

# LAS “PRELUSIONES”<sup>\*</sup> DE LOS CIVILISTAS ITALIANOS Y SU PROYECCIÓN EN LA HISTORIA DE LA CULTURA JURÍDICA<sup>\*\*</sup>

Paolo Grossi

Università degli Studi di Firenze

1. En la Italia de hoy, el tradicional rito académico de la ‘prelusión’, entendida como la toma de posesión solemne de la cátedra por un docente y la subsiguiente lección —pronunciada, más que para los estudiantes, para los colegas y hombres cultos presentes y ausentes—, parece formar parte de un pasado remotísimo. Tan lejano que, incluso, hace dudar que este sustantivo tenga algún significado para el joven estudiante principiante.

En realidad, durante la segunda mitad del siglo XX no sólo se pronunciaron muy pocas ‘prelusiones’, sino que su número fue decreciendo paulatinamente hasta llegar a su completa desaparición en nuestros días. Por lo demás, yo mismo he tenido el, desde luego, no gratificante privilegio de pronunciar la última —la última en absoluto— ‘prelusión’ que se

profirió en la Facultad de Derecho de Florencia el 4 de abril de 1967.

Creo, sin embargo, que su desaparición es lamentable. La ‘prelusión’ distaba de ser el acto huero y engréido de una suerte de liturgia y, por ello, merecedora de olvido en nuestro malicioso tiempo actual, sino que era mucho más. Muy frecuentemente se presentaba como la ocasión propicia para que un determinado estudiante/docente explicara su posición, al tiempo que dejaba oír su voz sobre movimientos, cambios y desarrollos científicos dignos de ser discutidos y de profundizar en ellos. En definitiva, era la ocasión adecuada para sepultar lo fenecido y, a su vez, diseñar los caminos del futuro.

Un repaso del itinerario seguido por la ciencia jurídica civilística italiana hasta pocas

\* (N.T.) Aunque el Diccionario de la RAE concede a “prelusión” el significado de “preludio, introducción a un discurso o tratado”, he optado por conservar la palabra original italiana, que, en este caso, alude a las Lecciones o Discursos pronunciados con motivo de la toma de posesión de las cátedras, lo que le concede un carácter, sobre todo formal, diferente a la tradicional y habitual acepción de “Lección magistral” entre nosotros.

\*\* Conferencia dictada en Madrid, el 24 de Junio 2013, en la ‘Real Academia de Jurisprudencia y Legislación’, con ocasión de la elección a Académico Honorario. Traductora: Clara Álvarez.

décadas atrás, será suficiente para probar lo que se acaba de exponer. Porque nos resultará una tarea muy fácil observar en la mayor parte de las ‘prelusiones’ de los civilistas la presencia de algunas reflexiones de altísimo relieve, al tiempo que encontraremos con frecuencia auténticos grandes pasos adelante en el desarrollo de una rama disciplinar.

2. Con el firme propósito de no aburrir a esta insigne asamblea académica haciendo referencias a las distantes prelusiones que se pronunciaron en el periodo transcurrido entre finales del siglo XIX y el primer siglo XX — cuyo valor cultural y técnico-jurídico es, por otro lado, muy notable—, me limitaré aquí y ahora a señalar las etapas más importantes desde la Primera Guerra Mundial. Es decir, desde aquel formidable acontecimiento cuya influencia fue enorme en la historia política pero también en la historia del derecho, sobre todo en la historia del derecho civil, y la ciencia jurídica italiana.

De hecho, la legislación excepcional implementada por los Gobiernos para resolver una situación de emergencia, con todas las novedades que introducía y, en especial, por cuanto supuso desviaciones de los caminos seguros que hasta ese momento se habían practicado, fue el hito que marcó definitivamente los límites entre el pasado y el futuro. En aquel entonces, los civilistas más sensibles abandonaron su impasibilidad y culto a la pureza formal para ocuparse de estas nuevas normas empapadas de factualidad. Tales normas que, si desde un punto de vista muy simplista, podían obviarse alegando su exigua provisionalidad, dieron, sin embargo, lugar a la aparición de competentes contribuciones en diversas Revistas. A ellas se refirieron con profusión Ascoli y Cogliolo, De Ruggiero y Segrè, Vassalli y Ferrara.

Resulta, a este respecto, singularmente ilustrativo el hecho de que, en 1918, es decir, cuando la guerra finalizaba y se podía realizar un balance de los ruinosos cuatro años precedentes, los dos últimos se ocuparan de la cuestión en sendas importantísimas prelusiones.

Filippo Vassalli, lo hizo al tomar posesión de la cátedra de Instituciones de Derecho Civil en la Universidad de Génova, donde disertó acerca “De la legislación de guerra y de las nuevas fronteras del derecho privado”<sup>1</sup>. Y Francesco Ferrara cuando fue designado para pronunciar el discurso de apertura del curso académico 1918/19 en el *Istituto di Scienze Sociali Cesare Alfieri* de Florencia, cuyo tema central fue “El derecho de guerra y el derecho de paz”<sup>2</sup>.

Ambas prelusiones revelan un lúcido conocimiento de la crisis, al percibirla como el ocaso de valores consolidados y causante de profundas resquebrajaduras en las paredes de un edificio ya demasiado envejecido. Se trataba, ni más menos, de “una crisis del derecho privado. Quizá la más grande crisis del derecho privado”<sup>3</sup>. Pero existe ahí, asimismo, la igualmente lúcida consciencia de que la guerra había dado un aspecto más preciso al cambio total que se venía llevando a cabo de una manera latente. Es más, Ferrara incluso se pregunta apremiante acerca del significado de esas incontestables laceraciones: “¿(son) anomalías dictadas por la necesidad y conveniencia del momento o, por el contrario (...) gérmenes de un nuevo derecho cuya madurez se alcanzará en un futuro lejano?”<sup>4</sup>. El agudo olfato histórico de este jurista le hace inclinarse por la segunda hipótesis, argumentando al respecto que “en las grandes crisis (...) se elaboran nuevos elementos que fermentan en el conflicto y preparan, de esta manera, la transfiguración y regeneración de la vida venidera”<sup>5</sup>. En su caso, incluso se produce un acercamiento a la guerra desde una percepción que la contempla también como una suerte de momento histórico providencial, o lo que es lo mismo, “como una ocasión para acelerar y madurar el desarrollo de reformas jurídicas, como un medio violento de evolución”<sup>6</sup>.

Para este jurista, la “fuerza crítica demoleadora que ha ejercido el conflicto bélico en los dogmas jurídicos”<sup>7</sup> se manifiesta a través de la intervención del Estado en la producción de normas específicas de derecho privado, en la previsión de jurisdicciones de equidad en las que el juez disfrutaba de un fuerte protagonis-

mo, en la protección de los contratantes socialmente débiles, en las limitaciones impuestas a la libertad del propietario, en la afirmación del principio de sucesión universal entre vivos en una relación jurídica, en el resarcimiento de daños causados por la guerra.

Es un elenco que podemos continuar incrementando. Sin embargo, aquí y ahora, nos basta con haber verificado sin el menor atisbo de duda que, en el caso de este civilista muy bien pertrechado desde el punto de vista cultural, la preclusión, además de ser el instrumento confirmante de su presencia en el contexto sociopolítico, se presenta como una manifestación de su sensibilidad cultural. Sobre todo, porque nos indica hasta que punto era consciente del significado, y la dirección que seguía, la línea histórica.

Así pues, el futuro aparece prefigurado con trazos nítidos en estos escritos que responden, es verdad, a requerimientos impuestos por la liturgia académica, pero que también están repletos de contenidos sustanciales.

3. Mil novecientos dieciocho fue, asimismo, el año en que concluyeron las abrumadoras vicisitudes intelectuales de otro civilista que vivió con intensidad las profundas mutaciones producidas en el periodo a caballo entre los dos siglos. Aunque no las había aplaudido, más bien había temido el riesgo de los extremismos que tales mutaciones desencadenarían, siempre se había hecho eco de ellas —diría incluso, las había escuchado— con escrupulosa atención. Nos referimos a Vittorio Polacco, quien, precisamente en este año final de la guerra y de hacer balance de la misma, pronunció la preclusión que significaba su conquista de la que, en esa época, se consideraba la cúspide más elevada en la carrera académica de un civilista: la cátedra de derecho civil del Ateneo de Roma<sup>8</sup>.

Polacco, que se jactaba de practicar el valor de la moderación, jamás se había dejado embalsamar por el formalismo y legalismo imperantes. Sensible hacia las reclamaciones solidarias, era asimismo contrario a la esterilidad a

que conducía la mera exégesis y siempre, desde sus cátedras civilistas, había contemplado el devenir jurídico de un modo no muy diferente al que, según se dice, practicaba Montaigne cuando observaba la sociedad y sus costumbres desde las altas torres de su castillo. Aún así, jamás se dejó inmovilizar por elecciones definitivas; bien al contrario, nunca ofreció resistencia a modificar las actitudes y posturas que había sostenido con anterioridad. Así, al menos, lo demuestran la diversidad de opiniones que sostuvo a lo largo del tiempo, entre las que se encuentran aquellas ‘cábalas del mundo legal’ acerca de las cuales disertó en una sede oficial en 1908 y que, aunque no se trate de una preclusión académica, es inevitable recordar en este lugar<sup>9</sup>.

El mensaje que transmite su preclusión romana es, ciertamente, complejo. Porque si el propio título —“La Escuela de derecho civil en el presente”— expresa con claridad toda la carga moral y científica que pesaba sobre el ya anciano civilista, la conclusión, por el contrario, registra las instancias en que se está llevando a cabo aquel giro temporal. Es decir, reconoce que es una insensatez seguir creyendo en la omnipotencia del legislador y la dimensión meramente exegética, o lo que es lo mismo, pasiva, del jurista, sobre todo si es juez. Para Polacco la legislación civil debía reducirse a un núcleo esencial de leyes/marco en el que el juez, dotado de un poder discrecional, pudiera moverse libremente. De este modo, el hasta entonces aborrecido juez —aborrecido por estar sumergido en lo particular y, por ello, en la historicidad del derecho— estaba ahora llamado a cogestionar el desarrollo del ordenamiento jurídico.

Con todo, si los rasgos del tiempo posmoderno consiguieron penetrar hasta dejar su huella en el pensamiento de un jurista que hace de la prudencia una virtud, se comprende muy bien que conformen la impronta característica de quien había absorbido de su maestro Giacomo Venezian los modelos inspiradores y los atributos típicos de un derecho posmoderno. Esto es, el rechazo del subjetivismo mo-

dero y la valoración de las uniones sociales, el redescubrimiento de la dimensión objetiva del derecho privado, la intolerancia hacia las matrices romanistas, el rechazo de un modelo cultural único y ya anquilosado y la atracción por otros filones culturales (el germánico y el anglosajón). He aquí, extractado, todo el mensaje que Enrico Finzi expuso ampliamente desarrollado en el discurso de inauguración del curso académico 1922/23 en el *Instituto de Ciencias Sociales Cesare Alfieri* de Florencia con el título, elocuente por demás, “Las modernas transformaciones del derecho de propiedad”<sup>10</sup>. Impulsado por el ánimo de conseguir finalidades abiertamente desmitificadoras, Finzi sustrae la propiedad del firmamento de las estrellas inamovibles donde la había situado el iusnaturalismo moderno, arranca de sus espaldas la tradicional dimensión ética y la sumerge en la historicidad, donde el propietario se encuentra al lado de otros sujetos; esto es, donde acaba su insularidad y donde pesan sobre él una multiplicidad de deberes. En resumen, a través de un término que este mismo civilista utilizaría en lo sucesivo, la propiedad adquiere más el aspecto técnico de una *función* que de un *derecho subjetivo*.

En 1922 se pone en marcha la experiencia fascista y, con ella, comienzan dos décadas de sofocamiento de las libertades civiles mediante el uso habitual de la violencia por los Escuadrones de Acción y la supresión de todos los pluralismos. No obstante, cuatro años más tarde, en 1926, el Régimen, que se autoproclamaba anti-individualista y anticomunista, se vio obligado, a disgusto de buena parte de la jerarquía del partido, a optar por una ordenación corporativa del trabajo y la economía.

Se trataba, con todo, de un corporativismo alterado en sus caracteres esenciales por cuanto se adecuaba a una visión estatalista y centralista. Pero, aún así, no pudo eludir completamente las venas pluralistas que recorren cualquier tejido corporativista. Por esta razón se presentaba, asimismo, como una oportunidad que muchos juristas no fascistas podían aprovechar para diseñar aquellos esquemas ordena-

dores y categorías técnicas que tanto necesitaba la economía del siglo XX (perteneciente ya un tiempo posmoderno) y que los viejos Códigos liberales habían ignorado completamente, influidos como estaban por el dominante individualismo económico<sup>11</sup>.

Durante esas dos décadas, en Italia no sólo se habló, y mucho, de *empresa*, sino que se propuso un proyecto organizativo que, si bien ya había sido teorizado e implementado desde principios de siglo en el área austríaco-alemana, representaba, sin embargo, toda una novedad para la organización económica italiana. Básicamente se asentaba en los siguientes presupuestos: no más despotismo de los individuos sino entidades concebidas como nexo de unión entre las personas, cosas y servicios y en las que, por encima de las voluntades individuales, se situaba el hecho organizativo con funciones estrechamente vinculadas a fines de una mayor y mejor producción. De este modo, las triunfantes ideas del liberalismo económico, encarnadas en derechos, poderes y relaciones individuales, cedían el paso a un mecanismo complejo en el que esos mismos derechos, poderes y relaciones podían, incluso, ser sacrificados a un interés superior y objetivo. Con la siguiente característica: la estimación de que la empresa, a causa, precisamente, de su proyección económica extremadamente lata, no era un ámbito reservado a los mercantilistas, sino que conformaba en sí misma un terreno unificador de éstos juristas con los civilistas.

Y fue, precisamente, un civilista que acabamos de mencionar, Finzi, quien, en el discurso de inauguración del curso académico 1932/33 del *Instituto Superior de Ciencias Económicas y Comerciales* de Florencia llamó la atención “hacia un nuevo derecho mercantil”<sup>12</sup>. No puede negarse aquí la evidente sintonía del no fascista Finzi con las recentísimas opciones corporativas del Régimen; sin embargo, se trataba, en todo caso, de abandonar y dejar definitivamente a un lado la tripartición *personael res/acciones* como si fuese la única y obligada vía, imperecedera y válida en todo tiempo, por un lado, y, por el otro, de desembarazar-

se de las hipotecas subjetivas procedentes del filón romanista/pandectista para, en su lugar, construir sobre una base objetiva. En fin, de no volver a considerar —al igual que hacía él cuando hablaba y escribía en ese 1932— “jamás los bienes en función del sujeto sino a éste en función de aquellos”<sup>13</sup>, o lo que es lo mismo, de estimar que son los diferentes estatutos de los bienes los que dirigen el análisis de los juristas. Puede advertirse que Finzi no se anda con rodeos al identificar como el gozne fundamental de estos nuevos ordenes económicos el “fenómeno de las pluralidades unidas”, concebidas éstas como la superación de un modo completamente individualista de organizar la realidad económica<sup>14</sup>. Queda, pues, meridianamente claro que se refiere a la *empresa* como el nuevo esquema ordenador.

Al año siguiente, 1933, Paolo Greco, un mercantilista y laboralista extremadamente atento a las ideas innovadoras que el orden corporativo ofrecía al teórico del derecho, pronunció su prelusión en Parma. Con el título “Aspectos y tendencias actuales del derecho mercantil”<sup>15</sup>, se dedicó, desde un punto de vista claramente historicista, a observar y analizar el paisaje que ofrecían los intereses super-individuales y las formas constitutivas de uniones sociales que estaban atropellando todo el derecho privado. Un derecho este en el que ya dominaban instituciones nuevas como los contratos/tipo y los convenios colectivos de naturaleza económica. Se trataba, por consiguiente, de un paisaje jurídico profunda y totalmente renovado que, por eso mismo, requería instrumentos teóricos de análisis igualmente novedosos. La invitación cursada por Greco a este respecto es concluyente: “nos preparamos para construir esta nueva dogmática”<sup>16</sup>.

En este sentido, resulta particularmente interesante el hecho —de ahí la necesidad de analizarlo con un cierto detenimiento— de que Francesco Santoro Passarelli dedicara, en 1942, su prelusión napolitana<sup>17</sup> a tratar exclusivamente el tema de la empresa. Particularmente interesante, sobre todo, porque Santoro

no sólo creyó un deber prestar una atención específica a un asunto inmerso hasta el fondo en la factualidad económica, sino que lo hiciera, justamente, en el momento en que estaba concluyendo la redacción de su compendio de ‘doctrinas generales’ del derecho civil, entre cuyas principales características se encuentra el más riguroso rechazo de todo tipo de contaminación factual.

El texto y contenido de su prelusión es complejo. El civilista no rehuye el análisis de este nuevo objeto misterioso que “surge como un motivo sistemático de todo el derecho civil”<sup>18</sup>. Incluso intenta analizarlo sin objetar insensatamente su naturaleza sustancial de “actividad económica ordenada”, de “organismo”, de “organismo autónomo”, para, al final, llegar a reconocer con sinceridad que “el fenómeno de la empresa (...) no puede entenderse si no abandonamos los esquemas conceptuales tradicionales, según los cuales todos los entes son, sin más, cosas o personas” y admitir que, en su lugar, “pueda construirse una categoría de centros de relaciones jurídicas no personalizados, no elevados a la categoría de sujetos de derecho (...) centros de actividad, organismos que, por eso mismo, pueden denominarse vivos, que expresan la realidad económica”<sup>19</sup>.

Nos encontramos, pues, ante un, por así decir, plato cocinado y servido en la mesa del civilista Santoro Passarelli, que es obvio que no es de su agrado, aunque está obligado a ingerir este amargo bocado. Porque, en su opinión, se trata, en efecto, de “el más significativo triunfo de un método económico que, antes que nosotros, ya fue predicado y aplicado fuera de Italia” y que, en su opinión, el codificador italiano había adoptado con un “defecto de maduración doctrinal”<sup>20</sup>. Y es, precisamente, aquí donde aflora y se muestra con toda nitidez el disenso del autor de las ‘doctrinas generales’, quien escribe al respecto: “(si) la afirmación de ese método (...) nos conduce ciertamente a un irreparable e irreductible distanciamiento de los *esquemas* conceptuales, de las categorías jurídicas abstractas características de nuestro Código y, aun en mayor medida, de los otros

decimonónicos (...) (tampoco) es armónica la sistematización del nuevo Código Civil, que enfoca al menos cuatro de sus Libros sobre la naturaleza de las varias relaciones jurídicas, mientras que el Libro dedicado al trabajo se encauza sobre el criterio económico de la empresa”<sup>21</sup>.

Llegados a este punto, me parece que no cabe dudar acerca de una de las afirmaciones que apuntábamos al comienzo y que acaso pudo parecer meramente circunstancial. Me refiero al carácter exquisitamente proyectivo que poseen las preclusiones. En realidad, se presentaban como una preciosa ocasión para que el científico/docente pudiera expresar con franqueza no sólo a los oyentes presentes sino —a causa, precisamente, de la enorme difusión que llevaban aparejada— a toda la comunidad científica, tanto los propios proyectos como los resultados alcanzados en la investigación. Aunque sólo sea por esta razón, benditas sean las preclusiones que procuran al historiador del pensamiento jurídico un instrumento cognoscitivo de importancia excepcional. De ahí que no podemos dejar de apenarnos sinceramente cuando se comprueba que algunas fueron pronunciadas pero jamás publicadas. Tal es el caso de la que expuso Giuseppe Messina en 1934 con motivo de la toma de posesión de la cátedra romana, volitivamente dedicada a “El derecho civil jurisprudencial”<sup>22</sup>, en la que señalaba todo el nudo de problemas que se derivaba de la meditación doctrinal acerca de las fuentes del derecho civil en el transcurso de esos tormentosos años Treinta. Su lectura, desde luego, nos hubiera sido extremadamente provechosa.

En su defecto, volvamos sobre la lectura —acerca de cuya valoración, expuesta al principio, me reafirmo— de la de Filippo Vassalli, compendiadora de sus vicisitudes académicas. Nos remontamos a 1930, fecha de su ascenso a la cátedra romana. El tema elegido para esa ocasión es, deliberadamente, amplísimo en la medida que afecta a los mismísimos *fundamentalia* de la ciencia jurídica: “Arte y vida del derecho”<sup>23</sup>. Desde todos los puntos de vista, se

trata de una preclusión que, por sus características, bien puede ser tomada como broche final de esta parte de nuestra conferencia. Y ello por muchos motivos; en particular, porque se nos habla de fuentes e interpretación; porque el ponente es Vassalli, es decir, uno de los protagonistas de la reflexión civilista italiana del siglo XX, y, finalmente, porque el jurista aprovecha la preclusión para efectuar todo un examen de conciencia realizado, como debe ser, con toda sinceridad.

Existe ahí una crítica de fondo a la obra codificadora, a la pretensión —completamente moderna— de reducir el derecho privado a códigos. Y existe, asimismo, la voluntad de relativizar, de sumergir en la historicidad y, por consiguiente, de desmitificar, el instrumento/Código. Se protesta, principalmente, contra la ideología absolutista que lo ha acompañado durante su vida en Francia y, posteriormente, en Italia; en definitiva, contra “la omnipotencia jurídica del legislador”<sup>24</sup>. Se trata, por consiguiente, de una postura que, ante todo, denota una franqueza singular por parte de alguien a quien le había “correspondido colaborar durante veinticinco años en las tareas codificadoras y había escrito dos terceras partes largas del Código Civil”<sup>25</sup>. Pero no sólo, porque en la preclusión también se reprueba la pretensión de reducir la labor de interpretación de los juristas a la mera investigación de la intención del legislador —oculta en una regla dictada tal vez cien años atrás—, contra “el culto al texto de la ley” y contra el derecho positivo que “se identifica exclusivamente con la ley”<sup>26</sup>. En lugar de todo esto, Vassalli, anticipando ya en este lugar un tema que daría lugar a dos importantísimas reflexiones formuladas al final de su vida<sup>27</sup>, reivindica, por el contrario, para los juristas la función y la responsabilidad de su implicación en la producción del derecho, o, en sus propias palabras, la actuación “casi de *legum conditores*”<sup>28</sup>.

Por su relevancia, la preclusión vassalliana podría poner fin a esta parte de la exposición. Sobre todo, porque retrata eficazmente el tiempo posmoderno que vivían los juristas co-

etáneos y porque expresa el serio y correlativo intento de lograr una renovación psicológica y epistemológica adecuada a ese tiempo. No obstante, es obligado aludir igualmente aquí a quien utilizó el instrumento de la prelusión para ratificar su fidelidad a las nervaturas individualistas que caracterizan el mensaje jurídico de la modernidad.

Tal es el caso de Giuseppe Stolfi, cuando, en 1933, pronunció la suya en la Universidad de Módena con el tema “La apariencia del derecho”<sup>29</sup>. Era, ante todo, una acérrima arenga destinada a denostar aquel filón que, arrancando de la reflexión de Giacomo Venezian, había tenido, ya en la década de los Treinta, plena acogida en las páginas de Mossa, Finzi, Sotgia, Dominedò, Salandra, D’Amelio. Al contrario de todos ellos, Stolfi, revalida su confianza en el individuo, en las particulares fuerzas psicológicas del mismo. Y lo hace con una fuerza similar a la que, años más tarde —en la segunda posguerra mundial—, utilizó en su polémica contra las ‘contaminaciones’ sociales de la teoría del negocio de Emilio Betti, las cuales, en su opinión, mortificaban y sacrificaban la libre voluntad del agente. Totalmente impermeable a los mensajes lanzados en y desde el siglo posmoderno, el imperturbable Stolfi reitera que lo que él defiende no eran más que las valiosas certezas de la modernidad jurídica de las que su prelusión modenese se convierte, así, en su más lúcido y resonante manifiesto.

4. Cinco años de exterminio de una guerra ruinosa; el final, en 1943, de dos asfixiantes decenios autoritarios; el primer andar a tientas hacia puntos de arribo auténticamente democráticos y el encauzamiento en 1946 de un vigoroso experimento constituyente: todo esto, en su conjunto, llegó a generar en Italia, incluso en el mismísimo mundo de los civilistas — un mundo que sólo en apariencia permanecía inmutable y cerrado—, una verdadera intolerancia hacia las viejas dogmáticas, consideradas ahora una carga demasiado pesada, y la impaciencia por introducir nuevas vías. Intolerancia e impaciencia, en todo caso, que ciertamente

embargaban a los *homines novi*, pero no así a la inmensa mayoría que continuaba inmersa en la habitual pereza intelectual, completamente satisfecha con mascullar mecánicamente sus letanías siguiendo la estela de certezas indiscutibles.

Percibir y aferrarse a las novedades, fundamentarlas con una mayor solidez merced al enriquecimiento que aportaban las recientes experiencias política y social italianas, aprehender otras culturas a las que, por fin, se podía apelar libremente. Tales son, a mi parecer, los rasgos identificativos de la nueva dirección seguida por los civilistas más sensibles. Huellas más que evidentes de los mismos se encuentran en las ‘prelusiones’ que conforman la primera etapa de un largo y muy provechoso camino.

En este sentido, el civilista que más plenamente vivió su tiempo y que sintió la necesidad, no sólo de actuar, sino de manifestar de la manera más diáfana (y, por consiguiente, más honrada) la propia palingenesia fue Gino Gorla, razón por la cual se comprende perfectamente la rapidez en aplicar, por ser la que mejor se adaptaba a sus intereses, una visión comparada. La manifestación más lúcida de este ‘renacimiento’ se encuentra, sin embargo —según relata en un ensayo autobiográfico tardío, donde explica prolijamente este radical cambio de exquisita índole epistemológica—, en una prelusión académica de juventud. Como él mismo no tuvo reparo de explicar, “(l)a ruptura con el pasado de jurista tendencialmente dogmático-conceptualista y la apertura hacia una concepción historicista del derecho (es decir, la base de la comparación), están consignadas en la prelusión, “El sentido del derecho subjetivo en Alexis de Tocqueville”<sup>30</sup> que pronuncié el 6 de diciembre de 1946 en la Universidad de Pavía”.

Aparentemente se trata de un tema muy singular, casi fuera de lugar, en la lección de iniciación a un curso de ‘Instituciones de derecho privado’. Sin embargo, tenía el significado preciso de dar fe del radical cambio metodológico de un jurista, de un cambio que encon-

traba su adecuado y conveniente amparo en la figura del gran intelectual francés. Escribe al respecto Gorla en la prelucción paviana: “Tocqueville (...) un hombre entre dos épocas que sintió y sufrió intensamente esa transición”<sup>31</sup>. Era ésta una forma de trasladar y proyectar en el francés sus propias vicisitudes, las de un jurista italiano que dudaba de su misma identidad cultural debido a una inagotable transformación.

Tocqueville fue, ciertamente, un hombre situado en medio de un cruce histórico. Pero también fue el que, en el punto álgido de una insatisfacción intelectual, escapó a América para encontrar allí refuerzos a las exánimes visiones que se estaban efectuando en el observatorio continental europeo. En este preciso sentido, se presentaba para Gorla como un modelo a imitar y que, desde luego, imitó con prontitud cuando atravesó el Atlántico para una larga estancia en la Cornell University. Cuando en 1954 regresó a Italia, el civilista italiano traía consigo el gran don de una renovada y enriquecedora concepción del contrato. En su caso, la comparación, facilitada por su familiaridad con esa aproximación empírica tan típica de la experiencia del *Common Law*, le sirvió de chaleco salvavidas en la confrontación con lo que, en otra ocasión, he calificado de vicio iusnaturalista de la civilística italiana, considerado *prima causa* de tanta ciencia pura —o, hablando en rigor, que tiene la pretensión de serlo—, a pesar de que su unión con un descarado estatismo es, se mire por donde se mire, una auténtica antinomia.

Más que una palingenesia, es la reafirmación de una opción impuesta por los requerimientos de los nuevos tiempos lo que se observa en la prelucción romana de Emilio Betti en 1948. Una prelucción que marca la investidura en la enseñanza civilista de este versátil jurista<sup>32</sup>.

El tema (y el problema) elegido para la ocasión fue la interpretación de la ley, un asunto que había que contemplar de nuevo y sobre el era necesario volver a meditar después de

tanto apremiante legalismo moderno. Aunque veinte años atrás Betti ya había tratado cuestiones metodológicas similares en su toma de posesión de la cátedra de derecho romano de la Universidad de Milán<sup>33</sup>, en esta nueva prelucción sigue una orientación muy determinada. Porque ahí, en efecto, el historiador del derecho introducía el problema de la relación entre el historiador —un hombre del presente— y su objeto de conocimiento, que pertenece a un pasado más o menos lejano, pero pasado al fin. Desde esta perspectiva, la conclusión, para él, es clara: el pasado “es algo que necesita *ser reconstruido* por nosotros mismos con los medios de nuestra propia mente”; “el conocimiento no consiste en una recepción meramente pasiva del objeto por parte del sujeto” porque, de hecho, “los requisitos del proceso cognoscitivo son dos: el sujeto y el objeto” y “no se trata de *desconocer* la *historicidad* del objeto. Se trata de reconocer la *historicidad* del *sujeto*”<sup>34</sup>. De entrada, parece un trabalenguas, una mezcolanza de palabras; sin embargo, todo está encerrado aquí —esto es, en el diálogo entre texto e intérprete, en el contrato sellado entre dos mensajes que pueden ser diferentes—. Ahí, exactamente, se encuentra el secreto de la comprensión, que siempre es *comprenderere*, o lo que es lo mismo, un aferrar, un hacer propio, algo.

Todo eso es lo que, en mayor medida y con mayor razón, debe suceder en la interpretación estrictamente jurídica, que el civilista aplica, por ejemplo, a un texto legislativo vigente. Comparando lo que hace el historiador del derecho y un cultivador del derecho positivo, Betti escribe lo siguiente: “aquí no se trata sólo, o tanto, de que el sujeto vaya al encuentro del objeto, mientras éste permanece firmemente asentado en su situación histórica primitiva; se trata, sobre todo, de mover el objeto para encontrarse con el sujeto, hacer que aquel participe de la viva actualidad de este último y que se adhiera a la imperecedera dinámica histórica del derecho”<sup>35</sup>. En esta prelucción de 1948 aflora, como se ve, la conciencia de la historicidad del derecho y, por consiguiente, el posible escándalo que se deriva de la imposición de una

ley, basándose en su objetividad (o en su pretensión de ser objetiva), a una sociedad que es incapaz de articular y, por tanto, de ordenar. Y aflora, asimismo, el salvamento que procura el intérprete, ese mediador necesario entre texto e historia, y él único que está en posición de encontrar el auténtico significado de la regla en la historia para transformarla en historia viva.

Por su parte, la exigencia de un rejuvenecimiento parece ser el motor de propulsión de la prelusión romana de Rosario Nicolò en 1956<sup>36</sup>. Así, al menos, lo demuestra la elección del tema, que no es otro que aquella espinosísima cuestión de la empresa, a la que, desde poco tiempo atrás, ya se concebía como uno de los ejes cardinales de la reciente codificación unitaria. En este sentido, merece destacarse la importancia que reviste el hecho de que un civilista se ocupe de este asunto en un lugar reservado a bosquejos de proyectos y a declaraciones programáticas.

Porque lo cierto es que el esquema de la empresa sirvió entonces a Nicolò para verificar que las multiseculares categorías del derecho romano y romanistas/pandectísticas no eran suficientes para ordenar y definir una realidad que —tal y como ya había señalado Santoro Passarelli en su prelusión de 1942— ni es persona ni es cosa, sino, más bien, un complejo ente organizativo. En el 56, el civilista percibió la novedad que presentaba el camino abierto tras la adopción doctrinal y legislativa del ente empresa; un sendero que debía recorrerse sin más demoras pero que también se interrumpió muy pronto. La causa de esta interrupción provino en este caso de que los esfuerzos se aplicaron a reconducir la empresa dentro de los márgenes, excesivamente estrechos, del derecho subjetivo, el cual era totalmente inapropiado para albergar sus valores socioeconómicos. Como ya tuve la oportunidad de escribir muchos años atrás, Nicolò avista lo nuevo, pero sigue utilizando las viejas categorías para clasificarlo jurídicamente. Naturalmente, haciéndolo así, el riesgo de asfixia era evidente.

Precisamente, la plena consciencia de la complejidad de los cambios que se estaban llevando a cabo y la exigencia de un diligente reconocimiento del terreno del derecho privado son los dos motivos de fondo sobre los que, en 1961, elaboró su prelusión napolitana, “El derecho privado y sus actuales fronteras”<sup>37</sup> Michele Giorgianni. El “envilecimiento creciente del individuo” en contraposición al “fenómeno de la intervención del Estado en la economía” y el consecuente resultado de que “el dominio de la voluntad de los particulares sobre el terreno económico (...) está cada vez más acechado por los poderes públicos”<sup>38</sup>, es lo que, en su opinión, altera el viejo escenario civilista. Y es esta una alteración que demanda de los hombres de ciencia una vigilancia sin echar la vista atrás, un análisis inmisericorde que lo haga más audaz y le permita controlar sin indulgencia la validez de las categorías tradicionales a la luz de la cambiada realidad económica y jurídica. Tales son las tareas a las que, antes que a ninguna otra, debe dedicarse el civilista.

Frente a esta posición, se presenta la completamente diferente del joven discípulo napolitano de Santoro Passarelli, Pietro Rescigno. Entre 1954 y 1963 pronunció tres prelusiones y un discurso de apertura, en todos los cuales aprovechó la oportunidad para enseñar a los civilistas algunos aspectos concretos de vital importancia.

Se encuentra, en primer lugar, la cuestión de las sociedades intermedias, un campo que los civilistas no cultivaron jamás, ocupados como estaban en seguir la estela de un obstinado individualismo, recibido como la más celosa herencia de la Revolución francesa. El gran mérito de Rescigno, cuyo discurso de apertura del curso de 1954 en la Universidad de Macerata giraba en torno a “Sindicatos y partidos en el derecho privado”<sup>39</sup> y que en la prelusión pronunciada en la de Pavía hacía otro tanto con “Grupos sociales y lealtad”<sup>40</sup>, consiste en haber ampliado considerablemente el paisaje jurídico del civilista italiano. Valiéndose de su amplio conocimiento del *Common Law*, de la literatura de especialidad alemana así como de

su formación sociológica, y poseedor, al mismo tiempo, de una sensibilidad historicista que le permitió —de hecho, fue uno de los primeros en Italia en hacerlo— valorar la Constitución como norma jurídica fundamental, persiguió y consiguió grandes metas. Porque no sólo logró recuperar la atención del civilista, sino que también construyó una completa definición de categorías aplicables a las formaciones sociales que ahora habían obtenido reconocimiento constitucional. Es decir, de aquellas que desde las investivas fisiocráticas en adelante, habían sido extrañadas de los Códigos de cuño napoleónico y a las que únicamente —y sólo a través de la forma de partidos políticos o sindicatos— se les había prestado cierta atención por parte de los constitucionalistas y los laboristas.

Algunos años más tarde, Rescigno aprovechó otros dos actos académicos en la Universidad de Bolonia<sup>41</sup> para llevar adelante su análisis crítico de la igualdad formal, tema sobre el que ya se había interesado en 1959, para tratar directamente uno de los asuntos más controvertidos de la dogmática burguesa: el abuso de derecho. Inspirándose en páginas literarias, Rescigno, en las líneas finales de la prelación boloñesa pronunciada en 1961, alude elocuentemente a “errores e ilusiones de una cultura crepuscular”<sup>42</sup>. La expresión, como se observa, encierra la más que evidente referencia de un jurista posmoderno hacia la modernidad jurídica, cuyas certezas, en el transcurso del Novecientos, quedaban cada vez más ocultas tras el telón.

Las últimas preclusiones a las que haré mención son también las que nos son más próximas. Hijas de su tiempo, por haber sido ideadas y escritas en los tardíos años sesenta —es decir, en un momento en el que el abandono de la modernidad jurídica se vivía intensamente a Italia— poseen el interés añadido de mirar hacia el presente, de extraer de ese presente un sentimiento de inquietud e insatisfacción. Pero también de proyectarse hacia el futuro a través de una lúcida visión del fulminante porvenir del derecho italiano; un derecho cuyos funda-

mentos, asentados en la codificación y en una legalidad de remota ascendencia pos-ilustrada, ya estaban profundamente erosionados. Se trata, por consiguiente, de voces traspasadas por la insatisfacción, pero que, aún así, presentaban propuestas dirigidas a ordenar la inestabilidad de la experiencia jurídica del *Civil Law* en busca de nuevos fundamentos.

Sintomático, a este respecto, es el exordio de la prelación que Stefano Rodotà pronunció en Macerata, donde se refiere específicamente al modelo que personifica el civilista italiano consciente de su entorno cultural y completamente decidido a “traspasar las fronteras de su ciencia”. Y donde se determina un estado de ánimo que no puede pasar por alto: “los nuevos tiempos, ciertamente, no se corresponden con la serena conciencia de quien está satisfecho con la firmeza y armonía de las construcciones de sus predecesores; se corresponden con el ánimo audaz e inquieto del que se prepara a recorrer un difícil camino metodológico y experimental”<sup>43</sup>.

Camino difícil, por consiguiente, pero por el que el civilista de los tardíos años sesenta estaba dispuesto a transitar.

Por su parte, la prelación que Nicolò Lipari pronunció en la Universidad de Bari<sup>44</sup>, afrontaba un problema central para el civilista activo en un país de derecho Codificado: el de la rígida sistematización de las fuentes. Una sistematización realizada durante la modernidad, pero que el desarrollo de la experiencia jurídica demostró que era totalmente inadecuada, sobre todo por la grave desvitalización del juez, y del jurista en general, que conllevaba. El aliento expandido de este civilista, inmerso hasta el fondo en el clima jurídico posmoderno, le llevó conseguir el resultado, positivo desde el punto de vista cultural, de capturar, con toda su complejidad, la experiencia jurídica de cuyas fibras “la misma norma conforma, ciertamente, un aspecto que no se puede eliminar, en la medida que forma parte del todo” y “se expresa como dialéctica entre un dato normativo y un tejido de relaciones que nacen de la

actividad de los asociados”. La consecuencia es que “la posición del jurista adquiere una nueva dimensión” porque “su función no desaparece con la reconstrucción, siguiendo criterios técnico-sistemáticos, de un determinado precepto normativo”<sup>45</sup>. Con ello cae por su base el mito de la autarquía perfecta del civilista, porque, llegados a este extremo, no le queda más remedio que recurrir a la investigación sociológica como ayuda para madurar su propio proceso cognitivo.

En este sentido, la prelusión de Pietro Perlingieri en la Universidad de Camerino<sup>46</sup> resultó decisiva por su bosquejo de los cánones metodológicos del nuevo civilista. A partir de “una concepción dinámica del derecho civil”, el jurista se inclina por valorar más el momento del ejercicio que el de la titularidad, desconfiando abiertamente de las categorías tradicionales y de la típica aproximación categórica de

los viejos civilistas, a la que considera paralizante en exceso. Para este jurista, la salvación a este respecto radica, por el contrario, en una valiente apertura hacia la indagación comparativa, en sentido vertical y horizontal, en tanto que, en el plano de la necesaria renovación del enfoque de las fuentes, es absolutamente ineludible que todos los juristas, incluso el civilista, se convenzan de la necesidad de sumergirse en la más alta legalidad, que es la constitucional. Una legalidad que representa, para el cultivador del derecho civil, un enganche salvífico al mundo de los valores compartidos y difundidos en el seno de la sociedad italiana.

Se trata de una arraigada persuasión que podemos, asimismo, encontrar en la prelusión que el propio Perlingieri pronunciaría diez años después en la Universidad de Nápoles. Su título, ilustrativo por demás, es exactamente “Normas constitucionales y relaciones de derecho civil”<sup>47</sup>

## NOTAS

1. Filippo VASSALLI, “Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato”, ahora en *Studi Giuridici*, II. Milano, Giuffrè, 1960
2. Francesco FERRARA, “Diritto di guerra e diritto di pace”, Discorso inaugurale tenuto il 25 novembre 1918 en el Istituto di Scienze Sociali de Florencia, ahora en, del mismo, *Scritti Giuridici*, I. Es importante reseñar que Ferrara ya escribió en 1915 *Influenza di guerra nei rapporti civil*, ahora en Ibi.
3. VASSALLI, *Della legislazione di guerra*, pág. 387
4. FERRARA, *Diritto di guerra*, pp 70-71
5. Ibi
6. Ibi
7. Ibi, pág. 99
8. Vittorio POLACCO, “La Scuola di diritto civile nell’ora presente” (prolusione tenuta il 17 dicembre 1918 nella Università di Roma), ahora en, del mismo, *Opere minore*, parte II, fasc. II. Modena, Università degli Studi, 1928
9. Vittorio POLACCO, *Le Cabale del mondo legale*. (Discorso letto in una adunanza dell’Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti il 24 maggio 1908), ahora en, *Opere minori*, I, pp 41ss
10. Enrico FINZI, “Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà” (Discorso inaugurale tenuto il 12 novembre 1922), en *Archivio giuridico*, LXXXIX, (1923)
11. Para una valoración sintética desde el punto de vista histórico-jurídico de aquella compleja realidad que fue el corporativismo fascista, centrada sobre todo en el itinerario seguido por la doctrina jurídica italiana en las dos décadas

- de fascismo y posfascismo, puede verse Paolo GROSSI, *Scienza giuridica italiana —Un profilo storico 1860/1950*. Milano Giuffrè, 2000
12. Enrico FINZI, “Verso un nuovo diritto del commercio”, discurso pronunciado en noviembre de 1932, que puede consultarse en el *Anuario* del Istituto y, más fácilmente, en *Archivio di studi corporativi*, IV (1933)
  13. Ibi, pág. 214
  14. Ibi, pág. 224
  15. Paolo GRECO, “Aspetti e tendenze odierne del diritto commerciale” (Prolusione tenuta nella Università di Parma il 13 dicembre 1933), en *Rivista di diritto commerciale*, XXXII (1934)
  16. Ibi, pág. 214
  17. Francesco SANTORO PASSARELLI, “L’impresa nel sistema del diritto civile” (Prolusione al corso di Istituzioni di diritto privato tenuta nella Università di Napoli il 26 novembre 1942), ahora en, del mismo, *Saggi di diritto civile*, II. Napoli, Jovene, 1961
  18. Ibi, pp 946-47
  19. Ibi, pág. 981
  20. Ibi, pág. 947
  21. Ibi, pág. 948
  22. “Il diritto civile giurisprudenziale”. La referencia es de Fulvio Maroi en un escrito en honor suyo. Cfr. Fulvio Maroi, “Giuseppe Messina, en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, N. S. L. (1947), pág. 163
  23. Filippo VASSALLI, “Arte e vita nel diritto civile” (Prolusione tenuta nella Università di Roma il 9 diciembre 1930, ahora en *Studi giuridici*, II
  24. Ibi, pág. 401
  25. Así lo expuso literalmente en una contribución escrita en la posguerra: “Osservazioni di uomini di legge in Inghilterra” (1946), ahora en *Studi giuridici*, III, pág. 576
  26. VASSALLI, *Arte e vita*, pág. 401
  27. Las referencias pertenecen a su Relación “La missione del giurista nella elaborazione delle legge” (1950) y a la conferencia “Estratutualità del diritto civile” (1951), ahora en *Studi giuridici*, III, II
  28. *Arte e vita*, pág. 404
  29. Giuseppe STOLFI, *L'apparenza del diritto* (Prolusione al corso di Diritto civile tenuta nella Università di Modena il 23 novembre 1933). Modena, Università, 1934
  30. Gino GORLA, “Ricordi della carriera di un comparatista”, en del mismo, *Diritto comparato e diritto comune europeo*. Milano, Giuffrè, 1981, pág. 1
  31. Gino GORLA, “Il sentimento del diritto soggettivo in Alexis de Tocqueville” (Prolusione tenuta nella Università di Pavia il 15 maggio 1948), ahora en *Diritto comune*, pág. 15
  32. Emilio BETTI, “Le categorie civilistiche dell’interpretazione” (Prolusione tenuta nella Università di Roma il 15 maggio 1948), ahora en, del mismo *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 2ª edic. Milano, Giuffrè, 1971
  33. Emilio BETTI, “Diritto romano e dogmatica odierna” (Prolusione al corso di Istituzioni di Diritto Romano tenuta nella Università di Milano il 14 novembre 1927), ahora en, del mismo, *Diritto Metodo Ermeneutica – Scritti*. Milano, Giuffrè, 1991
  34. Ibi, pp 81, 64 y 81, respectivamente

35. BETTI, *Le categorie*, pág. 27
36. Rosario NICOLÒ, “Riflessioni sul tema dell’impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile” (Prolusione al corso di Istituzioni di diritto privato tenuta nella Università di Roma il 26 aprile 1956), ahora en del mismo, *Il diritto privato nella società moderna-Saggi* (a cura di S. Rodotà). Bologna, Il Mulino, 1971
37. Michele GIORGIANNI, “Il diritto privato ed i suoi attuali confini” (Prolusione tenuta nella Università di Napoli il 6 febbraio 1961), ahora en, del mismo, *Scritti minori*. Napoli, E. S. I., 1988
38. Ibi, págs. 451, 455, 456 respectivamente
39. Pietro RESCIGNO, “Sindacati e partiti nel diritto privato” (Discurso inaugural de l’a.a. dell’Università di Macerata tenuto il 28 novembre 1954), ahora en del mismo, *Persona e comunità – Saggi di diritto privato*. Bologna, Il Mulino, 1966
40. Pietro RESCIGNO, “Gruppi sociali e lealtà” (Prolusione al corso di Istituzioni di diritto privato tenuta nella Università di Pavia nel novembre del 1958), ahora en *Persona e comunità*
41. Se trata de “Immunità e privilegio” (Prolusione al corso di Istituzioni di diritto privato tenuta nella Università di Bologna il 2 marzo 1961), ahora en *Persona e comunità* y “L’abuso del diritto” (Discurso inaugural per l’a.a. della Università di Bologna tenuto il 9 febbraio 1963), ahora en, del mismo, *L’abuso del diritto*. Bologna, Il Mulino, 1998
42. Imminenza e privilegio, pág. 425
43. Stefano RODOTÀ, “Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile” (Prolusione al corso di Diritto civile tenuta nella Università di Macerata il 18 dicembre 1966), ahora en *Rivista di diritto commerciale*, LXV (1967), Parte Prima, pág. 83
44. Nicolò LIPARI, “Il diritto civile tra sociologia e dogmatica (riflessioni sul método)” (Prolusione al corso di Istituzioni di diritto privato tenuta il 16 marzo 1968 nella Università di Bari), en *Rivista di diritto civile*, XIV (1968)
45. Ibi, pp 323 y 304 respectivamente
46. Pietro PIERLINGERI, “Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare” (Prolusione al corso di Diritto civile tenuta il 18 aprile 1969 nell’Università di Camerino), ahora en, del mismo, *Scuole tendenze e metodi – Problemi del diritto civile*. Napoli, E. S. I., 1989
47. Pietro PERLINGIERI, “Norme costituzionali e rapporti di diritto civile” (Prolusione al corso di Diritto civile tenuta il 20 novembre 1979 nella Università di Napoli), ahora en *Scuole, tendenze e metodi*.

**Fecha recepción: 16/07/2013**

**Fecha aceptación: 21/10/2013**