

Capograssi, “filósofo de Carnelutti”, más allá del iusnaturalismo y del positivismo jurídico

Ana Llano Torres

Università Complutense di Madrid

Abstract: Capograssi, “Carnelutti’s Philosopher,” Beyond Iusnaturalism and Legal Positivism

The article analyzes the Viquian and Rosminian use of reason that led Capograssi to overcome the old polemic iusnaturalism vs. iuspositivismo, integrating the best of both in his philosophy of juridical experience, which influenced Carnelutti. In it he values the crucial contribution of legal science, articulates history and metaphysical openness of mind, embraces the pedagogy of catastrophe and points to natural law as a “human idea.”

Keywords: Iusnaturalism, Legal Positivism, Historical Reason, Legal Science, Human Ideas.

Sumario: 1. Introducción: de Carnelutti a Capograssi – 2. Ciencia y filosofía jurídicas en Capograssi – 2.1. La razón histórica en la obra capograssiana – 2.2. La lección de la ciencia jurídica: Carnelutti, Chiovenda, Santi Romano – 3. Hacia una superación de la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo – 3.1. *L’antinomia del diritto naturale* de Francesco Carnelutti – 3.2. Persona, derecho y libertad. Las lecciones de la historia y sus catástrofes – 3.3. Juicio y proceso en diálogo con Carnelutti y Satta – 3.4. Lo cierto y lo verdadero: el Derecho natural como idea humana – 3.5. La duplicidad de la acción y de la experiencia jurídica – 3.6. El derecho natural vigente frente a la ilusión iusnaturalista y la positivista.

1. Introducción: de Carnelutti a Capograssi

En esta primera aproximación a Carnelutti, a partir de su *Interpretazione di Capograssi*, donde llamó al filósofo “maestro bueno”, “uno de los hombres que más ha hecho crecer la belleza del mundo”¹, emergió enseguida la pregunta: ¿qué llevó al gran procesalista a cuestionar su positivismo jurídico y abrirse al iusnaturalismo, y qué influjo ejerció en él Capograssi? En estas páginas, se tratará de mostrar cómo superó éste la secular polémica entre iusnaturalismo y positivismo jurídico.

¹ F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, Sansoni, Firenze, 1956, p. 29. Sobre su talla humana cfr. G. Scarselli, “Francesco Carnelutti: il giurista, l’avvocato, l’uomo”, in *Iudicium. Il processo civile in Italia e in Europa*, 2021.

“Quien presenta a Capograssi como un exponente del iusnaturalismo *tout court*, no ha leído a Capograssi”, advirtió hace tiempo Piovani². Por otro lado, la lectura de algunos trabajos de Carnelutti permite entrever una gran sintonía entre su uso de la razón y la sensibilidad jurídica capograssiana. Será objeto de otro trabajo. En todo caso, la relación entre la filosofía jurídica de Capograssi y el iusnaturalismo “está cargada de interés siempre que se conduzca sin criterios preconcebidos, con amplia documentación y una finura exegética particular”³. Descartar la etiqueta de iusnaturalista no significa desprestigiar la relevancia histórica y especulativa del derecho natural, ni ignorar ciertas formas de iusnaturalismo sensibles a la historicidad y al carácter práctico prudencial de lo jurídico.

Capograssi tampoco fue positivista, pero su crítica al positivismo no fue indiscriminada y sin matices⁴. Al describir la polaridad del derecho, hecho de positividad, imperatividad, vigencia y fuerza, y, a la vez, de arraigo en las ideas humanas en sentido viquiano, de las que nacen las instituciones jurídicas, acogió lo mejor de las dos corrientes históricamente enfrentadas, articulando historia y apertura metafísica de la mente, compenetrando el *certum* y el *verum*⁵. La historia está atravesada por una *vis veri*, un “presentimiento de la verdad que casi inconscientemente opera en la experiencia” como “principio de acción”⁶, sin la que “el alma no puede vivir”⁷.

¿Cómo se posicionó Capograssi en el debate entre iusnaturalismo y positivismo jurídico? Dado que hay trabajos importantes sobre el tema⁸ y el límite de espacio, resaltaré algunos elementos decisivos de su planteamiento, con la esperanza de allanar el camino para un ulterior estudio del tema en Carnelutti, a quien Viola calificó de iusnaturalista sensible al positivismo jurídico⁹. Precisamente

² P. Piovani, “Itinerario di Giuseppe Capograssi”, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XXXIII (1956), n. 4, p. 426.

³ Juicio de F. Tessitore citado por G. Acocella, “Scienza del diritto e diritto naturale”, in Id., *L’etica sociale di Giuseppe Capograssi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992, pp. 33-113, 35.

⁴ F.H. Llano Alonso, *El formalismo jurídico y la teoría experiencial del Derecho*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 33-48, distingue, siguiendo a Bobbio, cuatro acepciones del formalismo jurídico (legalismo, normativismo, dogmatismo y conceptualismo, que implican una concepción formalista de la justicia, del Derecho, de la ciencia y de la interpretación jurídicas, respectivamente), y señala que “un estudio crítico del formalismo jurídico desde la perspectiva del experiencialismo” exige “precisar necesariamente (en aras de una mayor agudeza en el análisis) a cuál de las cuatro acepciones del formalismo jurídico [...] nos referimos”, p. 114.

⁵ Cfr. F. Tessitore, “Profilo di Giuseppe Capograssi”, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, LXXXIX (2012), n. 2, pp. 155 ss., 180-181.

⁶ G. Capograssi, “Dominio, libertà e tutela nel ‘De Uno’” (1925), in *Opere*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 16; Id., *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi* (1921), in *Opere*, I, cit., pp. 331 ss.

⁷ G. Capograssi, *Analisi dell’esperienza comune* (1930), in *Opere*, II, cit., p. 15.

⁸ Cfr., principalmente, G. Acocella, “Scienza del diritto e diritto naturale”, cit., pp. 33-113; G. Zaccaria, *Esperienza giuridica, dialettica e storia in Giuseppe Capograssi*, Cedam, Padova, 1976, pp. 131-190.

⁹ Cfr. F. Viola, “Metodologia, teoria ed ideología del diritto in F. Carnelutti”, in *Rivista di diritto processuale*, XXII (1967), n. 1, pp. 12-55, 51. Si según G. Fassò se trató de una “clamorosa conversión”, L. Recasens se hizo eco de su elevación paulatina del plano técnico al ético y de su

en un trabajo sobre el procesalista¹⁰, Capograssi criticó la fobia al iusnaturalismo, elogió la libertad de espíritu de aquel, y llamó a estudiar el origen del prejuicio que podía degenerar “en una *philosophia pigrorum*” [...] enfermedad grave del científico, ya que “afecta al órgano de la observación”¹¹. La “ley natural – tan lúgubre, molesta e inexpresiva en la ordinaria repetición de la fórmula común –”, se transfiguraba cuando su amigo Giulio Salvadori, figura clave de la renovación católica¹², la usaba: cobraba vida, se hacía carne¹³.

Aunque se aleja del iusnaturalismo por su esencialismo abstracto, sabe que el desvanecimiento de las ideas humanas es una amenaza grave para toda la cultura. Desde su interés por la génesis del mundo humano y su distinción de dos niveles, implícito y explícito, mediato e inmediato, en el ser humano y su acción¹⁴, repite que la cuestión de la naturaleza, en relación con el derecho, apunta a su nacimiento. Todo jurista debe preguntarse cómo nace el derecho¹⁵.

2. Ciencia y filosofía jurídicas en Capograssi

2.1. La razón histórica en la obra capograssiana

La lectura asidua de la obra de Vico y la asimilación de sus enseñanzas insertan a Capograssi “en la cultura europea contemporánea, caracterizada por el

aproximación a la idea de derecho natural, recoge J.B. Vallet, “La conversión de Carnelutti al iusnaturalismo realista sin salir del normativismo”, in *Verbo*, 365-366 (1998), pp. 379-400, para el que el “largo y trabajoso giro” mediante el que “Carnelutti se aleja del positivismo y se aproxima al derecho natural” (p. 393) resulta insuficiente porque no se ha liberado de la identificación entre norma y derecho.

¹⁰ G. Capograssi, “Leggendo la *Metodologia* di Carnelutti” (1940), in *Opere*, IV, cit., pp. 293-320.

¹¹ *Ivi*, pp. 318-319. G. Capograssi, “Karl Bergbohm (1849-1927)” (1928), in *Opere*, VI, cit., pp. 51-59, detecta una profunda intuición verdadera en el ensañamiento contra el derecho natural de este jurista.

¹² Cfr. M. D’Addio, *Giuseppe Capograssi (1889-1956). Lineamenti de una biografia*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 22; F. Mercadante, *Introduzione a Giuseppe Capograssi. La vita etica*, Bompiani, Milano, 2008, a cura di F. Mercadante, p. XVI.

¹³ Cfr. G. Capograssi, “Giulio Salvadori (1862-1928)” (1929), in *Opere*, IV, cit., pp. 127-128.

¹⁴ F. Mercadante, “Kelsen tra i due: Capograssi e Bobbio”, in A. Punzi (a cura di), *Metodo, linguaggio, scienza del diritto. Omaggio a Norberto Bobbio (1909-2004)*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 293-294, dice que, si el derecho natural “es el derecho ‘escrito en las estrellas’”, las ideas humanas, de las que Capograssi no se despegó, “se remontan a los orígenes de la historia ‘hecha por el hombre’ y reflejan sus ‘permanencias’”.

¹⁵ Así se titula el trabajo de F. Carnelutti, *Cómo nace el Derecho*, Temis, Bogotá, 2018. Entre los numerosos lugares en que aparece esta pregunta en su obra, baste citar G. Capograssi, “Dominio, libertà e tutela nel ‘De Uno’”, cit., p. 28; Id., “L’ultimo libro di Santi Romano” (1951), in *Opere*, V, cit., pp. 221-254, 224, 249-251; Id., “Impressioni su Kelsen tradotto” (1952), in *Opere*, V, cit., pp. 311-356, 353; Id., “Recensione a Julien Bonnacese, *Introduction à l’étude du droit*, Paris, Recueil Sirey, 1926”, in *Opere*, VI, cit., p. 147; Id., “Appunti sull’esperienza giuridica”, in *Opere*, III, cit., p. 424.

descubrimiento y la identificación de la razón histórica frente a la razón matemática”¹⁶. En su *Saggio sullo stato* critica la atención nula de la modernidad a la explicación viquiana del paso del principio al hecho¹⁷ y reclama a buscar la naturaleza mejor viquiana, no en los doctos, sino en el pensamiento hecho vida, lucha, costumbres, instituciones¹⁸.

Crítico con el derecho natural moderno¹⁹, en sus *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi* contrapone a la filosofía de los doctos “la filosofía *veram non simulatam* de la vida, que mana de la *vis veri* intrínseca a la mente humana y vive en la acción de los hombres en cuanto deriva de las leyes de su naturaleza”²⁰, y propone una filosofía de la autoridad que devuelve al individuo el protagonismo que le ha arrancado la modernidad²¹. Sigue a Vico “frente a, pero no fuera de, ni contra la filosofía moderna”²², para pasar del *auctoritas non veritas facit legem* hobbesiano al *auctoritas pars rationis* viquiano²³.

La *vis veri* que mueve al hombre se concreta en una lucha y se convierte en virtud²⁴. Ve en el *honeste vivere* el presupuesto del derecho: “Toda la actividad jurídica supone un sujeto con una aptitud y disposición a la verdad y a la bondad” que es “una capacidad activa”, ley que manda obedecer a la verdad, y, a la vez, “la finalidad del obrar y del vivir de la individualidad”, de modo que verdad y vida coinciden²⁵. Si “la negación simplista del derecho natural tiene como consecuencia la supresión de la distinción entre el bien y el mal”, el desprecio del derecho natural le parece una “vergüenza pública”²⁶. Su “historicismo” se tradujo en el esfuerzo por ir más allá de la apariencia de lo inmediato y explícito para detectar las ideas humanas implícitas de las que se nutre el mundo histórico²⁷. En su fenomenología

¹⁶ G. Acocella, “Scienza del diritto e diritto naturale”, cit., p. 113.

¹⁷ G. Capograssi, *Saggio sullo Stato* (1918), in *Opere*, I, cit., pp. 3-148, 83-84. Insiste in *Ivi*, p. 110.

¹⁸ *Ivi*, pp. 9 ss., 106-107. Sobre su polémica contra los doctos, cfr. G. Zaccaria, *op. cit.*, pp. 41 ss.

¹⁹ Cfr. G. Capograssi, *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi*, cit., pp. 218 y 392.

²⁰ *Ivi*, p. 378.

²¹ *Ivi*, p. 371. Desde ahí afirma que “El derecho se forma, no porque se revista de forma o asuma una apariencia técnica, sino porque poco a poco consigue hacer cierto lo verdadero”, *Ivi*, p. 335.

²² F. Tessitore, “Capograssi e il collettivismo dell’azione: i contatti ideali con Vico, Hegel, Proudhon e Marx”, in P. Piovaní (a cura di), *La filosofia dell’esperienza comune di G. Capograssi*, Morano, Napoli, 1976, p. 75. Cfr. G. Acocella, *L’etica sociale di Giuseppe Capograssi*, cit., p. 25.

²³ Cfr. V. Omaggio, *Autocritiche del moderno. Giuseppe Capograssi e Augusto del Noce*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, pp. 11, 58. G. Capograssi, “Recensione a F. Aquilanti, *Certezze* (1927)”, in *Opere*, VI, cit., p. 144, ve decisivo “encontrar las vías por las que el alma moderna, lacerada por la necesidad de hacer y por la insatisfacción de lo hecho, pueda volver a acercarse a las grandes conclusiones de la fe de las que tan lejos está [...] Hay que [...] extraer la indicación profunda de esas conclusiones desde los principios, las realidades y los métodos que la cultura moderna – se diga lo que se diga – ha descubierto”.

²⁴ Cfr. G. Capograssi, “Dominio, libertà e tutela nel ‘De Uno’”, cit., pp. 9-28.

²⁵ G. Capograssi, “*Honeste vivere*” (1926), in *Opere*, IV, cit., pp. 29-41, 31, 32-33.

²⁶ Cfr. G. Capograssi, “Le esercitazioni di Filosofia del diritto nella R. Università di Roma (1925-1926)”, in *Opere*, VII, cit., pp. 273-274; Id., “Appunti sull’esperienza giuridica”, cit., p. 444.

²⁷ A. Del Noce, “L’autorità come valore costitutivo del mondo umano”, in F. Mercadante (a cura di), *Due convegni su Giuseppe Capograssi (Roma-Sulmona 1986). L’individuo, lo stato, la storia*.

de la acción de los años treinta²⁸ se espanta ante la suerte que “le esperaba al sujeto si realmente no pudiera tener dentro de sí nada más que a sí mismo”²⁹. El individuo común, a diferencia del docto, se siente hecho para algo que no puede darse a sí mismo, se percibe, al menos en ciertos momentos, ante el misterio³⁰.

Si Capograssi defendió una racionalidad encarnada en la historia, no ignoró el valor de la abstracción, como avalan sus reflexiones sobre el intelecto reflejo y la ciencia jurídica³¹. Al leer la *Teoria generale del diritto* de Carnelutti afirmó que

El conocimiento del mundo y de la vida que tiene el jurista [es] una filosofía verdadera, no simulada, en el sentido de que nace de las profundas situaciones de la vida [...] No es la visión subjetiva, sino la visión de sí misma que la vida lleva consigo [...] El filósofo es aquel que tiene la tarea solitaria y singular de recoger las lecciones secretas de la vida y de expresarlas³².

Para Carnelutti, la relación entre ciencia y filosofía del derecho se concreta en que el dato común de partida es la experiencia, el hecho, que no es un fragmento:

el conocimiento de ese dato y la búsqueda de su verdad no es ni puede ser, a su vez, más que uno, solo que se divide, al menos *in vitro*, en dos fases que son la descomposición y la recomposición, el análisis y la síntesis [...] Conocer es como fabricar (y justo la intuición de esta analogía ha permitido dar un gran paso a la gnoseología, pero la ha expuesto a un peligro mortal); pero sin excavar, romper y examinar las piedras, ¿quién logra fabricar? La verdad es que a todos, científicos y filósofos, nos apremia el ansia de la verdad y sin recomponer el juego destruído la verdad no se encuentra. Por desgracia nosotros, hombres de ciencia, somos la mayoría de las veces como los niños, que tras haberlo roto no lo saben recomponer ya; sin embargo, podemos reconocer a los filósofos la valentía que no tenemos; pero si alguno de nosotros llega, ¿por qué negarle el mérito? De todos modos, los filósofos, cuando saben hacerlo, se acercan más a la verdad, trabajan en la cima del campanario y desde allí contemplan un panorama que nosotros, trabajando en

G. Capograssi *nella storia religiosa e letteraria del novecento*, Giuffré, Milano, 1990, pp. 541-570, 546 apreció su articulación viquiana, pascaliana, rosminiana y blondeliana, de historia y metafísica.

²⁸ Según G. Zaccaria, *op.cit.*, pp. 28-29, la fenomenología capograssiana de la acción, lejos del constructivismo hegeliano, describe “el camino de ascenso, aventurado pero seguro [...] al Ser [...] El pensamiento lógico [...] es [...] recuperado a través del sentido del límite que revela cuando pretende mostrarse como fundación unívoca y totalitaria del proyecto del hombre”.

²⁹ G. Capograssi, *Analisi dell’esperienza comune*, cit., p. 34. Para *Ivi*, pp. 61-63 la reflexión sólo es fecunda si la razón se reconoce vinculada a la alteridad y movida por una profunda exigencia de sentido.

³⁰ Cfr. G. Capograssi, “Le idee sociali di Giulio Salvadori” (1938), in *Opere*, IV, cit., pp. 110-111.

³¹ Cfr. G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto* (1937), in *Opere*, II, cit., pp. 537-546, y 550 ss.

³² G. Capograssi, “Teoria generale del diritto” (1941), in *Opere*, IV, cit., pp. 363-376, 374.

la base, a menudo en los cimientos, no podemos disfrutar; pero su gozo es también obra nuestra, y esto es lo que Capograssi [...] quiso decir³³.

Esta observación amorosa de la realidad, que requiere pobreza de espíritu, implica la primacía de la ciencia sobre la filosofía³⁴, pero, si la labor científica se lleva a cabo con rigor y lealtad, sin degenerar en pseudofilosofía, nacen preguntas para las cuales no tiene respuesta, y a las que no puede, ni debe, renunciar³⁵.

2.2. La lección de la ciencia jurídica: Carnelutti, Chiovenda, Santi Romano

En *Studi sull'esperienza giuridica*, Capograssi funda su filosofía del derecho, no sobre el derecho³⁶, frente a los dogmas de un positivismo jurídico en crisis. No sin resistencia, se intentó entonces transformar la sociedad civil italiana en sentido fascista, por medio de la reforma del Código civil. En ese contexto de repulsa al fascismo por parte de prestigiosos representantes de la magistratura, del foro y de la administración de justicia, Capograssi defiende en *Il problema della scienza del diritto*, los principios que fundan la autonomía de la experiencia y de la ciencia jurídica frente al poder político, y precisa las razones profundas de la tradición jurídica y de la certeza del derecho como garantía de la libertad contra la arbitrariedad. Cuanto más se proclama teóricamente que la ciencia sirve a los fines de la vida, más autónoma es su actividad en la praxis efectiva³⁷. De hecho, el gran mérito que reconoce a la ciencia jurídica moderna es que concibe el derecho como idea humana, que es tal en cuanto crea inconscientemente el mundo del derecho³⁸. Allí donde el comunismo oscurece “las ideas humanas [...] por las que vale la pena vivir, es decir, sufrir la historia”, el derecho pierde su valor³⁹. ¿Habrá perdido la ciencia jurídica la fe en la certeza del derecho? – se pregunta –. Y responde:

³³ *Ivi*, nota 25.

³⁴ Si en otros tiempos la ciencia jurídica aprendió de los filósofos iusnaturalistas, Id., “Intorno al processo (Ricordando Giuseppe Chiovenda)” (1938), in *Opere*, IV, cit., pp. 131-169, 133, llamó a los filósofos del derecho a acercarse a la ciencia del derecho, porque “solo estos baños de ciencia pueden lograr que el pensamiento jurídico salga del estado de solipsismo anémico en que se encuentra”.

³⁵ *Ivi*, p. 146: “Cuando el pensamiento es realmente pensamiento [...] llega por sí mismo a las verdades especulativas más profundas”. Según Id., “Pensieri vari su economia e diritto” (1940), in *Opere*, IV, cit., pp. 223-291, 238 nota, “para reconstruir lo concreto hay que atenerse a los resultados de la ciencia [...], pero hay que abandonar la consideración aislada y abstracta a la que la ciencia debe permanecer fiel para alcanzar esos resultados”, problema arduo debido “a la dificultad de adoptar el punto de vista sencillo (pero por ello tan difícil de captar) de la vida unitaria del sujeto individual”.

³⁶ G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica* (1932), in *Opere*, II, cit., pp. 209-373, 231 ss.

³⁷ G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., pp. 377-627, 380.

³⁸ *Ivi*, pp. 384-385.

³⁹ *Ivi*, pp. 392-393.

Mostrar que la realidad es mucho más profunda y racional de lo que parece, sacar a la luz del análisis y del conocimiento las profundas certezas y las verdades sobre las que el esfuerzo de la vida se funda de modo imprescindible, a pesar de las negaciones de la superficie cotidiana, es una verdadera necesidad [...] Dado que la ciencia del derecho existe y trabaja [...] hay que captar [...] la profunda certeza que afirma con su mismo trabajo, que no formula en sus conceptos, pero demuestra con su existir [...] Por mucho que se oscurezca la idea del derecho, esa idea no puede desaparecer porque de todos modos la ciencia, en cuanto continúa su trabajo [...] la afirma⁴⁰.

En un tiempo en que los filósofos del derecho ignoraban las aportaciones de la ciencia jurídica y a los juristas, Capograssi trató de superar dos contraposiciones dañinas que provocó la separación entre el pensamiento reflexivo y la experiencia: la que enfrenta a juristas y filósofos y la que opone el método conceptual propio de la ciencia a la obra creadora de la historia. Al ser la ciencia jurídica un momento decisivo de la experiencia jurídica⁴¹, la filosofía no puede prescindir de ella. Esta atención a la vida del derecho y a las fuentes de las que nace, más allá de ciertas estrecheces positivistas, supuso una actitud hacia los juristas y hacia la ciencia jurídica totalmente nueva en un filósofo del derecho⁴². La repugnancia congénita de la ciencia hacia la arbitrariedad la enfrenta a las leyes injustas, pero no para contraponer a ellas otras justas, sino para interpretarlas y aplicarlas teniendo en cuenta la lógica del ordenamiento jurídico entero⁴³.

Cuando Capograssi se cuestiona la juridicidad de ciertos hechos, situaciones o acciones, lo hace desde la lógica del ordenamiento jurídico, no desde fuera. Así se vio, por ejemplo, cuando sostuvo la antijuridicidad de la pretensión de introducir los principios jurídicos fascistas⁴⁴; en su participación en el *Codice di Camaldoli*, al señalar que el individuo humano “esencialmente ordenado a Dios, tiene un valor absoluto, raíz y fundamento de todos los deberes y derechos y de su inalienable libertad”, y al recordar la responsabilidad de todos según el *fiat aequalitas* paulino y la concepción de la vida de Manzoni, que “no está destinada a ser un peso para muchos y una fiesta para unos pocos, sino un compromiso para todos, del que cada cual debe dar cuentas”⁴⁵. En su defensa del Estado de Derecho, retoma la concepción rosminiana de la persona como derecho subsistente y, a la vez que defiende la obediencia “razonable y consciente” a las leyes, afirma el derecho y el

⁴⁰ *Ivi*, pp. 393-395.

⁴¹ *Ivi*, pp. 379 ss.; 391.

⁴² Cfr. G. Zaccaria, *op. cit.*, p. 76

⁴³ Cfr. G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., pp. 494 y 498. La ciencia jurídica debe “llevar la afirmación espiritual y unitaria de la idea humana del Derecho [...] dentro de la incertidumbre e incoherencia de la experiencia”, p. 395, es decir, “*facere veritatem*”, p. 396.

⁴⁴ Aa.Vv., *Atti del Convegno Nazionale Universitario sui principi generali dell’Ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1940, citado por M. D’Addio, *op. cit.*, pp. 119-120.

⁴⁵ G. Capograssi, *Codice di Camaldoli*, Studium, Roma, 1945, in *Opere*, VII, cit., pp. 245-257, 246-247.

deber de resistencia contra la ley injusta que “viola los derechos y los principios de la verdad, la moralidad, la justicia, que hacen humano el mundo”⁴⁶.

Este principio jurídico inspirador de la organización política del Estado, que consiste en “restringir, limitar e impedir la arbitrariedad del poder ejecutivo”, se percibe en su juicio sobre la decisión que tomó la *Corte dei Conti* en 1943 presidida por su admirado amigo Luigi Trivelli, cuya “obra maestra de lógica jurídica” y de resistencia contra el fascismo Capograssi sacó del olvido⁴⁷.

También se adhirió a la publicación de un manifiesto contra la ley de depuración de los órganos y de la administración del Estado. Jemolo transmitía en él que “el ideal eterno de la justicia no tiene otro camino más seguro para realizarse que la legalidad”, acusaba a esa ley de violar principios tan fundamentales para la civilización como el de *nullum crimen sine lege*, el de irretroactividad de la ley penal, el de la intangibilidad de la cosa juzgada y el de la prescripción de la acción penal, expresaba su repulsa a los tribunales especiales, y denunciaba la confusión de los planos jurídico, moral e histórico, así como el desconocimiento de “las tareas y los límites de la función punitiva del Estado”⁴⁸.

Para Capograssi, la ciencia jurídica no debe limitarse a registrar el dictado de la historia, subyugada por ella, sino que está llamada a conocer y testimoniar sus certezas⁴⁹ frente a la arbitrariedad y tiene una responsabilidad⁵⁰. Con su función crítica y correctora, introduce novedades acordes con la lógica del ordenamiento, la verdad y las leyes de la experiencia jurídica, y sobre todo es “realmente productora de derecho”, más aún, “la única verdadera fuente de derecho”⁵¹. La unidad viviente de la que brota la pluralidad del obrar individual es esa “humanidad común de la que nacen los principios y las estructuras fundamentales de la experiencia, sobre la que recaen todas las divisiones y laceraciones de la vida concreta”⁵².

En la tensión constante entre derecho e historia, la ciencia jurídica representa “la tradición que sostiene y vincula todas las fases de la vida del derecho”, “la memoria del pasado en el presente de la experiencia jurídica”, “la viviente tradición que nace de la experiencia”⁵³, salvaguarda la integridad del derecho e impide que el mero arbitrio use el derecho para intereses particulares o ideológicos⁵⁴.

⁴⁶ *Ivi*, p. 254.

⁴⁷ Cfr. G. Capograssi, “Luigi Trivelli”, in *Opere*, VII, cit., pp. 159-169, 164; Id., *Prefazione* a G. Folchieri, *Scritti vari di diritto e filosofia*, Giuffrè, Milano, 1952, in *Opere*, V, cit., pp. 255-267, 266.

⁴⁸ Cfr. M. D’Addio, *op. cit.*, pp. 132-133 remite a A.C. Jemolo, “Storia segreta di un Manifesto”, in *Il Meridiano*, 19 (1945), 1-XII.

⁴⁹ Cfr. G. Capograssi, “Leggendo la *Metodologia* di Carnelutti”, cit., p. 310.

⁵⁰ Cfr. G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., pp. 494-495, 577, 592; Id., “Il diritto dopo la catastrofe”, in *Opere*, V, cit., pp. 171-172, 180-181, 188.

⁵¹ G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., p. 585.

⁵² G. Capograssi, “Impressioni su Kelsen tradotto”, cit., p. 354.

⁵³ G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., pp. 595-596.

⁵⁴ *Ivi*, p. 468.

Un procesalista riguroso como Chiovenda, que ve todo “en su relatividad, en su deficiencia [...] en su concreción [...] en su contenido”⁵⁵, ve en la institución perenne del proceso la concreción de la justicia y la desaparición de “la incertidumbre”, a partir de la interpretación del contenido secreto y verdadero de “la pretensión del particular y la pretensión del Estado”, revelando así la unidad en la pluralidad Ordenamiento jurídico⁵⁶. Su obra es fruto de una consideración atenta de la experiencia que trata de captar toda la realidad, la aparente y la profunda⁵⁷. Esto es lo que más valoró Capograssi en él. Crítico con toda posición ideológica, prefirió observar a construir, la experiencia a la lógica abstracta, lo concreto, aunque inconexo, a la deducción geométrica; buscó la unidad, pero no la unidad ficticia de la construcción conceptual, sino la unidad viva del objeto, por la vía de la reconstrucción interna de la vida del objeto; renunció a la libertad (aparente) de construir [...], y con su sacrificio convirtió la ciencia del derecho en obra de vida⁵⁸.

Una actitud metodológica similar encontró en Santi Romano. Estimó su afirmación de la especificidad y autonomía del derecho, así como su esfuerzo por reconducir toda parte al todo y ver en la unidad la riqueza de lo múltiple, más centrado en el ser que en el deber ser⁵⁹. Su realismo y su testimonio como científico del derecho, su *sapere ad sobrietatem*, y su apego al derecho vigente hecho de “invenciones y creaciones únicas”⁶⁰, atraen a Capograssi, que se acerca, pero no se identifica con el institucionalismo, como muestra su confrontación con el jurista y político. Si su intuición central le parece “una de las aplicaciones más vivas de la visión viquiana del mundo del derecho”⁶¹, no atiende al momento en que el hecho social se transforma en ordenamiento y se vuelve jurídico. Al desconocer el pensamiento jurídico viquiano, no logra “captar el derecho como experiencia”, ni “el nexo entre el orden jurídico y la voluntad del sujeto”⁶². Intuye certeramente cómo nace la institución, pero “tiende a hacer pasar a segundo plano al sujeto, su voluntad”, que es “el punto esencial”⁶³. Capograssi insiste en que el principio que constituye la racionalidad y la humanidad de la experiencia jurídica, “(se formule como se formule, se conciba como se conciba) es intrínseco a la posición misma de todo ordenamiento en cuanto tal”. Para distinguir hecho y ordenamiento, hay que referirse a una exigencia que explique desde dentro cómo nace el derecho, sin remitir a ningún residuo de iusnaturalismo. “Nada hay más ‘positivo’ que el hecho

⁵⁵ G. Capograssi, “Intorno al processo (Ricordando Giuseppe Chiovenda)”, cit., p. 165.

⁵⁶ *Ivi*, pp. 150-152.

⁵⁷ *Ivi*, p. 166.

⁵⁸ *Ivi*, p. 168.

⁵⁹ G. Capograssi, “L’ultimo libro di Santi Romano”, cit., pp. 225-228.

⁶⁰ *Ivi*, pp. 248-249.

⁶¹ G. Capograssi, “Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici” (1939), in *Opere*, IV, cit., p. 188.

⁶² *Ivi*, p. 189.

⁶³ *Ivi*, p. 190.

mismo del ordenamiento”⁶⁴ – escribe Capograssi –, pero no se queda en el dato, sino que se remonta al origen, a la fuente:

Si se considera derecho sólo el momento del ordenamiento normativo ya formado, se priva a éste de base jurídica [...] Todo el problema del fundamento [...] del porqué y del valor de eficacia del ordenamiento normativo [...] permanece sin solución o resuelto con un postulado: el ordenamiento existe porque existe y cuando existe. Es decir, se parte y se vuelve a la confusión entre hecho y ordenamiento⁶⁵.

Advierte “una antinomia innegable e insuperable en la experiencia jurídica: la antinomia de esta unidad y de esta multiplicidad. No se puede eliminar la unidad, ni la multiplicidad. Pero la una es en la otra: este es el magisterio y el secreto de la experiencia jurídica”⁶⁶. Es tal la exigencia de unidad que anida en el corazón humano, que la historia no deja de intentar conseguirla y de fracasar⁶⁷.

La concepción capograssiana del derecho, ni positivista, ni iusnaturalista, se topa con el viejo problema de si las reglas de una sociedad de ladrones constituyen derecho, clave en toda doctrina de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos⁶⁸:

Quien sostiene la multiplicidad debe reconocerlos y, a la vez, le repugna reconocerlos [...] Es necesario explicar y justificar, no con un doble criterio (jurídico y moral), sino con el mismo criterio, no sólo su reconocimiento, sino también su desconocimiento; es decir, su identidad y, a la vez, su diferencia de los demás ordenamientos [...] Las posiciones formalistas explican la identidad, pero no la diferencia; las posiciones moralistas niegan la identidad y solo ven la diferencia [...] Ni unas, ni otras ven el problema que la realidad ofrece en su específica particularidad⁶⁹.

Capograssi no tiene reparo en reconocer que también en una banda de ladrones se obedece a esa lógica jurídica que transforma en ordenamiento la vida asociada, porque el ladrón no es siempre y solo ladrón, sino que, para serlo, necesita ser y obrar como hombre, es decir, estar atravesado en todos sus movimientos por la *vis veri*, por la exigencia de adecuarse de algún modo a la razón: “¡la universalidad del principio constitutivo de la experiencia jurídica [...] es tal que

⁶⁴ *Ivi*, p. 192.

⁶⁵ *Ivi*, p. 193. Sobre la réplica de Romano y las relaciones entre Capograssi y el institucionalismo, cfr. G. Acocella, “Scienza del diritto e diritto naturale”, cit., pp. 56-57. Ni el normativismo, ni el institucionalismo explicaban según él “la fuerza animadora de la estructura de la experiencia jurídica”, nota V. Frosini, *Saggi su Kelsen e Capograssi. Due interpretazioni del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 177.

⁶⁶ G. Capograssi, “Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici”, cit., p. 220. Insiste en Id., “Incompiutezza dell’esperienza giuridica”, in *Opere*, III, cit., p. 324.

⁶⁷ *Ivi*, p. 213. Cfr. *Ivi*, pp. 220-221.

⁶⁸ *Ivi*, pp. 202 ss., nota.

⁶⁹ *Ivi*, nota in p. 205.

invierte y se realiza incluso en la experiencia de aquellos cuya actividad se dirige a negarlo!”), lo cual muestra que “la actividad del sujeto no puede reducirse totalmente al mal”⁷⁰. La resistencia a reconocer que hay derecho en las sociedades criminales se debe al mal que encarnan, cuando se encierran en su particularidad y se desligan de la totalidad del ordenamiento, negando el mismo principio que da vida a su ordenamiento⁷¹.

En su análisis de la *Metodologia* de Carnelutti⁷², que confirma su planteamiento de *Il problema della scienza del diritto*⁷³ y que, junto a éste y *Studi sull’esperienza giuridica*, constituyen los precedentes de la solución que dará en “Il problema fondamentale”, Capograssi valora su comprensión del derecho como

una experiencia que los hombres construyen, viven, sufren, que hacen y deshacen con su obediencia y con su desobediencia [...] Una adhesión tan explícita a la visión del derecho como experiencia debe ser subrayada en toda su importancia: no es un filósofo [...] es un jurista, un jurista singular que extrae esta concepción de su experiencia vivida⁷⁴.

Para Carnelutti, que ve en la filosofía de la experiencia jurídica capograssiana ante todo un método, el problema fundamental es la antinomia entre lo uno y lo múltiple, entre el ser y el devenir. En la concreción de la experiencia todo está unido, lo uno y lo múltiple, lejos de contradecirse, se compenetran e implican mutuamente, de modo que se supera toda antinomia. Carnelutti resalta tres elementos de la definición capograssiana de la experiencia como vida: la unión, el dolor y la fatiga, y la generación⁷⁵. La lenta y fatigosa generación de la experiencia, la disponibilidad a recorrer el camino de la vida, con todas sus provocaciones y desafíos, exigen el sí de la libertad, un continuo tomar iniciativa. Resalta la afinidad entre el concepto de experiencia y el de existencia y destaca el punto de partida común al existencialismo y a la filosofía de la experiencia, frente a todo colectivismo: la parte, no el todo. Ve el mérito de Capograssi, no tanto en partir de ahí, sino en el coraje de mantenerse firme y emprender el viaje desnudo, despojado de todo interés especulativo, presto a observar la riqueza de lo existente y a dejarse interpelar por los hechos y los datos, desde esa humildad, ingenuidad y estupor que le caracterizaron⁷⁶.

Capograssi halla en la ciencia de Carnelutti dos tipos de conceptos, los particulares, secundarios y derivados, y, por debajo de ellos, los fundamentales y categóricos, que son cruciales porque permiten captar lo relativo en su historicidad. La ciencia debe “mantener firme e incólume este sistema de ‘permanencias’ por

⁷⁰ *Ivi*, p. 203.

⁷¹ *Ivi*, p. 204; *Id.*, *Analisi dell’esperienza comune*, cit., pp. 165-166.

⁷² G. Capograssi, “Leggendo la *Metodologia* di Carnelutti”, cit., pp. 293-320.

⁷³ G. Capograssi., *Il problema della scienza del diritto*, cit., pp. 494-495, 524 ss., 571 ss., 592.

⁷⁴ G. Capograssi, “Leggendo la *Metodologia* di Carnelutti”, cit., p. 298.

⁷⁵ Cfr. F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., pp. 5-6.

⁷⁶ *Ivi*, pp. 7-9.

debajo de las variaciones superficiales de la historia. Este trabajo constituye el oscuro fundamento de todo el trabajo de construcción de conceptos que es la actividad cotidiana de la ciencia⁷⁷. Hay en el trabajo científico, como en toda acción, una duplicidad: “una parte fundamental y oscura y una parte aparente y variable”⁷⁸.

La pregunta sobre el valor instrumental o cognoscitivo de los conceptos base de la ciencia, siempre presente, se torna dramática en las épocas de crisis. ¿La ciencia simplemente registra las experiencias de la historia, usando conceptos válidos sólo para esa coyuntura, o está llamada a juzgar si corresponden a las “leyes de la experiencia”, en términos de Carnelutti?⁷⁹. No todo es contingente y mutable en la ciencia. La conciencia “de una verdad profunda” que atraviesa la experiencia jurídica, hace al científico responsable del modo en que elabora sus conceptos y contribuye al esfuerzo de la historia⁸⁰. La fidelidad a estas “leyes, presupuestos, exigencias constitutivas de la historia, que constituyen su verdad” permiten “la formación de la historia como mundo *humano*” y su crítica⁸¹.

Capograssi alaba a Carnelutti por advertir “esta indeclinable humanidad de la ciencia del derecho [...] Ve nítidamente que el trabajo de la ciencia tiene sus raíces en las certezas morales supremas, en las ‘leyes’ [...] cuyo descubrimiento es [...] la tarea de la ciencia”⁸². Fiel al magisterio de Rosmini⁸³ que compartieron ambos, Capograssi llama a la filosofía aprender con humildad de la ciencia jurídica así concebida, y a la ciencia a descubrir en su esfuerzo de abstracción y construcción formal “la conciencia de la verdad que hay en el fondo de los conceptos que elabora”, y aprender de Vico a considerar “el todo de la cosa [...] y ver el todo [...] en el profundo fundamento humano subyacente a las variaciones de la historia”⁸⁴.

⁷⁷ G. Capograssi, “Leggendo la *Metodologia* di Carnelutti”, cit., p. 305. Id., *Il problema della scienza del diritto*, cit., p. 574 subraya la no arbitrariedad de ese profundo núcleo de certezas a las que toda la experiencia se refiere y de la que nacen experiencia e historia. De ahí la “función civilizadora” de la ciencia jurídica, escribe Id., “Giudizio processo scienza verità” (1950), in *Opere*, V, cit., p. 72.

⁷⁸ *Ivi*, p. 306.

⁷⁹ G. Capograssi, “Leggendo la *Metodologia* di Carnelutti”, cit., pp. 306-308.

⁸⁰ *Ivi*, p. 310.

⁸¹ *Ivi*, p. 313.

⁸² *Ivi*, p. 315. F. Carnelutti, “L’antinomia del diritto naturale”, in *Discorsi intorno al diritto* III, Cedam, Padova, 1961, afirma que la concordia hace crecer hasta lo más pequeño y la desunión destruye hasta lo más grande, como ley natural de la historia. Por su parte, G. Capograssi, “L’esperienza in concreto”, in *Opere*, III, cit., pp. 175-266, 187 y 191, alude a la “ley de la heterogénesis de los fines”, según la cual la acción da lugar a un resultado que supera el fin que el agente se propuso, y al “engaño o ironía de la Providencia” según la que el hombre “no se propone más que fines particulares e inmediatos”, pero a la vez, en lo más hondo, “sigue su secreta *voluptas*”, que “no es intencional”, p. 191. La no intencionalidad del nacimiento del mundo humano e histórico es afirmada en multitud de lugares de su obra. Cfr. Id., “L’ultimo libro di Santi Romano”, cit., pp. 228-230, 249-250.

⁸³ Cfr. G. Capograssi, “Per Antonio Rosmini”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, VI (1935), in *Opere*, IV, cit., pp. 98, 101, 103-104.

⁸⁴ Cfr. G. Capograssi, “Leggendo la *Metodologia* di Carnelutti”, cit., pp. 317-318; Id., “Risposta a Padre Gemelli, I” (1922), in *Opere*, VII, cit., p. 487.

Al año siguiente, Capograssi comenta la *Teoria Generale del Diritto* de Carnelutti, cuyo punto de partida es la existencia del derecho como realidad. Mientras los filósofos se afanan por prescindir de esta, él intenta “meterse dentro de las cosas, captarlas en su aspecto verdadero, verlas como vida, y sorprender el derecho en su concreta e irreductible realidad de vida humana individual”⁸⁵. Desde su realismo consciente, vigilante y coherente, observa al hombre y sus intereses, y se sorprende “en el umbral del misterio, reconduciendo también el derecho a la fuente única e inescrutable de la vida”, afirmación que le hace exclamar a Capograssi: “¡Cuánto se pagaría por encontrar escritas y desarrolladas estas cosas en libros de filosofía (aunque sea del derecho)!”⁸⁶. El procesalista desea conocer el mundo jurídico en su globalidad para poder apreciar cada hecho, relación, principio o institución. En esta exigencia de comprender el todo para entender la parte, de ver el todo en el fragmento, en esta “intuición profunda”⁸⁷, se encontraron los dos maestros.

No es extraño por su parte ya que, en sintonía con Guardini, veía más novedad en el accidente que en la sustancia, en lo particular más que en lo general. Su filosofía nacía del impacto que provocaban en él los sucesos de la vida cotidiana. La novedad está en el acontecimiento, en la vida vivida, en la concreción. Las ideas le venían del choque con la realidad. En lo finito y particular habita lo infinito y universal. Veía, como Carnelutti, el todo en el fragmento⁸⁸.

Para el procesalista el punto unificador, presente en toda realidad jurídica singular y en el derecho visto como un todo, es la justicia, “elemento que viene a insertarse de forma imprescindible en el acto final de todo juicio que el jurista [...] pronuncia sobre el hecho material, y expone a este juicio a una saludable y dramática incertidumbre”, porque al calificar jurídicamente un hecho el juez se encuentra “entre la espada y la pared”. Capograssi valora esta intuición del “punto supremo que pone perennemente en cuestión [...] y, a la vez, da el significado humano supremo a la experiencia jurídica. Suscita un problema que el jurista y el filósofo no tienen que resolver porque (desde la reflexión) no es resoluble”⁸⁹.

La duplicidad de la ciencia jurídica se refleja en el doble concepto del derecho que Capograssi halla en esta *Teoria generale del diritto*. El expreso y aparente lo define como el medio para adecuar la economía a la ética, y el implícito y real, lejos

⁸⁵ G. Capograssi, “Teoria generale del diritto”, cit., p. 367.

⁸⁶ *Ivi*, p. 368.

⁸⁷ *Ivi*, p. 374. Su polémica ‘Introduzione’ fue, escribe *Ivi*, p. 372, “esa dosis de metafísica que el teórico general como jurista necesita para llegar a su visión panorámica. Metafísica en este sentido: el derecho es el mundo mismo de la vida, es un mundo unitario, es decir, el mundo de la vida en cuanto se realiza como experiencia jurídica”.

⁸⁸ Según G. Zaccaria, *op. cit.*, p. 36, la respuesta capograssiana al idealismo, cuya abstracción sistematizadora y anulación del individuo rechazó, intentó preservar “íntegro el todo, lo real y concreto” y “superar la oposición y la escisión, presentándose como conjunción de las diferencias mediante una complementariedad respetuosa (mediante la constitución de un todo como unidad de lo múltiple, no de lo idéntico)”.

⁸⁹ Cfr. G. Capograssi, “Teoria generale del diritto”, cit., pp. 375-376.

de reducirlo a mero sistema de mandatos que resuelven los conflictos de intereses de una sociedad, entiende el derecho como realidad compleja, hecha de mandatos, relaciones, situaciones, hechos, es decir, como hecho concreto de vida⁹⁰. No son conceptos desligados, sino que en el derecho como mínimo ético o adecuación de la economía a la ética late el derecho como actividad. Para Carnelutti el derecho es una forma de experiencia independiente, que nace en la acción, como acción, dando lugar a un mundo cuya ley y fin es realizarlo enteramente⁹¹. En este reconocimiento de la autonomía del mundo jurídico radica el principal mérito de este libro, según Capograssi: el derecho responde a un interés profundo de la vida, llevar el orden de los principios al desorden de los intereses, la ética a la economía⁹².

Habiendo sido un amante de su oficio de jurista, Carnelutti confesó públicamente que había perdido la fe en el derecho⁹³, consciente de que, al ser un hombre de pensamiento, corría el riesgo de que no se tratara sólo de desilusión, sino “del ídolo destrozado”⁹⁴. Según él, Capograssi no compartió su decepción. Aunque éste subraya el contraste entre el fin universal, al que tiende el Estado, y los fines particulares, a los que está ligado⁹⁵, martirio que bastaría “para denunciar la insuficiencia del derecho, cuya máxima expresión es el Estado”⁹⁶, no equivale al coraje de “confesar su imperfección, en el sentido de incapacidad de alcanzar su fin”⁹⁷. A juicio de Carnelutti, el filósofo fue reacio a reconocer la imperfección y la insuficiencia del derecho en su último escrito póstumo, pues olvida que, si la obediencia, como él mismo enseñó, es necesaria para realizar la experiencia jurídica, no se entiende cómo puede “servir para realizarla la desobediencia”⁹⁸. El derecho reacciona contra la desobediencia como puede, es cierto, pero el problema es si tal reacción cumple el cometido que Capograssi mismo le asignó, el de salvar la acción⁹⁹, haciendo al individuo consciente de su valor, o si más bien se trata de un intento que nunca será equivalente al acuerdo. Según el procesalista, o hay obediencia, y entonces, la acción es salvada por el individuo y el mérito es de la moral; o no la hay, y el derecho consigue como mucho *salvar lo salvable*, pero esto es sólo un subrogado de la salvación. A los intérpretes de Capograssi les incumbe

⁹⁰ *Ivi*, p. 369.

⁹¹ *Ivi*, p. 370.

⁹² *Ivi*, p. 371.

⁹³ Cfr. F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., p. 22.

⁹⁴ *Ivi*, p. 21.

⁹⁵ Cfr. G. Capograssi, “Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici”, cit., p. 212.

⁹⁶ F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., p. 19.

⁹⁷ *Ivi*, pp. 19-20.

⁹⁸ *Ivi*, nota 45, p. 36. F. Carnelutti, *Cómo nace el Derecho*, cit., pp. 86 ss. resalta la insuficiencia del derecho, el valor de la excepción junto al de la regla, y la necesidad de la equidad y del arte, no sin advertir que “la ilusión de su suficiencia tiene raíces profundas en el alma humana”, *Ivi*, p. 88.

⁹⁹ Cfr. G. Capograssi, *Analisi dell’esperienza comune*, cit., pp. 111, 167-171; Id., “Il diritto secondo Rosmini” (1940), in *Opere*, IV, cit., pp. 352-353; Id., “Appunti sull’esperienza giuridica”, cit., pp. 440-441.

– sostiene – la tarea de “extraer de sus obras lo que realmente pensó sobre el derecho, pero que no quiso o, quizás, no se atrevió a decir”¹⁰⁰.

Ahora bien, Capograssi fue tan consciente del valor del derecho, como de su limitación. El sentido de la insuficiencia de la vida y de todos los intentos humanos de responder a su anhelo más profundo está muy presente en toda su obra. Carnelutti era consciente¹⁰¹. En *Analisi dell’esperienza comune* el término inadecuación resalta la desproporción entre el punto de partida del que nace el obrar y su resultado, que le obliga a descubrir la vida profunda subyacente que el resultado no revela, ya que la vida y la idea de la vida no coinciden; manifiesta la insuficiencia, la imperfección y la finitud de la propia vida; y revela el “pesimismo que sugiere la vida ética”, que se traduce en un sentimiento de desesperación, en un deseo de aniquilación y en la muerte como hecho “que resume para el sujeto todas estas insuficiencias y le da al sujeto el sentido de su ser incompleto al máximo”¹⁰².

En *Il problema della scienza del diritto*, alude continuamente al carácter inagotable de las invenciones de la vida y, por tanto, a la inadecuación de la experiencia jurídica, y al modo en que la ciencia contribuye a posibilitar la respuesta jurídica concreta a esa novedad y dinamismo continuo¹⁰³. En *Il significato dello stato contemporaneo* alude a la pobreza e insuficiencia de la acción, en *L’attualità di Vico* afirma que su obra trató de captar “la suficiencia o la insuficiencia del mundo histórico”, y en *Su alcuni bisogni dell’individuo contemporaneo* sostiene que la vida cotidiana del individuo y de los pueblos está hecha “de estas insuficiencias, incapacidades e impotencias radicales” para lograr la felicidad anhelada¹⁰⁴.

En su obra magna sentencia que “la vida ética no concluye” y habla del Estado como guerra, del derecho como egoísmo, y de la experiencia moral como repugnancia, afirmando expresamente “toda la insuficiencia de la voluntad moral, que no logra ser ella misma”; y cuando, al final, expresa la sensación “del incesante esfuerzo en vano que no se cumple” y la “nostalgia indefinible por un país lejano y deseado que no se encuentra”, sostiene que la vida consiste en tender a algo “que escapa incesantemente”, “en deseo, pero un deseo sin esperanza”. De ahí el “vivo sentido de la propia insuficiencia” de Nietzsche y Michestaedter¹⁰⁵.

En uno de sus escritos póstumos, además, aborda explícitamente el carácter incompleto de la experiencia jurídica¹⁰⁶, que no se adecua al impulso originario de la acción. “Una especie de carencia, de deficiencia” intrínseca y estructural hace

¹⁰⁰ F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., p. 21.

¹⁰¹ *Ivi*, pp. 22 ss.

¹⁰² Cfr. G. Capograssi, *Analisi dell’esperienza comune*, cit., pp. 32-33 y 84-85, 67, 137, 187-193.

¹⁰³ Cfr. G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., pp. 571-581.

¹⁰⁴ Cfr. G. Capograssi, “Il significato dello Stato contemporaneo” (1942), in *Opere*, IV, cit., pp. 386-387; Id., “L’attualità di Vico” (1943), in *Opere*, IV, cit., p. 409; Id., “Su alcuni bisogni dell’individuo contemporaneo” (1955), in *Opere*, V, cit., pp. 483-543, 526.

¹⁰⁵ Cfr. G. Capograssi, *Introduzione alla vita etica* (1953), in *Opere*, III, cit., pp. 79 ss. y 86, 135 y 152.

¹⁰⁶ Cfr. G. Capograssi, “Incompiutezza dell’esperienza giuridica”, cit., pp. 297-328.

que, habiendo nacido de un impulso profundo de la voluntad, tienda a encerrarse “en estas construcciones suyas como si fueran su objeto”, a reducirse a “un aparato de formas exteriores”, a “un conjunto de medios técnicos”. Separarse de la experiencia es el continuo peligro de degenerar que amenaza a los hombres: el Estado se transforma en un aparato coactivo, fuente única de derecho; y el derecho subjetivo se separa de la objetividad de la voluntad profunda de la acción, se pone al servicio de los fines particulares y arbitrarios del sujeto, y en vez de construir un mundo común, oprime a los demás. “Todas las deficiencias de la experiencia jurídica culminan en la responsabilidad”¹⁰⁷.

Es una deficiencia tan intrínseca que ha dado lugar a teorías que han visto en ella la esencia de la experiencia jurídica. Hacen bien en mostrar la patología o “el lado defectuoso” del derecho, pero yerran identificándolo con ella, pues “La deficiencia supone precisamente este mundo ya formado que renace incesantemente desde sus crisis”¹⁰⁸. También se ha intentado contraponer este mundo, previamente reducido a coacción, exterioridad, arbitrariedad, etc., al mundo de la ética, sin discernir la fisiología de las patologías del derecho. El antijuridicismo contemporáneo se traduce en una fobia, desconfianza y hostilidad del individuo común hacia el derecho, y lleva a ciertas doctrinas románticas a despreciar la fría racionalidad jurídica, incapaz de hacerse cargo del deber del que nacen los sacrificios de la vida, ni del mundo de las pasiones que son el motor secreto de la vida¹⁰⁹. No cabría explicar todas estas reticencias si no fuera por “esta deficiencia intrínseca constitutiva de la experiencia jurídica”¹¹⁰, que la misma praxis jurídica advierte, intenta corregir, atenuar y remediar.

Consciente de la historicidad, provisionalidad e insuficiencia de toda construcción humana finita, Capograssi sostiene que la experiencia jurídica, que nace de la exigencia de fidelidad al impulso inicial de la acción, “permanece abierta, inacabada e incompleta”, y no se realiza porque “su esencia reside precisamente en este no realizarse, en ser una etapa del camino”¹¹¹. Si se la abstrae y absolutiza, prescindiendo del resto del camino, se opone a la ética y su carácter esencialmente incompleto se vuelve deficiencia¹¹². La exigencia común a la que responden sus instituciones sólo encuentra respuesta en la experiencia moral, en la voluntad buena que “reconoce, se adhiere y se une a toda la bondad de la vida”, en la universalidad concreta de una “vida vivida, no en la inmediatez, por sus fines inmediatos, sino en su orden como cumplimiento de todos los valores de la vida”¹¹³.

¹⁰⁷ *Ivi*, pp. 301-305.

¹⁰⁸ *Ivi*, p. 310.

¹⁰⁹ *Ivi*, pp. 308-313.

¹¹⁰ *Ivi*, p. 313.

¹¹¹ *Ivi*, pp. 316-317.

¹¹² *Ivi*, pp. 318 y 321.

¹¹³ *Ivi*, pp. 325-326.

3. Hacia la superación de la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo

3.1. *L’antinomia del diritto naturale* de Francesco Carnelutti

Provieniendo del más riguroso positivismo, Carnelutti se interesó cada vez más por el derecho natural, y en uno de sus trabajos, sobre la raíz de las resistencias contra aquél, sostiene que la aparición de la ciencia moderna propicia la conciencia del carácter histórico del derecho como obra humana, y la contraposición entre lo natural – lo que nace con independencia del hombre – y lo histórico – lo que el hombre hace –¹¹⁴. El criterio necesario para valorar viene dado por las leyes que la ciencia debe descubrir¹¹⁵: junto a las leyes de la naturaleza, están las leyes de la historia, también naturales en cuanto halladas, no creadas, por el hombre¹¹⁶, y las leyes artificiales que, creadas por él, forman el derecho positivo¹¹⁷.

Desde estas premisas, plantea el tema del derecho natural. Como procesalista sabe que el rigor científico exige analizar y describir la experiencia por medio de conceptos, pero recuerda que el objeto de observación es el hombre y su obrar, la experiencia jurídica¹¹⁸. Analizando rigurosamente la experiencia, ve que las leyes jurídicas contienen leyes naturales, independientes de la voluntad humana, leyes éticas, según él¹¹⁹. Se trata de leyes que orientan y vinculan al legislador, de lo que llamó tiempo atrás “reglas sobre el derecho más que reglas de derecho”, o “reglas de la experiencia jurídica”¹²⁰. Cuando analiza la experiencia, sin vaciarla ni reducirla previamente, “el positivismo verdadero” descubre “leyes naturales que constituyen el núcleo de las leyes jurídicas”¹²¹.

Ahora bien, para Carnelutti esas leyes no son inmutables. Constituyen “la dosis de ese infinito inalcanzable que los hombres, con su mente limitada, logran captar. Por tanto, también el derecho natural *deviene*, como la naturaleza, de la que proviene; y *si no deviniera no devendría tampoco el derecho positivo*”¹²². No se trata, pues, del orden natural, ni de la justicia en sí, sino de un derecho natural vigente, histórico, hecho de naturalidad y positividad: lo jurídico natural es fruto de la inteligencia y se descubre, lo jurídico positivo es fruto de la voluntad y se hace¹²³. La pretendida antinomia se desmonta cuando se comprende que “la historia se alimenta de la naturaleza”, que “justo porque el derecho es un *opus* [...] hunde sus raíces en la naturaleza”, y que las leyes que regulan la creación del derecho son

¹¹⁴ *Ivi*, F. Carnelutti, “L’antinomia del diritto naturale”, cit., pp. 514 ss.

¹¹⁵ *Ivi*, p. 518.

¹¹⁶ *Ivi*, p. 520.

¹¹⁷ *Ivi*, p. 518.

¹¹⁸ Cfr. F. Carnelutti, “Nuove riflessioni intorno al método”, *Riv. Dir. Proc.* 1958, p. 463.

¹¹⁹ *Ivi*, p. 522.

¹²⁰ *Ivi*, p. 523; F. Carnelutti, *Metodologia del diritto*, Cedam, Padova, 1939, p. 23.

¹²¹ *Ivi*, p. 524.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ F. Carnelutti, “L’antinomia del diritto naturale”, cit., pp. 524-525.

también los principios para su interpretación¹²⁴. No en vano Viola negó que Carnelutti se hubiera convertido al iusnaturalismo, más bien “sustituyó una concepción trascendente del derecho natural por una concepción immanente”¹²⁵.

3.2. Persona, derecho y libertad. Las lecciones de la historia y sus catástrofes

En una conferencia de 1945, Capograssi identifica derecho y libertad y afirma que, si los fines humanos se dejan en manos de la arbitrariedad y se intenta demoler la naturaleza humana, ni hay derecho, ni hay libertad¹²⁶. En el homenaje a Carnelutti trata de devolver al individuo una comprensión de la libertad y de la verdad como mutuamente implicadas, para evitar la reducción de la legitimidad a opinión privada y de la legalidad al poder del aparato estatal¹²⁷. La abstracción de individualismos y colectivismos es superada por “la concreción absoluta de la persona”¹²⁸, ya que “la condición *sine qua non* de toda realización de la justicia es que el individuo permanezca incólume en su vida [...] La raíz de toda ruina es olvidar o negar esta idea”¹²⁹. En este trabajo reflexiona sobre la tentación totalitaria, y llama a fortalecer los Estados de Derecho europeos, sin ignorar el sustrato antropológico del totalitarismo: una “idea fúnebre del hombre disponible y vacío” privado de toda consistencia ontológica, “sin verdad ni destino propios”¹³⁰. Peligro que acecha también a las democracias de masas, si el individuo no es “el criterio y la unidad de medida”¹³¹. Tomar en serio la catástrofe implica fundar la democracia en el respeto “del valor de la vida del individuo y de todas las formaciones que nacen de su inagotable espontaneidad” y en la idea rosminiana de que “el derecho es la persona humana”¹³². Para Capograssi la persona es “el individuo que adquiere y llega a la unidad de toda su experiencia, a la unidad de su destino”¹³³.

De ahí que en la propiedad todo se juegue en esta alternativa: “O la persona hace suya la tierra, con una auténtica unión vital, o la tierra, reducida a cosa, hace suya a la persona y la reduce a una pura pasividad, una pura capacidad de recibir ingresos”¹³⁴. La crisis de la propiedad es la falta de “grandes cultivadores” que

¹²⁴ *Ivi*, p. 525.

¹²⁵ F. Viola, *op. cit.*, p. 51.

¹²⁶ G. Capograssi, *La posizione dell'individuo nella società contemporanea* (1945), in *Opere*, VI, cit., pp. 97-103.

¹²⁷ Cfr. G. Capograssi, “Il diritto secondo Rosmini”, cit., pp. 321-361, 329-330, sobre la persona como potencia de afirmación del ser; 331 ss., sobre la persona como derecho subsistente y sus consecuencias; y 346-350, sobre el mensaje rosminiano en relación con su pensamiento jurídico, frente a Kant y Hegel.

¹²⁸ G. Capograssi, “Il diritto dopo la catastrofe”, cit., pp. 151-195, 186, nota al pie.

¹²⁹ *Ivi*, p. 185.

¹³⁰ Cfr. *Ivi*, pp. 192 y 193-194; Id., “Incertezze sull'individuo”, in *Opere*, V, cit., p. 460.

¹³¹ G. Capograssi, “L'ambiguità del diritto contemporaneo” (1953), *Opere*, V, cit., p. 394.

¹³² Cfr. G. Capograssi, “Il diritto dopo la catastrofe”, cit., pp. 184-185.

¹³³ G. Capograssi, “Incompiutezza dell'esperienza giuridica”, cit., p. 327.

¹³⁴ G. Capograssi, “Agricoltura, diritto, proprietà” (1952), in *Opere*, V, cit., pp. 304-305.

traten a la tierra “como vida”¹³⁵. Estas reflexiones fueron la premisa de su crítica a la concepción kelseniana del derecho, teoría pretendidamente objetiva y científica que deja el campo libre de límites externos y sobre todo internos¹³⁶, pues reduce el ordenamiento jurídico a un conjunto de técnicas a disposición de todas las pasiones de la vida¹³⁷, a instrumento del poder del Estado para cualquier fin¹³⁸.

Si el normativismo kelseniano elimina la conciencia práctica y convierte el mundo jurídico en un mundo fantasmal sin historia¹³⁹, para Orlando, maestro de Romano y Capograssi, “el derecho es vivido en la historia antes que en las teorías racionales”¹⁴⁰. Siempre atento a ella, nuestro filósofo resta importancia a las reducciones de filósofos y juristas, para dársela a la percepción nítida que tienen los hombres que tejen secretamente su experiencia. Para ellos “el derecho es la tutela de su vida y de su humanidad. Siempre lo han creído. Si en las épocas tranquilas y estables se distraen, el peligro y las crisis pronto le devuelven esta intuición primitiva”¹⁴¹. Estos constituyen “los grandes momentos del derecho natural”¹⁴².

En tales momentos, el historiador debe testimoniar los principios de las formas y de las instituciones que no existen. Haciendo “la historia de la ausencia”, hace “la historia de la presencia insuprimible de estos principios”¹⁴³. Mostrando la negatividad de lo negativo, deja ver lo positivo y el criterio de discernimiento entre ambos. Aunque lo negativo parece vencer, de estas crisis “nace incesantemente un impulso hacia lo positivo”¹⁴⁴. Esta ley dialéctica de la historia es clave para la existencia: esa positividad, “esté presente o ausente, siempre permanece en el centro de la experiencia”¹⁴⁵. Ya se encarna en la experiencia histórica, ya sea alimento, motor y criterio interno a la conciencia del sujeto, no deja de operar. Admirado de lo arraigada que está la fe en la verdad en el ser humano, escribe a Piovanini: “la historia es la fiel ejecutora de la verdad”, lo enseñan “las catástrofes del mundo”¹⁴⁶.

3.3. Juicio y proceso en diálogo con Carnelutti y Satta

Estimulado por un trabajo de Carnelutti sobre el estado de la ciencia jurídica procesal y otro de Satta sobre el proceso revolucionario, en vez de lamentarse por la crisis de las verdades elementales, Capograssi se pregunta por la verdad de las

¹³⁵ *Ivi*, pp. 308-309.

¹³⁶ G. Capograssi, “Impressioni su Kelsen tradotto”, cit., pp. 346, 331-332.

¹³⁷ Cfr. G. Capograssi, “Il diritto dopo la catastrofe”, cit., p. 181.

¹³⁸ Cfr. G. Capograssi, “Impressioni su Kelsen tradotto”, cit., p. 348.

¹³⁹ *Ivi*, p. 308.

¹⁴⁰ G. Capograssi, “Il problema di V.E Orlando” (1953), *Opere*, V, cit., pp. 357-383, 375-376.

¹⁴¹ G. Capograssi, “Il diritto dopo la catastrofe”, cit., p. 173.

¹⁴² *Ivi.*, nota.

¹⁴³ G. Capograssi, “L’esperienza giuridica nella storia”, in *Opere*, III, cit., p. 280.

¹⁴⁴ *Ivi*, p. 281.

¹⁴⁵ *Ivi*, p. 283.

¹⁴⁶ G. Capograssi, *Pensieri dalle lettere*, Studium, Roma, 1958, n. 83.

instituciones que viene – escribe – “*ex visceribus della vita*”, no de la filosofía, sino de la ciencia jurídica, que trata de “encontrar el sentido de la vida, de las instituciones y de los institutos del derecho”¹⁴⁷. Si la ciencia antigua se centraba en el juicio y cifraba en la objetividad la esencia del proceso, la moderna pone el acento en el proceso como relación jurídica autónoma. Sin nostalgia alguna, Capograssi reclama la síntesis de juicio y proceso, de la intuición de los antiguos y la poderosa capacidad sistemática de los modernos¹⁴⁸. La civilización exige captar y procesar lo nuevo, la vida, pero reconduciéndolo al fundamento eterno que no cambia¹⁴⁹. Frente al descuido del juicio, que Carnelutti denuncia como una manifestación más de la crisis de la idea de verdad, la más humana de las ideas¹⁵⁰, se impone recuperar la ingenuidad de creer en la verdad¹⁵¹. En su negación ve la lepra de nuestra época, que imposibilita la polémica y tiende a suprimir al disidente. En un escrito menor, pero luminoso, afirma que “la fe, el respeto y el amor a la verdad [...] constituye esa dosis común que precisan dos que discuten para poderse comunicar”, en un mundo, sostenía ya, en el que “la disputa es más que nunca necesaria [...] porque es un modo de vivir juntos y encontrarse, aunque sea a través del contraste”¹⁵².

La visión del proceso de Capograssi, que no vivió las decepciones amargas que conlleva, le parece a Carnelutti más ideal que real. Piensa que el filósofo describió el proceso *como debe ser*, mientras que él, tras sufrir en sus carnes el oficio y el hondo desengaño, lo conoció *como puede ser*¹⁵³. La insuficiencia del derecho, dolorosamente advertida por el procesalista al final de su vida, le permitió vivir su trabajo sin utopía, ni cinismo, y evitar tanto la ilusión del iusnaturalismo y su identificación del derecho con lo justo, como la miopía del positivismo con su reducción del derecho a fuerza. Si Capograssi resalta que ni la ciencia ni la filosofía resuelven el drama de la justicia que sufre el juez, Carnelutti ve que en la práctica “se debe resolver; es el problema de lo uno y lo múltiple, de lo concreto y lo abstracto, del hecho y la ley. En términos paradójicos, el culmen es el deber de aplicar la regla a la excepción”¹⁵⁴.

Se ha señalado que la mayor aportación de Carnelutti es su teoría del juicio, su revalorización del derecho procesal¹⁵⁵. Él mismo consideró uno de sus principales logros “el desplazamiento del centro de gravedad del derecho desde la ley al juicio”¹⁵⁶. Cuanta mayor atención prestó en la segunda y tercera edición de su *Teoria Generale del Diritto* a la capacidad unitiva y conciliadora del derecho y

¹⁴⁷ Cfr. G. Capograssi, “Giudizio processo scienza verità”, cit., pp. 53-55.

¹⁴⁸ *Ivi*, pp. 60 ss., 68 ss., 71.

¹⁴⁹ *Ivi*, p. 72.

¹⁵⁰ *Ivi*, p. 74.

¹⁵¹ *Ivi*, pp. 73-76.

¹⁵² G. Capograssi, “L’Unione e le polemiche” (1951), in *Opere*, V, cit., pp. 209-220, 214-215.

¹⁵³ Cfr. F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., p. 16.

¹⁵⁴ *Ivi*, pp. 17-18.

¹⁵⁵ F. Viola, *op. cit.*, p. 45.

¹⁵⁶ Cfr. F. Carnelutti, “Ius iungit”, in *Riv. Dir. Proc.*, I (1949), p. 57, y *Discorsi intorno al diritto*, II, Cedam, Padova, 1953, p. 143.

al valor del juicio, menor fue el peso de la imperatividad y estatalidad de las normas. La abstracción de la ley se revela incapaz de responder a la concreción de los casos. La antítesis entre justicia y certeza se disuelve, en cambio, en el juicio, cuyo carácter creativo y sintético subraya. Carnelutti distingue dos juicios: el que debe adaptar la norma al caso concreto, a través de la interpretación de la *ratio* de aquella, y el que valora la norma en base a un criterio trascendente, distinguiendo la norma válida de la justa. La concepción inmanentista se cruza, opone y funde con la trascendente¹⁵⁷.

3.4. Lo cierto y lo verdadero: el Derecho natural como idea humana

Sin quedarse en la experiencia ya formada, dándola por descontada, Capograssi se remonta viquianamente a su génesis para captar lo que tiene de universal y necesario. La ley injusta y la insuficiencia del derecho positivo no le llevan a recurrir a la ley natural, sino a buscar los mecanismos que la ciencia jurídica ofrece para conciliar las exigencias de la certeza y las de la justicia, el *certum* y el *verum*. El derecho natural simboliza “la perenne protesta de la conciencia contra el intento de mutilar al ordenamiento de su raíz y de su sustancia viviente”¹⁵⁸. Tomarla en serio implica buscar el sistema de permanencias intrínseco al ordenamiento jurídico¹⁵⁹ y reclamar la certeza que proporciona el respeto a las garantías jurídicas formales y procedimentales. Es en la ciencia donde, superando la apariencia de la pura legalidad, la certeza encuentra la afirmación de su verdad y la justicia encuentra el posible correctivo a la iniquidad¹⁶⁰.

En polémica contra el iuspositivismo normativista y contra las reflexiones de los doctos, Capograssi redimensiona la función del derecho natural y valora el rol que ha jugado y puede jugar históricamente como instancia crítica, sin desconocer las exigencias de seguridad, publicidad e igualdad. El jurista debe ante todo respetar la ley, pero, dado el carácter hermenéutico de su labor, también le compete subsanar la posible injusticia de la ley individual reconduciéndola a la razón objetiva que el ordenamiento jurídico y sus principios contienen¹⁶¹. Debe ser, pues, humilde y rebelde ante la ley¹⁶², pues el derecho no es tanto el formulado en las leyes, cuanto

¹⁵⁷ Cfr. F. Viola, *op. cit.*, p. 48.

¹⁵⁸ G. Capograssi, “Il problema fondamentale” (1949), in *Opere*, V, cit., pp. 27-34, 32.

¹⁵⁹ Cfr. E. Nuti, *Giuseppe Capograssi (1889-1956), Un capitolo del rinnovato diritto naturale*, Glossa, Milano, 2000, p. 109. G. Capograssi, “Karl Bergbohm”, cit., pp. 55-56, pone de relieve la pobreza del concepto de derecho natural del jurista alemán, al eliminar su “contenido más profundo”.

¹⁶⁰ G. Capograssi, “Il problema fondamentale”, cit., p. 33. Se trata, para A.E. Pérez Luño, *Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una Filosofía de la experiencia jurídica*, Mergablum, Sevilla, 1999, pp. 29-30, de ofrecer “una visión del Derecho que abarque su entero desenvolvimiento desde su génesis en la conciencia individual, para, a través de su plasmación consuetudinaria y legislativa, y su individualización judicial, arribar a su elaboración crítica por la doctrina”.

¹⁶¹ G. Capograssi, *Prefazione a La certezza del diritto* di Flavio López de Oñate, edición póstuma a cargo de G. Astuti, Gismondi, Roma, 1948, pp. 10-45, ahora in *Opere*, V, cit., p. 89.

¹⁶² *Ivi*, p. 90.

el que pasa por su interpretación y aplicación¹⁶³. Persuadido de que el proceso es el “corazón de la experiencia jurídica”¹⁶⁴, entendió la labor del juez como el arte de buscar la verdad y la objetividad que salvan la acción, y subrayó el rol central del intérprete, que ha de “reconducir la norma a la totalidad de las normas”¹⁶⁵.

Para Capograssi los principios generales del derecho no eran arbitrarios, ni discutibles *ad nutum* por el legislador o el gobierno de turno, ni los jueces podían hacerlos valer desde su particular ideología. Los entendía como un profundo núcleo de certezas, verdades, ideas humanas o principios no escritos, que la mente del científico debe captar en la estructura íntima de la conciencia práctica, de la que nacen los ordenamientos positivos¹⁶⁶. Capograssi equipara estos “imperativos últimos y universales [...] sin los que la ley positiva sería inconcebible”¹⁶⁷ a los conceptos que la ciencia del derecho descubre y custodia, principios fundamentales superiores a todo arbitrio del legislador. Que estos valores elementales de la vida sean inherentes al tejido jurídico institucional no implica traducir en términos inmanentistas “las leyes, las exigencias, los fines y las condiciones” de la vida, las “profundas leyes que constituyen su verdad”¹⁶⁸.

Al no resignarse a una legislación desligada de la búsqueda del *verum*, ni confiarse al *certum* como único criterio de la verdad de la experiencia jurídica, sino reclamar a la dialéctica entre norma y principio, entre lo cierto y lo verdadero, la ciencia actualiza el fecundo magisterio de Vico¹⁶⁹. Reivindicando el derecho como valor (no reducible a mera forma, ni a puro instrumento de control social) y el protagonismo del jurista en su tarea de descubrir las bases humanas del derecho, Capograssi llama derecho natural tanto al derecho natural vigente de una época, como al derecho que lucha por positivizarse. El derecho natural es a la par

la confirmación definitiva de toda experiencia jurídica concreta y la crítica definitiva de toda experiencia jurídica concreta [...] el fundamento de todas las construcciones de la experiencia y la demostración de la inconsistencia de

¹⁶³ G. Capograssi, *Pensieri dalle lettere*, cit., n. 177, le confiesa a Luigi Caiani su predilección por el método casuístico que se deja enseñar por la vida, siguiendo sus lentas construcciones.

¹⁶⁴ En él, según Id., “Giudizio processo scienza verità”, cit., p. 62, “la búsqueda de la verdad toma el camino arduo y lento de la lógica objetiva [...] porque el objetivo final es reparar, reintegrar y restablecer la experiencia”.

¹⁶⁵ G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., p. 487. Cfr. Id., *Analisi dell’esperienza comune*, cit., p. 146; Id., “Polemiche sull’interpretazione” (1941), in *Opere*, IV, cit., p. 358; Id., *Prefazione a La certezza del diritto*, cit., pp. 88-89; Id., “Recensione” a B. L. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process; The Growth of the Law; Paradoxes of Legal Science*, in *Opere*, VI, cit., pp. 177-182.

¹⁶⁶ Cfr. G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., pp. 574-575. En cuanto construcciones, obedecen a las leyes y los métodos de la abstracción, pero a la vez son expresiones nocionales y generales de las ideas vivas y reales captadas en un acto inmediato y concreto de pensamiento.

¹⁶⁷ G. Capograssi, *Studi sull’esperienza giuridica*, cit., p. 338.

¹⁶⁸ G. Capograssi, “Il diritto dopo la catastrofe”, cit., p. 183.

¹⁶⁹ Cfr. G. Acocella, “Scienza del diritto e diritto naturale”, cit., p. 61.

toda forma concreta de experiencia [...] La experiencia jurídica sólo está completa cuando se capta en su totalidad, es decir, con esta idea del derecho natural [...] El derecho natural se presenta como puro sentido de inquietud, de no aceptación [...] Es precisamente la idea de derecho natural la que indica la exigencia profunda y constitutiva de la experiencia jurídica¹⁷⁰.

Capograssi concibe el derecho natural como idea humana o principio que genera la experiencia jurídica y, a la vez, instancia crítica de los ordenamientos históricos. Parte de la ciencia jurídica concreta para sorprender en acto en su labor qué hay de natural y de positivo en cada acción, norma o caso jurídico. Es la ciencia del derecho la que lleva a cabo “ese hallazgo de la humanidad en el igual respeto hacia todo lo humano y hacia todos los hombres, ese reconocimiento integral e igual de todos los valores humanos desde los más empíricos hasta los supremos”¹⁷¹. Naturalidad y positividad son elementos esenciales del derecho. En cada época debemos mirar más allá de la superficie normativa del derecho para descubrir cómo operan, complementariamente, las dos dimensiones del derecho:

el derecho positivo nos enseña el grado de energía que posee el principio de derecho para transformar según él mismo la experiencia empírica de la vida y el derecho natural nos enseña qué cantidad de fin universal y verdad objetiva es capaz de intuir, captar y realizar *pro tempore* el individuo histórico [...] Son dos profundas manifestaciones del principio del derecho¹⁷².

3.5. La duplicidad de la acción y de la experiencia jurídica

En sintonía con Guardini, Kaufmann y Grossi¹⁷³, Capograssi “desplazó los términos del análisis del iusnaturalismo y minó en su raíz el hito de la estatalidad del derecho y del iuspositivismo, sin desconocer la dimensión positiva dentro de la cual se pone también la determinación legislativa del derecho mismo”¹⁷⁴. Lo más novedoso de su planteamiento fue su tesis, derivada de su concepción de la ciencia jurídica, de que, dado que el valor jurídico se realiza, aunque de modo incompleto, en la

¹⁷⁰ G. Capograssi, “L’esperienza giuridica nella storia”, cit., pp. 285-287.

¹⁷¹ G. Capograssi, *Prefazione a La certezza del diritto*, cit., p. 91.

¹⁷² G. Capograssi, “L’esperienza giuridica nella storia”, cit., p. 290.

¹⁷³ Según R. Guardini, *El contraste. Ensayo de una filosofía de lo viviente-concreto*, BAC, Madrid, 1996, pp. 80 ss., el conocimiento de la realidad, heterogénea y paradójica, no reducida a una abstracción, nos enfrenta al hecho del contraste y a la tentación de disolverlo. En el conocimiento de lo viviente concreto, lo racional y lo intuitivo no se contradicen, sino que se implican, presuponen y complementan. Para A. Kaufmann, *Derecho, Moral e Historicidad*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 40-41 el derecho es un proceso que parte de unos principios abstractos y suprahistóricos, pasa por la ley general y positiva en sentido formal, y llega al derecho concreto positivo en sentido material. Sin despreciar el iusnaturalismo, P. Grossi, *La primera lección de Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 28-30, 32-42, 69, 84 y 88, resalta el carácter institucional y axiológico del derecho.

¹⁷⁴ E. Nuti, *Giuseppe Capograssi (1889-1956)*, cit., p. 115.

experiencia jurídica concreta, es el jurista quien, en su trabajo sobre el derecho positivo, debe descubrir y defender las bases humanas del derecho.

Mutilar la experiencia jurídica, reducirla a materia o a forma, impide conocerla entera. De acuerdo con la tesis viquiana según la cual conocemos el mundo histórico porque lo hacemos, la clave es ser fieles a esta pobre humanidad común que late bajo las divisiones y de la que nacen los principios y estructuras jurídicas básicas¹⁷⁵.

Para darse cuenta del derecho hay que entrar en su sólido y denso contenido, en todos los principios, valores, fines e intereses que lo constituyen como derecho y por los que es derecho [...] No cabe prescindir de este cansancio, porque sólo en ese todo, que es contenido y forma a la par, está la esencia del derecho [...] La *dura lex* es una, que hay que estar dentro del hecho, dentro del contenido, dentro del interés, y no fuera, buscar en los contenidos y en los intereses constitutivos de la acción humana el nacimiento y la afirmación del mundo concreto del derecho y su conexión con todos los fines de la vida¹⁷⁶.

Capograssi alude a los fines inmediatos de la acción, que son signo de esa realidad más profunda que es la acción, de lo a menudo implícito en ella: “la voluntad de la acción tiene un objeto y un fin superior al objeto y al fin inmediato y particular”, que “se manifiestan en la voluntad y en el fin particular e inmediato, pero no se agotan en ella”¹⁷⁷. Esta duplicidad de la acción es decisiva en su obra: la acción se nutre de una *vis veri* que constituye el verdadero motor del individuo, de ese yo metafísico que siempre es más de lo que aparenta. Al alejarse del idealismo, la historia no fue para él un fastidio¹⁷⁸: “nada más solemne que la historia [...] En la historia está el problema de la verdad”¹⁷⁹. En el esfuerzo humano por salvarse, dentro de sus intentos y respuestas a los problemas prácticos, hay “un vasto y firme organismo de convicciones e intuiciones, un verdadero sistema de verdades”¹⁸⁰. Estas indicaciones secretas de la vida que constituyen la luz intelectual que le permite ver las cosas en su verdad, bondad y belleza, son las ideas viquianas que recorren su obra, desde sus cartas a Giulia; pasando por su trabajo sobre Salvadori; hasta su confrontación con Kelsen, su estudio del proceso, sus pensamientos sobre economía y derecho o sobre la literatura forense¹⁸¹, por citar algunos ejemplos.

¹⁷⁵ G. Capograssi, “Impressioni su Kelsen tradotto”, cit., p. 354.

¹⁷⁶ *Ivi*, p. 351.

¹⁷⁷ G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica*, cit., p. 287.

¹⁷⁸ Cfr. F. Tessitore, “Capograssi e la consapevolezza del presente”, in F. Mercadante (a cura di), *Giuseppe Capograssi. La vita etica*, cit., pp. 471-472.

¹⁷⁹ G. Capograssi, *Pensieri a Giulia [1918-1924]*, Bompiani, Milano, 2007, a cura di G. Lombardi, n. 1929.

¹⁸⁰ G. Capograssi, *Analisi dell'esperienza comune*, cit., p. 9.

¹⁸¹ Cfr. G. Capograssi, *Pensieri a Giulia*, cit., n. 1480; Id., “Le idee...”, cit., p. 113; Id., “Impressioni su Kelsen tradotto”, cit., p. 353; Id., “Giudizio processo scienza verità”, cit., p. 55; Id., “Pensieri vari su economia e diritto”, cit., pp. 223-291, 239; Id., “Su una ‘quaestio disputata’ e sulla letteratura forense” (1950), in *Opere*, V, cit., pp. 137, 147.

Al perseguir sus fines e intereses inmediatos, el hombre en el fondo es movido por una honda vocación vital¹⁸². Nace así, milagrosamente, el mundo humano¹⁸³. Si bien “todas las cosas grandes de la vida nacen al margen de las pobres y frágiles intenciones de los hombres”¹⁸⁴, tenía claro que la historia la hacen los hombres y suya es la responsabilidad¹⁸⁵. La experiencia humana no se reduce al plano empírico y fenoménico, sino que ahonda sus raíces en el plano más hondo del ser. Sin lo bello, lo bueno, lo verdadero, esas ideas humanas generadoras de experiencia, el obrar humano resulta inexplicable como un todo hecho de universalidad y particularidad. Al haber dos niveles inseparables en el dinamismo del obrar, el explícito y el implícito, el óntico y el ontológico, la experiencia humana, en su particularidad y concreción, se vuelve fuente de conocimiento universal¹⁸⁶.

Esta tensión implícito-explicito es, según Zaccaria, la base de la dialéctica vital, no conceptual, de Capograssi, que conecta con Blondel, Bergson y Kierkegaard¹⁸⁷. Identificar hegelianamente lo real y lo racional impide que emerja

en la experiencia un significado siempre susceptible de ser trascendido, nunca dado por completo [...] Tal significado conservará en cambio intactas todas las posibilidades de ser considerado si se concibe lo real como problemático, escapando a la definición y a la sistematización en conceptos generales y rígidamente predeterminados. Viene en efecto garantizado por el espacio concedido a la manifestación de una realidad más compleja, que precisamente se funda en la tensión antinómica entre momento implícito y momento explícito de la experiencia¹⁸⁸.

Encajar lo explícito en conceptos rígidos impediría sorprender los significados que subyacen a la vida inmediata del sujeto. El individuo, en su obrar cotidiano, “explicita, a veces inconscientemente, exigencias, valores y significados latentes bajo el flujo aparentemente descompuesto de los hechos positivos y de las iniciativas individuales”¹⁸⁹. De ahí su carácter misterioso e irreductible, y la tensión

entre una posición de adhesión e inmediatez vital y la necesidad de tomar distancia de tal inmediatez, o mejor de trascender el dato empírico

¹⁸² Cfr. A. Llano Torres, “La vida como vocación en la fenomenología de la acción de Capograssi”, in *Persona y Derecho*, 85 (2021), n. 1, pp. 1-36.

¹⁸³ Cfr. G. Capograssi, *Introduzione alla vita etica*, cit., p. 20.

¹⁸⁴ G. Capograssi, *Pensieri dalle lettere*, cit., n. 141.

¹⁸⁵ Cfr. G. Capograssi, *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi*, cit., p. 174; Id., “La Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e il suo significato” (1950), in *Opere*, V, cit., p. 49; Id., “Il diritto dopo la catastrofe”, cit., p. 195; Id., “L’ambiguità del diritto contemporaneo”, cit., pp. 425-426.

¹⁸⁶ Cfr. A. Llano Torres, “La duplicidad de la acción en la filosofía de Giuseppe Capograssi, a la luz de la noción de experiencia elemental de Luigi Giussani”, in *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 46 (2022), pp. 120-151.

¹⁸⁷ G. Zaccaria, *op. cit.*, pp. 93-129, principalmente pp. 96-99.

¹⁸⁸ *Ivi*, p. 94.

¹⁸⁹ *Ivi*, pp. 94-95.

problematizándolo: porque sólo en lo ‘escondido’, es decir, en lo no inmediato, sostiene que puede revelarse la verdadera ley que preside y anima lo real. De tal modo, una de las condiciones del acceso a la verdad es el reconocimiento de lo ‘permanente’ que implica la superación de la contingencia del dato empírico¹⁹⁰.

Acogiendo la lección de Vico, Capograssi da lugar a una concepción “nueva y original, sobre todo por el reconocimiento de la *universalidad* del valor del derecho, obtenido no a partir de un concepto o de un ideal, sino ‘de los resultados de la moderna ciencia del derecho positivo’”¹⁹¹. Lo racional y lo histórico no se relacionan al modo de la identidad hegeliana, sino al de la conversión viquiana del *verum* y del *factum*. La acción nace de la carencia física y espiritual que siente el individuo para realizarse, del conjunto de necesidades, indigencias y exigencias constitutivas que son su motor¹⁹², de la *vis veri* que le empuja desde dentro de los fines inmediatos y puntuales del agente¹⁹³.

Capograssi puede afirmar la intervención de Dios en la historia, sin perder la libertad humana, porque concibe la acción constitutivamente incompleta: hay algo en ella que la excede, de modo que todo lo que hace libre y conscientemente, de forma individual o comunitaria, tiene, junto a su sentido inmediato, otro profundo. Según la ley de la heterogénesis de los fines, hay siempre una desproporción entre el fin buscado y el resultado. La acción en su duplicidad abre así un espacio a la providencia. En realidad, los fines puntuales y los proyectos voluntarios encarnan esos otros fines, exigencias o valores que, de forma no intencional, los individuos buscan al obrar, dando lugar así al mundo histórico¹⁹⁴. En una carta escribe:

Hay en todo evento histórico un verdadero misterio, y por eso la historia es historia, porque los hombres la hacen, pero Dios da a conocer los efectos. En los grandes eventos históricos los hombres ven nítidamente esta humanidad y también sobre-humanidad de la historia; lo saben y son continuamente absorbidos y superados por ellos, ven sus acciones, las acciones que ellos han sembrado, desembocar en resultados lejanísimos a sus intenciones. ¡La historia es, para el hombre, una verdadera escuela de humildad!¹⁹⁵.

¹⁹⁰ *Ivi*, p. 95.

¹⁹¹ P. Piovani, “Itinerario di Giuseppe Capograssi”, cit., p. 426.

¹⁹² Cfr. G. Capograssi, “L’esperienza in concreto”, cit., pp. 182-183.

¹⁹³ *Ivi*, p. 193.

¹⁹⁴ Cfr. G. Zaccaria, *op. cit.*, pp. 150-153. Según G. Capograssi, “L’esperienza in concreto”, cit., pp. 180-181, conocer al hombre exige sorprenderlo en acción, mientras vive, porque “lo que él es se ve precisamente en lo que hace, y lo que hace no es su acción separada, superficial e incompleta, que no deja huella, sino la que realiza y organiza de forma estable en la experiencia”.

¹⁹⁵ G. Capograssi, *Pensieri dalle lettere*, cit., n. 7. “La distancia entre los resultados del ordenamiento jurídico desarrollado según la cultura del positivismo jurídico, dominante en la ciencia y en la cultura jurídicas, y las ‘supremas certezas de la conciencia humana’, al disolver la seguridad de una compatibilidad fundamental entre ordenamiento y humanidad, funda la exigencia de repensar las relaciones entre la ley y sus principios no intrínsecamente normativos [...] El encuentro-

3.6. El derecho natural vigente frente a la ilusión iusnaturalista y la positivista

Capograssi abrió el Congreso Nacional de junio de 1949 sobre el Derecho natural vigente con una intervención acerca de la problemática general del derecho natural, a la que añadió otra después sobre los criterios para encaminarse hacia su solución. Dado que no fueron escritas y el resumen que hizo Francesco di Piazza, director de *Iustitia*, no le pareció digno de publicación, un año después, cuando le pidieron su contribución, empezó de nuevo a partir del editorial anónimo escrito por Santoro Passerelli¹⁹⁶. En *Il problema fondamentale* afronta explícitamente el tema de la ley injusta, “grave para todos [...] angustioso para el jurista que debe aplicarla” y se pregunta: dado el contraste entre el derecho positivo y los principios de la conciencia cristiana, ¿debo “dejar el positivismo y dar espacio al [...] llamado derecho natural (y por tanto renegar de la exigencia técnica misma de mi posición de jurista); o resistir en el positivismo que me asegura como jurista, pero me hace entrar en conflicto conmigo mismo como católico”?¹⁹⁷.

A la vista de la experiencia de los totalitarismos, en los que el individuo queda a merced de un Estado que se pretende fuente de la verdad y usa el derecho como puro medio al servicio de los fines de quienes detentan el poder, el individuo se encuentra indefenso, solo, impotente y perdido en una sociedad hondamente perturbada. Capograssi denuncia “la larga ilusión del mundo moderno”, frente a la cual nuestra época supone un “progreso”: la ilusión de “renegar y declarar imposible, en su realidad central, el mensaje cristiano y querer conservar y disfrutar de sus efectos en la experiencia práctica”¹⁹⁸. Opone así la viquiana pedagogía de la historia a la banalidad, acedia, soberbia y dureza de corazón de los hombres: “sólo el peligro de ver desaparecer [...] los bienes que hacen la vida digna de ser vivida [...] despierta al individuo [...] En esta saludable experiencia de la catástrofe, comienza a darse cuenta [...] de lo que es esencial y lo que es secundario”¹⁹⁹.

Ante la amenaza de un Estado que se erigía en medida única de la verdad, nuestro filósofo tuvo que abordar el viejo problema del derecho natural, que recobró interés en tal contexto. No debió ser fácil, dado su historicismo, ajeno al relativismo del idealismo, pero consciente de la esencial positividad del derecho²⁰⁰. Sin identificar el principio del derecho con la idea de justicia²⁰¹ y distinguiendo derecho

desencuentro entre derecho natural y derecho positivo parece acercar la realidad de los derechos positivos, por un lado, y la de los fundamentos trascendentes, por otro, disolviendo de hecho el intermediario tradicional del derecho natural”, escribe G. Zaccaria, *op. cit.*, pp. 168-169.

¹⁹⁶ Cfr. M. D’Addio, *op. cit.*, p. 167, sobre las vicisitudes del congreso y del texto.

¹⁹⁷ G. Capograssi, “Il problema fondamentale”, *cit.*, p. 29.

¹⁹⁸ Cfr. G. Capograssi, “Il significato dello Stato contemporaneo”, *cit.*, pp. 377-393, 391; Id., *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi*, *cit.*, pp. 387-389, 391-392.

¹⁹⁹ G. Capograssi, “Il significato dello Stato contemporaneo”, *cit.*, pp. 392-393.

²⁰⁰ Cfr. G. Capograssi, “Appunti sull’esperienza giuridica”, *cit.*, p. 401.

²⁰¹ Cfr. G. Capograssi, *Studi sull’esperienza giuridica*, *cit.*, pp. 238 ss. También Ortega, coetáneo de Capograssi y afín a las teorías experienciales del derecho, aduce F.H. Llano Alonso, *op. cit.*, pp. 37,

y moral, respectivamente dirigidas a salvar la acción y el sujeto, estimó que la justicia y los llamados derechos naturales afectaban al agente, más que a la acción.

En *Il problema della scienza del diritto* Capograssi ni menciona el derecho natural. Es la ciencia jurídica la que se opone a la arbitrariedad del legislador y ejerce una función crítica o correctora, por un lado, y creadora de derecho y unificadora de todas las fuentes, por otro²⁰². Este rol central de la ciencia jurídica en la experiencia implica reconocer que sólo es válido el derecho positivo y que el jurista no puede recurrir al derecho natural para afrontar las crisis del derecho. No olvida que el oscurecimiento y debilitamiento de las ideas que humanizan el mundo provocan una devaluación de toda la cultura y, por tanto, también del derecho, que se reduce a un aparato mecánico al servicio de cualquier tipo de fin, siempre exterior²⁰³, pero la ciencia jurídica resuelve en sí misma el derecho natural como síntesis de los principios constitutivos de la experiencia del derecho.

En este sentido, en 1949 escribe que los científicos del derecho han vivido cómodos en el positivismo, hasta que la realidad se ha revelado más compleja de lo que creían. Cuando el ordenamiento jurídico coincide más o menos con las certezas supremas de la conciencia humana, no se sufre, pero cuando tal coincidencia disminuye, surgen las tensiones. Pero, ajeno al anarquismo tolstoiano y a toda contraposición entre lo natural y lo positivo, sostiene que los juristas no deben optar entre el derecho vigente y otro conforme a la razón, sino tomar conciencia

del orden positivo, estudiarlo, pero sin quedarse a medio camino [...], llegando [...] a las estructuras inalterables de la vida concreta de la humanidad de las que las normas y las instituciones positivas son determinaciones históricas puntuales [...] [Cuando] el ordenamiento se separa de las raíces y de las estructuras de la vida [...] el punto firme del derecho radica en esa parte en la que el ordenamiento se conserva conforme a la profunda razón objetiva de la vida que expresa. Atenerse a este punto firme en que el ordenamiento es él mismo [...] es la tarea del jurista, que puede y, por tanto, debe así tratar de corregir las injusticias y la iniquidad del derecho positivo²⁰⁴.

La solución está dentro del ordenamiento jurídico, mirado en toda su profundidad y riqueza, no fuera de él. Desde su lectura no inmanentista de Vico, Capograssi vincula las categorías profundas de la humanidad a la trascendencia del Absoluto, eludiendo así toda “pretensión de dar cuerpo a un derecho natural que acoja los atributos racionalistas y meta-históricos del iusnaturalismo clásico”, y haciendo que el derecho “pierda su carácter positivista absoluto, disolviéndolo en

112-113, rechazó todo recurso a una justicia que no fuera “la justicia del juez, la justicia intrajurídica”, “no esa vaga e irresponsable cosa de que se habla en los editoriales de los periódicos y en las vociferaciones de los mítines”.

²⁰² Cfr. G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, cit., pp. 581 ss., 585 ss.

²⁰³ *Ivi*, pp. 392 ss.; Id., “L’esperienza giuridica nella storia”, cit., pp. 278-279.

²⁰⁴ Cfr. G. Capograssi, “Il problema fondamentale”, cit., pp. 30-33.

una relación de tensión dialéctica entre historia y trascendencia”²⁰⁵. Frente al historicismo absoluto del neoidealismo, enlaza al individuo humilde y valiente que “afrenta el problema del existir” como “fuente de experiencia”²⁰⁶, con la intervención de la providencia en la historia. “La historia la hace el hombre, porque en ella encuentra lo que él pone”²⁰⁷, pero la manzoniana providencia “que domina en el fondo todo el drama”, escondida “tras la libertad de los hombres”, atestigua que en la civilización “está presente e implícito el Amor Infinito” y se trata de llegar a Dios, sí, pero desde la libertad²⁰⁸.

Capograssi se enfrenta a la razón abstracta cartesiana en nombre de la razón histórica viquiana garante de la responsabilidad de los individuos²⁰⁹. Frente al empirismo que reduce el derecho a fuerza, al racionalismo abstracto incapaz de explicar el nacimiento y formación histórica de la experiencia jurídica, y a un historicismo relativista que niega el valor universal del derecho, trata de reconducir el derecho a la razón y voluntad divinas y descubrirlo dentro de la estructura del ser, en la existencia misma del hombre que lleva inscritas exigencias que la ligan al absoluto, de modo que el derecho natural se inserta en la experiencia²¹⁰. Frente a una oposición simplista entre Capograssi y Kelsen, Mercadante destaca la unidad de tribuna desde la que ambos, como Bobbio, abordaron el problema de la ley injusta, la tribuna de la sabiduría civil moderna y contemporánea²¹¹.

Capograssi no ignora el derecho natural, pero entendido como “el principio que da vida al mundo del derecho y sostiene la experiencia jurídica”²¹². Para ser moral el jurista debe obedecer a la ley, pero también interpretarlo a la luz del entero ordenamiento jurídico y de la razón objetiva que encarna la experiencia jurídica²¹³.

Así interpreta una sentencia que condena por desobediencia al soldado que rechaza toda instrucción, que juzga contraria a “su conciencia religiosa”²¹⁴. Desde el punto de vista fáctico, la conciencia del sujeto subyace a todo acto singular de obediencia necesario para adherirse al orden jurídico concreto, pues es un “acto humano”, mientras que “el acto común de desobediencia [...] es un verdadero acto arbitrario”²¹⁵. Desde una perspectiva jurídica, en cambio, lo importante es que se cumpla lo que manda el precepto, con abstracción del ánimo del sujeto: el jurista se atiene a la acción como manifestación de la conciencia y voluntad efectivas del

²⁰⁵ Cfr. G. Zaccaria, *op. cit.*, pp. 136-137.

²⁰⁶ G. Capograssi, “Pensieri vari su economia e diritto”, *cit.*, p. 239.

²⁰⁷ G. Capograssi, “L’attualità di Vico”, *cit.*, p. 401.

²⁰⁸ Cfr. G. Capograssi, “Le idee sociali di Giulio Salvadori”, *cit.*, p. 109.

²⁰⁹ Cfr. G. Zaccaria, *op. cit.*, p. 143.

²¹⁰ Cfr. G. Capograssi, “Appunti sull’esperienza giuridica”, *cit.*, pp. 429-435.

²¹¹ Cfr. F. Mercadante, “Kelsen tra i due: Capograssi e Bobbio”, *cit.*, pp. 301-302.

²¹² G. Capograssi, *Prefazione a La certezza del diritto*, *cit.*, p. 82.

²¹³ *Ivi*, p. 89. Id., “L’esperienza giuridica nella storia”, *cit.*, p. 292, concibe el derecho natural como un profundo orden racional que es fundamento y esqueleto y, a la par, modelo y punto de llegada de la historia.

²¹⁴ G. Capograssi, “Obbedienza e coscienza” (1950), in *Opere*, V, *cit.*, pp. 197 ss.

²¹⁵ *Ivi*, pp. 199-200.

sujeto²¹⁶. El Derecho toma en serio la conciencia como la “conciencia práctica y operativa de las ideas, de los fines y de los valores objetivos de la vida, que se manifiesta precisamente en la acción efectiva”²¹⁷.

El ordenamiento jurídico positivo se detiene en la objetividad de la conciencia común que lo sostiene y considera arbitrarias todas las conciencias que se le oponen. Por su parte, la historia se alimenta del contraste, pero no parece lógico cuestionar la estabilidad lograda justo delante del tribunal que la representa. De hecho, la posibilidad misma del cambio se apoya en ese punto firme²¹⁸. Al requerir sólo la acción exterior, el Derecho posibilita la crítica y el progreso. Al exigir a sus súbditos la “adhesión plena” en conciencia a sus mandatos, el Estado totalitario expropia al individuo de su conciencia²¹⁹. Sin ignorar el testimonio valioso de los objetores de conciencia, Capograssi subraya el valor de “la pura lógica del derecho”²²⁰.

Lógica jurídica que halla en una sentencia sobre un caso de linchamiento, cuyo principal mérito estriba en mostrar que los principios son parte del ordenamiento jurídico, al que compara con un árbol: “Esta providencial sentencia [...] nos viene a mostrar [...] la inderogable presencia y eficiencia de esta parte escondida pero vital de todo ordenamiento”²²¹. Con la atinada metáfora elude tanto la ilusión iusnaturalista, pendiente únicamente de las raíces, de la justicia, como la positivista, pendiente sólo de lo más visible. Objeto de su mirada fenomenológico existencialista, esta sentencia manifiesta qué es la civilización y cómo estamos “siempre en la encrucijada entre la taberna-caverna y el tribunal”, pero enseña que todo se juega “en la conciencia moral del individuo, la cual debemos conservar ilesa en esta época incierta e informe llamada a caminar al filo del abismo. Es la única y frágil condición que tiene la vida humana de sobrevivir”²²².

Sin dejarse encerrar en la dicotomía iuspositivismo *versus* iusnaturalismo, Capograssi rechaza los resultados relativistas del primero y el esencialismo ahistórico del segundo, y apela a la doctrina contemporánea del estado de derecho²²³, sin ignorar sus defectos²²⁴, y a los derechos fundamentales, tampoco exentos de límites. Constituyen el “derecho natural vigente”, no principios abstractos, ni exigencias morales, sino “aquellas verdades sencillas de las que se da cuenta [...] sobre todo el hombre común, porque son las verdades sobre las que se

²¹⁶ *Ivi*, p. 202.

²¹⁷ *Ivi*, p. 203.

²¹⁸ *Ivi*, pp. 201, 203-204.

²¹⁹ *Ivi*, p. 205.

²²⁰ *Ivi*, pp. 207-208.

²²¹ G. Capograssi, “*Il quid ius e il quid iuris in una recente sentenza*” (1948), in *Opere*, V, cit., p. 25.

²²² *Ivi*, pp. 25-26.

²²³ Cfr. F. Mercadante, “Kelsen tra i due: Capograssi e Bobbio”, cit., pp. 301-302. Sobre la necesidad de un ordenamiento jurídico para ser humanos, cfr. G. Capograssi, “L’esperienza giuridica nella storia”, cit., p. 295. Id., “Appunti sull’esperienza giuridica”, cit., p. 410 ve imprescindible la “participación de todos en la formación de la experiencia jurídica”.

²²⁴ Cfr. G. Capograssi, *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi*, cit., p. 279; Id., “Considerazioni sullo Stato” (1958), in *Opere* III, cit., pp. 329-375, 354.

funda todo el orden del derecho” y que permiten resolver “toda controversia”²²⁵, “certezas de la conciencia humana y común” con las que viene a coincidir la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*²²⁶. Este texto, cuyo contenido “no nace de deducciones abstractas, ni se refiere a viejas metafísicas o a viejos catálogos de derecho natural”, sino de “la praxis más sufrida de sus pueblos”²²⁷, garantiza “la tutela del individuo mismo y los derechos esenciales que le constituyen como persona”²²⁸. Es el jurista quien debe reivindicar en concreto las raíces humanas del derecho positivo, aclara Capograssi²²⁹. Al afirmar un núcleo de certezas fundamentales permanentes en la historia y rechazar todo derecho natural entendido como un conjunto de preceptos deducidos de una naturaleza humana abstracta, defiende el “derecho natural vigente” en el que ve la base axiológica del ordenamiento jurídico en su positividad²³⁰.

Capograssi compartió esta exigencia de unidad entre realidad concreta y pensamiento abstracto, vida y principios, razón e historia, con Giuseppe Folchieri²³¹, que luchó por “encontrar los principios profundos y verdades, que son la vida del espíritu y su alimento continuo [...] en la vida concreta del mundo civil hecho por los hombres”, que en la medida en que no son abstracciones, ni vanas fantasías, se hallan “en la historia”. No otro fue su programa: captar y mantener la conexión entre lo verdadero y lo cierto, idea y realidad, vida y principio²³².

Frente a la crisis del derecho y a la instrumentalización del derecho por distintos poderes, proclamó

la necesidad de reconocer el derecho como valor, de combatir [...] la perspectiva que, en nombre del positivismo jurídico, reconoce en el derecho

²²⁵ G. Capograssi, “Su una ‘quaestio disputata’ e sulla letteratura forense”, cit., p. 147. Sobre la importancia de la controversia, a través de la cual la ciencia descubre la realidad viviente del derecho, cfr. Id., *Il problema della scienza del diritto*, cit., p. 525.

²²⁶ G. Capograssi, “La Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e il suo significato”, cit., p. 46.

²²⁷ *Ivi*, p. 41. “La única escuela en la que se aprenden auténticas lecciones de derecho natural es la historia con sus catástrofes”, afirmó Id., “Il diritto dopo la catastrofe”, cit., p. 173, nota.

²²⁸ G. Capograssi, “Diritti umani” (1948), in *Opere*, V, cit., p. 7.

²²⁹ G. Capograssi, “Bergbohm”, cit., pp. 57-58 halla una rica filosofía implícita en la lucha contra la arbitrariedad de este jurista que oscila entre dos visiones de la experiencia jurídica, una mucho más pobre que la otra. Cuando reduce “el derecho a hecho empírico y la idea a opinión arbitraria”, no puede detectar “todo lo que el principio del derecho natural significa para la valoración intrínseca de la verdad del derecho positivo y todo lo que las doctrinas del derecho natural han significado para la justificación y la valoración racional de la realidad jurídica”, pp. 57-58.

²³⁰ G. Acocella, “Scienza del diritto e diritto naturale”, cit., pp. 88-89, sostiene que “presentando la hipótesis iusnaturalista como testimonio del principio invencible de la experiencia histórica del derecho que sobrevive en la ciencia, Capograssi esencialmente la disuelve (y no la vuelve a proponer [...]), reconduciendo su presencia a la exigencia de mantener el ordenamiento fiel al principio que lo generó, ya que le quita toda posibilidad de incidir de forma vinculante sobre la experiencia jurídica concreta, salvo que entre en la historia y a través del trabajo de la ciencia se positivice”.

²³¹ Cfr. G. Capograssi, *Prefazione* a G. Folchieri, *Scritti vari di diritto e filosofia*, cit., p. 262

²³² *Ivi*, p. 263.

sólo el aspecto instrumental inherente al control social, o el aspecto formal que produce una lógica abstracta abierta a todo tipo de contenidos, sin plegarse al viejo fantasma del derecho natural y sin subordinar el derecho a exigencias ético-teológicas ajenas a la naturaleza peculiar de la perspectiva jurídica²³³.

Así explica el rol de fundamento y criterio que ha jugado el derecho natural en la historia, frente a las violaciones de la dignidad humana. De un lado, confirma la racionalidad profunda, orgánica y unitaria de la experiencia jurídica concreta, de otro, muestra su relatividad. Representa la exigencia de racionalidad y la conciencia de la imperfección y relatividad del mundo humano²³⁴. Ignorarlo es no entender.

El derecho natural entra como elemento histórico de la historia de la experiencia a través de la conciencia del sujeto, de todos los sujetos y especialmente del científico del derecho. Entra porque, como criterio de juicio ideal fundamental, vivo en el alma [...], crea [...] esa necesidad indistinta de un *aliud initium libertatis* que es el principio de todo cambio de la experiencia en la historia. En las grandes crisis de negación, en las crisis en las que la injusticia preside la experiencia, el derecho natural se presenta como puro sentido de inquietud, de no aceptación²³⁵.

Capograssi identifica el concepto de naturaleza con el fin unitario y universal de la vida inmanente a las formaciones de la vida, cuyas distintas concepciones dan lugar a diversos iusnaturalismos²³⁶. Derecho positivo y derecho natural manifiestan, respectivamente, lo que la voluntad es capaz de realizar de su fin y lo que la voluntad entrevé como ideal, promesa o deber. La historia comprende la experiencia jurídica realizada y la experiencia jurídica esperada desde el dolor por la negatividad presente²³⁷.

Las distintas concepciones jurídicas se apoyan en una antropología. Cada época se forma un concepto del hombre y de su destino y crea su experiencia jurídica²³⁸. Mientras para Rosmini el derecho es la persona, Spinoza exalta la obra creadora del Estado indiferente “al verdadero drama que se desarrolla [...] en el alma y en el cuerpo del sujeto” y, con su racionalismo determinista, niega la libertad individual y convierte en “*flatus vocis* todas las ideas humanas [...] que constituyen precisamente la libertad del individuo”²³⁹. Para Capograssi el derecho obedece al “principio de la fidelidad a la acción”²⁴⁰, que es una idea humana, un principio

²³³ E. Opocher, *Giuseppe Capograssi. Filosofo del nostro tempo*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 95.

²³⁴ G. Capograssi, “L’esperienza giuridica nella storia”, cit., p. 285.

²³⁵ *Ivi*, pp. 286-287.

²³⁶ *Ivi*, p. 287-289.

²³⁷ *Ivi*, p. 290. “Cada época” – escribe E. Opocher, *op. cit.*, pp. 96-97 - “tiene su propio ‘derecho natural’ [...] como ‘derecho positivo vigente’ y como derecho no positivo, también históricamente vigente”.

²³⁸ Cfr. G. Capograssi, “Appunti sull’esperienza giuridica”, cit., p. 438.

²³⁹ *Ivi*, p. 437.

²⁴⁰ *Ivi*, p. 441.

netamente histórico que “sufre todas las vicisitudes, las fases y las variaciones de la acción y de la voluntad”²⁴¹. El esfuerzo por humanizar la historia no ocurre automáticamente, sino a través de la libertad de los hombres. Las perversiones del derecho, percibidas como patologías relativas, provocan que vuelva a emerger con fuerza el “principio de la exigencia constitutiva del mundo del derecho como esperanza”, de modo que “la experiencia presente, tan negativa, puede ser soportada, porque es caduca y está destinada a desaparecer”²⁴².

La honda y aguda conciencia de la crisis de su tiempo, de las raíces y de las consecuencias de la catástrofe vivida, nunca llevó a Capograssi a desconfiar de la razón y perder la fe en los principios fundamentales del alma humana²⁴³. Más bien se situó, sin pretenderlo, en la estela de pensadores de la altura de Dostoievski, que

recorriendo hasta el fondo el camino del nihilismo y bebiendo su amargo cáliz hasta la última gota, abrió una nueva ‘vía’ para la afirmación de Dios: camino difícil y penoso, arriesgado y lleno de peligros, pero el único capaz de acreditarse ante un mundo como el de hoy, que ha olvidado la trascendencia y se siente abandonado por los dioses²⁴⁴.

¿Por qué, como observa Carnelutti, Capograssi continuó creyendo en el derecho, sin que la íntima contradicción que descubrió en la experiencia jurídica, el horror de la catástrofe, o la ambigüedad del derecho contemporáneo, que describió con hondura y realismo encomiables, consiguieran derribar su fe en la vida? ¿De dónde nacía y renacía su profunda confianza en la positividad de la existencia, siendo tan consciente de la facilidad con que el hombre se vuelve una bestia y la civilización se torna en barbarie²⁴⁵? ¿De qué se alimentaba ese optimismo esencial, bajo capa de pesimismo, que le atribuye Carnelutti? El insigne procesalista admiró ante todo el ingenio con que Capograssi llegó, a partir del nihilismo, a la esperanza:

Nadie como él vio alborear en el fondo de la desesperación, incierta, absurda y paradójica, pero irresistible, la luz de la esperanza. Aquí la filosofía de Capograssi tocó su apogeo. Aquí sucedió algo parecido a cruzar el polo.

²⁴¹ G. Capograssi, “L’esperienza giuridica nella storia”, cit., p. 272.

²⁴² *Ivi*, p. 282.

²⁴³ *Ivi*, “Appunti sull’esperienza giuridica”, cit., p. 402.

²⁴⁴ L. Pareyson, *Dostoievski. Filosofía, novela y experiencia religiosa*, Encuentro, Madrid, 2008, pp. 203-204. Según G. Zaccaria, *op. cit.*, pp. 126-127, la exigencia capograssiana de la vía ascendente hacia un Dios vivo muestra el influjo blondeliano, pero se acerca mucho al pensamiento cristiano ruso, desde Berdiaev (al que elogia en *Il problema della scienza del diritto*, cit., p. 549, nota 1), a Dostoievsky (citado en “Il diritto dopo la catastrofe”, cit., p. 165, e “Incertezze”, cit., p. 466) o Soloviev (“L’attualità di Vico”, p. 400). *Ivi*, p. 129 sostiene que “la oposición al sistema, en nombre de la problematidad, no consiente a la ‘dialéctica de la existencia’ más que una solución religiosa para afirmar la superación del carácter antinómico de lo vivido”. Así se ve en el final de G. Capograssi, *AEC e IVE*.

²⁴⁵ Cfr., por ejemplo, G. Capograssi, “Pensieri vari su economia e diritto”, cit., p. 291; Id., “Il *quid ius* e il *quid iuris* in una recente sentenza”, cit., p. 26.

Afrontar el problema fundamental desde el frente norte, desde el lado de la sombra, desde la miseria del hombre, quería decir encontrarse, en un cierto momento, en ese desierto de hielo, en el que tantos pensadores nobles se han perdido. Capograssi tuvo la fuerza de atravesarlo. El mérito ciertamente fue el de partir sin oro, ni plata, ni túnica, ni bastón. Cristo mantuvo su promesa²⁴⁶.

La clave de la esperanza capograssiana está en la “desesperación de lo finito”, categoría viquiana que interpreta a la luz de Pascal y Rosmini. Consciente de la tremenda e inextirpable presencia del mal en la historia, sabe – como éste – que

bajo todas las ruinas del mal, de las imperfecciones de lo concreto, de la movilidad y fragilidad de la persona y de las duras servidumbres de lo finito, en la fuente de todas las realidades [...] hay un acto individual y personal de amor [...] con el cual el ser es aceptado, amado y querido. De este acto nacen todas las creaciones de la vida [...] Rosmini devuelve el derecho, esta nuda y opaca necesidad coactiva, al acto franciscano del abandono que forma la esencia de la individualidad personal²⁴⁷.

En un siglo marcado por la barbarie que destruyó la confianza en el hombre, Capograssi subrayó la opción fundamental que hay en el origen de los movimientos de los sujetos que construyen el mundo histórico: “creer o no creer en ellos mismos, en sus ideas fundamentales, en sus objetivos vitales y la energía de su libertad profunda, en seguir o no seguir la ley profunda de su naturaleza”²⁴⁸. Con su mirada llena de ternura hacia su tiempo y su enraizada positividad advirtió que

Las épocas revolucionarias, como la presente, son benditas [...] Su superioridad ética sobre las otras es su absoluta sinceridad: *nihil occultum!* [...] La historia parece [...] convertirse en campo de experimentación [...] Nunca ha sido la historia tan instructiva en sus riquezas y en su pobreza [...] No hay más que ser hombres, en el pleno sentido humano de la palabra, y mirar con ojos limpios la realidad. ¿Es realmente tan difícil?²⁴⁹.

²⁴⁶ F. Carnelutti, *Interpretazione di Capograssi*, cit., p. 23.

²⁴⁷ G. Capograssi, “Il diritto secondo Rosmini”, cit., p. 352.

²⁴⁸ G. Capograssi, “L’esperienza giuridica nella storia”, cit., p. 274.

²⁴⁹ Cfr. G. Capograssi, “Leggendo la *Metodologia* di Carnelutti”, cit., pp. 319-320.