
Hacia los orígenes del derecho civil europeo. Algunas observaciones sobre las relaciones entre pandectística alemana y doctrina civilista italiana en materia de negocio jurídico*

▮ FILIPPO RANIERI**

RESUMEN: La historia del derecho civil italiano del último siglo estuvo marcada por un acontecimiento de gran relevancia: la sustitución de la influencia francesa por la alemana. Sin embargo, esta influencia ha disminuido desde hace algunas décadas. Hoy en día es marcado el interés que la cultura italiana muestra por el modelo angloamericano. A pesar de ello, el estudio de este capítulo fundamental de la reciente historia del derecho privado europeo, al cual podemos denominar “pandectística italiana”, podría facilitar la comprensión de ciertos caracteres estructurales del derecho civil italiano y mantener en vida la conciencia de un aspecto de la cultura iusprivatista que Italia comparte con Alemania y otros países europeos.

PALABRAS CLAVE: derecho romano, pandectística, derecho alemán, derecho italiano, negocio jurídico.

* Artículo publicado en *Europa e diritto privato*, 3, 2000, pp. 805-831. Título original: “*Alle origini del diritto civile europeo. Alcune osservazioni sui rapporti tra pandettistica tedesca e civilistica italiana in tema di negozio giuridico*”.

Trad. del italiano: CÉSAR E. MORENO MORE (UNMSM, Lima-Perú).

Fecha de recepción: 1 de diciembre de 2014. Fecha de aceptación: 16 de marzo de 2015.

Para citar el artículo: F. RANIERI. “Hacia los orígenes del derecho civil europeo. Algunas observaciones sobre las relaciones entre pandectística alemana y doctrina civilista italiana en materia de negocio jurídico”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 28, enero-junio de 2015, pp. 13-43. DOI: 10.18601/01234366.n28.02

** Doctor en Derecho por la Universidad de Fráncfurt. Director del Centro de Investigación para el Derecho Civil Europeo en la Universidad de Sarre (Forschungsstelle für Europäisches Zivilrecht / Universität des Saarlandes), Alemania. Contacto: f.ranieri@mx.uni-saarland.de

Towards the origins of European civil law. Some reflections about relationship between German pandectistic and Italian civil law on legal transaction

ABSTRACT: The history of Italian civil law of the last century was marked by a major event: the replacement of French influence by German influence. Nevertheless, this influence has decreased since few decades ago. Nowadays, interest that Italian culture shows in Anglo-American model is marked. Notwithstanding that, the study of this fundamental chapter of recent European private law history, which may be called «Italian pandectistic», could facilitate greater understanding of some structural characters of Italian civil law and keep alive conscious of one aspect of civil law culture that Italy shares with Germany and other European countries.

KEYWORDS: Roman law, Pandectistic, German law, Italian law, legal transaction.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Los primeros contactos y traducciones de obras alemanas de derecho romano. 3. Ambivalencias de la labor de traducción y recepción de la pandectística alemana en Italia. 4. Categorías dogmáticas alemanas, código civil italiano vigente y estrategias argumentativas de la doctrina civilista italiana. 5. La recepción de la teoría del negocio jurídico. 6. Doctrina civilista italiana y derecho alemán: una relación ambivalente. 7. Función de una reflexión histórica sobre el tema.

1. Introducción

Aún no se dispone de un amplio estudio monográfico sobre las relaciones entre la ciencia del derecho civil italiano y alemán de los últimos cien años. Se trata de un capítulo fundamental de la historia reciente del derecho privado europeo, así como de la doctrina civilista italiana, que entre finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX vivió una creciente sustitución de la influencia del derecho francés en favor de la dogmática jurídica alemana¹. Desde hace por lo menos dos déca-

1 La literatura sobre la historia de la ciencia italiana del derecho privado de los últimos dos siglos y sobre la influencia de los modelos francés y alemán es notable; a continuación una primera bibliografía cronológica: *Notice sur l'enseignement du Droit dans les Universités d'Italie*, Bibliothèque du Jurisconsulte et du Publiciste, por M.M. BIRNBAUM, Warnkönig, Liège, I, 1826, pp. 371-379; F.C. VON SAVIGNY, *Über den juristischen Unterricht in Italien*, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 6, 1828, pp. 201-228, y *Vermischte rechtswissenschaftlichen Leistungen der italienischen Schriftsteller*, Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, 28, 1856, p. 153 ss.; A. Rocco, *La scienza del diritto privato in Italia negli ultimi cinquant'anni*, Riv. dir. comm., 1911, y *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, I (Roma 1933), p. 3 ss.; G. Rotondi, *Letteratura civilistica francese ed italiana*, Scritti giuridici, III, Studi varii di diritto romano ed attuale (Milán 1922), pp. 498-539; A.B. SCHWARZ, *Einflüsse deutscher Zivilistik im Auslande*, Symbolae Friburgenses in honorem O. LENEL (Leipzig 1931), pp. 425-482, en especial, sobre la recepción pandectística en Italia, pp. 450-451; G. PACCHIONI, *Deutsche*

und Italienische Romanisten im 19. Jahrhundert. Zwei Gastvorlesungen (Leipzig 1935 – reimpresión Frankfurt del Meno 1970); A. ASQUINI, *Il diritto commerciale italiano nel secolo decorso (1839-1939)*, Riv. dir. comm., 1939, I, p. 447 ss.; F. FERRA (sen.), *Un secolo di vita del diritto civile (1839-1939)*, Scritti giuridici, III (Milán 1954), p. 273 ss.; M. ROTONDI, *Die italienischen Rechtswissenschaft der letzten hundert Jahre*, *Rabels Zeitschrift*, 1966, p. 104 ss.; G. TARELLO, *La scuola dell'“esegesi” e la sua diffusione in Italia*, Scritti per il XL della morte di P.E. Bensa, Collana delle annali delle fac. giu. di Genova, 19 (Milán 1966), N. IRTI, *Sull'opera di Francesco Filomusi Guelfi*, Diritto e giurisprudenza, 1969, p. 10 ss.; A. DE CUPIS, *Il diritto civile nella sua fase attuale*, Riv. dir. comm., 1970, I, p. 421 ss.; F. WIEACKER, *Dalla storia del diritto alla teoria dell'interpretazione (il pensiero filosofico-giuridico di E. Betti)*, Riv. dir. civ., 1970, I, p. 300 ss.; N. IRTI, *Francesco Filomusi Guelfi e la crisi della scuola esegetica in Italia*, Riv. dir. civ., 1971, I, p. 379 ss.; G. CRIFÓ, *Appunti sull'insegnamento maceratese di Emilio Betti*, Annali facoltà di giurisprudenza Macerata, xxx; N. IRTI, *Problemi di metodo nel pensiero di Francesco Ferrara*, Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 1972, p. 229 ss.; M. ROTONDI, *Cento anni di scienza del diritto in Italia*, Studi in onore di CARLO EMILIO FERRI (Milán 1972), pp. 449-516; N. IRTI, *Criteri per una storia delle metodologie nel diritto privato italiano*, Jus, Rivista di scienze giuridiche, 1974, p. 335 ss.; M. SESTA, *Profili di giuristi italiani contemporanei: Antonio Cicu ed il diritto di famiglia*, Materiali per una storia della cultura giuridica, 1976, pp. 417-499; G. TARELLO, *Quattro buoni giuristi per una cattiva azione*, Studi in onore di RICCARDO ORESTANO, y Materiali per una storia della cultura giuridica, 1977, p. 147 ss.; R. GUASTINI, *Due studi sulla dottrina della interpretazione nei giuristi italiani del primo novecento*, *ibid.*, pp. 115-143; M. ORLANO, F. COSENTINI, *Un contributo alla storia del socialismo giuridico*, *ibid.*, pp. 37-64; F. RANIERI, *Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel sec. XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine*, La formazione storica del diritto moderno in Europa, III (Florenca 1977), pp. 1487-1504; M. SESTA, *Il diritto di famiglia tra le due guerre e la dottrina di Antonio Cicu*, como introducción a A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale* (Reimpresión en la colección Momenti del pensiero giuridico moderno. Testi scelti al cuidado de P. RESCIGNO, 2) (Boloña 1978); *Emilio Betti e la scienza giuridica del novecento*, Quaderni fiorentini, 1978; T. CARNACINI, *Il centenario della nascita di Francesco Carnelutti*, Riv. trim. Dir. proc., 1979; F. RANIERI, *Savigny's Einfluss auf die zeitgenössische italienische Rechtswissenschaft*, Ius Commune, 1979, pp. 192-219; G.S. PENE VIDARDI, *Cultura giuridica, Torino città viva. Da capitale a metropoli. 1880-1980* (Turín 1980), pp. 839-855; *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia* (Atti del Convegno Messina-Taormina 3/8-11-1981) (Milán 1982); W. BRAUNEDER, *Von der moralischen Person des ABGB zur juristischen Person der Privatrechtswissenschaft*, Quaderni fiorentini, 1982-1983, p. 256 ss. Por lo que respecta a la ciencia del derecho civil italiano sobre el ABGB, cfr., p. 264 y, en especial, detalladamente p. 272 ss. y p. 304-308; L. MOSCATI, *Da Savigny al Piemonte. Cultura storico-giuridica subalpina tra la restaurazione e l'unità* (Quaderni di Clio 3) (Roma 1984); P. GROSSI, *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana (1859-1950)*. Per la storia del pensiero giuridico moderno, 23 (Milán 1986); B. LIBONATI-L. FARENGA-U. MORERA-G. L. BRANCADORO, *La Rivista di diritto commerciale (1903-1922)*, Quaderni fiorentini, p. 198, p. 343 ss.; A. PROTO PISANI, *Materiali per uno studio dei contributi procesual-civilistici della Rivista di diritto commerciale (1903-1923)*, *ibid.*, p. 375 ss.; V. DENTI-M. TARUFFO, *La rivista di diritto procesuale civile*, *ibid.*, p. 631 ss., en especial pp. 655-656 sobre la recepción de la literatura pandectística; B. VENEZIANI, *La Rivista di diritto commerciale e la dottrina giuslavoralista delle origini*, *ibid.*, p. 441 ss.; G. FURGIUELE, *La Rivista di diritto civile dal 1909 al 1931*, *ibid.*, p. 519 ss.; U. SANTARELLI, *Un illustre (e appartato) foglio giuridico. La Rivista di diritto privato (1931-1944)*, *ibid.*, p. 665 ss.; M.T. NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX. Tendenze e centri della attività científica*, I-III (Nápoles 1987); P. GROSSI, *La scienza del diritto privato. Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo. 1893-1896* (Milán 1988); A. MAZZACANE, *La «razionalità logico-metodologica» della pandettistica*, Nuovi moti per la formazione del diritto (Padua 1988), en especial pp. 283-297; *Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jb.* (Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte 1) al cuidado de R. SCHULZE (Berlín 1990) y aquí con las contribuciones de P. BENEDEUCE, «Germanisme. La terrible accusation». *Fremde Lebrsysteme und Argumentationsweisen in der italienischen Privatrechtswissenschaft während der zweiten Hälfte des 19. Jb.*, p. 100 ss. y A. MAZZACANE, *Die Rechtskultur in Deutschland und Italien nach der nationalen Einigung*; P. BERN-

das esta tendencia cultural de la ciencia del derecho civil italiano se ha agotado en gran medida. Actualmente, el modelo angloamericano parece monopolizar el interés de los juristas italianos. La distancia histórica ofrece espacios para una reflexión libre de prejuicios. Se presenta entonces la oportunidad de reflexionar sobre las razones históricas, las modalidades y las consecuencias de este capítulo ya culminado de la recepción europea de la ciencia jurídica pandectística. Se trata de un capítulo fundamental de la historia comparada del derecho privado europeo de los últimos dos siglos, que en gran parte está aún por escribirse. La descripción de las condiciones histórico-culturales bajo las cuales las categorías jurídicas de los pandectistas, por ejemplo el *Rechtsgeschäft*, la *Willenserklärung* o la *Völlmacht*, fueron recogidas de la literatura dogmática alemana e introducidas por la literatura jurídica italiana hacia finales del siglo XIX, nos dará la oportunidad de reflexionar en esta sede sobre la continuidad, discontinuidad, las claridades y ambivalencias que han caracterizado y caracterizan hasta nuestros días las relaciones de los juristas italianos con la ciencia civilista alemana.

2. Los primeros contactos y traducciones de obras alemanas de derecho romano

Como es sabido, hasta mediados del siglo XIX, en la época de los Estados italianos pre-unitarios, la cultura jurídica italiana estuvo orientada casi exclusivamente por el modelo del derecho francés, específicamente por el modelo de las codificaciones napoleónicas. El código civil francés tenía vigencia directa o indirectamente en casi la totalidad de la península, con excepción del Reino

EDUCE, *La volontà civilistica. Giuristi e scienze social in Italia tra '800 e '900* (Nápoles 1990); A. MAZZACANE, *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra Otto e Novecento* (Nápoles); A. MAZZACANE-P. SCHIERA, *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze nell'Enciclopedia giuridica italiana* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico. Quaderni 29) (Boloña 1990); P. GROSSI, *Interpretazione ed esegesi. Anno 1890: Polacco versus Simoncelli*, Riv. dir. civ., 1989, I, p. 197 ss., y Studi in memoria de G. TARELLO (Milán 1990), vol. I, pp. 283-319; A. GUARNERI, *L'interlocutore del giurista nell'esperienza italiana degli ultimi due secoli*, Il Quadrimestre. Riv. dir. privato, 1990, pp. 473-497; N. TROCER, *L'influenza della scienza giuridica tedesca sugli studi dei processualisti italiani*, Studi senesi, 1990, p. 474 ss.; G. CIANFERROTTI, *L'Università di Siena e la «vertenza Scialoja». Concettualismo giuridico, giurisprudenza pratica e insegnamento del diritto in Italia alla fine dell'Ottocento*, Studi in memoria di G. CASSANDRO, I (Milán 1991), p. 212 ss.; G. BOGNETTI, *La cultura giuridica e le facoltà di giurisprudenza nel secolo ventesimo. Abbozzo di una storia* (Milán 1991); A. MAZZACANE-R. SCHULZE, *Die deutsche und die italienische Rechtskultur im «Zeitalter der Vergleichung»* (Schriften zur Europäischen Rechts und Verfassungsgeschichte 15) (Berlín 1995); G. FURGIUELE, *Ipotesi e frammenti tra teoria e storia del diritto civile dell'Italia repubblicana*, Quaderni fiorentini, 1996; G. CAZZETTA, *Civilistica e «assolutismo giuridico» nell'Italia post-unitaria: gli anni dell'esegesi (1865-1881)*, De la ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor P. GROSSI (Madrid 1995), p. 397 ss.; P. CAPPELLINI, *Der Wille zur Wahrheit. Qualche ipotesi preliminare su «storia della verità» e origini dell'ermeneutica giuridica liberal-borghese*, *ibid.*, p. 67 ss.; E. D'AMICO, *Agostino Reale e la civilista lombarda nell'età della Restaurazione*, Studi di storia del diritto, II (Milán 1999).

Lombardo-Véneto donde estaba vigente desde 1814 el ABGB austríaco² (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*). Los códigos franceses introducidos en tiempos de NAPOLEÓN habían sido abrogados luego de la Restauración en casi todos los Estados pre-unitarios; sin embargo, en las décadas posteriores, los territorios italianos introdujeron códigos, sobre todo codificaciones civiles y comerciales, que correspondían principalmente al modelo del *Code civil* y del *Code de commerce*, y representaban, en parte, una traducción literal de estos. Incluso en los dos territorios en los que todavía estaba vigente el derecho romano común de los siglos XVII y XVIII, es decir en el Gran Ducado de Toscana y en el Estado Pontificio, el derecho francés mantuvo una influencia notable en una serie de leyes especiales de derecho privado³. El rol del código civil francés como modelo de los códigos civiles pre-unitarios explica al mismo tiempo la fuerte influencia de la literatura jurídica francesa en la Italia de aquellas décadas. Casi todas las obras importantes de los comentaristas franceses de la época, incluso los grandes repertorios y las grandes recopilaciones de jurisprudencia, fueron traducidas al italiano a partir de las primeras décadas del siglo XIX⁴. En cada uno de los Estados pre-unitarios, los comentaristas de las leyes, la literatura jurídica y la práctica judicial se referían, por tanto, continua y directamente al derecho francés aplicado de la época⁵. A mediados del siglo XIX, cuando se llevaba a cabo la unificación política, que además también tuvo lugar bajo la significativa influencia francesa, se puede entonces hablar concretamente de una vigencia “mediata” del derecho francés, en especial del derecho privado francés, en el derecho aplicado del nuevo reino.

Sin embargo, precisamente en aquellos años se evidencian los primeros signos de una reorientación profunda de la cultura jurídica italiana, que comienza a descubrir la doctrina romanista alemana contemporánea. En un primer momento, este desarrollo fue condicionado por dos factores históricos esenciales: por un lado, la prolongada vigencia formal del derecho romano común, sobre todo en el Gran Ducado de Toscana y en el Estado Pontificio, a lo que se hizo

2 Sobre la presencia de la cultura jurídica francesa en la literatura civilista del Lombardo-Véneto, véase D'AMICO, *Agostino Reale e la civilista lombarda nell'età della Restaurazione*, cit.

3 En general, sobre este capítulo de la historia del derecho italiano, ver F. RANIERI, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte*, al cuidado de H. Coing, III, *Das 19. Jahrhundert* (Múnich 1982), Parte 1.^a, pp. 177-396; Parte 2.^a, pp. 2331-2401.

4 En especial ver RANIERI, *Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel sec. XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine*, cit.; Napoli, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX. Tendenze e centri della attività scientifica*, cit., con una amplia bibliografía. Para un análisis de las recopilaciones de jurisprudencia italiana de la época y, en especial, de las grandes empresas de traducción de los repertorios franceses contemporáneos, véase F. RANIERI, *Gedruckte Quellen der Rechtsprechung in Europa. 1800-1945* (Rechtsprechung, Materialien und Studien, 3). I-II (Frankfurt del Meno 1992), y aquí en especial F. RANIERI-B. DÖLMEYER, *Italien*, I, p. 489 ss., sobre las traducciones pp. 498-501.

5 Amplias indicaciones sobre el punto en F. RANIERI, *Rezeption und Assimilation ausländischer Rechtsprechung dargestellt am Beispiel des europäischen Einflusses der französischen Judikatur im 19. Jh.*, *Ius Commune*, 1977, p. 202 ss.

referencia anteriormente; por el otro, la influencia de la ciencia jurídica europea en las universidades alemanas de la época⁶.

En otra ocasión tuve oportunidad de delinear los comienzos de estos primeros contactos científicos entre romanistas alemanes e italianos⁷. No es casualidad que fuesen los profesores toscanos de derecho romano⁸ los primeros juristas italianos que ya en los años cuarenta del siglo XIX mantuvieran contacto epistolar y científico con el estudioso de derecho alemán más famoso de la época, FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, profesor de Derecho Romano en Berlín. Entre estos recordamos los nombres de PIETRO CAPEI, FEDERICO DEL ROSSO y sobre todo PIETRO CONTICINI, todos por aquel entonces docentes en las universidades toscanas de Pisa y Siena. El propio CONTICINI frecuentó las universidades de Heidelberg y Berlín en los años treinta del siglo XIX y siguió los cursos de Savigny en Berlín en el semestre invernal 1835/1836; fue también uno de los primeros en traducir al italiano los textos de SAVIGNY. En efecto, las primeras traducciones italianas de las obras romanistas alemanas de aquel entonces se remontan a mediados del siglo XIX. Conticini tradujo al italiano el *Besitz* (*La posesión*) de SAVIGNY sobre la base de la sexta edición alemana de 1839. Una primera traducción completa del *System des heutigen römischen Rechts* fue publicada por Moschitti en Nápoles en 1847. En los mismos años, Turchiarulo se puso al frente de una edición italiana de las *Institutionen* de Puchta. Con estas traducciones se dio inicio a un nuevo capítulo de la literatura jurídica italiana: en la segunda mitad del siglo XIX aparece en idioma italiano la mayor parte de los textos más importantes de la padectística alemana de la época⁹. Quienes se dieron a la tarea fueron principalmente jóvenes

-
- 6 Sobre este importante trasfondo sociológico-cultural ver M. MORETTI, *Università tedesche ed università italiane*, Società e Storia, 1989, pp. 196 y 202; P. SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, Annali dell'Istituto storico italo-germanico, 5 (Boloña 1987); en general P. BOURDIEU, *Les conditions sociales de la circulation internationale des idées*, Romanische Zeit für Literaturgeschichte, 14 (1990), Heft 1/2; sobre el prestigio de la ciencia universitaria alemana en la Italia de fines de siglo véase en especial la investigación ejemplar de O. WEIß, *Das deutsche Modell. Zu Grundlagen und Grenzen der Bezugnahme auf die deutsche Wissenschaft in Italien in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts*, Die deutsche und die italienische Rechtskultur, al cuidado de MAZZACANE y SCHULZE, cit., pp. 71-137, que infortunadamente no se extiende al ámbito de la ciencia jurídica. Sobre los contactos contemporáneos de juristas franceses con el mundo jurídico alemán, véase O. MOTTE, *Savigny et la France* (Berna 1983), y el trabajo fundamental de A. BÜRGE, *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus* (Frankfurt del Meno 1991).
- 7 Cfr. RANIERI, *Savigny's Einfluss auf die zeitgenössische italienische Rechtswissenschaft*, cit., con indicaciones adicionales.
- 8 Sobre la cultura jurídica toscana de la época, véase F. COLAO, *Progetti di codificazione civile nella Toscana della Restaurazione* (Boloña 1999).
- 9 Al respecto, con una amplia documentación, RANIERI, *Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel sec. XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine*, cit., e Id., *Savigny's Einfluss auf die zeitgenössische italienische Rechtswissenschaft*, cit. A parte de la bibliografía de NAPOLI, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX. Tendenze e centri della attività scientifica*, cit. Véase también MOSCATI, *Da Savigny al Piemonte. Cultura storico-giuridica subalpina tra la restaurazione e l'unità*, cit., en especial pp. 140 ss., "Traducciones,

romanistas italianos, algunos de los cuales, como FILIPPO SERAFINI, frecuentaron y se doctoraron en universidades alemanas¹⁰. SERAFINI tradujo, por ejemplo, el manual de pandectas de ARNDTS¹¹; el de DERNBURG fue traducido al italiano por CICALA; en 1886, VITTORIO SCIALOJA realizó una nueva traducción italiana del *System* de SAVIGNY; el manual de derecho civil francés de ZACHARIAE y CROME fue importado a Italia por LUDOVICO BARASSI. La monumental traducción al italiano del manual sobre las pandectas de BERNHARD WINDSCHEID, a finales del siglo XIX, representa la culminación y en cierto sentido también el fin de la literatura pandectística en lengua italiana. Los dos curadores, los romanistas italianos CARLO FADDA y PAOLO EMILIO BENZA, le agregaron amplias notas y comentarios¹². Con dichas notas, la traducción italiana suscitó además el interés de la literatura jurídica alemana de la época, e incluso se la tuvo en cuenta en la novena y última edición del manual de WINDSCHEID al cuidado de THEODOR KIPP. Así las cosas, se puede constatar efectivamente que hacia finales del siglo XIX la doctrina romanista italiana se encuentra en gran parte integrada en la pandectística alemana¹³.

Sin embargo, por aquel entonces el derecho romano común no era considerado fuente subsidiaria del derecho en la península italiana, como en cambio sí ocurría en la mayor parte de los territorios alemanes de la época. Solo en el Gran Ducado de Toscana y, parcialmente, en el Estado Pontificio, las fuentes del más antiguo *ius commune* seguían vigentes, por lo menos formalmente. En 1865 el nuevo Estado italiano promulga un nuevo código civil influenciado esencialmente por el modelo del “código albertino” de 1837 y, por ende, inspirado en gran medida en el *Code civil* napoleónico. Por consiguiente, también en las décadas posteriores a la unificación estatal, los comentaristas del nuevo código y la práctica judicial del nuevo reino se orientaban aún por el derecho francés. De esta forma, se hace evidente el problema central de la ciencia jurídica italiana de la época: ¿cómo justificar el uso de las doctrinas de los pandectistas alemanes contemporáneos, si ellas no tenían correspondencia directa alguna con las normas del código civil vigente? No solo muchas instituciones jurídicas del derecho francés ya habían abandonado las soluciones de las fuentes justinianeas, sino que, sobre todo, el lenguaje, la sistemática y el bagaje conceptual de la pandectística

estudios, encuentros para la recepción de Savigny”. Sobre las traducciones en italiano de la literatura pandectística de idioma alemán, véase M. TALAMANCA, *Un secolo di ‘Bullettino’*, *Bullettino dell’Istituto di diritto romano*, vol. 91, 1998, p. IX ss., en esp. pp. XC-XCIV.

10 Fundamental al respecto, F. SERAFINI, *Del metodo degli studi giuridici in generale e del diritto romano in particolare*, *Opere minori* al cuidado de E. SERAFINI (Módena 1901), pp. 206 ss.; sobre el tema véase BENEDEUCE, *La volontà civilistica. Giuristi e scienze social in Italia tra ‘800 e ‘900*, cit., en esp. p. 30 ss.

11 *Trattato delle pandette* (Boloña 1872-1875), I-III.

12 *Diritto delle pandette* (Turín 1887-1901), vol. I-VI.

13 Véanse, por ejemplo, las reseñas críticas de B. WINDSCHEID, *Kritische Vierteljahresschrift*, 10, 1868, p. 607 ss.; *ibid.*, 12, 1870, p. 152 ss., y p. 476 ss., sobre la producción romanista italiana contemporánea.

alemana realmente representaban un cuerpo extraño en relación con el lenguaje, las soluciones y las categorías jurídicas del derecho vigente en aquel entonces. El análisis de las estrategias argumentativas con las cuales esta joven generación de profesores universitarios italianos buscó superar una tal aporía y justificar, de este modo, el uso de la literatura contemporánea en lengua alemana, es un capítulo importante y digno de reflexión en la historia de la recepción de modelos jurídicos extranjeros en Europa¹⁴.

3. Ambivalencias de la labor de traducción y recepción de la pandectística alemana en Italia

Como hemos recordado anteriormente, la primera generación de romanistas italianos en tomar contacto con la literatura de la escuela histórico-jurídica alemana provenía de territorios en los que perduraba la práctica del derecho romano común, como por ejemplo en el Gran Ducado de Toscana. Allí, hasta mediados de siglo XIX, la literatura jurídica y la jurisprudencia de las Rote¹⁵ todavía hacían referencia a la práctica italiana del derecho común de los siglos XVII y XVIII. Un análisis más atento de la literatura jurídica toscana de aquellos años evidencia, no obstante, la ambivalencia de este primer encuentro italiano con la pandectística alemana. Bien vistas las cosas, en un primer momento SAVIGNY y sus contemporáneos fueron comprendidos y considerados solamente como autoridad ulterior en la literatura tradicional del derecho romano común. No se pelearon de

14 Al respecto, no comparto lo que escribe A. MAZZACANE, *Die italienische und die deutsche Rechtskultur im 19. Jahrhundert: Wege des Austausches*, en *Die deutsche und die italienische Rechtskultur*, al cuidado de MAZZACANE y SCHULZE, cit., p. 139 ss., en esp. pp. 139-140: „es ist wichtiger denn je, von der alten Vorliebe, der juristischen Dogmatik und dem Bereich der Universität den Vorrang zu geben, Abschied zu nehmen [...]. Dies betrifft vor allem die Febleinschätzung, daß sich die italienische Rechtskultur in der gesamten Zeit vor der Einigung auf einem niedrigen Niveau befunden habe. Sie sei von obskure Praktikern beherrscht, französischen Modellen unterworfen und im Grunde genommen taub für andere europäische Erfahrungen gewesen. Immer weniger überzeugend scheint darüberhinaus die Auffassung, daß die entscheidende Wende nach der Einigung anzusetzen sei“ (se mantiene la ortografía original del texto traducido). MAZZACANE se sobrepasa en su crítica a ciertas reconstrucciones históricas de la cultura jurídica italiana del siglo XIX; ciertamente en este campo el estudio no se puede limitar a los aspectos meramente técnico-jurídicos, descuidando por lo tanto el trasfondo cultural y social de la época, que seguramente conoció aspectos diversos y diferenciados que no deben ser entendidos unilateralmente en un cuadro unitario. No obstante, ello no significa que en un gran diseño sociológico-cultural se puedan dejar de lado o ignorar los aspectos técnicos del derecho civil de la época. Por lo demás, constatar la predominancia indiscutida del modelo francés no solo en Italia, sino además en una parte importante de la Europa de mediados del siglo, no significa hacer un juicio de valor sobre el estado de la cultura jurídica italiana pre-unitaria. Reenviamos a nuestras observaciones críticas en la recensión en *Ius Commune*, 1997, pp. 469-473, en esp. pp. 471-472.

15 Nota del trad.: Las Rote fueron los tribunales que surgieron en el siglo XVI especialmente en el Estado Pontificio y en otras regiones de Italia, como es el caso del Gran Ducado de Toscana. Aún hoy en día se denomina *Tribunale della Rota Romana* al tribunal de apelación de la Santa Sede.

inmediato de la ruptura con la tradición, tal como fue representada por la escuela histórica alemana. Es verdad que algunas doctrinas romanistas de SAVIGNY –por ejemplo, el significado de la *iusta causa traditionis* como presupuesto de la adquisición de la propiedad según las fuentes justinianas, o la persona jurídica entendida como figura técnico-dogmática– fueron citadas y adoptadas. Sin embargo, en ocasiones se tiene la impresión de que inicialmente estas fueron observadas solo en relación con la tradición del derecho romano común anterior; por consiguiente, sin reconocer verdaderamente el carácter revolucionario de la construcción conceptual savigniana¹⁶. Ello se predica, principalmente, de las doctrinas de la parte general, en lo relativo, por ejemplo, a las figuras jurídicas de la *Willenserklärung* y del *Rechtsgeschäft*. Una lectura y análisis textual preciso de la primera traducción italiana del *System* de SAVIGNY confirma dicha impresión. Esto vale fundamentalmente en el caso de evidentes malentendidos o errores en la traducción de los nuevos conceptos jurídicos. Recordemos aquí brevemente cómo uno de los aspectos revolucionarios de la nueva cultura jurídico civilista de la pandectística alemana fue, precisamente, además de la introducción de un estilo argumentativo lógico deductivo, la creación de todo un lenguaje técnico definitorio completamente innovador en relación al lenguaje jurídico tradicional¹⁷.

Parece que los primeros traductores italianos no fueron verdaderamente conscientes de este aspecto peculiar de la pandectística alemana¹⁸. En efecto, si fuera de las observaciones generales de dichos autores, se lee atentamente su exposición del derecho material, con frecuencia se tiene la impresión de que en realidad ellos no siempre acogieron, consciente y coherentemente, la verdadera novedad creativa del *System* savigniano. Sobre todo, no llegaron a comprender muy a menudo la peculiar novedad en la construcción dogmática de la materia, la selección creativa intencional de SAVIGNY en el ámbito de los fragmentos del

16 Indicaciones particulares en RANIERI, *Savigny's Einfluß auf die zeitgenössische italienische Rechtswissenschaft*, es especial p. 214 ss.

17 SAVIGNY vio de manera profética el problema. Ejemplares sus observaciones en *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1814, reproducido en J. STERN, *Thibaut und Savigny. Ein programmatischer Rechtsstreit auf Grund ihrer Schriften* (Darmstadt 1959), en esp. p. 124: „Es darf aber auch nicht übersehen werden, daß eine große, vielleicht unübersteigliche Schwierigkeit in der gegenwärtigen Stufe der deutschen Sprache lag, welche überhaupt nicht juristisch, und am wenigsten für Gesetzgebung ausgebildet ist; wie sehr dadurch die lebendige Darstellung individueller Rechtsverhältnisse erschwert, ja unmöglich gemacht wird, kann jeder finden, der irgend einen eigenen Versuch der Art, z. B. eine Uebersetzung aus der Pandekten, unternehmen will“ (se conserva la ortografía del texto traducido).

18 Para una excepción véase MOSCATI, *Da Savigny al Piemonte. Cultura storico-giuridica subalpina tra la Restaurazione e l'Unità*, cit., pp. 150-151, sobre GASPARE GORRESIO –un erudito piemontés– y su traducción del savigniano *Verhältnis*, que no se puede traducir simplemente como *relación*, porque, como explica GORRESIO, dicha palabra no logra comprender a plenitud todo el sentido del vocablo savigniano, que explica con mayor eficacia “aquella relación de deberes y derechos que tenían los colonos frente al patrón y al poder”; “pero, ¿qué idioma –agrega GORRESIO– no tiene en sí mismo ciertos modos suyos, ciertas voces suyas, que inútilmente se tratarían de traducir a otro idioma con igual fuerza y eficacia?”.

Digesto y su uso de las fuentes según su importancia y utilidad para la construcción de las reglas dogmáticas en el nuevo sistema. Las traducciones defectuosas¹⁹ del título *System des heutigen römischen Rechts* son síntoma de la falsa interpretación de la obra savigniana. “Derecho romano” no es, por ejemplo, el *heutiges römisches Rechts* savigniano; ante todo, con su obra, SAVIGNY no había pretendido en lo absoluto dar una nueva exposición del derecho romano justiniano, sino más bien aspirado a presentar una teoría general del derecho civil moderno. SAVIGNY, en el *System* no es tanto un historiador, sino más bien un verdadero teórico del derecho. En un principio, también las nuevas construcciones dogmáticas desarrolladas por SAVIGNY fueron en gran medida erróneamente interpretadas. Esto se puede apreciar claramente, por ejemplo, en el empleo de la doctrina savigniana de la *justa causa traditionis*²⁰. Al parecer DEL ROSSO conocía ya las argumentaciones de SAVIGNY. “La causa de la tradición –escribe– reside en el traspaso de la propiedad; [...] es necesario que aparezca el motivo que induce al propietario a transferir el dominio. Este motivo es la causa de la tradición”²¹. SAVIGNY es citado explícitamente, pero no se hace referencia alguna a su peculiar construcción dogmática, según la cual la tradición de la posesión, como ocurre en el cumplimiento del contrato de compraventa o de otro contrato dirigido a la transferencia de la propiedad, no es solo un mero acto concreto de ejecución, sino que consiste en un verdadero y propio contrato “real” en el sentido de *dinglicher Vertrag*²². En realidad, la idea de ver la *justa causa traditionis* como expresión de la voluntad dirigida a la transferencia de la propiedad no era una idea original de SAVIGNY; existían ya algunos precedentes en DONELLUS²³, quien a su vez es citado expresamente por DEL ROSSO²⁴. Al respecto, SAVIGNY no ofrece al jurista toscano ningún modelo de construcción dogmática nuevo, sino solo una autoridad científica adicional conforme a la tradición. La literatura italiana posterior también continuó refiriendo dicha interpretación equívoca de la noción de la *justa causa traditionis*, sin mencionar y comprender su conexión con la doctrina del *dingliches Rechtsgeschäft* y de la *Verfügung*²⁵. Será solo a fines de siglo

19 Sobre la insuficiencia lingüística de las primeras traducciones del *System*, cfr. V. SCIALOJA, *Pre-fazione generale del traduttore*, cit., VI-XVII, con numerosos ejemplos. En especial, sobre esta problemática, RANIERI, *Savigny's Einfluss auf die zeitgenössische italienische Rechtswissenschaft*, cit., en especial p. 217 ss.

20 Al respecto, ver en especial F. RANIERI, *Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhunderts*, al cuidado de Coing-Wilhelm, II (Frankfurt del Meno 1977), pp. 90-111.

21 F. DEL ROSSO, *Saggio di diritto romano privato attuale*, II (Pisa 1844), pp. 72-73.

22 F. DEL ROSSO, *Saggio di diritto romano privato attuale*, V (Pisa 1844), pp. 132-133; VI (Pisa 1844), pp. 82-85.

23 Véase al respecto W. FELGENTRAEGER, *Friedrich Carl v. Savigny Einfluss auf die Übereignungslehre* (Leipzig 1927), en especial p. 38.

24 Cfr. F. DEL ROSSO, *Saggio di diritto romano privato attuale*, cit., VI (Pisa 1844), p. 85.

25 Cfr. F. SERAFINI, *Elementi di diritto romano*, II (Pavía 1858), pp. 171-172: “La *justa causa traditionis*

que VITTORIO SCIALOJA, en su traducción del *System*, evidenciará expresamente que “la denominación contrato real puede generar confusión [...] los contratos reales, de los que se está hablando –prosigue correctamente Scialoja– son tales porque se refieren directamente a los derechos reales que se constituyen, transmiten, modifican o extinguen”²⁶. Aquí se reconoce la precisión definitoria de un nuevo lenguaje conceptual de derivación pandectística que es digna de la literatura alemana contemporánea. Así, hemos llegado a un segundo capítulo de las relaciones en el siglo XIX entre la ciencia del derecho civil alemana e italiana.

4. Categorías dogmáticas alemanas, código civil italiano vigente y estrategias argumentativas de la doctrina civilista italiana

Solo algunas décadas más tarde, civilistas italianos empiezan a ocuparse de la antinomia entre el código civil vigente de orientación francesa y las doctrinas y el lenguaje jurídico de la ciencia pandectística alemana tomada como modelo. A este punto, no solo los romanistas sino también los civilistas habían comenzado a interesarse en esta nueva orientación de los estudios jurídicos. En una primera fase, los juristas italianos habían buscado en la obra de Savigny únicamente una presentación adicional de las fuentes históricas del derecho romano justinianeo, pero ahora –de manera coherente con la civilística alemana contemporánea– veían también en ella una teoría general del derecho civil moderno. “Hoy en día puede hablarse con fundamento –escribe, por ejemplo, CARLO FILIPPO GABBA en 1859– de un derecho privado general de las naciones civilizadas, el cual consta de una gran cantidad de instituciones reguladas, en todas partes, desde el mismo punto de vista”²⁷. En la doctrina civilista italiana la categoría de un “derecho civil común moderno, es decir, romano actual” solo emerge algunos años después. En efecto, hacia fines del siglo XIX, VITTORIO SCIALOJA puede declarar programáticamente en el prefacio a la nueva traducción del *System* savigniano: “el libro de SAVIGNY es esencialmente un tratado de derecho civil [...] nosotros tenemos nuestros códigos de derecho privado, los cuales contienen también una gran parte de derecho privado romano; por lo tanto, también es necesario para nosotros examinar qué parte del derecho romano está aún vigente, no de manera formal, sino sustancial”²⁸. A finales de siglo, en las universidades italianas

no significa más que la intención de las partes de transmitir y adquirir la propiedad”; Id., *Conciliazione della legge* 36. *Dig. de acquirendo rerum dominio* (XLI, 1) *colla legge* 18. *Dig. de rebus creditis* (XII, 1), Archivio giuridico, 1868, pp. 51-52; A. DOVERI, *Istituzioni di diritto romano*², I (Firencia 1866), § 111, pp. 513-515; G. RONGA, *Elementi di diritto romano*, I (Turín 1871), § 73, p. 239; B. D'ONDES RAO, *Della tradizione per diritto romano*, Il Circolo giuridico. Rivista di legislazione e di giurisprudenza, 1877, p. 294 ss.

26 V. SCIALOJA, *Sistema di diritto romano attuale* (Turín 1896), vol. III, pp. 410-411, en nota al pie.

27 C. F. GABBA, *Gazzetta dei Tribunali* (Milán 1859), I.

28 SCIALOJA, *Prefazione generale del traduttore*, cit., pp. xxx-xxxi.

toda una nueva generación de jóvenes civilistas comienza a ocuparse en detalle de las doctrinas alemanas contemporáneas sobre la parte general del derecho civil²⁹. La recepción y la asimilación del conceptualismo alemán de la época es integral: las categorías jurídicas, las instituciones en particular, la exposición de los problemas y las soluciones detalladas son desarrolladas coherentemente siguiendo el planteamiento de los textos pandectistas³⁰. Asimismo, en el lenguaje técnico jurídico, las nuevas obras italianas se distancian del lenguaje del código civil vigente, influenciado en gran medida por el vocabulario jurídico francés. En el lenguaje jurídico italiano aparecen entonces algunos neologismos como “negocio jurídico”, traducción de *Rechtsgeschäft*, “acto jurídico”, traducción de *Rechtsakt*, “declaración de voluntad” como traducción de *Willenserklärung*, “poder” como traducción de *Vollmacht*, etc. Así las cosas, el uso de las construcciones conceptuales de la pandectística contemporánea conduce también a una amplia renovación del lenguaje técnico jurídico de los civilistas italianos³¹.

En este punto, sin embargo, resulta imposible ignorar las contradicciones con el derecho positivo vigente. La estrategia argumentativa sobre el particular es singular y digna de reflexión. Tal contraste es superado con una creciente y sistemática desaprobación científica del código nacional. Al legislador nacional se le recriminaba especialmente un subdesarrollo científico e imprecisiones técnico-jurídicas. Por ejemplo, es característico el modo en el que GIUSEPPE MESSINA identifica y resuelve dicho problema en su monografía sobre la promesa unilateral de deuda: “no queda más –escribe en 1899– que lamentar una vez más, que por el hecho de seguir el modelo de las leyes francesas, nuestros legisladores han despedazado la tradición patria del instituto”³². La justificación para una argumentación tal reside en la convicción, radicada en los civilistas italianos de

29 Sobre los contactos, p. ej., entre RUDOLF VON JHERING y los jóvenes civilistas italianos de aquella época, véase C. VANO, *Il Grand Tour del giurista. Spunti per una riflessione sull'Italia di Rudolf von Jhering*, Index. Quaderni camerti di studi romanistici, 23. 1995, p. 193 ss.

30 Para una síntesis sobre el tema, véase S. SCHIPANI, *Sull'insegnamento delle Istituzioni di diritto romano in Italia*, *Il nuovo modello di Gaio nella formazione del giurista* (Milán 1983), p. 139 ss., ahora también en *La codificazione del diritto romano comune* (Turín 1999), p. 225 ss., en esp. p. 246 ss.; Beneduce, *La volontà civilistica. Giuristi e scienze social in Italia tra '800 e '900*, cit., en esp. pp. 30-54; en especial, son dignas de resaltar, por comprender la doctrina iuscivilista italiana de fin del siglo XIX, las discusiones entre GIANTURCO y PACIFICI MAZZONI sobre la necesidad de elaborar también en el derecho civil italiano una teoría de la parte general: véase E. GIANTURCO, *Gli studi di diritto civile e la questione del metodo in Italia*, *Il Filangieri*, 1881, como también en *Opere*, I (Roma 1947), p. 7 ss., donde se hace referencia expresa a las obras de JOSEF UNGER y CARL ANTON ZACHARIAE. Al respecto, véase P. BENEDEUCE, *Il «giusto» metodo di Emanuele Gianturco. Manuali e generi letterari alle origini della «scienza italiana»*, *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, al cuidado de A. MAZZACANE (Nápoles 1987), en esp. pp. 297-364, con amplias indicaciones de fuentes y literatura.

31 Sobre la enseñanza del derecho romano y del derecho civil en la Italia de fines de siglo XIX véase, con precisas indicaciones de fuentes y bibliografía sobre programas y libros de texto, Schipani, *Sull'insegnamento delle Istituzioni di diritto romano in Italia*, cit., pp. 228-252.

32 G. MESSINA, *La promessa di ricompensa al pubblico* (Agrigento 1899), p. 59.

la época, consistente en que la tradición jurídica nacional debe ser buscada en el derecho romano y no en los códigos napoleónicos. La práctica del derecho romano común aún vigente en los últimos territorios italianos hasta mediados del siglo XIX, no tenía en realidad casi nada en común con la ciencia romanista alemana contemporánea; sin embargo, la referencia al derecho romano permite a esta nueva generación de romanistas y civilistas encontrar una base para fundamentar la idea de una tradición autónoma del “derecho civil italiano” y para legitimar, de paso, el uso del modelo de la literatura romanista alemana contemporánea³³. Por ello, la nueva construcción conceptual pandectista es vista como un requisito y un presupuesto jurídico pre-positivo. El derecho nacional viene allí subsumido y confrontado. Las argumentaciones del anteriormente citado MESSINA son significativas: “el silencio de la ley –continúa– no basta para excluir la eficacia de una forma de obligación cuando esta no resulte en antinomia con los principios generales deducidos del derecho positivo. Por ello, antes de negar o afirmar la validez de nuestro negocio, de conformidad con la legislación italiana, es necesario estudiarlo en su objeto y en sus límites, determinando sus elementos esenciales y consustanciales, los principios que informan su contenido y la posición que asume en el sistema del derecho privado”³⁴.

5. La recepción de la teoría del negocio jurídico

La doctrina del negocio jurídico asume una posición central en este nuevo bagaje jurídico-conceptual. Las categorías pandectistas de acto jurídico, negocio jurídico, declaración de voluntad, etc. son ampliamente discutidas en la literatura italiana de aquellos años. Así, en 1898 LUDOVICO BARASSI puede escribir en su monografía sobre la ratificación del acto anulable: “la teoría del negocio jurídico, que ya se ha convertido en el baluarte, el punto de partida de cualquier tratamiento de índole dogmática en el campo del derecho civil, ha traído una contribución notable a la parte del derecho que corresponde a los vicios de los actos jurídicos. Incluso, podemos decir que una exposición de las nulidades posiblemente completa y guiada por fines científicos, tiene como presupuesto indispensable la noción de declaración de voluntad, tal como SAVIGNY observó por primera vez en su clásico *Sistema del derecho romano*”³⁵. Otros autores observan con mayor claridad la distancia entre los conceptos de origen pandectista y las

33 Véase la afirmación introductoria, debida sin duda alguna a la pluma del director FILIPPO SERAFINI, en la presentación de la rúbrica *Il diritto romano nella giurisprudenza*, Archivo giuridico, vol. 34. 1885, p. 312, para quien “el estudio del derecho romano debe tener por objetivo, esencialmente, sentar las bases para una escuela seria de derecho civil italiano”.

34 G. MESSINA, *ibid.*, p. 14.

35 L. BARASSI, *Teoria della ratifica del contratto annullabile* (Milán 1898), Introducción.

disposiciones legislativas nacionales³⁶. “El concepto de negocio jurídico –escribe NICOLA COVIELLO a inicios del siglo xx– no se encuentra en nuestras leyes, y es totalmente desconocido en la práctica; en las leyes se habla de contratos, de testamento [...]. Solo la doctrina alemana, teniendo en consideración las características comunes que presentan diversos hechos jurídicos voluntarios, ha elaborado este concepto para así estudiar cuáles son las reglas comunes a dichos hechos, y construir su teoría general. Sin embargo, debemos confesar –continúa nuestro autor– que, no obstante los diversos estudios, el concepto de negocio jurídico es muy controvertido [...] incluso para determinar su comprensión”³⁷.

El análisis específico de un aspecto particular de la teoría del negocio jurídico nos puede ayudar aquí a hacer evidente la ambivalencia de estas estrategias argumentativas. El problema de la representación negocial y su estudio en la doctrina civilista italiana de aquel entonces vale como testimonio ejemplar del contraste entre el derecho vigente y la nueva elaboración pandectista de una parte general del derecho civil italiano. Ni el más antiguo derecho común, ni el *Code civil*, como tampoco el código civil italiano de 1865, conocían una disciplina jurídica autónoma del derecho de la representación voluntaria. En la perspectiva del derecho romano común anterior, así como en la de los códigos antiguos, la representación no era más que una de las posibles consecuencias jurídicas de algunos contratos, como por ejemplo el mandato³⁸. Solo a mediados del siglo xix la pandectística alemana, con la doctrina de PAUL LABAND, desarrolló la categoría jurídica de un poder de representación autónomo, el denominado poder³⁹, o *Vollmacht*, en la terminología técnica de la pandectística⁴⁰. Esta, según la nueva teoría, se debe considerar de manera totalmente autónoma y separada de la relación jurídica interna que regula la relación de gestión entre represen-

36 De último véase P. GROSSI, *Itinerari dell'assolutismo giuridico. Saldezze ed incrinature nelle "parti generali" di Chironi, Coviello e Ferrara*, Quaderni Fiorentini, 27. 1998, p. 169 ss.

37 N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano. Parte generale*³, revisada por L. COVIELLO (Milán 1924), p. 317. En la literatura italiana de aquel entonces véase, p. ej., V. SCIALOJA, *Negozi giuridici. Lezioni* (Roma 1907); A. GIOVENE, *Dell'efficacia del negozio rispetto ai terzi* (Napoli 1911). Respecto a la obra de VITTORIO SCIALOJA sobre la teoría del negocio jurídico véase, en especial, BENEDEUCE, *La volontà civilistica*, cit., aquí p. 183 ss., “Voluntad y responsabilidad en Vittorio Scialoja”.

38 Para un marco histórico del problema y para ulteriores indicaciones de literatura véase H. COING, *Europäisches Privatrecht*, II (Múnich 1989), pp. 455-458; R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town 1990), en esp. pp. 56-58.

39 Fundamental al respecto, W. MÜLLER-FREIENFELS, *Die Abstraktion der Vollmachtserteilung im 19. Jahrhundert*, Wissenschaft und Kodifikation, cit., al cuidado de H. COING-W. WILHELM, p. 144 ss.

40 Téngase presente que con *Vollmacht* se indica con precisión el poder representativo en el sentido de *Vertretungsmacht*. El acto jurídico de atribución del poder representativo, también calificado en ocasiones como *Vollmacht*, es indicado con mayor precisión como *Bevollmächtigung*. Véanse actualmente los §§ 164 ss. BGB. Los civilistas italianos de aquel entonces utilizaban indiferentemente el término “*procura*” (poder) en los dos significados técnicos anteriormente indicados.

tante y representado. Desde el escrito de LABAND en la *Zeitschrift für Handelsrecht* de 1866, la doctrina alemana no volvió a cuestionar la naturaleza jurídica autónoma del poder y la atribución del poder de representación en el ámbito de la doctrina del negocio jurídico. ¿Cómo fue recibida dicha categoría por los autores italianos de la época? En 1900 se publica en Alemania la monografía de JOHANN HUPKA *Die Vollmacht*, la cual aún hoy es clásica en la materia. Diez años más tarde, ANGELO NATTINI publica en Italia una extensa monografía con el título: *La dottrina generale della procura. La rappresentanza (La doctrina general del poder. La representación)*. Es significativo que el autor se ocupe desde el principio del problema de la “justificación lógica de la investigación, dirigida a esclarecer la naturaleza autónoma, en sí misma considerada, del poder”. “Lo que mayormente obstaculizó –escribe nuestro autor– el reconocimiento de la autonomía, de la individualidad del poder, fue la confusión pertinaz entre representación y mandato”⁴¹. Y allí cita significativamente la antigua literatura jurídica francesa e italiana con el comentario despectivo: “en pocas palabras, cuánta inexactitud [...] [P]or lo demás, la doctrina no brilla por haber analizado sutilmente la diferencia de los conceptos de poder y mandato, a lo que contribuyó en gran medida el Código Napoleón”⁴². Según el autor, la alternativa científica reside en la nueva construcción dogmático-conceptual. “La ciencia jurídica alemana –constata NATTINI–, en aquel gran proceso de revisión que realizó en el siglo pasado, anatomizando las relaciones que nos interesan, llegó a individualizar los conceptos de representación y de mandato, y el código civil del imperio respondía a las exigencias doctrinales consagrando parágrafos distintos a la representación en general, al poder y al mandato”⁴³. Luego de una exhaustiva presentación de las doctrinas pandectistas desde LABAND hasta HUPKA, NATTINI concluye su exposición con la ejemplar observación: “Llegados a este punto y consideradas como inconsistentes las críticas dirigidas al concepto del carácter autónomo del poder, pasamos a examinar si este puede sostenerse respecto al código civil italiano”⁴⁴. He aquí, de manera ejemplar, la estructura típica de la argumentación a través de la cual la nueva doctrina alemana hace su ingreso en el derecho civil italiano de la época. Algunos años más tarde la recepción será total: COVIELLO, en su clásico manual, observa que no se debe “confundir el acto de otorgamiento de poder de representación con la relación jurídica que constituye su lado interno”⁴⁵. La ley es científicamente imprecisa, agrega COVIELLO: “Si las reglas propias del otorgamiento de dicho poder se encuentran dispuestas en la ley respecto del mandato, y si la doctrina común considera el mandato y el otorgamiento de la represen-

41 A. NATTINI, *La dottrina generale della procura. La rappresentanza* (Milán 1910), pp. 8-9.

42 A. NATTINI, *La dottrina generale della procura. La rappresentanza*, cit.

43 *Ibid.*

44 *Ibid.*, p. 22.

45 COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano. Parte generale*³, cit., p. 400 ss.

tación como equivalentes, esto se explica solo porque el mandato es el negocio jurídico que con mayor frecuencia contiene aquel otorgamiento; pero no es que sea el único⁴⁶. Este ejemplo también hace comprensible la función de la recepción de la literatura alemana en la ciencia civilista italiana de aquellos años: en efecto, el mundo conceptual de la pandectística, justificado por una referencia legitimadora a la presunta tradición nacional del derecho romano, ofrece a los civilistas italianos un marco teórico para una doctrina general del derecho privado que permita la emancipación de las soluciones legales de la codificación vigente, abriendo el camino a la modernización del derecho privado nacional.

En dicha labor, los civilistas italianos no estaban solos. La suerte europea de la literatura pandectista en la segunda mitad del siglo XIX –piénsese en la doctrina civilista austríaca, suiza, escandinava, española y portuguesa, solo por poner algunos ejemplos– se basaba esencialmente en dicho fundamento⁴⁷. En un contexto tal se comprende también la decadencia de la influencia de la cultura del derecho civil francés, no solo en Italia, sino en la mayor parte de los países europeos de la época. Ya hace algunos años, la Association Henri Capitant dedicó una de sus últimas conferencias precisamente a la problemática de la *circulation du modèle juridique français*⁴⁸. Es esclarecedora la observación del civilista y comparatista italiano RODOLFO SACCO en su conferencia final de síntesis como clausura de este encuentro: “El verdadero rival del modelo francés en Europa –escribe SACCO– no es ni un código ni un legislador: la Alemania del siglo XIX no estaba sometida a un solo legislador. La unidad del derecho no existe sino en el dominio de la ciencia. Esta ciencia considera como su labor principal la elaboración de conceptos rigurosos”⁴⁹. Según SACCO, el problema central reside en la introducción de un estilo argumentativo conceptual en la cultura del derecho privado de Europa continental. “Este método (método conceptual, dogmático o sistemático) –continúa SACCO– encanta a los espíritus en Alemania, y fuera de Alemania. Hacia mediados del siglo XIX conquista Austria [...] conquista igualmente Italia y de Italia se difunde a España. Dondequiera que el método dogmático arribe, la influencia de la doctrina francesa se esfuma. Las categorías jurídicas, el sistema,

46 Ibid., p. 402.

47 Véase al respecto, con amplias indicaciones bibliográficas, H. COING, *Europäisches Privatrecht*, II, 19. Jahrhundert (München 1989), en especial pp. 55-56; U. FALK, *Ein Gelehrter wie Windsheid. Erkundungen auf den Feldern der sogenannten Begriffsjurisprudenz*, Ius Commune 38 (Frankfurt del Meno 1989), en especial p. 185; finalmente F. RANIERI, *Französisches Recht und französische Rechtskultur in der deutschen Zivilrechtswissenschaft heute: Eine unwiderrüfliche Entfremdung?*, Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft: Erträge und Perspektiven eines unterentwickelten Kulturaustausches, al cuidado de E. HEYCH-BEAUD (Baden-Baden 1999), pp. 183-196. Para un marco general de la importancia de la pandectística para el derecho continental del contrato, véase F. RANIERI, *Europäisches Obligationenrecht. Lehr- und Textbuch* (Viena 1999), pp. 6-9; p. 25 ss.

48 *La circulation du modèle juridique français* (Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française) (París 1994).

49 Cfr. R. SACCO, *Rapport de synthèse, La circulation du modèle juridique français*, cit., en especial p. 11.

la lógica del jurista se renuevan”⁵⁰. Aquí encontramos el verdadero contexto histórico de nuestro problema. El desarrollo de una ciencia dogmática y abstracta del derecho privado por parte de los romanistas en las universidades alemanas del siglo XIX expresaba un estilo científico y una cultura argumentativa radicalmente contrapuesta al estilo argumentativo con el que habían sido entendidos y aplicados hasta entonces el anterior derecho romano común y, por lo tanto, de conformidad con el *ancien droit*, también el código napoleónico. En ello reside el motivo esencial del triunfo de la pandectística alemana en Italia, así como en la Península Ibérica⁵¹ y en los demás sistemas jurídicos continentales⁵².

6. Doctrina civilista italiana y derecho alemán: una relación ambivalente

De esta forma se evidencia al mismo tiempo el carácter ambivalente que subyace a esta recepción de la literatura jurídica alemana en la literatura iusprivatista italiana de aquella época. De un análisis más profundo resulta efectivamente que la ciencia civilista de aquel entonces recibe no tanto el derecho alemán vigente, sino más bien el método conceptual de la pandectística alemana, sobre todo de la literatura romanista alemana de la segunda mitad del siglo XIX, por tanto, anterior a la codificación de 1900. Se recibe, principal y casi exclusivamente, el método lógico definitorio de la pandectística tardía. También se podría decir, de manera un tanto exagerada, que el modelo de la así llamada jurisprudencia de conceptos o *Begriffsjurisprudenz* se realizó a plenitud precisamente en esta recepción extranjera. De manera casi análoga a los primeros traductores de las

50 R. SACCO, *ibid.*, p. 11; similar la afirmación de C. WITZ, *Rapport introductif, La circulation du modèle juridique français*, cit., en especial p. 305: “En la mayor parte de los países ocupados, la influencia del modelo francés disminuyó inexorablemente con el pasar de las décadas”.

51 Para la recepción de la pandectística alemana en la Península Ibérica –frecuentemente tras los pasos de la literatura italiana contemporánea– ver, p. ej., L. SANCHE SERAL, *Traducción del alemán y notas de J. Hupka, La representación voluntaria en los negocios jurídicos* (Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, XIII) (Madrid 1930), en especial pp. 35-36, sobre la relación con el derecho español. Para la literatura jurídica portuguesa, ver P. MOTA PINTO, *Declaração tacita e comportamento concludente* (Coimbra 1995), en especial pp. 10-14, con amplias indicaciones históricas; finalmente, en general, E. JAYME, G. *Moreira (1861-1922) und die deutsche Pandektistik*, Auf dem Wege zu einem gemeineuropäischen Privatrecht. 100 Jahre BGB und die lusophonen Länder, al cuidado de E. JAYME-H. P. MANSSEL (Baden-Baden 1997), p. 63 ss.

52 Esto es válido también –aunque de manera limitada– para el propio mundo jurídico francés. Véanse al respecto las dos célebres monografías de R. SALEILLES, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand (Art. 116 à 144)* (París 1901) y *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire d'Allemagne*² (París 1901). Sobre esta recepción en idioma francés véase B. GAST, *Der Allgemeine Teil und das Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches im Urteil von Raymond Saleilles (1855-1912)*, Rechtshistorischer Reihe, 212 (Frankfurt del Meno – Berlín 2000); F. BELLIVIER, *Brinz et la réception de sa théorie du patrimoine en France*, La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918. Annales de la Faculté de droit de Strasbourg, N.S., 1, 1997, p. 165 ss.

obras de SAVIGNY a mediados de siglo XIX, los civilistas italianos de una generación posterior también malentendieron su contacto con la literatura alemana. Los mejores civilistas y romanistas alemanes de la época no consideraban en absoluto que su tarea consistiese exclusivamente en la elaboración de construcciones dogmáticas y lógico-deductivas. BERNHARD WINDSCHEID, OTTO LENEL, HEINRICH DERNBURG –por citar aquí únicamente algunos nombres célebres de esta generación de civilistas y romanistas– tuvieron una visión mucho más amplia y plena, inclusive de los aspectos prácticos del trabajo del civilista. Un análisis preciso y atento de sus escritos revelaría, por ejemplo, la atención por ellos prestada a la aplicación jurisprudencial del derecho romano común⁵³. Sin embargo, todo esto no fue percibido en Italia. Los autores italianos de la época, por ejemplo, no atendieron a los textos de la pandectística alemana, ni la práctica jurisprudencial de derecho romano común, ni el posterior análisis de la jurisprudencia del *Reichsgericht*, así como tampoco al debate, tanto científico como político, sobre la nueva codificación.

Vale la pena detenerse un instante sobre la distancia cronológica relativa al modelo recibido. Cuando la joven doctrina iusprivatista italiana se ocupa de los problemas del negocio jurídico, de la declaración de voluntad, del poder y de otros temas de la parte general del derecho civil, y valoriza las obras de la pandectística alemana, en Alemania ya había comenzado una nueva era metodológica. Debemos recordar aquí cómo es que luego de la entrada en vigencia del BGB, la civilística alemana de inicios del siglo pasado empieza a ocuparse, en un primer momento, del nuevo código en una perspectiva casi exegética y, al mismo tiempo, a criticar la inspiración dogmático-conceptual. La literatura pandectística anterior comienza a ser objeto de duras críticas. Las obras de los exponentes de la escuela del “derecho libre” y los primeros esbozos de la “jurisprudencia de intereses” –tanto en la doctrina civilista como en la primera jurisprudencia del *Reichsgericht* sobre el nuevo código– dan fe, elocuentemente, de esta nueva orientación metodológica cargada de consecuencias para la ciencia civilista alemana del siglo XX. Es significativo que en aquella época en Italia no se tuviera conocimiento de este hecho⁵⁴. Un análisis de las obras de la nueva ge-

53 Reenvío aquí al preciso análisis de FALK, *Ein Gelehrter wie Windscheid. Erkundungen auf den Feldern der sogenannten Begriffsjurisprudenz*, cit., quien ofrece una convincente y total revisión de ciertos malentendidos historiográficos sobre la materia.

54 Igualmente, es significativo que los civilistas italianos hasta la actualidad no hayan comprendido todavía verdaderamente este malentendido histórico; al respecto, la extensa literatura italiana sobre el reciente centenario del BGB resulta digna de reflexión: A. MASI, *Il mondo giuridico italiano e la promulgazione del BGB*, Riv. dir. comm., 1996, I, p. 1063 ss.; A. MANTELLO, “Il più perfetto codice civile moderno”. *A proposito di BGB, diritto romano e questione sociale in Italia*, *ibid.*, 1996, I, p. 1091 ss., como también en *Studia e Documenta historiae et juris*, 62, 1996, pp. 401-409; G. CIAN, *Il BGB e la civilistica italiana. Attualità e ragioni di un confronto*, Riv. dir. civ., I, 1996, p. 683 ss.; G. GABRIELLI, *Riflessi del diritto delle obbligazioni tedesco sul diritto italiano*, Eur. dir. priv., 1998, p. 811 ss. Agudamente hace alusión al problema Schipani, *Sull'insegnamento delle Istituzioni di diritto romano in Italia*, cit., pp. 262-263, que sobre la presencia prolongada de la tradición pandectística

neración contemporánea de jóvenes civilistas italianos y un examen sistemático de las obras alemanas allí citadas, muestran que se tomaban principalmente en consideración los textos de la pandectística y de la literatura civilista alemana del periodo anterior a la codificación. Es indicativo que casi no se haga referencia a las obras posteriores a 1900, como por ejemplo a las famosas monografías de STAUB sobre la *positive Vertragsverletzung* o de RIEZLER sobre el *Venire contra factum proprium*. El mismo desinterés se revela de manera más marcada respecto a la jurisprudencia contemporánea del *Reichsgericht*.

Este carácter unilateral en el uso de la literatura alemana se refuerza incluso en los años siguientes. En efecto, la tendencia hacia una recepción selectiva de la doctrina civilista alemana caracteriza aún con mayor intensidad la producción iusprivatista italiana de la primera posguerra. Los autores alemanes de los años veinte y treinta, en especial los exponentes de la jurisprudencia de intereses como MARTIN WOLF, PHILIP HECK o RUDOLF MÜLER-ERZBACH, prácticamente no son mencionados en las obras italianas contemporáneas. Ello se predica también de la práctica judicial. La imponente jurisprudencia del *Reichsgericht*, en particular el desarrollo de las instituciones jurisprudenciales de la *positive Vertragsverletzung* (violación positiva del contrato), del *Wegfall der Geschäftsgrundlage* (desaparición de la base negocial), de la responsabilidad por *culpa in contrabando*, de la aplicación equitativa del principio de buena fe con base en la cláusula general del § 242 BGB, que caracterizan de manera esencial el derecho alemán de los años veinte en adelante, pasaron totalmente desapercibidos en Italia. El desinterés por la práctica jurisprudencial y el derecho alemán aplicado evidencia más bien un fenómeno que perdura, en parte, hoy día.

Precisamente, estos datos confirman la sospecha consistente en que el objeto de la recepción literaria y científica por parte de los civilistas italianos de aquella época no era tanto el derecho alemán, sino más bien el método conceptual y dogmático de los romanistas alemanes del siglo XIX. Con esta generación de “neopandectistas” –como los denomina un atento observador italiano, RODOLFO SACCO– se da inicio también a un desarrollo científico y jurídico-cultural que se mantendrá como una característica particular del derecho italiano de la primera mitad del siglo pasado. La distancia entre la literatura jurídica universitaria, por un lado, y la literatura práctico-jurídica que emerge del derecho aplicado, por el otro, conduce a un aislamiento de la cultura jurídico-conceptual cultivada en las universidades y a una brecha creciente entre universidad y práctica judicial. Los juristas más atentos de aquella época se dieron cuenta de inmediato de los

en el derecho civil italiano observa, citando a RICARDO ORESTANO: “la mayor conservación del discurso pandectista en Italia, respecto a Alemania, (depende) del haber desembocado Alemania en 1900 en el BGB, lo cual empalideció la imagen de sus padres, mientras que en Italia el nuevo código es recién de 1942. La interesante idea –continúa SCHIPANI– debe ser profundizada, [...] el rol de la cultura jurídica de orientación pandectista siempre ha sido diferente en los dos países”.

riesgos inmanentes en este interés unilateral por la doctrina civilista de lengua alemana. Es significativa la crítica de un jurista como PACIFICI MAZZONI, ligado todavía parcialmente a la antigua tradición de impronta francesa, que en 1929, en una reflexión retrospectiva de las últimas décadas, observaba críticamente que la jurisprudencia ya no fuera citada en las obras recientes: “el estudio de los alemanes –escribe– es de erudición [...] y es realizado con propósito de cultura científica, [...] el estudio de los franceses, exégesis del derecho [...] como fue instituido por el legislador, y se viene desarrollando progresivamente con un propósito de aplicación en la práctica de la vida”⁵⁵. Ya en 1911, el mismo VITTORIO SCIALOJA, en un discurso pronunciado para la inauguración de las nuevas instalaciones del círculo jurídico de Roma, había advertido casi proféticamente sobre semejantes riesgos⁵⁶. La cultura jurídica italiana se había hecho promotora de un proceso de asimilación de lo mejor que la pandectística había producido. Pero esta obra de asimilación “importantísima y decisiva” para nuestro progreso científico, entonces corría el riesgo de hacerse excesiva. Por aquella época, SCIALOJA tenía palabras severas contra las tendencias de la doctrina de aquella época. “Hemos llegado a un punto –escribe SCIALOJA⁵⁷– en el que el carácter que se da al estudio teórico del derecho no sirve para otra cosa que para llevar este estudio a una esfera nebulosa”. El derecho es a la vez ciencia y arte. Los teóricos debían escribir libros que fuesen claros, preguntándose en primer lugar qué efectos producirían sus formulaciones en el mundo de las relaciones prácticas. Por otro lado –advierte SCIALOJA–, la cultura forense habría seguido considerando a la producción doctrinal como “un dios oculto”. Sin embargo, la doctrina iuscivilista italiana se movió en la dirección contraria. Las obras de los privatistas italianos de los años veinte, treinta y cuarenta ignoran ampliamente la práctica judicial y el derecho aplicado. En el centro del interés científico y del esfuerzo intelectual de los autores de esta generación (recordemos –solo por citar a algunos entre los más conocidos– a ALLARA, BETTI, CARNELUTTI) se encuentra todavía la construcción conceptual de las instituciones jurídicas y, en especial, de la doctrina del “negocio jurídico”. No obstante, en el entretanto se había perdido de vista incluso el contacto con el bagaje conceptual de la pandectística alemana del siglo XIX⁵⁸. En retrospectiva, RODOLFO SACCO ha identificado en ello, con

55 E. PACIFICI MAZZONI, *Introduzione alle Istituzioni di diritto civile italiano*⁵ (Turín 1929), en especial p. xxii. Respecto a dichos críticos, véase FURGIUELE, *La Rivista di diritto civile dal 1909 al 1931*, cit., en especial pp. 538-540.

56 Véase V. SCIALOJA, *Diritto pratico e diritto teorico*, Riv. dir. comm., 1911, p. 941 ss.; Cfr. al respecto la reconstrucción histórica de BENEDEUCE, *La volontà civilistica. Giuristi e scienze social in Italia tra '800 e '900*, cit., pp. 56 ss.

57 Véase SCIALOJA, *ibid.*, pp. 941-942.

58 Al respecto, véase el análisis agudo y bien documentado de GUARNIERI, *L'interlocutore del giurista nell'esperienza italiana degli ultimi due secoli*, cit., 473-497, en especial sobre la literatura civilista italiana de los años treinta y cuarenta.

justo título, una escuela italiana neosistemática y neopandectista, con construcciones jurídicas, lingüísticas y conceptuales en gran medida absolutamente nuevas y autónomas en relación con el modelo alemán⁵⁹, del que solo aplicaba su método lógico-conceptual.

La abstracción y la orientación puramente teórica de dichas obras no podían sino aparejar el completo alejamiento de la cultura jurídica universitaria de la práctica judicial. Se trata de un desarrollo que acompañó y condicionó –a pesar de insignes excepciones, como las de GORLA, ROTONDI o ASCARELLI– el derecho privado italiano de la posguerra hasta inicios de los años sesenta. En ello reside un carácter estructural de la cultura civilista italiana, que se verifica en parte actualmente, cuando privilegia, en ocasiones de manera excesiva, problemas constructivos y definitorios. Un análisis histórico desapasionado muestra que de la herencia de esta generación de civilistas neopandectistas queda en realidad poco. Es significativo que la jurisprudencia de aquel tiempo prácticamente no fuese influenciada por dicha orientación científica. Luego de más de medio siglo de interés por la teoría del negocio jurídico y por la doctrina alemana sobre la parte general, el legislador italiano de 1942 rechaza de manera significativa la introducción de una parte general en el nuevo código civil. Se omitieron allí intencionalmente reglas generales sobre la doctrina del negocio jurídico, siguiendo el modelo del código suizo de las obligaciones. No obstante, en continuidad histórica con el estilo científico precedente, la doctrina civilista italiana de los años cincuenta y sesenta continuaba haciendo referencia a aquella teoría⁶⁰.

7. Función de una reflexión histórica sobre el tema

Esta época pandectística y jurídico-conceptual de la ciencia del derecho civil italiano ya forma parte del pasado. Una nueva generación de civilistas –parte de la literatura de los años sesenta, sobre todo gracias a GINO GORLA, y a más tardar a partir de los años setenta–, se distancia de la tendencia teórica y abstracta seguida en el pasado. El creciente interés por la jurisprudencia, por el trasfondo ideoló-

59 Cfr. R. SACCO, *Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien*, Rev. intern. de droit comparé, 1976, p. 225 ss., en especial pp. 231-232; Id., *Introduzione al diritto comparato*³ (Turín 1989), en especial pp. 274-275.

60 Véase en cambio en la literatura, como últimos epígonos de la antigua tradición dogmático-pandectística, L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano* (Nápoles 1961); F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*⁸ (Nápoles 1964), en especial Cap. IV, § 2, “El negocio jurídico” (y aquí literatura contemporánea adicional); para una crítica, véase en la más reciente doctrina italiana, fundamentalmente, P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*¹ (Milán 1973), pp. 145-146; finalmente sobre ello, y sobre la necesidad de una emancipación de esta antigua tradición, ampliamente C. CASTRONOVO, *Legittimazione, discorso giuridico, diritto privato*, Jus, 1985, pp. 430-468, en especial pp. 443-445, con más indicaciones; por último, para un amplio marco histórico comparativo sobre el desarrollo de la doctrina del contrato en el derecho italiano y sobre la influencia de la doctrina del negocio jurídico hasta la actualidad, véase G. ALPA, *I contratti in generale. Introduzione alla nuova giurisprudenza* (Turín 1990), pp. 316-348.

gico y político de las normas de derecho civil, por los ordenamientos jurídicos extranjeros, en particular por el derecho angloamericano, son claros indicios de esta nueva tendencia metodológica del derecho privado. En la actualidad, la pandectística alemana ha sido en gran medida olvidada en Italia. Desde hace tiempo los juristas italianos abandonaron su respeto reverencial por el modelo alemán. Influencias del derecho comunitario y, sobre todo, del derecho angloamericano se encuentran ahora en primer plano. Sin embargo, la memoria histórica de esta época de la “pandectística italiana” podría facilitar la comprensión de ciertas características estructurales del derecho civil italiano y mantener viva la conciencia de un aspecto de la cultura iuscivilista que Italia comparte con Alemania y otros países europeos.

Bibliografía

ALPA, G., *I contratti in generale. Introduzione alla nuova giurisprudenza*, Turín, 1990.

ARNDTS, L., *Trattato delle pandette*, Boloña, 1872-1875, I-III.

ASQUINI, A., *Il diritto commerciale italiano nel secolo decorso (1839-1939)*, en *Rivista del diritto commerciale*, 1939, I.

AA.VV., *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia* (Atti del Convegno Messina-Taormina 3/8-11-1981), Milán 1982.

AA.VV., *Emilio Betti e la scienza giuridica del novecento*, Quaderni fiorentini, 1978.

AA.VV., *La circulation du modèle juridique français* (Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française), París, 1994.

BARASSI, L., *Teoria della ratifica del contratto annullabile*, Milán, 1898.

BELLIVIER, L., *Brinz et la réception de sa théorie du patrimoine en France*, en *La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*. *Annales de la Faculté de droit de Strasbourg*. N.S., I, 1997.

BENEDUCE, P., “Germanisme. La terrible accusation”. *Fremde Lehrsysteme und Argumentationsweisen in der italienischen Privatrechtswissenschaft während der zweiten Hälfte des 19. Jh.*, en R. SCHULZE (al cuidado de), *Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jh.* (Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte 1), Berlín, 1990.

- BENEDEUCE, P., *Il «giusto» metodo di Emanuele Gianturco. Manuali e generi letterari alle origini della «scienza italiana»*, en A. MAZZACANE (al cuidado de), *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, Nápoles, 1987.
- BENEDEUCE, P., *La volontà civilistica. Giuristi e scienze social in Italia tra '800 e '900*, Nápoles, 1990.
- BIRNBAUM, M.M., *Notice sur l'enseignement du Droit dans les Universités d'Italie*, Bibliothèque du Jurisconsulte et du Publiciste, Warnköping, Liège, 1, 1826.
- BOGNETTI, G., *La cultura giuridica e le facoltà di giurisprudenza nel secolo ventesimo. Abbozzo di una storia*, Milán, 1991.
- BOURDIEU, P., *Les conditions sociales de la circulation internationale des idées*, en *Romanische Zeit für Literaturgeschichte*, 14, 1990, Heft ½.
- BRAUNEDER, W., *Von der moralischen Person des ABGB zur juristischen Person der Privatrechtswissenschaft*, en *Quaderni fiorentini*, 1982-1983.
- BÜRGE, A., *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus*, Frankfurt del Meno, 1991.
- CAPPELLINI, P., *Der Wille zur Wahrheit. Qualche ipotesi preliminare su "storia della verità" e origini dell'ermeneutica giuridica liberal-borghese*, en *De la ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor P. Grossi*, Madrid, 1995.
- CARIOTA FERRARA, L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Nápoles, 1961.
- CARNACINI, T., *Il centenario della nascita di Francesco Carnelutti*, en *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1979.
- CASTRONOVO, C., *Legittimazione, discorso giuridico, diritto privato*, en *Jus*, 1985.
- CAZZETTA, G., *Civilistica e «assolutismo giuridico» nell'Italia post-unitaria: gli anni dell'esegesi (1865-1881)*, en *De la ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor P. Grossi*, Madrid, 1995.
- CIAN, G., *Il BGB e la civilistica italiana. Attualità e ragioni di un confronto*, en *Rivista di diritto civile*, I, 1996.

- CIANFERROTTI, G., *L'Università di Siena e la «vertenza Scialoja». Concettualismo giuridico, giurisprudenza pratica e insegnamento del diritto in Italia alla fine dell'Ottocento*, en Studi in memoria di G. Cassandro, I, Milán, 1991.
- COING, H., *Europäisches Privatrecht*, II, 19. Jahrhundert, München, 1989.
- COLAO, F., *Progetti di codificazione civile nella Toscana della Restaurazione*, Boloña, 1999.
- COVIELLO, N., *Manuale di diritto civile italiano. Parte generale*³, revisada por L. COVIELLO, Milán, 1924.
- CRIFÓ, G., *Appunti sull'insegnamento maceratese di Emilio Betti*, en Annali facoltà di giurisprudenza Macerata, xxx.
- D'AMICO, E., *Agostino Reale e la civilista lombarda nell'età della Restaurazione*, en Studi di storia del diritto, II, Milán, 1999.
- D'ONDES RAO, B., *Della tradizione per diritto romano*, em Il Circolo giuridico. Rivista di legislazione e di giurisprudenza, 1877.
- DE CUPIS, A., *Il diritto civile nella sua fase attuale*, en Rivista del diritto commerciale, 1970, I.
- DEL ROSSO, F., *Saggio di diritto romano privato attuale*, II, Pisa, 1844.
- DEL ROSSO, F., *Saggio di diritto romano privato attuale*, V, Pisa, 1844; VI, Pisa, 1844, pp. 82-85.
- DENTI, V.-M. TARUFFO, *La rivista di diritto processuale civile*, en Quaderni fiorentini, 1987.
- DOVERI, A., *Istituzioni di diritto romano*², I, Florencia, 1866.
- FERRA, F. (SEN.), *Un secolo di vita del diritto civile (1839-1939)*, Scritti giuridici, III, Milán, 1954.
- FALK, U., *Ein Gelehrter wie Windscheid. Erkundungen auf den Feldern der sogenannten Begriffsjurisprudenz*, en Ius Commune 38, Frankfurt del Meno, 1989.
- FELGENTRAEGER, W., *Friedrich Carl v. Savigny Einfluss auf die Übereignungslehre*, Leipzig, 1927.

- FURGIUELE, G., *Ipotesi e frammenti tra teoria e storia del diritto civile dell'Italia repubblicana*, en Quaderni fiorentini, 1996.
- FURGIUELE, G., *La Rivista di diritto civile dal 1909 al 1931*, en Quaderni fiorentini, 1987.
- GABBA, C.F., *Gazzetta dei Tribunali*, Milán, 1859, 1.
- GABRIELLI, G., *Riflessi del diritto delle obbligazioni tedesco sul diritto italiano*, en Europa e diritto privato, 1998.
- GAST, B., *Der Allgemeine Teil und das Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches im Urteil von Raymond Saleilles (1855-1912)*, Rechtshistorischer Reihe, 212, Frankfurt del Meno-Berlín, 2000.
- GIANTURCO, E., *Gli studi di diritto civile e la questione del metodo in Italia*, en Il Filangieri, 1881, como también en Opere, 1, Roma, 1947.
- GIOVENE, A., *Dell'efficacia del negozio rispetto ai terzi*, Nápoles, 1911.
- GROSSI, P., *Interpretazione ed esegesi. Anno 1890: Polacco versus Simoncelli*, en Rivista di diritto civile, 1989, 1, y en Studi in memoria de G. Tarello, vol. 1, Milán, 1990.
- GROSSI, P., *Itinerari dell'assolutismo giuridico. Saldezze ed incrinature nelle «parti generali» di Chironi, Coviello e Ferrara*, en Quaderni Fiorentini, 27, 1998.
- GROSSI, P., *La scienza del diritto privato. Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo. 1893-1896*, Milán, 1988.
- GROSSI, P., *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana (1859-1950)*. Per la storia del pensiero giuridico moderno, 23, Milán, 1986.
- GUARNERI, A., *L'interlocutore del giurista nell'esperienza italiana degli ultimi due secoli*, en Il Quadrimestre. Rivista di diritto privato, 1990.
- GUASTINI, R., *Due studi sulla dottrina della interpretazione nei giuristi italiani del primo novecento*, en Materiali per una storia della cultura giuridica, 1977.
- IRTI, N., *Criteri per una storia delle metodologie nel diritto privato italiano*, en Jus, Rivista di scienze giuridiche, 1974.

- IRTI, N., *Francesco Filomusi Guelfi e la crisi della scuola esegetica in Italia*, en *Rivista di diritto civile*, 1971, 1.
- IRTI, N., *Problemi di metodo nel pensiero di Francesco Ferrara*, en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1972.
- IRTI, N., *Sull'opera di Francesco Filomusi Guelfi*, en *Diritto e giurisprudenza*, 1969.
- JAYME, E., *G. Moreira (1861-1922) und die deutsche Pandektistik*, en E. JAYME-H.P. MANSSEL (al cuidado de), *Auf dem Wege zu einem gemeineuropäischen Privatrecht. 100 Jahre BGB und die lusophonen Länder, Baden-Baden*, 1997.
- LIBONATI, B.-L. FARENGA-U. MORERA-G. L. BRANCADORO, *La Rivista di diritto commerciale (1903-1922)*, en *Quaderni fiorentini*, 1987.
- LIBONATI, B.-L. FARENGA-U. MORERA-G. L. BRANCADORO, *La Rivista di diritto commerciale (1903-1922)*, en *Quaderni fiorentini*, 1987.
- MANTELLI, A., «Il più perfetto codice civile moderno». A proposito di BGB, diritto romano e questione sociale in Italia, *Rivista del diritto commerciale*, 1996, I, como también en *Studia e Documenta historiae et juris*, 62, 1996, pp. 401-409.
- MASI, A., *Il mondo giuridico italiano e la promulgazione del BGB*, en *Rivista del diritto commerciale*, 1996, I.
- MAZZACANE, A., *Die italienische und die deutsche Rechtskultur im 19. Jahrhundert: Wege des Austausches*, en A. MAZZACANE-R. SCHULZE, *Die deutsche und die italienische Rechtskultur im «Zeitalter der Vergleichung»* (Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte 15), Berlín, 1995.
- MAZZACANE, A., *Die Rechtskultur in Deutschland und Italien nach der nationalen Einigung*, en R. SCHULZE (al cuidado de), *Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jh.* (Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte 1), Berlín, 1990.
- MAZZACANE, A., *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Nápoles, 1986.
- MAZZACANE, A., *La «razionalità logico-metodologica» della pandettistica*, en *Nuovi moti per la formazione del diritto*, Padua, 1988.

- MAZZACANE, A.-P. SCHIERA, *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze nell'Enciclopedia giuridica italiana* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico. Quaderni 29), Boloña, 1990.
- MAZZACANE, A.-R. SCHULZE, *Die deutsche und die italienische Rechtskultur im «Zeitalter der Vergleichung»* (Schriften zur Europäischen Rechts und Verfassungsgeschichte 15), Berlín, 1995.
- MESSINA, G., *La promessa di ricompensa al pubblico*, Agrigento, 1899.
- MORETTI, M., *Università tedesche ed università italiane*, en *Società e Storia*, 1989.
- MOSCATI, L., *Da Savigny al Piemonte. Cultura storico-giuridica subalpina tra la restaurazione e l'unità* (Quaderni di Clío 3), Roma 1984.
- MOTA PINTO, P., *Declaração tacita e comportamento concludente*, Coímbra, 1995.
- MOTTE, O., *Savigny et la France*, Berna, 1983.
- MÜLLER-FREIENFELS, W., *Die Abstraktion der Vollmachtserteilung im 19. Jahrhundert*, en H. COING-W. WILHELM (al cuidado de), *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhunderts*, II, Frankfurt del Meno, 1977.
- NAPOLI, M.T., *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX. Tendenze e centri della attività scientifica*, I-III, Nápoles, 1987.
- NATTINI, A., *La dottrina generale della procura. La rappresentanza*, Milán, 1910.
- ORLANO, M.-F. COSENTINI, *Un contributo alla storia del socialismo giuridico*, en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1977.
- PACCHIONI, G., *Deutsche und Italienische Romanisten im 19. Jahrhundert. Zwei Gastvorlesungen*, Leipzig, 1935, reimpression, Frankfurt del Meno, 1970.
- PACIFICI MAZZONI, E., *Introduzione alle Istituzioni di diritto civile italiano*⁵, Turín, 1929.
- PROTO PISANI, A., *Materiali per uno studio dei contributi procesual-civilistici della Rivista di diritto commerciale (1903-1923)*, en *Quaderni fiorentini*, 1987.
- RANIERI, F., *Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*, H. COING-W. WILHELM (al cuidado de), *Wissenschaft*

- chaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhunderts, II, Frankfurt del Meno, 1977.
- RANIERI, F., *Europäisches Obligationenrecht. Lehr- und Textbuch*, Viena, 1999.
- RANIERI, F., *Französisches Recht und französische Rechtskultur in der deutschen Zivilrechtswissenschaft heute: Eine unwiderrufliche Entfremdung?*, en E. HEYCH-BEAUD (al cuidado de), *Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft: Erträge und Perspektiven eines unterentwickelten Kulturaustausches*, Baden-Baden, 1999.
- RANIERI, F., *Gedruckte Quellen der Rechtsprechung in Europa. 1800-1945* (Rechtsprechung, Materialien und Studien, 3). I-II (Frankfurt del Meno 1992).
- RANIERI, F., *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte*, al cuidado de H. Coing, III. *Das 19. Jahrhundert*, Parte 1.º; Parte 2.ª, Múnich, 1982.
- RANIERI, F., *Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel sec. XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine*, en *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, III, Florencia 1977.
- RANIERI, F., *Rezeption und Assimilation ausländischer Rechtsprechung dargestellt am Beispiel des europäischen Einflusses der französischen Judikatur im 19. Jh.*, en *Ius Commune*, 1977.
- RANIERI, F., *Savigny's Einfluss auf die zeitgenössische italienische Rechtswissenschaft*, en *Ius Commune*, 1979. G.S. PENE VIDARDI, *Cultura giuridica*, Torino città viva. Da capitale a metrópoli. 1880-1980, Turín 1980.
- ROCCO, A., *La scienza del diritto privato in Italia negli ultimi cinquant'anni*, en *Rivista del diritto commerciale*, 1911.
- ROCCO, A., *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, I, Roma, 1933.
- RONGA, G., *Elementi di diritto romano*, I, Turín, 1871.
- ROTONDI, G., *Letteratura civilistica francese ed italiana*, Scritti giuridici, III, Studi vari di diritto romano ed attuale, Milán, 1922.
- ROTONDI, M., *Cento anni di scienza del diritto in Italia*, en *Studi in onore di Carlo Emilio Ferri*, Milán, 1972.

- ROTONDI, M., *Die italienischen Rechtswissenschaft der letzten hundert Jahre*, en Rabels Zeitschrift, 1966.
- SACCO, R., *Introduzione al diritto comparato*³, Turín, 1989.
- SACCO, R., *Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien*, en Revue internationale de droit comparé, 1976.
- SACCO, R., *Rapport de synthèse, La circulation du modèle juridique français*, (Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française), París, 1994.
- SALEILLES, R., *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand (Art. 116 à 144)*, París, 1901.
- SALEILLES, R., *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire d'Allemagne*², París, 1901.
- SANCHE SERAL, L., *Traducción del alemán y notas de J. Hupka, La representación voluntaria en los negocios jurídicos* (Biblioteca de la Rev. de derecho privado, XIII), Madrid, 1930.
- SANTARELLI, U., *Un illustre (e appartato) foglio giuridico. La Rivista di diritto privato (1931-1944)*, en Quaderni fiorentini, 1987.
- SANTORO-PASSARELLI, F., *Dottrine generali del diritto civile*⁸, Nápoles, 1964.
- SAVIGNY, F. K., *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1814, reproducido en J. STERN, *Thibaut und Savigny. Ein programmatischer Rechtsstreit auf Grund ihrer Schriften*, Darmstadt, 1959.
- SAVIGNY, F. K., *Über den juristischen Unterricht in Italien*, en Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 6, 1828.
- SAVIGNY, F. K., *Vermischte rechtswissenschaftlichen Leistungen der italienischen Schriftsteller*, en Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, 28, 1856.
- SCHIPANI, A., *Sull'insegnamento delle Istituzioni di diritto romano in Italia*, Il nuovo modello di Gaio nella formazione del giurista, Milán, 1983, ahora también en *La codificazione del diritto romano comune*, Turín 1999.

- SCHULZE, R. (al cuidado de), *Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jh.* (Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte 1), Berlín, 1990.
- SCHWARZ, A.B. *Einflüsse deutscher Zivilistik im Auslande*, en *Symbolae Friburgenses in honorem O. Lenel*, Leipzig, 1931.
- SCIALOJA, V., *Diritto privato e diritto teorico*, en *Rivista del diritto commerciale*, 1911.
- SCIALOJA, V., *Negozi giuridici. Lezioni*, Roma, 1907.
- SCHIERA, P., *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, en *Annali dell'Istituto storico italo-germanico*, 5, Boloña, 1987.
- SERAFINI, F., *Conciliazione della legge 36. Dig. de acquirendo rerum dominio (XLI, 1) colla legge 18. Dig. de rebus creditis (XII, 1)*, em *Archivio giuridico*, 1868.
- SERAFINI, F., *Elementi di diritto romano*, II, Pavía, 1858.
- SERAFINI, F., en la presentación de la rúbrica *Il diritto romano nella giurisprudenza*, en *Archivio giuridico*, vol. 34, 1885.
- SERAGINI, F., *Del metodo degli studi giuridici in generale e del diritto romano in particolare*, en *Opere minori al cuidado de E. Serafini*, Módena, 1901.
- SESTA, M., *Il diritto di famiglia tra le due guerre e la dottrina di Antonio Cicu*, como introducción a A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale* (Reimpresión en la colección Momenti del pensiero giuridico moderno. Testi scelti al cuidado de P. Rescigno, 2), Boloña, 1978.
- SESTA, M., *Profili di giuristi italiani contemporanei: Antonio Cicu ed il diritto di famiglia*, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1976.
- TALAMANCA, M., *Un secolo di «Bullettino»*, en *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, vol. 91, 1998.
- TRIMARCHI, P., *Istituzioni di diritto privato*¹, Milán, 1973.
- TROCER, N., *L'influenza della scienza giuridica tedesca sugli studi dei processualisti italiani*, en *Studi senesi*, 1990.

- VANO, C., *Il Grand Tour del giurista. Spunti per una riflessione sull'Italia di Rudolf von Jhering*, en Index. Quaderni camerti di studi romanistici, 23. 1995.
- VENEZIANI, B., *La Rivista di diritto commerciale e la dottrina giuslavoralista delle origini*, en Quaderni fiorentini, 1987.
- WEISS, O., *Das deutsche Modell. Zu Grundlagen und Grenzen der Bezugnahme auf die deutsche Wissenschaft in Italien in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts*, en A. MAZZACANE-R. SCHULZE, *Die deutsche und die italienische Rechtskultur im «Zeitalter der Vergleichung»* (Schriften zur Europäischen Rechts und Verfassungsgeschichte 15), Berlín, 1995.
- WIEACKER, F., *Dalla storia del diritto alla teoria dell'interpretazione (il pensiero filosofico-giuridico di E. Betti)*, en Rivista di diritto civile, 1970, 1.
- WINDSCHEID, B., *Diritto delle pandette*, Turín, 1887-1901, vol. I-VI.
- WINDSCHEID, B., *Kritische Vierteljahresschrift*, 10, 1868.
- WITZ, C., *Rapport introductif, La circulation du modèle juridique français*, (Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française), París, 1994.
- ZIMMERMAN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Ciudad del Cabo, 1990.