

GROSSI, Paolo. *Europa y el Derecho*. Traducción castellana de Luigi Giuliani. Prefacio de Jacques Le Goff. Barcelona, Crítica, 2007, 235 pp. ISBN: 978-84-8432-964-0. *De la Codificación a la globalización del Derecho*. Presentación y traducción de Rafael D. García Pérez. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2010, 394 pp. ISBN: 978-84-9903-492-8.

I. El pensamiento histórico-jurídico de Paolo Grossi, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Florencia, Doctor Honoris Causa por varias Universidades y Magistrado de la *Corte Costituzionale* italiana, se muestra en toda su complejidad en estas dos obras cuya lectura resulta complementaria. En la primera, el autor asume el reto de mostrar, desde su particular visión de la realidad jurídica, la evolución del Derecho en Europa en los últimos mil quinientos años. Desde los inicios de la experiencia jurídica medieval hasta mediados del siglo XIX. En la segunda, ofrece una panorámica del desenvolvimiento del pensamiento jurídico, compartido por el propio GROSSI, que desde finales del siglo XIX sostiene la necesidad de restablecer la pluralidad no ficticia de las fuentes del derecho en la Europa del *Civil Law* a través de la devolución a los juristas del protagonismo que tuvieron en otras etapas de su historia jurídica. Un papel que, por el contrario, han conservado en la órbita del *Common Law* y que les permite intervenir no sólo en la aplicación e interpretación del derecho sino también en su elaboración.

II. *Europa y el Derecho* se integra en un ambicioso proyecto editorial titulado «La construcción de Europa»¹. La iniciativa, presentada en sociedad en 1989 en Frankfurt, bajo la dirección de Jacques Le Goff, permite la edición simultánea de las obras seleccionadas en Alemania, Inglaterra, España, Italia y Francia. Cinco importantes editoriales europeas respaldan la colección: C. H. Beck de Munich, Basil Blackwell de Oxford, Crítica de Barcelona, Laterza de Roma-Bari y Éditions du Seuil de París.

En el origen de la iniciativa se encuentra la idea de ofrecer a un público amplio, con cierta formación, los rasgos esenciales de la cultura, la historia y la tradición europea. En definitiva, una historia de Europa que, alejándose del formato tradicional de este tipo de obras, se presenta en forma de ensayos independientes en los que los autores abordan temas como son, entre otros, la Ilustración (Ulrich im Hof, 1993), Europa y el mar (Michel Mollat, 1993), la lengua (Umberto Eco, 1993), las revoluciones europeas (Charles Tilly, 1995), la cristiandad medieval en el primer milenio (Peter Brown, 1997), el nacimiento de la ciencia moderna (Paolo Rossi, 1998), la población europea (Massimo Livi Bacci, 1999), la familia (Jack Goody, 2001), Europa y el Islam (Franco Cardini, 2002), las migraciones (Klaus K. Bade, 2003), la democracia (Luciano Canfora, 2004), o la primera revolución europea (Robert Ian Moore, 2003).

De la Codificación a la globalización del Derecho comprende nueve trabajos independientes de Paolo Grossi precedidos de una introducción de Rafael D. García Pérez, quien también se responsabiliza de la traducción y anotación de los textos originales². Son artículos, conferencias y ponencias de congresos elaborados por el autor entre 1991 y 2008, con anterioridad, por tanto, a su incorporación al Tribunal Constitucional italiano en febrero de 2009. La mayor parte de los trabajos ya estaban publicados en distintas sedes que el autor indica al inicio de cada texto, de modo principal en los *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, pero ninguno de ellos se había editado en España hasta la fecha.

¹ Reseñamos este libro en el año 2008 en el *Anuario de Derecho Civil* (ADC, 2008, vol. 51-3, pp. 1588-1590). La coincidencia de algunos párrafos entre esta nueva reseña y la publicada entonces ha sido inevitable.

² Pp. 13-52.

El título elegido para el libro pone el acento en los momentos extremos del largo período al que se refieren los trabajos reunidos. El inicio del siglo XIX, coincidiendo con la promulgación del Código civil napoleónico en 1804, y el momento actual en el que la globalización, tanto económica como extraeconómica, exige al jurista repensar el papel que ha de cumplir el derecho y él mismo en este nuevo contexto.

III. A partir de la concepción del derecho como pluralidad de ordenamientos en constante proceso de construcción en correspondencia con una Europa también en continua transformación, Paolo Grossi, en su dilatada trayectoria profesional, se ha ocupado en diferentes ocasiones del derecho medieval, de la modernidad jurídica y de la ciencia jurídica europea de los siglos XIX y XX³. En particular de la preocupada por la búsqueda de alternativas a lo que el autor ha venido en denominar «absolutismo jurídico». Las tres líneas investigadoras se hallan presentes en las publicaciones que nos ocupan.

En *Europa y el Derecho*, Grossi, tras unas aclaraciones preliminares que le permiten precisar el sentido que confiere a los términos «Europa» y «Derecho» y definir el concepto de Historia del Derecho como historia de las experiencias jurídicas⁴, expone en el capítulo titulado «Las raíces medievales» el contraste entre los dos períodos medievales, vinculando al derecho la realidad política, económica y cultural de cada momento⁵.

En las páginas destinadas al período que tradicionalmente se ha venido en denominar alta edad media, el profesor de la Universidad florentina expone la realidad de una sociedad fundamentalmente agrícola, sin Estado, con unas organizaciones políticas incompletas y sumida en un enorme vacío cultural. Un contexto en el que el Derecho se construye a partir de ciertos hechos (la tierra, la sangre, el tiempo) que por sí mismo tienen una importante carga jurídica potencial y en el que la *consuetudo* ocupa la primacía entre las fuentes del derecho. Las referencias al origen del Derecho canónico completan esta primera parte de la exposición.

El resto del capítulo lo dedica el autor a la comúnmente conocida como baja edad media jurídica. En su exposición desmenuza los cambios más relevantes que se operan en el mundo jurídico europeo sobre el contexto de las novedades acontecidas en el ámbito político, económico y cultural. La identificación del Príncipe como legislador, la consolidación del poder de la Iglesia, la aparición de la ciencia jurídica, el Derecho Común, los derechos particulares, el derecho canónico, el derecho feudal y el surgimiento del derecho mercantil son algunas de las cuestiones que requieren la atención del autor.

La segunda parte de la monografía, con diferencia la más extensa, se titula «Los cimientos de la modernidad jurídica»⁶. La idea que preside la exposición es la misma que en el anterior capítulo. El historiador del derecho italiano vincula y relaciona los cambios operados a partir del siglo XIV y hasta fines del siglo XIX en el ámbito socioeconómico, cultural y político a la búsqueda y construcción de un nuevo orden jurídico. La aparición del Estado moderno, en particular en Francia e Inglaterra, el humanismo, el *iusnaturalismo*, la reforma religiosa, los avances científicos, el absolutismo, el liberalis-

³ Como resalta Rafael GARCÍA PÉREZ en la introducción del libro, la dedicación de Paolo GROSSI a cada una de estas líneas de investigación, principales en su trayectoria académica, ha rendido como resultado la publicación de tres monografías importantes, al margen de un número elevado de trabajos de naturaleza diversa. Se trata de *L'ordine giuridico medievale*. Roma, Laterza, 1995. Nueva edición, Roma/Bari, Laterza, 2006; *Mitologie giuridiche della modernità*. Milán, Giuffrè, 2001. 3.ª edición aumentada, Milán, Giuffrè, 2007. Y *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*. Milán, Giuffrè, 2000.

De las dos primeras existe traducción castellana: *El orden jurídico medieval*; traducción de Francisco TOMÁS Y VALIENTE y Clara ÁLVAREZ. Madrid, Marcial Pons, 1996; *Mitología jurídica de la modernidad*; traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid, Trotta, 2003.

⁴ Pp. 13-17.

⁵ Pp. 19-61.

⁶ Pp. 63-184.

mo económico, el constitucionalismo, la Revolución francesa, la codificación, la ciencia jurídica alemana del XIX, los derechos francés e inglés, el socialismo jurídico, la aparición del derecho laboral son algunos de los grandes temas que se plantean y relacionan entre sí en la exposición.

Finalmente, en la última parte de la publicación destinada a la primera mitad del siglo XX, Grossi plantea, bajo el sugerente título de «Itinerarios contemporáneos. Modelos viejos y nuevos en comparación», el modo en que la crisis de la idea de Estado, la Primera Guerra Mundial, la República de Weimar, la realidad soviética y los regímenes totalitarios italiano y alemán incidieron en el derecho europeo⁷. La obra concluye con los cambios que se producen a partir de 1945, en el momento en que se inicia el lento proceso de unificación europea.

IV. Los textos que componen *De la Codificación a la globalización del Derecho*, aunque independientes en su origen, conforman una unidad. La concepción del derecho moderno y del actual como dos experiencias jurídicas diferentes, del mismo modo que antes lo fue el derecho medieval, la idea del derecho como pluralidad de ordenamientos, y la necesidad de superar la concepción estatalista-legalista del derecho son los hilos que les vinculan.

En el trabajo titulado «Code civil: una fuente novedosa para la civilización jurídica», Grossi se ocupa de la experiencia jurídica moderna⁸. Una concepción y una vivencia del derecho construidas a partir de la mitificación de una serie de verdades, aceptadas sin crítica alguna por los juristas, que sirvieron para consolidar el nuevo orden jurídico y político burgués. En opinión del autor, la conversión en mito tras la Revolución francesa de algunas proposiciones como la del estado de naturaleza, el contrato social, la expresión de la voluntad general a través de la ley, la representación política y la división de poderes, condujo en la Europa continental a la desaparición de la diversidad de fuentes propia de la experiencia jurídica medieval, a la monopolización de la producción del derecho por el poder político a través de la ley, definida ésta por sus características formales y no por su contenido, y a la expulsión de los juristas del proceso de creación del derecho.

Los cinco ensayos siguientes tienen como eje el pensamiento jurídico de algunos juristas de los siglos XIX y XIX preocupados por la relación entre el Estado y el Derecho e interesados en reincorporar a los juristas al momento de la formación del derecho, recuperando la complejidad del sistema de fuentes y resquebrajando el planteamiento estatalista-legalista del derecho. En concreto, los trabajos de Paolo Grossi seleccionados para formar parte del volumen abordan el pensamiento jurídico de François Géný⁹, Raymond Saleilles¹⁰, Santi Romano¹¹, Filippo Vassalli¹² y Tullio Ascarelli¹³.

Los estudios sobre estos juristas guardan entre sí una intensa relación. Las remisiones al pensamiento de unos y otros son constantes en todos ellos. La vinculación se explica por la concurrencia de dos circunstancias. De un lado, a que el interés de Grossi por la obra de estos autores es exactamente el mismo. Reside en el esfuerzo que todos realizaron, a partir de trayectorias personales y profesionales muy distintas, para recu-

⁷ Pp. 185-215.

⁸ Pp. 53-86.

⁹ «Repensar Géný», pp. 87-142.

¹⁰ «Absolutismo jurídico y derecho privado. A lo largo del itinerario científico de Raymond Saleilles», pp. 143-218.

¹¹ «Santi Romano: un mensaje para reflexionar en la moderna crisis de las fuentes», pp. 219-240.

¹² «La incomodidad de un "legislador" (Filippo Vassalli y las aporías del absolutismo jurídico)», pp. 241-274.

¹³ «Las aporías del absolutismo jurídico (repensar, hoy, la lección metodológica de Tullio Ascarelli)», pp. 275-341.

perar de modo efectivo el valor jurídico como fuentes del derecho de la costumbre, las decisiones judiciales y la doctrina. Incluyéndolas junto a la ley, con la misma trascendencia, al elenco normativo del derecho de la Europa continental. Y, de otro, a que los artículos del historiador del derecho sobre los autores de referencia, lejos de constituir aproximaciones aisladas al pensamiento de cada uno de ellos, forman parte de un ambicioso proyecto de investigación que el Catedrático de la Universidad de Florencia viene desarrollando desde hace varias décadas.

En el texto titulado «La legalidad constitucional en la historia de la legalidad moderna y posmoderna»¹⁴, Grossi se ocupa de la distinción entre legalidad ordinaria y legalidad constitucional, al mismo tiempo que identifica los caracteres esenciales de la legalidad medieval y moderna. Para acto seguido, situándose en el marco constitucional, deslindar las características más relevantes del primer constitucionalismo. El que se desarrolla entre finales del siglo XVIII y las postrimerías del siglo XIX y que es definido por Grossi como el tiempo de las «cartas de derechos». Y apuntar los elementos que definen el segundo constitucionalismo. El que comienza en las primeras décadas del siglo XX y que alumbraba unas nuevas constituciones en las que sus redactores incorporan al texto «valores, intereses, necesidades presentes en la realidad históricamente concreta de un pueblo que vive en unas determinadas coordenadas espacio-temporales». La Constitución de Weimar y el texto constitucional italiano de 1948 forman parte de esta categoría.

Los dos últimos artículos del libro pendientes de referir aportan al lector las ideas de Grossi acerca del papel que debe cumplir el derecho y por ende el jurista, en particular el historiador del derecho, en la actualidad¹⁵. Sus reflexiones enlazan con las defendidas décadas atrás por Gény, Saleilles, Romano, Vassalli y Ascarelli.

La percepción de un nuevo movimiento de recuperación de la historicidad del derecho constituye el punto de partida de las reflexiones que Grossi expone en ambos trabajos. En su opinión, esta reciente realidad sitúa a los historiadores del derecho en una situación de privilegio por entender que éstos se encuentran, por lo general, mejor preparados que los juristas positivos para relativizar la rigidez del derecho y del sistema de fuentes.

El autor italiano, como respuesta al cambio que observa en la sociedad, propone varias ideas en relación a las acciones que puede realizar el jurista y el iushistoriador para procurar al derecho un papel relevante en un momento como el presente en el que la revolución tecnológica y el mercado económico se erigen en potencias des-territorializadoras que provocan el declive del Estado, de las soberanías y con ello de la política y aspiran a instrumentalizar el derecho en su propio beneficio.

V. Finalizada la lectura del libro, el lector tiene la conciencia de que unos mismos temas aparecen de manera recurrente en las distintas partes de la obra. Son los problemas que preocupaban a Gény, Saleilles, Romano, Vassalli y Ascarelli y que inquietaban a Grossi antes de su incorporación a la *Corte Costituzionale*. El tiempo mostrará si el historiador mantiene la preocupación por estas cuestiones y, sobre todo, si defiende las mismas soluciones tras su experiencia en el Tribunal Constitucional.

La cientificidad e historicidad del derecho; la teoría de las fuentes y la reducción de éstas desde la pluralidad a la unicidad a partir de la Revolución de 1789; la creación, aplicación e interpretación del derecho, los tres momentos principales de la vida del derecho; el papel del jurista y del iushistoriador en el contexto del tiempo en que le toca vivir; la insuficiencia de la ley, entendida ésta en sentido formal, en un momento de continuas transformaciones; el monopolio de la producción del derecho como instru-

¹⁴ Pp. 363-382.

¹⁵ «Una responsabilidad para el jurista actual: repensar las fuentes del derecho», pp. 343-362; «Aspectos jurídicos de la globalización económica», pp. 383-394.

mento del poder político; la dicotomía entre lo legal y lo jurídico; el principio de jerarquía normativa y su contraposición a otras soluciones como es la noción de «red normativa»; la revalorización de la tarea interpretativa del derecho; la importancia del derecho comparado; la desmitificación y relativización de la ley; la facticidad y efectividad del derecho; y el interés formativo de la historia del pensamiento jurídico son algunas de las cuestiones que se abordan en el libro.

De esta relación de temas que se abordan en la publicación no debe deducirse que Grossi, Gény, Saleilles, Romano, Vassalli y Ascarelli se opongan a la ley como fuente del derecho. Todos son conscientes de su necesidad y de la importante función que cumple. Sin embargo, sí defienden su desmitificación, el reajuste de la importancia que se le ha atribuido en los últimos doscientos años y la correlativa recuperación del valor de otras formas de creación del derecho. Aspiran así a una visión pluralista de las fuentes.

Tal y como refiere Grossi, algunos pasos se están dando en el sentido apuntado en el ámbito del derecho privado. Los trabajos desarrollados por varios grupos de juristas encaminados a la elaboración de un derecho contractual europeo a partir de elementos tomados tanto del *Civil Law* como del *Common Law*; los numerosos «códigos éticos» destinados a regular distintas actividades empresariales; y la nueva *lex mercatoria* son algunos testimonios de esta tendencia. Sin embargo, aún parece lejano el desarrollo de iniciativas similares en la órbita del derecho público.

VI. Es probable que una de las mejores valoraciones que quepa realizar respecto de un libro sea que tiene la fuerza suficiente para suscitar en el lector el interés por efectuar nuevas lecturas. Una cualidad que cabe atribuir a los dos libros objeto de la reseña y en especial al recopilatorio de los trabajos de Paolo Grossi. En el momento de cerrar el volumen se siente la necesidad de seguir profundizando en la obra de Grossi pero también en la producción de Gény, Saleilles, Romano, Vassalli y Ascarelli. Y ello con independencia de que se compartan o no sus planteamientos. De modo que no cabe sino considerar un acierto su publicación en nuestro país.

Y para terminar. Sería injusto finalizar la reseña sin resaltar el interés que reviste la introducción que Rafael D. García Pérez realiza al libro recopilatorio. El profesor de la Universidad de Navarra da cuenta del origen de la publicación. Dos conferencias dictadas por Paolo Grossi en la Facultad de Derecho de esta Universidad en la primavera del año 2008 sirvieron de acicate para la posterior edición del libro. Pero, además, formula un análisis conciso y al mismo tiempo muy preciso de la obra científica del historiador italiano. Su lectura, útil bajo cualquier circunstancia, constituye además una buena guía para quien se aproxime por primera vez al pensamiento jurídico de Grossi.

MARGARITA SERNA VALLEJO

GUZMÁN BRITO, Alejandro (Ed.), *El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los derechos patrios de América*, Actas del Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano celebrado en Santiago de Chile, desde el 29 de septiembre al 2 de octubre de 2008. (2 tomos). Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2010, ISBN 978-956-17-0465-7.

La obra cuya presentación se realizó a fines del año 2010, contiene las Actas del Decimosexto Congreso del Instituto de Historia del Derecho Indiano, que tuvo lugar en Santiago de Chile en los meses de septiembre-octubre de 2008.