

SOBRE LOS ORÍGENES DE LA HISTORIA DEL DERECHO EN LA UNIVERSIDAD ITALIANA*

Sumario: 1. La estructura de la enseñanza: los planes de estudio hasta la segunda guerra de independencia.—2. De la ley Casati a la gran guerra.—3. El contenido de la enseñanza: temas de estudio y primeros manuales.—4. Una nueva concepción del derecho.—5. El elemento italiano o la nación.—Apéndice.

Cierto, en la «ciencia» existen lugares comunes, es decir, afirmaciones que no se comprueban, que se transmiten de uno a otro sin ser verificadas —a veces, de una generación a otra—, que los estudiantes aprenden de memoria, que los investigadores recogen en sus escritos y que incluso aparecen en los instrumentos de referencia. Y en ocasiones esas «verdades» hay que matizarlas, no tomarlas en su sentido absoluto e incluso rechazarlas. Uno de esos lugares comunes, en Italia, se refiere al origen de la disciplina denominada historia del derecho. Si uno busca en la literatura especializada¹, acude

* Publico aquí las primeras conclusiones de una investigación en curso. Sobre su contenido he podido hablar —por orden cronológico— con Andrea Romano en Mesina, con Aldo Mazzacane en Nápoles y con Gian Paolo Brizzi en Bolonia. El grueso del trabajo lo he desarrollado en Florencia —durante una estancia de investigación en el *Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno*, a caballo entre la flamante biblioteca Novoli y la vetusta Nacional— donde conversé con Paolo Grossi, Bernardo Sordi y Pietro Costa, así como con Maurizio Fioravanti y Paolo Cappellini. Agradezco a todos su hospitalidad y sus consejos, y a Adela Mora su apoyo continuo.

¹ Francesco Calasso, «Il centenario della prima cattedra italiana di storia del diritto», en Íd., *Storicità del diritto*, Milano, 1966, pp. 3-24. El texto reproduce el discurso leído el 12 de octubre de 1957 con ocasión del centenario de la cátedra de historia del derecho de Padua. El tema (un siglo de historiografía jurídica italiana) fue propuesto por Aldo Checchini. Algunas frases ambiguas y, sobre todo, el título dado al ensayo —que quizá no fue puesto por el autor— han ocasionado que muchos identifiquen el centenario de una cátedra concreta con el de la disciplina. Cuando Calasso

a obras de referencia² o a documentos oficiales³ seguramente termine convencido de que las primeras cátedras de historia del derecho italiano fueron las establecidas en 1857 en las universidades de Pavía y Padua, y sin embargo la realidad no es tan simple: en esa fecha ya existían otras cátedras de esta disciplina, desde el setecientos podemos documentar la enseñanza de la materia, pero aun así el año indicado —como veremos— no es vano.

El objeto de estas páginas es precisamente estudiar cuándo, cómo, dónde y porqué surgen los estudios de historia del derecho italiano y cuáles han sido las primeras etapas de su desarrollo. Es decir, ¿qué lugar tuvo la historia del derecho en la construcción del estado liberal italiano?, y para ello analizar ¿cuándo surgen los estudios de historia del derecho?, ¿cómo aparecen en los planes de estudio?, ¿qué orientación tenían?, ¿quiénes son los principales protagonistas del desarrollo de esta disciplina?, ¿qué función jugaba en la formación del jurista, en su educación y, por lo tanto, en la ciencia jurídica?

Para los que nos dedicamos a la historia del derecho español son cuestiones en parte desconocidas, a pesar de que la manera de concebir la asignatura, los manuales, la orientación doctrinal desarrollada en las tierras de Italia influyeron poderosamente en España: facilitar este análisis es precisamente el objetivo de este trabajo⁴.

habla, por ejemplo, del «primer centro de irradiación» se refiere —en mi opinión— a la importancia de Pertile para la historia del derecho italiano y no al nacimiento de ésta.

² «Storia del diritto italiano», *Dizionario storico del diritto italiano ed europeo*, Simone, Napoli, 2000, p. 305.

³ Esquema de reforma de las facultades de derecho y de las estructuras universitarias para las ciencias sociales (primera parte firmada por Corrado Pecorella y titulada «Cenni storici sulle facoltà di giurisprudenza») elaborado por la *Commissione nazionale degli assistenti di giurisprudenza* (1963-1965). Puede verse en *Università di oggi e società di domani. Studi e ricerche condotte dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*, Bari, 1969, pp. 308-332. Ahora en Corrado Pecorella, *Studi e ricerche di storia del diritto*, Torino, 1995, pp. 243-265.

⁴ Frente a los distintos estudios que existen para Francia, Alemania o Inglaterra, no conozco ninguno sobre Italia. Sí contamos con instrumentos útiles para conocer el desarrollo de los estudios jurídicos en Italia: Bruno Paradisi, *Apologia della storia giuridica*, Bologna, 1973; Luigi Berlinguer, «Considerazioni su storiografia e diritto», *Studi storici*, 15 (1974),

Para acercarnos a estas cuestiones propongo detenernos primero en los planes de estudio de derecho, para ver cómo aparece en ellos situada esta materia, y luego acercarnos a su contenido sobre todo a través de los manuales, pero también de algunas monografías y revistas. Aparecerán así los protagonistas de este trabajo, es decir, los profesores que enseñaron y formaron la disciplina, sus inquietudes y debilidades. El marco temporal posee un punto clave: la unificación italiana⁵. La gran guerra y la crisis del sistema liberal cierran el periodo de estos apuntes.

1. *La estructura de la enseñanza: los planes de estudio hasta la segunda guerra de independencia*

Los primeros estudios de historia del derecho fueron realizados por los humanistas del siglo XV que dedicaron sus energías primero al derecho romano⁶ y después al medieval⁷. A continuación encontramos un grupo numeroso de eruditos que trataron distintos aspectos de la historia jurídica, entre ellos sobresale Lodovico Antonio Muratori (1672-1750); mención aparte merece Giambattista Vico (1668-1744)⁸.

pp. 3-56; Ennio Cortese, «Storia del diritto», *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano, 1982, pp. 785-858; Aldo Mazzacane, «Tendenze attuali della storiografia giuridica italiana sull'età moderna e contemporanea», *Scienza & Politica*, 6 (1992), pp. 3-26.

⁵ Recuerdo aquí, para el lector no italiano, algunos de los hechos más importantes de la unificación nacional: 1848-1849, primera guerra de independencia, triunfo de Austria; 1859, comienza la segunda guerra de independencia, anexión de Lombardía al reino de Cerdeña; 1860, anexión de Toscana, Emilia, Sicilia y Nápoles; 1861, proclamación del reino de Italia; 1864, Florencia se convierte en la capital; 1866, tercera guerra de independencia, incorporación del Véneto; 1870, ocupación de Roma, que se convierte en la capital.

⁶ Así, por ejemplo, Flavio Biondo (1388-1463), Lorenzo Valla (1406-1457), Angelo Poliziano (1454-1494), Pomponio Leto (1425-1497), Lodovico Bolognini (1447-1508), Andrea Alciato (1492-1550).

⁷ Así, por ejemplo, Carlo Sigonio (1520-1584), Tommaso Diplovaticcio (1468-1541), Guido Panciroli (1523-1599).

⁸ Enrico Besta, *Avviamento allo studio della storia del diritto italiano*, Padova, 1926, pp. 129-149. La estructura del discurso fue diseñada por Antonio Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codi-*

Sobre este sustrato, en el seno de los cursos de derecho patrio —fundamentalmente—, encontramos ejemplos de enseñanza de la historia del derecho en las universidades italianas ya en el siglo XVIII⁹. Se trataba, en síntesis, de una historia externa del derecho —historia de la legislación se podría llamar propiamente—, con una finalidad eminentemente propedéutica. Esta función práctica favorecía su ámbito local¹⁰.

A partir de 1840, cuando se hizo más fuerte y extenso el movimiento para la unificación italiana, comenzaron a instituirse distintas cátedras de historia del derecho. Las primeras se crearon en Toscana (1840), después vinieron las de Turín (1846), Génova (1848), Cagliari y Sásari (1850), Pavía y Padua (1857). Luego, con la ley

ficazione, 2ª ed., vol. 2-2, Torino, 1898, pp. 449-460. Sobre ella trabajaron: Arri-go Solmi, *La storia del diritto italiano*, Roma, 1922 [= Guide bibliografiche. Fondazione Leonardo per la cultura italiana, núm. 10], pp. 10-12; Pasquale Del Giudice, *Storia del diritto italiano*, vol. 2, Milano, 1923, pp. 377-393.

⁹ En 1736, en Turín, se instituyó una cátedra especial de historia del derecho. En 1747, en Pavía, se creó una cátedra denominada *Historia iuris civilis* y se confió al abogado Pasquale Garoffali. Maria Carla Zorzoli afirma que nunca fue realmente activada y que en 1763 se crea otra denominada *Historia juris et consuetudinum feudalium*: Íd., «La facoltà di giurisprudenza dell'Università di Pavia (1535-1796)», en *Studi di storia del diritto*, I, Milano, 1996, p. 395. En esta universidad y en Bolonia durante la república cisalpina (1796-1801) existió una *Storia delle leggi e dei costumi dei popoli*.

¹⁰ Un ejemplo lo encontramos en la obra póstuma de Francesco Forti (1806-1838): *Libri due delle istituzioni civili accomodate all'uso del foro*, 2 vols., Firenze, 1840-1841. En el primer libro Forti se interrogaba sobre cuáles eran las leyes vigentes, cómo debían ser interpretadas y aplicadas. Para ello dedicaba el capítulo tercero de este volumen (pp. 24-556, es decir, quinientas treinta y dos páginas) a las leyes que componen «nuestra» jurisprudencia: las leyes de los romanos, las leyes usadas en los siglos bárbaros, las leyes de los pueblos de Italia entre los años 1000 y 1500, las leyes modernas de los principados italianos y en especial las referidas al gran ducado de Toscana. Forti no trataba de redactar una historia de la legislación sino mostrar al lector la enorme sucesión de leyes que se había producido a partir de Roma; lo que estimaba necesario para la práctica. En efecto, si se lee el segundo volumen o libro de la obra donde el autor trata de distintas instituciones (estado de las personas...) observamos que para el tratamiento de cada cuestión parte del derecho romano. Sobre Forti véase el estudio preliminar de Luca Mannori (ed.), *Tra due patrie. Un'antologia degli scritti di Francesco Forti (1806-1838)*, Firenze, 2003.

Casati (1859), esta disciplina se extendió progresivamente a todas las universidades del reino.

Pasemos ahora a analizar, en concreto, los planes de estudio jurídicos y la enseñanza de la historia del derecho en las distintas universidades antes del proceso de unificación del país¹¹.

Gran ducado de Toscana

En el marco de la reforma del sistema universitario toscano (Pisa y Siena) ordenada por Leopoldo de Lorena —la denominada reforma Giorgini (1838-1841)— con fecha 29 de septiembre de 1840 se dispusieron las cátedras de las distintas facultades. La facultad de derecho de Pisa tenía nueve cátedras, entre ellas una de historia del derecho (*Istoria del diritto*). La facultad de derecho de Siena tenía siete cátedras, entre ellas una de *Istituzioni di diritto romano e storia del diritto*. El 2 de junio de 1841 se dispuso el orden de los estudios jurídicos, que abarcaban cinco años, la historia del derecho se cursaba en cuarto y quinto curso¹².

La cátedra de Siena fue ocupada por Pietro Conticini, que se había formado en Alemania¹³. Aunque enseguida, al obtener en 1843 una cátedra de derecho romano en Pisa, fue sustituido por Leopoldo

¹¹ Mientras no se diga otra cosa, el grueso de las noticias proceden de Mario Ghiron, *Studi sull'ordinamento della facoltà giuridica*, Roma, 1913. Algunas observaciones pueden encontrarse en Maria Gigliola Di Renzo Villata, «Introduzione», en *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, edición de Íd., Giuffrè, Milano, 2004, pp. 1-105. No me detengo en los ducados de Módena y Parma.

¹² Sobre la facultad de la Universidad de Siena: Temistocle Mozzani, *L'Università degli studi di Siena. Dall'anno 1839-40 al 1900-01. Notizie e documenti*, Siena, 1902; Floriana Colao, «Momenti dell'insegnamento della storia nell'Università di Siena fra Otto e Novecento», *L'Università di Siena: 750 anni di storia*, Silvana editoriale, 1991, pp. 217-226; Andrea Labardi, *La facoltà giuridica senese e la restaurazione*, Milano, 2000. Sobre la facultad de la Universidad de Pisa: Enrico Spagnesi, *L'insegnamento del diritto a Pisa dal principio del '700 all'Unità*, Pisa, 1999; Danilo Barsanti, *L'Università di Pisa dal 1800 al 1860. Il quadro politico e istituzionale, gli ordinamenti didattici, i rapporti con l'Ordine di S. Stefano*, Pisa, 1993.

¹³ Aldo Mazzacane, «Pietro Conticini», *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 28, pp. 490-494. Con posterioridad, Conticini fue profesor suplente de historia del derecho en Pisa de 1848-1851 (además de titular de *Pandette*).

do Pio Ceccarelli. La cátedra de Pisa fue ocupada por Francesco Bonaini, más conocido por su obra archivística, pero que no deja de tener interés para nosotros¹⁴.

Bonaini, en su introducción al curso 1840-1841, se hacía eco de la novedad de la enseñanza: «per iniziare un insegnamento, su cui sparse gran luce l'ingegno de' nostri, e che per la prima volta si accoglie nelle scuole d'Italia»¹⁵.

Las lecciones no trataban de la historia de la legislación o de la jurisprudencia, sino de historia general del derecho, es decir, de todos los pueblos sin distinción de modernos y antiguos, de latinos y bárbaros. De manera que en su explicación aparecían no sólo las condiciones de las leyes y sus principios científicos, sino también la razón de las disposiciones que situaba en el estado moral y político de los pueblos.

Una historia del derecho así concebida era para Bonaini la parte más noble de la historia general, pues ofrecía la experiencia de la dirección y el mejor ordenamiento de las naciones. Cuanto más amplio fuese su campo de estudio mayor serían las enseñanzas sobre prudencia.

Respetando el protagonismo del elemento romano, subrayaba —en primer lugar— la influencia que recibió de la filosofía griega, el posterior peso del cristianismo y del elemento feudal, la relevancia de las cruzadas para la evolución del derecho, el nacimiento de las ciudades libres y la eclosión de la ciencia jurídica, para concluir con la aparición de los códigos.

Señalaba esenciales para el desarrollo de la historia del derecho los trabajos de Grandi, Tanucci, Dal-Borgo, Muratori, Lupi, Fantuzzi o Marini: «senza dei quali, concedetemi il dirlo, non sarebbe sorta dalla Germania la maggiore opera storica del diritto che in questo secolo apparisse, quella del Savigny»¹⁶. Y así podía concluir su discurso diciendo:

¹⁴ Letizia Pagliai, «Francesco Bonaini: la formazione e l'insegnamento nell'Università di Pisa», *Studi in onore di Arnaldo d'Addario*, vol. 4-2, Lecce, 1995, pp. 1537-1555. Bonaini fue catedrático de Pisa entre 1840 y 1851, pero desde 1848 estaba dispensado de carga docente, que corría a cargo del profesor suplente, Pietro Conticini.

¹⁵ *Prolosione alle lezioni di storia del diritto detta dal professore Francesco Bonaini nell'I. e R. Università di Pisa il giorno 23 gennaio 1841*, Pisa, s.a., p. 3.

¹⁶ Bonaini, *Prolosione*, cit., p. 21.

La storia del diritto deve la sua maggiore illustrazione all'ingegno ed alle cure degli Italiani. Italiani, come tutti noi siamo, coroniamo animosi l'opera de' nostri padri, quella del nostro secolo, e col fatto imponiamo silenzio eterno alla voce maligna, che accusa l'Italia di riposar neghittosa sopra le glorie degli avi.

Precisamente de Savigny, Boniani tomó la otra tarea que nos interesa, su dedicación a la edición de los estatutos municipales y, sobre todo, la realización de un repertorio de éstos. En efecto, el jurista alemán había indicado en su libro sobre la historia del derecho romano en la edad media la necesidad de elaborar un índice crítico de todos los estatutos ya impresos, tarea que fue acometida por el profesor pisano¹⁷.

En la misma reforma Giorgini se instituyó una cátedra de derecho patrio (*Diritto patrio*) cuyo titular fue Giuseppe Montanelli. En su lección inaugural explicó la importancia de esta reforma¹⁸. Cuando nacieron las universidades italianas la doctrina jurídica se reducía al estudio del derecho romano y canónico, pero el progreso de los siglos modernos —decía el profesor pisano— reclamaba una nueva disposición de los estudios. En ella aparecía la materia del derecho patrio, que no se reducía al estudio de las leyes: la ley es una fuente del derecho, pero el derecho más que en ésta se manifiesta en la costumbre y en la doctrina. Por ello estimaba que para enseñar el derecho patrio no se necesitaba un código, pues la formación del derecho era una tarea cotidiana, del pueblo y de los juristas, en la que la parte menos activa correspondía al legislador. Para enseñar el derecho patrio —afirmaba— se necesitaba el método dogmá-

¹⁷ *Statuto della Val d'Ambra del MCCVIII del conte Guido Guerra III e ordinamenti pei fedeli di Vallombrosa degli anni MCCLIII e MCCLXIII degli abati Tesauro di Beccaria e Pievano. Preceduti da ricerche critiche intorno ai medesimi e da vari pensieri sulla proposta fatta nel congresso veneziano degli scienziati nel MDCCCXLVII intorno ad una raccolta generale dei nostri statuti di Francesco Bonaini. Si aggiungono alcuni appunti per servire ad una bibliografia degli statuti italiani*, Pisa, 1851. Para el desarrollo posterior de esta tarea véase: Pasquale Del Giudice, «Gli statuti dei comuni italiani e il voto del congresso storico di Milano», en *Íd.*, *Studi di storia e diritto*, Milano, 1889, pp. 64-85.

¹⁸ Giuseppe Montanelli, *Prolusione alle lezioni di diritto patrio dell'avvocato professore — detta il 4 gennajo 1841 nell' I. e R. Università di Pisa*, Pisa, s.a.

tico-histórico-filosófico, es decir, localizar las fuentes de ese derecho, analizar sus causas y expresarlo en norma. Por ello en las páginas sucesivas recorría el desarrollo del derecho romano en Italia y los cambios que aportó la revolución francesa, hasta llegar al debate sobre la oportunidad de un código. La postura de Montanelli era previsible: no estimaba necesario un código sino distintas leyes que fuesen expresión de la sociedad y su elaboración doctrinal. Resulta así patente la interrelación que existía entre historia del derecho y derecho patrio.

La reforma de 28 de octubre de 1851 suprimió la facultad de derecho de Pisa. La cátedra sienesa pasaba a denominarse Historia del derecho romano, de ahí que en 1857 pasase a formar parte de las materias de segundo curso, de los cuatro que componían la carrera. Su titular, Francesco Bonaini, estaba dispensado y la ejerció Giovanni Battista Giorgini¹⁹.

El profesor de Siena compartía los planteamientos de Bonaini y Montanelli. Giorgini se hacía eco del gran avance del método histórico en los últimos siglos, y estimaba que éste había lanzado sobre la historia del derecho una luz nueva e inesperada; permitiendo así el verdadero progreso del derecho. No se trataba sólo de asumir el método crítico, sino de concebir la historia del derecho como historia de la sociedad, de comprender que el derecho —y sobre todo el derecho privado— era producto del pueblo²⁰.

Tuttavia se v'è cosa nella quale il popolo debba veramente tutto a se stesso, è questa il diritto privato. I codici moderni ne quali, tutto il diritto si trova disteso, ordinato, trinciato in capi ed articoli, ci hanno avvezzi a riguardare il diritto come un complesso di precetti scesi dall'alto sulle moltitudini. Questo concetto è materialmente falso. Tutte le istituzioni del diritto privato, che sono un prodotto della libertà colla quale l'uomo dispone del suo, non poterono venire dalla legge, che è il contrapposto della libertà [...] Il diritto si forma come la lingua.

¹⁹ G. B. Giorgini, *Prolusione al corso di storia del diritto del prof.* — publicada dagli studenti dell'Università di Siena. *Della vocazione del nostro secolo allo studio della storia*, Siena, 1859. Previamente enseñó derecho canónico (Íd., *Prolusione di G. B. Giorgini professore d'istituzioni canoniche nella I. e R. Università di Pisa*, Pisa, 1844) y filosofía del derecho (Íd., *Prolusione al corso di filosofia del diritto*, Pisa, 1850).

²⁰ Giorgini, *Della vocazione*, cit., p. 19.

Durante el gobierno provisional de 1859 se dictó el reglamento Ridolfi, aprobado por decreto de 31 julio. La carrera jurídica, dividida en cuatro años, de nuevo podía cursarse en las universidades de Pisa y Siena. Se establecía una cátedra de *Storia del diritto* cuya enseñanza aparecía en el último año. El catedrático de Pisa era Giovanni Battista Giorgini. La cátedra de Siena estaba ocupada por Galgano Vegni, que era profesor suplente²¹.

Reino de Cerdeña

El reino sardo contaba con cuatro universidades, dos en tierra firme (Turín y Génova), otras dos en la isla de Cerdeña (Sassari y Cagliari), así como con una serie de escuelas legales (Aosta, Chambery, Niza, Asti, Casale, Tortosa y Novara).

Con fecha 24 de julio de 1846 Carlos Alberto reordenó el plan de estudio jurídico de Turín²². Las materias de enseñanza estaban divididas en cinco años, cuatro cursos de derecho romano, cuatro de civil y tres de canónico constituían la base de la enseñanza. Junto a ellos en primero aparecía un curso de enciclopedia e historia del derecho (*Enciclopedia e storia del diritto*) confiado a Pietro Luigi Albini²³.

Albini dividía la historia del derecho italiano en tres periodos: legislación romana (753 a. C.-565 d. C.), legislación de la edad media (566-1500) y legislación de la edad moderna (1500-1848)²⁴. Se tra-

²¹ Aunque más tardía, puede orientar sobre su enseñanza: G. Vegni, *Introduzione generale alle scienze giuridiche e storia del diritto*, Siena, 1871.

²² La reforma era fruto de una comisión presidida por Sclopis, quien ya había escrito sobre su necesidad: Íd., *Annali di giurisprudenza*, ottobre 1838, p. 393.

²³ Pietro Luigi Albini, *Per l'inaugurazione della cattedra di enciclopedia e storia del diritto nella R. Università di Torino: discorso dell'avvocato professore P. L. Albini, detto il 6 novembre 1846*, Novara, 1847. Aquí analizaba la utilidad de la historia del derecho y trazaba un cuadro general de la misma, en continuidad con lo que ya había publicado anteriormente: Íd., *Saggio analitico sul diritto e sulla scienza ed istruzione politico-legale di — avv. e prof. di diritto nelle scuole universitarie di Novara*, Vigevano, 1839.

²⁴ Pietro Luigi Albini, *Elementi della storia del diritto in Italia dalla fondazione di Roma sino ai nostri tempi e nella monarchia di Savoia in particolare. Per uso degli studenti di leggi della R. Università di Torino*, Torino, 1847-1848 (en la portada del libro aparece sólo la fecha 1847, pero éste iría

taba de una historia externa —es decir, de las fuentes del derecho y de la ciencia jurídica— y general —es decir, derecho romano y patrio a la vez—; que no carecía de un declarado nacionalismo, como se aprecia en el comentario que hacía a los acontecimientos desarrollados en 1848²⁵:

Un'era novella sorgeva per tutta Italia. Chè libere istituzioni promettevano di svolgere gli elementi di potenza e di prosperità ond'essa è ricca, e rinvigorivano il sentimento dell'indipendenza nazionale mantenuto vivo dalla voce di generosi e gagliardi scrittori. Dalle Alpi al Lilibeo agitava gli animi il bisogno di scuotere la dominazione straniera che da tre secoli s'aggravava sull'Italia.

En su opinión, la historia del derecho estaba constituida por la narración razonada de los orígenes, progresos y cambios de las leyes de uno o más pueblos²⁶. Siguiendo a Leibniz la divide en historia externa e interna (esta última también denominada jurisprudencia cronológica o antigüedad del derecho).

Su valor no estaba en una erudición estéril²⁷. Estaba en una concepción del fenómeno jurídico de raíz historicista. En efecto, para el profesor de Turín, el derecho vigente no era una obra arbitraria sino resultado de la historia, así entre el derecho histórico y el actual existía continuidad, y por ello para conocerlo era necesario el estudio de su historia: las razones del presente estaban en el pasado. Además, debido a los grandes cambios que se estaban viviendo, nunca como entonces había sido tan necesario el conocimiento de

publicándose por pliegos, pues en las últimas páginas se incluye el *Statuto fondamentale* de 1848 para la monarquía saboya.

Para la primera parte del curso había publicado otro manual: Íd., *Enciclopedia del diritto, ossia Introduzione generale alla scienza del diritto*, Torino, 1846. Ese mismo año académico dió a la imprenta otra lección magistral: Íd., *Del bisogno speciale degli studii giuridici nei tempi presenti: prolusione per la riapertura del corso di Enciclopedia e storia del diritto detta il 6 dicembre 1847 nella R. Università di Torino*, s. l., s. a.

²⁵ Albini, *Elementi*, cit., p. 293.

²⁶ Albini, *Saggio analitico*, cit., p. 168. Esta definición se basaba en la obra de Warnkoen, *Histoire externe du droit romain á l'usage des élèves en droit*, Bruxelles, 1836.

²⁷ Albini, *Saggio analitico*, cit., pp. 169 ss.

la historia del derecho. Estas reflexiones debían tener obviamente su reflejo en la academia²⁸.

Esta historia del derecho iría unida a una historia civil, no una historia de guerras y batallas, sino la descripción del cuerpo social en todas sus partes y a la de su desarrollo sucesivo. A su lado aparecería una historia de la ciencia jurídica —en la que Italia ocuparía un puesto primero—, cuyo objeto principal era la biografía de los juristas y el estudio de sus obras²⁹. Por todo esto, la manera en que la escuela histórica consideraba la ciencia jurídica resultaba digna de elogio, aunque no debía excluirse a la filosofía.

Con fecha 16 de julio de 1848 se dictó un reglamento para la Universidad de Génova, muy semejante al de Turín pero con algunos cambios. Para lo que nos interesa, la historia del derecho compartía curso con las instituciones de derecho romano. Un decreto de 9 de octubre de 1856 dictó nuevos reglamentos para Turín y Génova, en ambas la historia del derecho quedaba como una materia del primer año con cinco horas lectivas a la semana. Las universidades de Cagliari y Sassari fueron reordenadas por ley de 11 de mayo de 1850. También aquí aparecía un curso de historia del derecho.

En los años previos a la ley Casati, la cuestión de la instrucción y su reforma fue muy viva. Así, en 1851 se publicó una propuesta de reforma de la enseñanza y en concreto de la jurídica³⁰. Su autor dividía la facultad de derecho en tres carreras: jurídica, administrativa y diplomática. En la primera aparecía una asignatura denominada historia del derecho dividida en dos partes, cada una de un año de

²⁸ Muchas son las páginas que Albini dedica a la instrucción jurídica: a su historia desde Roma en adelante, al análisis comparado con otros países europeos, al método que se debía seguir para ello. Y proponía un plan de estudios ideal en el cual aparecía en primero una historia del derecho romano (*Storia esterna del diritto romano preceduta da una breve storia del diritto in generale*) y una historia civil y eclesiástica (*Storia civil ed ecclesiastica*), en segundo otro curso de la historia civil y eclesiástica y uno de historia del derecho (*Storia del diritto patrio*). Íd., *Saggio analitico*, cit., pp. 244-315. No faltaban reflexiones sobre los libros de textos: Íd., *Saggio analitico*, cit., pp. 316-326.

²⁹ Albini, *Saggio analitico*, cit., pp. 214 ss.

³⁰ A. Casati, *Delle nostre scuole di leggi. Osservazioni di* —, Torino, 1851; sobre todo pp. 51-72.

duración. En una se estudiaría la historia del derecho antiguo, es decir, del derecho romano; en la otra desde Justiniano hasta la promulgación de los códigos.

Provincias de Lombardía y Véneto

En 1850 el ministro austriaco von Thun ordenó una reforma del sistema universitario del Imperio, para acercarlo al régimen de libertad de estudio propio del modelo alemán. El nuevo plan de la facultad de derecho sustituía la enseñanza del derecho natural por la historia del derecho alemán, con ello se pretendía dar una formación conservadora y antirrevolucionaria, es decir, formar juristas leales. Uno de los mentores de estas ideas era George Phillips que fue nombrado catedrático de esta disciplina en la Universidad de Viena³¹.

La reforma fue aplicada gradualmente a las provincias de Lombardía y Véneto. El conde von Thun dispuso que en sus universidades se expusiera el desarrollo del derecho en Italia según los cánones de la escuela histórica alemana, pues no consideraba adecuada la manera como se enseñaba en otras universidades italianas. Los profesores debían ser originarios de territorios italianos pertenecientes al Imperio, hablar perfectamente italiano y alemán, formarse en escuelas alemanas y estar en condiciones de desarrollar una investigación de calidad.

Así, el gobierno austriaco creó en 1857 las cátedras de historia del derecho en las universidades de Pavía y Padua. Y en octubre del mismo año se nombraron los titulares: Gian Maria Bravo para Pavía³², Antonio Pertile para Padua³³. El nuevo plan de estudio de 6 de octubre de 1858 establecía dos semestres de Historia del derecho (*Storia del diritto*) en el segundo curso.

³¹ Francesco Calasso, *Il centenario*, cit. La documentación de esta reforma ha sido publicada: Hans Lentze, «L'insegnamento della storia del diritto nella riforma degli studi universitari promossa dal ministro austriaco von Thun e l'istituzione di una cattedra a Pavia e Padova», *Archivio storico lombardo*, serie 8, vol. 3 (1951-1952), pp. 291-306.

³² Ernesto Suardo, «Gian Maria Bravo primo titolare di storia del diritto italiano all'Università di Pavia», *Archivio storico lombardo*, serie 8, vol. 4 (1953), pp. 308-318.

³³ Sobre Pertile volveremos enseguida.

Estados pontificios

Ocho eran las universidades de los Estados del papa (Roma, Bolonia, Camerino, Perugia, Ferrara, Macerata, Fermo y Urbino)³⁴. Todas regidas por la Bula de León XII dada en 24 de agosto de 1824. La enseñanza del derecho se fundamentaba sobre todo en el derecho canónico y romano, no existía ningún curso de historia del derecho.

Durante el gobierno emiliano provisional de 1859 se dictó el reglamento Cipriani de 30 de septiembre. En el primer y segundo curso, de los cuatro que componían los estudios, aparecía una asignatura denominada Historia y filosofía del derecho.

Reino de las dos Sicilias

Cuatro eran las universidades del reino, tres insulares (Palermo, Catania y Mesina) y una en la península (Nápoles). Hay que esperar a la ley Imbriani de 16 febrero 1861 para encontrar una cátedra de historia del derecho en la Universidad de Nápoles.

En Sicilia, hubo una propuesta en 1850, pero no prosperó. Conocemos el parecer de la Universidad de Catania sobre esa fallida reforma. En lo concerniente a la historia del derecho se decía que esa cátedra no contribuiría a la mejora de los estudios pues su objeto constituía ya una parte inseparable y un elemento necesario para el desarrollo de las otras materias impartidas en la facultad. La enseñanza de esta disciplina por lo tanto no tuvo lugar hasta la implantación de la ley Casati en la isla³⁵.

La siguiente tabla puede facilitar una visión de conjunto de esta enseñanza antes de la ley Casati.

AÑO	CÁTEDRA	UNIVERSIDAD
1840	Istoria del diritto	Pisa
1840	Istituzioni di diritto romano e storia del diritto	Siena
1846	Enciclopedia e storia del diritto	Turín
1848	Istituzioni di diritto romano e storia del diritto	Génova
1850	Storia del diritto	Cagliari/Sassari
1857	Storia del diritto	Pavía/Padua

³⁴ Urbino fue creada en 1826.

³⁵ Vittoria Calabrò, *Istituzioni universitarie e insegnamento del diritto in Sicilia (1767-1885)*, Milano, 2002, pp. 229 ss.

Como se aprecia, los orígenes de esta enseñanza se caracterizan por su pluralidad. En ocasiones esta historia del derecho aparece unida a la del derecho romano, otras a la introducción al derecho —en ambos casos se ubica a comienzos del proceso formativo—. Cuando aparece de manera autónoma, puede situarse en los últimos años de la carrera, como auxilio al derecho patrio, o tras las instituciones de derecho romano, como continuación de su historia.

2. *De la ley Casati a la gran guerra*

El 13 de noviembre de 1859 se dictó la ley Casati (*Legge di riordinamento della pubblica Istruzione e del Personale insegnante*) para el reino de Cerdeña y Lombardía³⁶. Se trataba de un verdadero código de instrucción pública, pero —como sucedió en otros países, por ejemplo, en España— enseguida se vio sometida a una avalancha de reglamentos que la desvirtuaron por un lado y que hacen de la administración de la instrucción pública un terreno movedizo, sometido más a la personalidad del ministro de turno que a un plan orgánico y científico.

En esa ley se establecía las materias que no podían faltar en las enseñanzas de las distintas facultades (art. 51), a ellas cada universidad podía añadir otras y los alumnos podían ordenarlas según su parecer: optaba así por la libertad de estudio. Entre los cursos obligatorios para la facultad de derecho aparecía uno de historia del derecho (*Storia del diritto*).

El 20 de octubre de 1860 se dictó el reglamento de la ley, obra del ministro Mamiani. En el preámbulo o informe del ministro que precede al reglamento (*relazione*), se afirmaba que la verdadera ciencia consistía en analizar una por una todas las partes de un objeto y después reunir las y resumirlas en una síntesis final. Esta era,

³⁶ La ley Casati —debida al conde Gabrio Casati— nació para el reino de Cerdeña y, con el proceso de unificación, se convirtió en ley del Estado nacional, de manera que ordenó la instrucción pública italiana hasta la ley Gentile de 1923.

Para consultar la legislación posterior a la ley Casati resulta de mucha utilidad: Ilaria Porciani (ed.), *L'università italiana. Repertorio di atti e provvedimenti ufficiali. 1859-1914*, Firenze, 2001. Interesa: Gigliola Fioravanti y otros (ed.), *L'istruzione universitaria (1859-1915)*, Roma, 2000.

según el ministro, la misión de la historia del derecho, siempre que se enseñase con luces de alta filosofía y con el propósito de mostrar la interrelación de las ideas y los hechos. Por ello a su enseñanza se añadía la legislación comparada y la codificación. Al mismo tiempo, se estimaba que debía cesar el desorden que producía su ubicación en los primeros años de la carrera, cuando los estudiantes apenas tenían nociones jurídicas. Así, en cuarto y quinto año de la carrera se dispuso una *Storia del diritto, legislazione comparata e codificazione*, con una duración de cuatro semestres en total.

Aunque la ley Casati se había ido extendiendo progresivamente a los nuevos territorios, a medida que éstos se incorporaban al reino de Italia³⁷, el resultado no fue todo lo homogéneo que se quería. Para remediarlo, el ministro Matteucci evacuó una ley sobre tasas y un real decreto fechado el 14 de septiembre de 1862 que aprobaba el reglamento general de las universidades del reino y los de las distintas facultades.

Además de suprimir la libertad de estudio querida por la ley Casati, la nueva ordenación establecía dos licenciaturas en la facultad de derecho: una en ciencias jurídicas y otra en ciencias político-administrativas. En ambas existía una materia de primer año titulada *Introduzione generale alle scienze giuridiche e politico-amministrative, storia del diritto*. Se trataba de una enseñanza anual.

De esta manera la historia del derecho aparecía unida a la introducción y adquiría por ello un carácter propedéutico. Era una introducción histórica a las ciencias jurídicas, que compartía curso con la introducción teórica. La escasez de tiempo facilitaba que se limitase a una mera historia de las fuentes, sacrificando toda parte especial³⁸.

El reglamento Natoli (reglamento para la facultad de derecho), aprobado por decreto de 8 de octubre de 1865, unificaba de nuevo la licenciatura (*laurea*) en derecho. La historia del derecho aparecía en el primer año como *Introduzione allo studio delle Scienze giuridiche e Storia del Diritto*.

³⁷ Excepto la Universidad de Nápoles que se reguló por la ley Imbriani de 1861, como hemos visto.

³⁸ Pasquale Del Giudice, «La funzione e i limiti della storia del diritto nell'insegnamento accademico», *Atti del congresso internazionale di scienze storiche*, vol. 9, Roma, 1905, pp. 49-52.

En la *prolusione* al curso de la Universidad de Pavía, Pasquale Del Giudice explicaba el contenido de esta materia³⁹. La asignatura constaba de dos partes distintas: la introducción a las ciencias jurídicas y la historia del derecho. La primera era una exposición general y sintética sobre el derecho. Tenía por ello carácter propedéutico para el resto de las materias de la carrera pero también para la segunda parte del curso. En ésta se estudiaba la evolución del derecho italiano desde la caída del Imperio romano hasta la codificación.

El decreto Bargoni de 18 de noviembre de 1869, redujo a cuatro años los estudios de derecho. La reforma entró en vigor ese mismo curso 1869-1870. La precipitación de la decisión no permitió una reordenación de las materias: la solución adoptada fue reunir los dos primeros años en uno. Aunque el reglamento de 1865 establecía una duración de cinco años para los estudios de derecho, en la práctica algunas universidades sólo ofrecían cuatro años. De ahí que las universidades, en general, aplaudieron la reducción, pero criticaban algunas disfunciones que ocasionaba la concentración de primero y segundo en un solo año. Por ello el ministerio pidió al consejo superior de instrucción pública su parecer para establecer un nuevo orden de las materias⁴⁰.

³⁹ Pasquale Del Giudice, *Sul concetto storico del diritto. Prolusione al corso d'Introduzione allo studio delle scienze giuridiche e Storia del diritto letta nella Università di Pavia il 7 febbraio 1873*, ahora en Íd., *Nuovi studi di storia e diritto*, Milano, 1913, pp. 1-10.

⁴⁰ «Sulla distribuzione degli insegnamenti nella facoltà di giurisprudenza. Relazione al Consiglio superiore della pubblica istruzione dei consiglieri Messedaglia e Giorgini in adunanza del 13 ottobre 1870», *Archivio giuridico*, 6 (1870), pp. 209-229. El informe o relación no entraba en consideraciones mayores sobre lo que se llamaba en Alemania libertad de aprendizaje o de método, es decir, la libertad del estudiante para regular por sí el orden de sus propios estudios. Aunque de manera indirecta apostaba por ella: para muchos —decía— éste es el único sistema racional, ya que se adecua a la diversidad de cada uno. Por otro lado apuntaba que a la hora de hacer la distribución de materias era difícil llegar a una solución única, y denunciaba el problema de las asignaturas divididas en varios cursos: era mejor aumentar el número de horas semanales y reducir las a un solo curso. Aunque en el título se indica que la relación es de los consejeros Messedaglia y Giorgini, ésta aparece firmada sólo por el primero, de ahí que me refiera en general al informe Messedaglia.

Para lo que interesa en esta sede, el consejo —es decir, el consejero ponente: Angelo Messedaglia, profesor de economía política en Padua— reflexionaba sobre la naturaleza compuesta del curso de *Introduzione allo studio delle scienze giuridiche e Storia del diritto*. Y estimaba que las dos partes resultaban difíciles de coordinar, siempre que a la historia del derecho se le dotase de toda su importancia científica, y no se la concibiese como una materia subordinada, como sucedía con frecuencia en los tratados de introducción.

En una facultad de derecho —decía— la historia del derecho debía ocuparse del estudio del periodo cronológico que corre entre la caída del Imperio romano de occidente y el derecho de los códigos, es decir, el que surge con la revolución francesa. Así, el objeto propio de la disciplina sería el «Medio Evo giuridico», es decir, los derechos históricos intermedios entre el derecho romano y el moderno; y debe dedicarse a explicar la formación del derecho moderno para su mejor comprensión y valoración.

Por ello, proponía la separación de la historia del derecho de la introducción, de manera que aquella tornase a su originaria integridad, que había sido violentada por el reglamento de 1865⁴¹. Así se cuidaría mejor su estudio, pues al haberse agregado la historia a la introducción algunos profesores de esta materia se habían desorientado y esto hacía que no abundasen los buenos historiadores del derecho. Así concebida, desde un punto de vista científico, la disciplina de historia del derecho debía ocupar el segundo curso, después de haber estudiado los alumnos en primero las instituciones de derecho romano, que comprendían su historia.

El reglamento Bonghi (especial para la facultad de derecho), aprobado por decreto de 11 de octubre de 1875, recogía en parte estas exigencias. Entre las materias de facultad (art. 3), establecía una historia del derecho (*Storia del diritto*), y disponía el contenido de su enseñanza (art. 4): en el curso de historia del derecho se debía exponer la historia del derecho en Italia desde la caída del Imperio romano de occidente hasta los códigos modernos. El derecho canónico tratado históricamente formaba parte de este curso; la historia del derecho romano, hasta Justiniano, pertenecía a uno de los cursos de derecho romano (*Instituzioni di diritto romano*).

⁴¹ Messedaglia habla del reglamento de 1865, pero en realidad la «integridad» había sido violentada desde el principio, desde el reglamento Mamiani de 1860.

Con la separación de la introducción y la historia del derecho, ésta abandonaba su función propedéutica y aumentaba de hecho su duración. De esta manera podía dedicarse a su finalidad científica, es decir, a mostrar la evolución del derecho⁴².

Otras partes de esta regulación fueron criticadas. De ahí que el ministro encargase a una nueva comisión el estudio del reglamento de la facultad de derecho, el relator fue Francesco Schupfer⁴³. Dos aspectos eran considerados preliminarmente: la falta de autonomía de la universidad y la orientación profesional y no científica de los estudios. En ambos, el reglamento se había separado de la ley Casati. Se aplaudía, por el contrario, salvo alguna excepción, el plan de materias y la libertad de estudio. No hay ninguna novedad sobre la historia del derecho: «Nel corso di storia del diritto è esposta la storia del diritto in Italia dalla caduta dell'Imperio Romano di occidente fino ai moderni codici». Schupfer estimaba superflua la referencia al derecho canónico pues, en su opinión, era obvio que la historia del derecho debía ocuparse también de él.

Por decreto de 8 de octubre de 1876 se aprobó el reglamento de los estudios universitarios del reino, y los reglamentos especiales de las facultades y de las escuelas, dispuestos por el ministro Coppino. Entre las materias de la facultad de derecho se establecía una historia del derecho (*Storia del diritto*) con el mismo contenido que en 1875, menos lo referente al derecho canónico, al existir ahora un curso específico para esa materia: «Nel corso di storia del diritto è esposta principalmente la storia del diritto in Italia dalla caduta dell'Imperio Romano di Occidente fino ai moderni codici.— Nel corso di diritto canonico si espone la storia e la dottrina dell'ordinamento [...]».

El reglamento Coppino, aprobado por decreto de 22 de octubre de 1885, añadió al elenco de materias obligatorias un curso de historia del derecho romano. La historia del derecho aparecía como un curso bienal con la siguiente denominación: *Storia del diritto italiano, dalle invasioni barbariche ai giorni nostri*. En el preámbulo se justificaba la duración del curso por la vastedad de la materia y su papel fundamental para todas las disciplinas jurídicas.

⁴² Pasquale Del Giudice, *La funzione*, cit.

⁴³ «Relazione a S. E. il ministro della Pubblica istruzione della commissione speciale incaricata dello studio del regolamento della facoltà di giurisprudenza», *Archivio giuridico*, 18 (1877), pp. 38-66. El informe está fechado el 28 de julio de 1876.

Questo corso comprende la storia del diritto pubblico e privato (costituzionale, amministrativo, civile, penale e giudiziario) d'Italia per lo spazio di quasi 14 secoli, con un materiale immenso e varie fonti e forme di sviluppo e condizioni di studio, che non può essere costretto in limiti troppo angusti, se vuol servire a qualche cosa, e crediamo possa servire a molto, trattandosi di un insegnamento di cultura generale, che per l'indole sua si collega a quello di tutte le altre discipline giuridiche e politiche, e n'è quasi il fondamento.

El reglamento Nasi, aprobado por decreto de 13 de marzo de 1902, dividió el estudio del derecho en dos bienios. Aunque el ministro estaba persuadido de la necesidad de separar la enseñanza científica de la profesional, y la del derecho privado del público, en la práctica estas ideas sólo aparecían en el preámbulo del decreto. El reglamento suprimió la obligatoriedad de la historia del derecho romano. La *Storia del diritto italiano* —un curso situado en el primer bienio y ahora llamado sólo así— continuaba siendo obligatoria para todos. Esta reducción y la inexistencia de materias históricas en el segundo bienio, motivaron distintas quejas⁴⁴.

Parece que el malestar que ocasionó el reglamento provocó la aprobación por decreto de 26 de octubre de 1903 de uno nuevo, debido también a Nasi. En él reaparece la historia del derecho romano.

El reglamento Boselli —aprobado por decreto de 17 de mayo de 1906— establecía dieciocho materias obligatorias para todas las facultades de derecho. Entre ellas aparecía un curso bienal de historia del derecho (*Storia del diritto italiano*) y otro de historia del derecho romano. Cada facultad podía añadir nuevos cursos así como establecer el orden de los estudios, aunque los estudiantes podían variar este orden salvo en las materias propedéuticas. El reglamento señalaba esas excepciones, así, la inscripción al curso de historia del derecho romano debía preceder al de historia del derecho italiano.

El 9 de agosto de 1910, mediante distintos decretos obra del ministro Credaro, se aprobaron el texto único de las leyes de instrucción superior, el reglamento universitario y los reglamentos

⁴⁴ Arrigo Solmi, «La funzione pratica della storia del diritto italiano», *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 35 (1903), pp. 250-291; en concreto pp. 287 ss.

especiales de facultad. El texto único establecía cuáles eran las universidades italianas, las facultades existentes, así como las materias fundamentales de cada una (art. 15): dieciocho eran las jurídicas, entre las cuales se incluía la historia del derecho. El reglamento para la facultad de derecho señalaba que el curso de *Storia del diritto italiano* era bienal, y que debía cursarse después de la *Storia del diritto romano*. Como en el reglamento precedente, la facultad proponía y publicaba el orden de los estudios, pero después cada alumno era libre de variarlo con ciertas excepciones (como la ya señalada referida a la historia del derecho). Junto a las materias denominadas fundamentales podían establecerse otras complementarias.

La siguiente tabla puede facilitar una visión de conjunto de esta enseñanza desde la ley Casati.

AÑO	CÁTEDRA
1859	Storia del diritto
1860	Storia del diritto, legislazione comparata e codificazione
1862	Introduzione generale alle scienze giuridiche e politico-amministrative, storia del diritto
1865	Introduzione allo studio delle scienze giuridiche e storia de diritto
1875	Storia del diritto
1876	Storia del diritto
1885	Storia del diritto italiano, dalle invasioni barbariche ai giorni nostri
1902	Storia del diritto italiano
1903	Storia del diritto italiano
1906	Storia del diritto italiano
1910	Storia del diritto italiano

La ley Casati incluía la historia del derecho entre las materias fundamentales de la facultad de derecho, su reglamento —el reglamento Mamiani de 1860— le daba un valor de síntesis y la ubicaba al final del itinerario formativo con cuatro semestres junto a la legislación comparada y a la codificación. El reglamento Matteucci de 1862 le daba carácter propedéutico: la situaba en el primer año de la carrera unida a una introducción. Una nueva orientación encontramos en el reglamento Bonghi de 1875: devuelve su integridad a la materia, es decir, la concibe como una enseñanza autónoma y, al mismo tiempo, fija su contenido. En fin el reglamento Coppino de

1885 crea una cátedra de historia del derecho romano y convierte en bienal la historia del derecho italiano: la orientación historicista adquiere así su máxima extensión. Si 1875 puede considerarse como un año de inflexión, 1885 puede calificarse de culminación.

Como ejemplo, en apéndice puede observarse el desarrollo de la enseñanza de la historia del derecho en la Universidad de Siena⁴⁵.

3. *El contenido de la enseñanza: temas de estudio y primeros manuales*

Ya hemos visto que en 1840 con la creación de la primera cátedra podemos datar el nacimiento de una historia del derecho italiano como ciencia dedicada a estudiar los orígenes y transformaciones del derecho en Italia. Ese mismo año se publicó el primer volumen del libro de Federico Sclopis. Con Antonio Pertile, la disciplina conoció una refundación en la estela de la escuela histórica alemana, que estuvo ayudada por la reforma de los planes de estudio y por su evolución propia⁴⁶.

Los primeros historiadores del derecho italiano tuvieron que enfrentarse al estudio y publicación de las fuentes. Numerosos eruditos de los siglos XVII y XVIII, junto a distintos historiadores y juristas de la primera mitad del XIX, ya se habían dedicado a esto, pero las ediciones críticas elaboradas en Alemania establecían criterios más rigurosos que debían asumirse. La figura de Augusto Gaudenzi (1857-1916) destaca en esta tarea⁴⁷. Junto al interés por los textos legales aparece el estudio de los documentos medievales, también aquí siguiendo los nuevos métodos de la diplomática desarrollados en Alemania.

⁴⁵ Sería necesario analizar en cada una de las universidades cómo se desarrolló esta disciplina, sólo ofrezco por ahora un ejemplo limitado a la cronología que me permite indagar la fuente utilizada.

⁴⁶ Una aproximación al desarrollo de la disciplina, que me ha servido para concretar estos apuntes puede encontrarse en Arrigo Solmi, *La storia del diritto italiano*, cit., pp. 7 ss. y en Enrico Besta, *Avviamento*, cit., pp. 139 ss.

⁴⁷ Sobre Gaudenzi véase: Francesco Brandileone, «Commemorazione di Augusto Gaudenzi», *Rendiconto delle sessioni dell'Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna*, Bologna, 1917.

Cuando Sclopis y Pertile comenzaron sus investigaciones sobre las instituciones públicas contaban ya con la ayuda de los estudios realizados por historiadores en la primera mitad del siglo XIX. Aunque de nuevo se enfrentaron a la renovación del método.

Puede observarse una especial preferencia por el estudio de las instituciones privadas. Un territorio reservado a los juristas que hasta la mitad del siglo apenas había sido tratado. Hasta ese momento los estudios se habían dedicado sobre todo al derecho romano. La escuela germanista, sin embargo, se ocupó de reconstruir metódicamente las instituciones primitivas de los pueblos germanos, de manera que al cuerpo del derecho romano se contrapuso el cuerpo del derecho germano. Tarea a la que se dedicaron Pertile, Schupfer y Nani entre otros. Tampoco faltaron numerosos estudios sobre el derecho privado posterior: el estatutario, la doctrina de los juristas y la codificación. Así como otros referidos al derecho penal y procesal.

Estos historiadores se enfrentaron en fin con el florecer de la historia económica, intentando clarificar la historia de las instituciones jurídicas mediante el examen de las condiciones económicas y sociales de un periodo histórico. En esta dirección —que progresó rápidamente en el último tercio del siglo XIX y en la que confluyen juristas y economistas— sobresale la figura de Salvioi.

*

Federigo Sclopis (1798-1878) fue el protagonista de la primera etapa de la historia del derecho italiano, de ahí que con frecuencia aparezca como el fundador de la nueva ciencia. En 1840 comenzó a publicar su historia de la legislación italiana⁴⁸. Dividida en tres volúmenes⁴⁹, anunciaba otro dedicado al estado actual de la legisla-

⁴⁸ Federigo Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, 3 vols., Torino, 1840-1857. Apareció en la colección *Raccolta di opere utili ad ogni persona educata* dirigida por Giuseppe Pomba. Existe una edición napolitana (1845) de los volúmenes 1 y 2. Y una nueva edición de la obra completa: 3 vols. en 5 tomos, Torino, 1863-1864. Con anterioridad había publicado *Storia della antica legislazione del Piemonte*, Torino, 1833.

⁴⁹ Vol. 1, *Origini*, Torino, 1840; Vol. 2, *Progressi*, Torino, 1844; Vol. 3, *Progressi*, Torino, 1857.

ción italiana que no vio la luz hasta la que podemos denominar segunda edición de la obra⁵⁰.

Se trataba, en esencia, de lo que denominamos una historia externa del derecho⁵¹. El autor se propuso trazar un esbozo que sirviese de referencia para quien quisiera contemplar el panorama del desarrollo de la legislación patria italiana. De ahí la atención que prestaba a las fuentes, y que acudiese al pasado para ilustrar el presente. Desde esta perspectiva, la narración partía de los orígenes y elementos (romano, bárbaro, canónico) que informaron la alta edad media, para después analizar los progresos acaecidos en la época municipal, de las dominaciones extranjeras y en la contemporánea. El mérito de la obra estaba precisamente en esto, en mostrar un cuadro de las fases de desarrollo del derecho italiano, con la convicción de que «la Storia ci disvela i segreti fondamenti delle costituzioni dei popoli»⁵². Por eso no quiso dedicarse a exponer las distintas leyes que gobernaron los distintos pueblos de la península, sino señalar los principales caracteres de los ordenamientos civiles, indicar el ligamen común existente entre los distintos estatutos, la configuración de la sociedad.

*

El desarrollo del método histórico-jurídico que se produjo en Alemania requería una puesta al día por parte de la historia del derecho italiano; fue la tarea que asumió Antonio Pertile (1830-1895)⁵³. Siguiendo la estela de Sclopis diseñó una monumental historia del derecho italiano en la que, junto a las fuentes, estudió sistemática-

⁵⁰ Vol. 1, *Origini*, Torino, 1863; Vols. 2-1 y 2-2, *Progressi*, Torino, 1863; Vols. 3-1 y 3-2, *Dall'epoca della rivoluzione francese, 1789 a quella delle riforme italiane*, 1847, Torino, 1864.

⁵¹ Aunque el autor indicaba que no estaba de acuerdo con la división que parte de Gottfried Wilhelm Leibniz (*Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae ex artis didacticae principiis*, part. II § 29-30) entre historia interna y externa afirmaba que le interesaba lo que se entiende por esta última. Ya que su finalidad no era escribir toda una historia del derecho italiano, sino preparar el camino para tan gran empresa.

⁵² Vol. 2, *Progressi*, p. vi.

⁵³ Tamassia, *Commemorazione del professore Antonio Pertile*, Padova, 1895, ahora en *Id, Scritti di storia giuridica*, I, Padova, 1964, pp. 685-701.

mente las instituciones: su publicación comenzó en 1871 y ocupó siete tomos en su primera edición⁵⁴. El autor murió cuando estaba en curso una segunda edición⁵⁵.

Pertile —tomando como modelo la historia de Walter (1794-1879)⁵⁶— se propuso con su obra trazar el esquema y poner las bases de la historia del derecho italiano, y puede afirmarse que lo hizo: durante mucho tiempo su obra fue considerada el esqueleto de la disciplina. Estaba construida sobre el resultado de sus estudios: esto puede considerarse su principal virtud, ya que acudió directamente a las fuentes y mostraba así noticias de primera mano, pero también el punto débil que aprovechó la crítica pues la vastedad de la empresa hacía que existiesen algunas generalizaciones, que no todas las partes estuviesen igualmente tratadas y que inclu-

⁵⁴ Antonio Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, 6 vols., Padova, 1871-1887 (Vol. 1, *Storia del diritto pubblico e delle fonti*, Padova, 1873; Vol. 2-1, *Storia del diritto pubblico e delle fonti*, Padova, 1880; Vol. 2-2, *Storia del diritto pubblico e delle fonti*, Padova, 1882; Vol. 3, *Storia del diritto privato*, Padova, 1871; Vol. 4, *Storia del diritto privato*, Padova, 1874; Vol. 5, *Storia del diritto penale*, Padova, 1876; Vol. 6, *Storia della procedura*, Padova, 1887). Con anterioridad había publicado unas *Note di storia del diritto*.

⁵⁵ Antonio Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, 2.^a edición, 8 tomos + 1 tomo índice, Torino, 1892-1903 (Vol. 1, *Storia del diritto pubblico e delle fonti*, Torino, 1896; Vol. 2-1, *Storia del diritto pubblico e delle fonti*, ed. de Pasquale Del Giudice, Torino, 1897; Vol. 2-2, *Storia del diritto pubblico e delle fonti*, ed. de Pasquale Del Giudice, Torino, 1898; Vol. 3, *Storia del diritto privato*, Torino 1894; Vol. 4, *Storia del diritto privato*, Torino 1893; Vol. 5, *Storia del diritto penale*, Torino 1892; Vol. 6-1, *Storia della procedura*, ed. de Pasquale Del Giudice, Torino, 1900; Vol. 6-2, *Storia della procedura*, ed. de Pasquale Del Giudice, Torino, 1902; *Indice alfabetico-analitico*, elaborado por Ludovico Eusebio, Torino, 1903).

El autor pensaba que la primera edición ya había logrado sus objetivos, por ello, no modificaba el plan de la obra y se limitaba fundamentalmente a incluir mediante llamadas las novedades bibliográficas. A su muerte estaba en prensa la segunda edición del vol. 1 y se habían publicado los volúmenes 3, 4 y 5. La familia encargó la revisión de los otros volúmenes a Pasquale Del Giudice que utilizó para ello las notas dejadas por el autor y puso al día la bibliografía.

⁵⁶ Ferdinand Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2.^a ed., 2. vols., Bonn, 1857.

yese un inmenso aparato crítico que no la hacía adecuada para un uso didáctico⁵⁷.

Cuando publicó su primer volumen, en 1871, ya llevaba muchos años enseñando y algunas de sus ideas y esquemas de trabajo se habían hecho comunes. De ahí que en el tratado reivindicase también su autoría pues —como manifestaba— en ocasiones al defender una postura propia parecía que estaba plagiando.

Con su obra intentaba mostrar a un mayor número de estudiosos que los que frecuentaban su cátedra la importancia del método histórico para el estudio del derecho vigente, y como debía organizarse la enseñanza de la historia del derecho para que fuese eficiente.

En su opinión, la historia del derecho debía servir para perfeccionar el sistema legislativo italiano, de manera que no se copiase el derecho de una u otra provincia (en un momento en que la unificación italiana era tan reciente) sino lo que era común a la generalidad del país, siguiendo así las tradiciones patrias y no copiando del extranjero. Tenía por lo tanto una finalidad práctica: servía para preparar el estudio del derecho, para la recta inteligencia y aplicación del mismo; pues éste era concebido como fruto de una evolución de siglos⁵⁸.

La obra de Sclopis permitía penetrar en la globalidad de la vida jurídica de los italianos, observar su evolución, los atrasos y los progresos, junto a las causas que los originaron: acercándose con igual amor —decía Pertile— a los tiempos nuevos y antiguos, en los que se encontraban las raíces de las instituciones posteriores, y relucía más puro el carácter nacional del derecho italiano. Pero, para que esa historia llegase a tener resultados prácticos de gran relevancia

⁵⁷ Sobre la finalidad y método de la obra escribió en el vol. 1, *Storia del diritto pubblico e delle fonti*, Padova, 1873. Una valoración crítica fue publicada en *Nuova antologia*, 16, p. 738; que fue contestada por Antonio Rinaldi: *Archivio giuridico*, 26 (1881), pp. 450 ss.

⁵⁸ Sobre este argumento reflexionó en varias ocasiones, así: Antonio Pertile, *Un esempio della pratica applicabilità degli insegnamenti della storia del diritto*, Padova, 1886 [= Memoria letta alla r. accademia di scienze, lettere ed arti in Padova nella tornata del 30 maggio 1886, ed inserita nel volumen II, disp. III, degli Atti e memorie]; Íd., *Appendice alla lettura 30 maggio 1886 sulla pratica importanza degli insegnamenti della storia del diritto*, Padova, 1888 [= Memoria letta alla academia di scienze, lettere ed arti in Padova nella tornata del giorno 8 gennaio 1888 ed inserita nel vol. IV, disp. 1 degli Atti e memorie].

era necesario no limitarse al derecho público, sino analizar también el privado y el penal, y no considerar solo su movimiento general, sino seguir paso a paso la suerte de cada institución concreta.

Esta fue la tarea que Pertile se propuso desde que en 1857 se le confió la tarea de introducir la enseñanza de la historia del derecho en esta universidad. Para ello —decía— interrogó las fuentes sin apasionamiento, sin una idea preconcebida, sin manipularlas por razón de novedad, escuela o ambición nacional. Siguió el método de los autores alemanes y con frecuencia llegó a sus mismas conclusiones, pero a través de una vía independiente y con medios distintos, es decir, a través de los materiales italianos.

Como en Alemania, comenzaba su exposición con la caída del imperio romano de occidente. Para Pertile, las más antiguas costumbres italianas parten del derecho romano, y la historia de este derecho —por su importancia— cuenta con una materia independiente. La lucha entre el elemento germánico y el romano resumía su desarrollo.

Dividía la materia en historia externa e interna. La primera es historia de las fuentes, la segunda es historia de las instituciones (de derecho público, privado, penal y procesal). La historia de las fuentes y la del derecho público eran divididas según la historia civil: antigua (bárbaros e imperio carolingio), media (feudal y municipal) y moderna⁵⁹.

*

En 1890 apareció la primera edición del manual de Giuseppe Salvioli (1857-1928) que se autopresentaba como «il primo *Manuale di storia del diritto italiano*»⁶⁰. El autor defendía que ninguna obra

⁵⁹ Un agudo análisis de los distintos criterios de división de la historia del derecho italiano fue realizado por Benvenuto Pitzorno, «Elaborazione scientifica della storia del diritto italiano», *Temì Emiliana*, 6 (1928), utilizo una separata con paginación propia.

⁶⁰ Giuseppe Salvioli, *Manuale di storia del diritto italiano. Dalle invasioni germaniche ai nostri giorni*, Torino, 1890. En sucesivas ediciones pasó a denominarse *Trattato* o simplemente *Storia*. Sobre Salvioli interesan: Pietro Costa, «El solidarismo jurídico de Giuseppe Salvioli», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 3-4 (1974-1975), I, pp. 457-494; y Bartolomé Clavero, «Estudio preliminar», en Giuseppe Salvioli, *El derecho civil y el proletariado*, Sevilla, 1979, pp. 9-44.

de este tipo existía hasta ese momento, y que era necesaria para que los jóvenes se enamorasen de la ciencia y se familiarizasen con ella. Por eso quería sintetizar los conocimientos que se tenían sobre la historia del derecho italiano, de manera que apareciesen las grandes líneas, las claves de evolución de las instituciones, difundiendo así el método histórico en las reconstrucciones del derecho.

En el *Archivio giuridico* fue reseñado por Alberto Del Vecchio⁶¹, que se felicitaba por la aparición de este primer manual de historia del derecho italiano. Hasta ese momento —afirmaba— no sabía que libro aconsejar a sus alumnos: descartaba el libro de Forti, que consideraba incompleto y anticuado; el pequeño compendio de Albin, que calificaba de demasiado superficial; la historia de Sclopis, que sólo pretendía mostrar un cuadro general, es decir, no trataba de las instituciones; tampoco estimaba los escritos de Bovio⁶² o Busacca⁶³. Juzgaba la obra de Pertile de indispensable para los especialistas pero inadecuada para los alumnos. Si consideramos las muchas ediciones del libro de Salvioli (la novena es de 1930) podemos concluir que la esperanza que suscitó su aparición no fue vana.

En la tercera edición (Torino, 1899), el autor se esforzó por dar la debida importancia a las relaciones económicas —es decir, a las formas de producción y a la distribución de la riqueza— de manera que los hechos jurídicos no apareciesen aislados, sino unidos a la constitución económica. Se adscribía por lo tanto a la concepción materialista de la historia del derecho

4. Una nueva concepción del derecho

Por obra de Berthold Georg Niebuhr el conocimiento histórico en la primera mitad del siglo XIX dejó su puesto de materia auxiliar de la filosofía y pasó a representar la vida y el pensamiento de un pueblo. Las distintas ciencias que tenían un objeto histórico adquirieron así un nuevo vigor⁶⁴.

⁶¹ *Archivio giuridico*, 45 (1890), p. 273.

⁶² Giovanni Bovio, *Sommario della storia del diritto in Italia dall'origine di Roma ai tempi nostri*, Napoli, 1883.

⁶³ Antonino Busacca, *Storia della legislazione italiana: dai primi tempi fino all'epoca nostra*, Messina, 1883.

⁶⁴ Pasquale Del Giudice, *Sul concetto storico del diritto*, cit.

El método histórico —que fue aplicado a la ciencia jurídica principalmente por Hugo y Savigny— supuso una verdadera renovación del método de estudio y del concepto del derecho. Gracias a él dejó de ser considerado una realidad apriorística para entenderse como manifestación espontánea de la vida de los pueblos.

Para apreciar su influencia, Salvioli propuso situarse a comienzos del siglo XIX y así comparar la ciencia jurídica anterior y posterior al nacimiento de esta escuela⁶⁵. En su opinión, antes sólo se tenían sobre el derecho conceptos teóricos: su historia era considerada como una manifestación de ideas eternas e inmutables. Estas especulaciones establecían categorías ideológicas a las que la historia debía adaptarse. La historia del derecho era concebida por ello como esclava de las concepciones teleológicas. Lo que rebasaba esos conceptos sólo interesaba a eruditos que se afanaban en recopilar datos.

Frente a esta tendencia, alejándose de las críticas de Kant y Hegel, la escuela histórica tomó postura. El derecho no existe, dijo Savigny, existen distintos derechos, cada nación tiene el suyo que es manifestación del espíritu nacional. Se trataba de una visión opuesta a la pretensión de Portalis que quería ordenar la sociedad con su voluntad, como si bastase querer para poder y decretar para realizar. Por el contrario, había que considerar la ley de la continuidad: el derecho muestra la fuerza del tiempo, la experiencia acumulada de generaciones.

Desde su comienzo esta escuela tuvo distintos representantes repartidos por Italia, sobre todo en Toscana, seguramente por ello fueron las universidades de Pisa y Siena las primeras en dotarse con una cátedra de historia del derecho⁶⁶. Pero fue en la segunda mi-

⁶⁵ Giuseppe Salvioli, «La nuova fase della storia del diritto», *Rivista di storia e filosofia del diritto*, 1 (1897), pp. 3-8. Este primer número de la revista aparece precedido de un *Programma* en el que se indican los motivos de la publicación: la historia y la filosofía del derecho eran las únicas disciplinas jurídicas que carecían de una revista propia, y sin embargo se trataba de dos materias importantes e incluso fundamentales, con numerosos y valiosos especialistas italianos. Este primer artículo firmado por Salvioli, uno de los codirectores de la publicación (el otro era Giuseppe D'Aguanno), muestra con nitidez la finalidad de este periódico.

⁶⁶ Laura Moscati, *Italianische reise. Savigny e la scienza giuridica della restaurazione*, Roma, 2000.

tad del siglo XIX cuando sus «beneficios» se hicieron sentir con fuerza⁶⁷.

En efecto, en este momento el método positivo propio del campo de las ciencias naturales inundó las ciencias morales, sociales y jurídicas, y contribuyó a sustituir en ellas la idea por el hecho, la deducción por la inducción. De forma que el método experimental o de observación se convirtió en el propio de la historia, de la «ciencia» histórica⁶⁸.

Este nuevo método hizo comprender que el derecho no era una ciencia teórica, sino un proceso orgánico y natural que crece y se desarrolla como los idiomas, las religiones y la literatura —decía Salvioli—. El derecho no surgió como Diana de la cabeza de Júpiter, no es una norma absoluta o una institución genérica, sino un organismo producto de una serie de hechos y de experimentos, ligado a la sociedad, a los usos, a las costumbres, a la misma constitución de cada nación, a los lugares: carece por ello de una existencia aislada e independiente.

Así, con el derecho sucedió lo que ya se había verificado en la reconstrucción de otras realidades sociales, es decir, que la historia fue declarada el único campo de investigación metódica y que la jurisprudencia fue considerada como una ciencia específicamente histórica⁶⁹. Gracias a la historia por lo tanto el derecho se convirtió en ciencia positiva. Desde entonces la historia del derecho dejó de considerarse un instrumento auxiliar para convertirse en base del derecho, en parte orgánica de una ciencia social universal: este historicismo dio lugar al derecho comparado y a la etnología, hizo progresar la ciencia económica y favoreció el nacimiento de la sociología.

⁶⁷ También en la segunda mitad del siglo las universidades toscanas fueron fermento de este historicismo. Cabe resaltar la constitución en 1877 del seminario histórico-jurídico de Pisa. En su programa se afirmaba que para el progreso de la cultura jurídica nacional era necesario el estudio del derecho según el método histórico. *Archivio giuridico*, 18 (1877), pp. 560 ss.

⁶⁸ Giuseppe Salvioli, «Il metodo storico nello studio del diritto civile italiano. Prolosione al corso di storia del diritto nell'Università di Palermo», *Il circolo giuridico. Rivista di legislazione e giurisprudenza*, 16 (1885), pp. 83-105.

⁶⁹ T. Cuturi, «Delle recenti discussioni sul metodo nello studio del diritto civile italiano», *Archivio giuridico*, 39 (1887), pp. 269-309.

Entendámoslo bien, no se trataba sólo de una cuestión epistemológica. Como subrayó Besta, el mejor correctivo contra las «peligrosas» construcciones arbitrarias inventadas por especuladores sobre bases racionalistas era la historia del derecho⁷⁰. Esta revolución jurídica estaba en la base de las doctrinas del Estado liberal de derecho, que se construyó como antídoto frente a la inestabilidad revolucionaria que había sufrido Europa en el periodo 1789-1848.

A finales del siglo XIX afloraron grandes novedades en el campo jurídico que, en síntesis, han sido descritas como el abandono de las verdades liberales posunitarias y la emersión de la cultura totalitaria. Pero, como se ha señalado recientemente, deben individualizarse muchos matices en torno a este esquema⁷¹.

Así, Salvioli subrayó los defectos que debilitaron a la escuela histórica y, en parte, destruyeron su eficacia práctica. Cuando se afirmaba que el derecho nace espontáneamente de la conciencia popular no se aportaba ninguna explicación científica: ¿cómo surge y se determina esta conciencia? Las metáforas usadas por sus protagonistas no resolvían los problemas. De esta manera no se construía sobre datos de la experiencia, sino sobre apriorismos⁷². Este era el reto de la historia del derecho. La experiencia acumulada por ella

⁷⁰ Enrico Besta, *Avviamento*, cit., p. 1.

⁷¹ Massimo Meccarelli, «Un senso moderno di legalità. Il diritto e la sua evoluzione nel pensiero di Biagio Brugi», *Quaderni fiorentini*, 30-1 (2001), pp. 361-476.

⁷² Investigar sólo para mostrar era poco satisfactorio, pensaba Salvioli: así fue el pasado, pero ¿por qué? A esta pregunta debían seguir nuevas investigaciones, no falsas respuestas como invocar el espíritu del pueblo. Describir no podía ser un pretexto para no explicar. La historia del derecho sólo adquiere valor de ciencia cuando procede con método positivo, es decir, cuando se fundamenta en datos de la experiencia, cuando no da nada por supuesto y entre la multitud de los datos sabe encontrar las leyes que gobiernan el derecho y la vida social. A estos resultados no se llegaba hablando de la sicología de los pueblos (Lazarus) o del egoísmo de los individuos (Ihering): para que una investigación fuera fructífera no se podía aislar el derecho de la realidad, sino que había que relacionarlo —fundamentalmente— con su base económica, y así descubrir el origen y las causas del derecho. Del Giudice (*Studi di storia*, cit., p. 157) señalaba —por su parte— cómo a lo largo del siglo XIX se había prestado atención sobre todo al derecho privado: era necesario —decía— fijarse en el derecho público y en la íntima relación entre las disciplinas sociales y jurídicas.

debía servir para la construcción científica del derecho, en concurrencia con la filosofía⁷³.

En la práctica la escuela histórica era adversaria declarada de cualquier novedad que no viniese fundamentada en el pasado. Savigny invocó su doctrina para rechazar la posibilidad de instituir un nuevo sistema jurídico. Si el derecho natural había sido revolucionario, la escuela histórica fue en general conservadora. Aunque —como agudamente matizó Besta— si por su espíritu conservador podía parecer casi una aliada de la reacción, al estimular los distintos nacionalismos podía convertirse en fermento de novedades⁷⁴.

5. *El elemento italiano o la nación*

A finales del siglo XIX la historia del derecho italiano aparecía —lo hemos visto— como una disciplina consolidada, desde el punto de vista académico y científico. Puede afirmarse que en ese momento era, después de la alemana, la escuela más importante.

Por influencia de Alemania, precisamente, había dado una gran importancia al elemento germánico en el desarrollo del derecho italiano⁷⁵. En parte se debía a una cuestión meramente académica: el derecho romano y su historia pertenecían a otra materia, a los romanistas. Así, el derecho germánico aparecía como la base del

⁷³ Pasquale Del Giudice, *Sul concetto storico del diritto*, cit.

⁷⁴ Enrico Besta, *Avviamento*, cit., p. 139.

⁷⁵ Fue Schupfer el máximo defensor de la influencia del elemento germánico en el derecho italiano, paradigmática es su obra *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, Città di Castello, 1907-1909. Su discípulo Nino (Giovanni) Tamassia se hizo eco en un primer momento de esas teorías: Íd., *L'elemento germanico nella storia del diritto italiano. Prolusione al corso di storia del diritto italiano*, Bologna, 1887; ahora en Íd., *Scritti di storia giuridica*, I, Padova, 1964, pp. 1-14. Como Tamassia puso de manifiesto, ya Vico y Muratori llamaron la atención sobre el desarrollo continuo de las instituciones y, por ello, sobre la necesidad de estudiar el derecho bárbaro para comprender la historia del nuevo pueblo italiano. La escuela histórica que surgió de la oposición alemana a las armas y a las leyes francesas fomentó el orgullo nacional de estudiar un derecho propio. Así, junto a los estudios de derecho romano aparecieron los de derecho germánico, y se habló de la unidad primitiva de la gran estirpe aria.

derecho italiano, y por ello generalmente los manuales de esta disciplina comenzaban con un capítulo dedicado a ese ordenamiento jurídico⁷⁶. La historia posterior se resolvía en una lucha entre ambos elementos, es decir, entre romanismo y germanismo.

En esta encrucijada aparecen las teorías de Brunner (1880) y Mitteis (1891) sobre la existencia de un derecho vulgar⁷⁷. Esta interpretación permitió a los estudiosos italianos realizar un nuevo examen de las instituciones medievales. Ya desde 1885 Del Giudice y Tamassia advierten en el derecho longobardo la influencia de un derecho romano popular, que hasta ese momento se había identificado con derivaciones del derecho germánico⁷⁸. Comienza así a considerarse la existencia de un derecho vulgar como elemento constitutivo del derecho italiano, lo que restaba claramente protagonismo

⁷⁶ Enrico Besta, *Fonti: legislazione e scienza giuridico. Dalla caduta dell'impero romano al secolo decimoquinto*, vol. 1-1, Milano, 1923 [= Pasquale Del Giudice (dir.), *Storia del diritto italiano*, vol. 1-1].

⁷⁷ Heinrich Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunden*, Berlin, 1880. Estudiando algunos documentos italianos, identifica a comienzos de la edad media una serie de desviaciones respecto al derecho romano oficial, que califica de errores y denomina derecho romano vulgar.

Ludwig Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891. Estudió algunos documentos greco-romanos de la península balcánica y precisó la existencia de un derecho indígena junto al derecho romano oficial. No se trataba de una interpretación errónea de éste, no era derecho romano sino la expresión directa de un derecho popular.

⁷⁸ Nino Tamassia, «Il diritto nella vita italiana. Prolusione al corso di storia del diritto italiano nella R. Università di Pisa», *Archivio giuridico*, 40 (1888), pp. 40-56; ahora en Íd., *Scritti di storia giuridica*, I, Padova, 1964, pp. 15-29. Aquí reivindicaba el protagonismo del derecho romano en la civilización occidental, y cómo del enfrentamiento entre el elemento romano y germánico nació un nuevo derecho, que se vio enriquecido por la acción de los glosadores y los humanistas. A imitación de la escuela histórica alemana, en Italia la historia del derecho estudiaba con amor —decía Tamassia— las huellas del derecho nacional e intenta reconstruirlo. Por ello concluía que la obra de la historia del derecho era digna de las aspiraciones nacionales, y respondía en todo a las grandes tradiciones de la patria. Aquí descansaba en su opinión la preferencia por la edad media, el periodo que abarcaba las tradiciones, las instituciones que estaban ligadas a la grandeza del pueblo.

al derecho germánico. A esta orientación contribuyó el estudio de documentos del sur de Italia, territorio que no había tenido influencia germánica y en los que se encontraron instituciones hasta ese momento tenidas como tales. Un elemento vulgar que Besta interpretaba como una pervivencia de una conciencia jurídica anterior a Roma, que Roma no había podido modificar y que ahora en el medioevo renacía gracias a las nuevas condiciones sociales y políticas⁷⁹. Un elemento popular que por ello era denominado elemento italiano, producto del espíritu y genio nacional⁸⁰.

El derecho italiano adquiriría así su independencencia, ya no bastaba para su explicación la simple enumeración de los elementos romano, germánico y canónico, era necesario tener en cuenta el elemento italiano que había transformando las influencias posteriores⁸¹:

Riconoscendo al diritto italiano una sua propria figura storica, distinta dai suoi elementi costitutivi, provvista di una sua intima anima, commossa da vicende tutte sue proprie e caratteristiche; rivendicando al diritto italiano vigente la sua diretta continuità col passato che solo spiega e giustifica la maggior parte degli istituti attuali [...]

Los defensores de la primacía de este elemento constituyeron así la escuela histórica nacionalista, en oposición a las romanista y ger-

⁷⁹ Enrico Besta, «La persistenza del diritto volgare italico nel medio evo», *Rivista di legislazione comparata*, 1 (1903); *Íd.*, *Avviamento*, cit., p. 38.

⁸⁰ Arrigo Solmi, «Gli elementi costitutivi del diritto civile italiano», *Temì Emiliana*, 7 (1929), consulto una separata con paginación independiente. Solmi decía que el derecho itálico era una formación del medioevo. Y Giampiero Bognetti negaba que estuviese constituido por restos primitivos: era un sistema en movimiento penetrado de una casi mística virtud de la stirpe.

⁸¹ Arrigo Solmi, *La funzione pratica*, cit., pp. 262 ss. Idea que fue recurrente en su magisterio, así, *Íd.*, *L'unità fondamentale della storia italiana*, Bologna, 1926 (el opúsculo reproduce un discurso pronunciado en presencia del primer ministro italiano). El elemento romano sería dominante en esta formación unitaria. En esta dirección ya se habían pronunciado Sclopis (*Storia*, I, 1863, p. 44) y Giuseppe Maranini («Il diritto romano nella storia del diritto italiano», *Archivio giuridico*, 86, 1921). Desde otra perspectiva: F. Brandileone, «Il diritto romano nella storia del diritto italiano. Prolusione letta il 5 marzo 1921», *Archivio giuridico*, 86 (1921), pp. 6-36.

manista existentes hasta entonces⁸². Y esta nueva escuela puede decirse dominante hasta la gran guerra y la llegada del fascismo, a pesar de las críticas que recibió⁸³. La formación de una Italia unitaria encontraba así un anclaje para su derecho nacional, como había sucedido con otras manifestaciones de su espíritu⁸⁴. Y también en el campo jurídico éste se situaba fundamentalmente en el periodo que corre entre los siglos XII y XV, cuando se formó el derecho común, que al expandirse por Europa hacía patente la superioridad de la civilización italiana⁸⁵.

La historia del derecho pasaba a tener una clara función constitucional⁸⁶. En efecto, en este contexto se afirmaba que la función práctica de la historia del derecho italiano consistía en la reforma

⁸² Melchiorre Roberti, «Gli elementi del diritto italiano e la scuola storica nazionalista. Prolusione letta nell'aula magna della R. Università di Siena», *Studi senesi*, 30 (1914), pp. 305-333.

⁸³ Así, Francesco Brandileone (*Il diritto romano*, cit.) denunciaba la imitación acrítica que los investigadores italianos desarrollaban ante todo lo que venía de Alemania, y hacía ver que tanto la teoría del germanismo como la del elemento vulgar —ambas de procedencia alemana— respondían a intereses ideológicos de esa nación, en un intento de ensalzar la civilización germánica por encima de cualquier otra.

Tampoco faltaban defensores de las antiguas concepciones, así, Francesco Schupfer, *I semplicisti nella storia del diritto*, Roma, 1916.

⁸⁴ En efecto, la unidad política abría el amplio campo de la búsqueda de las esencias nacionales. Así, se planteó el problema de una arquitectura nacional. En este debate, Boito propuso adoptar el estilo de la arquitectura medieval, es decir, la de la Italia de los *comuni* como fundamento de la imagen de la Italia unida: Camillo Boito, «Lo stile futuro dell'architettura italiana», en Íd., *Architettura del Medio Evo in Italia*, Milano, 1880.

⁸⁵ Arrigo Solmi, *La funzione pratica*, cit., pp. 266 ss. Besta verá además en la autonomía de lo jurídico frente al Estado la existencia de este verdadero derecho italiano en una Italia no unificada (*Avviamento*, cit., pp. 19 ss.). Véase también Benedetto Crisafulli Zappalà, *Autorità degli italiani sulla scienza del diritto*, Catania, 1862 (era profesor encargado de *Introduzione generale alle scienze giuridiche politico-amministrative i storia del diritto* en la Universidad de Catania).

⁸⁶ Tras la unificación política se hizo necesario investigar y reconstruir la unidad jurídica, y pronto las historias de los derechos de los antiguos reinos fue sustituida por la historia del derecho italiano: «Programma», *Rivista di storia del diritto italiano*, 1 (1928).

y reconstrucción del derecho nacional⁸⁷. Es decir, junto a un deber científico que se concretaba en el conocimiento positivo del derecho italiano⁸⁸, la historia del derecho italiano era la encargada de indicar las formas claramente nacionales, de unir las al ambiente social, de preparar la reforma de algunas instituciones para que respondiesen mejor al genio jurídico del pueblo italiano. Una tarea en la que el historiador estaba llamado a trabajar junto al jurista.

*

Ya en el siglo XVIII, en el seno de las cátedras de derecho patrio y con un fin propedéutico, existía una enseñanza de la historia del derecho. La primera cátedra autónoma de historia del derecho italiano data de 1840, en pleno debate sobre el *risorgimento*. Protagonista de esta primera etapa fue Federigo Sclopis. Entre la segunda y tercera guerra de independencia se produjo la recepción de la historiografía alemana y así una refundación de la disciplina que ahora se decía científica. Protagonista de esta segunda etapa fue Antonio Pertile, y enseguida Francesco Schupfer⁸⁹. En el cambio de siglo nos encontramos con una historiografía jurídica italiana sólida y madura —resulta asombroso el desarrollo de esos treinta años—, sólo adelantada por la alemana: puede decirse superior a

⁸⁷ Arrigo Solmi, *La funzione pratica*, cit.

⁸⁸ Solmi afirma que la decadencia y ruina de un edificio político y jurídico verdaderamente admirable y acabado, como era el derecho romano, permitían continuar la historia de sus fragmentos, que fueron cimiento de una nueva civilización, de un nuevo derecho, junto a otros elementos nuevos traídos de distintas fuerzas sociales. Esta complejidad hacía perfecto el campo científico de la historia del derecho italiano.

⁸⁹ Son escasas las alusiones a Schupfer que aparecen en estas páginas y que revelan su naturaleza de notas incompletas. Para subsanar esta deficiencia véase, al menos: Carlos Calisse, «Francesco Schupfer», *Studii giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer nella ricorrenza del XXXV anno del suo insegnamento*, vol. 1, Torino, 1898, pp. iii-xv (existe edición facsímil, Roma, 1975). Así como la reseña de los tres volúmenes de este homenaje y otro hecho por la propia revista: «Per Francesco Schupfer», *Studi senesi nel circolo giuridico della R. Università*, 15 (1898), pp. 165 ss. Por último: Francesco Brandileone, «Francesco Schupfer», *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1(1926), pp. 3-29.

la francesa y desde luego a la española. Los protagonistas son un nutrido grupo de profesores (Pasquale Del Giudice, Cesare Nani, Francesco Brandileone, Carlo Calisse, Nino Tamassia, Augusto Gaudenzi, Giuseppe Salvioli, Alessandro Lattes, Federico Ciccaglione, Federico Patetta, Enrico Besta) que han escrito un buen número de manuales, en los que se sintetizan centenares de artículos y monografías.

Estas páginas comenzaban con la pregunta sobre el origen de la enseñanza de la historia del derecho italiano. No era una pregunta ociosa, o motivada por una simple erudición vacía. Por el contrario esos datos nos permiten ahora establecer y caracterizar unos periodos o etapas en la existencia de esta materia.

Podemos identificar una primera etapa que surge en el siglo XVIII y puede calificarse «filosófica», es decir, era una historia del derecho dominada por ideas generales establecidas a priori, de manera que la investigación histórica con frecuencia degeneraba en metafísica. Desde el punto de vista de la enseñanza del derecho este periodo se caracteriza por el predominio del derecho natural como fundamento de la formación de los juristas.

A mediados del siglo XIX por influencia del positivismo podemos situar otra etapa que puede denominarse «filológica», es decir, afanada en el estudio de las fuentes y en la reconstrucción sobre ellas de la evolución del derecho. En los planes de estudio, la historia del derecho italiano ocupará el papel que antes tenía el derecho natural.

Con el cambio de siglo afloraron nuevas perspectivas. Por un lado destaca la corriente denominada materialismo histórico, que tuvo como protagonista a Salvioli. El mismo que propuso la unión de la filosofía y de la historia, es decir, la reunión de las herencias de las dos etapas anteriores. Quería así refundar —retomando de esta manera un camino ya recorrido— la ciencia jurídica, basada en los métodos del positivismo pero con el espíritu de la filosofía.

Por otro lado, fue en estos años cuando se remarcó el protagonismo de las doctrinas de los juristas del derecho común en el discurso histórico, y se propuso este periodo como eje de todo el programa de la asignatura.

En fin, aunque desde su origen puede decirse ligada al nacionalismo, fue a finales del siglo XIX cuando apareció la llamada escuela nacionalista, que hizo del elemento italiano —el derecho vulgar—

su clave de interpretación. Que algunos de estos profesores encontrasen en el fascismo⁹⁰ y en su proyecto jurídico la culminación de sus aspiraciones era algo previsible, como lo era el final de la familia Trotta⁹¹. *C'est la politique, stupide!*

Manuel Martínez Neira
Universidad Carlos III de Madrid

⁹⁰ Arrigo Solmi, *Storia del diritto italiana*, 3.^a ed., Milano, 1930: «In particolare, ho voluto tener conto, sia pure in modo sommario, delle profonde trasformazioni, che il regime fascista ha portato allo Stato italiano, dopo la rivoluzione dell'ottobre 1922, poichè non si deve dimenticare che il nuovo regime, riprendendo la grande tradizione romana, si riallaccia più intimamente alle forme nazionali, che, nell'ultimo secolo, sotto la spinta di imitazioni straniere, avevano sofferto qualche deviazione; sicchè, per virtù della nuova legislazione di questi ultimi anni (1922-1930), lo sviluppo storico del diritto italiano risulta oggi più conforme ai principî della sua genesi e più prossimo alle vie del suo divenire» (*Prefazione*).

Se puede recordar también su libro titulado *Lo Stato nuovo nella Spagna di Franco*, Milano, 1940; o su prólogo la libro de Juan Beneyto, *El nuevo Estado español. El régimen nacional sindicalista ante la tradición y los demás sistemas totalitarios*, Madrid-Cádiz, 1939. Una relación de su bibliografía: *Studi di storia e diritto in onore di Arrigo Solmi*, vol. 1, Milano, 1941, pp. xv-xxvii.

Giampiero Bognetti [«L'opera storico-giuridica di Arrigo Solmi e il problema dell'oggetto e del metodo della storiografia del diritto italiano», *Rivista di storia del diritto italiano*, 17-20 (1944-1947), pp. 171-199] reclamaba, sin embargo, que no se juzgase toda la obra de Solmi por su biografía política.

⁹¹ Joseph Roth, *La marcha Radetzky*, capítulo 11: —Perdone usted, pero ¿por qué resulta tan inútil servir a la patria como fabricar oro? —Porque la patria ya no existe. —No le comprendo —dijo el señor de Trotta—. —Ya supuse que usted no me entendería —dijo Chojnicki—. Nosotros ya no existimos [...] Nuestro siglo no nos quiere ya. Los tiempos desean crearse ahora Estados nacionales. Ya no se cree en Dios. La nueva religión es el nacionalismo.

APÉNDICE

Universidad de Siena (1840-1901)⁹²

Reforma 29 septiembre 1840 — *Istituzioni di diritto romano e storia del diritto*

Pietro Conticini (1840-1843)

Leopoldo Pio Ceccarelli (1843-1844)

En 1844 la cátedra se desdobra en dos cursos — *Storia del diritto*

Leopoldo Pio Ceccarelli (1844-1851)

[Reforma 28 octubre 1851 — *Storia del diritto romano*]

Giovanni Battista Giorgini (1851-1859)

Reforma 31 julio 1859 — *Storia del diritto*

Galgano Vegni (1859-1862)

Reforma 14 septiembre 1862 — *Introduzione generale alle scienze giuridiche e politico-amministrative, storia del diritto*

Galgano Vegni (1862-1876)

Reforma 8 octubre 1876 — *Storia del diritto*

Galgano Vegni (1876-1887)

Reforma 22 octubre 1885 — *Storia del diritto italiano dalle invasioni barbariche ai giorni nostri*

Galgano Vegni (1887-1891)

Lodovico Zdekauer (1891-1892)

Carlo Calisse (1892-1895)

Federico Patetta (1895-1901)

⁹² Elaboración propia. Fuente: Temistocle Mozzani, *L'Università degli studi di Siena. Dall'anno 1839-40 al 1900-01. Notizie e documenti*, Siena, 1902.