

El segundo tampoco es obvio, pero muchas veces poco considerado, por lo que, sí es cierto que este nuevo Código opta por codificar una noción “amplia” de contrato en términos de efectos, lo devuelve al género

(35) Ya había utilizado eficazmente, en relación con la experiencia jurídica latinoamericana, la categoría de “definición por género próximo y diferencia específica”, SCHIPANI, S., *Le definizioni del contratto nel sistema giuridico latinoamericano*, ob. cit., p. 1098 [“Numerosi codici civili latinoamericani formulano esplicitamente una definizione sintetica del contratto per genere prossimo e differenza specifica, e questa riguarda i presupposti e/o gli effetti, relativi al tipo di vicenda del rapporto giuridico a cui dà luogo (costituire, modificare, regolare, estinguere) e/o al tipo di rapporto giuridico interessato (diritto reale, obbligazione)”].

del “acto jurídico”, al que el contrato como especie pertenece (35).

Este enfoque, que no es nuevo dentro del derecho contractual latinoamericano — pensemos,

(36) “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”, sobre lo que ahora CARDILLI, R., *Considerazioni conclusive: il negozio giuridico nella storia*, ob. cit., p. 194, nt. 14, que identifica “il modello archetipico definitorio” del contrato como acto jurídico bilateral precisamente en el *Código Civil* chileno de Andrés Bello.

(37) Véase D. 50.16.19 Ulp. *I.11 ad ed. Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam “agatur”, quaedam “gerantur”, quaedam “contrahantur”: et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in sti-*

por ejemplo, en el art. 1438 de CcCh/1855 (36)— cobra un valor particular a los ojos del estudioso del derecho romano al evocar la conocida *definición* de contrato de Labeo (37) y convertirse en uno de los “elementos de resistencia” (38) recu-

pulatione vel numeratione: contractum autem ultra citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam, sobre este punto son fundamentales las aclaraciones de Filippo Gallo “Così facendo, Labeone inaugurò una tendenza variamente sviluppatasi, ma mai venuta meno nella posteriore tradizione romanistica: ancora oggi, nella nostra e in altre esperienze, il contratto è, tra gli atti giuridici, la figura eminente nel codice e nella elaborazione dottrinale”, F. GALLO, F., *Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare, in Roma e America. Diritto romano comune*, 7, 1999, p. 23.

rrentes del derecho romano dentro del derecho latinoamericano.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/2476/2024

(38) Sobre este aspecto fundamental CATALANO, P., “Identidad jurídica de América Latina: derecho romano y sistema latinoamericano” (Informe presentado en el Foro Científico sobre “Identidad y América Latina: instituciones, migraciones, culturas. Miradas europeas y sus críticas-XI Asamblea CEISAL- Consejo Europeo de Investigaciones Sociales sobre América Latina, publicado en Viena, el 22 de octubre de 1987), en *Elementi di unità e resistenza del sistema giuridico latinoamericano. II. Problemi di diritto commerciale* (CNR, Progetto Italia-América Latina), Sassari, 1990, ps. 1-17; *Idem, Diritto e persone*, I, *Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino, 1990, ps. 121 y ss.

El estudio comparado de la historia del derecho como herramienta para la internacionalización de las ciencias jurídicas (*)

Comparative legal history as a tool for the internationalization of legal science



Agustín Parise

Doctor en derecho, Universidad de Buenos Aires (Argentina). Magíster en Derecho, Universidad Estatal de la Luisiana (EE. UU.). Doctor en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Maastricht (Países Bajos).

SUMARIO: I. Introducción.— II. Marco proporcionado por la internacionalización de las ciencias jurídicas.— III. Herramienta proporcionada por el estudio comparado de la historia del derecho.— IV. Perspectiva proporcionada por el uso de la herramienta en el marco específico.— V. Reflexiones finales.

Resumen: Esta nota alerta al lector sobre la utilidad de analizar las dimensiones espacial e histórica ante la necesidad de comprender acabadamente la internacionalización de las ciencias jurídicas. En primer lugar, la nota contextualiza la internacionalización de las ciencias jurídicas. En esa parte se brinda atención a la globalización y a la circulación de paradigmas legales. En segundo lugar, la nota aborda el estudio comparado de la historia del derecho. Allí se elabora sobre los dos pilares brindados por el derecho comparado y la historia del derecho, al tiempo que se presenta una conceptualización de la disciplina. En tercer lugar, la nota ofrece perspectivas sobre el uso de la disciplina en el marco de la internacionalización de las ciencias jurídicas, compartiendo algunos de los desafíos y los beneficios de esa herramienta.

Abstract: This note alerts readers on the usefulness of analysing the spatial and historical dimensions in light of the need to fully understand the internationalization of legal science. First, the note contextualizes the internationalization of legal science. In this part, attention is devoted to globalization and to the circulation of legal paradigms. Second, the note addresses comparative legal history. There, attention is devoted to the two pillars provided by comparative law and

legal history, while offering a conceptualization of the discipline. Third, the note shares perspectives on the use of the discipline within the framework provided by the internationalization of legal science, sharing some of the challenges and benefits of this tool.

Palabras clave: Derecho comparado, globalización, historia del derecho, paradigmas legales.

Key words: Comparative law, globalization, legal history, legal paradigms.

I. Introducción

Las ciencias jurídicas experimentan un proceso de internacionalización. Ese proceso puede visualizarse mediante el uso de diversas herramientas y contemplando múltiples perspectivas. Hay una necesidad de “conocer[se] más” y de involucrarse en una “labor interdisciplinaria de evaluación”, tal como sostuvo Héctor Alegria, ya en el año 2013 (1). El estudio comparado de la historia del derecho es una de las herramientas que se encuentran a disposición del jurista para estudiar el proceso de internacionalización a través del tiempo y del espacio.

Esta nota se divide en tres partes y responde a la necesidad de adquirir conocimiento y de forjar una labor interdisciplinaria a través

del tiempo y del espacio. En primer lugar, se propone contextualizar la internacionalización de las ciencias jurídicas. En esa parte se brinda atención a la globalización y a la circulación de paradigmas legales. En segundo lugar, se aborda el estudio comparado de la historia del derecho. Allí se elabora sobre los dos pilares brindados por el derecho comparado y la historia del derecho, al tiempo que se presenta una conceptualización de la disciplina. En tercer lugar, se ofrecen perspectivas sobre el uso de la disciplina en el marco de la internacionalización, compartiendo algunos de los desafíos y los beneficios de esa herramienta. Ante todo, esta nota alerta al lector sobre la utilidad de contemplar la dimensión espacial e histórica del derecho ante la necesidad de comprender acabadamente el fenómeno de la internacionalización.

II. Marco proporcionado por la internacionalización de las ciencias jurídicas

La internacionalización requiere una aproximación que no se limite al ámbito local y vernáculo, prestando especial interés por conocer el estado de las ciencias jurídicas incluso en períodos pretéritos. La internacionalización de las ciencias jurídicas se explica como parte de un movimiento mayor que abarca el fenómeno de la globalización. Asimismo, el contexto brindado por la internacionalización es

palpable cuando se estudia la circulación de paradigmas legales.

II.1. Globalización

La globalización se ha extendido desde la economía alcanzando la cultura, política, ciencia, tecnología, ideología y el derecho (2). Este fenómeno afecta al derecho y motiva esfuerzos de armonización (3). La armonización por su parte requiere coordinación de políticas entre jurisdicciones: requiere cooperación (4). La armonización es exitosa cuando se alcanza un grado de acuerdo entre las disposiciones de las distintas jurisdicciones (5). Se ha afirmado —ya hace un tiempo— que el mundo se está convirtiendo en una aldea global, como defendió el filósofo canadiense Marshall McLuhan (6). Si bien en ocasiones se considera que “globalización” es un término genérico que todo lo abarca (7), no debe negarse que el contexto actual requiere soluciones que brinden una *lingua franca* para las relaciones jurídicas (8). Se torna necesario dejar atrás la aproximación tradicional conforme la cual las ciencias jurídicas deben ser consideradas puramente nacionales, ignorando lo que sucede en otras latitudes (9) y tiempos. En efecto, está surgiendo un régimen mundial de abogados académicos, tal como sostuvo en el año 1998 Ole Lando (10). En un mundo tan influenciado por la globalización, se torna imperioso manejar con holgu-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Esta nota incorpora aspectos presentados por el autor en PARISE, A., “Comparative Legal History”, en SMITS, J. M. et al. (eds.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2023, 2ª ed., p. 357; MAROTTA, J. - PARISE, A., “El aprendizaje basado en problemas (ABP) en la educación jurídica y su aplicación en un ámbito multicultural”, *Revista Academia*, 2022, 19:38, p. 115; PARISE, A., “Legal Education in Argentina: A Plea for Comparative Law in a Multicultural Environment”, *Louisiana Law Review*, 2021, 81, p. 1275; PARISE, A., “Armonización del derecho privado en Amé-

rica Latina y el afloramiento de códigos de tercera generación”, *Revista de Derecho Puertorriqueño*, 2021, 60, p. 363; PARISE, A., “Derecho comparado e historia del derecho: amalgama de dos pilares fundamentales para el desarrollo de la ciencia jurídica”, en ABERASTURY, P. (coord.), *Estudios de Derecho Comparado*, Eudeba, Buenos Aires, 2016, p. 181; y PARISE, A., *Ownership Paradigms in American Civil Law Jurisdictions: Manifestations of the Shifts in the Legislation of Louisiana, Chile, and Argentina (16th-20th Centuries)*, Brill Nijhoff, Leiden, 2017.

(1) ALEGRIA, H., “El Derecho Privado hoy y la innovación jurídica”, *LA LEY*, 2013-C, 1020.

(2) ALTERINI, A. A., “¿Hacia un geoderecho?”, *LA LEY*, 2005-E, 1258.

(3) PEREÑA VICENTE, M., “Unificación del derecho contractual: convergencia de los principios UNIDROIT y de los principios del derecho europeo de contratos”, *Responsabilidad Civil y Seguros*, 2005, 8, p. 115.

(4) DREYZIN DE KLOR, A., “Hacia el ordenamiento jurídico del Mercosur”, *LA LEY*, 1996-C, 1189.

(5) ALTERINI, A. A., “Derecho internacional de los contratos”, *LA LEY*, 2009-A, 671.

(6) Véase, en general, MCLUHAN, M., *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*, University of

Toronto Press, Toronto, 1962. Véase también PAMPILLO BALIÑO, J. P., “La integración jurídica americana. Génesis, desenvolvimiento y futuro”, *La Ley - Suplemento Actualidad*, 25 de septiembre de 2014, p. 1.

(7) PARISE, A., “Private International Law and the Challenge of Uncontested Dogmas”, en PARISE, A. y POPOV, E. (eds.), *Globalisation and Private International Law*, Publishing Group Jurist, Moscú, 2019, p. 117.

(8) ALTERINI, *supra* nota 5.

(9) ALTERINI, *supra* nota 5.

(10) LANDO, O., “Homo Judicans”, *Uniform Law Review*, 1998, 3, p. 537.

ra el derecho comparado (11) y la historia del derecho. Es decir, el jurista debe poder circular a través del tiempo y del espacio, sobre la coordenada horizontal (x) y la coordenada vertical (y).

El derecho es un fenómeno social, cultural y vital que opera en una realidad dada (12). Sin embargo, las diversas jurisdicciones no se encuentran ajenas al fenómeno de la globalización en el área del derecho (13), y por ello los abogados se ocupan asimismo de relaciones transnacionales (14). Los abogados querrán adaptarse a la interacción de sistemas jurídicos y para ello necesitarán aprender a interactuar en un ámbito multicultural (15). Conocerán las reglas y deberán adaptar su interpretación a las nuevas situaciones que se gestarán en un contexto social globalizado (16). Los abogados, así, se familiarizarán con otras formas que regulan el comportamiento humano: ¡serán abogados *sans frontières!* (17).

La educación jurídica en las facultades de derecho debe adoptar una cosmovisión que incluya la internacionalización. Debe liberarse en el currículo académico un espacio necesario para el desarrollo de cursos sobre derecho comparado, historia del derecho y, naturalmente, derecho internacional (incluyendo las vertientes pública y privada, cuya distinción pierde fuerza). Los modelos educativos se basan en una matriz de condiciones sociales, económicas, culturales y políticas que requieren atención a la luz de la globalización (18). La globalización ha desencadenado una mayor interacción entre las naciones, exigiendo más cursos comparativos, históricos e internacionales a nivel local, para poder desencadenar un diálogo entre actores (19). Mónica Pinto correctamente indicó que “este contexto global requiere personas capacitadas para enfrentar la diversidad, sensibles a las particularidades locales, pero sin perder la perspectiva propia y global” (20). Asimismo, Graciela Medina agregó que el derecho comparado enriquece el abanico de soluciones posibles a los conflictos internacionales existentes e incluso fortalece el entendimiento entre jurisdicciones (21). Sin embargo, el derecho comparado —y vale añadir la historia del derecho y el derecho internacional— no debe considerarse meramente una vitrina con disposiciones, ya que debe ayudar a comparar y evaluar las diferentes interpretaciones (22).

II.2. Circulación de paradigmas legales

Las ciencias jurídicas responden a las necesidades de la sociedad. La circulación de

paradigmas legales ayuda a visualizar esa respuesta a lo largo del tiempo y del espacio, así advirtiendo sobre la internacionalización de las ciencias jurídicas.

Un paradigma, tal como lo define el *Oxford English Dictionary*, es “un modelo conceptual o metodológico subyacente a las teorías y prácticas de una ciencia o disciplina en un momento determinado; [Por lo tanto ofrece] una visión del mundo generalmente aceptada” (23). La conceptualización de los paradigmas legales se deriva de los conceptos más genéricos de paradigmas científicos utilizados por la filosofía de la ciencia. Thomas S. Kuhn presentó ideas revolucionarias, y actualmente fundamentales, sobre los paradigmas científicos en su obra *The Structure of Scientific Revolutions* (año 1962) (24). Conforme Kuhn, un paradigma científico —referido por parte de la literatura como modelo, *Leitbild* o arquetipo— (25) es un logro “lo suficientemente inédito como para alejar de los modos competitivos de actividad científica a un grupo duradero de adherentes” (26), y es lo “suficientemente abierto como para permitir que un grupo redefinido de intereses pueda resolver todo tipo de problemas” (27). Una revolución científica da lugar a la generación de un modelo consensual que modifica la perspectiva histórica de una determinada comunidad científica (28). Un paradigma científico invita a un consenso sobre una suposición que permite concebir un problema, y al mismo tiempo concebir argumentos y soluciones para hacer frente a ese problema (29).

Los paradigmas legales son bienvenidos por la narrativa jurídica. El trabajo de Kuhn fue utilizado por parte de la comunidad científica como medio para entender las ciencias jurídicas (30) mientras otros notaron que el modelo de Kuhn no resultaba aplicable (31). Una mirada a los paradigmas dentro del ámbito del derecho, sin embargo, requiere el estudio de *cómo*, en un momento y lugar determinados, los ordenamientos legales se ven afectados por la interacción social (32). Aquí el tiempo y el espacio, a la luz de la internacionalización, toman especial protagonismo. Los paradigmas, en el ámbito jurídico, pueden lidiar con una doctrina o dogma amplio en combinación con las ideologías imperantes en una sociedad determinada (33). Estos proporcionan soluciones a problemas específicos en momentos y lugares específicos, al tiempo que han logrado reconocimiento entre juristas (34). Un paradigma legal puede entonces definirse como un valor o concepto que es compartido por una comunidad jurídica en momento

y lugar determinado (35). La circulación de paradigmas legales —en el marco de la internacionalización— puede entenderse mejor mediante el uso del estudio comparado de la historia del derecho. El diseño a lo largo de la coordenada horizontal (x) y la coordenada vertical (y) puede ayudar a rastrear la movilidad, tal como observó Esin Örüçü (36).

III. Herramienta proporcionada por el estudio comparado de la historia del derecho

El estudio comparado de la historia del derecho ofrece formas de desarrollar las ciencias jurídicas en el marco de una palpable internacionalización. Ese tipo de estudios evolucionan de manera desigual en las diferentes partes del mundo. Los escenarios, los contextos y la eventual producción académica naturalmente difieren cuando los estudios se centran en África, Asia, Australia, Europa o América, o en una combinación de jurisdicciones de esos continentes. Esa divergencia depende, *inter alia*, de los intereses de los juristas, de la disponibilidad de fuentes primarias y secundarias, del idioma y de la interacción jurisdiccional que prevalece o se encuentra ausente en las jurisdicciones sujetas a estudio. Nuevamente, todos estos factores deben considerarse a la luz de la internacionalización de las ciencias jurídicas. Se percibe desde principios del siglo XXI una proliferación de investigaciones que se adhieren a esta disciplina. La proliferación actual no puede circunscribirse a un espacio, período de tiempo o área del derecho específicos: los académicos se sienten ampliamente atraídos por el estudio comparado de la historia del derecho. La proliferación actual está acompañada por la creación de foros donde se nuclean los esfuerzos de los académicos y donde la disciplina se nutre y cultiva. Se pueden encontrar ejemplos en el establecimiento de sociedades académicas que reúnen a quienes cultivan la disciplina, en la creación de revistas especializadas y en la presencia de la disciplina dentro del currículo en las facultades de derecho.

III.1. Pilares

El derecho comparado y la historia del derecho son dos pilares fundamentales para el desarrollo de la ciencia jurídica. Cada uno de estos pilares fue elevado de forma autónoma, con sus protagonistas, sus métodos y sus *corpora* de conocimiento, tornando así a estas disciplinas auxiliares en protagonistas del saber jurídico. Comenzaron a surgir como disciplinas distintas a fines del siglo XIX, con una cooperación limitada entre sus protagonistas, incluso cuando algu-

nos académicos pioneros se involucraron en diálogos interdisciplinarios con el objetivo de alcanzar un terreno común. Los pilares siguieron caminos distintos durante la mayor parte del siglo XX, habiendo desarrollado literatura y narrativas académicas autónomas. Ambos pilares pueden amalgamarse en una única disciplina denominada estudio comparado de la historia del derecho.

El derecho comparado y la historia del derecho ofrecen una combinación fructífera para el desarrollo de la ciencia jurídica. Édouard Lambert —quien estableció el *Institut de droit comparé* de Lyon— destacó en el año 1903 que “el comparatista está obligado a trabajar constantemente como historiador” (37). Ignacio Winizky —más recientemente y ya en la Argentina— sostuvo que el comparatista debe “dominar sus medios de expresión, el idioma, y sus modos, la literatura, la poesía, el teatro, su música, sus artes plásticas, conocer su medio geográfico, sus medios técnicos de vida, su *standard* educacional, sus tradiciones [...]” (38) y aquí vale agregar su historia. Sin embargo, el derecho comparado y la historia del derecho evolucionaron como disciplinas diferentes, brindando estudios autónomos del derecho, uno a través del espacio y la otra a través del tiempo, dejando así de lado un enfoque uniforme (39).

Hay una necesidad inminente de incluir el elemento comparativo en la investigación jurídica debido, entre otras razones, al impacto de la globalización. Konrad Zweigert y Hein Kötz alertaron que a menudo es la insatisfacción con una solución local lo que motiva al comparatista a buscar soluciones en otros sistemas (40). Rodolfo Sacco señaló correctamente que el derecho comparado tiene como objetivo brindar conocimiento sobre las normas y las instituciones que son sujetas a comparación, y que una multiplicidad de estudios comparativos puede resultar en mayor conocimiento de un sistema jurídico determinado (41). El *maestro* italiano destacó, además, que el derecho comparado puede ayudar en la identificación de la conexión, la diversificación y el trasplante de las instituciones jurídicas atravesando jurisdicciones (42).

Uno de los propósitos de la historia del derecho es ayudar a entender un sistema jurídico en un espacio determinado y en un tiempo pretérito (43). Por lo tanto, la historia del derecho atiende el desarrollo del derecho a través del tiempo (44). La historia del derecho, sin embargo, no debe limitarse a la reconstrucción del derecho en un período

(11) PARISE, A., “La imperiosa remisión al derecho comparado en las investigaciones de carácter jurídico”, *Revista Universitaria La Ley*, 2002, IV:6, p. 37.

(12) ABRAM LUJÁN, J. M., “La enseñanza del derecho. La necesaria consideración de los problemas concretos de la comunidad a la luz de los derechos fundamentales. Objeto de la formación de los hombres de derecho”, *El Derecho*, 2003, 202, p. 687.

(13) PARISE, A., “Judicial Decision-Making in Latin America - Unveiling the Dynamic Role of the Argentine Supreme Court”, en BASEDOW, J., FLEISCHER, H. y ZIMMERMANN, R. (eds.), *Legislators, Judges, and Professors*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2016, p. 156.

(14) PÉREZ PERDOMO, R., “Introducción”, en PÉREZ PERDOMO, R. - RODRÍGUEZ TORRES, J. (comp.), *La formación jurídica en América Latina: Tensiones e innovaciones en tiempos de la globalización*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, ps. 22-23; y ALTERINI, J. H., “La enseñanza del Derecho”, *LA LEY*, 1988-C, p. 687.

(15) MUÑOZ GENESTOUX, R. - VETERE, D., “El impacto del derecho internacional de los derechos humanos en la enseñanza del derecho de familia: desafíos actuales”, *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 2016, 74, p. 285.

(16) BRUSA, H., “Diseño de la enseñanza del derecho”, *LA LEY*, 2003-E, 1006.

(17) CARNOTA, W. F., “La enseñanza del derecho”, *LA LEY*, 2011-D, 1296; y VAN ROSSUM, W. M., “Resolving Multicultural Legal Cases: A Bottom Up Perspective on

the Internationalization of Law”, en KLABBERS, J. y SELLERS, M. (eds.), *The Internationalization of Law and Legal Education*, Springer Dordrecht, 2008, p. 113. Véase, por ejemplo, la referencia a los graduados en derecho como ciudadanos globales y abogados *sans frontières* en PARISE, A., “Ten Roles of Motivation for UM Law Graduates”, en SMITS, J. M. (ed.), *Made in Maastricht 1981-2021*, Boom Juridisch, La Haya, 2021, p. 162.

(18) GONZÁLEZ, M. - CARDINAUX, N., “Conclusiones”, en GONZÁLEZ, M. - CARDINAUX, N. (comp.), *Los actores y las prácticas: enseñar y aprender Derecho en la UNLP*, Editorial de la Universidad de la Plata, La Plata, 2010, p. 272.

(19) PINTO, M., “Internationalisation, Globalisation and the Effect on Legal Education in Argentina”, en JAMIN, C. - VAN CAENEGEM, W. (eds.), *The Internationalisation of Legal Education*, Springer, s.l., 2016, p. 37. Véase PARISE, *supra* nota 11, p. 36; MEDINA, G., “La enseñanza del Derecho Comparado”, en ABERASTURY, P. (coord.), *Estudios de Derecho Comparado*, Eudeba, Buenos Aires, 2016, p. 33.

(20) MEDINA, *supra* nota 19, p. 43.

(21) MEDINA, *supra* nota 19, p. 43.

(22) VANOSSI, J. R., “Comentario a un proyecto de plan de estudios”, *Lecciones y Ensayos*, 1961, 21-22, p. 246.

(23) OED Online, Oxford University Press, https://www.oed.com/dictionary/paradigm_n (última visita 15 de julio de 2024).

(24) KUHN, T. S., *The Structure of Scientific Revolutions*, University of Chicago Press, Chicago, 1970, 2ª ed., Tho-

mas S. Kuhn introdujo diversas modificaciones y clarificaciones a su trabajo de 1962, principalmente en el *Postscript-1969*. Véase HABA, E. P., “Ciencias del derecho, La controversia de paradigmas en la Teoría del Derecho contemporánea”, en OSSORIO Y FLORIT, M. et al. (eds.), *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Driskill, Buenos Aires, 1996, vol. 7 (apéndice), p. 122; y RAMOS NÚÑEZ, C., *Codificación, Tecnología y Postmodernidad*, Ara Editores, Lima, 1996, p. 23.

(25) RAMOS NÚÑEZ, *supra* nota 24, p. 23.

(26) KUHN, *supra* nota 24, p. 10.

(27) KUHN, *supra* nota 24, p. 10.

(28) RAMOS NÚÑEZ, *supra* nota 24, p. 23.

(29) DE VRIES, U., “Kuhn and Legal Research: A Reflexive Paradigmatic View on Legal Research”, *Recht en Methode in onderzoek en onderwijs*, 2013, 3, p. 8.

(30) SCHULTZ, T., *Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 64.

(31) Véase, por ejemplo, VRIES, *supra* nota 29, p. 11.

(32) VRIES, *supra* nota 29, p. 12.

(33) HABA, *supra* nota 24, p. 122.

(34) HABA, *supra* nota 24, p. 123.

(35) BOULOT, P., “A New Legal Paradigm: Towards a Jurisprudence Based on Ecological Sovereignty”, *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law*, 2012, 8, p. 10.

(36) ÖRÜÇÜ, A. E., “Methodology of Comparative Law”, en SMITS, J. M. (ed.), *Elgar Encyclopedia of Com-*

parative Law, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2006, p. 451.

(37) LAMBERT, É., *La fonction du droit civil comparé*, V. Giard & E. Brière, Paris, 1903, vol. 1, p. 3.

(38) WINIZKY, I., “De la técnica comparativa en el derecho”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, 1960, 38, p. 52.

(39) GORDLEY, J., “Comparative Law and Legal History”, en REIMANN, M. - ZIMMERMANN, R. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 772.

(40) ZWEIGERT, K. - KÖTZ, H., *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Mohr, Tübinga, 1984, 2a ed., vol. 1, p. 34.

(41) SACCO, R., “Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)”, *American Journal of Comparative Law*, 1991, 39, p. 6.

(42) SACCO, R., “Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)”, *American Journal of Comparative Law*, 1991, 39, p. 388.

(43) LESAFFER, R., “Law and History: Law between Past and Present”, en VAN KLINK, B. - TAEKEMA, S. (eds.), *Law and Method: Interdisciplinary Research into Law*, Mohr, Tübinga, 2011, p. 136.

(44) LEVAGGI, A., “Manual de Historia del Derecho Argentino (Castellano-Indiano/Nacional)”, Depalma, Buenos Aires, 1996, 2a ed., vol. 1, p. 11; y MARTIRÉ, E., “Consideraciones Metodológicas sobre la Historia del Derecho”, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1977, p. 18.

determinado; debe también tratar de reflejar cómo el derecho se desarrolló a través de períodos sucesivos, revelando sus elementos persistentes y sus variaciones (45). Estos estudios, a diferencia de los de otras disciplinas, proporcionan una aproximación empírica al derecho cuando atienden la evolución y el cambio en los conceptos, métodos, ideas y paradigmas (46). La historia del derecho sirve, así como un medio para demostrar la relatividad del derecho, relatividad que se desprende de su evolución y de los cambios en relación con, entre otros, los conceptos y las interpretaciones (47).

III.2. Conceptualización

Comparatistas e *iushistoriadores* viajan a través del espacio y del tiempo, respectivamente (48). Quienes se dedican al estudio comparado de la historia del derecho necesariamente atraviesan ambas dimensiones. Esos estudios bidimensionales ya no pertenecen exclusivamente al ámbito del derecho comparado o al de la historia del derecho. Los investigadores que realizan ese tipo de estudios pueden proclamar su independencia de los dos pilares.

Se han ofrecido diversas conceptualizaciones para el estudio comparado de la historia del derecho. Los académicos han invitado a aproximaciones *sui generis* a la disciplina, incluso refiriéndose a ella como un “espacio abierto” (49), en el que todos están invitados a participar. Los académicos también han ofrecido enfoques más demandantes para la conceptualización, afirmando, por ejemplo, que el estudio comparado de la historia del derecho requiere la “colocación [de] dos sistemas jurídicos uno al lado del otro en todos sus aspectos” (50). Asimismo, se ha ofrecido una conceptualización que se refiere al estudio comparado de la historia del derecho como lo opuesto al estudio puro de la historia del derecho nacional (51), agregando que el estudio de esta disciplina “siempre posicionará el objeto de investigación dentro de un contexto internacional” (52). Otra conceptualización entiende a esta disciplina como “el estudio de fenómenos relacionados o paralelos en dos o más lugares diferentes o en períodos de tiempo diferentes” (53).

Aquí se propone una definición que entiende a esta disciplina como el estudio de aspectos externos y/o internos del derecho realizado necesariamente a través de diferentes períodos de tiempo y de diferentes jurisdicciones. El estudio comparado de la historia del derecho debe entonces cumplir con los dos requisitos: estudio de un aspecto del derecho al menos en dos períodos de tiempo diferentes y en al menos dos jurisdicciones diferentes. Así, el estudio comparado de la historia del derecho requiere investigación sobre la coordenada horizontal (x) y la coordenada vertical (y).

Quienes alcanzan una amalgama no se embarcan en proyectos exclusivamente comparativos o exclusivamente *iushistóri-*

cos. El producto de sus investigaciones se beneficia de las técnicas y aproximaciones utilizadas en ambas disciplinas. Ese producto es, sin embargo, más que la mera suma de los dos pilares: proporciona un medio para entender la evolución de la ciencia jurídica a través del tiempo y del espacio de manera colegiada. Una amalgama completa del derecho comparado y la historia del derecho ofrecerá un producto único para los investigadores que se dedican al estudio a través del tiempo y del espacio.

IV. Perspectiva proporcionada por el uso de la herramienta en el marco específico

Los estudios comparados de historia del derecho pueden ayudar a alcanzar una mayor comprensión, caracterización y diferenciación de los ordenamientos locales (54). Estos estudios ayudan a comprender mejor el derecho en un tiempo y lugar determinado, mientras que posicionan a ese mismo derecho dentro de un contexto más amplio, ayudando así a comprender mejor sus rasgos. El derecho puede ser entendido como una composición de soluciones dadas a situaciones enfrentadas en el pasado (55) y no necesariamente dentro de una jurisdicción única. Esos problemas pudieron desencadenar nuevas ideas —en palabras de Sacco “formantes”— con sus orígenes más allá de las fronteras de una jurisdicción particular y en otro momento (56).

La disciplina sujeta a estudio puede ayudar a entender que el derecho es una ciencia social. Una ciencia que al aplicarse a una sociedad debe contemplar al menos tres cuestiones. En primer lugar, que la aplicación no siempre encuentra límites geográficos. En segundo lugar, que la aplicación no siempre se limita a un idioma. Por último, que la aplicación no se limita a un determinado período histórico (57). El derecho intenta reflejar, entre otros, el *ethos* y las vivencias de una sociedad determinada. Para ello se puede valer de textos forjados en otras latitudes, en otros idiomas e, incluso, en otros períodos (58). El *ethos* de una sociedad específica, *mutatis mutandis*, también puede manifestarse en otras sociedades y el investigador puede entonces enfrentar un *ethos* local que encapsula elementos globales (59). Por ejemplo, Reinhard Zimmermann destacó que estos estudios proporcionan herramientas para entender la estimulación intelectual y la migración de normas jurídicas, ideas, o paradigmas legales (60). Desde las Américas, Julio C. Rivera, agregó que el derecho comparado y la historia del derecho “ayudan, cada una de ellas a su manera, a reconocer y a presentar los principios y las instituciones comunes, más allá de las legislaciones y de las casuísticas nacionales que revisten, en general, formas diferentes” (61).

IV.1. Desafíos

El desarrollo del estudio comparado de la historia del derecho puede ser beneficioso para explorar la internacionalización de las

ciencias jurídicas. Ese desarrollo puede presentar desafíos, sin embargo. La magnitud de estos desafíos dependerá de las habilidades particulares del investigador y del grado de amalgama entre los dos pilares. Asimismo, dependerá de la existencia de historias del derecho vernáculas que puedan servir de base o plataforma para los esfuerzos comparativos.

Un primer desafío se relaciona con las limitaciones. Por ejemplo, los investigadores deben reconocer los límites en el conocimiento previo que puedan tener sobre un área específica del derecho, el espacio, el período de tiempo o la metodología. Es simplemente imposible dominar todos los métodos que se necesitan para explorar todo el derecho en todos los tiempos y lugares. Los investigadores también deben aceptar que los proyectos que involucran el estudio comparado de la historia del derecho —como muchos otros— son sensibles al tiempo (v.gr., fecha límite para presentación de resultados) y, por lo tanto, deben estar claramente circunscritos en su alcance desde el principio. Quienes se dedican al estudio comparado de la historia del derecho pueden verse tentados a moverse libremente y de forma amplia entre las dos coordenadas (tiempo y espacio), y esa movilidad puede presentar desafíos hercúleos a la hora de presentar los resultados. Al mismo tiempo, el idioma puede ser una limitación, desempeñando un papel importante para quienes exploran el tiempo y el espacio. No solo se debe tener en cuenta el idioma en diferentes espacios, sino también las variaciones locales del idioma a lo largo del tiempo en un mismo espacio.

Un segundo desafío se relaciona con las fuentes. David Ibbetson señaló que incluso las principales bibliotecas de investigación presentan lagunas en sus fondos, mientras que los investigadores deben estar familiarizados con diferentes sistemas jurídicos para evitar posibles tergiversaciones de las fuentes (62). Naturalmente, los archivos siguen presentando restricciones de movilidad cuando se trabaja con fuentes manuscritas, incluso cuando existe un acceso creciente a la digitalización de los fondos. El estudio comparado de la historia del derecho requiere el uso de fuentes primarias y secundarias. Cuanto más ambicioso sea un proyecto (v.gr., cruzando continentes, idiomas, religiones), mayor será la necesidad de que los investigadores se valgan asimismo de fuentes secundarias que exploren en detalle las fuentes primarias. Estas fuentes secundarias, si son fidedignas, ayudarán a que un proyecto sea más factible, reduciendo los límites geográficos y las limitaciones de tiempo que puede implicar el trabajo exclusivo de archivo.

Un tercer desafío se relaciona con la simplificación excesiva de la realidad. Se advirtió, ya en el año 1927, que “desde cualquier ángulo que se conciba el estudio comparado de la historia del derecho, y cualquiera sea el propósito que sirva, el único pensamiento

en la mente del investigador debe ser el descubrimiento de la verdad” (63). Algunos autores ocasionalmente tienden a adoptar un enfoque demasiado simplista para la comprensión del derecho cuando analizan cuestiones en una multiplicidad de períodos de tiempo y espacios. Esto puede llevar a conclusiones que pueden estar lejos de la realidad, ya que los contextos sociales específicos requieren atención. Las generalizaciones tienden a eclipsar las particularidades. Un enfoque desde el estudio comparado de la historia del derecho puede ayudar a revertir esa tendencia. Por ejemplo, muchas veces se lee que América Latina simplemente adoptó el *Code Napoléon*. Estudios detallados, como el de Alejandro Guzmán Brito (64), claramente reflejan que hubo elaboraciones locales y polinización cruzada, especialmente entre los códigos civiles de Argentina, Brasil y Chile.

Los desafíos exigen diferentes reacciones y la colaboración debe ser una prioridad. Alfonso García-Gallo señaló que los estudios bidimensionales requieren elaboraciones y especializaciones que a menudo no se pueden reunir a la vez en un único estudio. De hecho, existe la necesidad de alcanzar una colaboración amplia y los estudios vernáculos existentes pueden servir como medio para lograr ese alcance. Los esfuerzos en equipo generan más visibilidad para el resultado de los proyectos, encontrando foros adicionales para los resultados. El estudio comparado de la historia del derecho puede servir como herramienta para fomentar el diálogo entre investigadores, ya que, sobre todo, se debe evitar el “aislamiento intelectual” (65). Un mayor interés en la disciplina podría permitir un aumento en la interacción multijurisdiccional, al tiempo que resultaría en identidades multijurisdiccionales más claras.

IV.2. Beneficios

El estudio comparado de la historia del derecho ofrece beneficios para quienes exploran el derecho a lo largo del tiempo y del espacio. Ofrece perspectivas que no pueden alcanzarse mediante ejercicios exclusivamente comparativos o histórico-jurídicos. Estos conocimientos deben considerarse ventajosos para el desarrollo de la ciencia jurídica, ayudando a comprender mejor los desarrollos jurídicos. Las comparaciones a través del tiempo y del espacio pueden ayudar a develar el *porqué* de los eventos que se llevaron a cabo y no solo *qué* eventos se llevaron a cabo (66). También pueden ayudar a identificar un precedente (i.e., el origen de un aspecto del derecho), una consecuencia (i.e., el destino o la suerte de un aspecto del derecho) y una concordancia o diferencia (i.e., grados de paralelismo) (67). Los estudios comparados de historia del derecho deben articular el producto de sus esfuerzos con el de otras expresiones contemporáneas con el objetivo de identificar similitudes o diferencias, mientras superan las limitaciones que surgen de experiencias circunscritas a ámbitos nacionales (68).

(45) LEVAGGI, *supra* nota 44, p. 11.

(46) LEVAGGI, *supra* nota 44, p. 7.

(47) TAU ANZOÁTEGUI, V., “El Futuro de la Historia Jurídica en las Aulas”, *Advocatus*, Córdoba, 2010, ps. 86-87.

(48) DONLAN, S. P. - MASFERRER, A., “Preface”, *Comparative Legal History*, 2013, 1, p. III.

(49) DONLAN, S. P., “Comparative Legal Histories, Pluralities, and Empires”, (2014) 2 *Comparative Legal History*, 2014, 2, p. 325.

(50) DONAHUE, C., “Comparative Legal History in North America”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1997, 65, p. 11.

(51) PIHLAJAMÄKI, H., “When Small is Beautiful: Teaching Comparative Legal History in the Periphery”, en MODÉER, K. Å. - NILSÉN, P. (eds.), *How to Teach European Comparative Legal History: Workshop at the Faculty of Law, Lund University, 19-20 August 2009*, Juristförlaget

i Lund, Lund, 2011, p. 40.

(52) PIHLAJAMÄKI, H., “Comparative Contexts in Legal History: Are We All Comparatists Now?”, en ADAMS, M. - HEIRBAUT, D. (eds.), *The Method and Culture of Comparative Law: Essays in Honour of Mark Van Hoecke*, Hart Publishing, Oxford, 2014, ps. 129-130.

(53) IBBETSON, D., “The Challenges of Comparative Legal History”, *Comparative Legal History*, 2013, 1, p. 3.

(54) GARCÍA-GALLO, A., “Bases para una programación de la enseñanza de la Historia del Derecho y en especial de la del Derecho Indiano”, en GARCÍA-GALLO, A., “Los orígenes Españoles de las Instituciones Americanas: Estudios de Derecho Indiano”, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1987, p. 1078.

(55) GORDLEY, *supra* nota 39, p. 762.

(56) GORDLEY, *supra* nota 39, p. 762.

(57) PARISE, A., “Historia de la Codificación Civil del

Estado de Luisiana y su Influencia en el Código Civil Argentino”, Eudeba, Buenos Aires, 2013, p. 376. Nótese que estas tres cuestiones se aplican también a la historia del derecho y al derecho comprado como disciplinas autónomas.

(58) PARISE, *supra* nota 57, p. 376.

(59) Véase PARISE, *supra* nota 11, ps. 36-41.

(60) ZIMMERMANN, R., “Comparative Law and the Europeanization of Private Law”, en REIMANN, M. - ZIMMERMANN, R. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 575.

(61) RIVERA, J. C., “El derecho privado en los grandes espacios económicos (Unión Europea, Mercosur, Área de Libre Comercio de las Américas)”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, 2005, II:3, p. 253.

(62) IBBETSON, *supra* nota 53, p. 1.

(63) HAZELTINE, H. D., “The Study of Comparative

Legal History”, *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, 1927, p. 31.

(64) Véase, por ejemplo, GUZMÁN BRITO, A., “La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.

(65) DUVE, T., “European Legal History - Concepts, Methods, Challenges”, en DUVE, T. (ed.), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Max Planck Institute for European Legal History, Fráncfort del Meno, 2014, p. 57.

(66) IBBETSON, *supra* nota 53, p. 2.

(67) Véase PARISE, *supra* nota 11, ps. 36-41. Esa nota se refiere exclusivamente al derecho comparado.

(68) ABÁSULO, E., “Las actuales reflexiones latinoamericanas sobre historia jurídica, iluminadas por la experiencia disciplinar argentina de la primera mitad del siglo XX”, *Forum Historiae Iuris*, 2009, § 4.

Un primer beneficio se relaciona con la circulación de paradigmas legales. Ya se mencionó en esta nota que las comparaciones verticales y horizontales son necesarias para rastrear la circulación (69). James Gordley supo alertar que lo que sucedió en otros lugares o en otros momentos no debe ser ignorado (70). Quienes realizan estudios comparados de historia del derecho no asumen que el derecho consiste en compartimentos estancos, donde cada jurisdicción experimenta sus propios eventos. Por el contrario, reconocen que los sistemas actuales son el resultado de la vinculación de soluciones anteriores (71). El derecho en un tiempo y un espacio determinados no debe considerarse como un objeto aislado de estudio (72) ya que un análisis en compartimentos estancos puede resultar en un obstáculo para alcanzar una comprensión acabada de la internacionalización de las ciencias jurídicas. Al mismo tiempo, los investigadores deben tener en cuenta que existen creaciones vernáculas. Por lo tanto, el estudio comparado de la historia del derecho debe reconocer que las jurisdicciones también aceptan desafíos intelectuales relacionados con la creación y la adaptación.

Un segundo beneficio se relaciona con el desarrollo de laboratorios para el estudio del derecho. El estudio comparado de la historia del derecho puede ofrecer un "laboratorio para la reflexión" (73) siendo este un espacio que advierte que los problemas o sucesos legales no son exclusivos de un espacio particular o de un período de tiempo específico. Distintas sociedades pueden efectivamente experimentar eventos similares en momentos iguales o diferentes. Este aspecto podría relacionarse con la idea de una "recurrencia de ciclos jurídicos" (*recurrence*

of legal cycles), tal como lo postuló John H. Wigmore en el año 1912. En esa ocasión el jurista estadounidense alertó que "problemas, métodos, abusos [y] remedios similares parecen repetirse, en medio de diversos entornos" (74). En efecto un número de instituciones jurídicas se reprodujeron en distintos puntos del globo, con diferentes resultados. Un ejemplo se encuentra en el estudio del régimen de las mercedes de tierras en América, una institución que tuvo sus orígenes en la península ibérica. América Latina por lo tanto podría proporcionar mayor número de estudios de casos para evaluar el funcionamiento de esa institución europea. Vale la pena señalar que los laboratorios deben dedicar mayor atención a los estudios de área sobre el Sur Global, por ejemplo. El resultado de esos laboratorios podría ofrecer valiosos repositorios de conocimiento para que los futuros investigadores construyan sus líneas de trabajo, extendiéndose incluso a esfuerzos más amplios y globales.

Un tercer beneficio se relaciona con el estudio de hechos que ayudan a identificar factores que dan forma a resultados específicos. Como señala Michele Graziadei, "en ocasiones se considera que este es el único ejercicio adecuado del estudio comparado de la historia del derecho" (75). Los paradigmas nunca se desvanecen de la noche a la mañana, pero se pueden detectar los principales puntos de inflexión. Eventos y actores diferentes pueden desencadenar cambios paradigmáticos, motivando una revolución científica que romperá con un paradigma y colocará uno nuevo que también será aceptado (76). Una amalgama de ambos pilares puede atraer la atención hacia eventos y actores que a primera vista podrían parecer periféricos o secundarios y, en última ins-

tancia, ampliar el campo de estudio y el conocimiento de los contextos, llenando lagunas que impiden una comprensión acabada. Las biografías jurídicas, por ejemplo, son un campo fértil para estos esfuerzos. Una mirada a los nuevos actores puede ayudar a identificar redes o cambios paradigmáticos. Puede reflejar unidad o falta de ella. También puede ayudar a comprender mejor las diferentes tradiciones jurídicas y culturales, a lo largo del tiempo y del espacio.

V. Reflexiones finales

La historicidad y dimensión espacial del derecho deben contemplarse para poder comprender acabadamente el fenómeno de la internacionalización. Esta nota primero contextualizó la internacionalización de las ciencias jurídicas en el marco brindado por la globalización y por la circulación de paradigmas legales. Esta nota luego se focalizó en el estudio comparado de la historia del derecho, brindando una conceptualización de esa herramienta disciplinar. Esta nota finalmente ofreció perspectivas sobre el uso de la herramienta en el marco de la internacionalización.

El estudio comparado de la historia del derecho está adquiriendo atención en ámbitos académicos. Si bien el diálogo entre el derecho comparado y la historia del derecho no es nuevo, recientemente se lo ha descrito como "estando de moda" (77). Se pueden obtener nuevos conocimientos explorando el derecho a través de las dimensiones del tiempo y el espacio. Estos estudios bidimensionales ya no pertenecen exclusivamente al dominio del derecho comparado o al de la historia del derecho. Los investigadores que se involucran en el estudio comparado

de la historia del derecho pueden alcanzar la fusión de ambos pilares. El producto de su investigación puede ayudar a comprender el derecho en un tiempo y lugar específico, ubicando ese derecho dentro de un contexto más amplio, ayudando entonces a comprender mejor sus rasgos. Por lo tanto, el producto de los estudios, comparados de la historia del derecho pueden ofrecer formas adicionales para desarrollar la ciencia jurídica. Cabe señalar que estos estudios no implican una falta de atención hacia las identidades locales. Por el contrario, abogan por una perspectiva más inclusiva que ayude a construir los contextos multidimensionales que tanto se necesitan ante la internacionalización. Hay espacio para explorar el pluralismo jurídico a través del prisma del estudio comparado de la historia del derecho, vale resaltar.

La inclusión de la dimensión comparativa e histórica en el análisis del derecho ayuda a transformar a los abogados en juristas (78). Estos últimos no se limitan a estudiar el derecho vigente fuera de todo contexto científico y social, sino que, por el contrario, entre otras cualidades, indagan sobre los orígenes y la recepción de los institutos jurídicos en distintos puntos geográficos y períodos de tiempo (79). Los juristas que se benefician de los estudios comparativos e históricos podrán, por lo tanto, conocer la *raison d'être*, el significado y el valor del derecho vigente (80). La exigencia científica de conocer las causas, las explicaciones y los precedentes del derecho se puede alcanzar mediante el estudio de la evolución comparativa e histórica (81).

Cita online: TR LALEY AR/DOC/2474/2024

(69) Véase *supra* nota 36.

(70) GORDLEY, *supra* nota 39, p. 763.

(71) GORDLEY, *supra* nota 39, p. 763.

(72) GORDLEY, *supra* nota 39, p. 757.

(73) LACCHÉ, L., "Sulla Comparative Legal History e Dintorni", en BRUTTI, M. - SOMMA, A. (eds.), *Diritto: Storia e Comparazione: Nuovi Propositi per Un Binomio Anti-*

co, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt del Meno, 2018, p. 252.

(74) WIGMORE, J. H., "Editorial Preface to this Volume", en WIGMORE, J. H. et al. (eds.), *General Survey of Events Sources Persons and in Continental Legal History*, Little, Brown, and Co., Boston, 1912, p. XLII.

(75) GRAZIADEI, M., "Comparative Law, Legal History,

and the Holistic Approach to Legal Cultures", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1999, 3, p. 532.

(76) RAMOS NÚÑEZ, *supra* nota 24, p. 23.

(77) HUSA, J., "Seeking a Disciplinary Identity - The Case of Comparative Legal History", *Comparative Legal History*, 2020, 8, p. 173.

(78) Nótese que Abelardo Levaggi se refirió exclusiva-

mente a la historia del derecho. LEVAGGI, *supra* nota 44, p. 4.

(79) Véase PARISE, *supra* nota 11, ps. 36-37.

(80) LEVAGGI, *supra* nota 44, p. 4.

(81) LEVAGGI, *supra* nota 44, p. 5.

La naturaleza de la legítima en el derecho peruano a través de las estrategias de protección del legitimario (*)

The nature of the legal portion in Peruvian law through strategies of protection of the legitimate heir



Vincenzo Barba



Catedrático de Derecho Civil - Universidad de Roma "La Sapienza".

SUMARIO: I. Objetivo y método del ensayo.— II. Legitimarios: la cuestión de la unión de hecho.— III. Fundamento de la legítima: la solidaridad familiar.— IV. Naturaleza de la legítima: introducción.— V. La preterición del heredero forzoso.— VI. Reducción de disposiciones testamentarias.— VII. Naturaleza de la legítima en derecho peruano.— VIII. Bibliografía.

Resumen: El fundamento de la legítima es la solidaridad familiar, implementada mediante la desheredación y la inclusión del conviviente entre los legitimarios, aunque esta última decisión puede generar algunas reservas. La legítima en el derecho peruano no constituye una *pars hereditatis*, sino una *pars bonorum*. El ordenamiento peruano garantiza a los legitimarios su legítima preferentemente mediante el título de heredero, pero no siempre. La acción de preterición y la acción de reducción no son automáticas, lo que demuestra una tutela disponible,

incompatible con la idea de *pars hereditatis*. En Perú, la legítima se considera una verdadera *pars bonorum*, reflejando al legitimario como copropietario de los bienes hereditarios.

Abstract: The basis of the legitimate portion is family solidarity, implemented through disinheritance and the inclusion of the cohabitant among the legitimate heirs, although this latter decision may raise some reservations. The legitimate portion in Peruvian law is not a "pars hereditatis" but a "pars bonorum". Peruvian law guarantees legitimaries their legitimate portion preferably through the title of heir, but not always. The action of preterition and reduction are not automatic, showing available protection, incompatible with the

concept of pars hereditatis. In Peru, the legitimate portion is considered a true pars bonorum, reflecting the legitimate heir as a co-owner of the hereditary assets.

I. Objetivo y método del ensayo

Escribir un ensayo sobre la legítima en el derecho civil peruano en solo diez páginas es una misión imposible, ya que este tema requeriría un análisis mucho más extenso y profundo. La legítima es un aspecto crucial del derecho sucesorio que asegura una porción mínima de bienes a ciertos herederos forzosos, protegiéndolos contra la total disposición del causante. Abordar este tema de manera completa implicaría detallar cada uno de los artículos relevantes del Código Civil peruano, las interpretaciones

doctrinarias, implicaciones jurisprudenciales y comparaciones con otros sistemas legales. Sin embargo, la limitación de espacio en este ensayo impide realizar tal análisis exhaustivo.

Por esta razón, lejos de pretender ofrecer un análisis detallado de esta regulación, me limitaré a observar los puntos de contacto de esta disciplina con la italiana. El derecho civil peruano ha tenido siempre gran consideración por la legislación y doctrina italianas, debido en parte a la influencia del maestro Carlos Fernández Sessarego, cuya obra ha dejado una huella significativa en el derecho peruano. La comparación entre los sistemas peruano e italiano es particularmente relevante, dado que ambos pertenecen a la tradición jurídica romano-germánica y com-