<sup>er</sup> año en las escuelas de Derecho de Bérito (actual Beirut, Líbano) y Constantinopla. Al parecer, formaba parte del plan de estudios del Imperio hasta la época de Justiniano, de acuerdo con testimonios del mismo emperador en la *Constitución Omnem* del Digesto, contenida en el *Corpus Iuris Civilis*, en la cual, después de comentar el antiguo organigrama de los estudios jurídicos, decide establecer que se estudien en el primer año sus propias *Institutiones*, que, entre paréntesis, extrae en gran parte de las de Gayo. De modo que la obra de este profesor no solo pervive en sí misma, sino que también es, en gran medida, recibida por las *Institutiones* del propio Justiniano, y de ahí que pueda hablarse de su destacada relevancia en el ámbito jurídico, no obstante no dejar de ser un texto de mera enseñanza.

He aquí una de las paradojas de la historia: a pesar de no conocerse ninguna respuesta jurídica del autor, y de no ser reconocido como jurista entre sus contemporáneos, de hecho va a ser, a lo largo de los siglos, uno de los autores romanos más leídos y comentados. El hecho recuerda la sentencia de Miguel de Unamuno: "Rigen el mundo del espíritu, no los forjadores, sino los repartidores de ideas", y se da en este caso, que Gayo supo repartir, difundir, con extraordinaria claridad y facilidad, el derecho de su época y, en menor medida, el derecho de sus antepasados.

El texto que suele servir de base para las traducciones es el manuscrito de Verona, descubrimiento bastante reciente en el ámbito de las investigaciones romanísticas. Hasta el siglo XIX solo había noticias fragmentarias de esta obra de Gayo, y ellas provenían del Digesto y del Epítome de Gayo de la *lex Romana Visigotorum*, que era, en realidad, una especie de resumen de casi tres de los libros de las *Institutiones*, escrito en el s. V d. C. Es recién en 1816 cuando empieza la historia del estudio de esta fuente. Por las casualidades de la vida, Niebuhr, historiador y diplomático alemán, se encontraba en Verona en una misión y, una vez en la Biblioteca Capitular de Verona, descubrió, debajo del texto de unas epístolas de San Jerónimo, que leía, un escrito que tenía apariencia de ser interesante desde el punto de vista jurídico. Rápidamente avisó del descubri-

miento a Savigny, quien, en 1817, reconoció que se trataba, nada menos, que del texto casi completo de las *Institutiones* de Gayo. Hubo diversos y pacientes esfuerzos de lectura del manuscrito, algunas no tan felices, como la de Bluhme, que, en su intento de obtener una lectura más nítida, empleó unos reactivos químicos que inutilizaron totalmente algunos párrafos del mismo. Finalmente, Studemund publica en 1874 una edición llamada *Apographum*, texto que sirvió de base a las ediciones y traducciones posteriores. Los descubrimientos posteriores de fragmentos papirológicos, como es el caso del *Papyrus Oxyrhynchus*, y el palimpsesto de Autun, permitieron rellenar algunas lagunas, aunque todavía quedan varios folios ilegibles y lacunosos.

Esta dificultad supone un serio esfuerzo dirigido a intentar la restitución del texto original, tarea que han emprendido destacados romanistas, durante casi dos siglos. Entre otros, destacan, según nos informa el profesor Samper en la introducción de su libro, las reconstrucciones de Goeschen, Studemund, Mommsen, Huschke, Seckel, Kübler, Krüger y Lachman. Se suma también el obstáculo de que el manuscrito está escrito en oncial, forma de escritura usada en el s. V, a lo que se agrega el hecho de que se usan algunas abreviaturas no fácilmente traducibles o que pueden ser interpretadas en más de un sentido.

Veamos, ahora, algunos interesantes rasgos de la traducción del profesor Samper, basada en la edición de David (Leyden 1964) con algunas correcciones ortográficas necesarias.

Antes de nada, debe destacarse el hecho de que se trate de una edición bilingüe, dado que ella permite al lector comparar el texto latino con el texto castellano, no necesariamente para juzgar si se han alcanzado los objetivos de la traducción o para determinar dónde el esfuerzo del traductor ha quedado insuficiente, de acuerdo con lo que el propio profesor Samper señala humildemente en la introducción del libro, sino más bien para apreciar la calidad de la misma. Por otra parte, permite al lector comprobar directamente aquellos fragmentos en los que pueda existir alguna dificultad de lectura o comprensión, precisamente porque exista una laguna en el texto, una abreviatura o simplemente una letra difícil de leer, lo cual obviamente es imposible de captar, de haberse realizado la traducción omitiendo la versión original latina. Todas estas deficiencias, del texto mismo y no del traductor, han sido fielmente reflejadas en la versión latina, en que se señalan con letra cursiva aquellos vocablos restituidos, o entre corchetes, las reconstrucciones hechas por los romanistas ya mencionados.

Debe advertirse y valorarse el esfuerzo encomiable del traductor en la confección de las notas al pie, en las que se pueden apreciar una serie muy completa de concordancias con otras fuentes antejustinianas y justinianas, tanto jurídicas como li-

terarias, así como los nombres de los autores que han restituido los textos lacunosos, acompañando asimismo el sentido de la reconstrucción. Probablemente este trabajo pueda servir para la elaboración de una obra posterior comparativa de las fuentes y apreciar, de este modo, las distintas influencias recíprocas que puedan descubrirse entre textos jurídicos de diversas épocas históricas.

Cabe destacar, asimismo, en cuanto a los rasgos y virtudes generales de esta traducción, la fidelidad del traductor, tanto a las formas y a los tiempos verbales, así como al estilo del escritor. En efecto, se usa en el texto castellano el mismo tono reiterativo y podríamos decir pedagógico, utilizado por Gayo.

Quiero hacer aquí tan solo un pequeño muestrario del mérito de la presente traducción sobre la base de unos ejemplos muy concretos. En el comentario primero de la obra, Gayo comienza hablando de las fuentes del derecho. Cuando utiliza el verbo *constituere* –constituir– para referirse a las leyes, los plebiscitos, los senadoconsultos y las constituciones imperiales, el texto castellano habla de establecer. Pero cuando el texto latino se refiere a los *responsa prudentium*, es decir, a las respuestas de los juristas como fuentes del derecho, utilizando el vocablo *condere* –fundar, establecer–, la traducción opta por el más preciso crear. De este modo, se lee en Gayo 1,7: “respuestas de los prudentes son las opiniones y sentencias de aquellas personas a quienes se concede la facultad de crear derecho”. Se manifiesta en este sencillo ejemplo un uso y dominio preciso de los términos jurídicos, sin que con ello se vea afectada la fidelidad de la traducción. En efecto, el verbo *condere* tiene muchísimas acepciones, entre las cuales se halla la de fundar o establecer, en el sentido de poner los fundamentos de una ciudad, por ejemplo –de allí el nombre de la famosa obra de Livio, *Ab urbe condita*–, pero no parece quizá tan adecuada para referirse a la generación del derecho. Por esta razón el profesor Samper opta por la más adecuada utilización de crear en vez de fundar. Por otro lado, se manifiesta la correcta utilización de la palabra establecer y no crear para traducir el término latino *constituere*, ya que es más propio de los gobernantes establecer que crear, y atributo, en cambio, de los juristas crear y no tanto establecer, que implica la idea de potestad, la cual no es propia de los juristas.

También puede destacarse la traducción de un famoso pasaje, que ha dado no pocos problemas a los juristas modernos. Se trata de Gayo 2,14, un paso bastante lacunoso referido a la definición y descripción de las cosas incorporales. El profesor Samper, en el comienzo del pasaje traduce el *incorporales sunt, quae tangi non possunt, talia sunt ea, quae <in> iure consistunt...* por: “las cosas incorporales son las que no se pueden tocar, pues su consistencia proviene del derecho”. Entre paréntesis, el *in* que antecede a *consistunt* no es originario del texto, sino que obedece a una resti-

tución. La traducción parece del todo exacta, tanto desde el punto de vista semántico, en el sentido de que el verbo *consistere* significa apoyarse, descansar, fundarse en algo, como desde el punto de vista filosófico-jurídico. En efecto, las cosas incorporales no descansan ni se apoyan en la naturaleza, sino en el *ius*, es decir, y parafraseando las palabras del profesor Samper, su consistencia proviene del derecho. Todo este tema se entiende a la luz de la filosofía estoica, según la cual, los seres incorporales no tienen ser, es decir, no son, pero se entienden; son lo que la Stoa llama *lektá* (conceptos). En el comienzo de este pasaje, lo que pretende decir Gayo, y lo que fielmente interpreta el traductor, es que el derecho es quien les otorga su ser o consistencia a estas entidades *quae tangi non possunt*.

También en el número 31 del libro II, encontramos otro rasgo interesante de esta traducción: se conservan en el texto castellano las expresiones latinas referidas al nombre de ciertos derechos de los cuales no es posible obtener una traducción exacta, aunque se acompaña naturalmente la necesaria explicación, la cual, a su vez, tiene un contenido jurídico muy preciso. En efecto, el texto latino dice “*Alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum sive ius eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi aedes aut non tollendi, et luminibus vicini officiat, etc.*”, y el castellano: “Por otra parte, en lo que hace a los fundos provinciales, si quiere alguien constituir un usufructo, o bien el llamado *ius eundi agendi aquamve ducendi*, que determina la justa posición de entrar, de conducir ganado, de paso de canal, o bien el ya mencionado *ius altius tollendi aedes aut non tollendi*, para que no se disminuya la visibilidad del vecino, etc.”. Se observa, pues, por un lado, la fidelidad al texto original cuando no es posible traducir una expresión jurídica, pero, al mismo tiempo, se agrega una explicación que la hace inteligible. Debemos destacar el uso del giro “justa posición de”, que utiliza el traductor en relación con los derechos de servidumbre mencionados. De haberse omitido esta pequeña locución, el sentido del texto podría haber variado. En efecto, en lo que se refiere a esta expresión, el profesor Samper parece seguir la doctrina de A. D’Ors, expuesta en su libro “Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de *ius*”. En un interesante análisis exegético, D’Ors afirma que el concepto de *ius* puede entenderse en varios sentidos, pero, en relación con las servidumbres, concretamente de *ius altius tollendi*, de *non tollendi*, y otras más que se analizan, debe entenderse el *ius* en el sentido de posición justa, superando de esta manera la distinción entre derecho objetivo y subjetivo, no fácilmente aplicable a estas figuras. Y en esto, se inspira en la doctrina que ya hace varios años introdujera Michel Villey, en su obra “Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo en Roma”, para quien estos derechos en los fundos deben entenderse no como “un derecho a”, sino como una situación o posición de

la cosa. Se comprende esto muy claramente, por ejemplo, en el *ius non tollendi*, que no puede traducirse sin llegar al absurdo, por derecho a no agregar altura a un inmueble. Se trata más bien de una carga que afecta al fundo, de una situación en que se encuentra el inmueble, la de estar grabado por la prohibición de elevar la construcción más allá de cierta altura. En otras palabras, se trata no de un derecho que corresponda a un sujeto y que le permita entrar, conducir ganado, llevar agua por un canal, sino de la justa posición de un fundo, que puede utilizar una determinada ventaja que le proporciona otro fundo: es un *ius fundi*. Para este último autor, el gerundio *tollendi*, del *ius altius tollendi* debe entenderse no como la facultad de elevar edificio, sino como la justa posición de edificio elevado, ya que el gerundio es una especie de sustantivo verbal.

También se advierte una traducción de los términos técnicos utilizados por Gayo, que intenta aproximarse lo más que se pueda a su homónimo vocablo castellano. Así ocurre, por ejemplo, cuando se habla de *coemptio*, que es la compra del poder sobre la mujer, que el profesor Samper llama compra o coempción, en Gayo 1,114. Pero cuando

no parece posible adaptar el vocablo a uno castellano, tan simplemente se respeta el término latino original, como ocurre en 2, 59ss., en relación con la *usureceptio*, o en 2,101, con el testamento *in procinctu*, o en 2,104, con el *libripens* y con *nuncupare*, o en 2,115ss., con el término *sponsor*.

En fin, como no es posible ilustrar con estos breves comentarios toda la riqueza de una gran traducción, animo a los interesados a emprender con gusto la lectura y estudio de esta interesante obra. No pocos beneficios se seguirán de esta lección, y lo digo en los dos sentidos que puede tener la palabra: en el sentido de lectura y en el sentido de clase o enseñanza. No podemos olvidar que se trata de una obra didáctica, relativamente fácil de leer, tanto por nuestros actuales alumnos de Derecho, como también por profesores de Derecho Romano y de Derecho Civil, y por supuesto, por abogados en ejercicio, y por jueces. Todos podrán disfrutar de la única obra de la época clásica romana que subsiste, casi en forma íntegra, hasta nuestros días.

Marta de los Ángeles Soza Ried