

## PRÓLOGO

### CON GÉNESIS Y JUSTIFICACIÓN DE ESTE LIBRO

**C**uando comencé a enseñar el derecho romano en la Facultad de Derecho de la UNAM, entre varias cosas que llamaron mi atención quiero recordar dos.

En primer lugar, el hecho de que la enseñanza de la historia del derecho romano terminaba, en aquel entonces, con la compilación justiniana, dejando hasta la fase de las codificaciones un hueco de más de un milenio. En segundo lugar, la existencia, en el último piso de la Biblioteca, de una enorme cantidad —miles— de libros antiguos, a menudo encuadrados en pergamino, a lo cual debían el nombre genérico de “los pergaminos”, en estado de total descuido (algunos todavía en paquetes cerrados, desde el traslado hacia la Ciudad Universitaria).

En cuanto al primer punto, un cursillo para la formación de profesores de derecho romano, que tuve que coordinar por instrucciones del director de la Facultad, el Lic. César Sepúlveda, dio la oportunidad de contribuir a formar (con ayuda de varios libros que hice traer de Europa) a toda una generación de profesores de la materia, ya bien familiarizados con las grandes líneas del derecho romano postjustiniano, las que ahora son anualmente explicadas a los alumnos, y constituyen materia de examen.

El segundo hecho dio lugar a muchos años de trabajo en el piso de los “pergaminos”, donde, en medio de pintorescos incidentes, y con ayuda de varios alumnos, traté de separar dentro de aquel acervo las principales categorías: derecho canónico, derecho romano de la “segunda vida” e *Ius Commune*, derecho castellano, derecho indiano, teología, historia, etc. En la actualidad, para los que trabajamos en la materia histórico-

*jurídica, este caudal ya se ha vuelto más transparente, y en varios artículos, ponencias y libros que han emanado de nuestro grupo, se encuentra ya la repercusión de la incipiente investigación de este material.<sup>1</sup> Sin embargo, para la protección contra polilla y microorganismos, mucho queda por hacer; y para su debida catalogación y restauración, todo.*

*Trabajando así en contacto con los "pergaminos", recibiendo de Europa literatura moderna especializada sobre este tema, y viajando regularmente entre excelentes bibliotecas extranjeras, acumulé cierto conocimiento de esta "segunda vida"; y viendo ahora cuánto queda por hacer al respecto en nuestra Facultad, y, además, en la "Provincia"<sup>2</sup> mexicana y en muchas regiones de Latinoamérica, y, también consciente de que ya se acercan mis sunset-years, he querido dejar aquí una obrita que pueda servir como introducción al vasto mundo de la segunda vida del derecho romano, para que el lector, después, lea con más facilidad la creciente literatura contemporánea europea y norteamericana, que supone a menudo un conocimiento de la estructura básica de esta materia (escuelas sucesivas y paralelas, conexiones entre ellas, principales representantes), y para que las colecciones de libros antiguos a las que muchos de nosotros tenemos acceso, dejen de ser masas amorfas de antiguallas. La invitación de la Universidad de Texas, Austin, para dar un curso sobre la segunda vida del derecho romano, en este semestre, el contacto con bibliotecas como la Tarlton y la Perry Castañeda, y el uso de un wordprocessor, fueron tres factores que facilitaron la ejecución de este propósito, y quiero agradecer aquí, una vez más, la generosidad con que la Universidad de Texas me ha tratado.*

*Para que el lector tenga puntos de partida para la investigación de temas que eventualmente le interesen en forma especial, he colocado en las notas gran cantidad de referencias bibliográficas, que desgraciadamente, sólo raras veces apuntan hacia obras en español.<sup>3</sup>*

*Viendo cómo en la Europa occidental moderna, los romanistas están tomando cada vez más en cuenta el desarrollo de las instituciones y de*

---

<sup>1</sup> También en las tesis de alumnos salieron por primera vez (cuando menos en este siglo) referencias a la glosa ordinaria, o a autores como Cuyacius, Voetius o Strykius.

<sup>2</sup> Quizás deberíamos comenzar a evitar este término, que da una impresión exagerada del desequilibrio entre nuestra capital y el resto del país (el washingtoniano nunca calificará al resto de los Estados Unidos como "provincia").

<sup>3</sup> Predominan las "lenguas góticas"; pero, efectivamente, junto con Italia, son Alemania, Austria y Holanda países muy activos en la investigación de la materia de este libro, y poco ha sido traducido al respecto.

*la dogmática desde Irnerio hasta las codificaciones; y consciente, desde hace muchos años, de las frecuentes e importantes diferencias entre el derecho romano justiniano y el derecho de que se nos habla en la ingente literatura iusromanista desde Irnerio hasta los codificadores modernos, he querido escribir un libro accesible, que describa las diversas corrientes y las interrelaciones que podemos distinguir en esta larga "segunda vida", de unos 7 u 8 siglos.*

*Cada autor siente siempre alguna clase de lector mirando por encima de su hombro: un libro siempre se escribe para un público que el escritor ve en su fantasía. En el presente caso, este público se compone de mis colegas romanistas e historiadores de derecho en Latinoamérica —y especialmente en México—, además de alumnos, juristas en general y personas interesadas en la historia de la cultura, un público algo heterogéneo, de manera que, buscando el denominador común más accesible, en algunas de mis explicaciones quizás he sido demasiado explícito. Pero todos ya hemos desarrollado alguna forma de lectura dinámica, y en tal caso, el lector más enterado del tema en cuestión, ya se las arreglará con tales charquitos de aburrido didactismo, brincando simplemente por encima de ellos.*

*He procurado añadir siempre varios datos biográficos (inclusive a veces anécdotas pintorescas) y bibliográficos de los autores de esta segunda vida, para que las ricas colecciones de libros antiguos que tenemos en muchas de nuestras universidades latinoamericanas, comiencen a vivir en la imaginación de nuestros estudiantes e investigadores. Así espero haber contribuido a que comencemos a ver cierta estructura en este inmenso tesoro de información que espera el juicio y la paciencia del historiador latinoamericano de derecho*

*Lo que más me motivó para escribir este libro, es el deseo de ayudar a que la energía investigadora iusromanista de Latinoamérica se oriente cada vez más hacia el análisis de esta "segunda vida". Como la inevitable insuficiencia de nuestras bases bibliotecarias iusromanistas de literatura "secundaria" (a menudo de primera calidad, pero referente a microtemas) desaconseja que el romanista latinoamericano se dedique a reconstruir la evolución de las instituciones e ideas durante la primera vida del derecho romano, un libro como éste podrá ayudar para que, cada vez más, en nuestra investigación nos concentremos en la segunda vida, tomando como punto de partida, como plataforma a quo, para el análisis histórico de algún tema relacionado con el derecho justiniano, el resul-*

*tado al que la investigación contemporánea europea ya haya llegado en cuanto a la evolución dentro de la primera vida.<sup>4</sup> Esta orientación de nuestra investigación (que, de todos modos requiere que quedemos bien informados de lo que la investigación iusromanista europea ha producido como certeza, o esté discutiendo como hipótesis), nos permite concentrar nuestra investigación en un campo, donde sí podremos hacer aportaciones de cierta originalidad. En muchas de nuestras bibliotecas existen ediciones impresas con la esencia de la Gran Glosa, Opera Omnia de Bartolo y Baldo (obras constantemente traídas a colación en Europa, pero todavía no tan superanalizadas como los detalles de la primera vida), además de Las Siete Partidas con las glosas de Gregorio López; y también para la literatura posterior, hasta el momento de las diversas codificaciones, estamos a menudo bastante bien equipados.*

*Un libro como éste, por lo tanto, puede ayudar a los investigadores de la próxima generación a encontrar el camino hacia un campo que permita una actividad más original y productiva, que la que tradicionalmente se manifiesta en nuestras publicaciones monográficas iusromanistas.*

*Quizás el lector medianamente enterado dirá: "Un mal libro puede costar un buen bosque... No había necesidad de escribir este libro: en la obra de Koschaker, Europa y el Derecho Romano,<sup>5</sup> cuya traducción española es relativamente popular en nuestro medio, se puede encontrar todo esto, y más". Sin embargo, cualquier lector realmente conocedor de la materia, hojeando un momento este libro, admitirá que éste no es una simple duplicación de la obra, merecidamente popular, de Koschaker.*

*En primer lugar, desde este último autor, muchas nuevas publicaciones sobre nuestro tema han visto la luz, y estudiando, por ejemplo, el Handbuch der Quellen,<sup>6</sup> aquella magna obra colectiva y las obras allí mencionadas que han estado a mi disposición en las bibliotecas en las que he trabajado durante estos últimos años, me he dado cuenta de que la obra de Koschaker, admirable en su tono general, en muchos puntos es ya obsoleta.*

---

<sup>4</sup> A este respecto a menudo M. Kaser, *Roemisches Privatrecht*, 2 vol. 1ra. ed., Munich, I. 1955, II. 1959; 2a. ed. Munich, I. 1971, II. 1971; y *Zivilprozessrecht*, Munich, 1966, con la bibliografía allí indicada, pueden servirnos (desgraciadamente en la traducción española del *Roem. Privatrecht* todo el valioso aparato de las notas ha sido omitido).

<sup>5</sup> Véase siglas.

<sup>6</sup> Véase siglas.

*También me he dado cuenta que yo mismo, en mis escritos y en mis clases o conferencias, por el hecho de basarme en libros que fueron buenos en su propia época, pero que ahora están superados, a veces he contribuido a la perpetuación de algunas ideas que, a la luz de la investigación más reciente, ya resultan dudosas o, de plano, erróneas; y quiero ayudar a mis colegas a evitar esta clase de faux pas.*

*Y, además de actualizar y enriquecer diversas materias tratadas por Koschaker, he intentado dar más vida a varios temas abstractos, ilustrándolos mediante ejemplos que espero sean claros (y a veces inclusive didácticos a causa de sus perfiles pintorescos); en fin, enseñando desde hace unos treinta años el derecho romano a una juventud, no siempre tan cupida legum como uno quizás desearía, conozco por experiencia diaria la importancia que tienen los ejemplos concretos para que las ideas generales comiencen a vivir en la mente del alumno, de manera que he procurado ilustrar la exposición general mediante ejemplos particulares, tomados de la literatura o de la jurisprudencia romanistas desde el siglo XI, para que el lector se dé cuenta de la relativa originalidad del iusromanismo de esta segunda vida. Mostraré que los juristas romanistas de la fase que estudiamos —y todavía hoy en día, los abogados en Sudáfrica— a menudo presentan interpretaciones que Justiniano y Triboniano —y con más energía todavía los clásicos del Derecho Romano— hubieran rechazado. Y como muchas de estas reinterpretaciones son las que entraron en los Códigos Civiles, a menudo bajo la bandera de “derecho romano”, es evidente que la historia del derecho no puede dejar de analizar con detalle las múltiples innovaciones que sufrió el Derecho Romano durante esta “segunda vida”.*

*También he tratado de describir con más detalle el importante caso de Sudáfrica; y, sobre todo, he procurado dedicarme con especial empeño a las perspectivas hispana y mexicana.*

*Suena siempre antipático el auto-fanfarroneo; pero creo sinceramente que el jurista que lea, aunque sea superficialmente, este libro, tendrá finalmente una mejor idea sobre la estructura general de la literatura iusromanista que surgió en el Occidente, desde el siglo XI; comprenderá más fácilmente el alcance de ciertas referencias en la moderna literatura jurídica, a las obras y las corrientes que encontramos en los siglos anteriores a nuestros primeros grandes códigos; verá más claramente la obra sinérgica de la que nació finalmente el panorama de derecho occidental comparado, que tenemos a la vista, y tendrá cierta sensibilidad por lo*

que, en cada caso, se entiende por aquel término, semánticamente tan confuso, de "derecho romano".

Además, el jurista-administrador interesado en el tema de la organización didáctica del derecho, encontrará más fácilmente el camino en el laberinto de las opiniones elogiosas o denigrantes sobre el derecho romano, que se ha convertido en un concepto distorsionado en la mente de muchos, a causa de la repetición insensata de viejos clichés, o incluso debido a intereses académico-gremiales.

Desde mi obrita que hace un cuarto de siglo intitulé: La importancia de la enseñanza del derecho romano,<sup>7</sup> mis ideas básicas sobre este tema no han cambiado. Sólo veo que la resistencia para ver la realidad objetiva es más fuerte de lo que había sospechado en aquel entonces, de manera que uno de los varios propósitos del presente libro es precisamente el de reafirmar, con más detalle y con nuevos enfoques, las ideas de 1960 sobre el lugar del derecho romano en nuestros planes de estudio. Sin embargo, ésta no ha sido la finalidad principal que es la de hacer justicia a un conjunto de temas que se ha quedado algo en la sombra de la atención de nuestros investigadores.

[Austin, Texas, primavera de 1984]

---

<sup>7</sup> UNAM, 1960.