

# LA CODIFICAZIONE ROMANISTICA NEL SISTEMA DI DIRITTO MUSULMANO (PRIMA PARTE)\*

## VIE DI UN DIALOGO MEDITERRANEO

SANDRO SCHIPANI

**SINTESI:** Il saggio si riallaccia alla prospettiva di ricerca di punti di contatto e/o di dialogo fra sistema giuridico del diritto romano e sistema giuridico del diritto islamico, a cui si è riferito un saggio nel volume precedente di questa rivista (44, 2023), e altresì alla prospettiva relativa alla conclusione della età della formazione del sistema stesso con la codificazione giustiniana aperta a tutti i popoli, e in cui era stata incorporata al sistema l'impostazione: 'un comune diritto, due/molte lingue'. Nel saggio si realizza una, inevitabilmente sommaria, rassegna della codificazione del diritto civile che ha avuto luogo solo nei paesi del sistema di diritto islamico dello spazio, con alcuni adattamenti, del Mediterraneo. Si riscontra, come già sottolineato da autorevole e attenta dottrina, un rapporto evidente di questi codici con la ri-codificazione avvenuta e ancora in corso nel sistema del diritto romano a partire dalle grandi rivoluzioni. Si registrano tre nuclei particolarmente significativi: ottomano, egiziano, magrebino, con intrecci e innovazioni diffuse.

**RESUMEN:** El ensayo se relaciona con la perspectiva de la búsqueda de puntos de contacto y/o diálogo entre el sistema jurídico de Derecho romano y el sistema jurídico de derecho islámico, a la que se hizo referencia en un ensayo del volumen anterior de esta revista (44, 2023), y también con la perspectiva relativa a la conclusión de la era de la formación del propio sistema con la codificación justiniana abierta a todos los pueblos, y en la que se incorporó al sistema el planteamiento: 'un derecho común, dos/muchas lenguas'. El ensayo ofrece un repaso, inevitablemente somero, de la codificación del derecho civil que tuvo lugar únicamente en los países del sistema de derecho islámico del espacio mediterráneo, con algunas adaptaciones. Existe, como ya ha puesto de relieve una erudición autorizada y cuidadosa, una relación evidente de estos códigos con la recodificación que ha tenido y sigue teniendo lugar en el sistema de Derecho romano desde las grandes revoluciones. Hay tres núcleos especialmente significativos: otomano, egipcio y magrebí, con entrelazamientos e innovaciones generalizados.

**PAROLE CHIAVE:** Diritto romano; Diritto islamico; Mediterraneo; Codici civili; un diritto comune codificato per proteggere, rispettare, *aequare libertatem*.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho romano; Derecho islámico; Mediterráneo; Códigos civiles; un derecho común codificado para proteger; respetar; *aequare libertatem*.

\* Ringrazio nuovamente la rivista *Roma e America. Diritto romano comune* che, dopo il Capitolo ospitato nel numero precedente, ospita quest'altro capitolo degli *Appunti delle lezioni* su *La codificazione del diritto romano comune* in corso di elaborazione. Faccio rinvio alla *Nota* premessa a tale Capitolo per le precisazioni sulla intenzione di questo lavoro a cui mi sono accinto consapevole della mia incompetenza in materia. Questo Capitolo sarà diviso in due, ed ora pubblico solo la Prima parte.

SOMMARIO: I. Dall'Impero Ottomano alla Repubblica Turca. – 1. Una ricca eredità. – 2. Varietà di iniziative. – 3. Verso la *Magalla/Mecelle*. – 4. Alla ricerca di un nuovo equilibrio. – 5. La riforma degli studi giuridici. – 6. Il *Türk Kanunu Medenisi*/Cc. della Repubblica turca del 1926. – 7. Le adozioni della *Magalla* ottomana. – A. Albania, Bosnia-Erzegovina, Macedonia, Cipro (parziale rinvio dell'esame). – B. Libano. – C. Siria, Iraq, Giordania (interazione con il metodo del CcEg./1949 e rinvio). – II. I Codici civili egiziani da strumenti di resistenza a frutto di assimilazione e convergenza. – 1. Il *Murshid* e i codici egiziani della resistenza. – 2. L'Università del Cairo, il dialogo con il metodo del diritto romano e il Cc. egiziano del 1949. – 3. Le adozioni di Cc. derivanti dal CcEg./1949 e l'interazione con la *Magalla*. – A. Iraq. – B. Siria. – C. Giordania. – D. Palestina e Stato di Israele. – E. Libia. – F. Algeria. – III. La *Magalla* tunisina. – 1. La codificazione in Tunisia. – 2. L'adozione della *Magalla* tunisina e le sue modificazioni in Marocco. – IV. Echi delle vicende del dialogo giuridico del bacino mediterraneo al di là dei confini geografici di esso fra consuetudini, *šari'a* e diritto codificato. – 1. Mauritania e Senegal. – 3. Mali, Niger e Ciad. – 3. Sudan e Corno d'Africa (Eritrea, Gibuti, Somalia). – V. Prospettive provvisorie.

## I. Dall'Impero Ottomano alla Repubblica Turca

### 1. Una ricca eredità

L'Imperatore romano a Costantinopoli; la codificazione di Giustiniano e dei suoi giuristi; la traduzione in greco e le posteriori traduzioni in altre lingue sulla base dei Codici giustiniani e dei testi da questi derivati e accresciuti; la divisione del Mediterraneo e la formazione e gli sviluppi di una religione e un diritto arabo-islamico, *Šari'a*, maturati sia su un testo rivelato, i versetti del *Kur'an*/Corano, e sulle parole e le azioni di *Muhammed*/Maometto sia laicamente nel governo di un esteso arco di Paesi, dalla Persia fino alla Penisola iberica, e certo non impermeabile agli incontri che realizzava; gli eventuali possibili scambi terminologico-concettuali nella realizzazione di traduzioni connesse con le esperienze di rapporti con popolazioni romanizzate non islamiche che però, per la loro appartenenza religiosa al Cristianesimo o all'Ebraismo, erano ammesse alla condizione di 'protetti' (*dhimmi/Zimmi/Zummi*), e del cui diritto derivante dai Codici giustiniani, dai Basilici, da raccolte di canoni, e/o assai spesso da testi tratti o influenzati direttamente o indirettamente da essi, vennero altresì tradotti testi, locuzioni, concetti, o, viceversa, nella cui lingua vennero tradotti quelli di diritto islamico; il costituirsi di un altro Impero Romano in Occidente (a. 800), poi 'Sacro Romano Impero della Nazione Tedesca' (a. 1512); lo studio del diritto romano nelle Università stabilizzatosi e diffusosi a partire dall'esperienza di Bologna (a. 1088); l'espansione del *Rûm Selçuklu Devleti*/Impero Selgiukide di Rum poi Impero Ottomano, dall'Anatolia Nord-Occidentale in Europa fino alla conquista di Costantinopoli (a. 1453) e oltre; l'emersione del ruolo di Mosca, Terza Roma; l'aumento sia di tensioni e guerre dell'Impero Ottomano con l'Impero Romano fino all'assedio, senza successo, di Vienna del 1529, sia di esperienze di dialogo, sia di ulteriori inclusioni di comunità 'romanizzate' di consistenza anche numericamente assai significativa, a volte maggioritaria; la maturazione, durante il regno (1520-1566) di Solimano 'Kanuni/il Legislatore' e da lui promossa, dell'espe-

# ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA HISTORIA DE LA *CONDICTIO*

MARIO VARVARO

RESUMEN: El artículo trata de demostrar cómo la historia de la *condictio* está entrelazada, por un lado, con la del procedimiento formulario y, por otro, con la de las acciones con las que se hacían valer.

SINTESI: L'articolo mira a dimostrare come la storia della *condictio* sia intrecciata da un lato con quella della procedura formulare e, dall'altro lato, con quella delle azioni che con essa si facevano valere in giudizio.

PALABRAS CLAVE: *Condictio*; *legis actio per conductionem*; procedimiento formulario; abstracción procesal.

PAROLE CHIAVE: *Condictio*; *legis actio per conductionem*; procedura formulare; astrazione processuale.

1. En el procedimiento formulario, caracterizado por la tipicidad de las acciones<sup>1</sup>, la *condictio*<sup>2</sup> era una acción civil *in personam* con función reipersecutoria que tenía por objeto un *certum* (*certa pecunia* o *certa res*)<sup>3</sup>. La *condictio* podía tener diversas aplicaciones, cada una con su propia causa, a las que la historiografía romanista alude con otros tantos nombres. Junto a la *actio certae creditae pecuniae*, nacida del contrato de mutuo, o a la *condictio* para la devolución de lo indebidamente prestado, conocida como *condictio indebiti*<sup>4</sup>, las fuentes mencionan también aplicaciones extracontractuales, como

<sup>1</sup> Sobre la tipicidad de las acciones en el procedimiento formulario romano, véase en resumen, en la literatura más reciente, M. VARVARO, *Lineamenti di procedura civile romana*, Napoli, 2023, 6 y 80.

<sup>2</sup> La bibliografía sobre el tema de la *condictio* es casi interminable y no puede citarse aquí en su totalidad. Entre las principales obras figuran J. BARON, *Abhandlungen aus dem Römischen Civilprozess*, I. *Die Conditionen*, Berlin, 1881; W. STINTZING, *Zur Geschichte der condictio und der actio certae creditae pecuniae*, en ID., *Beiträge zur Römischen Rechtsgeschichte*, Jena, 1901, 1-61; S. DI MARZO, *Studi sulla condictio*, Palermo, 1902; J. VON KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI, *Die Condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht*, Weimar, 1903; R. VON MAYR, *Die Condictio des Römischen Privatrechts*, Leipzig, 1905; M. FREUDENTHAL, *Zur Entwicklungsgeschichte der römischen Condictio*, Breslau, 1910; F. DE VISSCHER, *La Condictio dans le système de la Procédure formulaire*, Gand-Paris, 1923; U. VON LÜBTOW, *Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischem und geltendem Recht*, Berlin, 1952; F. SCHWARZ, *Die Grundlage der Condictio im klassischen römischen Recht*, Münster - Köln, 1952; R. SANTORO, *Studi sulla condictio*, en *AUPA*, 32, 1971 (*sed* 1972), 181-512; D. LIEBS, *The History of Roman Condictio up to Justinian*, en AA.VV., *The Legal Mind. Essays for Tony Honoré*, editado por N. MACCORMICK - P. BIRKS, Oxford, 1986, 163-183; A. SACCOCCIO, *Si certum petetur. Dalla condictio dei veteres alle conditiones giustinianee*, Milano, 2002.

<sup>3</sup> Para el origen y la evolución de la noción de *certum*, véase M. VARVARO, *Per la storia del certum. Alle radici della categoria delle cose fungibili*, Torino, 2008.

<sup>4</sup> Al meno desde la perspectiva de las *obligationes re contractae* resultante de Gai 3,90-91. Sobre el *indebitum condicere*, véase A. ERXLEBEN, *Die Conditiones sine causa. I. die Condictio indebiti*, Leipzig, 1850; C. SANFILIPPO, *Condictio indebiti. I. Il fondamento dell'obbligazione da indebitum*, Milano, 1943, y,

por ejemplo la *condictio* llamada *causa data causa non secuta*<sup>5</sup>, la *condictio* denominada *ob turpem uel iniustam causam* o la *condictio sine causa*. La *condictio* también podía surgir de un acto ilícito como el hurto y, en esta aplicación, se denominaba *condictio ex causa furtiua* (o *condictio furtiua*)<sup>6</sup>.

En época justiniana, los distintos nombres de las *condictiones* se encuentran en varios títulos del Digesto y del *Codex Iustinianus*, que conocen también la *condictio ex lege*<sup>7</sup>. La mayoría de ellas, sin embargo, ya se mencionan en la pequeña obra conocida como *De actionibus* (cuyo núcleo se remonta a la época prejustiniana)<sup>8</sup>, en la cual se alude a la *condictio mutui*<sup>9</sup>, a la *condictio indebiti*<sup>10</sup>, a la *condictio triticaria*<sup>11</sup>, a la *condictio ob causam dati causa non secuta*<sup>12</sup>, a la *condictio ex lege*<sup>13</sup> y a la *condictio ex causa furtiua*<sup>14</sup>.

En cualquier caso, en las épocas preclásica y clásica la *condictio* fue y siguió siendo una acción única, que podía ser aplicada en situaciones diversas, tanto contractuales como extracontractuales, en virtud de la estructura de la correspondiente *formula*.

Colocada por el pretor en la apertura del título *De rebus creditis*<sup>15</sup>, esta fórmula, de hecho, carecía siempre de *demonstratio* y solía componerse de *intentio* y *condemnatio*<sup>16</sup>, como puede reconstruirse gracias a las Instituciones de Gayo<sup>17</sup>. La *intentio* era siempre *certa*, puesto que, como ya se ha señalado, tenía por objeto el *DARE OPORTERE* de una can-

en la bibliografía más reciente, I. FARGNOLI, "Alius solvit alius repetit". *Studi in tema di indebitum condicere*, Milano, 2001.

<sup>5</sup> Al respecto, véase O. BEHREND, *Die condictio causa data causa non secuta. Ihr familienrechtliches Tatbestand im klassischen Bereicherungssystem und ihre Erweiterung zur Kondiktion wegen Zweckverfehlung unter vorklassischem Einfluß*, en AA.VV., *Status familiae. Festschrift für Andreas Wacke zum 65. Geburtstag am 28. April 2001*, editado por H.-G. KNOTHE – J. KOHLER, Köln, 2001, 15-64.

<sup>6</sup> Sobre la *condictio furtiua* en el derecho romano clásico véase, por todos, W. PIKA, *Ex causa furtiva condicere im klassischen römischen Recht*, Berlin, 1988.

<sup>7</sup> D. 13,2 *De conditione ex lege*; C. 4,9 *De conditione ex lege et sine causa uel iniusta causa*.

<sup>8</sup> Sobre la estructura y la datación de esta obra, véase J.D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *El tratado De actionibus y sus apéndices*, Santiago de Compostela, 2016, 31 ss.

<sup>9</sup> *De act. 7* (δανειακὸν condicticium).

<sup>10</sup> *De act. 18* (indebitum condicticium).

<sup>11</sup> *De act. 19* (triticarium condicticium). La denominación *condictio triticaria* parece tener origen bizantino: P. COLLINET, *Sur le byzantinisme du nome de la 'condictio triticaria'*, en AA.VV., *Studi in onore di Silvio Perozzi nel XL anno del suo insegnamento*, Palermo, 1925, 239-243.

<sup>12</sup> *De act. 20* (ob causam dati causa non secuta condicticium).

<sup>13</sup> *De act. 23 y 40* (ex lege condicticium). A este respecto, puede consultarse J.L. MURGA GENER, *Ex lege condictio*, en AA.VV., *Estudios de derecho romano (Homenaje al profesor don Carlos Sánchez del Río y Peguero)*, Zaragoza, 1967, 237-252; ID., *La actio condicticia ex lege: una acción popular justiniana*, en *RIDA*, 15, 1968, 353-387.

<sup>14</sup> *De act. 29* (furtivum condicticium). Sobre la *condictio furtiua incerti* en el derecho bizantino véase ahora H. DE JONG, *The condictio furtiva incerti (ὁ φουρτιβος κονδικτικιος ἕρκερτος) from D. 13,1,12,2 in Byzantine Law*, en *ZRG RA*, 128, 2011, 217-238.

<sup>15</sup> Para una reconstrucción de este título edictal, véase O. LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig, 1927<sup>3</sup>, 39 s. y 231 ss. Sin embargo, contrariamente a la opinión de Lenel, hay que suponer que la cláusula de juramento no precedía, sino que seguía a la fórmula de la *actio certae creditae pecuniae* y a las formas de *sponsio et restipulatio tertiae partis*, como intuye B. BIONDI, *Il giuramento decisorio nel processo civile romano*, Palermo, 1913, 19 s.

<sup>16</sup> Cfr. *infra*, § 4.

<sup>17</sup> Gai 4,41 y 4,86 para la *intentio*; Gai 4,43; 4,50 y 4,86 para la *condemnatio*.

# IL NUOVO *IUS PRIVATUM COMMUNE* DELL'AMERICA LATINA ALLA LUCE DELLE COSIDDETTE CODIFICAZIONI DI TERZA GENERAZIONE\*

DAVID F. ESBORRAZ

**SINTESI:** Dopo una breve rassegna dell'itinerario della codificazione civile e delle generazioni dei Codici civili in America Latina, si analizzano i profili generali del nuovo *ius privatum commune* latinoamericano sulla base dei suoi principali postulati (la sua ricodificazione, unificazione, costituzionalizzazione e internazionalizzazione; il primato della persona umana; l'armonizzazione tra i diritti individuali, gli interessi collettivi e il benessere animale; la configurazione di una famiglia più democratica, egualitaria, pluralista e solidale; e la ricerca dell'equilibrio sostanziale nelle relazioni obbligatorie), come risulta principalmente dai cosiddetti Codici e Progetti di terza generazione (i Codici civili brasiliano del 2002, argentino del 2014 e portoricano del 2020, il Codice delle famiglie cubano del 2022, e i Progetti di riforma boliviano del 2018, peruviano del 2019, colombiano del 2020-2023 e brasiliano del 2024).

**RESUMEN:** Tras un breve repaso del itinerario de la codificación civil y de las generaciones de Códigos civiles en América Latina, se analizan los lineamientos generales del nuevo *ius privatum commune* latinoamericano a partir de sus principales postulados (su recodificación, unificación, constitucionalización e internacionalización; la primacía de la persona humana; la armonización de los derechos individuales, intereses colectivos y bienestar animal; la configuración de una familia más democrática, igualitaria, pluralista y solidaria; y la búsqueda del equilibrio sustancial en las relaciones obligacionales), tal como resulta esencialmente de los llamados Códigos y Proyectos de tercera generación (los Códigos civiles de Brasil de 2002, de Argentina de 2014 y de Puerto Rico de 2020, el Código de las familias de Cuba de 2022, y los Proyectos de Reforma de Bolivia de 2018, de Perú de 2019, de Colombia de 2020-2023, y de Brasil de 2024).

**PAROLE CHIAVE:** *Ius privatum commune* latinoamericano; tradizione romanistica; Codici e Progetti di terza generazione; nuovi paradigmi del diritto privato; ricodificazione, unificazione, costituzionalizzazione e internazionalizzazione del diritto privato; tutela della persona umana, l'ambiente e gli animali; diverse tipologie di famiglie; protezione del debitore, del contraente debole e della vittima di un danno.

**PALABRAS CLAVE:** *Ius privatum commune* latinoamericano; tradición romanística; Códigos y Proyectos de tercera generación; nuevos paradigmas del derecho privado; recodificación, unificación, constitucionalización e internacionalización del derecho privado; protección de la persona humana, del medio ambiente y de los animales; diferentes tipos de familias; protección del deudor, del contratante débil y de la víctima de un daño.

\* Versione italiana del testo definitivo della Conferenza di chiusura del *Seminario permanente sobre la situación actual del Derecho privado en América Latina* (anno accademico 2023), organizzato dall'*Instituto de Investigaciones Jurídicas/IIJ* dell'*Universidad Nacional Autónoma de México/UNAM* (Città del Messico, 29 novembre 2023).

SOMMARIO: I. Introduzione. – II. L'itinerario della codificazione civile in America Latina e i Codici di prima, seconda e terza generazione. – 1. Le vicende della codificazione civile e della circolazione dei modelli giuridici privatistici in America Latina. – 2. Le tre generazioni dei Codici civili e il loro riflesso nella codificazione dell'America Latina. – III. I nuovi postulati del diritto privato latinoamericano recepiti nei Codici e Progetti di terza generazione. – 1. La ricodificazione, unificazione, costituzionalizzazione e internazionalizzazione del diritto privato. – La riaffermazione della centralità del Codice civile. – 2. Il primato della persona umana. – La protezione della sua inviolabilità, dignità e autonomia in quanto soggetto concreto. – 3. L'armonizzazione tra diritti individuali, interessi collettivi e benessere animale. La particolare attenzione per l'ambiente e gli animali. – 4. La configurazione di una famiglia più democratica, egualitaria, pluralista e solidale. – La compatibilità tra i diritti individuali e gli interessi del gruppo familiare, anche in materia di eredità. – 5. La ricerca dell'equilibrio sostanziale nei rapporti obbligatori. La tutela del debitore, del contraente debole e della vittima di un danno. – IV. Conclusioni.

### I. *Introduzione*

Tra la fine del XX e l'inizio del XXI secolo, gli ordinamenti dell'America Latina hanno conosciuto una radicale trasformazione ed un profondo rinnovamento non solo nel campo del diritto pubblico, venendosi a sostituire o modificare in modo sostanziale quasi tutte le loro Costituzioni politiche (dando luogo a ciò che è stato definito come il 'neo-costituzionalismo latinoamericano' e alla configurazione di uno *ius constitutionale commune* latinoamericano<sup>1</sup>), ma anche nel campo del diritto privato, spesso soggetto a cambiamenti indotti proprio dall'influenza del primo (questa traducendosi nella 'costituzionalizzazione' e, persino, nella 'internazionalizzazione' del secondo).

Di conseguenza, anche nell'ambito del diritto privato numerose sono state le modifiche introdotte a livello legislativo negli ultimi anni, e in alcuni casi si è arrivati persino all'approvazione di nuovi Codici civili e all'elaborazione di Progetti di Riforma parziale o integrale rispetto a quelli in vigore, che – sulla base dei criteri che verranno analizzati di seguito – possono essere qualificati come 'codificazioni di terza generazione'<sup>2</sup>. Rivolgendo ad esse uno sguardo complessivo, si comincia già a intravedere la conformazione di un nuovo *ius privatum commune* dell'America Latina.

Tra questi corpi normativi si possono menzionare il Codice civile della Repubblica Federativa del Brasile del 2002, quello della Repubblica Argentina del 2014 e quello dello Stato Libero Associato di Porto Rico del 2020, nonché il Codice delle famiglie di Cuba del 2022; e poi ancora i Progetti di riforma integrale del Codice civile della Boli-

<sup>1</sup> Il cosiddetto *ius constitutionale commune* fa riferimento a una tendenza originale dell'America Latina verso un costituzionalismo trasformativo che ha molteplici dimensioni: ontologica, normativa e accademica. Vd. AA.VV., *Ius Constitutionale Commune en América Latina: rasgos, potencialidades y desafíos*, a cura di A. VON BOGDANDY – H. FIX-FIERRO – M. MORALES ANTONIAZZI, México, 2014 e AA.VV., *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, a cura di A. VON BOGDANDY – M. MORALES ANTONIAZZI – E. FERRER MAC-GREGOR, México, 2017.

<sup>2</sup> In questo contesto, utilizzo il termine 'codificazioni' in senso dinamico, cioè come processo e non solo come risultato, comprensivo sia dei testi dei codici civili già approvati e in vigore sia dei progetti di riforma già elaborati, per iniziativa pubblica o privata, ma ancora in fase di approvazione.

# SUL PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA* NEL PROCESSO FORMULARE

SILVIA VIARO

**SINTESI:** Il contributo si propone di sottoporre a nuovo scrutinio l'assunto, generalmente accolto in dottrina ma quasi mai oggetto di approfondimento specifico, secondo cui il *modus agendi per formulas* non avrebbe contemplato il principio *iura novit curia*. A tal fine, vengono riesaminate da questa prospettiva le attività svolte dal pretore e dal giudice nelle due fasi del processo, mettendo in luce il ruolo officioso, ma essenziale, svolto in entrambe dai *prudentes*.

**RESUMEN:** El artículo propone reexaminar el supuesto, generalmente aceptado en la doctrina pero casi nunca objeto de estudio específico, según el cual el *modus agendi per formulas* no habría contemplado el principio *iura novit curia*. A tal fin, se reexaminan desde esta perspectiva las actividades desarrolladas por el pretor y el juez en las dos fases del juicio, destacando el papel officioso pero esencial desempeñado en ambas por los prudentes.

**PAROLE CHIAVE:** Processo; *formulae*; pretore; giudice; giurista.

**PALABRAS CLAVE:** Proceso; *formulae*; pretor; juez; jurista.

**SOMMARIO:** 1. Cenni introduttivi. – 2. La posizione della dottrina romanistica. – 3. Il ruolo del pretore nella fase *in iure*. – 4. Il giudice e il diritto. – 5. Conclusioni.

## 1. Cenni introduttivi

Il principio *iura novit curia* si trova ormai da anni al centro di un vivace dibattito sviluppatosi non soltanto in Italia, ma anche in svariati Paesi europei<sup>1</sup> e latinoamericani<sup>2</sup>, in relazione al moderno processo civile e penale<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cfr., a titolo meramente esemplificativo, O. MÜLLER, *Jura novit curia*, in *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, 91, 1955, 41 ss.; G. BROGGINI, *Die Maxime iura novit curia und das ausländische Recht. Ein Beitrag zur Präzisierung des § 293 ZPO*, in *Arch. civ. Praxis*, 155, 1956, 469 ss.; I. MEIER, *Iura novit curia ... im schweizerischen Zivilprozessrecht*, Zürich, 1975, 3 ss.; J.A. JOLOWICZ, *Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 52, 2003, 292 ss.; G. ORMAZABAL SÁNCHEZ, *Iura novit curia. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*, Madrid - Barcelona, 2007, *passim*; R. ZUCK, *Iura novit curia*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 43, 8 (25. November 2010), 272; M. DO CARMO HENRÍQUEZ SALIDO - F. ALAÑÓN OLMEDO - D. ORDÓÑEZ SOLÍS - J. OTERO SEIVANE - P.F. RABANAL CARBAJO, *El principio procesal iura novit curia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, in *Revista de llengua i dret*, 64, 2015, 1 ss.; C. CAVALLINI, *Iura novit curia (Civil Law e Common Law)*, in *Riv. dir. proc.*, 79, 2017, 754 ss., nonché ID., *Why is the Iura Novit Curia Principle not Applied Yet in English Law?*, in *Global Jurist*, 2017, 1 ss.; B. CENTNER, *Iura novit curia in internationalen Schiedsverfahren. Eine historisch-rechtsvergleichende Studie zu den Grundlagen der Rechtsmittlung*, Tübingen, 2019 (su cui G. HOHLOCH, *Recensione a B. CENTNER, Iura novit curia cit.*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 84, 2020, 415 ss.).

<sup>2</sup> Qui la letteratura è particolarmente vasta: oltre al fondamentale studio di S. SENTÍS MELENDO, *El Juez y el Derecho (Iura novit curia)*, Buenos Aires, 1957, *passim*, cfr. in particolare, per il Perù, D.L. APOLÍN MEZA, *Apuntes iniciales en torno a los límites en la aplicación del aforismo 'iura novit curia' y la reconducción de pretensiones*, in *Ius et veritas*, 29, 2004, 32 ss.; R. PRADO BRINGAS - F. ZEGARRA VALENCIA, *¿El juez conoce el Derecho? Algunos aspectos controversiales con relación a la aplicación del principio de iura novit curia en el proceso civil*, in *Ius et veritas*, 59, 2019, 59 ss.; per il Cile, I. HUNTER, *Ius curia novit en la jurisprudencia civil chilena*, in *Revista de Derecho*, 23, 2010, 215 ss.; ID., *Iura novit curia y el Proyecto de Código procesal civil: ¿Para qué sirve definir los poderes del juez en la aplicación del Derecho?*, in *Revista de Derecho*, 40, 2013, 617 ss.; per il Brasile, S. CERVONE DE OLIVEIRA, *Iura novit curia e contraditório no processo civil atual*, Belo Horizonte - São Paulo, 2020, *passim*.

<sup>3</sup> Pur se estraneo alla nostra indagine, vale la pena segnalare che anche il versante penale pone problematiche assai delicate: basti pensare, tra l'altro, che «il giudice d'appello può dare al fatto una definizione giuridica più grave (*iura novit curia*), discostandosi sia dalle scelte effettuate dal primo giudice, sia dai motivi dedotti dall'imputato, ma non può comunque inasprire il trattamento sanzionatorio. L'imputato non è però completamente al riparo da alcuni effetti collaterali della condanna: la nuova fattispecie incriminatrice potrebbe impedirgli di usufruire di alcuni benefici penitenziari, o, ancora, precludere la declaratoria di estinzione del reato o la remissione di querela (perché il nuovo reato è perseguibile d'ufficio)» (cfr. P.P. PAULESU, *Il divieto di reformatio in peius: note a margine di una garanzia controversa*, in *Arch. pen.*, 2020, 17). I dubbi circa un possibile contrasto con la disciplina sovranazionale sono deflagrati a seguito della nota pronuncia della Corte E.D.U. 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*, ampiamente discussa in dottrina: cfr. R.E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. it.*, 2009, 2, 2514 ss.; F. ZACCHE', *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Diritto penale e processo*, 6, 2009, 781 ss.; P. FELICIONI, *Correlazione tra accusa e sentenza: il principio iura novit curia e la sentenza Drassich c. Italia*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di A. GAITO - D. CHINNICI, Padova, 2016, 187 ss. Tra gli studi successivi più importanti, cfr. senz'altro A. CAPONE, *Iura novit curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Padova, 2010, *passim*, cui adde T. RAFARACI, *Poteri d'ufficio e contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto: la Consulta rimanda al legislatore*, in *Giur. cost.*, 2, 2010, 1161 ss. (a commento di Corte Cost., 10 marzo 2010, n. 103); R. CASIRAGHI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e 'iura novit curia'*, in *Processo penale e giustizia*, 6, 2012, 115 ss.; L. PELLI, *I poteri del giudice nel principio di necessaria correlazione fra accusa e sentenza*, in *Processo penale e giustizia*, 5, 2019, 1141 ss.; infine G. BIONDI, *Modifica della qualificazione giuridica dell'imputazione e diritto di difesa: nuovi spunti di riflessione dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 9 novembre 2023 BK, C-175/22*, in *Sistema penale*, 2024, online. Rispetto al processo amministrativo, valga quale minimo riferimento G. FONTANA, *C'era una volta il principio*

# LA *FICTIO USUCAPIONIS* E L'*EX IURE QUIRITIVUM ESSE* NELLA FORMULA DELL'*ACTIO PUBLICIANA*: UN 'ADATTAMENTO' PER I *CIVES* DI UN RIMEDIO PENSATO PER GLI STRANIERI:\*

EMANUELA CALORE

**SINTESI:** Il contributo si propone di riflettere sul ruolo della *fictio usucapionis* e delle parole *ex iure Quiritium esse* nella formula dell'*actio Publiciana*, in particolare per valutare le posizioni di quella parte della dottrina che ha considerato questi elementi della formula come un 'adattamento' per i cittadini romani di un rimedio originariamente pensato per la tutela apprestata a Roma all'appartenenza di una *res* allo straniero.

**RESUMEN:** El artículo propone reflexionar sobre el papel de la *fictio usucapionis* y de las palabras *ex iure Quiritium esse* en la fórmula de la *actio Publiciana*, en particular para evaluar las posiciones de aquella parte de la doctrina que ha considerado estos elementos de la fórmula como una 'adaptación' para los ciudadanos romanos de un remedio concebido originalmente para la protección otorgada en Roma a la propiedad de una *res* por parte del extranjero.

**PAROLE CHIAVE:** Azione; cittadini; stranieri; finzione; usucapione.

**PALABRAS CLAVE:** Acción; ciudadanos; extranjeros; ficción; usucapión.

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. Il *duplex dominium* gaiano e le fattispecie tutelate con l'*actio Publiciana*. – 3. La possibile origine dell'*actio Publiciana* nell'editto di un *praetor peregrinus*. – 4. I peregrini erano i destinatari originari dell'*actio Publiciana*? – 5. Una (originaria) tutela del pretore per Romani e peregrini? – 6. La logica cittadina dell'*actio Publiciana*.

## 1. Premessa

Una questione dibattuta in dottrina è quella della tutela apprestata a Roma all'appartenenza di una *res* allo straniero<sup>1</sup>. Ciò riguarda tanto le *res* che lo straniero avesse acquistato, nel proprio paese di origine, secondo il suo diritto, e che avesse portato con sé a Roma, quanto le *res* che, nel caso di un contratto di compravendita, egli potesse aver ricevuto a Roma attraverso un modo di acquisto *iuris gentium*, o se dotato di *commercium*, attraverso la *mancipatio*. Le soluzioni prospettate dalla dottrina, anche in con-

\* Questo contributo è destinato alla raccolta di studi in onore di Letizia Vacca.

<sup>1</sup> M. WLASSAK, *Römische Prozessgesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahrens*, Erste Abteilung, Leipzig, 1888, 115 ss.; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I, *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München, 1971, 402 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, voce *Proprietà (dir. rom.)*, in *ED*, 37, Milano, 1988, 202 ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 448 s.

siderazione delle possibili diverse fattispecie, sono molteplici: la concessione da parte del pretore di un *actio in factum* o *ficticia*<sup>2</sup>; la concessione di una *rei vindicatio* con formula petitoria senza le parole *ex iure Quiritium*<sup>3</sup>; un particolare adattamento dell'*actio Publiciana*<sup>4</sup>; una versione (originaria) dell'*actio Publiciana* diversa da quella tramandata dalle fonti (per il caso di *res empta* a Roma da uno straniero)<sup>5</sup>. In questo contributo mi soffermerò sull'*actio Publiciana* e quindi su queste due ultime ipotesi, per valutare se e quale rapporto vi possa essere stato tra l'introduzione di questo rimedio e la necessità di offrire una tutela *in rem* allo straniero che avesse perso la disponibilità di una *res* da lui acquistata e a lui appartenente in seguito all'adempimento, da parte del venditore, dell'obbligazione di *possessionem tradere*. La questione mi sembra interessante, perché se da un lato vi era l'esigenza di tutelare l'appartenenza vantata dallo straniero sulla *res*, allo stesso tempo si deve considerare la possibile connessione dell'*actio Publiciana* con il *duplex dominium* gaiano, la struttura e il contenuto della formula di questo rimedio, nonché le problematiche che avrebbe determinato per il *civis* l'individuazione, certamente rispondente alle esigenze del traffico commerciale con gli stranieri, dell'obbligazione del venditore nel *possessionem tradere*.

## 2. Il duplex dominium gaiano e le fattispecie tutelate con l'*actio Publiciana*

L'esempio gaiano di *duplex dominium* (Gai. 2,41<sup>6</sup>), relativo alla *traditio* di una *res Mancipi*, piuttosto che ad una *mancipatio* o ad una *in iure cessio* della stessa, che sareb-

<sup>2</sup> M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano* cit., 448 s.

<sup>3</sup> M. WŁASSAK, *Römische Prozessgesetze* cit., 115 ss., prendendo spunto da un testo delle Verrine (Cic., *in Verr.*, 2,12,31) in cui è riportata la formula petitoria con le parole '*ex iure Quiritium*', tenta di fare chiarezza su questo strumento processuale. Partendo dal presupposto che a suo avviso i peregrini non avrebbero potuto chiedere giudizialmente la proprietà per mezzo della *legis actio*, Wlassak ritiene che la formula petitoria – senza la precisazione *ex iure Quiritium* – avrebbe trovato applicazione prima nell'ambito della giurisdizione del pretore peregrino che nei processi tra cittadini romani; W.W. BUCKLAND, *Elementary Principles of the Roman Private Law*, Cambridge, 1912, 74, ritiene che il *peregrinus* avrebbe avuto una «modified form of *vindicatio*»; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I cit., 402, premesso che probabilmente la proprietà dello straniero sarebbe stata giudicata sulla base del suo diritto, aggiunge che il magistrato romano avrebbe potuto tutelarla mediante azioni modellate sulle azioni romane a tutela della proprietà, ma fondate su un *eius esse* senza un *ex iure Quiritium*; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, voce *Proprietà* cit., 199 e 203, ritiene, per il caso dell'acquisto di una *res Mancipi* da parte di uno straniero che visse a Roma, che a questi «non poteva fornirsi altra tutela che la possessoria o quella assicurata dall'*exceptio rei venditae et traditae*» (p. 199) e, a proposito della tutela a Roma della proprietà peregrina, che ai peregrini fossero concesse azioni modellate su quelle del diritto civile.

<sup>4</sup> M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano* cit., 448 s.

<sup>5</sup> Come vedremo *infra* questa ipotesi è stata proposta da L. LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milano, 1961, 243 ss. e, per una via solo in parte simile, è stata più recentemente avanzata da B. SIRKS, *A question about the actio Publiciana*, in AA.VV., *Diritto romano fra tradizione e modernità. Atti del convegno internazionale di Shanghai (13-15 novembre 2014)*, a cura di L. GAROFALO – L. ZHANG, Pisa, 2017, 307 ss.

<sup>6</sup> Gai. 2,41: *Nam si tibi rem Mancipi neque Mancipauero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium uero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucipias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea Mancipata uel in iure cessa esset*. Su cui vd. anche *infra*, § VI.

# DIRITTO ROMANO E TRADIZIONE ROMANISTICA IN BOSNIA ED ERZEGOVINA (1878-1946)\*

MIRZA HEBIB

**SINTESI:** Il presente articolo analizza il processo di europeizzazione della cultura giuridica in Bosnia ed Erzegovina dopo l'istituzione dell'amministrazione austro-ungarica nel 1878. Viene indicato in che modo e in quali ambiti giuridici il governo austro-ungarico attuò riforme dirette; come venne progressivamente recepito il Codice civile austriaco; e viene focalizzato il ruolo degli avvocati, dei giudici e dei pubblici ufficiali istruiti nelle università europee che, mediante le loro attività, hanno fatto avanzare la 'trasformazione silenziosa' e l'europeizzazione della cultura giuridica. Un focus particolare è rivolto alle più antiche istituzioni di formazione giuridica della Bosnia ed Erzegovina, dove viene insegnato il diritto basato sulla tradizione romanistica.

**RESUMEN:** El presente artículo analiza el proceso de europeización de la cultura jurídica en Bosnia y Herzegovina después de la instauración de la administración austrohúngara en 1878. Se indica cómo y en qué ámbitos jurídicos el gobierno austrohúngaro llevó a cabo reformas directas; cómo fue progresivamente adoptado el Código Civil austriaco; y se destaca el papel de los abogados, jueces y funcionarios públicos formados en las universidades europeas que, mediante sus actividades, promovieron la 'transformación silenciosa' y la europeización de la cultura jurídica bosniaca. Un enfoque particular se dedica a las más antiguas instituciones de formación jurídica de Bosnia y Herzegovina, donde se enseña el derecho basado en la tradición romanística.

**PAROLE CHIAVE:** Diritto romano; tradizione romanistica; cultura giuridica; Bosnia ed Erzegovina; Scuola dei giudici della *Sharia*; Codice civile austriaco; Professor Miloš Bajčić.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho romano; tradición romanística; cultura jurídica; Bosnia y Herzegovina; Escuela de jueces de la *Sharia*; *Código Civil austriaco*; Profesor Miloš Bajčić.

**SOMMARIO:** 1. Osservazioni introduttive. – 2. L'europeizzazione della cultura giuridica attraverso l'educazione giuridica. – A. Il ruolo dei giuristi stranieri. – B. Scuola dei giudici della *Sharia*. – 3. La recezione del Codice civile austriaco. – 4. La trasformazione dei tribunali. – 5. Il diritto romano durante il Regno di Jugoslavia. – 6. Riflessioni di sintesi.

## 1. Osservazioni introduttive

A seguito dell'occupazione del paese nel 1878, la Bosnia ed Erzegovina divenne parte del regno austro-ungarico, sebbene l'area occupata rimanesse formalmente e legalmente sotto la sovranità del Sultano fino all'annessione nel 1908.

\* Il saggio riproduce, con i dovuti adattamenti, i contenuti dell'intervento proposto alla LXXVII Session de la *Société Internationale Fernand De Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité* (SIHDA), tenutasi a Osaka (Giappone), dal 23 al 28 settembre 2024. La ricerca è stata sostenuta dal Ministero della Scienza, dell'Istruzione Superiore e dei Giovani presso il Cantone di Sarajevo nell'ambito del progetto 'Research on Legal transplants in Bosnia and Herzegovina: past, present and European future'.

L'articolo 25 del Trattato di Berlino e la Convenzione di Novi Pazar erano le fonti che regolamentavano la posizione giuridica e quella internazionale della Bosnia ed Erzegovina in quel periodo. Il primo disciplinava il mandato dell'occupazione austro-ungarica, mentre la seconda, conclusa nel 1879 dopo lunghe trattative, stabiliva che «il fatto dell'occupazione non viola i diritti sovrani del sultano sulla Bosnia ed Erzegovina» e che alla popolazione musulmana sono garantiti la sicurezza e la libertà personale, il diritto di mantenere i legami con il capo spirituale a Costantinopoli, il permesso di citare il nome del sultano nelle preghiere e di innalzare la bandiera ottomana sulle moschee. Le risorse economiche della Bosnia ed Erzegovina furono destinate esclusivamente all'amministrazione e alle necessità della provincia.

Poco dopo, la legge sull'amministrazione del 22 febbraio 1880, in seguito alle discussioni sulla tratta Vienna-Budapest, sancì le direttive e i principi amministrativi della Bosnia ed Erzegovina<sup>1</sup>.

A breve distanza di tempo il governo austro-ungarico iniziò il processo di riforma del sistema giuridico e politico. Se quest'ultimo fu radicalmente cambiato, le riforme nel settore giudiziario furono relativamente lente e basate maggiormente sulla legge in vigore e sull'organizzazione giudiziaria risalente all'amministrazione ottomana, vale a dire sulle riforme dell'era Tanzimat<sup>2</sup>. Ciò era dovuto senza alcun dubbio sia allo specifico assetto internazionale dell'occupazione, ma anche alle garanzie offerte alla popolazione musulmana.

## 2. Europeizzazione della cultura giuridica attraverso l'educazione giuridica

La Bosnia ed Erzegovina a cavallo tra il XIX e il XX secolo rappresentava un punto d'incontro tra Oriente e Occidente. A partire dall'instaurazione dell'amministrazione austro-ungarica dopo il 1878, la progressiva introduzione del diritto di matrice romanistica consolidò la posizione della Bosnia ed Erzegovina nella cultura giuridica europea<sup>3</sup>.

A causa di un più ampio spettro di circostanze sociali e politiche, il governo austro-ungarico non modificò radicalmente l'ordinamento giuridico, che fu gradualmente riformato, anche sotto la spinta della prassi: in questo modo, fu garantita una certa continuità nel sistema giuridico<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> M. IMAMOVIĆ, *Osnove upravno-političkog razvitka i državnopravnog položaja Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2006, 90 ss.

<sup>2</sup> Cfr. M. BEČIĆ, *Primjena Medželle u postosmanskoj Bosni i Hercegovini*, in *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 67, 2014, 51-65 ss.

<sup>3</sup> Sia consentito il rinvio a Z. LUČIĆ – M. HEBIB, *Rimsko pravo – legitimacijski faktor europskog identiteta*, in *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 64, 2021, 249-289 ss.

<sup>4</sup> L'idea è espressa in linea di principio nella 'Proclamazione Imperiale al Popolo della Bosnia ed Erzegovina', che afferma: «Le vostre leggi e i vostri regolamenti non saranno aboliti arbitrariamente, i vostri usi e costumi devono essere preservati. Nulla dovrebbe essere modificato con la forza senza una considerazione attenta di ciò che è necessario per Voi. Le leggi precedenti restano in vigore fino all'entrata in vigore delle nuove» (M. ZOBKOW, *Primjenjivanje austrijskog općeg građanskog zakonika u Bosni i Hercegovini*, in *Mjesečnik*, 47.8, 1921, 314 ss.); si veda: M. IMAMOVIĆ, *Pravni položaj i unutrašnje-politički razvitak BiH od 1878. do 1914.*, Sarajevo, 2007, 41 ss.

# QUI HOMINEM CASTRAVERIT. LA REPRESSIONE PENALE DELL'EVIRAZIONE IN DIRITTO ROMANO

MARCO JUNIOR LOTTI

**SINTESI:** Il contributo analizza lo sviluppo della repressione criminale della mutilazione genitale maschile in diritto romano, a partire dal provvedimento normativo di Domiziano. L'analisi segue la ripetizione degli interventi in materia, molto numerosi, vista la persistenza del fenomeno, i quali si sono quasi sempre basati sull'applicazione della *lex Cornelia de sicariis et veneficis* e l'irrogazione della relativa pena.

**RESUMEN:** El artículo analiza el desarrollo de la represión penal de la mutilación genital masculina en el derecho romano, a partir de la previsión legislativa de Domiciano. El análisis sigue la repetición de las intervenciones sobre el tema, muy numerosas, dada la persistencia del fenómeno, que casi siempre se han basado en la aplicación de la *lex Cornelia de sicariis et veneficis* y en la imposición de la pena relativa.

**PAROLE CHIAVE:** Eunuchi; mutilazione; *lex Cornelia de sicariis et veneficis*; circoncisione.

**PALABRAS CLAVE:** Eunucos; mutilación; *lex Cornelia de sicariis et veneficis*; circuncisión.

**SOMMARIO:** I. Uomini senza barba. – II. Gli eunuchi in diritto romano. – III. La repressione. – 1. Domiziano e Nerva. – 2. Adriano. – 3. Antonino Pio. – 4. Costantino. – 5. Leone. – 6. Giustiniano. – 7. Leone il Saggio. – IV. Conclusioni.

## I. Uomini senza barba

Il costume del taglio dei genitali esiste in molte culture dell'antichità, e perfino nei moderni ordinamenti giuridici costituisce un problema cui spesso si è cercato di far fronte con estrema difficoltà<sup>1</sup>. A Roma si ritrova la tradizione dell'eunuchismo<sup>2</sup>, quella for-

<sup>1</sup> Trattasi del fenomeno delle mutilazioni genitali femminili, un tipo di manipolazione corporea dalla storia antichissima. Ad oggi, nel diritto italiano, così come in quello di molti altri paesi, interventi sul corpo di questo tipo costituiscono reato. In Italia è sanzionato dall'art. 583-bis c.p. Sull'argomento v. M. ERLICH, *La Femme Blessée: Essai sur le Mutilations Sexuelles Feminines*, Paris, 1986, *passim*; E. GRUENBAUM, *The Female Circumcision Controversy: An Anthropological Perspective*, Philadelphia, 2001, *passim*; G. IORIO, *La responsabilità medica e le sfide del «multiculturalismo». Brevi note su alcuni casi pratici*, in *Gli Stranieri*, 2, 2001, 85-94; L. FAVALI, *Fra legge e modelli ancestrali. Prime osservazioni sulle mutilazioni genitali in Eritrea*, Torino, 2002, *passim*; M. FUSASCHI, *I segni sul corpo. Per un'antropologia delle modificazioni dei genitali femminili*, Torino, 2003, *passim*; O. ABDULCADIR – L. CATANIA, *Ferite per sempre. Le mutilazioni genitali femminili e la proposta del rito simbolico alternativo*, Roma, 2005, *passim*; L. BARBIERI, *Amore negato. Società multi-etnica e mutilazioni genitali femminili*, Torino, 2005; C. PASQUINELLI, *Infibulazione. Il corpo violato*, Roma, 2007, *passim*; F. BOTTI, *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, Bologna, 2009, 11-29; A. MORRONE, *La speranza ferita. Storia delle mutilazioni genitali femminili*, Milano, 2017, *passim*; B. SERRA, *Valetudo et religio: radici e declinazioni di un rapporto indissolubile (coordinate preliminari)*, in AA.VV., *Valetudo et religio: intersezioni fra diritto alla salute e fenomeno religioso*, a cura di B. SERRA, Torino, 2020, 46-55; A. VAN GENNEP, *I riti di passaggio*, Torino, 2021<sup>5</sup>, 62-64.

<sup>2</sup> Sulla storia degli eunuchi in generale v. P.O. SCHOLZ, *Eros castrato. Storia culturale degli eunuchi*, Genova, 2000, *passim*; AA.VV., *Eunuchs in antiquity and beyond*, a cura di S. TOUGHER, London, 2002, con riguardo soprattutto alla bibliografia ivi raccolta; M. BARBAGLI, *Uomini senza. Storia degli eunuchi e del declino della violenza*, Bologna, 2023, *passim*.

ma radicale di mutilazione che consiste nell'ablazione totale delle gonadi, e in casi estremi anche del pene, ben diversa quindi dalla circoncisione, dove il taglio si limita al prepuzio<sup>3</sup>.

Non si riscontra, alla base di questa manipolazione corporea, a Roma, un particolare significato antropologico paragonabile a quello di altri contesti culturali. Gli eunuchi sono percepiti in maniera dispregiativa, soggetti ibridi, quasi a metà strada tra uomini e donne, chi è mutilato subisce lo stigma sociale dell'uomo che ha perduti i propri connotati virili. Alla base di questa pratica, infatti, non c'è un rito identitario, un momento importante nella crescita maschile, ma un costume percepito come straniero, lontano dalla coscienza romana, che lo addita come una squallida tradizione orientale<sup>4</sup>.

Di sicuro un'importante ragione dell'aumento del numero di eunuchi a Roma va ricondotta all'introduzione dei culti orientali, e nello specifico è la religione di Cibele, la divinità frigia, quella in ossequio alla quale i seguaci sacrificano la propria virilità. Nel rito, introdotto a Roma sin dal 205 a.C., i sacerdoti della dea, i Galli, incamminandosi in una processione in cui è esposta anche l'immagine della dea, probabilmente un meteorite nero, si scatenano in una danza frenetica accompagnata da timpani, cembali e flauti, durante la quale perdono il controllo e, preda di un furore religioso incontenibile, si evirano da sé con un cocchio, un ferro o una selce<sup>5</sup>. È una religiosità semplicemente incomprensibile per i cittadini romani, ai quali suscita orrore e disgusto, ma nonostante le avversioni il culto acquista una grande popolarità<sup>6</sup>, e come da

<sup>3</sup> La circoncisione ebraica, indicata da Dio ad Abramo come segno del patto eterno stipulato con le successive generazioni, è eseguita l'ottavo giorno dopo la nascita. Erodoto fa della circoncisione una peculiarità egizia, legata a motivi di salute e praticata da tempi antichissimi, così come presso gli Etiopi. Hdt. 2, 36-37: Τὰ αἰδοῖα ἄλλοι μὲν ἑῶσι ὡς ἐγένοντο, πλὴν ὅσοι ἀπὸ τούτων ἔμαθον, Αἰγύπτιοι δὲ περιτάμνονται. [...] Τὰ τε αἰδοῖα περιτάμνονται καθαρειότητος εἴνεκεν, προτιμῶντες καθαροὶ εἶναι ἢ εὐπρεπέστεροι.; Hdt. 2, 104: Αὐτὸς δὲ εἴκασα τῆδε· καὶ ὅτι μελάγχροές εἰσι καὶ οὐλότριχες (καὶ τοῦτο μὲν ἐς οὐδὲν ἀνήκει· εἰσὶ γὰρ καὶ ἕτεροι τοιοῦτοι), ἀλλὰ τοῖσδε καὶ μᾶλλον ὅτι μόνου πάντων ἀνθρώπων Κόλχοι καὶ Αἰγύπτιοι καὶ Αἰθίοπες περιτάμνονται ἀπ' ἀρχῆς τὰ αἰδοῖα. Secondo Diodoro Siculo invece gli Egizi hanno trasferito l'usanza della circoncisione ai popoli dei Colchi nel Ponto e quello dei Giudei tra Arabia e Siria. D.S. 1.28.2-4: λέγουσι δὲ καὶ τοὺς περὶ τὸν Δαναῶν ὀρμηθέντας ὁμοίως ἐκεῖθεν συνοικίσαι τὴν ἀρχαιωτάτην σχεδὸν τῶν παρ' Ἑλληνισι πόλεων Ἄργος, τὸ τε τῶν Κόλχων ἔθνος ἐν τῷ Πόντῳ καὶ τὸ τῶν Ἰουδαίων ἀνὰ μέσον Ἀραβίας καὶ Συρίας οἰκίσαι τινὰς ὀρμηθέντας παρ' ἑαυτῶν 3. διὸ καὶ παρὰ τοῖς γένεσι τούτοις ἐκ παλαιοῦ παραδεδοσθαι τὸ περιτέμνειν τοὺς γεννωμένους παῖδας, 4. ἐξ Αἰγύπτου μετενηνεγμένου τοῦ νομίμου. Infine, Strabone, alcuni secoli dopo, scrive che in Egitto è tradizione circoncidere tutti i bambini ed escindere tutte le bambine. Str. 17.2.5: καὶ τοῦτο δὲ τῶν μάλιστα ζηλουμένων παρ' αὐτοῖς τὸ πάντα τρέφειν τὰ γεννώμενα παιδία καὶ τὸ περιτέμνειν καὶ τὰ θήλεα ἐκτέμνειν, ὅπερ καὶ τοῖς Ἰουδαίοις νόμιμον.

<sup>4</sup> Petronio parla di *Persarum ritus*, Petron. *Sat.* 119,20 ss., mentre Ammiano Marcellino attribuisce a Semiramide l'origine della tradizione degli eunuchi di corte. L'immagine è molto evocativa: una folla di castrati, pallidi, cenciosi, sgraziati, mutilati e deformi che avrebbe maledetto la memoria dell'antica regina, Amm. Marc. 14.6,17: ... *postrema multitudo spadonum a senum in pueros desinens, obluridi distorquetur lineamentorum compage deformes, ut quaquā incesserit quisquam, cernens mutilorum hominum agmina, detestetur memoriam Samiramidis reginae illius veteris, quae teneros mares castravit omnium prima, velut vim iniectans naturae, eandemque ab instituto cursu retorquens, quae inter ipsa oriundi crepundia, per primigenios seminis fontes, tacita quodam modo lege vias propagandas posteritatis ostendit.* Su Semiramide v. G. PETTINATO, *Semiramide*, Milano, 1985, *passim*.

<sup>5</sup> Catull. 63; Juv. 6, 511-516; Apul. *Met.* 8, 27-28.

<sup>6</sup> Sulla diffusione dei culti stranieri a Roma v. F. CUMONT, *Les religions orientales dans le paganisme romain*, Paris, 1929<sup>4</sup>, *passim*, nello specifico su quello di Cibele, H. GRAILLOT, *Le culte de Cybèle Mère des dieux à Rome et dans l'Empire romain*, Paris, 1912, *passim*; J.L. LIGHTFOOT, *Sacred eunuchism in the cult of*

QUARANTA ANNI DEL  
CODICE CIVILE DEL PERÙ



# EL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO AL AÑO 2024

MARCIAL RUBIO CORREA

**RESUMEN:** El Perú puso en vigencia tres Códigos civiles a lo largo de su historia republicana (1852, 1936 y el vigente de 1984). En cada uno de ellos el Título preliminar se utilizó, preponderantemente, para dictar ciertas normas comunes a todo el ordenamiento jurídico, probablemente a imitación del Título preliminar del Código civil francés. En el Título preliminar del Código de 1936, además, se introdujeron las normas relativas al Derecho internacional privado que luego, las que en el vigente han pasado a tener su propio libro.

**SINTESI:** Il Perù ha adottato tre Codici civili nel corso della sua storia repubblicana (1852, 1936 e l'attuale del 1984). In ognuno di essi, il titolo preliminare è stato utilizzato prevalentemente per stabilire alcune norme comuni a tutto l'ordinamento giuridico, probabilmente ispirandosi al Titolo preliminare del Codice civile francese. Nel titolo preliminare del Codice del 1936, inoltre, furono introdotte le norme relative al Diritto internazionale privato, che successivamente, nell'attuale codice, sono state collocate in un libro a parte.

**PALABRAS CLAVE:** Código civil del Perú; Título preliminar; Derecho internacional privado.

**PAROLE CHIAVE:** Codice civile del Perù; Titolo preliminare; diritto internazionale privato.

**SUMARIO:** I. El proceso de constitucionalización de los contenidos del Título preliminar del Código civil en el largo tiempo histórico. – II. Análisis de la situación normativa de cada uno de los contenidos del Título preliminar del Código civil. – 1. El artículo I del Título preliminar del Código civil. – 2. El artículo II del Título preliminar del Código civil. – 3. El artículo III del Título preliminar del Código civil. – 4. El artículo IV del Título preliminar del Código civil. – 5. El artículo V del título Preliminar del Código civil. – 6. El artículo VI del Título preliminar del Código civil. – 7. El artículo VII del Título preliminar del Código civil. – 8. El artículo VIII del Título preliminar del Código civil. – III. Apostilla final.

## *I. El proceso de constitucionalización de los contenidos del Título preliminar del Código civil en el largo tiempo histórico*

La historia paralela de la introducción de las constituciones y los Códigos civiles tiene que ver con el contenido del Título preliminar de estos últimos, porque la concepción sobre las normas que debía incorporarse en la Constitución ha evolucionado. La primera Constitución republicana del Perú es la de 1823. Al publicarse el primer Código civil de 1852, ya habían existido cinco constituciones republicanas. Al publicarse el de 1936 ya había diez constituciones. No se registra intercambio o duplicación de normas entre constituciones y códigos hasta ese momento, salvo en lo referente a la aplicación de la norma en el tiempo, para lo que ya la Constitución de 1828 (la tercera de nuestra historia republicana) había traído disposición aplicable.

Sin embargo, la absorción de temas del Título preliminar dentro de las Constituciones creció sistemáticamente en la última mitad del siglo XX. De los diez temas que legisla el Título preliminar de 1984 (el más completo de nuestros tres códigos) seis estuvieron ya incorporados en la Constitución de 1978 y dos más fueron incorporados en la Constitución de 1993. Esto, en nuestro criterio, quiere decir que los representantes con poder constituyente delegado por votación popular (ambas constituciones fueron dictadas por asambleas constituyentes, aunque con nombres parcialmente distintos entre sí) consideraron en esta segunda mitad del siglo XIX que debía legislarse varias de las reglas generales del ordenamiento jurídico en la Constitución.

Hoy puede decirse que todos los contenidos del Título preliminar del Código civil vigente, que no se refieren estrictamente al Derecho civil, están ya dentro de las normas constitucionales. Los únicos que no han sido constitucionalizados son:

- A) La regla que debe seguirse para ejercitar o contestar una acción de naturaleza privada. Sobre ello, el artículo VI del Título preliminar del Código civil de 1984 dice:

«Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral. El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley».

- B) La regla de aplicación supletoria del Código civil a otras ramas del Derecho, contenida en el artículo IX del Título preliminar del Código civil de 1984 dice:

«Las disposiciones del Código civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza».

El traslado de las normas del Título preliminar del Código civil a la Constitución ha dado pie, por un lado, a la duplicación de los dispositivos que las contienen, uno en cada uno de dichos cuerpos legislativos. Como a menudo la redacción no se repite exactamente, esto presenta posibles problemas de interpretación. Pero, a la vez, ha determinado que el Tribunal Constitucional, existente desde 1993, haya asumido como tarea jurisprudencial suya, el desarrollar el contenido de las disposiciones, ahora tanto de la Constitución como del Título preliminar del Código civil.

Esto es importante porque la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional tiene algunas características que resaltan su imperatividad:

- A) La primera es el mandato del artículo 3 de la Constitución, que establece:

«La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno».

Por consiguiente, todo dispositivo trasladado del Título preliminar del Código civil al texto constitucional será un derecho fundamental que tiene el máximo rango normativo del sistema jurídico. Obviamente, tal situación refuerza que las normas del

# LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

## CUARENTA AÑOS (Y MÁS) DE DIÁLOGO CON LA DOCTRINA ITALIANA

LEYSSER LEÓN

**RESUMEN:** Las cuatro décadas de vigencia del Código civil peruano han coincidido, en el campo de la responsabilidad extracontractual, con el interés, siempre creciente, de sus intérpretes, en las contribuciones teóricas y avances jurisprudenciales del derecho italiano, a pesar de la muy escasa influencia de éste en la legislación, si le compara, por ejemplo, con la recibida en el régimen del contrato en general.

Este estudio busca retratar el momento actual de este diálogo entre culturas jurídicas, la peruana e italiana, con el método histórico y comparativo, y sus manifestaciones en la elaboración de un derecho de la responsabilidad extracontractual adecuado para los problemas domésticos, pero en cuya ejecución es un hecho verificable, y por demás singular, que las normas codificadas han sido y son usualmente reinterpretadas con el valioso soporte de las construcciones teóricas itálicas.

**SINTESI:** I quarant'anni del Codice civile peruviano hanno coinciso, in materia di responsabilità extracontrattuale, con il sempre maggiore interesse dei suoi interpreti per i contributi teorici e i progressi giurisprudenziali del diritto italiano, nonostante la scarsissima influenza di quest'ultimo sulle regole della tutela aquiliana, se confrontata, ad esempio, con quella ricevuta nel regime del contratto in genere. Questo studio cerca di fotografare, con il metodo storico-comparativo, il momento attuale di questo dialogo tra la cultura giuridica peruviana e quella italiana, e le sue manifestazioni nella costruzione di un diritto della responsabilità extracontrattuale adatto ai problemi interni, ma nella cui esecuzione è un fatto verificabile, e per di più singolare, che le norme codificate peruviane sono state e sono abitualmente reinterpretate con il prezioso supporto delle costruzioni teoriche italiane.

**PALABRAS CLAVE:** Responsabilidad extracontractual; Código civil peruano; Código civil italiano; comparación jurídica; Historia de la codificación civil.

**PAROLE CHIAVE:** Responsabilità extracontrattuale; Codice civile peruviano; Codice civile italiano; comparazione giuridica; Storia della codificazione civile.

**SUMARIO:** 1. Introducción. – 2. Un vistazo a la responsabilidad extracontractual según el Código civil peruano. – 3. El proceso de la codificación civil peruana y el anteproyecto que no fue. – 4. El diálogo con la doctrina italiana: grandes momentos y protagonistas. – 5. Conclusión.

## 1. *Introducción*

Los cuarenta años cumplidos por el Código civil peruano (1984-2024) continúan representando una ocasión inmejorable – si no es que obligatoria – para reflexionar sobre el valor histórico y comparativo de sus fuentes extranjeras más relevantes, aunque tenga que hacerse, como ahora, con un recuento esencialmente panorámico.

La legislación y doctrina de Italia ocupan un lugar especial en estas indagaciones<sup>1</sup>, si se tiene en cuenta que ambas constituyen, sin duda, las que mayores aportes tuvieron en la elaboración del Código civil peruano, así como, en todo el período subsiguiente, en la interpretación y aplicación de la normativa codificada, y en la enseñanza universitaria de las instituciones que pueblan esta área del derecho, muchas de las cuales fueron recibidas en el Perú, por primera vez, debido a la preferencia que tuvieron, precisamente, los modelos jurídicos italianos.

En este artículo, me propongo exponer, con las normas del Código civil peruano sobre la responsabilidad extracontractual como guía o mapa de ‘lugares de interés’, aquellos que me parecen los puntos de contacto y los momentos más importantes de un diálogo cultural ininterrumpido con los formantes del derecho italiano. Un diálogo que, en lo cronológico, no se limita – como se verá – al tiempo pasado desde la entrada en vigor de la regulación peruana, sino que cuenta con importantísimos antecedentes, que merecen ser retenidos en la memoria, y estudiados como etapas de la construcción de una de las columnas fundamentales del ordenamiento jurídico: la tutela resarcitoria frente a los daños, ni más ni menos.

## 2. *Un vistazo a la responsabilidad extracontractual según el Código civil peruano*

En cuanto a la influencia del derecho italiano, el caso del régimen de la responsabilidad extracontractual es singular.

A diferencia de otras áreas, en las cuales la influencia itálica salta a la vista con mucha facilidad, como las de los derechos de la personalidad, las sucesiones *mortis causa*, el contrato en general y los contratos típicos o el enriquecimiento injustificado, las reglas del resarcimiento derivado de los *fatti illeciti*, recogidas en el *Codice civile*, no fueron objeto de un trasplante en bloque ni que se pueda considerar vistoso<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Para una introducción a esta temática, permítaseme remitir a L. LEÓN, *I quaranta anni del Codice Civile peruviano. Tra l'influenza italiana e la ricerca della propria identità*, en *Accademia - Rivista dell'Associazione dei Civilisti Italiani*, 4, 2024, 349-360.

<sup>2</sup> En el primer – y minucioso – estudio que coteja los códigos civiles de Italia y Perú, la responsabilidad extracontractual está totalmente ausente: C. FERNÁNDEZ SESSAREGO – C. CÁRDENAS QUIRÓS, *Estudio preliminar comparativo de algunos aspectos del Código civil peruano de 1984 en relación con el Código civil italiano de 1942*, en AA.VV., *El Código civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano*, Lima, 1986, 99-157. Este volumen reúne los trabajos presentados en el Congreso Internacional celebrado en Lima, del 9 al 11 de agosto de 1986, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima y la *Associazione di Studi Sociali Latinoamericani* (ASSLA). Un complemento ideal de aquella investigación es el trabajo de J. ESPINOZA ESPINOZA, *La influencia de la experiencia jurídica italiana en el Código civil peruano en materia de responsabilidad civil*, en *Advocatus*, 8, Lima, 2003, 219-235.

# EL NEGOCIO JURÍDICO Y EL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984\*

RÓMULO MORALES HERVIAS

**RESUMEN:** El presente ensayo describe los modelos de las codificaciones civiles del negocio jurídico y del contrato, y su influencia en la codificación civil peruana de 1984 respecto al régimen general de dichas categorías legislativas.

**SINTESI:** In questo saggio vengono descritti i modelli di codificazione civile dei negozi giuridici e dei contratti, e la loro influenza sulla codificazione civile peruviana del 1984 per quanto riguarda il regime generale di tali categorie legislative.

**PALABRAS CLAVES:** Negocio jurídico; contrato; codificación civil.

**PAROLE CHIAVE:** Negozio giuridico; contratto; codificazione civile.

**SUMARIO:** 1. Introducción. – 2. El modelo legislativo del negocio jurídico. – 3. El modelo legislativo del contrato. – 4. El contrato como categoría legislativa depende de la categoría legislativa del negocio jurídico en el Código civil peruano de 1984. – 5. Conclusiones.

## 1. *Introducción*

El Código civil peruano de 1984 cumplió 40 años de vigencia en noviembre de 2024. Antes de su vigencia existían dos modelos de códigos civiles en lo que respecta a las relaciones sistemáticas entre el contrato, el negocio jurídico (*Rechtsgeschäft*) y el derecho de las obligaciones. En el contexto de las codificaciones civiles es pertinente formular las siguientes preguntas:

¿El Libro II de negocio jurídico del Código civil peruano contiene disposiciones normativas aplicables a los contratos y además a otros actos negociales?, o más específicamente, ¿el negocio jurídico constituye una Parte General en el Código civil peruano?

## 2. *El modelo legislativo del negocio jurídico*

Un primer modelo, cuyo estándar es el Código civil alemán de 1900, está conformado por una parte general, que incluye la regulación del negocio jurídico como categoría en la cual se integra el contrato. El derecho de las obligaciones está regulado en una parte separada de la parte general<sup>1</sup>. Así, este modelo germánico «como parte general del

\* El ensayo corresponde al discurso expuesto en el Congreso «I quaranta anni del Codice Civile peruviano e il dialogo con la dottrina italiana» en la sede del *Consiglio Nazionale Forense*, el viernes 24 de mayo de 2024 en Roma, y con el auspicio de la *Associazione Civilisti Italiani* y la *Unione dei Privatisti Italiani*.

<sup>1</sup> C. FERREIRA DE ALMEIDA, ¿*Negócio jurídico ou contrato?*, en AA.VV., *50 anos do Código civil de 1966*, Coimbra, 2018, 119 y 120.

concepto de negocio jurídico, fue seguido, después por el Código civil ruso de 1994-1996, siguiendo la tradición del tiempo de la Unión Soviética, y por el Código civil brasileño de 2002, por influencia del Código portugués<sup>2</sup>. Entonces, el contrato como categoría legislativa depende de la categoría legislativa del negocio jurídico.

### 3. *El modelo legislativo del contrato*

Un segundo modelo es el Código civil francés de 1804, el cual no tiene una parte general ni la categoría legislativa del negocio jurídico, siendo el contrato regulado como una parte del derecho de las obligaciones. Este modelo fue seguido, en este punto, por el Código civil portugués de 1867 y por el Código civil italiano de 1942, entre muchos otros<sup>3</sup>.

Hoy ha surgido una paradoja. Parecería que el segundo modelo ha sido absorbido por el primer modelo. Un ejemplo es la Reforma francesa de 2016. Dicha reforma regula la categoría doctrinaria del negocio jurídico: «Los negocios jurídicos [*actes juridiques*] son las manifestaciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos. Ellas pueden ser convencionales o unilaterales» (primer párrafo del art. 1100-1). Pero las disposiciones normativas preponderantes son las del contrato: «La validez y los efectos de los negocios se regulan bajo las normas de los contratos» (segundo párrafo del art. 1100-1)<sup>4</sup>. De ahí que «el punto de apoyo de la regulación de los actos jurídicos es la regulación del contrato»<sup>5</sup> o la «definición de negocio jurídico nace incompleta por cuanto su regulación depende del contrato»<sup>6</sup>.

### 4. *El contrato como categoría legislativa depende de la categoría legislativa del negocio jurídico en el Código civil peruano de 1984*

El Código civil peruano de 1984 comprende 10 libros pero en el Libro II regula la categoría legislativa «negocio jurídico» y en la Sección Primera del Libro VII (Fuente de las Obligaciones) regula la categoría legislativa «contrato». ¿Qué modelo legislativo siguió el Código civil peruano de 1984? Se adhirió a los dos modelos simultáneamente. Por un lado, las definiciones legislativas de «negocio jurídico» (artículo 140<sup>7</sup>) y de «contrato» (art. 1351<sup>8</sup> similar al art. 1321<sup>9</sup> del Código civil italiano) son la expresión de la definición clásica de negocio jurídico: declaración de voluntad (*willenserklärung*) dirigi-

<sup>2</sup> C. FERREIRA DE ALMEIDA, *¿Negócio jurídico ou contrato?* cit., 121.

<sup>3</sup> C. FERREIRA DE ALMEIDA, *¿Negócio jurídico ou contrato?* cit., 121.

<sup>4</sup> Art. 1100-1<sup>2</sup>: «Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats».

<sup>5</sup> C. FERREIRA DE ALMEIDA, *¿Negócio jurídico ou contrato?* cit., 124.

<sup>6</sup> S. PAGLIANTININI, *Sul negozio giuridico: itinerari novecenteschi e della contemporaneità*, Napoli, 2023, 134.

<sup>7</sup> Artículo 140 del Código civil peruano: «El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas».

<sup>8</sup> Artículo 1351 del Código civil peruano «El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial».

<sup>9</sup> Artículo 1321 del Código civil italiano: «Noción.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir una relación jurídica patrimonial entre ellas».

# APUNTES INICIALES SOBRE EL ALCANCE DEL CUMPLIMIENTO *IN NATURA* DEL DERECHO DE CRÉDITO EN EL CÓDIGO CIVIL DE PERÚ\*

HÉCTOR CAMPOS GARCÍA

RESUMEN: El objetivo del ensayo consiste en delimitar el alcance del cumplimiento *in natura* en tanto mecanismo de tutela específica del crédito en el contexto de la conmemoración de los cuarenta años de vigencia del Código civil de Perú. Sobre la base de esta precisión, se busca identificar el rol de la ejecución forzada en la codificación civil peruana, más allá de sus clásicas connotaciones procesales. La contribución se divide en dos partes. En la primera el autor sostiene que el cumplimiento *in natura* es un remedio de la tutela material específica del derecho de crédito, pero que no constituye su única manifestación. En la segunda se argumenta que la ejecución forzada contemplada en el Código civil de Perú alude al cumplimiento *in natura* del crédito ante una autoridad competente, sea a nivel de la tutela procesal cognitiva o ejecutiva.

SINTESI: Lo scopo dell'indagine è quello di delimitare la portata dell'adempimento *in natura* come meccanismo di tutela specifica del credito nel contesto della celebrazione dei quaranta anni di vigenza del Codice civile del Perù. Sulla base di questa precisazione è necessario individuare il ruolo dell'esecuzione forzata nel codice civile peruviano, ma anche le sue classiche connotazioni procedurali. Il contributo è suddiviso in due parti. In primo luogo, l'autore sostiene che l'adempimento *in natura* costituisce un rimedio di tutela sostanziale specifica del diritto di credito, sebbene non ne costituisca l'unica manifestazione. Nella seconda parte, sostiene che l'esecuzione forzata prevista dal Codice civile del Perù si riferisce all'adempimento *in natura* del credito dinanzi ad un'autorità competente, sia a livello di tutela procedurale cognitiva che esecutiva.

PALABRAS CLAVE: Cumplimiento *in natura*; tutela específica; ejecución forzada; derecho de crédito; Perú.

PAROLE CHIAVE: Adempimento *in natura*; tutela specifica; esecuzione forzata; diritto di credito; Perù.

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. La relación de compatibilidad entre el cumplimiento *in natura* y tutela en forma específica del crédito. Consecuencias operativas acerca de su diferenciación. – A. Aproximación conceptual: el cumplimiento *in natura* es un remedio perteneciente a la tutela específica del crédito. – B. Aproximación normativa: el Cc. per. reconoce expresamente a la tutela específica del derecho de crédito y al cumplimiento *in natura* como uno de sus remedios. – C. Aproximación operativa: el cumplimiento *in natura* como remedio de la tutela específica incide en la precisión de su contenido, condiciones y aplicación. – 3. El rol de la ejecución

\* La presente contribución se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación 'Transversalidad del derecho privado. Hacia el reconocimiento y delimitación de las tutelas contractuales: perfiles sustanciales y procesales', como parte del Grupo de Investigación en Innovación y Transversalidad del Derecho Privado (GIT-PRI PUCP) adscrito al Departamento Académico de Derecho y reconocido ante el Vicerrectorado de Investigación de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

forzada del derecho de crédito. Particularidades a partir del Código civil peruano. – A. Aproximación conceptual: la ejecución forzada es una voz polisémica cuyo contenido se ha vinculado, principalmente, con la tutela procesal ejecutiva. – B. Aproximación normativa: la ejecución forzada en el Cc. per. alude al cumplimiento *in natura* desplegado ante una autoridad competente. – C. Aproximación operativa: el alcance propuesta de la ejecución forzada condiciona sus presupuestos, su alcance procesal y sus límites. – 4. Conclusiones.

### 1. Introducción

El Código civil peruano (en adelante, Cc. per.) ha cumplido cuarenta años de vigencia en el 2024. A lo largo de este tiempo, las diversas instituciones de derecho material contenidas en la codificación civil peruana han sido objeto de análisis por la doctrina y de aplicación por la jurisprudencia nacional<sup>1</sup>. Sin embargo, la órbita del derecho de las relaciones de obligación ha sido uno de los más descuidados en lo que se refiere a producción bibliográfica sistemática<sup>2</sup>. De ahí que muchos de los tópicos tradicionales de esta área del derecho civil no hayan sido debidamente problematizados. Dentro de dichos tópicos, lamentablemente, se encuentran los mecanismos generales de tutela del crédito; es decir, el cumplimiento *in natura* y la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento.

Recordemos que la relación de obligación, una vez configurada, está sujeta a una serie de eventos que pueden poner en riesgo a los intereses de las partes. Uno de dichos riesgos es el de incumplimiento, ya sea bajo situaciones de no prestación (imposibilidad sobreviniente, retardo e incumplimiento) o de prestación inexacta (cumplimiento parcial, tardío o defectuoso)<sup>3</sup>, ante el cual el ordenamiento jurídico coloca una serie de tutelas materiales a favor de la parte afectada<sup>4</sup>. Dichas tutelas se suelen agrupar en tute-

<sup>1</sup> Un testimonio actual de estos desarrollos se puede encontrar en el *Nuevo Comentario del Código civil peruano*, obra en trece tomos, que fue dirigida por el profesor JUAN ESPINOZA ESPINOZA y publicada entre los años 2021 y 2023.

<sup>2</sup> Sin perjuicio de que la producción a nivel de ensayística sea mayor, es llamativo que, bajo la vigencia del Cc. per., la producción a nivel de libros se concrete, principalmente, en los siguientes trabajos: R. FERRERO COSTA, *Curso de derecho de las obligaciones*, Lima, 1988<sup>3</sup>; F. OSTERLING PARODI – M. CASTILLO FREYRE, *Tratado de las obligaciones*, I-XVI, Lima, 1994-2003; L. ROMERO ZAVALA, *El derecho de las obligaciones en el Perú*, I-III, Lima, 1999; H.G. PALACIO PIMENTEL, *Las obligaciones en el derecho civil peruano*, Lima, 2002; E. PALACIOS MARTÍNEZ – Y. NUÑEZ SÁNCHEZ, *Teoría general de las obligaciones: concepto, estructura e incumplimiento*, Lima, 2004; A. TORRES VÁSQUEZ, *Teoría general de las obligaciones*, I-II, Lima, 2014; J. ESPINOZA ESPINOZA, *Introducción al derecho de las obligaciones*, Lima, 2017; R. GELDRES CAMPOS, *Derecho de obligaciones*, Lima, 2024; L. BARCHI VELAUCHAGA, *Las obligaciones*, I-II, Lima, 2024; E. PALACIOS MARTÍNEZ, *Derecho de las obligaciones. Problemas fundamentales en la codificación civil*, Lima, 2024.

<sup>3</sup> L. BARCHI VELAUCHAGA, *La importancia de hacer cumplir los contratos: los remedios generales frente a la lesión del derecho de crédito*, en AA.VV., *Incumplimiento contractual. Acciones del acreedor contra el deudor*, bajo la coordinación de C. SOTO COAGUILA, Buenos Aires, 2010, 77 s.; quien – sobre este extremo – sigue la posición de L. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1996, 569.

<sup>4</sup> La tutela, como un concepto de derecho sustantivo, ha sido concebida como «la forma de protección de los derechos de los particulares a quienes se les otorga medios de defensa en cuanto resultan titulares de situaciones jurídicas subjetivas, frente a la violación de éstas o ante el peligro de su violación» y los remedios como «... el medio concreto puesto a disposición del sujeto para hacer efectiva una forma de tutela con-

DIRITTO CINESE



# L'INTERPRETAZIONE DELLA BUONA FEDE NEL DIRITTO CINESE IN MATERIA COMMERCIALE

WANG YINGYING

**SINTESI:** Il Codice civile cinese protegge i terzi in buona fede e le controparti in buona fede. La locuzione 'terzi in buona fede' (善意第三人, *shan yi si san ren*) si riscontra principalmente nell'ambito dei diritti reali. L'espressione 'controparti di buona fede' (善意相对人, *shan yi xiang dui ren*) si trova invece frequentemente nell'ambito delle obbligazioni. Le disposizioni della vigente Legge cinese sulle Società, relative alla protezione del legittimo affidamento apparente, richiamano direttamente i 'terzi in buona fede' del Codice civile cinese, utilizzando la locuzione '*shan yi*' (善意, buona fede soggettiva) come criterio per determinare la ragionevolezza del legittimo affidamento apparente. La prassi giudiziaria cinese ha riconosciuto che il termine '*shan yi*' (善意) non è in grado di delinearne esattamente i contorni della buona fede in senso oggettivo. In ambito commerciale, si fa riferimento alla '*shan yi*' (善意, buona fede soggettiva), sebbene si intenda richiamare una situazione del tutto differente da quella richiamata dal corrispondente istituto codicistico. Si delinea così un percorso di progressiva unificazione in un 'sistema' unico della buona fede. Pertanto, nelle disposizioni sulla tutela dell'affidamento nella legislazione commerciale cinese e nella corrispondente prassi giudiziaria, l'espressione '*cheng xin*' (诚信, buona fede oggettiva) dovrebbe sostituire la locuzione '*shan yi*' (善意, buona fede soggettiva) come criterio per valutare un ragionevole affidamento.

**RESUMEN:** El Código civil chino protege a los terceros de buena fe y a las contrapartes de buena fe. La expresión 'terceros de buena fe' (善意第三人, *shan yi si san ren*) se encuentra principalmente en el ámbito de los derechos reales. La expresión 'contrapartes de buena fe' (善意相对人, *shan yi xiang dui ren*) se encuentra frecuentemente en el ámbito de las obligaciones. Las disposiciones de la vigente Ley china de Sociedades, relativas a la protección de la legítima confianza aparente, hacen referencia directa a los 'terceros de buena fe' del Código civil chino, utilizando la expresión '*shan yi*' (善意, buena fe subjetiva) como criterio para determinar la razonabilidad de la legítima confianza aparente. La práctica judicial china ha reconocido que el término '*shan yi*' (善意) no es capaz de delinear exactamente los contornos de la buena fe en sentido objetivo. En el ámbito comercial, se hace referencia a la '*shan yi*' (善意, buena fe subjetiva), aunque se pretende hacer referencia a una situación completamente diferente de la contemplada por la correspondiente institución del Código. Se perfila así un camino de progresiva unificación en un 'sistema' único de la buena fe. Por tanto, en las disposiciones sobre la protección de la confianza en la legislación comercial china y en la correspondiente práctica judicial, la expresión '*cheng xin*' (诚信, buena fe objetiva) debería sustituir a la expresión '*shan yi*' (善意, buena fe subjetiva) como criterio para evaluar una confianza razonable.

**PAROLE CHIAVE:** Buona fede oggettiva; buona fede soggettiva; diritto cinese; diritto commerciale.

**PALABRAS CLAVE:** Buena fe objetiva; buena fe subjetiva; derecho chino; derecho mercantil.

SOMMARIO: I. Introduzione. – II. L'evoluzione della buona fede nella legislazione civile e commerciale. – 1. La legislazione in tema di buona fede (善意, *shan yi*). – 2. I soggetti protetti dalla buona fede. – III. La considerazione attuale della buona fede nei giudizi relativi alle controversie societarie. – 1. Le differenze nella determinazione della buona fede tra controversie civili e commerciali. – 2. Il peculiare atteggiarsi della buona fede in ambito commerciale. – IV. Dalla buona fede soggettiva alla buona fede oggettiva. – 1. La buona fede oggettiva abbraccia quella soggettiva. – 2. Le differenze tra la buona fede soggettiva e la buona fede oggettiva. – V. Buona fede oggettiva e 'shan yi' (善意) nella terminologia giuridica cinese. – VI. Dalla *shan yi* (善意) alla *cheng xin* (诚信). – 1. La tutela dell'affidamento non può basarsi sulla buona fede soggettiva (善意, *shan yi*). – 2. La progressiva oggettivazione della determinazione giudiziaria della buona fede. – 3. La buona fede in ambito commerciale in Cina. – A. Il risultato sistematico dell'unificazione della buona fede soggettiva e oggettiva. – B. La necessità di attuare il principio dell'apparenza nella legislazione e nella giustizia commerciale. – 4. I requisiti della buona fede oggettiva alla luce dell'esperienza cinese.

### I. Introduzione

La Cina è entrata nell'epoca del Codice civile con l'unificazione del diritto civile e del diritto commerciale, con un impatto diretto e profondo sui processi giudiziari. Come ha affermato il presidente della sezione civile di una corte superiore cinese, l'efficacia delle delibere dell'assemblea dei soci nel diritto societario deve essere regolata dalle disposizioni civilistiche sull'efficacia dei contratti, anche se a volte si rivela impossibile trovare una soluzione univoca. Di conseguenza, la giurisdizione relativa alle controversie commerciali è di competenza delle sezioni civili, non senza rilievi da parte della dottrina giuscommercialistica, che evidenzia la peculiarità di tale disciplina<sup>1</sup>. Per velocizzare le transazioni commerciali e per perseguire uno sviluppo sostenibile delle attività imprenditoriali, il diritto commerciale è chiamato a proteggere la sicurezza delle transazioni. La protezione del credito, e in particolare degli interessi fiduciari basati sull'affidamento, è un elemento cruciale per garantire questa sicurezza. L'applicazione del Codice civile nell'ambito del diritto commerciale deve essere sistematica e orientata alla protezione di questi valori, piuttosto che limitarsi a una semplice riproduzione delle disposizioni del Codice civile.

In un saggio di due anni fa, ho sostenuto la tesi secondo la quale il concetto di 'buona fede' (善意, *shan yi*) in diritto civile è distinto da quello proprio del diritto commerciale, dovendosi distinguere tra l'accezione soggettiva e quella oggettiva. Mi sono ispirata alla ricerca del Prof. Xu Guodong, secondo cui anche in ambito civilistico vi sarebbe una differenza tra la buona fede nei diritti reali e quella nei contratti.

<sup>1</sup> JIANG BIXIN, *Studio comparativo tra il giudizio commerciale e il giudizio civile non commerciale*, in *Applicazione della legge*, 15, 2019, 3; LIU JUNHAI, *Innovazione del pensiero decisionale dei giudici nei contenziosi societari*, in *Applicazione della legge*, 5, 2013, 4; ZHAO WANYI, *Indipendenza del diritto commerciale e indipendenza del giudizio commerciale*, in *Scienze Giuriche*, 1, 2012, 54; WANG BAOSHU, *Concetti e pensiero nel giudizio commerciale*, in *Shandong Giustizia*, 2, 2010, 8; FAN JIAN, *Considerazioni sul pensiero commerciale e i suoi valori*, in *Diritto Commerciale Cinese (Annale)*, 2013; YE LIN, *Concetti commerciali e giudizio commerciale*, in *Applicazione della legge*, 9, 2007, 17.

# NUOVI SVILUPPI IN MATERIA DI CESSIONE DEL CREDITO ALLA LUCE DELL'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE SUPREMA DEL POPOLO DELLA RPC

ZHANG CHANGMIAN

**SINTESI:** L'articolo 50 delle Interpretazioni delle Disposizioni Generali sui Contratti del Codice civile cinese, relativo alle cessioni multiple di credito, risulta di difficile collocazione nell'ambito delle tradizionali teorie sulla cessione del credito. La norma mira a garantire una forte tutela sia al debitore ceduto che ha già eseguito la prestazione, sia al cessionario che ha ricevuto il pagamento, contribuendo così alla semplificazione delle procedure contenziose, un obiettivo fondamentale dell'ordinamento cinese. Tuttavia, essa lascia aperte numerose questioni irrisolte, che richiedono un'ulteriore elaborazione sia da parte della prassi giudiziaria sia da parte della dottrina. Nell'era della cosiddetta 'post-codificazione', i giuristi cinesi possono offrire un contributo significativo allo sviluppo del diritto romano comune attraverso la formazione e il consolidamento di un rinnovato sistema giuridico, rispondendo alle molteplici sfide giuridiche poste da un paese vasto e complesso come la Cina.

**RESUMEN:** El artículo 50 de las Interpretaciones de las Disposiciones Generales sobre Contratos del Código civil chino, relativo a la cesión múltiple de créditos, es difícil de encuadrar en las teorías tradicionales de la cesión de créditos. La norma pretende ofrecer una sólida protección tanto al deudor que ya ha cumplido como al cesionario que ha recibido el pago, contribuyendo así a la simplificación de los procedimientos contenciosos, objetivo fundamental del Derecho chino. Sin embargo, deja abiertas muchas cuestiones sin resolver que requieren una mayor elaboración tanto por parte de la práctica judicial como de la doctrina. En la era de la llamada 'post-codificación', los juristas chinos pueden contribuir significativamente al desarrollo del derecho romano común mediante la formación y consolidación de un renovado sistema jurídico, que responda a los numerosos retos jurídicos que plantea un país tan extenso y complejo como China.

**PAROLE CHIAVE:** Interpretazioni delle Disposizioni Generali sui Contratti del Codice civile cinese; cessioni multiple di credito; forte tutela; metodologia casistica.

**PALABRAS CLAVE:** Interpretaciones de las Disposiciones Generales sobre Contratos del Código civil chino; cesiones múltiples de crédito; protección fuerte; metodología de casos.

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. Incoerenza tra il sistema giuridico tradizionale e l'articolo 50 IGDGPC. – 3. La forte tutela per il debitore-adempiente. – 4. La tutela dell'*accipiens*-cessionario in buona fede. – 5. Il trattamento privilegiato del cessionario n.p. rispetto agli altri cessionari. – 6. Conclusione: metodologia casistica e sistema giuridico.

### 1. *Premessa*

Come è noto, la questione cruciale in caso di cessioni plurime del medesimo credito riguarda l'individuazione del cessionario legittimato a far valere il diritto ceduto nei confronti del debitore. Durante il processo legislativo che ha portato all'adozione del Codice Civile della Repubblica Popolare Cinese (di seguito denominato 'Cc. cin. '), la disciplina relativa a tali conflitti ha subito importanti modifiche. In particolare, l'articolo 336<sup>1</sup> della prima bozza riveduta del Cc. cin. prevedeva una regola generale per risolvere i conflitti tra più cessionari del medesimo credito. Tale disposizione stabiliva che, qualora la cessione fosse registrabile, il primo cessionario che avesse effettuato la registrazione avrebbe avuto priorità rispetto agli altri. Qualora, invece, la cessione non fosse registrabile, sarebbe prevalso il cessionario che per primo avesse notificato la cessione al debitore. Questa soluzione combinava, dunque, due criteri distinti: la priorità della registrazione e la priorità della notifica. Tale regola, tuttavia, ha suscitato aspre critiche da parte della dottrina cinese, che l'ha ritenuta suscettibile di generare incertezze giuridiche e potenziali conflitti interpretativi. Le critiche si sono concentrate soprattutto sull'applicabilità concreta del criterio della registrazione e sulle possibili disparità di trattamento tra cessionari in base alla natura del credito ceduto. In risposta alle osservazioni della dottrina, il legislatore cinese ha rivisto la disposizione iniziale. Nella versione definitiva del Cc. cin., la regola della priorità della registrazione e della notifica è stata circoscritta esclusivamente all'ambito del *factoring* e codificata nell'articolo 768 del Codice. Questo ridimensionamento ha comportato una limitazione significativa della disciplina proposta nella bozza iniziale. Da questa evoluzione normativa emergono due questioni fondamentali da risolvere.

In primo luogo, nel caso in cui uno stesso credito sia oggetto sia di un contratto di *factoring* sia di una cessione ordinaria, come si risolve la questione della priorità tra i cessionari? A questo proposito, l'articolo 66, comma 1, dell'Interpretazione della Corte Suprema del Popolo sull'applicazione del sistema di garanzie del Codice Civile della Repubblica Popolare Cinese (*Fa Shi* [2020] n. 28) afferma: «Se uno stesso credito comporta un *factoring*, un pegno di crediti e una cessione di credito, e una delle parti sostiene che la graduatoria dei creditori debba essere determinata in base all'articolo 768 del Codice civile, il tribunale del popolo accoglierà tale tesi». Tale disposizione estende, dunque, l'ambito di applicazione dell'articolo 768 del Cc. cin. al settore delle cessioni multiple miste in relazione al *factoring*.

In secondo luogo, come si determina a chi spetta il credito ceduto in caso di multiple cessioni non legate al *factoring*? L'articolo 51 dell'Interpretazione della Corte Suprema del Popolo sull'applicazione delle Disposizioni Generali della Parte Contrattuale del

<sup>1</sup> L'articolo 336 della prima bozza rivista del Codice civile cinese stabilisce che: «Se un creditore cede lo stesso credito a più persone e la cessione del credito è registrabile, il primo cessionario che registra il credito ha la priorità sugli altri cessionari; se la cessione del credito non è registrata o non può essere registrata, il cessionario indicato nella notifica della cessione del credito ricevuta per primo dal debitore ha la priorità sugli altri cessionari».

# REGIME GIURIDICO IN MATERIA DI PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI NEL CODICE CIVILE CINESE

WU LAN

**SINTESI:** Il Codice civile della Repubblica Popolare Cinese disciplina la materia dei dati personali con delle disposizioni speciali nel Libro IV, Diritti della personalità, con caratteristiche spiccatamente cinesi. In termini sistematici, i dati personali e la *privacy*, un tipico diritto della personalità, si trovano nello stesso capitolo. In termini applicativi, le disposizioni sulla *privacy* hanno priorità rispetto alle norme sui dati personali e ai dati privati, il che crea una stretta connessione tra i dati personali e la *privacy* nel Codice civile. Con l'entrata in vigore della *Legge sulla Protezione dei dati Personali della Repubblica Popolare Cinese* (PIPL) nel 2021, il rapporto tra le norme sui dati personali del Codice civile e PIPL è diventato uno snodo importante. Questo articolo si concentra sul regime dei dati personali nel Codice civile, discutendo il panorama e l'applicazione delle norme sui dati personali nel diritto privato cinese.

**RESUMEN:** El Código civil de la República Popular China regula la materia de los datos personales mediante disposiciones especiales en el Libro IV, Derechos de la personalidad, con características distintivamente chinas. En cuanto a la sistematica, la información personal y la privacidad, un derecho típico de la personalidad, se encuentran en el mismo capítulo. En términos de aplicación de las normas, las disposiciones sobre privacidad tienen prioridad sobre las normas relativas a los datos personales y la información privada, lo que crea una conexión estrecha entre la información personal y la privacidad dentro del Código civil. Con la entrada en vigor de la *Ley de Protección de la Información Personal de la República Popular China* (PIPL) en 2021, la relación entre las normas sobre información personal del Código civil y la PIPL se ha convertido en otro punto clave en el ámbito de la protección de la información personal. Este artículo se centra en el régimen de los datos personales en el Código Civil, analizando el panorama y la aplicación de las normas sobre datos personales en el derecho privado chino.

**PAROLE CHIAVE:** Dati personali; *privacy*; dati privati; fondamento giuridico.

**PALABRAS CLAVES:** Datos personales; intimidad; datos privados; fundamento jurídico.

**SOMMARIO:** 1. Storia della legislazione sui dati personali in Cina. – 2. Il concetto di dati personali nel Codice civile. – 3. Classificazione dei dati personali nel Codice civile. – 4. Basi legittime per il trattamento dei dati personali nel Codice civile. – A. La regola del consenso informato. – B. Dati personali divulgati legittimamente. – C. Per interesse pubblico. – D. Per tutela della persona fisica. – 5. Conclusione: rapporto tra il Codice civile e il PIPL.

## 1. Storia della legislazione sui dati personali in Cina

La tutela dei dati personali (个人信息)<sup>1</sup> nel senso puro del diritto privato è arrivata tardi in Cina, con la promulgazione del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese (中华人民共和国民法典)<sup>2</sup> e della Legge sulla Protezione dei dati Personali (中华人民共和国个人信息保护法)<sup>3</sup>. Tuttavia, il Governo cinese ha prestato molta attenzione alla protezione dei dati personali sin dall'inizio del XXI secolo. Nel 2012, il Comitato permanente del Congresso Nazionale del Popolo (NPC) ha adottato la Decisione sul rafforzamento della protezione dei dati in rete (关于加强网络信息保护的決定)<sup>4</sup>, che è stata la prima a proteggere i dati elettronici che possono essere utilizzati per identificare un cittadino. È stata la prima volta che la Cina ha riconosciuto l'importanza della protezione dei dati personali a livello nazionale.

Nel 2013, il Ministero dell'Industria e della Tecnologia dell'Informazione (MIIT) ha emanato le Disposizioni amministrative sulla protezione dei dati personali degli utenti delle telecomunicazioni e di Internet (电信和互联网用户个人信息保护管理规定)<sup>5</sup>, un regolamento dipartimentale che stabilisce in modo dettagliato le norme per la raccolta, l'utilizzo, le misure di sicurezza e protezione dei dati personali, e inizia a utilizzare il concetto di 'dati personali' (个人信息). Prima del Codice civile, la legge nazionale più importante sulla tutela dei dati personali era la Legge sulla *Cybersecurity* della Repubblica Popolare Cinese (中华人民共和国网络安全法) (CSL)<sup>6</sup>. Nella CSL, per la prima volta, i dati personali sono definiti legalmente: i dati personali sono quelli registrati elettronicamente o in altri modi per essere utilizzati da soli o in combinazione con altri, per identificare una persona fisica, inclusi dati come il nome, la data di nascita, il numero di carta di identità, i dati biometrici, l'indirizzo di residenza, il numero di telefono e così via.

L'opportunità di prevedere la tutela dei dati personali tra i Principi Generali del Diritto Civile della Repubblica Popolare Cinese (中华人民共和国民法总则)<sup>7</sup>, promulgati nel 2017, è stata data da un caso che ha avuto un impatto diffuso in tutto il paese: il 'caso Xu Yuyu'<sup>8</sup>. Nella bozza dei Principi Generali del Diritto Civile, che è stata

<sup>1</sup> Per quanto riguarda la traduzione di 个人信息 (*geren xinxi*), il testo ufficiale cinese utilizza l'espressione 个人信息 (in linea con la Corea del Sud, il Giappone, ecc.), e la sua traduzione ufficiale inglese è *personal information*, e non *personal data*. Per mantenere la coerenza con il testo ufficiale, il presente documento utilizza l'espressione 'dati personali'. Traduzione ufficiale in inglese: <[http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2021-12/29/c\\_694559.htm](http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/2021-12/29/c_694559.htm)>.

<sup>2</sup> 中华人民共和国民法典, *Zhonghua renmin gonghegong minfadian* (<[https://www.gov.cn/xinwen/2020-06/01/content\\_5516649.htm](https://www.gov.cn/xinwen/2020-06/01/content_5516649.htm)>).

<sup>3</sup> 中华人民共和国个人信息保护法, *Zhonghua renmin gongheguo geren xinxi baohufa* (<[https://www.gov.cn/xinwen/2021-08/20/content\\_5632486.htm](https://www.gov.cn/xinwen/2021-08/20/content_5632486.htm)>).

<sup>4</sup> <[https://www.gov.cn/jrzq/2012-12/28/content\\_2301231.htm](https://www.gov.cn/jrzq/2012-12/28/content_2301231.htm)>.

<sup>5</sup> <[https://www.cac.gov.cn/2012-07/29/c\\_133142088.htm](https://www.cac.gov.cn/2012-07/29/c_133142088.htm)>.

<sup>6</sup> 中华人民共和国网络安全法, *Zhonghua renmin gongheguo wangluo anquanfa* (<[https://www.cac.gov.cn/2016-11/07/c\\_1119867116\\_3.htm](https://www.cac.gov.cn/2016-11/07/c_1119867116_3.htm)> <[https://www.cac.gov.cn/2016-11/07/c\\_1119867116\\_3.htm](https://www.cac.gov.cn/2016-11/07/c_1119867116_3.htm)>).

<sup>7</sup> 中华人民共和国民法总则, *Zhonghua renmin gongheguo minfa zongze* (<[http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2017-03/15/content\\_2018907.htm](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2017-03/15/content_2018907.htm)>).

<sup>8</sup> Il 21 agosto 2016, Xu Yuyu, una studentessa della scuola superiore della città di Linyi, nella provincia Shandong, che aveva appena ottenuto l'ammissione all'università, è stata oggetto di una frode da parte di

# I SOGGETTI REGOLATORI DELL'INNOVAZIONE NELL'ERA DIGITALE IN CINA

ZHU YUANSHI

**SINTESI:** L'innovazione è la forza motrice fondamentale del progresso della società umana. La promozione del sano sviluppo dell'innovazione non può prescindere dalla partecipazione di specifici soggetti regolatori, tra cui gli organi amministrativi, legislativi e giudiziari. Data la flessibilità e l'incertezza intrinseche all'innovazione, la sua regolamentazione è diversa da quella della regolamentazione generale e richiede la cooperazione tra diversi soggetti regolatori: gli organi amministrativi svolgono un ruolo centrale grazie alla loro flessibilità regolatoria; gli organi legislativi, dopo aver acquisito una certa esperienza nella regolamentazione sperimentale, elevano le misure regolatorie relativamente mature a norme giuridiche ufficiali; gli organi giudiziari integrano la promozione dell'innovazione come 'considerazione politica' nei casi pertinenti, offrendo una protezione ragionevole agli innovatori.

**RESUMEN:** La innovación es la fuerza motriz fundamental del progreso de la sociedad humana. La promoción del desarrollo saludable de la innovación no puede prescindir de la participación de sujetos reguladores específicos, entre los que se encuentran los órganos administrativos, legislativos y judiciales. Dada la flexibilidad y la incertidumbre intrínsecas a la innovación, su regulación es diferente de la regulación general y requiere la cooperación entre diversos sujetos reguladores: los órganos administrativos desempeñan un papel central gracias a su flexibilidad regulatoria; los órganos legislativos, tras haber adquirido cierta experiencia en la regulación experimental, elevan las medidas regulatorias relativamente maduras a normas jurídicas oficiales; los órganos judiciales integran la promoción de la innovación como una 'consideración política' en los casos pertinentes, ofreciendo una protección razonable a los innovadores.

**PAROLE CHIAVE:** Era digitale; innovazione; soggetti regolatori.

**PALABRAS CLAVE:** Era digital; innovación; sujetos reguladores.

**SOMMARIO:** I. Introduzione. – II. Le sfide affrontate dai soggetti regolatori dell'innovazione nell'era digitale. – 1. I nuovi scenari dell'innovazione e della sua regolamentazione nell'era digitale. – 2. Le sfide per i soggetti regolatori dell'innovazione nell'era digitale. – III. La costruzione dei rapporti tra i soggetti regolatori dell'innovazione. – 1. Le divergenze e i limiti tra i soggetti regolatori dell'innovazione. – 2. La divisione del lavoro e cooperazione tra i soggetti regolatori dell'innovazione. – IV. Conclusioni.

## I. *Introduzione*

L'Innovazione' è diventata uno *slogan* del ventunesimo secolo. A livello globale, promuovere l'innovazione rappresenta uno degli obiettivi di *governance* più rilevanti per le principali economie contemporanee. Sofia Ranchoradas definisce l'innovazione come la capacità di generare nuove idee, utilizzando procedure, prodotti e servizi innovativi

per introdurli nella società e nelle pratiche commerciali<sup>1</sup>. L'introduzione di regole certe costituisce una forma di gestione dell'innovazione, che implica l'idea di controllo da parte di un'autorità superiore<sup>2</sup>. L'innovazione non può essere guidata, sostenuta o limitata senza una regolamentazione, e tale compito deve essere svolto da soggetti specifici, i quali devono diventare una componente chiave del sistema di regolazione dell'innovazione. Una regolamentazione di alta qualità richiede un approccio multidimensionale, con una chiara definizione degli obiettivi e una varietà di strumenti. Nell'era digitale, il sistema di regolazione è diventato più complesso e mutevole, così che la regolamentazione dell'innovazione richiede interventi più raffinati e frammentati. Ciò ha reso più urgente la necessità di coordinamento tra i diversi soggetti regolatori. Tuttavia, poiché le loro funzioni fondamentali differiscono, gli organi amministrativi, legislativi e giudiziari sono responsabili della regolazione in differenti fasi e ambiti del processo di innovazione, sebbene sia necessario che tali differenze rimangano entro limiti ragionevoli. Nel complesso, il modo di ottenere un migliore coordinamento normativo tra le diverse autorità di regolamentazione dell'innovazione risulta fondamentale allo scopo di promuovere la capacità di innovazione di un Paese.

## II. *Le sfide affrontate dai soggetti regolatori dell'innovazione nell'era digitale*

L'innovazione nell'era digitale presenta nuove caratteristiche: l'evoluzione è rapida, le forme sono in continua trasformazione e la variabilità cresce in modo esponenziale. Il ritmo e l'intensità con cui si rovescia l'ordine precedente e si crea un nuovo ordine non hanno precedenti<sup>3</sup>. Di conseguenza, la regolazione dell'innovazione richiede risposte più diversificate e adattive. In questo processo, la necessità di un coordinamento efficace e di una partecipazione congiunta tra i diversi soggetti regolatori diventa sempre più essenziale.

### 1. *I nuovi scenari dell'innovazione e della sua regolamentazione nell'era digitale*

L'innovazione nell'era digitale presenta le seguenti nuove caratteristiche. In primo luogo, in termini di quantità, grazie al supporto delle tecnologie dell'informazione e delle reti, abbiamo assistito recentemente a un'esplosione di nuove forme di innovazione. Rispetto al passato, sia le innovazioni tecnologiche sia quelle dei modelli di *business* sono aumentate considerevolmente. In secondo luogo, la velocità di iterazione dell'innovazione è aumentata significativamente grazie ai rapidi progressi tecnologici, alla frequente convergenza tra settori diversi, al sempre più breve ciclo di vita dei prodotti, alla rapida diffusione delle informazioni e all'accelerazione dell'aggiornamento delle conoscenze. In terzo luogo, per quanto riguarda la forma dell'innovazione, l'era digitale ha dato

<sup>1</sup> Cfr. S. RANCHORADAS, *Innovation Experimentalism in the Age of the Sharing Economy*, in *Lewis & Clark Law Review*, 19, 2015, 871-924.

<sup>2</sup> A.I. OGUS, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford, 2004, trad. cin. di LUO MEIYING, Pechino, 2008, 2.

<sup>3</sup> Cfr. MA CHANGSHAN, *Issues of 'Rule of Soft Law' and Its Countermeasures in 'Internet + 'Age* (in cinese), in *Modern Law Science*, 5, 2016, 49-56.

# DIRITTO ROMANO, DIRITTO CINESE E CODIFICAZIONE DEL DIRITTO

BREVI RIFLESSIONI A MARGINE DEL VII CONGRESSO INTERNAZIONALE  
'IL CODICE CIVILE PER UN FUTURO DIRITTO COMUNE'

FEDERICA MONTI

**SINTESI:** Il VII Congresso Internazionale 'Diritto Romano, Diritto Cinese e Codificazione del Diritto Civile', tenutosi a Pechino a fine settembre 2024, ha riunito studiosi da tutto il mondo per riflettere sul ruolo del diritto romano e sul Codice civile cinese come possibili strumenti di dialogo giuridico e ispirazione per un futuro *ius commune*.

Il Congresso ha evidenziato la funzione mediatrice del diritto romano nella comparazione giuridica e nella formazione dei giuristi, ponendolo come lingua franca del diritto capace di superare barriere culturali e normative. La presenza accademica internazionale, con una significativa delegazione italiana, ha contribuito a un dibattito interdisciplinare e interculturale sui temi della codificazione, del diritto societario, ambientale e della sostenibilità.

**RESUMEN:** El VII Congreso Internacional 'Derecho Romano, Derecho Chino y Codificación del Derecho Civil', celebrado en Pekín a finales de septiembre de 2024, reunió a estudiosos de todo el mundo para reflexionar sobre el papel del Derecho Romano y del Código Civil chino como posibles instrumentos de diálogo jurídico e inspiración para un futuro *ius commune*.

El Congreso puso de relieve la función mediadora del Derecho romano en la comparación jurídica y en la formación de juristas, situándolo como lengua franca del Derecho capaz de superar barreras culturales y normativas. La presencia académica internacional, con una importante delegación italiana, contribuyó a un debate interdisciplinar e intercultural sobre temas de codificación, derecho de sociedades, medio ambiente y sostenibilidad.

**PAROLE CHIAVE:** diritto romano; diritto cinese; codificazione del diritto.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho romano; Derecho chino; codificación del Derecho.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. La forza dello *ius commune* oltre ogni frontiera. – 3. Il Congresso.

## 1. Introduzione

A seguito dell'approvazione del Codice civile della Repubblica Popolare Cinese del 2020 e della successiva sua adozione, a decorrere dal 1° gennaio 2021, l'interesse della ricerca accademica ma anche della pratica giuridica si è spostato dalle possibili riflessioni sulle elaborazioni teoriche, in funzione della produzione legislativa del Paese, alla teoria interpretativa.

In questo senso, la funzione del Codice civile cinese è andata ben oltre, quella 'classicamente o giuridicamente intesa', divenendo da un lato, uno strumento di integrazione

ne della storia giuridica della Cina e dall'altro, una spinta verso uno Stato governato sulla base del diritto quale presupposto fondante dell'idea (o dell'ideale) di un *unum ius*, funzionale alla costruzione di modelli di Stato governati da un diritto comune.

Su queste premesse, l'*Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza* (CUPL) di Pechino ha inaugurato ed accolto i lavori del VII Congresso Internazionale su 'Diritto Romano, Diritto Cinese e Codificazione del Diritto Civile (da ora in avanti 'il Congresso')' svoltosi il 21 e 22 settembre del 2024, dove studiosi provenienti da tutto il mondo sono stati invitati a riflettere sul tema centrale dell'ultima edizione, ovvero *Il codice civile per un futuro diritto comune*.

La rilevanza scientifica del Congresso è nota fin dalle sue origini, quando negli anni Novanta del XX secolo ne è stata presentata la sua prima edizione, che ha aperto la strada ad una serie di momenti di confronto, favorendo il dialogo accademico transnazionale; un dialogo scientifico ed interculturale, che ha contribuito in modo significativo all'evoluzione della ricerca nel campo del diritto romano, del diritto civile, del diritto pubblico e della storia del diritto, offrendo parallelamente un apporto determinante all'elaborazione del Codice civile cinese, attraverso nuove prospettive teoriche e suggerimenti di elevato valore ispiratore.

Il merito di questa preziosa occasione di confronto va alla sinergia delle istituzioni che hanno voluto il Congresso e lavorato alla sua organizzazione: l'Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza (CUPL), il Dipartimento di Diritto Comparato dell'Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza (CUPL), l'Osservatorio sulla Codificazione e sulla Formazione del Giurista in Cina nel quadro del Sistema Giuridico Romanistico, l'Istituto di Diritto Romano e Italiano nell'Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza (CUPL), l'Associazione di Ricerca su Diritto delle Obbligazioni di Pechino, l'Associazione di Ricerca sul Diritto Comparato di Pechino, la Facoltà di Diritto Civile, Commerciale ed Economico dell'Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza (CUPL).

## 2. *La forza dello ius comune oltre ogni frontiera*

Il dialogo tra ordinamenti giuridici diviene fondamentale per affrontare le sfide globali, soprattutto nel mondo sempre più interconnesso, quale la realtà attuale: dal commercio internazionale ai diritti umani, dalla tutela ambientale alla cooperazione giudiziaria. In questo contesto, il diritto romano – ben lungi dall'essere solo una reliquia del passato – si rivela un punto di riferimento essenziale, una sorta di 'lingua franca' del diritto capace di favorire l'incontro tra ordinamenti giuridici diversi.

La forza senza tempo dello *ius commune*, insegnato da secoli nelle università europee (e, in alcuni casi, anche extra europee) e applicato come riferimento in assenza di norme locali fino all'età moderna, trova la sua forza nella straordinaria razionalità e coerenza logica, tratti che ne hanno fatto un modello ideale per lo studio e l'applicazione della materia giuridica.

Sviluppatosi nel corso di oltre un millennio nell'antica Roma e giunto a una straordinaria sistematizzazione con il *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano, il diritto romano

# LAUDATIO

## EMILSEN GONZÁLEZ DE CANCINO

1. El profesor Sandro Schipani, nacido en Milán en 1940, recibió el título de abogado en la Universidad de Turín como alumno magnífico de Giuseppe Grosso y realizó estudios en Hamburgo con Max Kaser.

La docencia lo llevó en su país a la Universidad de Sassari, luego a la Universidad de Roma ‘Tor Vergata’ y a la Universidad de Roma ‘La Sapienza’.

En el extenso continente asiático ha sido maestro en la Universidad de Jurisprudencia y Ciencia Política de China con sede en Pequín y ha trabajado con sabiduría y entusiasmo en la larga tarea de redacción del Código civil chino.

Lo conocimos en el Externado en 1975 cuando, en compañía del admirado profesor Pierangelo Catalano, hizo su primera visita a Colombia; hasta la fecha muchos externadistas hemos podido disfrutar sus lecciones, bien sea desde sus despachos en Italia, en nuestro campus en numerosas visitas, por intermedio de sus innumerables discípulos que hoy son profesores en varios departamentos de la Facultad de Derecho, o de sus valiosos escritos – algunos publicados por nuestra editorial. y traducidos por Fernando Hinestrosa con quien mantuvo una amistad entrañable –.

Reúne las mejores virtudes que distinguen a los grandes maestros: amor por la investigación y la docencia, integridad científica, apertura mental hacia nuevos caminos y nuevas perspectivas, apoyo a quien lo necesita, lealtad y generosidad.

Al evocarlo, la sonrisa y el brillo de los ojos ilumina las caras de sus discípulos, como si quisieran replicar la amigable estampa del profesor cuando los recibió en Roma o los vuelve a encontrar en cualquier parte del mundo.

Magnífico hombre de familia, junto con su esposa Aída – maravillosa como él – ha inculcado en sus hijos Nicola y María el amor por estas tierras y la satisfacción de visitarlas y compartir la vida con nosotros.

Los temas que ha tratado en sus trabajos científicos son múltiples y se han publicado en países y lenguas de Europa, América y Asia. El rigor de las investigaciones que les sirven de base, el uso impecable y preciso del lenguaje jurídico, la permanente actualidad de las perspectivas de análisis, la solidez de la argumentación y el compromiso ciudadano que se traduce en ellos convierte en osadía cualquier intento de presentarlos todos en esta solemne ceremonia.

He elegido algunos de los más característicos con la modestia que implica reconocer que concurrimos a este acto esencialmente para escuchar la lección magistral del nuevo Doctor del Externado y que el mejor homenaje a cuanto él es y nos ha transmitido, será el aplauso vibrante y cariñoso de toda nuestra comunidad.

Ha predicado con insistencia que la búsqueda de soluciones ‘mejores y que produzcan mayor equidad’ para mejorar el derecho cotidianamente en favor de todos los

# LECTIO MAGISTRALIS

SANDRO SCHIPANI

Ilustre Rector Prof. Dr. Hernando Parra Nieto;  
Ilustre Consejo Directivo de la Universidad;  
Estimada Profesora de Derecho Romano Dra. Emilssen González de Cancino, Decana de la Facultad de Derecho y amiga, quien ha pronunciado mi *laudatio*;  
Colegas todos;  
Estudiantes, a quienes la última vez que estuve aquí les recordé que uds., con su estudio del derecho, son *Iustiniani novi* / los ‘nuevos Justinianos’;  
Aida, compañera de vida, sin la cual no solo no estaría aquí, sino que sin cuya paciencia y solidaridad activa tampoco habría podido llevar a cabo gran parte de mis estudios.

Con mucha emoción estoy en Bogotá, una vez más en las aulas del Externado, y esta vez para recibir este extraordinario reconocimiento por el cual agradezco al Rector, al Consejo Directivo y a toda la Universidad.

Esto me conmueve mucho e, ingresando ahora en modo más estructurado a esta congregación, me siento en la necesidad de compartir con uds. algunos recuerdos.

La primera vez que estuve aquí fue en 1975, con una delegación de la *Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA)* encabezada por mi colega Pierangelo Catalano, recibidos y acogidos por el Rector Fernando Hinestrosa, quien fue el mentor de una colaboración que se desarrolló durante décadas entre Bogotá y Sassari (y luego con Roma) para el estudio del derecho, para la formación de juristas y para el ‘crecimiento’ del sistema jurídico del derecho romano.

Desde esta Universidad vino a Roma el Rector Fernando Hinestrosa como ponente en congresos y conferencias, como docente en los cursos de posgrados, y también participó en la apertura de la China hacia el estudio del derecho romano que yo mismo inicié. En efecto, él intervino en el ‘I Congreso de Derecho Romano, Derecho Chino y Codificación del Derecho en China’, desarrollado en Beijing en 1994. A partir de este importante evento contribuyó al desarrollo de las relaciones con China y con los juristas chinos, recibiendo durante un año, en el Externado, a un entonces joven doctorando chino (Xu Diyu) que luego tradujo el Código Civil de Bello al mandarín y que hoy es Vice Rector de la Universidad Zhong-Nan en Wuhan y tiene muchos discípulos que estudian derecho romano. Fue una apertura que también tuvo secuela en 2014, gracias al rector Juan Carlos Henao Pérez, recientemente fallecido y a cuyas condolencias me sumo. Su ponencia al ‘V Congreso de Derecho Romano, Derecho Chino y Codificación del Derecho en China’, celebrado también en Beijing, fue publicada en la revista *Roma e America. Diritto romano comune*, volumen 36 de 2015 (pp. 121 y ss.). Espero que esta particular atención a la codificación del derecho en China continúe con motivo del ‘VII

Congreso', a celebrarse próximamente en Beijing, al que es para mí un honor invitar formalmente en este acto al Rector Parra Nieto o a quien él decida enviar en representación del Externado.

Recuerdo a los muchos externadistas con quienes se desarrolló esta plurianual colaboración: colegas, doctorandos, maestrandos, estudiantes que conocí aquí y en Roma.

En relación a este diálogo – y con miras a su continuación – quisiera proponer, de manera muy sintética, dos reflexiones que han nacido de él y de las cuales nunca he hablado aquí hasta ahora.

En primer lugar, desearía destacar el significado actual de un mensaje, originado en Colombia, sobre el sistema jurídico latinoamericano.

En segundo lugar, me propongo reflexionar, una vez más y muy brevemente, sobre dos principios a favor del deudor.

Concluyendo, me gustaría hacer referencia muy rápidamente a la relectura de los Digestos de Justiniano con relación a dos textos que son de particular importancia para mí.

1. Indiqué inicialmente que, en primer lugar, quisiera resaltar la trascendencia actual de un aporte colombiano al sistema jurídico latinoamericano, el de Manuel Arcízar (1811-1882). No me permito recordarles sus datos biográficos, su educación en Cuba y su conocimiento directo de casi todos los países latinoamericanos del Pacífico.

Creo poder afirmar que Arcízar todavía pertenece a ese grupo de hombres, de 'conciudadanos', que iniciaron la proclamación de la Independencia a partir de las decisiones de los Cabildos; aquel grupo que poseía lo que precisamente se ha descrito como la 'lengua franca' del sistema social: el derecho romano cuya enseñanza se convirtió en el centro del nuevo modelo universitario. Se trata de abogados que experimentan también las tensiones con su vecino del norte (cito de su carta a Bello del 13 de marzo de 1857: «A tal punto han llegado las cosas que nuestro Congreso está discutiendo medidas para la defensa del País. Aquel Gobierno filibustero [el de EE. UU.] envió un comisionado para ofrecer algunos millones de pesos por las ciudades de Panamá y Colón y un grupo de estas de la bahía panameña»). Entre este grupo de abogados se destacan, además, patriotas como el colombiano José María Torres Caicedo (1830-1889) y el chileno Francisco Bilbao (1823-1865), quienes, desde una perspectiva 'defensiva', participaron en un debate político-institucional relativo a la creación de una Unión de las Repúblicas de América Latina (1859), Liga Latinoamericana (1861), Unión Latinoamericana (1865). En estos Proyectos también encontramos testimonios del nuevo nombre: 'América Latina' que comprende todos los países desde el Río Grande hasta la Patagonia, con función identificativa y unificadora que sustituyó al sintagma 'nuestra América', y que también fue utilizado por el chileno José Ignacio Eyzaguirre impulsando en Roma la institución por parte de la Iglesia Católica, y dentro de su universalismo, del Pío Colegio Latinoamericano que inició su actividad en 1858. En suma, un sinfín de abogados de alta sensibilidad política y cultura, quienes reconocían y estaban construyendo, junto a la identidad del continente, la maduración de la dimensión sistémica propia de su derecho.

Arcízar había conocido Andrés Bello en Santiago de Chile a principios de 1853, habiendo sido enviado allí en calidad de 'Encargado de negocios' de la Nueva Granada.

# I GIURISTI NEL PROCESSO DI CODIFICAZIONE DEL DIRITTO CIVILE: RIFLESSIONI SULLA LORO MISSIONE E SUL LORO RUOLO

FEI ANLING

**SINTESI:** Il saggio si concentra sulla missione e sul ruolo dei giuristi nel processo di codificazione del diritto civile. A tale proposito, i giuristi sono investiti di una vera e propria missione, che si fonda sullo studio sistematico del diritto, ma anche sulla crescita delle proprie conoscenze e il possesso di un adeguato apparato dogmatico-concettuale. Razionalità, indipendenza e propositività sono le armi a loro disposizione. La cooperazione tra Italia e Cina, così come la formazione di futuri professionisti della ricerca e dell'insegnamento in entrambi i Paesi sono gli scopi ai quali è necessario tendere nel prossimo futuro.

**RESUMEN:** El ensayo se centra en la misión y el papel de los juristas en el proceso de codificación del Derecho civil. A este respecto, los juristas están investidos de una verdadera misión, que se basa en el estudio sistemático del Derecho, pero también en el crecimiento de sus propios conocimientos y en la posesión de un aparato dogmático-conceptual adecuado. Racionalidad, independencia y proactividad son las armas de que disponen. La cooperación entre Italia y China, así como la formación de futuros profesionales de la investigación y la docencia en ambos países, son los objetivos por los que debemos luchar en un futuro próximo.

**PAROLE CHIAVE:** Diritto romano; diritto cinese; formazione dei giuristi; missione del giurista.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho romano; Derecho chino; formación de los juristas; misión del jurista.

**SOMMARIO:** I. In generale sulla missione e sul ruolo dei giuristi nel processo di codificazione del diritto civile. – II. L'origine e fondamento della missione e del ruolo dei giuristi nel processo di codificazione del diritto civile. – 1. Il fondamento della missione dei giuristi deriva da: studio sistematico, crescita delle proprie conoscenze, pulizia concettuale. – 2. Il fondamento del ruolo dei giuristi deriva da: razionalità, indipendenza, propositività. – III. I percorsi della missione e del ruolo dei giuristi nel processo di codificazione del diritto civile: analisi della cooperazione tra giuristi cinesi e italiani come esempio. – 1. Il percorso della discussione accademica: promozione dello scambio di idee in materia di diritto. – 2. Percorsi di formazione giovani in ambito giuridico: la formazione dei futuri professionisti della ricerca e dell'insegnamento. – IV. Conclusioni: prospettive di sviluppo del dialogo in materia giuridica tra Cina e Italia.

I. *In generale sulla missione e sul ruolo dei giuristi nel processo di codificazione del diritto civile*

Il Professore Sandro Schipani, nel suo articolo su *‘L’età dei giuristi: la comunità del sistema di diritto romano in Cina - Contributo per il novantesimo compleanno di Jiang Ping’*, ha sollevato una questione importante per il nostro secolo: nel processo di sviluppo dello Stato di diritto in Cina, vi è una ‘età dei giuristi?’, questione che spinge senz’altro a porsi la domanda se sia necessario porre in essere una valutazione dell’operato dei giuristi nell’ambito del processo di sviluppo dello Stato di diritto in Cina<sup>1</sup>.

La mia personale opinione sulla questione è che nel processo di sviluppo dello Stato di diritto in Cina non si sia ancora giunti a un’età dei giuristi, perché il mondo dei giuristi in Cina non ha ancora raggiunto la piena maturità, e perché la missione e il ruolo dei giuristi non hanno seguito un solido percorso di sviluppo nel processo di istituzione dello Stato di diritto, ma, al contrario, il loro lavoro si è quasi sincronizzato, per più di cento anni, con il fenomeno dell’intermittenza e della frammentazione della legislazione, in particolare di quella in materia civile e commerciale. Tuttavia, non può non riconoscersi altresì che da quando la Cina è entrata nella fase della codificazione moderna diverse generazioni di giuristi cinesi hanno lavorato duramente e si sono impegnate senza sosta per il progresso e lo sviluppo di uno Stato di diritto socialista in Cina.

Quali sono, dunque, la missione e il ruolo dei giuristi? Se li consideriamo insieme alla codificazione del diritto civile e allo sviluppo di uno Stato di diritto socialista, è chiaro che la missione dei giuristi risiede nella necessità di promuoverne incessantemente l’avanzamento. Il ruolo dei giuristi consiste, invece, nell’adoperarsi per la sua promozione attraverso la codificazione e altri percorsi scientifici complementari alla codificazione adattati alle esigenze locali.

L’elaborazione del codice civile cinese dimostra, per certi versi, il senso sia della missione, sia del ruolo dei giuristi cinesi.

Tra i 68 progetti di intervento legislativo annunciati dal Comitato permanente della XII Assemblea Nazionale del Popolo (NPC) il 30 ottobre 2013, per i successivi cinque anni, l’elaborazione del codice civile, che era da lungo tempo attesa e preparata sia nel mondo della scienza giuridica che della prassi, è sembrato che fosse stata invece accantonata. Per questo motivo, nel settembre 2014, gli studiosi di diritto civile hanno tenuto a Pechino una Conferenza sulla necessità di ‘Accelerare la formulazione del Codice civile e promuovere il miglioramento del sistema giuridico’, nell’ambito della quale un elemento molto importante emerso è stato quello della critica severa all’assenza, nel menzionato piano legislativo quinquennale, della previsione dell’elaborazione del codice civile e la forte raccomandazione, invece, di rilanciarla.

I partecipanti hanno congiuntamente ribadito la necessità di un codice civile, hanno discusso approfonditamente le modalità, la tecnica e la procedura da impiegare nell’elaborazione di un codice civile e hanno avanzato una serie di suggerimenti per la sua futura formulazione. La Conferenza è stata ripresa da molti importanti media cine-

<sup>1</sup> Si veda AA.VV., *Jiang Ping Xiansheng Faxue Sixiang Shulun. Jiushi Huadan Zhube Wenji*, Yuanzhao Chuban Gongsi, Taipei, 2020, 68.

# SCHIPANI ‘CENTO MANI’

XU GUODONG

**SINTESI:** Il saggio si concentra sull’importanza delle traduzioni dalle lingue occidentali al cinese per la formazione dei giovani giuristi cinesi. In questa attività, si evidenzia il ruolo particolare ricoperto da Sandro Schipani, anche nelle traduzioni dal cinese all’italiano, come pure nel campo dell’organizzazione di congressi e di corsi di diritto romano. Per questi meriti, l’a. si dichiara allievo fedele di Schipani, e propone di assegnargli l’appellativo di ‘cento mani’, per il numero straordinario di attività portate a compimento.

**RESUMEN:** El ensayo se centra en la importancia de las traducciones de lenguas occidentales al chino para la formación de jóvenes juristas chinos. En esta actividad, se destaca el papel especial desempeñado por Sandro Schipani, también en las traducciones del chino al italiano, así como en el ámbito de la organización de conferencias y cursos sobre Derecho romano. Por estos méritos, el autor se declara fiel discípulo de Schipani, y propone que se le conceda el apelativo de ‘cien manos’ por el extraordinario número de actividades que llevó a cabo.

**PAROLE CHIAVE:** Diritto romano; formazione dei giuristi; traduzioni giuridiche; Schipani ‘cento mani’.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho romano; formación de juristas; traducciones jurídicas; Schipani ‘cien manos’.

**SOMMARIO:** I. Introduzione. – II. I risultati nel campo della formazione degli studiosi cinesi. – III. Le traduzioni. – 1. Le traduzioni dalle lingue occidentali al cinese. – 2. Le traduzioni dal cinese all’italiano. – IV. L’organizzazione dei congressi. – V. L’organizzazione dei corsi di diritto romano. – VI. Schipani ‘cento mani’. – VII. Schipani, maestro mio per sempre.

## I. *Introduzione*

Sono grato al Prof. Saccoccio e all’*Osservatorio sulla Codificazione e Formazione del giurista in Cina nel quadro del sistema giuridico romanistico* per l’invito a partecipare questa celebrazione.

Sempre grazie al Professore, sono riuscito a leggere anticipatamente il libro *Ius civile ad certum modum redigere. Certezza del diritto e codificazione del diritto in Cina*, a cura di O. Diliberto e A. Saccoccio, Napoli, Jovene, 2023, che raccoglie gli scritti del Prof. Schipani relativi alla Cina. Secondo i miei calcoli, a parte la Prefazione e la Postfazione, il libro contiene un totale di 55 articoli: da ciò si evince che tutti i saggi sono direttamente o indirettamente legati alla codificazione cinese. La maggior parte di essi conserva le tracce dell’attività accademica del Prof. Schipani riguardante la Cina. Per questo motivo mi piace descrivere questo libro come le *res gestae* di Schipani.

# OLTRE TRENTA ANNI DI DIALOGO CON I GIURISTI CINESI

SANDRO SCHIPANI

Ringrazio il Prof. Saccoccio, inventore e organizzatore di questo Incontro, ringrazio le autorità che presenziano ed hanno portato il saluto: il Consigliere Yu Xingguo in rappresentanza dell'Ambasciatore della RPC; Mons. Arrieta, Segretario del Dicastero per i testi legislativi dello Stato del Vaticano; il Prof. Mirabelli, Presidente emerito della Corte Costituzionale italiana; il prof. Diliberto, Preside della Facoltà; il Prof. Capaso, Direttore del Dipartimento di Scienze Umane e Sociali del CNR; la prof. Avitabile Direttrice del Dipartimento di Scienze Giuridiche;

ringrazio il professor Irti, che ha presieduto; i colleghi relatori cinesi (che si sono sottoposti ad un lungo viaggio) e i colleghi italiani che ho ascoltato tutti con grande interesse e le cui riflessioni, con calma – io sono lento nell'acquisire – cercherò di mettere a frutto;

ringrazio Aida, compagna di oltre 50 anni della mia vita e senza della cui pazienza e solidarietà attiva ben poco avrei potuto portare innanzi anche degli studi di cui si è parlato.

La mia lentezza mi tiene lontano dal tentare di raccogliere le osservazioni, gli spunti che sono stati esposti, ma, se riuscirò a scrivere altri contributi, e vorrete leggerli, potrete vedere che ne terrò conto. Faccio solo una breve considerazione, che si riallaccia alla designazione stessa dell'Osservatorio.

1. In questo 700° anniversario della morte di Marco Polo, dopo le celebrazioni del 750° anniversario della sua nascita, non posso non iniziare riferendomi di nuovo a lui, e alle prime righe del suo *Il Milione*, nelle quali, troviamo subito parole che ci coinvolgono: «il Grande Cane [...] domandogli dello imperatore, e che signore era, e di sua *iustitia*». Poco più avanti, essendo Marco Polo di ritorno da una missione diplomatica, si aggiunge l'osservazione: «lo giovine ritornò bene, e saviamente ridisse l'ambasciata», ma altresì riferì «dei costumi delle terre [...] e tutte le meraviglie e le grandi e le nove cose che avea trovate». Mostrava, cioè, un interesse a quanto lo circondava: «sicché piacque al Gran Cane e a tutti i suoi baroni», e piacque ai lettori del *Milione* fino a noi<sup>1</sup>. Questo

<sup>1</sup> Sulla lettura de *Il Milione*, mi è grato ricordare che, nel quadro delle attività del Comitato Nazionale del 750° anniversario della nascita di Marco Polo, da me presieduto, ho promosso la lettura completa di esso a Venezia in Teatro, per la regia di Gianfranco De Bosio, con musiche dal vivo scritte appositamente da Gabriella Zen, cinque voci recitanti, miniature tratte da *Le Livre des Merveilles*, e disegni di Emanuele Luzzati (l'audio-libro è ascoltabile e liberamente scaricabile nel sito Cultura Veneto all'indirizzo della Regione Veneto). Assicuro che fu per me un graditissimo ascolto e una sorpresa che mi coinvolse; vedo con piacere che quest'anno la lettura de *Il Milione* è stata oggetto di una 'Maratona regionale di lettura' a cui hanno partecipato molti studenti.

interesse esprimeva una dote di grande osservatore che crea un rapporto costruttivo con una realtà diversa, che apprezza e a cui si apre. Su questa via si colloca, secoli dopo, il *De amicitia* con cui Matteo Ricci iniziò il suo dialogo con la cultura cinese, certo non ignorando di tale termine non solo il valore etico, ma anche quello giuridico, nel diritto civile e in quello delle genti, avendo egli studiato il primo anno di diritto alla Università di Roma<sup>2</sup>; si colloca altresì la carta geografica del mappamondo di Giulio Aleni che pone la Cina al centro<sup>3</sup>; e sia l'amicizia che lo spazio si intrecciano con il sistema giuridico stesso e le sue dinamiche a cui guarderà il prossimo VII Congresso in programma su: 'Diritto romano. Diritto cinese. Codificazione del diritto civile. Un codice per un futuro diritto comune'<sup>4</sup>.

A questi grandi esempi, ho cercato di ispirarmi nel dare risposta alla richiesta-proposta di collaborazione fattami all'inizio del 1989 a Roma dal collega Jiang Ping, civilista-romanista, Rettore della Università della Cina di Scienze Politiche e Giurisprudenza-CUPL (allora ancora uno dei cinque istituti universitari collegati con il Ministero della Giustizia), membro della ANP e in essa della Commissione legislativa, alla cui memoria ho proposto che venisse dedicato il futuro Congresso ora menzionato<sup>5</sup>. Egli non fu l'unico collega con cui abbiamo svolto la collaborazione ricca di risultati di cui questa *Raccolta* di scritti è solo un segno, minore: mi è grato ricordare che il contatto con lui fu organizzato da Huang Feng che, grazie all'amico G. Recchia, avevo incontrato nel 1988 a Roma mentre era di ritorno a Pechino dopo aver partecipato ad un Congresso a Milano su C. Beccaria, di cui aveva tradotto e pubblicato anni prima in Cina l'opera: *Dei delitti e delle Pene*<sup>6</sup>, e fu poi attivo collaboratore<sup>7</sup>; mi è grato ricordare anche il collega Yang Zhenshang che guidò per anni il 'Centro di Diritto cinese, Diritto romano, Diritto italiano' che era stato costituito alla CUPL<sup>8</sup>, e alla cui direzione è succeduta Fei

<sup>2</sup> Cfr. la ora presentata raccolta *Ius civile ad certum modum redigere. La certezza del diritto e la codificazione del diritto in Cina. Scritti scelti di Sandro Schipani*, a cura di O. DILIBERTO – A. SACCOCCIO, Napoli, 2023, 139.

<sup>3</sup> Cfr. *Il mappamondo cinese di Giulio Aleni S.J. Atti del convegno (Brescia, 3 maggio 2018)*, ediz. italiana, inglese e cinese a cura di R. RANZI – G. CRETTEI, Fondazione Civiltà Bresciana, 2023.

<sup>4</sup> Cfr. mie riflessioni sul tema del diritto romano comune attuale in S. SCHIPANI, *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*, Napoli, 2023, 178 ss. e la citata raccolta dei miei *Scritti scelti* cit., 705 ss.; 721 ss.; 747 ss.; 864 ss. e *passim*.

<sup>5</sup> Mi è grato ricordare che al prof. Jiang Ping l'Università di Roma 'Tor Vergata' ha conferito la Laurea *Honoris Causa* (cfr. testo della *Lectio*, in questa rivista, 12, 2001, 391 ss. ed *ivi*, 387 ss., anche la mia *Laudatio*), e, da ultimo, in Cina gli è stato dedicato un volume di *Studi in onore*, Pechino, 2019. Pochi, ma significativi, i suoi articoli pubblicati in Italia, alcuni dei quali rist. in AA.VV., *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico. Contributi*, a cura di L. FORMICHELLA – G. TERRACINA – E. TOTI, Torino, 2005).

<sup>6</sup> Cfr. questa raccolta di miei *Scritti scelti* cit., 103 ss. e nt. 5

<sup>7</sup> Huang Feng fu, tra l'altro, traduttore del Codice penale italiano, Pechino, 1998; 2 ed. aggiornata, Pechino, 2007; e del Codice di Procedura penale italiano, Pechino, 1994. Per i fondamentali contributi più direttamente relativi alla nostra collaborazione, cfr. questa raccolta di miei *Scritti scelti* cit., 462 nt.1; 63; 87; 99 e *passim*.

<sup>8</sup> Egli fu anche, fra l'altro, co-organizzatore di alcuni dei Congressi realizzati a Pechino in collaborazione con la CUPL, su: 'Diritto romano. Diritto cinese. Codificazione del diritto civile' di cui coordinammo insieme la pubblicazione degli Atti in cinese: cfr. questa raccolta di miei *Scritti scelti* cit., 255; 314 nt. 50; 389 nt. \*; 466 e nt. 20. Sul Centro, cfr. questa raccolta di miei *Scritti scelti* cit., 49 ss. (v. anche S. SCHI-