

SAVIGNY, Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts*, trad. franc. de M. Ch. Guenoux, *Traité de Droit Romain*, vol. 1, Paris, Librairie de Firmin Didot Frères. 1855, p. 1-6.

Livro Primeiro: Fontes do direito romano atual

Capítulo 1: Objeto desta obra

§I *Direito Romano atual*

A parte da ciência de que trato nesta obra é o direito romano atual. Ocupa-se agora de determinar o que este título compreende.

1º Esta obra tem o direito *romano* por objeto; deverá se limitar às matérias do direito que têm uma origem romana, e segui-las em seus desenvolvimentos sucessivos, quaisquer que sejam a natureza e a fonte desses desenvolvimentos; mas as matérias cuja origem seja germânica encontram-se naturalmente excluídas.

2º O *direito romano atual*. Assim, então, não se verá nesta obra nem a história do direito propriamente dita, nem as partes do antigo direito estranhas à legislação justinianéia, pois é sob essa última forma que nós recebemos o direito romano, nem as partes da legislação justinianéia estranhas ao direito moderno.

3º O direito *privado*, e não o direito público; este direito que os romanos denominam às vezes *jus civile* e que, nos tempos da República, compreendia o estudo exclusivo do jurisconsulto, *jurisprudencia*. Esta limitação retorna, em parte, às duas precedentes, pois o direito privado dos Romanos forma a única parte integrante do direito moderno. Sem dúvida, seu direito criminal não nos é totalmente estranho, mas nós não lhe tomamos emprestado senão um pequeno número de princípios e de importância secundária.

4º Enfim, a exposição sistemática do direito propriamente dito, com exclusão do processo ou das formas assinadas para perseguir um direito. Isto que alguns denominam o direito privado *material*. Com efeito, nosso processo, formado da combinação de fontes historicamente diversas, desenvolveu-se de uma maneira tão especial que ele deve ser tratado separadamente, ao passo que os jurisconsultos romanos consideravam a reunião do processo e do direito não somente como possível, mas mesmo como necessária. A divisão, em princípio é incontestável, oferece frequentemente incertezas em sua aplicação, e, com efeito, a mesma matéria pode às

vezes pertencer a um e outro domínio. Assim, os julgamentos, em suas formas e condições, pertencem ao processo, mas, uma vez pronunciados, levam: 1º a *actio* e a *exceptio* derivam da *res judicata*; 2º a execução. Ora, uma fazia parte do direito propriamente dito, a outra do processo. Resumindo tudo o que acabo de dizer, vê-se que o direito romano assim compreendido é o que forma o direito comum de uma grande parte da Europa.

§II Direito comum da Alemanha

Este direito prende-se à constituição política da Alemanha, cujas diversas partes estavam reunidas sob a dominação imperial. Assim, cada Estado obedecia a um duplo poder, sob cuja influência se desenvolve um duplo direito positivo, o direito territorial e o *direito comum*. Vários autores pretenderam que, após a dissolução do Império, o direito comum tinha desaparecido juntamente com a autoridade que lhe servia de base. Mas esta opinião, que deriva de ideias errôneas sobre a natureza do direito positivo, não teve a menor influência prática. Ora, este direito comum não é outro senão o direito romano atual, considerado na sua aplicação particular à Alemanha, isto é, com as modificações que ali sofreu. Mas estas modificações, quase todas contidas nas leis do Império, são de pouca importância, pois as grandes deflexões feitas ao antigo direito romano, por exemplo, a autoridade reconhecida a todos os contratos independentemente da *stipulatio*, os efeitos atribuídos à *bona fides*, etc., não têm nada de particular ao império da Alemanha; elas foram amplamente adotadas à medida que o direito romano se propagou na Europa. Assim, então, esta obra que trata do direito romano atual, poderia, por meio de algumas adições, apresentar o direito comum da Alemanha.

§III Limites de meu tema

Ao definir os limites de meu tema, eu me próbo de tratar de tudo que lhe seja estranho. Aqui eu caminho entre duas armadilhas que me oferecem um duplo perigo; um, de ultrapassar meus limites pela predileção por uma matéria que se relaciona, ou por certas partes da ciência; outro, de me fechar muito estreitamente, quando uma digressão seria indispensável ao estudo profundo da matéria, ou para a clareza da exposição. Mas, de sua parte, o leitor me concederá sem dúvida alguma tolerância, pois, a esse respeito, não há uma regra fixa, deve-se decidir com tato e deve-se fazer uma contribuição para as ideias subjetivas do autor.

De acordo com o uso adotado até aqui, sobretudo nos cursos de Pandectas das universidades alemãs, eu exporei os princípios fundamentais comuns a todo o direito positivo, e que não têm nada de especial ao direito romano; mas, independentemente da forma original que eles lá assumiram e de sua influência sobre as outras legislações, o direito romano, pelo caráter de sua generalidade, presta-se melhor que qualquer outro direito positivo ao estudo aprofundado de seus princípios fundamentais.