

EL DERECHO COMÚN EN ITALIA*

Andrea LANDI

SUMARIO: I. *Aclaraciones preliminares*. II. *El renacimiento jurídico del Bajo Medioevo*. III. *La edad moderna: de los Studia a los Grandes Tribunales, pasando por los Consiliatorios*. IV. *La difusión en Europa: los diferentes "derechos comunes"*. V. *Algunas rutas historiográficas*.

I. ACLARACIONES PRELIMINARES

Cuando se habla de derecho común en Italia, se entiende que se refiere a la experiencia jurídica originada en ese país en la Baja Edad Media, que ha tomado forma a partir de la relectura de los textos de Justiniano y de la utilización de las nuevas colecciones de derecho canónico en las manos de la ciencia jurídica; una experiencia que, si bien tiene variaciones significativas, pero con referencia constante a la revisión del derecho romano-canónico ha persistido desde la Edad Media hasta la Revolución Francesa, después de la cual comienza la llamada edad de la codificación del derecho que, previa una simplificación del orden social, lleva a la sustitución definitiva del sistema legal del *Antiguo Régimen*.

En las páginas siguientes se tratará, entonces, de reconstruir en breve y en el límite de espacio permitido, las líneas esenciales de esta experiencia.

II. EL RENACIMIENTO JURÍDICO DEL BAJO MEDIEVO

Como se ha escrito concretamente, la Baja Edad Media fue una sociedad caracterizada por una gran "hambre de reglas":¹ los trastornos en el desa-

* Traducción: BETANZOS, Eber.

¹ La expresión, de Riccardo Orestano, ha sido retomada por U. SANTARELLI, *L'esperienza giuridica basso-medievale. Lezioni introduttive*, Torino, Giappichelli, 1991, p. 99, que ha usado la metáfora equivalente de la «sed de normas».

rollo político, social, económico y cultural que se produjo en las décadas posteriores al año mil —la lucha de las investiduras, el nacimiento de los Comunes italianos, el crecimiento demográfico y la repoblación de la ciudad, la aparición de la figura del mercante, con la reapertura del comercio, muy escaso en la alta edad Media, sólo para nombrar unos pocos— llevó a una creciente demanda por parte de la sociedad, de nuevas normas para regir todas las situaciones que se presentaban continuamente en la práctica. La costumbre, que había sido la fuente por excelencia en los sistemas jurídicos de la alta Edad Media, mostró de hecho su insuficiencia: que, a causa de su lento *proceso* de formación, si bien podría ser bueno para una sociedad, estática y cerrada como la del periodo del alto medievo, no podría ser capaz de gobernar las transformaciones que, con ritmo cada vez mayor, se sucedieron en la sociedad comunal extremadamente dinámica.

Así fue que las instituciones de la época trataron de diversas maneras y en distintos grados, de proporcionar las respuestas en términos de regulación que la sociedad se esperaba: los Comunes y las Corporaciones respondieron con la normatividad estatutaria,² la Iglesia con ese poderoso monumento reglamentario que a partir de la edad moderna se llamaría el *Corpus Juris Canonici*, el Imperio, inmerso en una crisis política y constitucional destinada a durar mucho tiempo, con una intervención normativa de manera esporádica y muy limitada.

La baja Edad Media italiana es, pues, una época caracterizada por una pluralidad de hechos normativos, que, sin embargo, se va a insertar a través de la fructífera y reiterada labor realizada por la *scientia iuris*, en una única experiencia jurídica.

Este *reductio ad unum* fue posible gracias a la interpretación de los redescubiertos textos de Justiniano (Digesto, Código, Instituciones y Novelas que, junto con algunas constituciones de los emperadores medievales, a los libros *Feudorum* y el *Liber de pace de Constantiae* del 1183, formarán el llamado *Corpus Iuris Civilis*), en uso de los doctores de las nuevas universidades medievales que, a partir de Imerio († 1130 aprox.), utilizaron

² Sobre el derecho de los mercantes, *cfr.* U. SANTARELLI, *Mercantes y sociedades entre mercantes*, México, Escuela Libre de Derecho, 2010, *passim*, en particular pp. 69-88 y, para algunos aspectos particulares, A. PETRUCCI, *Los bancos y las actividades bancarias en el medievo e inicios de la edad moderna (siglos XII-XVII)*, in «Ars iuris», Anno XLIII (2010), pp. 347-374; mientras que sobre el derecho estatutario me parece adecuado reenviar a A. LANDI, *A proposito di statuti medievali. Osservazioni generali al modo d'un'introduzione*, in *Statuti et ordini di Montecastello Contado di Pisa pubblicati per cura di GIUSEPPE KIRNER*, Pontedera, Tagete edizioni, 2012, pp. XCVII-CVIII, y a la bibliografía en estos citada.

aquellos textos, como arsenal técnico jurídico, para crear el nuevo sistema y dar una vertiente jurídica a la *nova negotia*, que la práctica inventaba continuamente.³

Una interpretación muy diferente de lo que hoy entendemos por el término *interpretación jurídica*, ya que los juristas medievales buscaron la compilación de textos para extraer *rationes* y aplicarlas a los casos similares pero que, muy a menudo no se adecuaban correctamente al texto, si no mediante verdaderamente a través de forzarlos.

Como se ha señalado, fue en verdad una “determinación de los preceptos, dados por otros preceptos”, de una “producción de normas por medio de normas”, en suma, de una interpretación no sólo dirigida al reconocimiento de un texto para su correcta aplicación, sino de una interpretación creativa, en donde la voluntad del intérprete, en el mismo acto de la lectura del texto, creaba el nuevo Derecho.⁴

En otras palabras, los juristas del bajo medievo se contentaban en derivar en el *Corpus Iuris Civilis* una *auctoritas* en la cual basar sus teorías, las cuales, sin embargo, respondían a las exigencias contenidas en la realidad fáctica (*aequitas*).⁵

Fue gracias a esta extraordinaria actividad interpretativa de la *scientia iuris* que nació el llamado “sistema de derecho común”, en donde el derecho romano-canónico (derecho común) se encontraba en una relación dialéctica con los *iura propria*, es decir, que los derechos que fueron producidos por instituciones particulares (Comunes, Corporaciones, Reinados, Universidades, etcétera); una relación que no terminó en una simple jerarquía de fuentes, en donde los *iura propria* en cuanto derechos especiales prevaleció en el derecho común, como un derecho general, pero que reconoció a este último también una función muy importante fuera de la jerarquía,

³ Para un penetrante análisis, véase P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 2006, pp. 144-175, en particular p. 166, mas también a SANTARELLI, *L'esperienza giuridica*, *cit.*, pp. 121-131. Una mirada en conjunto en J. P. PAMPILLO BALIÑO, *Historia general del derecho*, México, Oxford University press, 2008, pp. 181-208.

⁴ *Cfr.* S. CAPRIOLI, v. *Interpretazione nel diritto nel diritto medievale e moderno*, en *Digesto delle discipline privatistiche IV ed.*, sez. civile, X, Torino, Utet, 1993, pp. 13-25, al cual pertenecen las definiciones entre comillas.

⁵ GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, *cit.* pp. 160-175, incisivamente ha dicho de dos momentos en los cuales se sustanciaba esta actividad interpretativa: un «momento de validez», en el cual los juristas buscaban el soporte de la autoridad a sus técnicas, extrayéndolo del texto del *Corpus Iuris Civilis*, y en un momento de efectividad, donde «el itinerario pasa a lo efectivo» (p. 168), el texto viene vaciado y reducido a una *crisálida marchita* (p. 172), para hacer lugar a los nuevos motivos, fruto de las razones de equidad sostenidas por el interprete.

como “hecho espiritual”, que conforma en sí a toda la experiencia.⁶ En otros términos, el derecho común estaba llamado a proporcionar las herramientas conceptuales, las figuras y la terminología necesaria para la formulación, la comprensión y aplicación de los *iura propria*, los cuales, sin embargo, precisamente se conciben como excepciones a la regla general contenida en el derecho común, que no puede aplicarse más allá de los casos previstos, por lo que, cuando no eran aplicables, llevaban a retomar la fuerza de la legislación de derecho común.⁷

III. LA EDAD MODERNA: DE LOS STUDIA A LOS GRANDES TRIBUNALES, PASANDO POR LOS CONSILIADORES

Si bien es cierto que aquello que hemos trazado hasta ahora eran las líneas esenciales del sistema del derecho común, hay que señalar también que, terminada la época de los primeros grandes Comentaristas (iniciada con Cino de Pistoia [† 1336], seguida con Bartolo de Sassoferrato [† 1357] y su discípulo Baldo degli Ubaldi [† 1400], dos de los principales que se pueden mencionar aquí), el Cuatrocientos trajo consigo una gran crisis al interior del sistema: la ampliación del número de autoridades doctrinales que habían interpretado textos legislativos en formas muy a menudo discordantes había generado no poca incertidumbre en el ámbito de la jurisprudencia que juzgaba, la cual, en ausencia de disposiciones normativas específicas, debía recurrir a la opinión de los juristas para resolver los casos llevados a su conocimiento.

El derecho común tomó cada vez más las características de un sistema jurisprudencial, en donde la doctrina y jurisprudencia que juzgaba, se

⁶ Sigue siendo fundamental F. CALASSO, *Medio evo del diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, pp. 469-501, tampoco hay que olvidar la antología ID., *Introduzione al diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1951, que nos permite volver sobre los pasos de la investigación calasiana, sobre la cual cfr. también U. SANTARELLI, *Ius commune e iura propria: strumenti teorici per l'analisi di un sistema*, adesso in ID., *Ubi societas ibi ius. Scritti di storia del diritto*, con un'introduzione di P. Grossi, a cura di A. Landi, II, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 515-527.

⁷ Cfr. M. BELLOMO, *Società e Istituzioni dal Medioevo all'Età moderna*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei edizioni d'arte e scienza, 1993, pp. 253-254, 365-373. Algunas anotaciones interesantes sobre la relación entre los microsistemas de los *iura propria* y el macrosistema del derecho común in P. COSTA, *Ius commune, ius proprium, interpretatio doctorum: ipotesi per una discussione*, en *El dret comú i Catalunya*, Actes del IV Simposi Internacional Homenatge al professor Josep M. Gay Escoda, Barcelona, 27-28 de maig de 1994, Barcelona, Fundació Noguera, 1995, pp. 29-42.

encontraban en una relación de dialéctica simbiosis:⁸ como efectivamente se ha notado, por ahora el fulcro del derecho común se había desplazado de las aulas de las *Studia* a los estudios de los *Consiliatores*⁹ —es decir, profesores universitarios que se dedicaban a la actividad forense— quienes fueron redactando las *consilia*, destinados a sostener en juicio las razones de una de las partes (*consilia pro veritate*), o a ser enviados a los jueces que, como políticos muchas veces inexpertos en el derecho, les pedían resolver de un modo jurídicamente correcto las controversias que debían dirimir (*consilia Sapientis iudicialia*).

Es precisamente al interior de la jurisprudencia que juzgaba, que se buscan y a continuación, se seleccionan las opiniones emitidas por la doctrina *legendo* o *in consulendo* —vale decir, las tesis jurídicas formadas, respectivamente, en el curso de la actividad docente o forense— mediante la individualización de la llamada opinión común de los juristas (*communis opinio doctorum*), la cual viene a ser determinada en modo no del todo unívoco, sino teniendo en cuenta a veces el número de partidarios, y a veces su propia autoridad. De este modo fue un intento de cierto éxito, lo de garantizar un nivel mínimo de certeza de los criterios correctos, tanto que la *communis opinio* fue equiparada con la ley, o como se señala, además, que fue un remedio empírico endojurisprudencial no precisamente fijado en su determinación; no obstante dicho criterio deja un gran grado de incertidumbre, por lo que pronto se levantaron opiniones comunes contra otras comunes (*opiniones communes contra communes*), así como las opiniones más comunes entre otras (*opiniones magis communes*), que fueron rápidamente recogidas en repertorios renombrados destinados a la práctica.¹⁰

⁸ Cfr. G. ROSSI, *La forza del diritto: la communis opinio doctorum come argine all'arbitrium iudicis nel processo della prima età moderna*, in *Il diritto come forza. La forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, a cura di A. Sciumè, Torino, Giappichelli, 2012, p. 39. Participan de la naturaleza jurisprudencial del sistema de derecho común, a partir del Cuatrocientos, también E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II. *Il basso Medioevo*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei edizioni d'arte e scienza, 1995, p. 454.

⁹ En esos términos L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 123.

¹⁰ Para una reconstrucción puntual de la edad de la *communis opinio*, cfr. A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, I. *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 146-171. Para dos ejemplos de estas colecciones, dentro de los muchos citables, pueden verse aquellas del italiano A. GABRIELI († 1555), *Communes opiniones, sive receptae iuris utriusque sententiae*, Lugduni, Apud heredes Iacobi Iunctae, 1571 y del español J. DE ZEVALLOS, *Speculum aureum opinionum communium contra communes*, Venetiis, Apud Societatem Minimam, 1604.

La situación no cambió mucho cuando, a partir del Quinientos, comenzaron a difundirse poco a poco en todas partes, en varios estados regionales italianos y en el resto de Europa, los llamados Grandes Tribunales, cortes de vértice de distintos ordenamientos jurídicos, con funciones de jueces de tercera instancia, que encontraron su *exemplum* en la Rota romana, creada por el Papa de Aviñón, Juan XXII, a finales de 1331, cuya autoridad se había impuesto durante la Edad Media y no fue disminuido a pesar de la reforma protestante.¹¹

Estos tribunales, con sus *decisiones* —opiniones jurídicas del colegio, que habían sido el fundamento de la sentencia singular— incidieron en el mecanismo de formación de la *communis opinio*, sustituyendo progresivamente a los *consilia*, ya sea porque revestían de mayor autoridad e imparcialidad, o porque, por encima de todo, tenían una especie de *vis coactiva* de la que carecía la elaboración meramente doctrinal, de modo que se arribó a reconocer a las decisiones una fuerza casi de ley.¹²

La pragmatización del derecho común, verificada primeramente con la afirmación de los *consilia* y después de las *decisiones*, como elementos formativos de la *interpretatio*, era por lo tanto una característica fundamental del derecho común por todo el tiempo que fue un derecho vigente, y aún ahora sigue siendo tal en aquellas jurisdicciones que todavía viven en el derecho común (como el Principado de Andorra y la República de San Marino), en donde se encuentra un grado de jurisprudencialización inclusive más pronunciada, ya que ante el hecho de la ausencia (casi total) de una *scientia iuris*. En estos ordenamientos sin embargo se debe hacer frente a las cada vez más intensas intervenciones del poder político, actuantes a través de la legislación constitucional y ordinaria, lo que a veces han llevado a modificaciones de relevancia en el mismo derecho común.¹³

¹¹ Cfr. E. CORTESE, *Il rinascimento giuridico medievale*, Roma, Bulzoni, 1992, pp. 92-93. CAVANNA, *Storia del diritto moderno*, cit., p. 161, recuerda como se había establecido la regla *Rota romana facit communem opinionem*.

¹² CORTESE, *Il rinascimento*, cit., p. 95.

¹³ Cfr. en general U. SANTARELLI, *Le strutture proprietarie del diritto comune e la loro flessibilità*, ora in ID., *Ubi societas ibi ius*, cit., pp. 849-859 e A. LANDI, *Osservazioni per uno studio sul diritto comune vigente*, in «Rivista di storia del diritto italiano», Anno LXXIII (2000), pp. 339-355; para un ejemplo: A. PETRUCCI-A. LANDI, *Iudex qui litem suam facit. La responsabilità del giudice dal diritto romano al diritto comune*, in *Estudios sobre la Responsabilidad jurídica del Juez, el Servidor Público y los Profesionistas*, México, Escuela Libre de Derecho, 2013, pp. 112-115.

IV. LA DIFUSIÓN EN EUROPA: LOS DIFERENTES “DERECHOS COMUNES”

Se sabe que los emperadores medievales, desde la llamada *Renovatio Imperii* Otoniana (siglo X), se sintieron legítimos sucesores de los romanos: los titulares, es decir, de un Imperio que hasta su conclusión (arribada con la renuncia de Francisco II de Habsburgo en 1806) será de hecho *sacro y romano*.

El derecho romano, que había sido revivido por los Glosadores y luego por los Comentaristas de la manera que hemos ahora intentado describir, fue en un principio percibido como un derecho del Imperio y por lo tanto ostentador de una vigencia natural en todos los territorios sometidos a la autoridad, al menos formalmente, del Emperador; de modo que, por el contrario, en aquellas tierras que se consideraban exentas de la jurisdicción imperial, como lo fue Venecia, ya que *in mari fundata*,¹⁴ se dijo que este derecho no tenía vigor, mientras que en cada uno de los distritos de Europa se estaba difundiendo, gracias a las Universidades, según el modelo de la de Bolonia, el conocimiento y el uso del derecho romano-canónico.

Sin embargo, con el paso de los siglos, mientras en los Estados nacionales era cada vez más marcada la liberación de toda sujeción imperial, el derecho común continuó igualmente teniendo una vigencia extraordinaria, incluso en la ausencia de referencias institucionales imperiales, y estaba justificado, como se dice, *non ratione Imperii*, pero *imperio rationis*, vale decir por su bondad intrínseca y no en virtud de una autoridad que impuso la vigencia. Lo señaló, en la primera parte del Seiscientos, Arthur Duck, un jurista inglés que desarrolló su trabajo en una tierra en donde nunca había habido una sumisión al Imperio, el cual fue capaz de observar lapidariamente que el obsequio que se prestaba en su tiempo a las leyes romanas era espontáneo y precisamente por ello no se derivaba de cualquier poder de los gobernantes, si no, por la fuerza de la razón.¹⁵

¹⁴ Recordando esta teoría, entre otros, GROSSI, *L'ordine giuridico*, cit., p. 235, e U. SANTARELLI, *La riflessione sugli statuti d'un giurista della Terraferma veneta. La lezione di Bartolomeo Cipolla*, ora in ID., *Ubi societas ibi ius*, cit., pp. 950-953. Es tratada difusamente en G. ZORDAN, *L'ordinamento giuridico veneziano. Lezioni di storia del diritto veneziano con una nota bibliografica*, Padova, Cleup, 1980, pp. 205-218.

¹⁵ Aún fascinantes, a propósito, son las páginas de F. CALASSO, *In orbem terrarum*, in ID., *Introduzione al diritto comune*, cit., pp. 303-340; la mención del *De usu et autoritate iuris civilis Romanorum in dominiis Principum Christianorum* (1653), obra principal de aquel jurista, a las pp. 306-309.

De hecho, el derecho común de Italia se había difundido en toda Europa y al intersectarse con los varios derechos nacionales, había formado el sustrato de estos derechos, los cuales, aun cuando en la edad moderna tardía fueron recogidos en elaborados complejos normativos de derecho patrio¹⁶ —los cuales la historiografía mayoritaria ha definido como *consolidazioni*—, no renunciando a tener un derecho general subsidiario y como macrosistema de referencia el derecho común romano-canónico.

Se puede decir entonces que, a pesar de la singular relación dialéctica *ius commune-iura propria*, muchos y diversos fueron los contenidos normativos o, si se lo prefiere, muchos y diversos fueron los derechos comunes vigentes, dependiendo precisamente de las variaciones introducidas por cada una de las leyes nacionales.¹⁷

V. ALGUNAS RUTAS HISTORIOGRÁFICAS

Resumiendo lo que hemos dicho hasta ahora podemos concluir sintéticamente con algunos comentarios sobre el sistema del derecho común y la lectura que, en el transcurso del tiempo, les ha dado la historiografía.

Hemos visto cómo el derecho común fue el tema central de la experiencia jurídica que se extiende desde la baja Edad Media hasta la codificación: en extrema síntesis, que fue constituido por los textos del *Corpus Iuris Civilis* y del *Corpus Iuris Canonici*, con la *interpretatio* que dio la jurisprudencia doctrinal y consultora (la *scientia iuris*) y luego la actividad de los jueces (especialmente los Grandes Tribunales del *Antiguo Régimen*).

La relación dialéctica entre este derecho y los derechos particulares se llevó a cabo, como ya hemos dicho, en dos niveles: el de la graduación de las fuentes, con base en lo cual el derecho común era el derecho subsidiario al cual se acude en caso de lagunas en el derecho particular, y aquello fuera de esta graduación, según la cual el derecho común prevé siempre las herramientas conceptuales para el funcionamiento de cada uno de los derechos particulares.

¹⁶ Sobre esta categoría historiográfica *cit. Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004, a cura de I. Birocchi e A. Mattone, Roma, Viella, 2006.

¹⁷ Se trata, en definitiva, de “un sistema único y plural de cláusulas normativas” (così: U. SANTARELLI, *Il ius commune, frutto maturo dell'esperienza giuridica medievale*, ora in ID., *Ubi societas ibi ius*, cit., pp. 915-917).

Esta reconstrucción, ahora dominante en la historiografía, se debe a las reflexiones de Francesco Calasso, que, a partir de los años treinta del siglo Veinte abrió nuevas vías de investigación,¹⁸ liberando el estudio de la historia del derecho italiano de la limitada visión positivista en que lo habían encuadrado los historiadores del Ochocientos: para Calasso, en esencia, se debía poner en el centro del sistema al derecho común, redimensionando el rol de los estatutos, los cuales habían sido muy exaltados en la historiografía precedente, la cual les había percibido como un símbolo de la autonomía comunal, en cierto modo como anticipadores de la lucha italiana por la independencia (el ‘Resurgimiento’) y que se había contentado en fijar esta relación en una simple jerarquía de las fuentes, en las cuales prevaleció, como es obvio, el derecho estatutarios sobre el común.¹⁹

En opinión de Calasso, la historia de esta experiencia jurídica, insertada en las raíces romanísticas, no podía identificarse con una especie de “historia del Derecho Romano en la Edad Media”,²⁰ con una “segunda vida” de aquel derecho que había desaparecido desde hace muchos siglos,²¹ y menos aún con la reconstrucción de un “derecho romano modernizado”.²²

El derecho común, de hecho, no fue una reedición del derecho romano, porque la experiencia romana finalmente había terminado muchos siglos antes: a partir del Bajo Medievo, los juristas habían reutilizado el producto normativo de aquella experiencia, no para proponerlo *d'emblee* en la práctica en el tiempo, sino para construir con aquel material un derecho nuevo, que respondiera a los nuevos valores y a las necesidades del momento, en

¹⁸ Cfr. M. BELLOMO, *L'Europa del diritto comune*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei edizioni d'arte e scienza, 1994, pp. 163-173.

¹⁹ Cfr. U. SANTARELLI, *Lo statuto redivivo*, también en ID., *Ubi societas ibi ius*, cit., pp. 659-666.

²⁰ La referencia, demasiado conocida, es a F. C. VON SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, publicada entre 1815 y 1831 (= ID., *Storia del diritto romano nel medioevo*, trad. italiana de E. Bollati, Roma, Multigrafica, 1972 [reimpr. anastática de la ed. Torino, 1854-1857]).

²¹ Cfr. P. VINOGRADOFF, *Diritto romano nell'Europa medioevale*, a cura di F. De Zulueta, trad. it. S. Riccobono, Milano, Giuffrè, 1950, p. 16; el escrito —*Roman Law in mediæval Europe*— fue publicado en Londres en 1909 y fue traducido al italiano por la primera vez en 1914.

²² Así se expresaba B. BRUGI, *Come conoscere facilmente il diritto comune per il suo uso odierno*, en ID., *Per la storia della giurisprudenza e delle Università italiane. Nuovi saggi*, Torino, Utet, 1921, p. 180. De la relevancia para la experiencia jurídica mexicana de la especulación filosófico-jurídica de Brugi entre naturalismo y positivismo se ocupó el recién trabajo de J. DEL ARENAL FENOCHIO, *El aparente triunfo de la ley sobre el derecho: México, 1840-1940*, en *La crisis de la ley*, II Encuentro de Profesores de la Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Pisa, Italia, y de la Escuela Libre de Derecho, México, Pisa, noviembre 2006, México, Escuela Libre de Derecho, 2007, pp. 90-98.

el ámbito de una pluralidad de sistemas jurídicos, reconducidos en un solo sistema, gracias a la función espiritual del derecho común.²³

En este nuevo enfoque teórico, derivado de la teoría jurídica sobre los ordenamientos de Santi Romano,²⁴ Calasso sin embargo permaneció anclado en una concepción estatualista del derecho, que lo hizo muchas veces hablar del sistema del derecho común como un sistema legislativo.

Y es este último aspecto que, recientemente, ha sido criticado por un renombrado historiador del derecho, según el cual la característica fundamental de la experiencia del derecho común, debía ser identificada en el haber nacido en la ausencia del Estado y en el insertarse en la edad moderna desarrollada gracias al hecho de que el poder político no tuvo mas el poder de intervenir en el derecho privado, cuya elaboración se mantuvo siempre confiada a las manos de los juristas.²⁵

Esta característica jurisprudencial ha permitido al derecho común tener una vida muy larguísima, casi hasta nuestros días: será de hecho el estado del Ochocientos, el cual reivindicará para sí el poder exclusivo de producir normas jurídicas, confinando irrevocablemente aquel venerable sistema a los dominios de la historia.²⁶

²³ CALASSO, *Tradizione e critica metodologica*, en ID., *Introduzione al diritto comune*, cit., pp. 1-30; SANTARELLI, *L'esperienza giuridica*, cit., pp. 122-123.

²⁴ Como declaraba el propio F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 23, 27 nt. 2.

²⁵ GROSSI, *L'ordine giuridico*, cit., pp. 234-235.

²⁶ Entre las más recientes contribuciones sobre esta temática, siempre muy fascinante, del derecho común en su desarrollo histórico, ver M. CARVALE, *Alle origini del diritto europeo: ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna, Monduzzi Editore, 2005 y E. CONTE, *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 13-42. Aun hoy vale la pena consultar útilmente, aunque muy antiguo, el texto de G. ERMINI, *Corso di diritto comune, I. Genesi ed evoluzione storica elementi costitutivi-Fonti*, Milano, Giuffrè, 1989, en particular, sobre las distintas teorías historiográficas, pp. 123-141.