

The background of the cover is a medieval-style illustration. The top half shows a town square with a large clock tower on the left, featuring a circular clock face with Roman numerals. Below the clock, a figure in a yellow robe stands on a raised platform. To the right, there are buildings with red-tiled roofs and small flags. The bottom half of the illustration depicts a group of people in medieval attire, including various hats and robes in shades of green, yellow, red, and blue. They are gathered in a cobblestone-paved square, appearing to be in conversation or a public gathering.

Interpretación y fuentes del derecho

Reflexiones sobre su historia y herencia

NATALIA RUEDA / EDITORA

Universidad
Externado
de Colombia

135
Años

Natalia Rueda

Editora

Interpretación y fuentes del derecho

**Reflexiones
sobre su historia y herencia**

Universidad Externado de Colombia

Interpretación y fuentes del derecho : reflexiones sobre su historia y herencia / Aldo Petrucci [y otros tres] ; Natalia Rueda (editora). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2021.

183 páginas : mapas ; 21 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587906394

1. Filosofía del derecho -- Historia 2. Interpretación del derecho 3. Argumentación jurídica 4. Interpretación del derecho romano 5. Derecho -- Historia I. Rueda, Natalia, editora II. Universidad Externado de Colombia III. Título

340.1 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.
julio de 2021

ISBN 978-958-790-639-4

© 2021, NATALIA RUEDA (ED.)
© 2021, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57-1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: julio de 2021

Imagen de cubierta: Rathausplatz en Lucerna. Los partisanos imperiales se presentan ante el consejo y un centenar. 17 de mayo de 1508. Diebold Schilling der Jüngere 453 Diebold Schilling Chronik Folio 281v.

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Santiago Perea Latorre

Composición: David Alba

Impresión: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres

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 de los autores.

**LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY
EN EL OCASO DEL DERECHO COMÚN:
LA EXPERIENCIA DEL GRAN DUCADO DE TOSCANA**

ANDREA LANDI*

SUMARIO

Algunas precisiones preliminares. 1. La *interpretatio doctorum* y su función nomopoiética. 2. La interpretación del estatuto. 3. En el crepúsculo del derecho común y en el amanecer de la codificación. 4. La Toscana del *Code civil*... 5. ...y aquella de la Restauración. 6. El “consentimiento del foro”. 7. La “idealización” del derecho romano. Apéndice cartográfico. Referencias.

ALGUNAS PRECISIONES PRELIMINARES

Este ensayo pretende analizar el tema de la interpretación jurídica en el tránsito crucial entre el *Ancien Régime* y la codificación, examinando la doctrina toscana entre los siglos XVIII y XIX.

Con el tránsito del derecho común a los códigos, como consecuencia de la Revolución francesa en casi toda Europa, en particular en aquellos Estados en los que, después de

* Profesor de Historia del Derecho de la Università di Pisa, Italia. Contacto: andrea.landi@unipi.it
Trad. del italiano, Fabio Bartoli y Natalia Rueda.

la caída de Napoleón, se habían restaurado los soberanos legítimos, el cambio de sistema jurídico no involucró al Gran Ducado de Toscana, en donde siguió teniendo vigencia el derecho común hasta la codificación unitaria de 1865, aunque se encontrara en un contexto, la península italiana, en el que la mayoría de los actores habían optado por los códigos¹.

Así las cosas, me parece muy interesante considerar las reflexiones de la ciencia jurídica toscana durante el crepúsculo del derecho común, justamente para saborear los últimos frutos de esta experiencia, casi en una especie de contrapunto con las nuevas ideas traídas por la codificación² y consciente del hecho de que detrás del término “interpretación” se esconden significados diferentes, en relación con los contextos históricos a que se refiera.

1. L'INTERPRETATIO DOCTORUM Y SU FUNCIÓN NOMOPOIÉTICA

Hace unos años tuve que estudiar el problema de la *interpretatio* en la Toscana de la Restauración³, teniendo como guía las *Istituzioni di diritto civile accomodate all'uso del foro*⁴ del jurista Francesco Forti, figura muy destacada de esa

1 Una mirada integral a los ordenamientos italianos en GHISALBERTI, C., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, 6.^a ed., Roma-Bari, Laterza, 1998, 223-255, y en DI SIMONE, M. R., *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'Antico Regime all'Unità*, Torino, Giappichelli, 1999, 145-262.

2 A propósito de las cuales, dentro de lo mucho que se ha escrito, véase el útil UNGARI, P., *L'età del codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Napoli, ESI, 1967, así como los textos recogidos en CAPPELLINI, P. y SORDI, B. (ed.), *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Atti dell'incontro di studio, Firenze, 26-28 ottobre 2000, Milano, Giuffrè, 2002.

3 LANDI, A., “Tra diritto comune e codice civile. Francesco Forti e il problema dell'interpretatio nella Toscana della Restaurazione”, en *Scritti in onore di Antonio Cristiani. Omaggio della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa*, Torino, Giappichelli, 2002, 321-349; ahora en *Id.*, *Storia giuridica per futuri giuristi. Temi e questioni*, Torino, Giappichelli, 2015, 163-204.

4 FORTI, F., *Libri due delle Istituzioni di diritto civile accomodate all'uso del foro*, Firenze, Eugenio e F. Cammelli, 1863, 2 vols. (la primera publicación se realizó por Vieuksseux en 1840, con un título ligeramente distinto).

“antiacadémica cultura de academias”⁵ que distinguía la Florencia de ese entonces; y justamente en relación con este tema había señalado, gracias a las ilustrativas páginas de Saverino Caprioli, que la *interpretatio* podía definirse como “producción de normas por medio de normas”⁶, así que se puede inscribir entre los hechos normativos (nomopoiesis) y no en el campo de la mera hermenéutica⁷.

Retomando el tema en esta sede, quisiera brindar algunas referencias adicionales, extraídas del *Digesto*, que pueden contribuir a aclarar más esta idea de *interpretatio*, para distinguirla de la moderna interpretación jurídica, esencialmente declarativa y, por tanto, a diferencia de la primera, perteneciente a ese campo de la hermenéutica que, utilizando otro término latino, podría definirse más bien como *expositio*.

De hecho, en el título *De legibus et senatus consultis* (D. 1, 3) se encuentran algunos fragmentos destinados a guiar

5 GROSSI, P., *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana 1859-1950*, Milano, Giuffrè, 1986, 11. Sobre Forti (1806-1838), jurista, literato colaborador del Gabinete Vieusseux y, en fin, magistrato, véase PAPINI, V., *La figura di Francesco Forti nel primo periodo del Risorgimento italiano*, Torino, Deputazione Subalpina di Storia Patria, 1997, y MANNORI, L., voz “Forti Francesco”, en *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I. BIROCCI, E. CORTESE, A. MATTONE y M. N. MILETTI (dir.) (de aquí en adelante: DBGI), 1, Bologna, Il Mulino, 2013, 889-890.

6 [Nota de la editora: esta expresión ya la había usado el autor para evocar la obra de Piero Sraffa, *Produzione di merci a mezzo di merci. Premesse a una critica della teoria economica*, Torino, Einaudi, 1960 (traducido al español como *Producción de mercancías por medio de mercancías. Preludio a una crítica de la teoría económica*, Barcelona, Oikos-Tau, 1965). Sobre esta alusión, había explicado que Sraffa estudiaba las propiedades independientes de las variaciones en el volumen de la producción y en las proporciones entre los factores empleados en un sistema económico. Landi sugiere entonces la pertinencia *mutatis mutandis* de esta referencia para la reconstrucción del sistema de derecho común mediante la identificación de los factores, sus variantes y la constante en la evolución de la experiencia histórica. Véase LANDI, “Tra diritto comune e codice civile. Francesco Forti e il problema dell’‘interpretatio’ nella Toscana della Restaurazione”, cit., 164, nota 2].

7 CAPRIOLI, S., voz “Interpretazione nel diritto medievale e moderno”, *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sez. Civile*, x, Torino, UTET, 1993, 18.

la *interpretatio* de las disposiciones contenidas en el *Corpus iuris civilis*. Aquí, la célebre *l. Incivile* (D. 1, 3, 24 [23])⁸ sanciona un vínculo general para el jurista: el consistente en “considerar *totam legem*, es decir, toda la compilación como un texto unitario, de modo que la comprensión de un solo pasaje relativo a un instituto no tiene éxito si no se examinan *todos los pasajes, todos los fragmentos contenidos en la compilación que tienen relevancia respecto de dicho pasaje*”⁹.

En otras palabras, con esta ley –que no debe ser entendida como una mera recomendación para considerar integralmente una disposición, ya que esta lectura la haría aparecer del todo obvia o superflua– se abre paso a la lógica de los *loci paralleli*, que tendrán mucha importancia en la actividad interpretativa de los glosadores y los comentadores, hasta el punto de convertirse, para ellos, en una característica fundamental¹⁰.

Sin embargo, al lado de este vínculo tenemos otras disposiciones que, considerada la “no exhaustividad de cada formulación legislativa”, delinean los caracteres de la función interpretativa, atribuyendo al jurisprudente la carga de *procedere ad similia* cada vez que la *lex* que se está considerando resulte relevante para el caso concreto (D. 1, 3, 12 [11]) e imponiéndole completar la disposición por medio del recurso a la *interpretatio* (D. 1, 3, 13 [12]); de manera que

8 “Es contra derecho juzgar ó responder en vista de alguna parte pequeña de la ley, sin haber examinado atentamente toda la ley [*Celsus libro nono digestorum. Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare, vel respondere*]” (trad. de García del Corral).

9 CRESCENZI, V., “Problemi dell’‘interpretatio’ nel sistema del diritto comune classico”, *Miscellanea dell’Istituto Giuridico Sammarinese*, n.º 2, 1991, 65-66; cursiva fuera del texto.

10 Teniendo en cuenta que se consideró oportuno que los *modi arguendi in iure* (los *loci loicales*), utilizados ya en la primera *scientia iuris*, encontraran su fundamento en textos de Justiniano; cfr. CORTESE, E., *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, Il Cigno edizioni, 2000, 300, y ERRERA, A., *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Torino, Giappichelli, 2006, 52-63.

se pueda afirmar que subsiste un “nexo indisoluble [...] entre *interpretari* y *ad similia procedere*”¹¹.

Ciertamente, en cada actividad de *interpretatio* se requiere una correcta comprensión del sentido de la ley que se está examinando (por así decir: una *interpretatio ad intelligendum*), pero esta identificación del sentido de la ley no agota nunca la actividad interpretativa: como notaba precozmente Azzone, a comienzos del siglo XIII –aunque con referencia a los *principes*; sin embargo, en ausencia de estos, los juristas llevan a cabo una actividad de suplencia¹²–, “sobre el derecho vigente los príncipes intervienen de cuatro maneras: interpretando, corrigiendo, limitando o ampliando. Y seguramente la palabra *interpretatio* es general y se refiere a dichas cosas; de hecho, aunque corrija, se dice que se hace interpretación [*super iure approbato, intendunt principes quator modis: interpretando, corrigendo, arctando, et prorogando. Et quidem verbo interpretandi generale est, pertinens ad omnia praedicta: nam et qui corrigit: interpretari dicitur*]”¹³.

Usando las palabras de un jurista del siglo XVI, que se convertirá en una autoridad indiscutida en la lógica jurídica de la entera edad del derecho común, el holandés Nicolas Everaerts (†1532), “la interpretación se puede entender de dos maneras. Una *propriamente* dicha, según el significado puntual, como una congrua declaración o exposición de una frase ... Y otra entendida de manera *más amplia*, como

11 CRESCENZI, *Problemi dell' 'interpretatio'*, cit., 70; y véase también BRUGI, B., *Dalla interpretazione della legge al sistema di diritto*, en ID., *Per la storia della giurisprudenza e delle Università italiane. Nuovi saggi*, Torino, UTET, 1921, 42.

12 GROSSI, P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 2006, 162-168. Todavía útiles, a propósito de la *interpretatio doctorum*, resultan las páginas de NICOLINI, U., *Il principio di legalità nelle democrazie italiane. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell'età comunale*, 2.^a ed., Padova, CEDAM, 1955, 228-246.

13 AZZONE, *Summa aurea, id est, Locuples iuris civilis Thesaurus*, I, [s. I.], In officina Franc. Fabri Lugdun. et Iacobi Stoer, 1596, *De Codicis inscriptione seu noncupatione*, 3, n.º 3. [Nota de los traductores: todas las fuentes originales en latín que aparezcan en español fueron traducidas al italiano por el autor y del italiano al español por los traductores, a menos que se señale otra cosa].

corrección, limitación o restricción, ampliación o extensión [*Interpretatio sumitur duobus modis. Uno modo proprie secundum ejus propriam significationem, et tunc Interpretatio idem est quod congrua verbi vel oratione declaratio seu expositio ... Alio modo Interpretatio capitur large pro correctione, pro arctatione seu restrictione, et prorogatione seu extensione*]"¹⁴.

Como se puede apreciar, estamos muy lejos de una simple identificación o reconocimiento.

2. LA INTERPRETACIÓN DEL ESTATUTO¹⁵

De otro lado, hay que cambiar de registro en relación con la interpretación del estatuto y, más en general, de cualquier disposición que se configure como especial, respecto del *ius commune*, como lo son, desde la Baja Edad Media, las legislaciones de los varios *collegia* y después aquellas señoriales y reales¹⁶.

Tomando en examen la lectura del *ius singulare*, el mismo título del Digesto brinda las pautas de esta distinta actividad interpretativa, que podrán ser utilizadas con provecho por los *doctores* bajomedievales en el contexto de la dialéctica entre *ius commune* e *iura propria*¹⁷. Justamente donde se define el *ius singulare* (D. 1, 2, 14 [13]) se afirma que un precepto de

14 EVERAERTS, N., *Loci argumentorum legales*, Francofurti, Ex Officina Typographica Wolfgangi Richter, 1604, locus 79, 395-396, n.º 4; cursiva fuera del texto. Sobre el autor (Everardus) información en VAN DER AA, A. J. *Biographisch woordenboek der Nederlanden*, V, Haarlem, J. J. van Brederode, 1859, 244-246.

15 [Nota de la editora: el autor se refiere en este punto al estatuto como la fuente de derecho que, en la Edad Media y el Renacimiento, recogía de manera orgánica las normas 'legales' y consuetudinarias de una corporación, un *commune* o un ente público o privado].

16 Sobre este tema sigue siendo fundamental SBRICCOLI, M., *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano, Giuffrè, 1969.

17 Esta dialéctica la describe de manera eficaz SANTARELLI, U., "'Ius commune' e 'iura propria': strumenti teorici per un'analisi del sistema", ahora en ID., *'Ubi societas ibi ius'*. *Scritti di storia del diritto*, P. GROSSI (introd.), A. LANDI (ed.), II, Torino, Giappichelli, 2011, 515-527.

ius singulare no puede jamás *producere ad consequentias*¹⁸, lo que significa que no es susceptible de *interpretatio*. En otras palabras, apoyándonos en este fragmento y en el sucesivo, se puede afirmar que cada norma es objeto de *interpretatio*, según los criterios dictados en D. 1, 3, 12 (11) y 13 (12)¹⁹, a menos que esta constituya una derogación de la *ratio iuris*, pues, en tal caso, el fundamento de la norma está en la sola *auctoritas constituentium*²⁰, que realiza una (cierta) particular *utilitas*; y su *vis*, interrumpiendo la *aequitas* en la base de toda disposición general, lleva a la configuración de un *favor* o de un *odium*²¹.

En palabras de Crescenzi, la *vis* de esta disposición singular “no genera una *regula*, cuyo *exemplum* permite extender una disciplina de un *negotium* a otro, más bien tiene una eficacia instantánea: su existencia se consuma en la realización del supuesto de hecho disciplinado”²².

Así las cosas, será fácil para los doctores del derecho común relevar que al *ius proprium*, en cuanto representaba principalmente la solución de casos concretos, le faltaba sistematicidad y no podía actuar sin un macrosistema de referencia que brindara los principios, las figuras y también la terminología para ser escrito, leído y aplicado²³.

18 D. 1, 3, 14 (13).

19 Lo explica puntualmente la gl. *Quod vero* en D. 1, 3, 14 (13).

20 Véase D. 1, 3, 16 (15), y la relativa gl. *Ius singulare*.

21 Sobre la lógica del privilegio en la experiencia del derecho común y sobre la anfibiaología del término cfr. SANTARELLI, U., voz “Privilegio (dir. interm.)”, *Enciclopedia del Diritto*, xxxv, Milano, Giuffrè, 1986, 713-724, ahora en ID., ‘*Ulbi societas ibi ius*’, cit., I, 401-411.

22 CRESCENZI, *Problemi dell’interpretatio*, cit., 87; además, a propósito de la formación de las *regulae iuris*, véase LANDI, A., “Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat”. Spigolature tra dottrina e prassi sull’elaborazione di regole e principi nel tardo diritto comune”, ahora en ID., *Storia giuridica per futuri giuristi*, cit., 45-75.

23 En estos términos, BELLOMO, M., *Società e istituzioni in Italia dal Medioevo agli inizi dell’Età moderna*, 6.ª ed. Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1993, 384.

El agudo jurista Francesco Forti pudo notar, en relación con el Estado en el que operaba –aunque es posible generalizar esta afirmación–, que “se equivocaría mucho quien dijera que existe una legislación toscana. Hay muchos volúmenes de leyes, órdenes, provisiones de leyes hechas por los supremos dominadores de la Toscana; *pero no forman un sistema de legislación*”²⁴.

En breve, el *ius commune* representaba el eje imprescindible del sistema jurídico también en la poco vital dimensión de la Toscana y de los otros Estados pre-unitarios italianos que lo habían conservado como derecho vigente.

3. EN EL CREPÚSCULO DEL DERECHO COMÚN Y EN EL AMANECER DE LA CODIFICACIÓN

Si examinamos la doctrina toscana entre Siete y Ochocientos, no es difícil ver que muchos autores, aunque hagan parte de una experiencia jurídica de derecho común, terminan afectados por los reclamos doctrinales que desembocan, si no en una superación, cuanto menos en una profunda revisión.

Algunos epígonos del *cultismo* del Setecientos toscano²⁵ nos enseñan la cada vez más relevante importancia de la legislación soberana, de conformidad con aquel absolutismo jurídico, que ya había comenzado a afirmarse con el

24 FORTI, F., “Leggi e amministrazioni toscane”, en ID., *Scritti varii*, Firenze, Presso Eugenio e F. Cammelli, 1865, 732-733; cursiva fuera del texto; ya mencionaba este fragmento en LANDI, A., “A proposito di statuti medievali. Osservazioni generali al modo d’un’introduzione”, en ID., *Storia giuridica per futuri giuristi*, cit., 20.

25 Para las características de la enseñanza pisana del derecho en el Setecientos, que había abierto a las ideas de CUJACIO, aunque sin abandonar el bartolismo, véase SPAGNESI, E., “Il Diritto”, en *Storia dell’Università di Pisa*, 2^{**}, 1737-1861, Commissione rettorale per la storia dell’Università di Pisa (ed.), Pisa, Edizioni Plus, 2000, 461-503. Véase también el siempre útil BUONAMICI, F., “Della scuola pisana del diritto romano o dei più chiari professori di diritto romano nella Università di Pisa dalla sua origine all’anno 1870”, *Annali delle Università Toscane*, XIV, 1874, parte I, 20-27.

nacimiento de los Estados nacionales y que ahora estaba llegando a su pleno cumplimiento; un absolutismo que llevaba a la afirmación de la primacía de la ley y a la consiguiente reducción de la pluralidad de las fuentes jurídicas que habían caracterizado la experiencia de la Baja Edad Media y de la primera Edad Moderna.

En otros términos, esta nueva manera de entender el derecho tenía como corolarios el reconocimiento de espacios cada vez más amplios para el derecho regio (que deviene *ius patrium*²⁶) y la reducción de la importancia de la *interpretatio doctorum*, la cual, habiendo perdido su relevante función nomopoiética, se reducía a una simple explicación (*Auslegung*).

En el caso del Gran Ducado de Toscana se encuentra la demostración de ello en una ilustración del abogado Lorenzo Cantini²⁷, relativa a una ley del Gran Ducado en materia de “*interpretazione et vigore de’ Rescritti*”²⁸. Aquí se afirma que “en el Príncipe reside la potestad legislativa, y [el Príncipe] tiene pleno derecho de revocación, cuando quiera, de las leyes vigentes en el Estado”²⁹.

A los ojos de Cantini, una ley en esos términos, aunque esté destinada a impedir “los fraudes, y los engaños de los ministros”, quienes con “malicia o inadvertencia” hayan hecho caer en error al soberano legislador (se diría: por *obrepción* o *subrepción*³⁰), termina por disminuir la autoridad del soberano,

26 Sobre esta categoría cfr. BIROCCHI, I. y MATTONE, A. (ed.), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004, Roma, Viella, 2006.

27 *Legislazione toscana raccolta e illustrata dal dottore Lorenzo Cantini*, IV, Firenze, Nella Stamperia Albizziniana da S. Maria in Campo, 1802, 182-183. Sobre el autor y su obra (ahora también en DVD), cfr. MONTORZI, M. (ed.), *Tecniche di normazione e pratica giuridica in Toscana in età granducale. Studi e ricerche a margine della ‘Legislazione toscana raccolta e illustrata dal Dottore Lorenzo Cantini’*, Pisa, Edizioni ETS, 2006.

28 Ley del 29 de julio de 1561.

29 *Legislazione toscana*, cit., 182.

30 Instituciones de origen canonista que consisten, la primera, en representar al soberano verdades convenientes, ocultando la realidad de los hechos, y la

apenas enunciada, pues magistrados y súbditos no pueden cuestionar, como parece pedir la ley, las “declaraciones” de la voluntad del soberano mismo, sino que estas deben considerarse como emanadas siempre “con conocimiento de causa, y dictadas desde la más rigurosa justicia”³¹.

Para impedir estos fraudes, el Gran Duque debe utilizar otras herramientas, pero no puede conceder permiso a los magistrados para evaluar la justicia de los rescriptos, porque –concluye Cantini– “este proveimiento ofende demasiado su soberana majestad, y va a limitar su autoridad, que no puede sufrir ningún límite en un Gobierno Monárquico”³².

El *legicentrismo* del sistema jurídico encuentra aquí su más intensa afirmación: se podría decir que la ley del príncipe, en cierto sentido, suplantó el derecho común que se mantiene en el fondo –persiste como derecho vigente, consentido por el príncipe en su propio Estado³³–, pero ya no logra permear, con sus principios, todo el ordenamiento³⁴.

De ahí que, en este contexto, también el modo mismo de considerar dicho derecho común, por parte de los juristas, se modificara profundamente respecto del pasado.

segunda, en exponer lo falso; con el resultado, en ambos casos, de engañar al soberano mismo, que tendrá que decidir sin pleno conocimiento de causa; a este propósito, véase el cap. *Super litteris x. De rescriptis* (x. 1, 3, 20). Para la doctrina, me limito a reenviar a las todavía valiosas anotaciones de CAPPELLO, F. M., *Summa iuris canonici in usum scholarium concinnata*, I, Romae, Apud Aedes Universitatis Gregorianae, 1932, § 151, 160-161.

31 *Legislazione toscana*, cit., 182.

32 *Ibid.*, 183, ca. *finem*.

33 Según una lección bien compendiada por DE LUCA, G.B., *Istituta civile*, Pesaro, A spese di Vincenzo Voltolini, 1743, *Proemio*, 9, n.º 23, que afirma que la vigencia del derecho romano se debe “atribuir al consentimiento tácito de los pueblos, y de sus Príncipes y Señores, como una aceptación voluntaria que nace del uso”, que “deriva de la razonabilidad y buena ordenación de las leyes”; de modo que “más que a la letra [de tales leyes] se debe atender principalmente a su inteligencia y práctica”.

34 [Nota de la editora: esta dialéctica, aunque con distinta intensidad, se percibe también en los territorios de Ultramar; cfr., *infra*, los textos de Rueda y de Estrada Michel].

En los *Elementi di Giurisprudenza civile* de Antonio Filippo Montelatici, que aparecen en la década de 1770 y son traducidos al italiano, con el señalado título, en 1824, ya no hay rastro de la actividad interpretativa de los *doctores*: la interpretación de las leyes y de los estatutos es tratada asépticamente como “distinta representación de la mente oscura del legislador” y, por lo tanto, dividida en auténtica, doctrinal y usual, según que provenga del príncipe, del jurisconsulto o de la costumbre.

Según Montelatici, en definitiva, la “doctrina de la interpretación” puede reconducirse a la síntesis de dos actividades: el *raciocinio*, propio de los dialécticos, y la *investigación del significado* de las palabras, propia de los gramáticos³⁵.

El discurso no cambia si se toman las *Celebriores doctorum theoricæ* del abogado Gregorio Fierli, aunque estas sean más cuidadosas en considerar la base del derecho común³⁶. De hecho, la exposición del autor comienza con las cuatro causas a partir de las cuales se debe hacer la interpretación (“*a personis, a forma verborum, a facto, seu materia, ab intentione finali disponentis*”), para después apoyarse en un *consilium* del canonista del Cuatrocientos Domenico da San Gimignano, dictado en materia de interpretación de disposiciones

35 MONTELATICI, A. F., *Elementi di Giurisprudenza civile ... tradotte in lingua italiana dal dottore G. Sacchetti*, I, Firenze, Presso la Stamperia Bonducciana e alla Libreria Brazzini, 1824, L. 1, tit. 2, en fin, 24-26 (contenido inalterado respecto de la edición ID., *Iurisprudentiæ civilis elementa*, I, Florentiæ, Ex Typographia Bonducciana, 1787, 46-48).

36 FIERLI, G., *Celebriores doctorum theoricæ*, Bononiæ, Per Ricardum et Spiridionem Masi, 1825, 24-25 (la primera edición de la obra, reimpresa varias veces, es de 1801). La *theorica Baldi*, allí examinada, habría sido formulada en un complejo *consilium*, rendido por el maestro de Perugia, sobre el modo de entender las palabras contenidas en un compromiso arbitral (cfr. BALDO DEGLI UBALDI, *Consilia, sive Responsa*, III, Venetiis [Sebastiano Franceschi *et al.*], 1575, Cons. 181 *Primo*, fol. 52va-53ra). Sobre el autor (1744-1807), véase DANI, A., voz “Fierli Gregorio”, *DBGI*, I, 858-859.

estatutarias y que contiene un caso de interpretación meramente descriptivo³⁷.

El caso considerado por este jurista se refiere justamente a un estatuto, en cuya formulación habían sido utilizadas palabras polisémicas, que entonces podían ser interpretadas “*proprie et improprie*”; para él, estas palabras debían ser entendidas “*secundum proprium intellectum*” y no según el significado impropio, de manera que la interpretación fuese coherente “*subjectae materiae*”. En el supuesto de hecho, tratándose de una disposición estatutaria “*de padroneriis*”, que en abstracto podía referirse al patronato eclesiástico como también a la relación entre el *patronatus* y su liberto, de que se habla en el *Digesto*, Domenico excluyó que el estatuto pudiera referirse al patronato eclesiástico, sobre todo porque “los laicos no tienen atribuida una potestad sobre lo espiritual [*laicis non est attributa potestas statuendi super spiritualibus*]” y el patronato eclesiástico se refiere, sin lugar a duda, a lo espiritual y, por lo mismo, recae bajo la *iurisdictio* eclesiástica. Por el contrario, entendiendo el *padronerium* como una relación entre patrono y liberto, según él se da una interpretación coherente de la disposición estatutaria con la materia, porque así se respeta la “*causa efficiens*” (el *populus* puede estatuir sobre los laicos sujetos a él), la “*intentio statuentis*” (que solo se puede referir a materias de su propia competencia), la “*natura materiae*” (que se refiere a la relación de la disposición con el mundo de los prestadores de obra) y la “forma del estatuto traicionada”³⁸.

No es casual que Carlo Redi, docente de Instituciones del liceo florentino, a comienzos del siglo XIX compendie

37 DOMENICO DA SAN GIMIGNANO, *Consilia*, Venetiis, Apud Philippum, et Iacobum Iuntam, et fratres, 1581, Cons. 67 *Iesu Christi Salvatoris*, fol. 55ra-55va. Sobre el jurista (1375 ca.-1424), cfr. la voz de D. QUAGLIONI en DBGI, I, 774-775.

38 Sobre esta terminología, véase DU CANGE, C., *Glossarium ad scriptores mediae et infimae Latinitatis*, v, Parisiis, Sub Oliva Caroli Osmont, 1733, cc. 281-282, bajo las voces “*Patronaticum*” y “*Patronatus*”.

para sus estudiantes, futuros notarios, una definición de la interpretación en la que, con referencia al famoso pasaje de Ulpiano de D. 1, 1, 10, 2^[39], le asigna al jurisconsulto la tarea (se podría agregar: simplemente) de “comprender la fuerza y eficacia de las leyes, explicar, conocer y exponer su disposición, aplicar el derecho a los supuestos de hecho que se presentan y así hacer uso de tales leyes [*legum vim ac potestatem intelligere, earum sententiam enucleare, cognoscere, atque exponere, et ius factis vel speciebus obvenientibus applicare, atque ad usum traducere*]”⁴⁰.

La *expropiación* del rol del jurista empezaba a concretarse.

4. LA TOSCANA DEL CODE CIVIL...

Con la llegada de los franceses y la extensión del *Code* a los territorios del para entonces ex Gran Ducado de Toscana se realiza ese *monismo legislativo*, cuyos signos anticipatorios, todavía no plenamente desarrollados, ya habíamos podido ver en los autores del tardío derecho común.

Lorenzo Quartieri, profesor en la *Imperiale Accademia* de Pisa, en 1812 imprime una obra titulada *Istituzioni di Giurisprudenza romana e francese comparata*⁴¹, con la cual, como se ha dicho⁴², habría intentado resistir al poder excesivo de los exegetas, manteniendo abierta la vía a la utilización del “copioso tesoro del derecho romano”, como válvula del sistema jurídico para utilizarse “no como ley, sino como razón escrita”, para consentir al juez ofrecer justicia a quien la pide,

39 L. Iustitia ff. De iustitia et iure, § Iuris prudentia: “Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia”.

40 REDI, C., *Institutiones iuris civilis*, I, Florentiae, Joachim Paganius, 1802, lib. 1, tit. 1, § 1, 15.

41 QUARTIERI, L., *Istituzioni di giurisprudenza romana e francese comparata*, Pisa, Presso Ranieri Prosperi, 1812, 2 vols.

42 POR SPAGNESI, *Il Diritto*, cit., 505.

aun en ausencia de leyes o ante su oscuridad, cumpliendo así con la disposición del artículo 4 del *Code civil*⁴³.

En realidad, en la Toscana “afrancesada”⁴⁴ la resistencia de Quartieri a las doctrinas transalpinas se da más en abstracto que en concreto, pues es suficiente avanzar en la lectura de las *Istituzioni* para darse cuenta de que la identificación del derecho con la ley no encuentra ningún obstáculo. Precizando de forma preliminar que quiere tratar solo la perspectiva del derecho privado y no la del público, Quartieri afirma que el legislador produce todo el derecho y que la distinción entre público y privado se refiere únicamente a las materias, pero no al origen del derecho, “porque no hay ley que no se origine en la autoridad pública”⁴⁵.

Aunque parece que Quartieri admite que hay espacio para el derecho natural, recordando que este es fundamento del derecho civil y que es, según la lección de los iusnaturalistas, “el resultado de las máximas de integridad y justicia sugeridas por la sola luz de la razón”, relega dicho derecho al interior del Código, identificándolo en aquellas disposiciones que son expresión de este, mezcladas con muchas otras que tienen origen solamente humano.

En resumen, para él “la voluntad del Soberano es la única causa de toda ley civil”⁴⁶, ya que “la única fuente de nuestra legislación es la suprema autoridad Imperial”⁴⁷; de manera que también la costumbre es vista como fuente por cuya vigencia se presume una suerte de aprobación tácita del soberano que, con su silencio, consiente su vigencia en

43 QUARTIERI, *Istituzioni di giurisprudenza*, cit., I, 8.

44 El adjetivo lo usa FORTI, *Istituzioni di diritto civile*, cit., I, 553.

45 QUARTIERI, *Istituzioni di giurisprudenza*, cit., 16, nota a: “Si se considera la causa eficiente, todo complejo de leyes constituye un derecho público, pues no hay ley que no parta de la autoridad pública; pero en la materia considerada, la división del *Gius civile* en público y privado se funda únicamente en el objeto contemplado en las respectivas leyes”.

46 QUARTIERI, *Istituzioni di giurisprudenza*, cit., 19.

47 *Ibid.*, 21.

su propio Estado⁴⁸. De otro lado, una costumbre de este tipo, para que se entienda “legítimamente introducida”, debe responder asimismo a criterios de razonabilidad y notable duración, pero sobre todo no debe “nunca haber sido rechazada por el sumo Imperante”⁴⁹.

En este contexto se ubica bien la reductiva definición de interpretación (que a los ojos del civilista italiano parece anticipar el primer párrafo del artículo 12 de las *Disposizioni preliminari al Codice civile* de 1942)⁵⁰ como función con carácter puramente descriptivo y declarativo:

Una operación del intelecto por medio de la cual, una vez entendida la letra de la ley, se busca y se encuentra su espíritu, para uniformarse con la mente del legislador⁵¹.

48 *Ibid.*, 20.

49 *Ibid.*, 22. A propósito de las costumbres, Quartieri diferencia entre aquellas anteriores al Código Napoleón, que abrogó el artículo 7 de la famosa ley del 30 del ventoso del año XII con relación a las materias contenidas en el Código mismo [nota de los traductores: *ventôse* es el nombre del sexto mes del calendario republicano francés, el tercero de la estación invernal; va desde el 19, 20 o 21 de febrero hasta el 19 o 20 de marzo], y aquellas posteriores, las cuales, si tienen los requisitos mencionados, pueden al menos en abstracto “interpretar, suplir, y también abrogar la ley precedente” (p. 23). Sin embargo, en concreto parece poco probable que esta última eventualidad pudiera verificarse dado que, como se ha dicho, siempre se requería el consentimiento del legislador para la vigencia de las normas consuetudinarias. [Nota de la editora: la costumbre aparece a lo largo de este libro como una fuente con un rol central en el ejercicio de aplicación e interpretación del derecho. Cfr., *supra*, el texto de Petrucci, que se refiere a su relevante función de interpretación de los actos privados, e *infra*, el trabajo de Rueda, que describe su función de interpretación de la ley, para demostrar la dialéctica entre fuentes del derecho].

50 En virtud del cual “en la aplicación de la ley no se le puede atribuir otro sentido que aquel que resulta evidente por el significado propio de las palabras según su conexión, y por la intención del legislador”.

51 QUARTIERI, *Istituzioni di giurisprudenza*, cit., 3. La disposición del artículo 12 inciso 1 de las *Disposizioni preliminari*, las llamadas *Preleggi*, apenas traducido en la nota anterior es expresión propia del estatismo y del legalismo que “se esfuerzan por reforzar en la mayor medida posible el rango de las interpretaciones y del intérprete”, como lo destaca GROSSI, P., *Della interpretazione come invenzione (La riscoperta pos-moderna del ruolo inventivo della interpretazione)*, disponible en: www.cortecostituzionale.it/documenti/

De otro lado, otra prueba de que se trata de un ejercicio de mera exégesis y no de nomopoiesis se puede ver en el hecho de que Quartieri identifica las reglas para la interpretación de la ley en aquellas disposiciones del Código dedicadas a la interpretación de los contratos⁵²; que, además, de conformidad con las orientaciones jurisprudenciales que se habían consolidado en Francia, se entienden como simples “consejos de jurisprudencia” y no como normas preceptivas (“preceptos absolutos”)⁵³.

Entonces, las *Istituzioni* de Quartieri aparecen en el contexto de la profunda reforma del estudio del derecho realizada por los franceses en todas las academias del Imperio, con la abolición de cátedras tradicionales (p. ej., derecho canónico y Pandectas) y, sobre todo, con la creación de aquellas del Código Napoleón, que se caracterizan por un estricto tecnicismo y por la adhesión a los nuevos postulados del derecho civil codificado⁵⁴.

5. ... Y AQUELLA DE LA RESTAURACIÓN

En todo caso, será el propio Quartieri quien reconsiderará *ex professo* las características de la interpretación a la manera del derecho común, recuperándola para definir así, implíci-

interventi presidente/Interpretazione [Nota de la editora: Estrada Michel ofrece un panorama exhaustivo de este fenómeno *infra*, en su capítulo sobre el proceso independentista en México].

52 QUARTIERI, *Istituzioni di giurisprudenza*, cit., 13, nota c, y t. II, § 443, 3.

53 Cfr. *Jurisprudence du Code civil*, par Bavoux, aîné, et Loiseau, VIII, Paris, Chez M. Bavoux, jeune, 1807, 484-486, que presenta un *arrêt* de la *Cour de Cassation*, según el cual las disposiciones del Código sobre la interpretación de las convenciones “son consejos a los jueces ... antes que reglas más rigurosas e imperativas”.

54 En general, cfr. FERRANTE, R., ‘*Dans l’ordre établi par le Code civil*’. *La scienza del diritto al tramonto dell’Illuminismo giuridico*, Milano, Giuffrè, 2002, *passim*; para Pisa, cfr. TOMASI STUSSI, G., “Per la storia dell’Accademia Imperiale di Pisa (1810-1814)”, *Critica storica*, XX, n.º 1, 1983, 79-80; COPPINI, R. P., “Pisa e la sua Università”, en R. P. COPPINI y M. CINI (ed.), ‘*Citoyens’ Pisani: una provincia negli anni napoleonici*, Pisa, Plus, 2005, 34-36.

tamente, los rasgos que la diferencian de aquella delineada por el Código, en una obra cuyo título, muy significativo, es *Hermeneutica legalis* (1820), cuando ya había sido restaurado en Toscana el poder de los Habsburgo-Lorena con el regreso al trono del Gran Duque Fernando III, a quien sucedió en 1824 su hijo Leopoldo II⁵⁵.

Quartieri, de nuevo en la cátedra de Pandectas⁵⁶, en este “notable escrito”⁵⁷ iniciaba con una definición de *interpretatio* repleta de referencias medievales; para él, esta es

Obra del intelecto humano, con la cual, una vez extraído el significado de las palabras de un acto controvertido, declaramos, con razón cierta o *probabilis*, la real intención del autor, a primera vista oscura o ambigua.

*Humani intellectus opera, qua actus controversi verborum significatione deprehensa, Auctoris mentem vel obscuram, vel ambiguum, certa aut probabili ratione declaramus*⁵⁸.

De hecho, aquí es fácil percibir la mayor intensidad de la función interpretativa a la manera del derecho común con respecto a la base codificada, que, como hemos visto, pocos años antes él definía en su *Istituzioni*. Aquí, la referencia a la “*probabilis ratio*”, que el intérprete debía utilizar para percibir

55 La Restauración de Lorena había comportado el regreso al sistema del derecho común, aunque con modificaciones importantes: de hecho, no habían sido retomados los estatutos municipales y habían quedado en vigor algunas normativas napoleónicas, *in primis* el código de comercio y luego las disposiciones relativas a la materia hipotecaria.

56 Que él dictará hasta el año académico 1824-1825, cuando se convertirá en emérito y le sucederá Federigo Del Rosso. Cfr. BARSANTI, D., *L'Università di Pisa dal 1800 al 1860. Il quadro politico e istituzionale, gli ordinamenti didattici, i rapporti con l'Ordine di S. Stefano*, Pisa, Edizioni ETS, 1993, 407, e Id., “I docenti e le cattedre”, en *Storia dell'Università di Pisa*, cit., 2*, 404.

57 Este es el juicio de ORESTANO, R., *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, Il Mulino, 1987, 130.

58 QUARTIERI, L., *Hermeneuticae legalis libri iv accedunt declarationes aliquot ab eodem italica lingua descriptae*, altera editio, Pisis, Excud. Nistrii fratr. eor. soc., 1836, L. 1, § 4, 3.

correctamente la “*mens vel obscura vel ambigua*” del autor del acto, reenvía al carácter de la *interpretatio doctorum*, que ya la Glosa había calificado como “*probabilis*”, entendiendo que con este adjetivo refería una interpretación “que se acerca[ba] dialécticamente a la verdad”, gracias al uso que el *doctor iuris* hacía de las *rationes* de origen aristotélico⁵⁹.

Además, justamente para fundar dicha *probabilitas*, Quartieri, después de recordar las tipologías de interpretación según el sujeto que las cumple –auténtica, usual y doctrinal– o en fuerza de los efectos que se determinan –extensiva, restrictiva, declarativa–, pasaba a tratar difusamente las “*rectae interpretationis generales regulae*”⁶⁰, es decir, una serie de *modi arguendi in iure*, extraídos de siglos de elaboraciones doctrinales.

59 Sobre el tema cfr. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., 166, de donde se toma la citación. [Nota de la editora: a esta faceta de la interpretación también se hacen referencias en el texto de Rueda, *infra* en este volumen. La relevancia de esta observación de Landi radica en que justamente esta visión polifacética y no mecanicista de la interpretación es la que se sugiere rescatar a lo largo de todo el presente libro, como la interpretación heredada de nuestra tradición].

60 QUARTIERI, *Hermeneutica*, cit., L. 2, 10-50. En mi opinión, es todo menos “una recopilación de reglas fragmentadas; tan escuetas que le parecerá un arbusto espinoso a quien pretenda tocar el fondo de la ciencia”, como dirá FRANCESCO BUONAMICI, “Breve avvertenza dell’editore” a F. DEL ROSSO, *Alcuni cenni sulla logica del diritto civile privato*, Pisa, Tipografia Citi, 1866, xi, entonces ya impregnado de pandectismo, acogiendo de esa manera (aunque sin citarlo) el severo juicio savigniano sobre los profesores de la Universidad de Pisa y, sobre todo, sobre el modo de enseñar las Pandectas (véase SAVIGNY, F. C., *Ragionamenti storici di dritto*, A. Turchiarulo [trad.], parte iv, Napoli, Tipografia all’insegna del Diogene, 1852, 70-72); juicio recordado, entre otros, por TARELLO, G., *La ‘Scuola dell’Esegesi’ e la sua diffusione in Italia*, ahora en ID., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1988, 91, nota 52, y MOSCATI, L., ‘*Italianische Reise*’. *Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione*, Roma, Viella, 2000, 81-82. Por lo demás, algunos años después Buonamici tendrá ocasión de corregir su apreciación con una valoración de tinte completamente opuesto al de *Hermeneutica*, definida como un tratado “no largo, claro, con sus partes bien dispuestas, rico de notas y de ejemplos textuales, adecuado para la práctica, usado con frecuencia en las disputas de interpretación legal”, y con una defensa de Quartieri, frente a las críticas de Savigny, centrada en el valor de este libro “buscado por muchos y utilísimo para la práctica” (cfr. BUONAMICI, *Della scuola pisana del diritto romano*, cit., 29, ii).

Es más, encarando el tema de las *interpretatio legum*, Quartieri tenía modo de dejar los senderos de la exégesis que caracterizaban su primera obra, para retomar la vía maestra de un discurso –interrumpido por la dominación francesa y la codificación del derecho– que podía proponer de nuevo y que todavía dejaba largos espacios a un derecho privado de formación jurisprudencial, a pesar del contexto político todavía marcado por las propagaciones del absolutismo del *Ancien Régime*.

Así es que Quartieri podía reafirmar la función imprescindible de la *iurisprudencia* en el sistema y al mismo tiempo reconocer al derecho romano su insustituible tarea de derecho supletorio⁶¹.

Sobre cómo debían interpretarse las leyes, él consideraba necesario distinguir de forma preliminar entre las “*leges quaecumque*” (reconducibles al *princeps*) y las leyes romanas.

En relación con las primeras, Quartieri precisaba que no existía una prohibición de interpretación, que algunos habían reconocido en ciertas disposiciones de Justiniano, en particular l. ult. C. *De legibus* (C. 1, 14 [17], 12 [11]); mientras que, en consideración a la Novela 125, él identificaba un reconocimiento por parte del emperador de la función interpretativa de los jueces y de los juristas, pues en dicha Constitución Justiniano había dejado entender que “hasta donde llegan las reglas de la hermenéutica legal” no se podía apelar a la interpretación auténtica⁶²; luego, Quartieri

61 “Nadie ignora que la civil jurisprudencia, de la cual se sirven las gentes cultas de Europa, se usa de tal manera que, en el silencio de sus propias leyes, las leyes romanas vienen en ayuda, como había predicho Cicerón” [*Civilem Jurisprudentiam, qua cultiores Europae gentes utuntur, ita conflata esse, ut propriis silentibus legibus, Romana jura, quemadmodum fere praedixerat Cicero, in subsidium veluti advocentur, ignorat nemo*]. (QUARTIERI, *Hermeneutica*, cit., lib. 3, cap. 1, § 49, 51-52). De hecho, en el *De Legibus* (lib. 2, cap. 14) Cicerón había presagiado, en cierto sentido, una utilización de las leyes romanas por parte de todos los pueblos de la tierra.

62 QUARTIERI, *Hermeneutica*, cit., illustr. 26, 127-128.

conectaba la interpretación doctrinal a los fragmentos de ff. *De legibus* (ya considerados) y reconocía sus potencialidades expansivas, al tiempo que advertía sobre los posibles abusos; en fin, relevaba que la interpretación del juez era menos libre que la del jurista, porque debía considerar la regla “*quod principi placuit legis habet vigorem*”, así que, en últimas, el juez tenía siempre que juzgar *según* la ley y nunca *sobre* la ley⁶³.

De ahí que se debía tener cuidado del “*vulgatum axioma*”⁶⁴ –que Quartieri calificaba como “trillado”⁶⁵– según el cual el fracaso de la *ratio legis* comportaba el fracaso de la ley misma: “terminando la razón de la ley, termina la misma ley [*cessante legis ratione, cessat lex ipsa*]”. En una larga y clarificadora ilustración⁶⁶, se apoyaba Quartieri en la autoridad del profesor pisano Giuseppe Averani⁶⁷ para criticar la facilidad con que se consideraba a menudo dicha regla, afirmando que para su operatividad debía resultar abiertamente y en primer lugar que había fallado la única razón de la ley “sin confundirla con el *pretextus*”; y luego, que este fracaso valía para todos “y no para alguien en alguna circunstancia particular”. Encarando este “*locus hercle lubricus et periculosus*” con relación a la *l. Mela* § 1 ff. *De alimentis et cibariis legatis* (D. 34, 1, 14, 1)⁶⁸, Averani había rechazado una interpretación

63 *Ibid.*, § 54, 54, nota 4. Quartieri se apoyaba a la autoridad de San Agustín, que él leía en el *Decretum Gratiani*, quien afirma que “en estas leyes temporales, si bien los hombres juzgan sobre ellas cuando las instituyen, sin embargo, cuando fueron instituidas y aprobadas, no será lícito que el juez juzgue sobre ellas, sino según ellas” (es decir, según lo que disponen, sin cuestionar su contenido) [*in istis temporalibus legibus, quamquam de iis homines iudicent cum eas instituunt, tamen cum fuerint institutae, et firmatae, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas*] (Decr., pars I, dist. 4, c. 3).

64 QUARTIERI, *Hermeneutica*, cit., § 57, 56.

65 En la ilustración citada en la próxima nota.

66 QUARTIERI, *Hermeneutica*, cit., illust. 29, 130-132.

67 Para una contextualización del jurista (1662-1738) en el ambiente científico y cultural de su tiempo, cfr. MONTORZI, M., voz “Averani Giuseppe”, *DBGI*, I, 128-130.

68 AVERANI, G., *Interpretationum iuris libri quinque*, III, Lugduni Batavorum, Apud El. Luzac. jun., 1753, lib. 5, cap. 10, 96-116; la citación está en la p. 97, n. 2.

de esta ley sostenida por el jurista del Quinientos Giovan Paolo Sordi⁶⁹, según la cual la obligación de los alimentos a favor de los menores de edad –estando la minoría de edad fijada hasta los 18 años para los varones y los 16 para las mujeres– la habría dispuesto el legislador por razones de “piedad hacia los pobres”, de manera que dicha obligación no habría tenido que considerarse válida cuando el menor de edad fuera rico. En realidad, para Averani, a quien Quartieri sigue a la letra, la verdadera *ratio* de la disposición se encontraba en la “piedad general que siempre acompaña la causa de los alimentos”, y además, como muchos casos demostraban (del Senadoconsulto Macedoniano, hasta el Velejano, a las disposiciones del Edicto pretorio sobre la *restitutio in integrum* a favor de los menores de edad y a aquellas en materia de enajenaciones de bienes inmuebles de menores de edad), no se podía afirmar nunca que una ley general ya no estuviera vigente por el solo hecho del fracaso de la *ratio legis* con relación a algún individuo particular⁷⁰.

En fin, a propósito del *ius singulare*, retomando la definición pauliana contenida en D. 1, 3, 16 (15), Quartieri, con

69 Sobre Sordi y la obra mencionada en esta sede es suficiente reenviar a las anotaciones de PENE VIDARI, G. S., *Ricerche sul diritto agli alimenti. L'obbligo 'ex lege' dei familiari nei giuristi dei secc. XII-XIV*, Torino, Giappichelli, 1972, 149.

70 Así se había pronunciado AVERANI, *Interpretationes iuris*, cit., 97, n. 2, sobre la base del presupuesto según el cual, “de hecho, la ley es un precepto general e involucra no las personas singulares, sino la generalidad; por ello, es suficiente que la *ratio legis* convenga a la generalidad (= se refiera al interés público), aunque no se refiera a ciertas y particulares personas” [*lex enim est commune praeceptum (l. 1 ff. De legibus) et non singulas personas, sed universitatem spectat: ideoque satis est, rationem legis universitati convenire, licet non conveniat certis quibusdam personis*]. Tómese, entre los ejemplos citados, el del Senadoconsulto Macedoniano, que prohibía a los hijos de familia tomar mutuos, para evitar que, consumidos los recursos familiares “*in luxuriam*”, trataran de matar a los padres; es más, esto había tenido lugar también en el caso de que el hijo de familia se hubiese convertido en cónsul o hubiera dado prueba de clara seriedad, aunque la *ratio* ya mencionada del senadoconsulto, en casos específicos, seguramente hubiese cesado.

fundamento en la autoridad de Eineccio⁷¹, distingue entre el privilegio, el beneficio general y el especial, recordando que el primero “consiste en la derogación de la ley general, que se hace para ciertas personas o determinadas cosas individualmente especificadas”; el segundo “consiste en la derogación de la ley que se hace indistintamente para todas las personas en ciertas circunstancias” (por ejemplo, a todos los herederos se les reconoce el beneficio de inventario); el tercero, que está en el medio, se concreta en “aquella derogación de la ley que no se hace ni para ciertas personas o cosas individualmente especificadas, ni indistintamente para todos, sino para ciertas personas específicas, comprendidas en ciertas clases sociales que se distinguen en la sociedad civil”, por ejemplo, como el reconocimiento de la *restitutio in integrum* a los menores de 25 años, el beneficio del foro particular para los clérigos, el beneficio del testamento militar para los soldados, entre otros⁷².

La introducción del *ius singulare* respondía a una exigencia particular (*aliqua utilitas*) (cfr. *supra* § 3); sin embargo, frente a una nueva ley debía entenderse que “no hay ley especial que aparezca de inmediato y sin necesidad urgente [*nullo juris singularis apparente vestigio, nullaque urgente necessitate*]”, por lo que, según Quartieri, era una costumbre del buen intérprete seguir la advertencia de Pedio, compendiada en D. 1, 3, 13 (12), esto es, ejercitar plenamente su función

71 Sobre la importancia de Johann Gottlieb Heinecke (1681-1741), cuyos *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum* tuvieron “un éxito realmente superior al obtenido por todos los otros tratados de derecho romano que fueron escritos en el Setecientos”, con más de ciento cincuenta ediciones y una difusión más allá de los confines europeos, cfr. LUIG, K., “Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert”, *Ius Commune*, III, 1970, 64-97, e ID., “Gli ‘Elementa iuris civilis’ di J.G. Heineccius come modello per le ‘Istituzioni de derecho romano’ di Andrés Bello”, *Andrés Bello y el Derecho Latinoamericano*, Congreso Internacional Roma, 10-12 de diciembre de 1981, Caracas, La Casa de Bello, 1987, 259-274 (de donde se extrajo la citación en pp. 260-261).

72 QUARTIERI, *Hermeneutica*, cit., illustr. 31, 132-133.

interpretativa y aplicar dicha disposición todas las veces que estuviese “en beneficio de las otras cosas que tienden a lo mismo [*caetera que tendunt ad eandem utilitatem*]”⁷³.

Pasando a la segunda tipología de leyes por interpretar –aquellas *romanae*– Quartieri, inspirándose en la tradición universitaria pisana del Setecientos, afirmaba que en el estudio del derecho romano se debían considerar las adquisiciones científicas “*post Alciatum nostrum*”, es decir, de aquellas investigaciones hechas por los Humanistas, por la Escuela Elegante holandesa y por todos aquellos autores que, en Alemania (en primer lugar, Eineccio⁷⁴) y en Italia (Gravina y Averani), se habían comprometido a reconsiderar el Digesto a la luz de las investigaciones filológicas, impulsados por el estudio de las Pandectas florentinas, por el conocimiento del griego (ignorado por los intérpretes medievales) y por la renovada atención para la contextualización histórica de los textos de la entera recopilación justiniana.

De ahí que las anotaciones de Quartieri para la interpretación de las leyes romanas⁷⁵, aunque permanecieran ancladas al *mos italicus iura docendi* (de hecho, se consideraba el derecho romano como derecho vigente), mostraban la exigencia de tener una versión de los textos enmendada por las glosas y los *emblemata* –respectivamente: las interpolaciones de los copistas y las de los componentes de la comisión presidida por Triboniano– que viciaban su contenido; así

73 *Ibid.* §§ 59, 58; he extraído esta expresión del fragmento citado. [Nota de los traductores: las traducciones del latín en este párrafo son de los traductores; salvo las referencias donde se señale otra fuente, todas las demás citas del latín corresponden a una traducción en español de las versiones en italiano, hechas por el propio autor].

74 No es casual que BIROCCHI, I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002, 385, subraye que este autor, “que tiene una ductilidad extraordinaria”, que le permitía estudiar exitosamente historia, derecho natural, derecho romano y alemán, aunque perteneciese al círculo del iusnaturalista Christian Thomasius, podía considerarse también miembro de la Escuela Elegante.

75 QUARTIERI, *Hermeneutica*, cit., §§ 61-70, 60-67.

como la necesidad de estudiarlos sin prescindir del contexto histórico en el que habían sido escritos. Es más, también de conformidad con la didáctica pisana⁷⁶, Quartieri aprovechaba la ocasión para recordar las vicisitudes del manuscrito de la *littera pisana* (luego será *florentina*) y de la llamada *Polemica Pandettaria*, que lo habían involucrado en el siglo anterior –ya que se había discutido (y disputado, no solo académicamente) sobre su origen⁷⁷– sin que, por lo demás, se hubiese podido deducir una incondicionada confianza respecto de este valioso código⁷⁸.

76 Una tradición que se podría definir como bien consolidada, ya que también un profesor considerado de bajo nivel, como Riccardo Vannucchi, sentía la necesidad de hablar del argumento, en su *Saggio di osservazioni intorno alla giurisprudenza romana, ed all'origine degli statuti, e leggi municipali*, Firenze, Stamperia di Antonio Brazzini, 1804, 77-81; para el juicio negativo sobre el autor, cfr. TOMASI STUSSI, *Per la storia dell'Accademia Imperiale di Pisa*, cit., 79, nota 56, tomado de COPPINI, *Pisa e la sua Università*, cit., 35.

77 Cfr. MARRARA, D., “Bernardo Tanucci scolaro e lettore nello Studio di Pisa (1712-1733)”, *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di Lettere e Filosofia*, serie III, 12, n.º 1, 1982, 254-259. Se trataba de verificar si el manuscrito llegó a Pisa con el saqueo de Amalfi por los Pisanos en 1136, o si lo donó el emperador Lotario; pero, sobre todo, si dicho manuscrito, en cuanto no autógrafo de Justiniano, era aquel del que se extrajeron los códigos sucesivos del Digesto (comenzando por la *littera bonoiensis*). Dicha polémica tuvo tonos amargos, con el enfrentamiento entre el abad Guido Grandi y Bernardo Tanucci, ambos profesores en Pisa, seguidos por facciones opuestas de ardientes partidarios, lo que obligó a las autoridades académicas a intervenir para detener la discusión y las riñas.

78 De hecho, QUARTIERI, *Hermeneutica*, cit., § 61, 60, nota 1, abre su tratamiento sobre el derecho romano con la citación de una obra que, aunque recibió muchas críticas humanistas al Bartolismo, no se había dejado fascinar por las *Pandectas florentinas*, es decir, la *Hermeneutica iuris* de Christian Heinrich Eckhard (1716-1751), de 1750 (cfr. *Allgemeine Deutsche Biographie*, v, 1877, en el enlace: www.deutsche-biographie.de); cuyo conocimiento había sido recientemente descubierto de nuevo en Pisa por su publicación en los *Variorum opuscula ad cultiorem Jurisprudentiam adsequendam pertinentia* de Migliorotto Maccioni (iv, Pisis, Apud Aug. Pizzorno, 1769), definido por BUONAMICI, *Della scuola pisana del diritto romano*, cit., 27, como “el último representante de la pura escuela de Cujacio en nuestra Universidad”; a propósito del método del autor véase mi anterior trabajo *Tra diritto comune e codice civile*, cit., 196-197; sobre la recopilación de Maccioni y sus finalidades, cfr. SPAGNESI, *Il Diritto*, cit., 488.

En fin, si es cierto que para el estudio del derecho romano no se debían ignorar las *buenas prácticas* de los últimos siglos –que justamente en Pisa habían tenido en la “jurisprudencia útil y firme” de Averani un ejemplo ilustrativo⁷⁹–, según Quartieri no se podía evitar una tradición doctrinaria y científica que tenía sus raíces en la Baja Edad Media, aunque revisitada y, por así decirlo, actualizada según nuevas adquisiciones: esta era “la vía toscana hacia el derecho común”⁸⁰.

6. EL “CONSENTIMIENTO DEL FORO”

Una *vía toscana* que, en primer lugar, se caracterizaba por el rechazo del formalismo jurídico y se ubicaba en una senda autónoma, respecto de aquella de los secuaces de la elección de codificar –con la metodología exegética– y respecto de aquella de la incipiente *Scuola storica* –con su dogmatismo–. A diferencia de esas corrientes de pensamiento, la vía toscana se fundaba en la “educación en la historicidad de la *regula iuris*” y teniendo “vivo el sentido de que el derecho es una experiencia”⁸¹.

Esta manera de concebir el derecho, “valioso estilo toscano de ósmosis entre ciencia y foro”⁸², se percibe claramente en la lectura de las páginas dedicadas a la interpretación del derecho por mano de un estudiante de Quartieri, el magistrado Francesco Forti⁸³.

79 SPAGNESI, *Il Diritto*, cit., 467, recuerda esta expresión de Bernardo Tanucci.

80 Así también lo definí en *Tra diritto comune e codice civile*, cit., 201-204.

81 Como escribe claramente GROSSI, *Stile fiorentino*, cit., 26.

82 La expresión es de Floriana Colao y puede ser extendida también más allá de las consideraciones sobre el carácter de penalista de Forti, que sería el contexto en el que la formuló originariamente. Cfr. COLAO, F., “Il ‘cultore di discipline criminali’ e pubblico ministero”, en A. CHIAVISTELLI (ed.), *Lettere, Diritto, Storia. Francesco Forti nell’Italia dell’Ottocento*, con un apéndice de cartas inéditas, Firenze, Olschki, 2009, 45.

83 FORTI, *Istituzioni di diritto civile*, cit., I, 556-588.

Sobre todo considerando el rol de los “subsidios” que pueden ayudar al intérprete en su tarea, él demostraba conocer muy bien las características de la *interpretatio*, de que hemos hablado antes, y anotaba también que los “glosadores y repetidores antiguos” –los glosadores y los comentadores– en el foro habían ganado una autoridad “poco menor a aquella que se merecen los legisladores”⁸⁴; una autoridad que no había sido dañada por las críticas de los humanistas, demasiado comprometidos en abstracciones gaseosas y en reconstrucciones histórico-filológicas, seguramente no funcionales frente a las exigencias de los forenses; todas ellas teóricas que, si hubiesen sido acogidas, habrían terminado por “perturbar el estado de la jurisprudencia”. Mientras que, acogiendo dichas necesidades,

Los comentadores antiguos a menudo [habían extraído] reglas generales de las leyes de las Pandectas, que son en su mayoría resoluciones de cuestiones puntuales. En esta obra, o generalizaron las máximas anunciadas por los jurisconsultos, o supusieron una máxima general, de la que creyeron que derivaba la resolución particular del jurisconsulto⁸⁵.

En consecuencia, una vez que el foro recibía las máximas que ellos habían enunciado, dado que se consideraban como expresión de “un gran sentido de equidad” ya no podían ser abandonadas nunca más.

Según Forti, los doctores del derecho común, como habían hecho los jurisconsultos y los emperadores romanos, “habían roto las estrecheces del antiguo *ius* para ampliar el dominio de la equidad natural”, trabajando sobre los textos de Justiniano, considerándolos como un excepcional arsenal técnico-jurídico (textualmente: “los fragmentos de

84 *Ibid.*, 577-578.

85 *Ibid.*, 579.

un gran edificio de razón civil”⁸⁶), sin ninguna atención a la filología y al contexto histórico en el que habría sido preciso ubicar estos textos.

En fin, desde la Baja Edad Media, los doctores habían dado respuesta a la necesidad del foro—y probablemente de toda la sociedad— de reglas generales, llenando los vacíos dejados por la ley.

Ahora bien, para seleccionar las opiniones de los juristas que habían aparecido a lo largo del tiempo y que a menudo se encontraban en desacuerdo entre sí, según Forti, se tenía que hacer referencia al llamado “consentimiento del foro”, a saber, el hecho de que la teórica formulada por el doctor hubiese o sido o no recibida en la práctica forense: esta era “la autoridad verdadera”, que vinculaba al juez, que no podía “volverse autor de nuevas opiniones, cuando encontra[ba] que las opiniones contrarias a las suyas [eran], no solo aprobadas por todos, sino recibidas como reglas fijas de la jurisprudencia”⁸⁷.

En este sentido, según la enseñanza que se puede atribuir a Giovan Battista de Luca⁸⁸, las *decisiones* de los grandes tribunales representaban la especie más autorizada de literatura jurídica, siendo capaces de poner “freno a la libertad del razonamiento privado”⁸⁹, en virtud de su proveniencia e intrínseca bondad.

Una vez que se había formado una *consuetudo iudicandi*, ella tenía que ser considerada como una ley verdadera, así que el juez habría debido observarla.

86 *Ibid.*, 580.

87 *Ibid.*, 582. [Nota de la editora: en el capítulo sucesivo se dedica una reflexión detenida a la relevancia de la opinión de los doctores como fuente autónoma útil a la interpretación de la ley en el derecho indiano-castellano].

88 Cfr. DE LUCA, G. B., *Il Dottor Volgare*, Roma, Stamperia di Giuseppe Corvo, 1673, proemio, cap. 8, 104-105, n. 5, según el cual toda decisión era como “oro refinado en el fuego”, pues tal fue la ponderación que de ella hizo la escuela de hombres doctos e imparciales de donde provenía.

89 Forti, *Istituzioni di diritto civile*, cit., 582.

La elaboración doctrinal que había llevado a esta solución había visto, por así decirlo, el concurso de la escuela de los doctores y de la jurisprudencia que decidía; y era la prueba de cómo el sistema de derecho común, ya desde la primera Edad Moderna, había asumido una naturaleza marcadamente jurisprudencial⁹⁰.

Para sustentar dicha tesis, Forti se apoyaba en algunas decisiones de la Rota florentina que, a su vez, justificaban sus aserciones, destinadas a convertirse en reglas para el foro, con soportes autoritativos que se debían nada menos que a la tardía Edad Media, desde los grandes maestros de escuela hasta los prácticos, recopiladores de opiniones de otros.

Así, Forti mencionaba una *decisio* de la que fue relator el juez Giovanni Fini⁹¹, que había podido afirmar que,

Probada la costumbre introducida de juzgar, es regla que la misma pasa a adquirir la autoridad de Ley, de modo que ya no se deja al Juez el arbitrio de la distinta interpretación opinada más justa; sólo queda entre los derechos de la suprema potestad el tratar la costumbre interpretativa de la Ley como norma de los casos futuros, así como el derogar absolutamente la misma Ley⁹².

Esta era una *decisio* en cuyo razonamiento se apelaba a algunas leyes del Digesto (las ll. 37 y 38 ff. *De Legibus et Senatus consultis*⁹³, la l. 208 ff. *De regulis iuris*⁹³), a una serie

90 Cfr. las páginas dedicadas al derecho común de LOMBARDI, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1975, 79-199.

91 *Rota florentina, Pisana libertatis bonorum de Ceulis*, 20 Augusti 1803, *coram Fini*, en *Collezione delle recentissime decisioni fiorentine emanate dall'anno 1798 fino al 1808*, I, Firenze, Stamperia Bonducciana, 1816, dec. XI, § 10, 424-465.

92 *Ibid.*, § 10, 444, nn. 27-29.

93 Ambos fragmentos están dedicados al papel de la costumbre en la interpretación, el primero definiendo la costumbre como "*optima legum interpres*" y el segundo relevando la importancia de la "*auctoritas rerum similiter iudicatarum*", por ella constituida. Estos los textos: D. 1, 3, 37 (36): "Paulo, Cuestiones, libro I. –Si se tratara de la interpretación de la ley, ha de investigarse primero, de qué derecho había usado antes la ciudad en semejantes casos; porque la costumbre es el mejor intérprete de las leyes" [*Paulus libro primo Questionum. Si de interpretatione*

de decisiones de la misma Rota, pero sobre todo a una autoridad indiscutida entre los forenses de la Edad Moderna. Por ejemplo, el clérigo romano Stefano Graziano⁹⁵, en una de sus *discrepatio*, había reconocido este importante rol de la *consuetudo iudicandi* –que debía ser seguida “*non obstante juris communis dispositione*”⁹⁶ sin que el juez pudiera en ningún modo abandonarla–, apoyándose a su vez en algunas autoridades doctrinales que cubrían, por así decirlo, el entero abanico de los sectores doctrinales y prácticos de la *scientia iuris*: el canonista del Trescientos Pietro d’ Ancarano, el sumo comentador Baldo degli Ubaldi, el consultor Giovanni Cefali, el humanista Andrea Alciato y el pragmático español Hieronymus de Caevallos⁹⁷.

legis quaeritur, in primis inspiciendum est quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuit. Optima enim est legum interpret consuetudo]; D. 1, 3, 38 (37): “Calistrato; Cuestiones, libro 1. –Pues nuestro Emperador Severo resolvió por rescripto, que en las ambigüedades que nacen de las leyes, debe tener fuerza de ley la costumbre, o la autoridad de las cosas juzgadas perpetuamente de análoga manera” [*Callistratus lib. 1 Quaest. Nam imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem, vim legum obtinere debere*] (hay pequeñas variaciones con respecto a la edición crítica) (trad. de García del Corral). [Nota de la editora: este mismo sentido de la costumbre se percibía en el derecho indiano-castellano; cfr. *infra*, el texto de Rueda].

- 94 D. 50, 17, 207 [208]: “*Ulpianus libro primo ad legem Iuliam et Papiam*. Res iudicata pro veritate accipitur [La cosa juzgada se tiene por verdad]” (trad. de García del Corral).
- 95 Sobre este jurista (1550 ca.-1625) véase la voz de A. BETTONI, en *DBGI*, I, 1061-1062, que justamente subraya el éxito de sus obras entre los prácticos del derecho.
- 96 GRAZIANO, S., *Disceptationes forensium iudiciorum*, I, Venetiis, Apud Paulum Balleonium, 1699, cap. 158, 463, nn. 14-15.
- 97 Para información esencial sobre los juristas mencionados, véase *DBGI*, *ad voces*, mientras que para De Caevallos, se puede encontrar alguna información en LANDI, *Non ex regula ius sumatur*, cit., 62-63. Merece destacarse la citación de Alciato que, aunque fuera un maestro del *mos gallicus*, notó textualmente que “cuando una opinión se aprueba en un cierto foro por la costumbre, el juez no debe en dicho foro apartarse de aquella opinión, aunque la opinión en contrario se considere (en algún otro lugar) opinión común [*quando aliqua opinio est approbata in aliquo foro per consuetudinem, non debet iudex in tali foro ab ea opinione recedere: licet communis sit in contrarium*]”: ALCIATO, A., *Tractatus de praesumptionibus*, Lugduni, Apud haeredes Iacobi Iuntae, 1551, reg. 2, praes. 30, 227, n. 3).

Luego, en otra *decisio*, Forti encontraba un agudo razonamiento sobre la función jurisdiccional, según la cual ella no podía agotarse con la referencia a los ejemplos, sino que más bien eran necesarios razonamientos persuasivos del juez fundados en la ley; sin embargo, esto no valía cuando “se alega un ejemplo para la interpretación del estatuto, y en un caso del todo similar [*exemplum allegatur ad interpretationem statuti, et in casu omnino consimili*]”; es más, en estos casos, si se encontraran dos juicios con la misma solución interpretativa, “se dice que surge una costumbre y así la necesidad de juzgar en el futuro siguiéndola; ya que, en este caso, nos encontramos no frente a simples ejemplos, sino justamente frente a una real y verdadera costumbre [*orta dicitur consuetudo, ac necessitas ita iudicandi in futurum, quia hoc casu non amplius exempla sequimur, sed consuetudinem*]”⁹⁸. En el mismo sentido, y con el apoyo de una copiosa colección de autoridades doctrinales, ya había anotado Graziano que cuando aparecieran muchas sentencias que creaban una costumbre en el juzgar, “afirmamos que seguimos más bien la costumbre que los ejemplos o las sentencias de otros jueces [*potius dicimus sequi consuetudinem, quam exempla, seu sententias aliorum iudicum*]”⁹⁹.

98 *Rota florentina, Florentina retractus*, 15 Julii 1710, coram F.A. Bonfinio, en *Decisiones Rotae Lucanae diversorum auditorum ... collectae per Hieronymum Palma nepotem*, V, Venetiis, Ex Typographia Balleoniana, 1718, 137, n. 40. Por lo demás, vale la pena observar que la *decisio*, antes de llegar a esta conclusión, había alegado, además de dos leyes imperiales –C. 1, 14 [17], 11 y § ult Auth. *De restitutione fideicommissi* (Auth. Coll. 9.8)–, una decretal (cap. *In causis x. De sententia et re iudicata* [x. 2, 27, 19]) particularmente explícita en reconocer la necesidad para el juez de no alejarse de lo juzgado en casos similares, a menos que no se encuentre en una situación excepcional que lleve a estatuir en otro sentido: “en las causas que se deciden con juicio del Sumo Pontífice se deben observar escrupulosamente las normas procesales y la equidad. Debiendo los otros jueces juzgar en los casos similares de modo similar, también el pontífice, si no subsiste una apremiante causa de necesidad o utilidad que lo lleve a actuar distinto, deberá juzgar en ese modo [*In causis, quae summi Pontificis iudicio decidunt, et ordo iuris et vigor aequitatis est subtiliter observandus: Cum in similibus casibus iudicare: Nisi forte cum aliquid (causa necessitatis et utilitatis inspecta) dispensative duxerit statuendum*]”.

99 GRAZIANO, S. *Disceptiones forensium iudiciorum*, III, Venetiis, Apud Paulum Balleonium, 1699, cap. 544, 468, n. 34.

En fin, parece decir Forti que también el derecho común estaba en condiciones de ofrecer respuestas concretas a las exigencias de certeza y estandarización del derecho que otros habían creído encontrar en la adopción del código o, como se verá a continuación, en la elección de un *System* de pura creación científica¹⁰⁰.

7. LA “IDEALIZACIÓN” DEL DERECHO ROMANO, Y BREVES CONCLUSIONES

Los desarrollos posteriores de esta suerte de “historia del derecho común en Toscana” –que aquí observamos a través del lente de la *interpretatio*– no se sustraerán a las tendencias europeas del Ochocientos jurídico, que terminarán por modificar profundamente aquel derecho común que, hasta entonces, había podido sobrevivir gracias a estas figuras atentas a la fundación histórica de la experiencia.

De hecho, la cada vez más intensa penetración de las doctrinas de la Escuela Histórica, provenientes de Alemania, impregnadas de dogmatismo, comenzaba a abrir una brecha en la configuración misma de los estudios jurídicos.

Por ejemplo, el florentino Tommaso Branchi, al escribir un libro destinado a compendiar el derecho vigente en Toscana con sus múltiples hechos normativos, aprovechará ampliamente las enseñanzas de Savigny y, en materia de interpretación, releerá los textos de Quartieri justamente a la luz de aquellas enseñanzas, destacando la importancia fundamental del elemento “sistemático”, que se agregaba a los elementos tradicionales de la actividad interpretativa

100 De la *vía toscana* hasta el derecho común, de la que he hablado a lo largo del texto, me parece haber encontrado una confirmación en el reciente trabajo colectivo *Lettere, Diritto, Storia. Francesco Forti nell'Italia dell'Ottocento*, cit., como he intentado poner en evidencia en la recensión que hice de él, en *Archivio Storico Italiano*, vol. CLXIX, 2011, 164-168, a la que me permito reenviar.

(es decir, el gramatical, el lógico y el histórico); un elemento que provenía de los “muy profundos Alemanes”¹⁰¹.

En dicho contexto, el estudio de la historia parecía útil para aquella “*historische Ergründung*” del presente, así como había predicado ya Savigny del *Beruf*, dado que tampoco el código, allí donde ya había sido adoptado, era percibido en antítesis con el Antiguo Régimen desde el punto de vista de los contenidos: únicamente se le consideraba distinto, en últimas, por la sola “forma de la autoridad” de la que emanaba¹⁰².

Con Pietro Capei y luego con Pietro Conticini –y también, en cierto sentido, con Federigo Del Rosso–, ya desde los años treinta del Ochocientos estas doctrinas de la Escuela Histórica entraron definitivamente en las universidades toscanas¹⁰³, revolucionando las enseñanzas de las disciplinas jurídicas con métodos que, a partir de los años cuarenta, terminarán por encontrar su modelo en el *System des heutigen römischen Rechts* del maestro alemán.

En esta perspectiva, donde la historia cedía al sistema y donde incluso la nueva ciencia de la Pandectística –en su origen alemana, pero *exportada* a toda Europa y fuera de ella¹⁰⁴– podía construir “un derecho abstracto, es decir, articulado en categorías lógicas queridas, pensadas, diseñadas como liberadas de la contaminación de los contingentes he-

101 BRANCHI, T., *Elementi del diritto civile secondo l'ordine delle Istituzioni di Giustiniano*, I, Firenze, Tipografia di Federigo Bencini, 1852, 328, nota 1.

102 Extraigo estas anotaciones de CARONI, P., “La cifra codificatoria nell’opera di Savigny”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 9, 1980, 71-81.

103 Para Pisa lo anotaba ya BRUGI, “Origine e decadenza della cattedra di Pandette”, en ID., *Per la storia della giurisprudenza e delle Università italiane. Nuovi saggi*, cit., 138; sobre los autores mencionados véase SPAGNESI, *Il Diritto*, cit., *ad voces*.

104 Ejemplos de exportación a Ultramar en LUIG, K., “La Pandettistica come scienza guida della scienza giuridica dell’Ottocento”, en S. SCHIPANI (ed.), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Padova, CEDAM, 1988, 289-300, y en LEVAGGI, A., “La formación romanística de Dalmacio Vélez Sarsfield”, en S. SCHIPANI (ed.), *Diritto romano, codificazioni e sistema giuridico latino-americano*, Milano, Giuffrè, 1981 (“Studi Sassaresi”, v, 1977-78), 317-346.

chos económicos y sociales”¹⁰⁵, el paso era breve para llegar a una *idealización* del derecho romano, considerado como el derecho “de orden trascendente”¹⁰⁶, eterno e inmutable, del cual emanaban, y lo seguirían haciendo siempre, las reglas fundamentales de la justicia.

El juez y abogado Giuseppe Brugnoli –práctico de formación toscana, aunque había trabajado antes en el Ducado de Massa y Carrara, luego en el de Módena y, en fin, de nuevo en Massa después de la Unidad¹⁰⁷– da testimonio de esta concepción del derecho romano, considerado no solo como simple *ratio scripta*, sino incluso como fundamento de los nuevos códigos decimonónicos¹⁰⁸.

Tanto en su *Indice ragionato del Codice civile estense*¹⁰⁹ como en sus *Regole immutabili di diritto universale desunte dalla romana legislazione*¹¹⁰ aparece la idea de una interpretación que consistía en una pura actividad descriptiva y declarativa¹¹¹:

105 GROSSI, P., *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 168.

106 ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit., 187.

107 Sobre el cual permítaseme remitir a *Diritto penale, diritto romano e poesia*. Il massese Giuseppe Brugnoli, avvocato, giudice e poeta tra Restaurazione e Unità d'Italia, ahora en LANDI, *Storia giuridica per futuri giuristi*, cit., 205-245.

108 Entre los cuales se debe contar aquel para el Ducado de los Este (1852), el último de los códigos preunitarios italianos, del que él escribe un *Índice razonado*. [Nota de la editora: además de las abundantes referencias en el texto, nótese que Landi demuestra el “anclaje” de la forma de hacer e interpretar el derecho en la tradición romanista. En esa medida, es innegable que el derecho romano revestía una importancia central, que luego se podrá ver reflejada también en los territorios de Ultramar –como se demuestra en los capítulos sucesivos del presente volumen–, motivo por el cual su comprensión se hace imprescindible también hoy, con miras a entender el contexto de proveniencia de nuestro derecho, que no puede entenderse al margen de su evolución y tradición].

109 BRUGNOLI, G., *Indice ragionato del Codice civile estense*, Modena, Coi tipi di Carlo Vincenzi, 1852.

110 BRUGNOLI, G., *Regole immutabili di diritto universale desunte dalla romana legislazione ordinate e annotate dal cavaliere G. B. già Regio Procuratore in Appello*, Massa-Carrara, Regia Tipografia Frediani, 1865.

111 Cfr. *ibid.*, 102 y 150: “tampoco se entiende aquí otra interpretación que la reservada y permitida al Jurisconsulto, cuyo noble oficio es *aclarar las oscuridades, ambigüedades o dudas* que a veces se encuentran en algún acto”; y nuevamente, “dado que cuando con el auxilio de la similitud de casos y con

el conocimiento del derecho romano era útil para el jurista, de manera que pudiera entender correctamente las leyes vigentes, que eran “chispas aunque no siempre purísimas de aquella luz sublime”¹¹² que fue el derecho romano; pero tales leyes no podían controvertirse de ninguna manera, con una interpretación a la manera del derecho común, porque ello habría acabado con el baluarte de las libertades del ciudadano que representaban¹¹³.

En suma, era necesario cuidarse de aquella “neblina espesa con la cual, después de Irnerio y Accursio, los disidentes expositores del derecho romano ofuscaron con infinitos volúmenes las páginas venerables, haciéndolo así a ojos del vulgo el libro de la Sibila”¹¹⁴.

De este modo se llegó también en Toscana al tiempo del derecho y de los juristas de la nueva Italia¹¹⁵.

APÉNDICE CARTOGRAFICO

Para facilitar la ubicación histórica de los hechos narrados en el texto, se consideró oportuno acompañar este capítulo

los argumentos se pueda en la *ambigüedad y la duda* malinterpretar y conocer con razón probable la voluntad del Legislador mismo, entonces se concede al Jurisconsulto particular que la explique; *con lo cual no quita nada a la fuerza y el poder de la Ley, y a quienes la promulgaron*” (cursivas fuera del texto).

112 BRUGNOLI, *Regole*, cit., VIII. Esta opinión coincidía con la evolución del pensamiento dentro de la Pandectística que, superada la inicial hostilidad hacia el código, estaba pasando a “luchar por un estudio que llevara a los orígenes *históricos* de los materiales codificados: que obviamente eran romanistas” (así CARONI, *La cifra codificatoria*, cit., 92).

113 BRUGNOLI, *Regole*, cit., 89.

114 BRUGNOLI, *Indice ragionato*, cit., VII. [Nota de los traductores: las Sibilas eran vírgenes con virtudes proféticas que hacían predicciones, por lo general, ambivalentes y oscuras y cuyos oráculos circulaban en formato de libro].

115 Más información sobre estos eventos en GROSSI, P., *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano, Giuffrè, 2002, 1-23 y, más en general, *Id.*, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, 4-12; útil también SOLIMANO, S., “Un secolo giuridico (1814-1916). Legislazione, cultura e scienza del diritto in Italia e in Europa”, en P. ALVAZZI DEL FRATE *et al.*, *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2016, 356-368.

con un apéndice cartográfico, que permita una mejor comprensión de la situación político-institucional de Italia en el período de la Restauración.

El primer mapa representa a Italia después del Congreso de Viena (1815), que restauró, en la medida de lo posible, la situación política anterior a la invasión francesa y al posterior dominio napoleónico.

MAPA 1



El segundo mapa representa el Gran Ducado de Toscana en 1843, poco antes del inicio de los levantamientos del Resurgimiento –la Primera Guerra de Independencia fue en 1848– que condujo a la unificación de Italia y a la proclamación del Reino de Italia en 1861. Al noroeste se puede ver el Ducado de Massa y Carrara, ya unido al de Módena, con la muerte de la duquesa María Beatriz de Habsburgo Este, que tuvo lugar en 1829.

MAPA 2



REFERENCIAS

FUENTES JURÍDICAS E HISTÓRICAS

ALCIATO, A., *Tractatus de praesumptionibus*, Lugduni, Apud haeredes Iacobi Iuntae, 1551.

AVERANI, G., *Interpretationum iuris libri quinque*, Lugduni Batavorum, Apud El. Luzac. jun., 1753.

AZZONE, *Summa aurea, id est, Locuples iuris civilis Thesaurus*, I, [s. l.], In officina Franc. Fabri Lugdun. et Iacobi Stoer, 1596.

BALDO DEGLI UBALDI, *Consilia, sive Responsa*, Venetiis [Sebastiano Franceschi et al.], 1575.

BUONAMICI, F., *Breve avvertenza dell'editore a F. DEL ROSSO, Alcuni cenni sulla logica del diritto civile privato*, Pisa, Tipografia Citi, 1866, v-xiv.

BUONAMICI, F., "Della scuola pisana del diritto romano o dei più chiari professori di diritto romano nella Università di Pisa dalla sua origine all'anno 1870", *Annali delle Università Toscane*, xiv, 1874, parte I (con numeración irregular de las páginas).

BRANCHI, T., *Elementi del diritto civile secondo l'ordine delle Istituzioni di Giustiniano*, Firenze, Tipografia di Federico Bencini, 1852.

BRUGNOLI, G., *Indice ragionato del Codice civile estense*, Modena, Coi tipi di Carlo Vincenzi, 1852.

BRUGNOLI, G., *Regole immutabili di diritto universale desunte dalla romana legislazione ordinate e annotate dal cavaliere G. B. già Regio Procuratore in Appello*, Massa-Carrara, Regia Tipografia Frediani, 1865.

Collezione delle recentissime decisioni fiorentine emanate dall'anno 1798 fino al 1808, I, Firenze, Nella Stamperia Bonducciana, 1816.

DE LUCA, G. B., *Il Dottor Volgare*, Roma, Nella Stamperia di Giuseppe Corvo, 1673.

DE LUCA, G. B., *Istituta civile*, Pesaro, A spese di Vincenzo Voltolini, 1743.

Decisiones Rotae Lucanae diversorum auditorum ... collectae per Hieronymum Palma nepotem, v, Venetiis, Ex Typographia Balleoniana, 1718.

DOMENICO DA SAN GIMIGNANO, *Consilia*, Venetiis, Apud Philippum, et Iacobum Iuntam, et fratres, 1581.

DU CANGE, C., *Glossarium ad scriptores mediae et infimae Latinitatis*, Parisiis, Sub Oliva Caroli Osmont, 1733.

ECKHARD, C. H., *Hermeneutica iuris*, en *Variorum opuscula ad cultiorem Jurisprudentiam adsequendam pertinentia*, iv, Pisis, Apud Aug. Pizzorno, 1769.

EVERAERTS, N., *Loci argumentorum legales*, Francofurti, Ex Officina Typographica Wolfgangi Richteri, 1604.

FIERLI, G., *Celebriores doctorum theoriae*, Bononiae, Per Ricardum et Spiridionem Masi, 1825.

FORTI, F., *Leggi e amministrazioni toscane*, en ID., *Scritti varii*, Firenze, Presso Eugenio e F. Cammelli, 1865, 732-738.

FORTI, F., *Libri due delle Istituzioni di diritto civile accomodate all'uso del foro*, Firenze, Presso Eugenio e F. Cammelli, 1863.

GRAZIANO, S., *Disceptationes forensium iudiciorum*, Venetiis, Apud Paulum Balleonium, 1699.

Jurisprudence du Code civil, par BAVOUX, aîné, et LOISEAU, VIII, Paris, Chez M. Bavoux, jeune, 1807.

Legislazione toscana raccolta e illustrata dal dottore Lorenzo Cantini, IV, Firenze, Nella Stamperia Albizziniana da S. Maria in Campo, 1802.

MONTELATICI, A. F., *Elementi di Giurisprudenza civile ... tradotte in lingua italiana dal dottore G. Sacchetti*, Firenze, Presso la Stamperia Bonducciana e alla Libreria Brazzini, 1824.

MONTELATICI, A. F., *Iurisprudentiae civilis elementa*, Florentiae, Ex Typographia Bonducciana, 1787.

QUARTIERI, L., *Hermeneuticae legalis libri IV accedunt declarationes aliquot ab eodem italica lingua descriptae*, altera editio, Pisis, Excud. Nistrii fratr. eor. soc., 1836.

QUARTIERI, L., *Istituzioni di giurisprudenza romana e francese comparata*, Pisa, Presso Ranieri Prosperi, 1812.

REDI, C., *Institutiones iuris civilis*, Florentiae, Joachim Paganus, 1802.

SAVIGNY, F. C., *Ragionamenti storici di dritto*, A. Turchiarulo (trad.), Napoli, Tipografia all'insegna del Diogene, 1852.

VANNUCCHI, R., *Saggio di osservazioni intorno alla giurisprudenza romana, ed all'origine degli statuti, e leggi municipali*, Firenze, Nella Stamperia di Antonio Brazzini, 1804.

AUTORES MODERNOS

BARSANTI, D., *L'Università di Pisa dal 1800 al 1860. Il quadro politico e istituzionale, gli ordinamenti didattici, i rapporti con l'Ordine di S. Stefano*, Pisa, Edizioni ETS, 1993.

BELLOMO, M., *Società e istituzioni in Italia dal Medioevo agli inizi dell'Età moderna*, 6.^a ed., Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1993.

BIROCCHI, I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002.

BRUGI, B., *Per la storia della giurisprudenza e delle Università italiane. Nuovi saggi*, Torino, UTET, 1921.

CAPPELLO, F. M., *Summa iuris canonici in usum scholarium concinnata*, Romae, Apud Aedes Universitatis Gregorianae, 1932.

CAPRIOLI, S., voz "Interpretazione nel diritto medievale e moderno", *Digesto delle Discipline Privatistiche - Sez. Civile*, x, Torino, UTET, 1993, 13-25.

CARONI, P., "La cifra codificatoria nell'opera di Savigny", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 9, 1980, 69-111.

Codici. Una riflessione di fine millennio, Atti dell'incontro di studio, Firenze, 26-28 ottobre 2000, P. CAPPELLINI y B. SORDI (ed.), Milano, Giuffrè, 2002.

COLAO, F., "Il 'cultore di discipline criminali' e pubblico ministero", en A. CHIAVISTELLI (ed.), *Lettere, Diritto, Storia. Francesco Forti nell'Italia dell'Ottocento*, con un apéndice di cartas inéditas, Firenze, Olschki, 2009, 31-46.

COPPINI, R. P., "Pisa e la sua Università", en R. P. COPPINI y M. CINI, *'Citoyens' Pisani: una provincia negli anni napoleonici*, Pisa, Plus, 2005.

CORTESE, E., *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, Il Cigno edizioni, 2000.

CRESCENZI, V., "Problemi dell'interpretatio nel sistema del diritto comune classico", *Miscellanea dell'Istituto Giuridico Sammarinese*, n.º 2, 1991, 65-98.

DI SIMONE, M. R., *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'Antico Regime all'Unità*, Torino, Giappichelli, 1999.

- Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE y M. N. MILETTI (dir.), Bologna, Il Mulino, 2013.
- ERRERA, A., *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*, Torino, Giappichelli, 2006.
- FERRANTE, R., *'Dans l'ordre établi par le Code civil'. La scienza del diritto al tramonto dell'Illuminismo giuridico*, Milano, Giuffrè, 2002.
- GHISALBERTI, C., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, 6.^a ed., Roma-Bari, Laterza, 1998.
- GROSSI, P., *Della interpretazione come invenzione (La riscoperta post-moderna del ruolo inventivo della interpretazione)*, disponibile en: www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/Interpretazione
- GROSSI, P., *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano, Giuffrè, 2002.
- GROSSI, P., *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007.
- GROSSI, P., *L'ordine giuridico medievale*, nuova ed., Roma-Bari, Laterza, 2006.
- GROSSI, P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000.
- GROSSI, P., *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859-1950*, Milano, Giuffrè, 1986.
- Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004, I. BIROCCHI y A. MATTONE (ed.), Roma, Viella, 2006.
- LANDI, A., "Tra diritto comune e codice civile. Francesco Forti e il problema dell'interpretatio nella Toscana della Restaurazione", en *Scritti in onore di Antonio Cristiani. Omaggio*

della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa, Torino, Giappichelli, 2002, 321-349, ahora en Id., *Storia giuridica per futuri giuristi. Temi e questioni*, Torino, Giappichelli, 2015, 163-204.

LANDI, A., "Recensione a 'Lettere, Diritto, Storia. Francesco Forti nell'Italia dell'Ottocento', a cura di A. Chiavistelli, Firenze, Olschki, 2009", *Archivio Storico Italiano*, vol. CLXIX, 2011, 164-168.

LANDI, A., *Storia giuridica per futuri giuristi. Temi e questioni*, Torino, Giappichelli, 2015.

LEVAGGI, A., "La formación romanística de Dalmacio Vélez Sarsfield", en S. SCHIPANI (ed.), *Diritto romano, codificazioni e sistema giuridico latino-americano*, Milano, Giuffrè, 1981 ("Studi Sassaresi", v, 1977-78), 317-346.

LOMBARDI, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1975.

LUIG, K., "Gli 'Elementa iuris civilis' di J.G. Heineccius come modello per le 'Instituciones de derecho romano' di Andrés Bello", en *Andrés Bello y el Derecho Latinoamericano*, Congreso Internacional Roma, 10-12 de diciembre de 1981, Caracas, La Casa de Bello, 1987, 259-274.

LUIG, K., "Institutionenleherbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert", *Ius Commune*, III, 1970, 64-97.

LUIG, K., "La Pandettistica come scienza guida della scienza giuridica dell'Ottocento", en S. SCHIPANI (ed.), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, Padova, CEDAM, 1988, 289-300.

MARRARA, D., "Bernardo Tanucci scolaro e lettore nello Studio di Pisa (1712-1733)", *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di Lettere e Filosofia*, serie III, 12, 1982, n.º 1, 241-268.

MOSCATI, L., *'Italienische Reise'. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione*, Roma, Viella, 2000.

- NICOLINI, U., *Il principio di legalità nelle democrazie italiane. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell'età comunale*, 2.^a ed., Padova, CEDAM, 1955.
- ORESTANO, R., *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, Il Mulino, 1987.
- PAPINI, V., *La figura di Francesco Forti nel primo periodo del Risorgimento italiano*, Torino, Deputazione Subalpina di Storia Patria, 1997.
- PENE VIDARI, G. S., *Ricerche sul diritto agli alimenti. L'obbligo 'ex lege' dei familiari nei giuristi dei secc. XII-XIV*, Torino, Giappichelli, 1972.
- SANTARELLI, U., *'Ubi societas ibi ius'. Scritti di storia del diritto*, P. GROSSI (introd.), A. LANDI (ed.), Torino, Giappichelli, 2010.
- SBRICCOLI, M., *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano, Giuffrè, 1969.
- SOLIMANO, S., "Un secolo giuridico (1814-1916). Legislazione, cultura e scienza del diritto in Italia e in Europa", in P. ALVAZZI DEL FRATE *et al.*, *Tempi del diritto. Età medievale, moderna, contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2016, 319-387.
- Storia dell'Università di Pisa, 1737-1861*, Commissione rettorale per la storia dell'Università di Pisa (ed.), Pisa, Edizioni Plus, 2000.
- TARELLO, G., *La 'Scuola dell'Esegesi' e la sua diffusione in Italia*, ahora en ID., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1988, 69-101.
- Tecniche di normazione e pratica giuridica in Toscana in età granducale. Studi e ricerche a margine della 'Legislazione toscana raccolta e illustrata dal Dottore Lorenzo Cantini'*, M. MONTORZI (ed.), Pisa, Edizioni ETS, 2006.

TOMASI STUSSI, G., "Per la storia dell'Accademia Imperiale di Pisa (1810-1814)", *Critica storica*, xx, 1983, n.° 1, 60-120.

UNGARI, P., *L'età del codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Napoli, ESI, 1967.

VAN DER AA, A. J., *Biographisch woordenboek der Nederlanden*, v, Haarlem, J.J. van Brederode, 1859.

Este libro presenta algunos aspectos problemáticos de la interpretación de las fuentes del derecho, desde una perspectiva histórica. Da cuenta del rol central de la actividad de interpretación del derecho en distintas realidades y periodos históricos con un común denominador: la interpretación como fuente de fluidez y dinamismo del derecho. Se busca romper con algunos prejuicios, demostrando que el derecho, ya desde los romanos, estaba vivo, que el intérprete jugaba un papel central en la aplicación de la ley, así como la vitalidad de otras fuentes del derecho, como fuentes verdaderas de creación, pero también como herramientas de interpretación del sistema. Esta obra presenta ejemplos concretos pero significativos, que puedan servir a la experiencia jurídica de hoy para comprender las profundas raíces históricas de nuestra tradición. Si bien cada capítulo trata un tema, un periodo y una sociedad distintos, el libro constituye en realidad un diálogo entre los autores, que parte del análisis de los principios y reglas de interpretación en el derecho romano, pasa por la Toscana de la transición del *ius commune* a la codificación y concluye en las Indias Occidentales.

