

FRANCISCO SAMPER. *Derecho Romano*. Pamplona, Grafinasa, 1974. 373, 7 p.

El autor, profesor del ramo en la Universidad de San Sebastián (España), quien después de su doctorado en Pamplona ejerció la docencia en nuestro país, en la Universidad Católica de Valparaíso y en la Universidad de Chile, ambas de su tierra natal, pues aunque actualmente se desempeña en España, es hijo de Chile.

Samper había ya editado en Colombia una obra completa de Derecho Romano a la que don Alvaro D'Ors hace referencia en su segunda edición del *Derecho Privado Romano* (p. 6).

El autor es discípulo del gran maestro español y no es posible dejar de recordarlo, pues en la distribución de las materias se advierte una línea de inspiración común que diferencia estas obras de las que ya circulan sobre el Derecho Romano.

El estilo de Samper es de una clara fluidez que lo hace leer con facilidad. Desprovisto de notas bibliográficas, y de casi todo aparato crítico, hace estimar la obra como encaminada a fines didácticos más que de erudición. Ello no quiere decir que al transcurrir su lectura no se advierta que las materias son expuestas con una versación muy completa y al día en lo que se refiere a los avances de la investigación de la romanística.

Por otra parte, es una obra de derecho puro, es decir que sólo se ocupa de lo que es jurídico, rehuyendo las materias conexas romanas que otros autores introducen para explicar la evolución histórica de las instituciones. Se aparta así muy claramente de las tendencias francesas, que desde hace más de un siglo han tratado de llevar el Derecho Romano como una secuela de la evolución histórica y sociológica de las costumbres del pueblo romano. Para Samper la evolución y desarrollo del Derecho se basa en sí mismo y en el pensamiento de los juristas y no en las reminiscencias que han quedado en los filósofos, oradores, historiadores y autores coetáneos de los mismos juristas. Esto no quiere decir que no

acuda a Cicerón en muchos casos, pero considerando sólo su aporte exclusivo a la sobrevivencia de los conceptos jurídicos.

El sentido objetivo directo se advierte desde la primera línea de su obra, cuando dice que el Derecho Romano comprende el conocimiento de los libros que directa o indirectamente nos han transmitido el criterio a que se atenían los jueces para dar solución a aquellos conflictos que surgían entre particulares en lo relativo al aprovechamiento privado de las cosas. Es un concepto restringido para la amplitud del título del libro, pero que corresponde a la idea que A. D'Ors entiende sobre el Derecho privado romano. Un derecho de juicios, no de estructuras, instituciones ni definiciones que, como decían los clásicos, son siempre peligrosas. Esto lo allega además a las raíces del Derecho clásico, que se desarrolló bajo la inspiración del pretor en la conciencia misma del pueblo romano, pues los jueces (*judex*) eran los mismos ciudadanos señalados en el álbum especial. De esta experiencia surgió la sobreestructura que elaboraron los libros de los autores clásicos, con sus clasificaciones, distinciones, hasta las simples respuestas orales o escritas.

La novedad del libro de Samper, y al mismo tiempo su seguimiento de D'Ors, está en esta exposición del Derecho Romano como el conocimiento de libros, que son los testimonios fundamentales de lo que fue la jurisprudencia romana clásica.

En el estudio de las fuentes del Derecho Romano sintetiza tanto el desarrollo de ellas como el medio en que se produjo la evolución, manteniendo un sentido de síntesis y unidad evolutiva, diferente de otros desarrollos programáticos que siguen líneas separadas y mezclan elementos externos a la evolución puramente jurídica.

En el capítulo primero, que se refiere al Procedimiento, su énfasis esencial es el *agere per formulas*, la construcción procesal del pretor y los jurisconsultos dando a conocer con claridad y precisión la variedad de mecanismos procesales, siempre en la idea central de que la acción es la base de todo derecho válido en el período clásico. Esta objetividad de las formas jurídicas es mantenida a través de toda la obra, de modo que este capítulo es como el centro fundamental y de él se irradia todo el sistema jurídico que se describe en ella.

La organización de la república romana la apoya en tres elementos básicos: la potestas del magistrado, la *autoritas* del Senado y la *maiestas* del pueblo romano formado por los ciudadanos que en conjunto forman las *civitas*. La condición del romano es la libertad, que en sentido estricto gozan los ciudadanos, los cuales tienen su derecho propio, el cual en el sentido más estricto significa una calificación judicial, la que trae la natural secuencia de fallos que forman el conjunto de *mores maiorum*, que por extensión pasan a constituir el *ius* aplicado antes del momento de su

atribución al caso. Resalta la diferencia esencial entre el *mos* y la consuetudo admitida en el derecho post-clásico y sus consecuencias en la práctica judicial y en la burocracia imperial.

Frente a las leyes públicas y plebiscitos destacan las *leges privatae*, que son las declaraciones de los negocios privados que presentan variadas formas de concreción; la *lex privata* es la que da origen a la *actio*, mientras que el *pactum* da sólo lugar a la excepción.

El capítulo II se refiere al dominio que enfoca desde el aspecto de las cosas, sus variedades, el aprovechamiento de ellas o sea *utendi fruendi* y *habendi*, la reivindicación y las demás acciones que amparan en sus bienes al *dominus*. A continuación viene el *usus*, la *possessio* y la protección pretoriana a través de los interdictos y la acción publiciana; los modos de adquirir el dominio son, o actos de tipo formal arcaico, o las apropiaciones posesorias justas que no son otra cosa que las formas llamadas por los comentaristas, posteriores modos naturales de adquirir el dominio, y que los romanos clásicos no conocieron nunca con ese nombre. Finalmente, las limitaciones al dominio partiendo del condominio, o sea la limitación en totalidad del derecho repartido en cuotas para seguir con las limitaciones al uso del bien como las *servidumbres*, el usufructo y sus variedades, sin olvidar la propiedad provincial antigua del *ager vectigalis*.

El capítulo III lo dedica a la herencia que apoya con histórica visión en la familia romana en su más amplio concepto de las tres potestades: *patria potestas*, *manus* y *potestas domínicalis*. Considera los conceptos fundamentales de la *Hereditas* y su acción específica la *hereditatis petitio*; la *possessio bonorum* o herencia pretoriana, la herencia intestada, la sucesión civil y la *bonorum possessio sine tabulis* o herencia pretoriana intestada, con la evolución que tuvo hasta los senados consultos imperiales y el sistema de Justiniano.

El testamento y sus condiciones básicas de validez, la desheredación y la preterición, la *bonorum possessio secundum tabulas*, es decir el testamento admitido por el pretor en sus diversas formas y evolución. Los conflictos de la sucesión testada, el problema de la legítima y las soluciones pretorianas de la *bonorum possessio contra tabulas*.

Finalmente la adquisición de la herencia, las clases de herederos frente a la adquisición, la forma como pueden llegar a adquirir y las normas que privan a los herederos de su derecho a ella.

La última parte de este capítulo trata de las liberalidades, legados, *fideicomisos*, donaciones y la dote y donaciones nupciales.

La parte en que el libro se aparta más de lo tradicional, y sigue más fielmente a su maestro D. Alvaro D'Ors, es sin duda el capítulo IV, de las obligaciones.

Se aleja totalmente del esquema justiniano e institucionalista para desarrollar un sistema romano de obligaciones que lo divide en cinco partes:

Título I. Sistema romano de obligaciones que abarca el *debitum*, las acciones penales formularias, *oportere*, obligaciones naturales, *dare*, *facere* y *prestare* y las fuentes de las obligaciones. Como puede apreciarse, lo que más resalta es la acción sobre toda idea de derecho subjetivo.

El segundo título trata de los delitos, su origen, característica de las acciones penales y cada uno de los delitos nacidos de la ley o del pretor.

El título tercero se refiere a los préstamos que son las formas de obligaciones nacidas de la *datio* y sus numerosas variedades y formas adquiridas en el transcurso de la historia jurídica romana.

El título cuarto trata de las estipulaciones, es decir de las formas promisorias verbales y literales, sus elementos, condiciones de eficacia, modalidades y formas de extinción. No olvida la superposición de las estipulaciones, ni las figuras a que da origen la pluralidad de las personas que intervienen.

El título final es el de los contratos. El significado clásico de los contratos, la *bona fides*, las acciones de *bona fide*, los contratos consensuales, los contratos innominados, los pactos postclásicos, los cuasicontratos y cuasidelitos.

Analiza la *fiducia*, el depósito, la representación y sustitución negocial, *mandato* y *procuratio*, gestión de negocios y tutelas, las acciones *adjectitiae qualitatis*, la sociedad, la *compraventa* y el arrendamiento.

Intencionadamente he tratado de resumir el contenido de los acápites del libro de Samper para que sea posible dar a entender el rico material que él contiene y la soltura con que se ha desenvuelto para presentar de un modo original y novedoso lo que se lee ya en tantas obras de mayor extensión que circulan como textos de estudio para alumnos. Samper está muy lejos de ser un dogmatista, por el contrario, es un expositivo de la rica jurisprudencia clásica en su verdadero y profundo contenido con todas las líneas de su evolución y con toda la verdad y objetividad de un sistema nacido en la realidad más que en la sola lucubración de autores de épocas más recientes.

Por lo demás, el libro de Samper no es una introducción a la enseñanza de un derecho civil mejorístico y sintetizado, sino que es la exposición clara, nítida y metódica de un sistema como es el derecho romano histórico clásico en su pureza de conceptos, en la objetividad de su estructura y en la fuerza educadora que le preservó como método de enseñanza a través de los siglos. No olvidemos que en Berito y Constantinopla la enseñanza del procedimiento se hacía según los métodos de construcción de las formas procesales del derecho clásico.

Esta obra se editará en Chile próximamente para uso de los estudiantes de las Universidades chilenas y es de esperar que sea adoptada porque su calidad excede en mucho a los apuntes y a los libros que circulan, fuera de algunos extranjeros, como textos de estudio para los alumnos.

Nos asiste además la esperanza de que el uso de este libro haga comprender a los alumnos que el aprendizaje del derecho no es un memorizar definiciones y deslizarse por las clasificaciones y responder preguntas tan conocidas que las respuestas se hacen como en cliché, sino que el estudio del derecho es el aprendizaje y el conocimiento profundo de los diversos sistemas jurídicos que se han elaborado a través del tiempo y que han contribuido en muy variada forma a crear el medio jurídico que hemos llamado actualmente con una frase muy antigua como Estado de Derecho, cuya renovación en el tiempo no es sino el reconocimiento de su sentido verdadero de que se vive el derecho en los pueblos según ellos lo crearon, y no de mirar el derecho como un tejido a través del cual se pueden escabullir los dedos cuando conviene a las necesidades del momento.

El libro de Samper es un buen texto para aprender bien el derecho romano como un sistema valioso jurídico y que a pesar de los años no ha perdido su actualidad como forma histórica, como materia de pedagogía y de piedra angular de cualquier sistema jurídico moderno.

HUGO HANISCH E.