

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ



Paolo Grossi

*Profesor honorario del Departamento
Académico de Derecho*

Cuadernos del Archivo de la Universidad **13**

Lima, 1999

Cuadernos del Archivo de la Universidad

Comité editorial

Presidente : José Agustín de la Puente Candamo

Miembros : Juan Carlos Crespo López de Castilla
René Ortiz Caballero
Jesús Vera-Portocarrero Beltrán

César Gutiérrez Muñoz
Archivero de la Universidad

Pontificia Universidad Católica del Perú

Paolo Grossi: profesor honorario del
Departamento Académico de Derecho.
– Lima: PUCP, 1999.

42 p.; 20 cm. (Cuadernos del Archivo de la
Universidad: 13)



Paolo Grossi

Doctor PAOLO GROSSI

Profesor Honorario

Departamento de Derecho

10 de junio de 1999

(Foto por Cosme Trujillo Barrueta)

Presentación

El doctor Paolo Grossi, florentino, es un profesor universitario con una destacada presencia académica internacional en el área de la historia del Derecho.

En una disciplina del conocimiento humano tan vieja como es el Derecho, la historia tiene un sitio preclaro. Pero hay muchas maneras de hacer historia del Derecho y la del profesor Grossi ha sido particularmente destacada.

Se ha centrado en conocer el Derecho del pasado tal como fue en aquel entonces y, para ello ha estudiado la evolución de las instituciones en estrecha vinculación con cada uno de los momentos por los que su vigencia transcurrió.

Las disciplinas jurídicas tienden a la aplicación concreta y actual de las reglas y, por tanto, casi inevitablemente instrumentan todo esfuerzo cognoscitivo para tal finalidad.

Con su particular manera de afrontar la historia del derecho, el profesor Grossi ha colaborado de manera importante a sentar fundamentos metodológicos trascendentes sobre la forma de vincular el pasado y el presente jurídicos, respetando la integridad de cada uno de ellos y fortaleciendo la visión de las instituciones en la perspectiva de su progresiva transformación a lo largo del tiempo.

Su aporte académico ha sido considerado de excelencia por nuestra Universidad para otorgar al doctor Grossi el profesorado honorario.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rubio Correa', written in a cursive style. The signature is positioned above a horizontal line.

Marcial Rubio Correa
Vicerrector Administrativo



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

CONSEJO UNIVERSITARIO

RESOLUCIÓN DE CONSEJO UNIVERSITARIO N° 1042/98

EL CONSEJO UNIVERSITARIO:

Visto el pedido del Departamento Académico de Derecho, para distinguir al profesor Paolo Grossi como Profesor Honorario;

CONSIDERANDO:

Que el doctor Grossi es una autoridad mundial en historia del derecho, campo en el que tiene una amplísima producción teórica;

Que, como reconocimiento a su contribución a dicha especialidad, el profesor Grossi posee cuatro doctorados honoris causa, conferidos por las Universidades de Frankfurt, de Estocolmo, Autónoma de Barcelona y Autónoma de Madrid, entre las numerosas distinciones académicas que ha recibido;

En uso de las atribuciones que le otorga el inciso (f) del artículo 68° del Estatuto de la Universidad,

RESUELVE:

Distinguir como Profesor Honorario del Departamento Académico de Derecho al doctor Paolo Grossi, en reconocimiento a sus destacados méritos académicos y a sus altas calidades personales.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Lima, 29 de abril de 1998.

RAÚL CANELO RABANAL
Secretario General

SALOMÓN LERNER FEBRES
Rector

Propiedad y propiedades en Paolo Grossi

*René Ortiz Caballero**

Circunstancias por demás inesperadas me ponen hoy, señor Rector, doctor Grossi, ante la honrosa responsabilidad de ofrecer esta tarde el discurso de orden. Lejanos están ya los días en que el nombre de Paolo Grossi ocupaba solo la portada de unos libros de historia del derecho; también son ya distantes aquellas conversaciones con las que Fernando de Trazegnies nos hacía partícipes de su entusiasmo, surgido del encuentro con un profesor florentino de historia del derecho y de su iniciativa por tenerlo entre nosotros, en particular, para la Maestría en Derecho Civil, por la cercanía entre la línea de trabajo académico que ha desarrollado el doctor Grossi en los últimos treinta años y las opciones de este joven programa de postgrado que apenas ha pasado los diez.

Ruego se me excuse de este rasgo amical, pero quienes conocemos a Fernando, sabemos cuán comunicativo y expresivo puede ser cuando algo le entusiasma realmente.

Pues, bien, prosiguiendo con las circunstancias inesperadas, el año 97 sirvió para establecer los primeros contactos y para concretar la visita del doctor Grossi en mayo o junio del 98. La altura intelectual y personal de nuestro visitante nos movió entonces a propiciar, ante nuestro Departamento Académico, la distinción que hoy se conferirá, pero también movió a las autoridades del gobierno italiano para que le encomendaran importantes funciones en el proceso de reforma constitucional que vivió Italia en ese año. Esto último le impidió venir a Lima, a la postre, mas no le impidió mantener su promesa de visitar el Perú de los incas y virreyes, que ahora conoce por sus huacas, iglesias y balcones, con los que regresará a su Toscana natal, la del otrora Gran Ducado.

* Profesor Principal del Departamento Académico de Derecho, Secretario General de la Universidad y Subdirector del Instituto Riva-Agüero.

Al tiempo de reanudar las gestiones para contarle entre los nuestros, como será a partir de hoy, el doctor de Trazegnies asumía también importantes responsabilidades gubernamentales y finalmente ministeriales que lo apartaron, a su pesar y por vez primera, de la docencia pero no de la Universidad ni de los afanes de la maestría. Si bien su presencia hoy, más allá de los compromisos de Estado, son una prueba más de su entusiasmo y una razón más para estarle agradecido; lo anterior me dejaba sin embargo, -y perdóneseme que singularice la expresión- como señalado responsable -léase solitario- de la acogida debida a nuestro invitado.

Mas una última circunstancia, esta vez no inesperada, que nos comprometió y nos animó debe ser expresada. Nos referimos al testimonio que podemos dar de los dos años últimos, los reseñados, acerca de las calidades personales del doctor Grossi, patentes en su correspondencia y en gestos que hablan todos ellos de su bondad y afabilidad.

Mas debemos destacar principalmente los méritos académicos y acometeremos esta empresa con la comprensión del auditorio y principiando con unos breves rasgos biográficos.

Paolo Grossi nace en Florencia, la antigua capital del Gran Ducado de Toscana y, después, del reino de Italia; es la patria de Giotto, Dante y Boccaccio; de Miguel Ángel, Donatello y Maquiavelo.

Rodeado, pues, de monumentos literarios y artísticos, Paolo Grossi se forma en la Universidad de Florencia, donde recibe el grado de doctor en Derecho con la calificación de *summa cum laude* a los veintidós años de edad. Pocos años después empieza a enseñar historia del derecho italiano; la Universidad de Macerata y luego su *alma mater* servirían principalmente de ambientes propicios. En ambas casas de estudios se desempeñará como decano de la Facultad de Derecho; entre 1964 y 1966 en la de Macerata, y entre 1972 y 1975 en la de Florencia, años difíciles, nos lo recuerda Grossi por los enfrentamientos estudiantiles.

La obra académica de Grossi recorre el alto medioevo italiano, indagando inicialmente por caminos del derecho canónico y del

derecho común, mas si uno de esos rumbos merece destacarse, es sin dudar el de la propiedad, o para mejor citar, el de las propiedades, así en plural, que es el modo mejor de aludir a este tema.

En efecto, elucidando aspectos varios del derecho agrario para la problemática italiana contemporánea, Paolo Grossi encuentra no una única forma de propiedad sino varios modos de poseer, cuyos matices dependían de las características del lugar, de las peculiaridades naturales de las cosas y de las aspiraciones o necesidades de las personas. Abrevando en la obra de sus predecesores, Enrico Finzi, Salvatore Pugliatti y Tullio Ascarelli, nuestro profesor florentino lanza el dardo certero contra las convicciones de los civilistas, de los cultores del actual derecho positivo privado, satisfechos en una noción simple y abstracta de propiedad, al decir del propio Grossi.

Todo debía apuntar a relativizar el concepto de propiedad para que los historiadores no incurran en anacronismos y para que los juristas no cerremos los ojos a una realidad mutable como la presente.

Consciente de que la propiedad expresa una de las relaciones y vivencias fundamentales del ser humano con su entorno, previene a los historiadores y a los juristas de los estrechos marcos que la misma palabra impone, como consecuencia de una fuerte carga ideológica, individualista primero y racionalista después, sin excluirse mutuamente.

Cual fruto perenne de la codificación napoleónica, la propiedad nos ha sido mostrada como el poder de usar, disfrutar y disponer de la cosa propia. De hondas raíces romanas para unos, su partida de nacimiento está más bien en la romanística, es decir, en la obra de glosadores y comentaristas que camina por la Edad Media en ruta hacia la modernidad.

Pero, como refiere Paolo Grossi, los juristas medievales expusieron sus dotes exegéticas para, tras ellas, dedicarse a recrear el derecho de acuerdo con las necesidades de su época y, sobre todo, con la mentalidad del hombre medieval.

Su texto, *Historia del derecho de propiedad**, titulado sugestivamente en italiano: *Un altro modo di possedere*, registra sus enfrentamientos decididos pero caballerescos contra las posiciones reseñadas.

Allí y en *La propiedad y las propiedades***, Paolo Grossi nos pide tomar numerosas precauciones para abordar el tema de la propiedad. Primero, no se trata de una única concepción de la propiedad, sino que debemos hablar, más bien, de varias formas de propiedad o, como él prefiere, de propiedades.

Y aún cuando hacemos este esfuerzo, nuestro profesor florentino nos previene de pensar en la propiedad como la concebimos hoy. No la miremos como un poder absoluto, exclusivo y excluyente, para usar, disfrutar y disponer de la cosa propia. Esta concepción, prosigue Grossi, no parte de las cosas sino de la persona; y ni siquiera de ella realmente, sino de un estereotipo acuñado por la modernidad, donde el ser humano aparece como una partícula provista de movimiento, según la efectista definición de Hobbes. Aparece, pues, como un individuo, un elemento dotado de la razón y la voluntad que le permiten ser libre, mas no para ser él mismo, sino para pretender distinguirse desconsideradamente de la naturaleza y de todo lo que le rodea, incluyendo, por supuesto, sus prójimos.

Sólo para un ser así tiene sentido un poder sobre las cosas que no tiene límites, un poder que excluye a los demás tanto en el origen de ese derecho como su devenir, un poder que mueve al legislador para indisponerlo contra la copropiedad. Así, sobrecoge la predisposición del legislador para desembarazar rápidamente a los copropietarios. Para esta visión individualista basta que uno de los condóminos pretenda "su parte" para que la copropiedad dé paso a la división y partición.

* *Historia del derecho de propiedad, la irrupción del colectivismo en la conciencia europea*. Barcelona: ARIEL, 1986, 189 p.

** *La propiedad y las propiedades: un análisis histórico*. Madrid: CIVITAS, 1992, 133 p.

No perdamos de vista, empero, que se trata de una visión de la naturaleza humana y no de ella misma.

Unitaria e individualista, al decir de Grossi, nuestra concepción contemporánea de la propiedad es hija del iusnaturalismo racionalista que la modernidad cobijara.

Desde esa atalaya conceptual, sólo es posible mirar el horizonte con ventaja; y se ve lineal, uniforme, único, sin comienzo y sin fin. Tal pareciera que se domina todo cuando, en verdad, se posee nada, pues todo está lejos, es ajeno, es abstracto. Desde esas alturas, no es posible mirar los detalles sobre la superficie, sus rugosidades y sus limpiezas. Ni siquiera puede verse bien lo que está al pie. Bajo la atalaya todo aparece diminuto, sin importancia se diría, no obstante que es la base que nos sustenta.

Grossi nos invita a mirar desde la atalaya, pero sólo después de habernos instado a mirar lo particular, lo específico de cada propiedad, porque particulares han sido las maneras como el hombre se ha relacionado con su entorno y lo ha aprovechado, ora en colectivos numerosos, ora en familias extensas; también son particulares los usos y disfrutes que la naturaleza asigna a cada cosa. Hoy, debe agregarse que el ser humano ya no se conforma con aprovechar las propiedades naturales de las cosas y de los materiales que extrae de ella, sino que inventa naturalezas, creando nuevos materiales, más fuertes y más livianos, más resistentes al calor y más delgados.

Inclusive hemos de llegar a un punto en que la materialidad de los objetos posesorios se desvanece ante la importancia de la función o del símbolo o del valor atribuidos al objeto de la propiedad. ¿Quién ha tenido una acción societaria en sus manos, que no un certificado de acciones? ¿dónde está el documento electrónico, en la pantalla evanescente del monitor, en la superficie brillante de un *diskette*, en la red de Internet?

Tal pareciera que un nuevo objeto se alza para dominar el espacio de la propiedad: la información.

De ineludible sentido económico, por la utilidad o satisfacción que

puede producir su tenencia, la información es objeto tanto de posesión pacífica como de comercio pirata, mas no se pierda de vista lo fundamental; se la trata como propiedad, en último análisis.

Por eso, Grossi resalta el sentido técnico jurídico del tema de la propiedad, con base en normas, conceptos, principios y estructuras sistemáticas que regulan el ejercicio del poder respecto del objeto apropiado. Las propiedades no nacen tanto de la elucubración erudita cuanto de las circunstancias que se van juntando, sea por la intención de quien posee, sea por la novedad ínsita en la cosa, sea, reuniendo ambas, por la mentalidad subyacente.

Por eso, el jurista del derecho positivo debe acompañar el trabajo del historiador y viceversa, insiste el maestro Grossi. La conjunción del esfuerzo historiográfico con el del jurisconsulto no debiera ser visto como la manifestación de enfoques especializados que se reúnen bajo la arbitraria decisión de la persona que investiga. Son éstas sólo dos aristas de un esfuerzo mancomunado y plural, como plural es la identidad de la propiedad, porque, citando al maestro toscano:

“La propiedad no consistirá nunca en una pequeña regla técnica sino en una respuesta al eterno problema de la relación entre el hombre y las cosas, de la fricción entre el mundo de los sujetos y el mundo de los fenómenos.”

Se trata, pues, de ver la propiedad como una mentalidad que expresa la interacción entre el sujeto y los fenómenos; que resume y relanza *“la fuerza y el papel de uno y de los otros en la visión del todo”*, a partir de un complejo de valores.

Cuán enriquecedora es, para la hora presente, redescubrir la mentalidad medieval y las construcciones de ella derivadas. En el tema de la propiedad, perdón, de las propiedades, retomar el distingo entre dominio directo y dominio útil, que resolviera el problema franciscano de optar por la pobreza en una sociedad, la medieval, que en palabras de Grossi *“tiende siempre a crear puentes entre la carne y el espíritu, a encarnar valores para hacerlos humanamente sensibles”* debiera ser motivo de nuevas tesis universitarias.

Para nuestro profesor florentino, *“hablar de dominio directo y dominio útil significa sobre todo una aproximación antiindividualista de gran humildad con la realidad cósmica, un cierto método cognoscitivo, una determinada antropología”*.

Paolo Grossi nos pone por delante un reto. Abordar la tarea de interpretar nuestro tiempo en clave histórica para desentrañar la mentalidad que nos circunda y que se hace patente a cada instante en nuestras instituciones jurídicas; o, para decirlo en sentido inverso, debemos recuperar los conceptos y principios que nos ofrece la dogmática jurídica, -necesaria, dice Grossi-, para llenarla de humanidad, para que nos sirva y no para que la sirvamos.

Premunidos, pues, de estas precauciones metodológicas y conceptuales, nos viene a la memoria un tema de actualidad que toca directamente a lo tratado. Me refiero a la universidad y a la tesis de que deba tener propietarios.

Es del caso confesar que nuestra primera defensa del ser de la universidad se inspiró en un atributo clave, su personalidad jurídica, esto es, la universidad como sujeto de derechos y obligaciones antes que como un objeto de esos mismos derechos y obligaciones. Siendo persona, no puede ser objeto de propiedad, salvo incurriendo en un absurdo. Pero la persona jurídica es una abstracción más de la modernidad, una ficción inclusive y no un reflejo fidedigno de la realidad social a la que se deben los juristas finiseculares.

Siempre hemos rechazado que la universidad pudiera tener propietarios, mas ahora podemos ofrecer sugerentemente una distinción a propósito de las propiedades señaladas por Grossi; porque entendemos que quienes asoman como dueños hacen gala de aspirar a esa propiedad absoluta, unitaria y simple sobre la universidad, por encima de metas institucionales o académicas, y más allá de toda consideración a las personas que la integran.

En este enfoque individualista y unitario de la propiedad que nos sabía tan ajeno, la universidad es un objeto, una empresa meramente que debe gestionarse, sin otro norte que su funcionamiento eficiente, es decir, con vistas a la producción de utilidades. No se

debiera reparar en otra cosa.

La universidad como “ayuntamiento de maestros y estudiantes”, según la vieja definición de Alfonso El Sabio, en sus *Partidas*, desaparecería tras este esquema.

Iluminados por las ideas del doctor Grossi, hoy nos arriesgamos a proponer que la universidad sí puede tener propietarios, mas no para usar, disfrutar y disponer de un modo individualista, sino para ejercer diversos tipos de poderes de uso y disfrute, inherentes a la compleja naturaleza de la “cosa universitaria”, de la *universitas*.

Ante todo, el sujeto que vislumbramos como poseedor de la universidad no es una única persona, natural o jurídica, y menos si no está directamente involucrada en el quehacer de la universidad. La casa universitaria es aula para el discernimiento y laboratorio para la búsqueda, biblioteca para la consulta y patio para el diálogo; su propietario no puede ser uno; deben ser muchos los propietarios, porque es del ser de la universidad que domine su claustro una comunidad de maestros, oficiales y aprendices dedicados a las tareas de la creación libre del conocimiento, de su divulgación y de la formación de nuevos universitarios.

Antes decíamos que la universidad es autónoma y lo seguimos sosteniendo; sin embargo, el fundamento puede ser otro. Antes, la pensábamos autónoma, como autónoma es una persona; ahora, creemos que la universidad es autónoma porque sus propietarios, profesores y estudiantes, forman parte de ella misma y la hacen ser. ¿Qué puede ser más apropiado para una universidad que su pertenencia a sí misma, a quienes la hacen ser, su pertenencia a la comunidad universitaria? “*Un altro modo di possedere*”.

Los días pasados hemos sido testigos de un trabajo en comunidad que ha traspasado las barreras idiomáticas. Con cuanta fruición, podemos dar fe, un grupo de estudiantes de nuestra maestría y del antegrado en derecho han atendido las lecciones del doctor Grossi. Gracias profesor Grossi por habernos hecho partícipes, en modo especial, de esta hermosa forma de propiedad que es la universidad.

Laudatio Paolo Grossi

*Fernando de Trazegnies Granda**

Generalmente, una *laudatio* académica pretende enaltecer a quien se le rinde homenaje, dando a conocer la importancia de su obra y de su enseñanza para el desarrollo de la disciplina que cultiva. Sin embargo, cuando la *laudatio* se refiere a un personaje cuyos méritos son ampliamente conocidos y cuya presencia dentro del mundo académico es tan destacada que no necesita presentación alguna, la *laudatio* constituye un honor que enaltece a quien la pronuncia. Es por ese motivo que quiero empezar estas palabras agradeciendo a la Universidad Católica por haberme invitado a participar con unas palabras en este homenaje a tan distinguido historiador de Derecho como es el profesor Paolo Grossi.

No pretendo reseñar en esta breve intervención la vida y la obra del profesor Grossi porque será el profesor René Ortiz quien tendrá a su cargo el discurso de orden. Sin embargo, quisiera solamente destacar algunos aspectos medulares de su pensamiento que han tenido profunda repercusión en mi propia manera de pensar y en mi trabajo académico y que, en mi opinión, deberían ser acogidos e integrados en el trabajo de todo investigador de la Historia del Derecho.

Ante todo, el profesor Grossi ha cultivado un profundo respeto por la Historia en tanto que disciplina que estudia el pasado por el pasado mismo. En una época como ésta en que vivimos, donde se pretende que todo tenga una utilidad práctica para el mundo de hoy, surge una tentación muy grande de convertir la Historia en un simple auxiliar del conocimiento del presente. De esta manera, el pasado sólo tiene importancia en la medida que, de alguna forma, todavía se refleja en el presente.

* Profesor Principal del Departamento Académico de Derecho y Ministro de Relaciones Exteriores del Perú.

Esa Historia ancilar de las ciencias del presente se vale del subterfugio de considerar que el pasado sigue animando decisivamente el presente y que, en el fondo, el presente no es sino un pasado vivido de otra manera. En el campo jurídico, se ha considerado muchas veces el pensamiento y las soluciones jurídicas de Roma Antigua como un nivel sublime del desarrollo de Derecho, a partir del cual sólo quedaba actualizarlo en cada época para aplicarlo a las circunstancias variables. Así, el Derecho romano seguiría perfectamente vigente y debería ser objeto de estudio no tanto porque fue romano sino para comprender el corazón del Derecho actual. Una lógica consecuencia consiste en idealizar el Derecho romano hasta darle un carácter casi mítico, casi religioso, como si se tratara de la expresión de un derecho natural incommovible. Y es de esta manera como, durante mucho tiempo, el Derecho romano jugó el papel de pasado epónimo que sigue vigente dentro del Derecho moderno, que constituye su espíritu, su esqueleto imperecedero e insustituible. Muchos romanistas insistieron en el estudio de las instituciones romanas por considerar que constituían las bases de un Derecho eterno, es decir, las bases del Derecho a secas, libre de toda coyuntura histórica.

Como puede verse, desde esa perspectiva y aunque parezca paradójica, es difícil ser un verdadero historiador y hacer propiamente investigación de la histórica. Porque esa perspectiva, en el fondo, niega la historia, esto es, niega la historicidad de las construcciones culturales de la humanidad. Desde el momento en que construye un núcleo permanente del pensamiento jurídico ajeno a los cambios históricos, desde el momento en que proclama el valor universal de un cierto contenido jurídico, desde el momento en que define el concepto de Derecho en términos de una de sus manifestaciones históricas, la Historia desaparece y, detrás de los cambios menores que implican las actualizaciones, se proclama la existencia de un presente eterno libre de corrupción pero también de superación, un presente que al no reconocer el pasado tampoco da paso al futuro, un presente que cancela toda creación y sustituye la imaginación y la inventiva por una repetición inteligente.

En esta forma, la historicidad de la Historia ha sido atacada en dos

frentes. De un lado, se ha arrancado de la Historia a un producto histórico determinado para convertirlo en una suerte de absoluto incontaminado por el tiempo. De otro lado, al admitirse la existencia de un Derecho que atraviesa inalterable el tiempo, cuando menos en sus principios y conceptos básicos, se ha congelado toda auténtica evolución; y si no hay evolución, si no hay transformación, si no hay verdadera creación, no hay tampoco Historia.

El profesor Grossi ha sido muy claro en sostener que la Historia no es una mera legitimación del presente y que el presente no es una mera continuación del pasado: hay que saber reconocer los hechos históricos en su originalidad temporal y cultural. Nos ha dicho que la historia del Derecho moderno está constituida por la liberación de ciertos arquetipos; y que, por tanto, dentro de ese contexto, considerar la tradición romanística como la espina dorsal de la historia del Derecho es adoptar una perspectiva culturalmente reduccionista que resulta poco eficaz para comprender tanto el presente como el verdadero pasado romano. Agrega el profesor Grossi que si colocamos la historia de las instituciones en contacto únicamente con la tradición romanista, se incurre en *“el grave riesgo de precluir la imagen auténtica del Derecho moderno en su historicidad, esto es, en su correspondencia con ciertas fuerzas autónomas y específicas de la vida moderna”*. Y nos da una imagen muy viva de la incongruencia que consiste en tomar como referente casi exclusivo al Derecho romano, cuando nos dice que *“sólo el anatomista, que estudia sobre cadáveres, puede desvincular un miembro de otro; pero eso no es posible para quien quiere estudiar el organismo vivo”*.

En consecuencia, si queremos comprender realmente la Historia no debemos intentar encontrar un denominador común a lo largo del tiempo sino más bien detectar las rupturas, las discontinuidades, los quiebres de la tradición, en otras palabras, las novedades que nacen a lo largo del tiempo. Y para que algo pueda nacer, también algo tiene que morir. De alguna manera, la muerte es condición de la vida. Porque si todo se mantuviera igual, si nada desapareciera, no habría cambios; y sin cambios no hay vida. Es por ello que el historiador del Derecho tiene que estar muy atento tanto a las cosas que desaparecen y se

transforman como a las cosas que aparecen.

Esto nos lleva a una cierta ascesis metodológica en la investigación histórica. Si de lo que se trata es de situar todo un producto cultural dentro de su propio contexto histórico, debemos evitar la tentación de ir buscando similitudes entre el presente y el pasado y abocarnos, más bien, a estudiar el pasado en tanto que pasado. El profesor Grossi ha hecho así interesantísimos estudios sobre el derecho medieval que son un modelo del trabajo serio en el campo de la Historia del Derecho.

Pero esta ascesis nos lleva a posiciones aún más exigentes metodológicamente: no sólo debemos respetar la historicidad de los contenidos históricos de nuestro estudio sino que incluso debemos reconocer la historicidad de los instrumentos que utilizamos para llegar a esos contenidos.

Es en esa línea que el profesor Grossi ha dedicado muchos esfuerzos para distinguir las instituciones diferentes que se han dado en la Historia y que se ocultan muchas veces detrás de un mismo nombre común: propiedad, contrato, no son realidades jurídicas intemporales sino que presentan configuraciones y espíritus completamente distintos en cada época, en la medida que cada una de sus manifestaciones constituye una respuesta original a un contexto histórico diverso. En consecuencia, estudiar el Derecho de una determinada época con los conceptos de propiedad o de contrato de otra es tomar el camino más seguro para no entender la especificidad de lo histórico: la propiedad moderna no es la propiedad medieval y ésta a su vez no es la propiedad romana. Este trabajo de revisión y limpieza de instrumentos conceptuales debe partir, como dice el profesor Grossi, de una labor de descarte: ante todo, hay que desprenderse de una artificiosa galería de impresionantes estatuas conceptuales que han venido siendo acumuladas por una historiografía poco crítica; pero también hay que proceder con suma cautela para no caer en el riesgo de una mitología renovada. Y luego hay que estudiar cada institución teniendo en cuenta las exigencias que la época en cuestión planteaba al Derecho y la forma como la institución se ha organizado para responder concre-

tamente a tales exigencias. Es sólo de esta manera que nos depuraremos de los conceptos y prejuicios anacrónicos y podremos entender a cabalidad el Derecho bajo estudio.

Esta tarea de revisión instrumental tiene sus riesgos, ya que puede suceder que lleguemos a la conclusión de que los instrumentos de una época o de una cultura jurídica no son adecuados para entender los conceptos y prácticas de otra época y cultura. No es solamente que el instrumento deba ser adaptado y comprendido dentro de su contexto sino que quizá simplemente un instrumento útil en una sociedad no es útil en otra; y entonces, para entender esa sociedad distinta, tenemos que buscar dentro de ella un instrumento propio o inventar uno adecuado. ¿Puede, por ejemplo, servirnos la noción de propiedad para entender el régimen de apropiación de bienes de las culturas nómades, que no tienen un arraigo en la tierra? Quizá en ese caso no solamente tenemos que re-estudiar el concepto de propiedad sino abandonarlo por completo. Y podríamos encontrar ejemplos similares respecto de la noción de contrato o de responsabilidad civil, y de muchos otros.

Este esfuerzo de honestidad metodológica se vuelve angustioso y dramático si seguimos esta línea desestabilizadora de trabajo hasta sus últimas consecuencias y llegamos a plantearnos dudas sobre la intemporalidad de la noción misma de Derecho. ¿No será acaso que la noción misma de Derecho sea un producto histórico y que existan sociedades sin Derecho? Si aceptamos llevar la historicidad hasta el final, el historiador del Derecho se encuentra frente a un verdadero problema. De un lado, su actividad se define por la aplicación de los métodos de la investigación histórica a aquello que denominamos Derecho. Pero, de otro lado, descubre que el Derecho mismo es un producto histórico, que tiene un comienzo y que quizá tenga un fin, por lo que lo definido entra como parte de la definición y subvierte la delimitación del campo bajo estudio. En el caso de la Historia del Derecho peruano tropezamos con una situación de esa naturaleza cuando nos remontamos hasta antes de la implantación de la tradición romano-occidental en el Perú y estudiamos las sociedades precolombinas. ¿Puede decirse que tenían Derecho? ¿Podemos hacer una historia del Derecho entre los

mochicas o entre los incas? En todo caso se trataría de un Derecho tan diferente que casi podría considerarse como una realidad cultural opuesta a lo que entendemos por Derecho dentro de la sociedad occidental; al punto que desde la perspectiva del Derecho occidental, es posible que las relaciones imperativas andinas no solamente pudieran estar inspiradas en otra juridicidad sino que incluso pudieran ser consideradas contrarias a la idea de juridicidad, es decir, situaciones anti-jurídicas. En esas condiciones, ¿Podemos seguir agrupando todo ello bajo el rubro de Derecho? ¿Podemos colocar en un mismo saco conceptual lo jurídico y lo que la juridicidad considera anti-jurídico? ¿Podemos dar el mismo nombre a realidades que son opuestas entre sí y que se invalidan recíprocamente?

Quizá la única forma de resolver esta cuestión es utilizando un concepto no afirmativo sino interrogativo de Derecho. Ese criterio simplemente operativo sobre lo que puede ser estudiado bajo el rubro de Derecho, podría expresarse en la siguiente forma: **“Derecho es el conjunto de formas diferentes y hasta opuestas y contradictorias como la humanidad ha respondido a ciertas exigencias comunes de organización de las relaciones entre los hombres”**. Por consiguiente, no podemos definir el Derecho como un sistema de normas ni como un conjunto de bienes caracterizados como propiedades, transferidos mediante contratos y garantizados por un Estado. Ninguna definición de ese tipo sería correcta si la aplicamos a la totalidad de las experiencias estudiadas por la Historia del Derecho. La noción de Derecho estaría conformada, más bien, por una batería de preguntas que pueden ser igualmente planteadas a las diferentes épocas y culturas: ¿cómo organiza esta sociedad en particular las relaciones personales con miras a la asociación íntima y a la reproducción de la especie?, ¿cómo organiza esta sociedad específica la apropiación de los bienes necesarios para satisfacer sus necesidades?, etc. Las respuestas pueden tener poco o incluso nada en común; salvo el hecho de ser respuestas a las mismas preguntas vitales. Y es sólo en esta última calidad que las llamamos a todas Derecho.

De lo expuesto se deriva otra consideración muy importante en la

obra de Grossi: el Derecho no debe ser buscado en el ámbito de lo político sino en el ámbito de lo social. El Derecho no es la expresión del poder superior sino la organización que una sociedad se da a sí misma. En consecuencia, la materia jurídica no está constituida únicamente -y quizá ni siquiera principalmente- por leyes y otras disposiciones del Estado, como sucede en el Derecho moderno occidental. El Derecho, considerado como respuestas diferentes a ciertas preguntas organizativas, es ante todo un fenómeno cultural, que sin duda tiene importantes repercusiones en el plano de lo político -más en unas sociedades que en otras- pero no es un fenómeno puramente político. El Derecho hay que buscarlo también en las costumbres, en la vida diaria de las personas y, sobre todo, en una cierta manera de razonar que permite a los hombres organizarse y resolver pacíficamente las controversias derivadas de esa organización. El derecho no viene de arriba hacia abajo sino que va siendo construido día a día de abajo hacia arriba con las prácticas de las gentes. Las leyes son una expresión política de esa práctica, pero no la agotan ni la sustituyen.

En consecuencia el Derecho -a diferencia de lo que pensaba Kelsen- no es sinónimo de coerción legal. Puede existir un Derecho sin coerción estatal; y no por ello es un Derecho imperfecto sino simplemente distinto. En ese sentido, por ejemplo, las doctrinas, prácticas, tópicos y demás elementos que configuran el razonamiento del Derecho Internacional actual conforman un verdadero Derecho aunque no exista ni tenga que existir un Supra-Estado que lo imponga por la fuerza. Lo importante es que todo ese conjunto de elementos jurídicos comunes permite razonar, permite discutir, permite construir argumentos y decidir entre ellos: estamos, pues, no ante un Derecho vertical sino ante un Derecho horizontal; pero no por ello menos Derecho. Y, ciertamente, estamos ante un Derecho vivo, en permanente ebullición.

El Derecho, entonces, es un fenómeno social complejo, cuya evolución presenta rupturas a las que el historiador debe estar atento precisamente para salvar la historia. Pero reconocer discontinuidades -y su correlato, que son las verdaderas invenciones- no significa tampoco fragmentar la Historia en un caleidoscopio

de pequeñas, vistosas y aisladas historias. La Historia es, sin duda, un proceso. Es un proceso infinitamente complejo en el que el orden y el caos se tienden trampas uno al otro; pero es un proceso de todas maneras. Y así, aunque el pasado sea efectivamente pasado y no pueda ser confundido con el presente, no cabe duda de que cada episodio histórico nos ayuda a comprender mejor ese proceso. Y como el proceso no termina en el presente, la Historia nos ayuda a inventar mejor el futuro. Cuando comprendemos que la historia es historia, es decir, algo que tiene un comienzo y un fin, quedamos liberados de los dogmas que anquilosan las instituciones y las ideas y recobramos nuestra libertad creativa. De esta forma, paradójicamente, el estudio del pasado nos abre las puertas del futuro.

Una *laudatio* debe terminar siempre con un agradecimiento. Queremos agradecerle, profesor Grossi, por todo lo que usted ha contribuido a la Historia del Derecho, queremos agradecerle por todo lo que nos ha enseñado y queremos agradecerle por su ejemplo de vida como historiador del Derecho. Por todo esto y también por lo mucho que aprenderemos de usted en el futuro, le decimos: ¡muchas gracias!.

*Paolo Grossi, investigador cabal**Salomón Lerner Febres**

Nuestro Departamento de Derecho ha decidido hacer hoy una pausa en sus labores diarias a fin de, incorporándolo a su cuerpo académico como profesor honorario, rendir homenaje a un investigador eminente, como es el doctor Paolo Grossi. La ocasión reviste un especial significado, pues hace más de ochenta años, como nos lo recuerda la historia, nuestra Universidad dio inicio a sus labores de formación en la ciencia jurídica. Así pues, el compromiso del claustro con el Derecho puede rastrearse en nuestros mismos orígenes y ello por que los fundadores percibían claramente el papel que esta disciplina se halla destinada a cumplir en el proceso social. Se hacía entonces necesario –como también es menester ahora– formar abogados provistos de una comprensión de su materia que trascendiera el mero culto de la norma positiva para entender el marco ético que da sentido último a su tarea. El derecho, se asumió, encontraba su raíz en la cultura y expresaba un universo de significados que no se agotaba en la simple aplicación de las leyes. Por ello, muy pronto, nuestra Facultad de Derecho asimiló lo mejor de la ya milenaria tradición jurídica y se constituyó así en rico semillero de investigadores que supieron vincular de manera coherente sus estudios con los aportes provenientes de las ciencias sociales, la historia y la filosofía. Hoy vemos con satisfacción que este provechoso esfuerzo para sustentar dignamente los fundamentos jurídicos y concederle coherencia y espesor a la ciencia del derecho no ha de ser motivo de nostalgia: el interés de ensayar miradas pluridisciplinarias se ha mantenido como una de las razones más saltantes de nuestra especialidad y de un modo particular, que hoy toca poner de relieve, la historia del derecho se ha constituido en un campo de reflexión que ocupa cada vez más el interés de los jóvenes investigadores.

* Rector de la Pontificia Universidad Católica de Perú.

Se entiende bien que ello no constituye un hecho extravagante o circunstancial: quien hurga en las imbricadas claves de la ciencia jurídica, aquellas que dan sentido y orden a su presencia en la cultura, nunca podrá exonerarse de comprender su historicidad; sólo así es posible que el joven estudiante de derecho, que no puede menos que interrogarse en torno a la aparente relatividad de la justicia y a la dificultad de establecer una doctrina que trascienda los marcos ideológicos acuñados por el tiempo, se halle en el camino de encontrar respuesta a sus legítimas inquietudes. De tal modo este novel aprendiz, al que le gustaría ver en los sucesos del pasado una continuidad sin pausas hacia el progreso, aprenderá a percibir que lo que se le ofrece en un primer atisbo como un agregado de hechos aparentemente incongruentes es en verdad el contenido de una lección, es decir de una lectura juiciosa, que sustentada en un riguroso trabajo empírico traslada los testimonios del nivel de lo factual a aquel en el que se devela la raigambre racional de lo aparentemente disperso. La historia cumple así con devolver la materia jurídica al mundo de la vida, remitiéndola a la necesaria intersubjetividad, y otorgándole inteligibilidad; ésta que no es la mera erudición, al entregarnos la razonabilidad de lo pasado, nos aproximará entonces a una interpretación ajustada del presente en el que la revolución tecnológica decretando aparentemente la caducidad de las fronteras culturales, coloca en cuestión viejos principios políticos y económicos y se constituye en fuente de incertidumbre. En tal contexto se hace ineludible el preguntarnos qué pueden esperar, especialmente los países con profundos problemas de pobreza, de este nuevo orden mundial y cuál habrá de ser dentro de él el papel asignado a las culturas regionales. Este es el panorama que nos toca vivir y para el cual la historia nos propone sabias lecciones como lo ha comprendido Paolo Grossi respecto de la realidad europea actual.

Investigador cabal, que no sólo ha desmontado los muros de incompreensión que nos impiden acceder a un tiempo remoto, sino que se propone, desde un ejercicio crítico, abrir nuevos horizontes para una vida de entendimiento en su propio tiempo convirtiendo una realidad caleidoscópica y de múltiples perfiles en un universo de concretas posibilidades, Paolo Grossi es hoy justicieramente

reconocido por los colegas de nuestro Departamento de Derecho. Cumplen así ellos con rendir homenaje a una labor excepcional que es fuente de saber y de inspiración, pero también, y este es un significado que debe ser destacado, asumen la tarea de reafirmar los más altos valores académicos que forman parte esencial de su tradición. La presencia desde hoy del doctor Grossi como miembro de nuestra Casa de Estudios nos enriquece y se convierte en ejemplo de aquella excelencia en la que verdaderamente creemos: no la que se complace en logros de corta vigencia ni la que se ofrece como tributo a una miope eficacia, sino la que nace de lo más noble del alma humana y se alza como voz que anuncia y construye nuevos caminos para la realización plena del hombre.

Doctor Paolo Grossi: permítame expresarle que la Pontificia Universidad Católica del Perú se siente profundamente honrada de incorporarlo desde hoy como uno de sus miembros destacados. Esta es para nosotros la manera de hacer llegar nuestra solidaridad con una vasta obra que, a fuerza de pacientes y cuidadosos empeños, ha conquistado las virtudes de la hondura y la perdurabilidad.

Modelos históricos y proyectos actuales en la formación de un futuro derecho europeo

Paolo Grossi

I.- No tengo la más mínima duda de que hoy el historiador desempeña una función -de gran envergadura- en la formación de un futuro orden jurídico europeo, ello por dos motivos esenciales.

En primer lugar, porque, como he escrito también recientemente, no es éste un tiempo de soledad para el jurista: el historiador del derecho no debe quedarse solo, encerrado en sí mismo, porque se arriesga a limitarse a representar el papel de un estéril erudito, pero tampoco debe quedarse solo el estudioso del derecho vigente. Para éste el riesgo es todavía mayor, pudiendo quedar reducido a ser un simple exégeta de un texto normativo, con la perversa tentación de querer inmovilizar dicho texto, llegando a considerar su contenido como el único derecho posible o incluso el mejor de los derechos posibles.

Temo esta soledad: hoy es de hecho el momento idóneo para colaborar y contracambiar las aportaciones de las diferentes dimensiones culturales; nunca mejor que hoy el estudioso del derecho positivo, el historiador y el filósofo del derecho, el comparatista y el internacionalista, deben trabajar unidos, en el respeto de la labor específica de cada uno, para poder obtener un recíproco beneficio; nunca mejor que hoy los ambiciosos objetivos que persigue concretamente la ciencia jurídica imponen el abandono de un insatisfactorio observatorio exegético, la conquista de un mayor respiro cultural y fundamentos especulativos más sólidos. Solamente en esta dirección se podrá edificar un derecho común europeo, que no resulte ser la inútil adición de las diversas experiencias nacionales.

En segundo lugar, porque -de entre los participantes de la ciencia jurídica- el historiador del derecho, más que cualquier otro, es présago del futuro y en el futuro proyecta su conocimiento.

Puede parecer paradójico calificar de esta manera a un científico, cuya mirada y cuyo análisis se dirigen al pasado, pero es una paradoja que contiene una verdad viva: el jurista que estudia la actualidad tiende -como apenas mencionado- a inmovilizar el propio presente, provisto de un fuerte e incisivo contenido efectivo, tiende inevitablemente a un enfoque visual limitado al presente, aislándolo del contexto donde se halla situado y de donde tiene su origen. De la línea perenne, de la cual el presente constituye solo un fragmento, él percibe únicamente un punto; un punto que, una vez extraído y desarticulado de su contexto trans-temporal, pierde necesariamente su significado y sobre todo corre el riesgo de perder su natural proyección hacia el futuro. El punto y la línea: son dos observatorios de distinta índole.

En el ámbito de la comparación entre presente y pasado es el historiador quien profesionalmente posee un agudo sentido de la línea: la cual solo ficticiamente llega hasta nuestros días, pero tiene una prepotente vocación de volverse futuro. El depositario, si bien imperfecto, de este sentido, es en particular manera el historiador, incapaz de limitarse a puntos aislados, e incluso siempre dispuesto -gracias a su natural inclinación hacia una dimensión trans-temporal- a entablar vínculos. Si en el ámbito de la sabiduría civil no es posible poder descubrir profetas, el único imperfectísimo, posible présago del futuro es el historiador como investigador y perceptor de itinerarios y no de pasos fragmentados y aislados, como estudioso de un camino que ha sido ya recorrido pero que se encuentra todavía inacabado y siempre en continua evolución.

II.- El sentido de la línea, hemos dicho; y es necesario hacer hincapié en ello, porque aquí es donde pueden anidar los errores más peligrosos. El historiador podría ceder ante dos tentaciones, ambas perversas porque constituyen el preámbulo -como dirían los moralistas- de graves pecados.

La primera es el concebir la línea como un proceso en continua e incesante evolución: el ayer queda sepulto y condenado por un hoy mejor, y éste será a su vez -inevitablemente- enterrado y condenado por el mañana; es una concepción que aprisiona la historia en la

espiral de un rígido y sofocante mecanismo evolutivo y que evidencia una valoración implícitamente negativa del pasado, de todo el pasado, sorprendiendo cual peldaño inferior en la escala de la evolución. Después de su apogeo, hace unos cien años, cuando toda Europa se disponía a danzar el baile 'Excelsior', no creo que la misma encontrara hoy en día adeptos entre los historiadores con un mínimo de conciencia metodológica. El riesgo de esta concepción es por lo tanto absolutamente abstracto.

La segunda es la de concebir una línea dominada por algunos modelos insuperables. Y aquí el riesgo es mucho mayor, dado que es más concreto, porque lo vemos asomarse en el actual debate europeo, con gran regurgitación cuando las inyecciones historicistas del pasado nos querían contrariamente hacer creer que había sido definitivamente exorcizado. El modelo, como elemento comparativo cargado de intrínseca plenitud, es tal de poder anular o por lo menos atenuar la efectividad de la comparación realizada, es un instrumento inadecuado sea para el historiador que para el comparatista, porque denota siempre una falta de respeto hacia el pasado, el presente y el futuro.

Querer proyectar en el presente modelos del pasado es una actitud de máxima presunción por parte de quien debería, por el contrario, ejercer la suprema virtud de la humildad. Humildad de quien respeta la evolución de la historia cual misterioso concadenarse de tantos momentos maduros, humildad de quien renuncia a construir vanidosas cárceles que no consiguen más que sacrificar y empobrecer el misterio pero también la riqueza de la historia; misterio indescifrable, -ciertamente- pero que es también una riqueza exuberante e incoercible.

A pesar de todo se trata siempre de cárceles, ya sea cuando queremos limitarla a un progreso continuo, ya sea cuando queremos fijar para la misma modelos positivos en relación a los cuales poder medir la variedad expresiva de las diferentes épocas y experiencias, y que por lo tanto resultan ser modelos inmovilizadores. ¿Por qué no rendirse ante la elemental evidencia de que el cuerpo social es una realidad en continua transformación, en continuo crecimiento, pero sin estar marcada por desarrollos e itinerarios predeter-

minados? El modelo resulta ser para dicho cuerpo un vestido demasiado estrecho o demasiado ancho, en todo caso desgarrado e inadecuado para poder expresar todas las capacidades y satisfacer todas las exigencias, es más, seguramente es coartante.

Pensemos por un momento como ha sido pesadamente condicionante en la historia de la cultura la referencia que habitualmente se hace al arquetipo de 'lo clásico', y en la historia del derecho a 'lo romano', groseramente entendido como modelo arquetípico. Los daños han sido enormes, aunque si bien no irremediables, habiendo podido ser reparados con prontitud. Menciono dos ejemplos.

La mermante y falsa conclusión historiográfica que sorprende el gran fenómeno del *ius comune*, es decir el derecho de la unidad jurídica europea en la madura Edad Media, como *ius romanum medi aevi*, como '*diritto romano ammodernato*': conclusión que impide entender que la verdadera clave de esta gran realidad sapiencial no se halla en la fidelidad romanista de una casta de científicos, sino en su *interpretatio*, entendida ésta como obra consciente de mediación entre ley antigua y exigencias reales de la sociedad de su tiempo, forzando sin escrúpulos la primera para que concuerde con la segunda. El derecho común medieval es el nuevo, complejo orden jurídico construido valientemente sobre la plataforma autoritaria ofrecida por el *Corpus iuris justinianeum*.

La igualmente mermante conclusión que en la Edad Moderna privilegia el hilo de la tradición romanista sin llegar a comprender la consecuencia de que dicho hilo, a pesar de ser ciertamente relevante, se fundió con otros en la síntesis de aquel gran tejido que representa el derecho moderno¹, es una respuesta adecuada por parte de una multiplicidad de fuerzas y de culturas a preguntas exquisi-

¹ Esto es lo que he destacado en la reseña de la segunda edición de la, no obstante, culturalmente importante "*Introduzione allo studio del diritto romano*" de Riccardo Orestano (cfr. P. Grossi, "*Storia di esperienze giuridiche e tradizione romanistica*", en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 17, (1988), páginas 533 y siguientes.

tamente modernas. Por lo que, seguir comparando los resultados de la experiencia jurídica moderna con arquetipos romanos tiene como consecuencia el impedir una efectiva historicidad y una más fácil comprensión de 'lo moderno'; a veces, si la comparación ha sido efectuada por un personaje mediocre el resultado puede ser incluso grotesco, como es el caso del escalofriante ejemplo presentado por el romanista, y sutilmente historicista Orestano -sobre su mediocre estudioso del derecho romano, Lando Landucci, el cual criticó vehementemente la ley italiana de 1926 (mil novecientos ventiseis) reguladora de la caza por no haber respetado el '*diritto romano classico*'².

III.- El sentido de la línea, decíamos anteriormente. Ahora, después de lo expuesto, añadimos: se trata de una línea que no es recorrida por un movimiento evolutivo, ni es interpretable en el sentido de una caja fuerte que contiene modelos trasplantables en el presente y en los que se inspira la acción de hoy; se trata de una línea que, en manos del historiador, no solo no disminuye su respeto y su total disponibilidad hacia el pasado y el presente, sino que solamente constituye riqueza y conciencia para sus ojos. Una línea discontinua compuesta por las experiencias de diferentes épocas, cada una de las cuales es capaz de ofrecer un mensaje digno de ser escuchado.

No se trata de modelos necesariamente cargados de plenitud, si bien de algo muy diferente: de momentos dialécticos que hay que poner en contacto y conexión con el patrimonio del que somos portadores. Momentos dialécticos que desean simplemente, en la relatividad de su mensaje, conseguir que la conciencia del jurista de hoy se vuelva más complicada y por lo tanto más rica. El pasado no conserva arquetipos trasplantables, dado que en la historia de los cuerpos sociales los rechazos son mucho más violentos que no en los cuerpos físicos. El pasado conserva el testimonio de una vida vivida enteramente, desarrollada y

² R. Orestano, "*Della esperienza giuridica*" vista da un giurista, en "*Diritto*". *Incontri e scontri*, Bologna, Il Mulino, 1987, pag. 529.

madurada plenamente, y por lo tanto merecedora de ser comparada con ese muñón incompleto de vida que estamos viviendo en nuestro tiempo. Además, no se trata de una sola experiencia, sino de muchas, cada una de ellas con un semblante típico, cada una de ellas con soluciones propias y que en su conjunto consiguen agudizar la vista crítica de quien las contempla con disponibilidad. Observándolas con atención, se robustece dicho proyecto para la construcción del futuro.

Con otras palabras, nosotros no podemos hacer otra cosa que edificar nuestro presente en base a nuestras exigencias, gracias a nuestras fuerzas, manteniendo nuestros valores, es decir, respetando la madurez de nuestro tiempo. Pero ésta adolece de un grave defecto ante nuestros miopes ojos: dado que se trata de la madurez que estamos viviendo, nos es consecuentemente difícil de objetivar críticamente entre otras cosas por el hecho de hallarse inacabada. El agua donde nos encontramos sumergidos -si me permite una imagen- se encuentra todavía agitada por nuestra viva y convulsiva presencia, y tardará todavía en esclarecerse. Son necesarios apoyos, son necesarios momentos que establezcan dialécticamente una aproximación, y momentos más sosegados, que la historia se ha dedicado a ponderar y consolidar.

Permítanme un ejemplo de lo expuesto para poder concretar un planteamiento que de otra manera correría el riesgo de ser demasiado vago, un ejemplo que recojo de la experiencia jurídica medieval, que es la que mejor conozco.

¿De qué manera el mensaje de dicha experiencia puede constituir un momento dialéctico para el jurista actual? Y ¿de qué manera dicho mensaje puede llegar a enriquecer al jurista que está edificando, piedra sobre piedra el futuro derecho europeo?

Quisiera empezar con el relato de una experiencia personal, únicamente por ser significativa: a finales de enero de este año recibí una invitación de parte de la Universidad Católica de Milán y a mitad de marzo de parte de la Universidad de Bari para discutir una de mis recientes obras, dedicada a esquematizar el orden jurídico medieval. El aspecto significativo -el único por el

cual dichas invitaciones son dignas de mención en este contexto- es por el hecho que fueron enviadas no por parte de historiadores del derecho, sino por politólogos de la Facultad de Ciencias Políticas en Milán y por civilistas de la Facultad de Derecho en Bari, es decir por personas a nivel profesional con los pies bien plantados en el presente; el caso de Bari es el más significativo, donde mi invitación formaba parte del programa anual de un curso de perfeccionamiento en 'derecho común europeo'.

Al politólogo le llamó la atención la idea expuesta en mi trabajo, de un poder político que nunca llega a convertirse en Estado durante toda la Edad Media, de mi consecuente decisión de considerar inservible la noción de soberanía, y de adoptar por el contrario la noción de autonomía, por ser más adecuada, para caracterizar la convivencia y co-vigencia de múltiples ordenamientos jurídicos en una misma esfera política. Se trata de un momento dialéctico fuerte para el estudioso de las ciencias políticas, que contempla hoy la decadencia de los Estados soberanos y que deba encaminarse hacia nuevas vías para crear el nuevo contexto político europeo sobre nuevos fundamentos ius-publicistas.

Al civilista culto y sensible, por el contrario, le atrajo la idea central, enfatizada en mi obra, de un derecho sin Estado, de un derecho de la vida cotidiana (de lo que hoy podríamos llamar derecho privado) extraño a las atenciones brindadas por el poder político, no regulado sino mínimamente por leyes y confiado a la elaboración de una ciencia jurídica que se abastece a manos llenas de una rebotante plataforma consuetudinaria. El civilista culto y sensible es consciente de que, en la construcción de un futuro derecho común europeo, un papel propulsor por ser un papel unificador lo está desempeñando la ciencia, mucho más libre que cada uno de los legisladores de los condicionamientos políticos de las diversas esferas nacionales; y es de hecho gracias a la ciencia que ya existen aquellos 'principios comunes' que en ámbitos específicos del derecho privado predeterminan un futuro derecho común: nuestro pensamiento se dirige a las recientes iniciativas en el campo del contrato que consisten en la predeterminación de esquemas uniformes que más tarde serán adoptados por los privados o por los

Estados según su libre albedrío³. He aquí también un momento dialéctico fuerte que el civilista descubre en el viejo derecho común medieval.

Los ejemplos podrían multiplicarse. Pero quisiera mencionar tan solo uno más en un nivel de comparación ya no vertical sino horizontal: se trata de la dialéctica entre valores jurídicos del *common law* y los del *civil law* continental, entre dos historias jurídicas diferentes -la una bajó la insignia de la continuidad entre 'medieval' y 'moderno', la otra bajó la insignia de la discontinuidad, entre dos diferentes maneras de concebir la producción del derecho y la relación entre el derecho y poder político, entre dos diferentes funciones que deben desempeñar el legislador y la casta de los juristas.

El actual jurista europeo necesita dirigir su mirada mas allá de su limitado horizonte, abarrotado de códigos y de leyes. Preguntándose críticamente si, el proceso de unificación se desarrollará 'mediante la ley o sin ella'⁴, no puede dejar de fortalecer su conciencia, ya sea vertical que horizontalmente, gracias a comparaciones, dirigiendo su mirada -para seguir con los ejemplos mencionados- más allá de lo moderno hacia el planeta medieval y más allá del canal de la Mancha hacia el planeta del *common law*. No tendría sentido pensar que pudiera descubrir con ello modelos transplantables; el jurista debe observar más allá, debe abastecerse a manos llenas en territorios ajenos, pero sin dejar nunca de olvidar la admonición de la antigua sabiduría: '*omnia tempus habent*', cada cosa a su tiempo⁵.

³ Me refiero, en concreto, a dos iniciativas que han obtenido recientemente resultados relevantes y tangibles. Cfr. *Un codice internazionale del diritto dei contratti: i principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, Milán, Giuffrè, 1995; *The Principles of European Contract Law*, ed. O. Lando-H. Beale, Dordrecht, nijhoff, 1995.

⁴ G. Gandolfi, *L' unificazione del diritto dei contratti in Europa: mediante o senza la legge?* en *Revista di diritto civile*, 1993, II.

⁵ Qoolet (Ecclesiastes), 3, 1.

A las experiencias ajenas, sobre todo a las caracterizadas por una intensa alteridad, no le pedirá modelos; de frente a éstas no renunciará a ser un hombre del presente e inmerso en el presente. Si desea ser también un hombre del futuro, tendrá en todo caso que lavar sus ojos de las muchas escorias que el presente ha ido depositando en su convulsiva vida, en las vicisitudes cotidianas de la misma.

Para esto sirven los momentos dialécticos fuertes: por ejemplo, los ofrecidos por la historia del derecho. Basta una sana sacudida para poderse quitar de encima unos fardeles demasiado pesados y liberar la vista de anteojos unilaterales. La comparación histórica servirá no para adquirir un modelo más o para ganar un modelo substitutivo, sino, en todo caso para liberarse del modelo oprimente que ofrece el presente en veste aparente de mundo jurídico perfecto. La historia (y la comparación por lo general) como roce entre momentos profundamente dialécticos representa una contribución esencial para poder construir libremente un futuro, un verdadero futuro.



En el Auditorio de Humanidades, el jueves 10 de junio de 1999, luego de la ceremonia de incorporación del profesor Dr. **Paolo Grossi** (centro) como *profesor honorario* del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la mesa de honor aparecen, de izquierda a derecha, los profesores Dr. **René Ortiz Caballero**, quien leyó el discurso de orden, Dr. **Marcial Rubio Correa**, vicerrector administrativo, Dr. **Salómón Lerner Febres**, rector, y Dr. **Fernando de Trazegnies Granda**, quien ofreció una *laudatio* al profesor Grossi. (Foto por Cosme Trujillo Barrueta).

Índice

| | |
|--|----|
| Presentación, por el Dr. Marcial Rubio Correa, vicerrector administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú | 5 |
| Propiedad y propiedades en Paolo Grossi, por René Ortiz Caballero | 9 |
| Laudatio Paolo Grossi, por Fernando de Trazegnies Granda | 17 |
| Paolo Grossi, investigador cabal, por Salomón Lerner Febres | 25 |
| Modelos históricos y proyectos actuales en la formación de un futuro derecho europeo, por Paolo Grossi | 28 |

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Archivo de la Universidad

César Gutiérrez Muñoz
Archivero de la Universidad

Beatriz Montoya Valenzuela
Sheyla Prado Guevara
Vanessa Veintemilla Minaya
Archiveras

Arturo Fernández Farro
Christian Prada Flores
Diego del Río Figueroa
Alumnos colaboradores

Javier Mendoza Suyo
Conservador

Elizabeth García Vásquez
César Soriano Rivera
Diagramadores

Ejemplar N° **2**

El número 13 de los *Cuadernos del Archivo de la Universidad* se terminó de imprimir el 29 de junio de 1999, festividad de San Pedro y San Pablo, Día del Papa, en Fredy's Publicaciones y Servicios e.i.r.l. La edición consta de trescientos ejemplares numerados.