





## HISTORIA DEL DERECHO ROMANO



HANS  
KRELLER

HISTORIA DEL  
DERECHO ROMANO

FERNANDO HINESTROSA (TRAD.)

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

KRELLER, Hans, 1887-1958

*Historia del Derecho Romano* / Hans Kreller; traducción de Fernando Hinestrosa.  
– Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

206 p.

Incluye bibliografía e índice alfabético.  
(Universidad Externado de Colombia)

Licencia para la versión en castellano: Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1966

ISBN: 978958710706 7

1. Derecho romano – Historia 2. Derecho romano – historia y crítica 3. Interpretación del derecho romano I. Hinestrosa, Fernando, 1931-2012, tr. II. Universidad Externado de Colombia III. Título.

349.2                      SCDD 15

Catalogación en la fuente – Universidad Externado de Colombia. Biblioteca

Mayo de 2012

Título original: *Römische Rechtsgeschichte. Eine Einführung in die Volksrechte der Hellenen und Römer und in das römische Kunstrecht*, © J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK), Tübingen, 1948.

Licencia para la versión en castellano: Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1966.

ISBN 978-958-710-706-7

© 2012, 1966, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57-1) 342 02 88

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: julio de 1966

Nueva edición corregida: mayo de 2012

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Composición: Departamento de Publicaciones

Impresión y encuadernación: Digiprint Editores EU

Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

*Printed in Colombia*

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

CONTENIDO

ABREVIATURAS	9
PRÓLOGO	13
§ I. INTRODUCCIÓN	17
PRIMERA PARTE	
EL DERECHO POPULAR DE LOS HELENOS Y LOS ROMANOS EN SU DESARROLLO NATURAL (HASTA EL AÑO 200 a. C.)	29
§ 2. 1. Helenos y romanos en la historia del derecho	32
2. Agrupaciones	39
§ 3. a. Ciudad y Estado	40
§ 4. b. La familia	47
§ 5. 3. El patrimonio	53
§ 6. 4. El ilícito	58
SEGUNDA PARTE	
LA FORMACIÓN DEL ARTE JURÍDICO ROMANO	63
1. La vida jurídica romana del año 200 a. C. al 300 d. C.	65
§ 7. a. Pueblo y Estado	65
§ 8. b. Familia y personalidad individual	73
§ 9. c. De la formación jurídica en general	90
§ 10. d. La actuación del derecho	94
2. La ciencia jurídica romana	103
§ 11. a. Preclásicos y clásicos tempranos	103
§ 12. b. Los altos clásicos	107
§ 13. c. Clásicos tardíos y posclásicos	111
3. Supervivencia del arte jurídico romano	113
§ 14. a. Epígonos	113
b. El derecho romano en Oriente	118
§ 15. α. Hasta Justiniano	118
§ 16. β. La codificación justiniana	120

TERCERA PARTE

LAS TEORÍAS DE LA TÉCNICA JURÍDICA ROMANA

MÁS IMPORTANTES PARA EL DERECHO ACTUAL 125

1. La teoría del derecho subjetivo 127

§ 17. a. Cosas y derechos 127

§ 18. b. Adquisición derivativa del derecho 135

§ 19. c. Posesión. Usucapión 144

§ 20. d. Adquisición originaria de la propiedad 152

2. La teoría del débito y la responsabilidad 153

§ 21. a. Generalidades 153

b. *Obligationes ex contractu* 160

§ 22. α. Deberes surgidos de la recepción de una prestación 160

§ 23. β. Deberes derivados de los actos formales 166

§ 24. γ. Deberes surgidos de acuerdos de voluntad declarada 171

§ 25. δ. Extinción de la *obligatio ex contractu* 185

c. Responsabilidades subsidiarias 189

§ 26. α. Responsabilidad personal subsidiaria 189

§ 27. β. Responsabilidad real subsidiaria (derecho de prenda) 194

ÍNDICE ALFABÉTICO 199

Entre paréntesis se indican los números de las páginas del texto. Los títulos de las obras que constantemente se citan sólo por el nombre del autor o en forma abreviada, se encuentran en las notas bibliográficas de las páginas 22 y siguientes, 32, 34 y siguientes.

- A. A. = AULUS AGERIUS (97)  
 A. seguido de una cifra. = ABGB Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (für Osterreich. Código Civil austriaco), de 1. 6. 1811 §  
*Aciv. Pr.* = Archiv für die civilistische Praxis (25)  
*Acta Congr. 1934* = *Acta Congressus iuridici* 1934 (26)  
*Aegyptus* = *Aegyptus, Rivista italiana di egittologia*, etc. (35)  
*Af. Papyforsch* = Archiv für Papyrusforschung (26)  
 Afric. = S. CAECILIUS AFRICANUS (108)  
*Atti Congr. 1933* = *Atti del congresso internazionale...* 1933 (36)
- B. seguido de una cifra. = BGB Bürgerliches Gesetzbuch (für das Deutsche Reich) (Código Civil alemán) de 18. 8. 1896 §  
 BIDR = *Bulletino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"* (36)  
 Bruns = BRUNS. *Fontes iuris Romani antiqui* I (24)  
 Bruns II = Segundo tomo de la misma colección (24)
- C. = *Codex Iustinianus* (22)  
 c. c. c. o CC = Código Civil colombiano, 1873  
 Cels. = P. IUVENTIUS CELSUS el Joven (107)  
*Coll.* = *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* (116)  
*Collectio* = *Collectio librorum iuris anteiustiniani* (KRUGER = MOMMSEN = STUEDEMUND) (23)  
*C. Theod.* = *Codex Theodosianus* (23)
- D. = *Digesta Iustiniani* (22)  
 dig. = *digesta* (clásica) (107)

- EP = *Edictum perpetuum praetoris urbani* (93)  
*Epit. Ulp.* = *Epitome Ulpiani* (75)
- Festschr. Koschaker = *Festschrift Paul Koschaker...* 1939 Escritos en honor de P. K. (22)
- Fontes 2* = *Fontes iuris Romani anteiustiniani, editio altera*, I. (RICCOBONO); II. (BAVIERA) (24)
- fr. Vat.* = *Fragmenta Vaticana* (116)
- FzrR. = *Forschungen zum romischen Recht* (serie de ensayos) (22)
- Gai. = El jurista conocido bajo el nombre de GAIUS. Con números romanos y arábigos, p. ej. IV 48, tal como se expresan en sus *Institutiones* (24)
- Ind. itp.* = *Index interpolationum* (12)
- Inst. o Iust. Inst.* = *Iustiniani Institutiones* (110)
- Iul. = L. SALVIUS IULIANUS (93)
- Iurispr.* = *Iurisprudentia anteiustiniana* (HUSCKE = SECKEL = KÜBLER) (23)
- Iust. = JUSTINIANO (22)
- Iher. Jahrb.* = *Iherings Jahrbücher – Anuario Ihering* (26)
- Mod. = HERENNIUS MODESTINUS (112)
- Münch. Beitr.* = *Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte* (26)
- N. N. = *Numerius Negidius* (97)
- Nov.* = *Novella* (de la Codificación de JUSTINIANO) (24)
- Pal.* = *Palingenesia iuris civilis* (LENEL) (23)
- Pap. (cit. en el Digesto) = AEMILIUS PAPIANUS (35)
- Pap. (en griego) = Hallazgo de Giessen. Hal. Oxyrhynchos = Papyrus (34)
- Paul. = JULIUS PAULUS (112)
- Paulus sent.* = *Sentencias de PAULUS* (112)
- PIDR = *Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano*, etc. (26)

Pomp.	=	S. POMPONIUS (131); sin otras agregaciones se halla así en el fragmento D. 1, 2, 2.
PUSC	=	<i>Pubblicazioni della Università Cattolica del Sacro Cuore</i> (26)
<i>quaest.</i>	=	<i>quaestiones</i> (108)
RC	=	<i>Res cottidianae sive aurea</i> (supuesta obra de GAIUS) (164)
RE	=	Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft (PAULY = WISSOWA = KROLL = MITTELHAUS) (27)
<i>resp.</i>	=	<i>responsa</i> (191)
RHDF	=	<i>Revue historique de droit français et étranger</i> (25)
<i>Rev. clas. dr. rom.</i>	=	<i>Revista clásica..., sect. de drept roman</i> (23)
RISG	=	<i>Rivista italiana per le scienze giuridiche</i> (25)
RSDI	=	<i>Rivista di storia del diritto italiano</i> (25)
RDHI	=	<i>Studia et documenta historiae et iuris</i> (25)
<i>Studi Riccobono</i>	=	<i>Studi in onore di Salvatore Riccobono</i> (26)
SZ	=	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung ( <i>Revista Savigny</i> , sección romanística) (25)
XII Tab.	=	<i>Leges duodecim tabularum</i> (51, 62)
<i>Trattato</i>	=	<i>Trattato di diritto romano</i> (ALBERTARIO) (27)
Ulp.	=	DOMITIUS ULPIANUS (112)



A primera vista, HANS KRELLER (1887-1958), nacido dentro de la acomodada burguesía industrial de Sajonia y dedicado a la vida académica en una rama tan pacífica como es la del jusromanismo –muy feliz, además, en su vida familiar y firmemente arraigado en su fe evangélica–, estaba predestinado para una existencia tranquila.

Sin embargo, la turbulencia de nuestros tiempos no otorgó ninguna exención a este erudito. “Vivimos en decenios colosales; colosales, es decir: terribles y privados de felicidad”, dijo SPENGLER; y también KRELLER tuvo que pagar su óbolo a la cruel grandeza de la crisis histórica en que nos encontramos. No sólo tuvo que luchar en la Primera Guerra Mundial, sino que también le incumbió la tarea de colaborar en la transformación de su querida especialidad, para poder defenderla contra el desfavor político en que había caído el derecho romano desde el ascenso de HITLER.

El atractivo libro de PABLO KOSCHAKER, *Europa y el derecho romano* (1947), pinta en detalle la lucha del derecho romano por sobrevivir en las facultades alemanas de Derecho, a pesar de la adversa actitud del nacionalsocialismo. Este consideraba a dicha disciplina materialista e individualista, opinaba que la sustitución del joven derecho germánico por el romano, desde la Edad Media, había sido una desgracia para la cultura jurídica del norte de Europa, y que el carácter sospechoso del jusromanismo quedaba bien confirmado por el hecho de que abundaban los judíos entre los cultivadores de esta ciencia. Así, había que esconder esta antipática disciplina bajo una etiqueta menos ofensiva, en los programas universitarios: en vez de “derecho romano”, había que enseñar la “historia de los derechos de la antigüedad”. Y este cambio desde luego no se limitaba a la pura denominación de la materia, sino que trascendía hacia su contenido. Este forzado viraje del estudio jusromanista tenía una ventaja y una desventaja. Era bueno que el estudiante tuviese que interesarse entonces por varios derechos conexos con el romano, sobre todo por el griego; pero era nocivo que el estudio jusromanista quedara reducido al mero aspecto *histórico* descuidándose así su faceta *dogmática* (una faceta que había jugado un papel tan importante y estimulante en la enseñanza por parte de los Pandectistas y de maestros más recientes como el gran SIBER).

KRELLER hizo frente a las circunstancias adversas, con una flexibilidad admirable. Por una parte, gracias a su actividad dentro de la redacción de la *Revista Savigny*, de 1935 a 1944, procuraba que el mundo alemán conservase intacto este importante punto de reunión de la discusión romanista. Por otra parte, publicando en 1936 el libro que ahora tenemos delante de nosotros en

una pulcra traducción, proveniente de la segunda edición de 1948, KRELLER presentó al alumnado alemán una exposición de la historia del derecho romano que por su incorporación del derecho helénico parecía adaptarse a la nueva política educacional, aunque en realidad se concentrase sobre el derecho romano (cosa justa, ya que sólo los juristas romanos clásicos habían logrado elaborar una verdadera técnica jurídica que pudiera inspirar a los juristas de los próximos milenios).

En cuanto a los anexos helenísticos de la exposición: nadie más indicado que KRELLER para elaborarlos. Desde su tesis profesional había mostrado siempre un especial interés por los derechos helénicos, e inclusive el egipcio. Y por la habilidad con que el autor expone estas añadiduras, debemos confesar que, en vez de distraer la atención del derecho romano, aumentan precisamente el valor romanístico de la obra, ya que ayudan a colocar el desarrollo jusromanista correctamente dentro del panorama general de la antigua cultura mediterránea. El hecho de liberar el derecho romano de su tradicional “splendid isolation”, un viraje propugnado también tan elocuentemente por WENGER, no ha causado ningún daño al jusromanismo.

Si esta obra era una acertada contribución a la tarea de conservar el derecho romano dentro del programa de los estudios universitarios, otra obra importante del mismo autor es consagrada a la misma tarea, aunque desde un ángulo distinto. Me refiero a su *Derecho romano: doctrinas fundamentales del derecho común* de 1950, cuyo subtítulo “Introducción romanista al derecho privado vigente” indica claramente que el autor pone la enseñanza del derecho romano al servicio de una mejor comprensión del derecho actual. A pesar del vivo interés que mostraba KRELLER por la historia de los derechos antiguos, nunca desconoció la importancia *dogmática* de los problemas presentados, analizados y resueltos (aunque no siempre) por el derecho clásico y justiniano. Si el presente libro, traducido por mi culto amigo, el licenciado FERNANDO HINESTROSA, ilustra los aspectos históricos de la especialidad de KRELLER, el segundo libro tiene un tono más bien dogmático y sirve de puente entre el *Corpus Iuris* y el derecho de nuestros días. Mencionemos de paso que este derecho moderno también ha ocupado un importante sector de la enorme actividad científica del finado Maestro de Viena, como comprueban varios penetrantes estudios monográficos al respecto: KRELLER era todo lo contrario de un romanista empolvado, arraigado a una ciencia libresca.

Así, KRELLER luchó por la salvación del estudio jusromanista mediante un método doble: ampliando la historia del derecho romano hacia una historia general de los derechos mediterráneos, y ligando la dogmática del derecho romano a los problemas dogmáticos modernos.

Este catedrático de Tübingen y Münster, desde 1941 sucesor de WENGER en la Universidad de Viena, era, a causa de su equilibrado interés por cuestiones históricas y dogmáticas, a causa de su conocimiento especial de la papirología y de los derechos helénicos, y también por su eminente habilidad en la investigación de los diversos estratos de los textos transmitidos, la persona indicada para escribir una obra como la presente; quiero felicitar cordialmente al licenciado FERNANDO HINESTROSA por haber sacrificado sus horas de descanso a la ardua tarea de enriquecer la bibliografía, utilizada por los estudiantes latinoamericanos, mediante la añadidura de la presente traducción.

DR. GUILLERMO FLORIS MARGADANT S.  
*Catedrático de Derecho Romano de la Facultad de Derecho,  
Universidad Nacional Autónoma de México*



I. Cuando quiera que se reflexiona en torno de la razón de ser y de la evolución del orden jurídico dentro del círculo cultural del continente europeo, ciertamente se va a dar a un fenómeno de visión ineludible, que es la razón de ser de la valiosa influencia de aquel ámbito. El derecho romano. Todo se desarrolla allí bajo el signo de esa fuente espiritual inagotable: tanto el poder de los príncipes como el sentimiento popular, para la época de las guerras campesinas, reverenciaban las normas romanas como *ratio scripta*, y sus contiendas estaban inspiradas en un Derecho de la Razón, frecuente e inadvertidamente harto romanizado; resultados definitivos de aquellas se alcanzaron en las codificaciones imperiales de FEDERICO II, MARÍA TERESA y NAPOLEÓN I, en los años de 1794, 1804 y 1811; otro tanto aconteció con la oposición entre romanistas y germanistas en el seno de la escuela histórica durante el siglo XIX. En nuestros días el extremo nacionalismo, en desarrollo de su programa político, proscribió de Alemania el derecho romano, juzgándolo elemento de “un orden materialista”, al mismo tiempo que en Italia se le veneraba y atendía como monumento de la Romanidad. Por último, los pueblos de esta región del mundo habrán de volver de asignarle el lugar que realmente le corresponde cuando emprendan la reconstrucción del orden, tanto el interno, como el de las relaciones internacionales.

I. Históricamente hablando, esta posición del derecho romano arranca del proceso de la Recepción. Para cuando ocurrió el tránsito de la Edad Media a la moderna en muchas regiones de Europa eran aceptados, así en la teoría como en la práctica, dos códigos contentivos del “derecho común”: el *Corpus Iuris Civilis* y el *Corpus Iuris Canonici*, es decir, derecho político ordinario del “imperio” y factor cultural de los territorios unidos en la “cristiandad”. El primero contenía –prescindiendo de algunas añadiduras medioevales– la compilación del emperador romano de oriente JUSTINIANO (527-565), en tanto que el segundo era una recopilación de las normas dictadas por papas y concilios de la iglesia romana conocidas hasta el siglo XIV. Ambos fueron sometidos a una reelaboración fundamental en Italia durante el siglo XII por parte de la ciencia escolástica y así pasaron a constituir la base de la actividad jurídica en los principales países del continente en las centurias posteriores. Cuando entre los siglos XVIII y XIX, los estados más importantes de Europa decidieron elaborar sus propios códigos para el gobierno de las relaciones jurídicas de sus súbditos, habiendo utilizado en lo esencial las formas mentales del derecho común, variaron en detalles, con mayor o menor frecuencia, el contenido de las instituciones de los códigos recibidos, para poner en su lugar aquello que consideraron correspondía mejor a su propio modo de ser y a su concepción general de las cosas. Esto se palpa desde

el momento en que MARÍA TERESA promulgó en 1811 en “Allgemeine Bürgerliches Gesetzbuch”, todavía vigente en la mayoría de los primitivos territorios del imperio austriaco, donde junto a una fuerte influencia del elemento tradicional germánico se aprecia un vistoso resultado de la filosofía contemporánea —concretamente del idealismo de KANT—, y la misma impresión se mantiene en la obra del imperio de BISMARCK, el “Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich” del 18 de agosto de 1896, pues allí no se tomaron menos elementos del derecho patrio y se hacen concesiones a la concepción económica propia de la época. Científicamente los dos códigos descansan sobre los hombros del derecho romano; la diferencia entre ellos, apreciable a simple vista en cuanto a sistema y técnica, consiste principalmente en que a partir del comienzo del siglo XIX se experimentó un cambio sustancial consistente en que en vez de la acomodación práctica de las fuentes escritas (*usus modernus pandectarum*) y de su relajamiento filosófico (derecho natural), se introducen su concienzuda elaboración (escuela histórica) y su presentación sistemática (doctrina pandectista). Pero, los detalles del anterior cuadro no competen a un estudio de esta naturaleza sino a una presentación de la historia del derecho europeo moderno.

2. Como hecho histórico que es, no se puede prescindir de la Recepción en cuanto a su eficacia; sin embargo, tampoco puede perderse de vista, en cuanto a la función cumplida por tales elementos, que el derecho correspondiente a nuestro sistema social fue determinado hacia el futuro también por un pasado común de más de cuatro siglos, marcado por el influjo de códigos medievales derivados del *Art des Sachsens* y el *Schamabenspiegel*. El derecho común, a partir de la Recepción, se convirtió gracias al trabajo científico del genio de los juristas, en una valiosa porción de nuestra propia cultura jurídica si que también en una parte importante de la comunidad cultural europea, a la cual está arraigado el destino de nuestro pueblo. De este modo el *Corpus Iuris Civilis* ha sido tenido como obra en la que siempre se pueden encontrar nuevas interpretaciones de tal derecho y de necesario conocimiento, hoy y en el porvenir, por parte de todo jurista que aspire a una formación profesional científica digna de este calificativo, necesidad que ha sido patéticamente expresada en un tiempo bastante difícil para la ciencia del derecho romano por PAUL KOSCHAKER en su libro *La crisis del derecho romano y la ciencia jurídica romanista* (1938). (Cfr. ahora también la obra del mismo autor *Europa y el derecho romano*, 1947).

II. En el presente la enseñanza romanista universitaria cumple las siguientes funciones:

1. Las partes esenciales (teoría del negocio jurídico, derecho de obligaciones y, hasta cierto punto, también el derecho de las cosas y el hereditario), concebidas y presentadas romanísticamente en los códigos alemán y austriaco, son

enteramente comprensibles sólo por quien esté familiarizado con los autores de la teoría de la obligación en el derecho común. Lo mismo puede afirmarse para la mayoría de los otros códigos europeos, especialmente los que pertenecen a la extensa familia del *Code Civil francés* de 1804. Y todo entendimiento teórico y práctico con los juristas de los países vecinos depende también del hecho de que conocemos su lenguaje científico corriente. Quizá un código futuro habría de abarcar en forma y contenido un mayor número de reglas fundamentales del derecho común peculiar que las codificaciones vigentes, pero también puede ocurrir que otros pueblos renueven en forma semejante su derecho: conocidas figuras representativas del modo de vida, tales como el contrato, la propiedad, el gravamen, el matrimonio y la herencia, corresponden, no obstante, dentro de nuestro círculo cultural, a creaciones del derecho romano común que se mantendrán muy próximas, tanto como para afirmar que su concepción científica será mejor apreciada por quien tome los conceptos consolidados del *Corpus Iuris Civilis*, que es de donde provienen. Por eso mismo tampoco puede olvidarse que en la teoría del derecho común no sólo brilla una exaltación vital continua, avivada por una duradera y fructífera actividad que parte de los propios textos de las fuentes y llega a su concepción por los juristas posteriores, sino que encontramos también en el *Corpus Iuris* la expresión del pensamiento de los asesores cristianos del emperador bizantino enfrentada a los antiguos creadores del derecho, todo compendiado en obra de conjunto en el código. De ahí que una teoría del derecho romanísticamente orientada corra un menor peligro de caer en la ortodoxia positivista que cualquier exposición dogmática homogénea de los códigos de nuestros días: quien contemple la obra de JUSTINIANO tan sólo superficialmente, como ocurrió con sus primeros adaptadores de Occidente, los glosadores italianos de los siglos XII y XIII, así como quien piense que en el derecho común es posible encontrar, sin más ni más, la solución “exacta” a todo problema jurídico, como más de una vez les sucedió a los pandectistas del siglo XIX, jamás logrará éxito en su esfuerzo, ni su trabajo cautivará la aprobación general. Por ello ha de emprenderse una investigación histórica que prescinda de las sucesivas capas aisladas que se han superpuesto al texto justiniano y que andan con él, para poder contemplar el fondo del pensamiento jurídico occidental; esa tarea hará tambalear a numerosos conceptos fundamentales de la dogmática, tanto antigua como moderna; pero quien a pesar de ello se mantenga en el empeño, estará capacitado para saber qué es lo que aquel derecho encierra y cuántos son los servicios que puede prestar a la práctica de nuestros pueblos en el tiempo presente. Y, cuanto más profundo sea el trabajo sobre el derecho romano, mayor claridad se tendrá en los resultados, pues así se disipará esa impresión de extrañeza que a primera vista ofrecen algunas cláusulas del derecho

alemán, puesta de presente por ciertos investigadores especializados. De otra parte, no son pocos los dogmas típicamente “romanos” que se mantuvieron a través de los 2000 años que corrieron del comienzo de la historia del derecho romano a la Recepción, claro está que acomodados paulatinamente al desarrollo espiritual y a las condiciones económicas que se reflejan en las instituciones jurídicas, que en cuanto a las germánicas se refiere, ostentan poca diferencia.

2. La evidencia histórica del parentesco entre nuestros antepasados y los pueblos indogermánicos rectores del antiguo mundo mediterráneo –helenos e itálicos– asegura por sí sola nuestro interés científico en la historia de estos pueblos, aun prescindiendo de toda dependencia histórico-dogmática. Y si se trata de lograr una visión general de nuestra formación política y de nuestro destino, tan necesaria es la preocupación por las expresiones del estado y de la vida jurídica de los helenos y los romanos, como el conocimiento de los hechos básicos de la historia de la religión, el arte y la literatura de la antigüedad, dado que la idea del estado entre los antiguos, como lo reconocen todos los cultores de la historia europea, ha sido junto con el cristianismo, el principal apoyo de la organización estatal y social de nuestro ámbito cultural. Y, con mirada retrospectiva, afirmamos que el estudio del derecho romano debe abarcar esa función *política del estado* y no circunscribirse al derecho privado como usualmente se ha venido haciendo, y que no se puede ignorar que el romano es apenas *uno* de los varios pueblos antiguos con los que estamos emparentados. El derecho de los romanos ha de ser examinado en conexión con el de los helenos –los otros troncos itálicos nos son tan interesantes como desconocidos–, y la historia del derecho romano, según la locución de LEOPOLD WENGER, ha de proyectarnos en general sobre la antigüedad. En todo caso soy de opinión que la enseñanza académica no tiene por qué extenderse a investigaciones especializadas de la historia del derecho de los antiguos orientales y egipcios, pues ello no sería prácticamente factible ni pertinente, a lo que se agrega que la influencia de esos primitivos en el derecho romano no se ha demostrado tan fuerte como para justificar el derroche de tiempo y energía de una tal investigación. Por ello este compendio habrá de ser tan solo una introducción al derecho común de los helenos y los romanos.

3. En el seno de esta familia de pueblos, la historia del derecho da la primacía a los romanos, como la del arte y de la filosofía se la concede a los griegos. Solamente en Roma se encuentra organizado sobre la τέχνη el ejercicio profesional del derecho como una ocupación humana. Ciertamente otros pueblos de la antigüedad también vivieron su derecho tradicional vertido en leyes y decisiones de los jueces expresadas con especial realce, y contaron con destacados pensadores en materia filosófica, así como con legisladores, jueces, notarios y

filósofos del derecho, pero los romanos fueron los únicos que conocieron los *iuris periti*, juristas, esto es, hombres cuya vida estaba consagrada al cultivo y ejercicio del derecho; y solamente en Roma se practicó la *iurisprudencia* como ciencia transmitida, a través de largas generaciones de maestros y alumnos (*successio prudentium*). Así alcanzó el derecho romano esa naturaleza especial que lo capacitó para sobrevivir al hundimiento del mundo antiguo. Con propiedad nombramos a los juristas romanos de los siglos I, II y III después de Cristo que se nutrieron con la sangre de esa τέχνη, los *clásicos* de nuestra ciencia; hemos de citar sus nombres y leer sus obras mientras procuremos hacer del derecho objeto de una teoría científica. De prescindirse de la jurisprudencia romana se interrumpiría el raudal de una fuerza histórica que ha animado la cultura de Occidente por más de tres mil años. A este respecto está definida la función de la ciencia jurídica en los estados de habla alemana, apenas renaciente de entre los escombros de la guerra, en estrecha compenetración con aquellos clásicos, no para seguirlos ciegamente dentro de un subordinado “clasicismo”, sino recibiendo de ellos el arte y observando con atención como regularon los problemas jurídicos de sus tiempos, sus pueblos y sus gobiernos; aprovechando lección tan valiosa sabremos mejor qué podremos hacer con los nuestros. Esta enseñanza *científica y metódica* es lo más importante de la instrucción académica del derecho romano.

III. En las pocas horas semanales de un semestre de clase, o en el marco de un apretado compendio, no se puede aspirar a cosa distinta de una *introducción* a este aspecto de la ciencia, que cumpla con una triple función respecto de la formación profesional jurídica de los jóvenes. El asistente a las lecciones, al igual que el lector del resumen se sentirán decepcionados si allí buscan una síntesis que de buena gana pudieran repetir en el examen, pero que bien puede olvidarse en el plazo necesario para la prueba. Mayores posibilidades de entendimiento del derecho común, así como del arte jurídico de los romanos, y por ende de especialización, se tienen al incluir la labor de los juristas extranjeros. La selección de los datos históricos y de las obras de los maestros clásicos compete al profesor, que habrá de agregar a los resultados del propio trabajo la contribución de los demás, para así progresar en la enseñanza de lo que puede considerarse el santuario del derecho romano, con el aporte de diferentes informaciones sobre su elaboración histórica y la profundización de numerosos detalles. Y nuestros jóvenes compañeros de tarea, para su propio juicio, habrán de confiar en esta orientación: en el tratamiento de la historia del derecho, tanto la del antiguo como la del moderno, lo importante no está en la indagación de cuestiones concretas, de aquellos temas que son susceptibles de aprendizaje de memoria, sino en la contemplación del derecho, si es que alguna fuerza espiritual posee, como