

CAPPELLINI, PAOLO, *Storie di concetti giuridici* (Torino, G. Giappichelli, 2010), 248 pp.

I. El profesor Paolo Cappellini (1956) es un destacado y reconocido miembro de la escuela florentina del maestro Paolo Grossi. Sus contribuciones a la historia del pensamiento jurídico moderno se han concretado en una serie de trabajos, algunos de los cuales, tales como *Systema iuris I* y *Systema iuris II*<sup>1</sup> han tenido una gran repercusión.

El título de esta obra, *Storie di concetti giuridici* es, tal vez, algo exagerado. De hecho, se trata de una recopilación de trabajos sobre la historia y la historiografía de los conceptos jurídicos en un volumen heterogéneo, pero de gran valor. Agrupa breves estudios que el profesor Cappellini ha ido escribiendo a lo largo de los últimos veinticinco años (1985-2010), sin que las tesis centrales que defiende hayan cambiado sustancialmente.

Todos estos trabajos habían sido publicado previamente como artículos, capítulos de libro o entradas de diccionario, de manera que no hay ningún escrito (salvo el denso ensayo introductorio) que sea íntegramente original. Sin embargo, todavía no habían aparecido juntos, y la impresión que producen en el lector que los ve reunidos es muy grata, por su capacidad de evocación y por su incisividad crítica. En la obra de Cappellini existe una mayor influencia de la obra de Betti, jurista romanista, filósofo y teólogo. En su triple vocación intelectual, orienta decisivamente los escritos críticos que aquí se comentan, pues en el Derecho se encuentran trazas y vestigios de sistemas filosóficos y teológicos que sólo un pensador con esa formación es capaz de atisbar.

El problema que se planteó el polifacético Betti es, en última instancia, la gran cuestión hermenéutica que antecede a todo estudio historiográfico: ¿cómo puede conocerse el pasado? ¿puede el historiador liberarse de las categorías y de las preconcepciones del presente para abordar el estudio del pasado? Los estudios de este autor generaron una gran variedad de líneas críticas. Puede decirse, con un punto de exageración, que Betti fue el primer romanista que se planteó los problemas epistemológicos previos al estudio historiográfico del Derecho romano.

Algunos romanistas han discurrido replanteándose la postura hermenéutica de Betti, que defendía el valor de las fuentes romanas, pero a la vez la imposibilidad de conocerlas por nuestra configuración actual de las categorías jurídicas. No debe confundirse la posición de este autor con la de los neopandectistas<sup>2</sup>, pues él consideraba que no nos podíamos librar de la tradición, no que la tradición fuese el camino a seguir.<sup>3</sup> El hecho de hacerse cargo de la “tradición”<sup>4</sup> y de los problemas que conllevaba, le permitía iniciar el “círculo hermenéutico”.

A fuer de su preocupación “hermenéutica”, Cappellini, historiador del Derecho con veleidades romanísticas, comparte asimismo con los estudiosos de la “Begriffsgeschichte”

<sup>1</sup> CAPPELLINI, P., *Systema iuris, I: Genesis del sistema e nascita della “scienza” delle Pandette* (Milano, Giuffrè, 1984); y EL MISMO, *Systema iuris, II: Dal sistema alla teoria generale* (Milano, Giuffrè, 1985).

<sup>2</sup> Véase la crítica al neopandectismo en CARONI, P., *La soledad del historiador del Derecho. Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente* (Madrid, Dykinson-Carlos III, 2010), p. 73 y cap. 2°.

<sup>3</sup> BETTI, E., *Storia e dogmatica del Diritto*, en AA. VV., *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche, Atti del primo Congresso internazionale* (Florencia, 1966), pp. 106 ss.

<sup>4</sup> BRETONNE, M., *Diritto e tempo nella tradizione europea* (Bari, Laterza, 1999).

la inclinación hacia el estudio del lenguaje de la Modernidad. Con ello intenta de detectar en él los problemas conceptuales que se traducen en la dificultad de una comprensión histórica y sistemática del Derecho en nuestros días. La historia conceptual, por su parte, viene a mostrar los pasos (continuidades y discontinuidades) en la formación de las categorías y de los conceptos en el transcurso del tiempo, atendiendo principalmente a su naturaleza lingüística y al problema de que dichos conceptos son parte constitutiva de la Modernidad.

Para pensar su evolución lingüística es necesario reflexionar también sobre la naturaleza de nuestra existencia como sujetos (también en la esfera jurídico-política) de esa Modernidad y como (co)partícipes del discurso que se analiza. Al igual que hacen los seguidores de Koselleck<sup>5</sup> y Gadamer, Cappellini se plantea la historia del Derecho como un problema lingüístico que abarca la no sólo la formulación latina romana, sino su replanteamiento medieval, su trasvase lingüístico en la Modernidad y su recepción contemporánea.

La tesis principal que puede extraerse de este conjunto de trabajos es que durante el siglo XVI, por una parte, y en el siglo XVIII y XIX, por otra, existió una importante mutación semántica de los conceptos jurídico-políticos. El léxico jurídico-político “moderno” era, o bien el mismo que durante la Edad Media, o bien se empezó a formar a partir de neologismos o palabras tomadas de otras experiencias jurídicas anteriores que no reflejaban bien su contenido.

De ahí que el autor beba directamente en Betti y en Orestano, al mostrar las capas que el léxico romanístico ha ido adquiriendo, y particularmente la costra que se forjó en el XVIII y, sobre todo en el XIX. Tal costra impedía la intelección de muchos significados ocultos, preteridos en la historia. “Derecho romano”, como el ser en Aristóteles, se dice de muchas maneras<sup>6</sup>.

Por lo demás, Cappellini se distancia de Koselleck y Gadamer al buscar las raíces de los problemas en la época antigua, Grecia y Roma, especialmente. Si en las diferentes corrientes de la “Begriffsgeschichte” los problemas sustanciales que se plantean empiezan a finales de la Edad Media, el profesor florentino concede una gran importancia a los orígenes grecorromanos, multiplicando con ello los cambios, alteraciones y recepciones que tiene el léxico jurídico-político desde Grecia hasta nuestros días. El lector, por ejemplo, puede conocer así las mutaciones conceptuales de una palabra como “jerarquía” (pp. 151-161), en uno de los trabajos en los que se recorre un mayor espectro histórico.

Otros estudios son específicamente modernos, como es el caso de la voz “Codificazione” (pp. 111-121), aunque el autor siente predilección por los trabajos en los que se discute la sistemática moderna del Derecho frente a la medieval o a la antigua. De hecho, los trabajos de Paolo Cappellini intentan repensar las categorías jurídicas<sup>7</sup> a partir del estudio de las diferencias entre las sistematizaciones antiguas y modernas del Derecho. Este método puede verse claramente en un elaborado trabajo sobre el “status” en la Modernidad, frente a su semántica en la historia de Roma (pp. 49-109).

---

<sup>5</sup> KOSELLECK, R. (editor), *Historische Semantik und Begriffsgeschichte* (Stuttgart, Klett-Cotta, 1979).

<sup>6</sup> ORESTANO, R., *Diritto, incontri e scontri* (Bologna, Il Mulino, 1981), pp. 145 ss.

<sup>7</sup> CARONI, P., *La soledad del historiador del Derecho*, cit. (n. 3), pp. 201 ss., defiende que en la codificación existe una cesura entre el Antiguo Régimen y el Derecho contemporáneo. El problema subyace en saber si la codificación significó una mutación de las categorías jurídicas, o si éstas continuaron en el nuevo sistema ‘jurídico’, dando lugar a desplazamientos y discontinuidades semánticas.

He aquí el motivo de la insistencia en las distintas formas de organizar y sistematizar el Derecho en Roma, en la Edad Media, en la Modernidad y en la época contemporánea. Tal óptica puede verse también en “Gli ‘antichi’ e ‘moderni’: storia sociale e dimensione giuridica” (pp. 11-37) en un resumen de las perspectivas ofrecidas en un encuentro internacional.

El libro contiene dos importantes capítulos (uno histórico y otro sistemático) dedicados al “negocio jurídico”, en los que discute los problemas metodológicos para poder escribir una “historia” de esta institución, bajo la perspectiva lingüística de la “Begriffsgeschichte”. En la p. 232, sobre el negocio jurídico, por ejemplo, indica: “A questo punto lo storico può e deve tacersi, ricordando soltanto l’acquisizione dell’anfibologia della nozione e la necessità minima di dichiarare anticipatamente quale tipo di operazioni si vuol portare a termine con quella lingua (o metalingua?) che contiene ‘negozio’, perché ‘negozio’ è anche –non vogliamo affatto insinuare ‘soprattutto’– un ‘linguaggio’”. Cappellini, seguidamente, se centra en los problemas propios de la Modernidad, desde el siglo XVI hasta el XIX.

El volumen concluye, no en vano, con la voz “sistema jurídico” (pp. 239-248), una reflexión breve pero muy profunda sobre la estructura del Derecho. Cappellini ha dedicado sus mayores esfuerzos a repensar los problemas de sistematización del Derecho en la Modernidad frente al Derecho antiguo. En vez de tomarlo como un problema exclusivamente técnico, se abre hacia las perspectivas histórico-lingüísticas, algo que permite una deriva filosófica de su discurso.

A veces Cappellini recuerda a Bretonne, quien, en una vía intermedia entre Betti y Gadamer, propone estudiar el Derecho romano de forma opuesta a la neopandectística. Considera que los juristas romanos no podían pensar en categorías creadas posteriormente, y que la tradición no puede dar cuenta de esas categorías como una extrapolación de las nuestras<sup>8</sup>.

La “Introducción”, releída cuando uno acaba el libro, confirma la impresión filosófica que impregna las páginas de Cappellini. Hay que repensar a Rousseau y sobre todo a Montesquieu (p. 10), pues buena parte del léxico jurídico contemporáneo está en sus obras, y la recepción de la misma no puede ni debe ser acrítica, pese a que muchas veces eso conduzca al pesimismo, sin el cual (como dice Guardini en el texto que cita el autor, p. 10) “no se puede hacer nada grande”.

II. El profesor italiano destaca también una y otra vez la importancia del siglo XIX en la creación de un sistema dogmático de categorías de Derecho privado. La dependencia que aún hoy tenemos de la Pandectística es tan relevante, que, para sortearla, el jurista tiene que bucear en la historia del Derecho para conocer “otras” formulaciones de las instituciones de Derecho privado<sup>9</sup>. A través de la “historia conceptual”, los juristas pueden ser capaces de revisar su pasado de una forma radicalmente diferente.

Quisiera hacer un rápido apunte sobre tres cuestiones que están más implícita que explícitamente en la obra de Cappellini, y que tal vez convendría destacar. En primer lugar, el acierto en plantear una “Begriffsgeschichte” jurídica desde Roma, pues la formación del léxico político-jurídico tiene, sin duda sus bases allí. Que tras Revolución Francesa, sin ir más lejos, tuvieran que aludir al ciudadano para definir el *status* de miembro de un Estado Nacional, muestra hasta qué punto las categorías modernas están en deuda con

<sup>8</sup> BRETONNE, M., *La Coscienza ironica della romanistica*, en *Labeo*, 43 (1997), pp. 187-201.

<sup>9</sup> CRIFÒ, G., *Pandettisti e storicisti nel Diritto romano oggi en Diritto Romano Attuale. Storia, Metodo, Cultura nella Scienza Giuridica*, 1, 1999, pp. 23-28.

las romanas y cómo la neoromanización del Renacimiento y del siglo XIX chirría con gran frecuencia.

En segundo lugar, Cappellini es capaz de situarse en una posición postmoderna o tardomoderna, que muestra la ligazón del hombre actual con la Modernidad (pp. 7-9). La diferencia entre la Modernidad y la Tardomodernidad es el reconocimiento de que ya no vivimos en las estructuras jurídicas de la Modernidad, sino de ellas. La necesidad de superación de la Modernidad jurídica viene precedida de la necesidad de hacerse cargo del desplazamiento de la Modernidad filosófica. *Storie di concetti giuridici* es un trabajo que acierta plenamente en sus conclusiones que abarcan la Modernidad a vista de pájaro: hay que repensar de nuevo a Rousseau y a Montesquieu, pues en sus obras están algunas claves del léxico moderno.

En tercer lugar, Cappellini muestra su dependencia de Enrico Betti, en replanteamiento de las categorías históricas y dogmáticas del Derecho romano<sup>10</sup>. Mediante esa labor, el jurista y teórico italiano, es capaz de relativizar las propias categorías de la Pandectística, inaugurando un nuevo camino no sólo para la investigación romanística, sino también para una apertura de la “Begriffsgeschichte” al Derecho romano.

Con todo, el problema lingüístico de la Modernidad entra en colisión con el problema histórico-categorial. Cappellini estudia la problemática de la sistematización jurídica en la Modernidad y su progresiva transformación hasta el XIX. Sin embargo, buena parte de las dificultades para reconocer la transformación de los conceptos jurídicos no radica tanto en la mutación de los sistemas jurídicos hasta la transformación en una ciencia del Derecho. En p. 97 escribe: “[...] una recezione profonda anche da parte di quella che ormai si annunciava come la ‘scienza’ giuridica per antonomasia ovvero da parte della ‘scuola storica’ e della pandettistica [...]”, cuanto en la detención de las categorías histórico-filosóficas en el XIX, tras la obra de Hegel<sup>11</sup>.

El filósofo alemán es el último autor que busca la unidad del saber en un sistema de pensamiento, y su categorización conceptual es asumida de forma acrítica por historiadores juristas y filólogos. Si se meditan los resultados de la Pandectística relejendo la *Filosofía*

<sup>10</sup> BETTI, E., *Derecho romano y dogmática moderna* (1927). Copio de CRIFÒ, G., *Emilio Betti y la Cultura Jurídica. A Propósito de la Edición Chilena de “La interpretación jurídica”* en *Revista Chilena de Derecho*, 34 (2007) 1. [disponible online]: “Al afirmar la *relatividad histórica* de cada reconstrucción de órdenes jurídicos ya pasados, no intento para nada negar el *valor objetivo* de una reconstrucción dogmática dirigida de acuerdo a los criterios aquí propugnados, lo cual llevaría a suprimir la distinción entre reconstrucciones buenas y reconstrucciones malas (de valor, es decir, puramente subjetivas). Una buena reconstrucción, de hecho, si bien es subjetiva como producto espiritual históricamente condicionado, es, sin embargo, también objetiva como valor, a esa manera que el sentido histórico es más bien subjetivo como sentido, o sea como forma del espíritu, pero es objetivo como medida de evaluación. Explicar, por lo demás, en qué condiciones y por qué razón profunda nuestra subjetividad—nuestro espíritu y nuestra experiencia— logra en general alcanzar la máxima objetividad, es problema que está fuera de la tarea bien circunscrita que yo me había propuesto... Explicar todo eso, de hecho, no es posible sin enfrentar y resolver el problema gnoseológico previo y fundamental acerca del valor de nuestro conocimiento. Conocimiento que había sido ya entendido como ‘asimilación congenial del objeto de parte del sujeto’, en la perspectiva, recién confirmada, que “no se trata de desconocer la historicidad del objeto. Sino que se trata de reconocer la historicidad del sujeto”.

<sup>11</sup> Para un desarrollo de este argumento, véase: RAMIS BARCELÓ, R., *A vueltas con el legado decimonónico, notas sobre la actual historiografía crítica del Derecho romano*, en *E-Legal History Review*, 11 (2011), pp. 1-52.

*del Derecho* de Hegel, puede verse hasta qué punto Savigny<sup>12</sup> tuvo que traicionar el ideal historicista –si es que él mismo lo defendía<sup>13</sup>– para salvar “el futuro” del Derecho romano. Tuvo que asegurar su pervivencia, aún cuando éste no fuera ya una fuente directa. El precio a pagar fue convertirlo en una “dogmática” ahistórica, en un sistema racional y ordenado, en un conjunto de principios lógicamente derivables entre sí<sup>14</sup>. Al final, y tras muchas mediaciones, se daba un cumplimiento tardío y metamorfoseado de lo que Hegel había propuesto en su *Filosofía del Derecho*.

El reinado indirecto de Hegel no sólo se consumó con la promulgación del BGB (pp. 246-247). También se dio a causa de la emancipación de cada uno de los saberes, un hecho que impedía, en parte, la injerencia de la filosofía en ellos, pero que por otra, imposibilitaba la comunicación de las disciplinas entre sí. Los nuevos saberes, independientes ya de la tutela de la Filosofía, no variaron los clichés categoriales, y asumieron dogmáticamente las categorías de la compilación del pasado, adaptadas a un presente que no atacaba la construcción ontológica de los saberes<sup>15</sup>.

Por lo tanto, la “ciencia del Derecho” sólo fue libre cuando pudo desembarazarse de la tutela filosófica, pero el léxico jurídico de la neoromanización del XIX (debido a los ilustrados franceses) y las categorías filosóficas (del idealismo hegeliano) son dos ataduras que el historiador del Derecho, el romanista crítico y el filósofo del Derecho deben valorar seriamente.

III. No me detengo en un examen más detallado de esta obra, pues –por una parte– su carácter fragmentario dificulta un diálogo sistemático y –por otra– no estoy en condiciones de entrar ahora en una serie de matices, sobre los que sí me gustaría volver, con más calma, en el futuro. Quisiera recalcar, sin embargo, el valor singular de esta obra, que no debería pasar desapercibida. Se reúnen varios trabajos difíciles de encontrar y el autor en ellos prefiere sugerir y formular preguntas antes que afirmar. La voz certera de Cappellini, densa a trechos, a ratos vaporosa, e irónica siempre, prefiere la insinuación y el apunte a las afirmaciones categóricas. No por ello pierde autoridad, pero sí se acerca más al lenguaje del hombre tardomoderno.

Este libro, en fin, no es una lección magistral o una síntesis de un período o de un problema como las de Paolo Grossi. Se trata de un excelente conjunto de textos que invitan a pensar al jurista que no desdén la ayuda de la historia y de la filosofía para comprender la complejidad de la esfera jurídica. En ese viaje humanístico, como muestra Cappellini en este libro, el jurista tiene mucho para pensar, y eso –pese a que la experiencia actual parezca apuntar a lo contrario– sólo reporta ventajas para el conocimiento tanto histórico como cotidiano del Derecho.

RAFAEL RAMIS BARCELÓ  
Universitat de les Illes Balears

<sup>12</sup> Sobre esta cuestión sigue siendo ineludible SCHIAVONE, A., *Alle origini del Diritto borghese, Hegel contro Savigny* (Roma-Bari, Laterza, 1984).

<sup>13</sup> Véase: ANDRÉS SANTOS, F. J., *El ambiguo historicismo de Savigny*, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, 19 (2006), pp. 365-381.

<sup>14</sup> BÖCKENFÖRDE, E. W., *Die Historische Schule und das Problem der Geschichtlichkeit des Rechts*, en *Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht* (Suhrkamp, Frankfurt, 1976), pp. 20 ss.

<sup>15</sup> NOIRIEL, G., *Sobre la crisis de la historia* (Madrid, Cátedra, 1997), pp. 54 ss.