

# SAVIGNY Y EL PENSAMIENTO DEL SIGLO XVIII\*

---

*Alfred Dufour*

## *Introducción*

Desde hace un año, con ocasión del bicentenario del nacimiento de Federico Carlos de Savigny, se han consagrado a su persona y a su obra toda una serie de coloquios y artículos de revistas en múltiples países europeos y americanos, especialmente en Alemania, en España, en Italia y en Chile<sup>1</sup>. Por este motivo nos gustaría evocar su figura y su obra, poniendo en evidencia lo que representa Savigny en la historia intelectual y jurídica occidental. Otra razón que puede invocarse para emprender este estudio procede de la ambigüedad

\* Agradecemos por su ayuda en la traducción castellana de este texto al Dr. Freddy González, Asistente en el Departamento de Historia del Derecho y de las Doctrinas jurídicas y políticas de la Facultad de Derecho de Ginebra. Para los textos citados de Savigny hemos utilizado de una parte la traducción castellana de la «Vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho» de Alfonso Posada en su última edición (Valparaíso, Edeval, 1978) y de otra parte, para el artículo inicial de la «Revista para la ciencia histórica del derecho» y los diversos párrafos del segundo capítulo del «Sistema del Derecho romano actual» las traducciones publicadas en el volumen dedicado a Savigny de la «Revista de Ciencias Sociales» de la Facultad de Ciencias jurídicas, económicas y sociales de la Universidad de Chile (Valparaíso, Edeval), 1979, n.º 14, t. 1, ob. cit., t. 2, pág. 839, con indicación de las ediciones originales.

1. Cfr. el tomo VIII de «Jus Commune»-«Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte» (Frankfurt a.M. 1979) que presenta diversas contribuciones en torno a la obra de Savigny con ocasión del bicentenario de su nacimiento, así como el importante cuaderno de los «Anales de la Cátedra Francisco Suárez» titulado «Savigny y la ciencia jurídica del siglo XIX» (Granada, 1978-1979, n.º 18-19), el último tomo de los «Quaderni fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno» (Florencia, n.º 8, 1979) y los dos volúmenes ya citados de la «Revista de Ciencias Sociales» publicados en Valparaíso bajo el título «Savigny y la Ciencia del Derecho» (1979, n.º 14).

de su figura, una ambigüedad reflejada por toda la literatura a él dedicada. En efecto, de una parte Savigny ha sido denigrado por unos como un romántico consciente o inconsciente<sup>2</sup>, provocador del desvío del pensamiento jurídico alemán hacia el totalitarismo místico del nacional-socialismo<sup>3</sup>. Y al mismo tiempo se ve de otra parte considerado por otros como el producto típico del clasicismo alemán, un ser fascinado por la antigüedad y por el humanismo del siglo XVI<sup>4</sup>. Estos mismos autores ven en Savigny el fundador de un nuevo humanismo jurídico.

¿Savigny un clásico? ¿Savigny un romántico? El debate no deja de tener importancia. Esta ambigüedad es real, y se puede constatar en su vida misma: alumno de uno de los más famosos jurisconsultos del siglo XVIII —Felipe Federico Weis (1766-1808)— y gran admirador de Goethe —con el cual coincidirá dos veces en su vida—, Savigny será tras su matrimonio en 1805 el cuñado de Clemens Brentano y de Bettina y Achim von Arnim, y por este hecho es indudable que su vida gravitará alrededor del círculo del Romanticismo alemán<sup>5</sup>.

Pero la ambigüedad se encuentra también en su obra y en su carrera. De decidido adversario en 1814-1815 de toda codificación y de toda legislación unificadora del Derecho Civil en Alemania, Savigny reaparece en 1842 como Ministro de la Legislación del Gabinete prusiano; asimismo, de defensor del carácter popular y orgá-

2. Sobre el romanticismo de Savigny podemos destacar, en la múltiple literatura que pudiera ser citada, los comentarios de E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, III, 2, Munich, Berlín, 1910, págs. 241-253, en particular págs. 246-247; de H. U. KANTOROWICZ, *Volksgeist und historische Rechtsschule*, en «Historische Zeitschrift», 108/1912, págs. 295-325, especialmente pág. 317: «Nicht er besass eine Philosophie, sondern eine Philosophie besass ihn»; de H. CONRAD, *Aus der Entstehungszeit der historischen Rechtsschule: F. C. von Savigny und J. Grimm*, en «Zeitschrift für Rechtsgeschichte» (ZRG), Germ. Abteilung (GA.), 65/1947, págs. 281-283, y de F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2.<sup>a</sup> edic., Goetinga 1967, págs. 360-367, en particular pág. 363: «Mit der Romantik verbindet ihn nur die Einheit des allgemeinen Kulturbewusstseins jener Zeit und die Austiefung in die Dimension der spontanen und schöpferischen Geschichtlichkeit».

3. Así A. BRIMO, *Les Grands Courants de la Philosophie du Droit et de l'Etat*, 3.<sup>a</sup> edic., París 1978, pág. 184: «Dans l'histoire de la philosophie du Droit et de l'Etat, la doctrine de Savigny, en plaçant à la base des institutions un élément mystique et romantique, a hélas préparé l'avènement des théories totalitaires du national-socialisme».

4. Cfr. E. LANDSBERG, ob. cit., lug. cit. y F. WIEACKER, ob. cit., págs. 363-364: «Mit grösserem Recht stellt man Savigny zur deutschen Klassik der Jahrhundertwende. (...) Schon durch soziale Herkunft, persönlichen Stil und Sprache steht Friedrich Carl von Savigny dem klassischen Weimar nah».

5. Cfr. E. LANDSBERG, ob. cit., lug. cit., F. WIEACKER, ob. cit., lug. cit., y E. WOLF, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 4.<sup>a</sup> edic. Goetinga, 1963, págs. 474 y 504.

nico del Derecho y del Derecho consuetudinario, al lado de Jacobo Grimm en 1814-1815, se transformará desde 1820 en un propagador del Derecho culto o erudito y del Derecho Romano. Y esto hasta tal punto que legitimará, en contraposición a su afirmación del carácter popular y orgánico del Derecho, el fenómeno de la Recepción del Derecho Romano en Alemania, al mismo tiempo que suscitará un nuevo renacimiento del Derecho Romano centrado sobre la exégesis de las Pandectas, en la línea de la Escuela francesa del siglo XVI y de la Jurisprudencia Elegante del siglo XVIII.

Entonces ¿Savigny clásico? o ¿Savigny romántico?

La ambigüedad podría ser solventada mediante un estudio minucioso de la relación fundamental entre Savigny y la cultura griega y romana. Establecer esta relación permitirá establecer su clasicismo. Sin embargo, nosotros preferimos proceder de otra manera: determinando y midiendo la consistencia del romanticismo de Savigny. A este respecto, según la opinión misma de los contemporáneos de Savigny, se puede considerar como una de las piedras de toque del romanticismo la relación que mantienen los autores del siglo XIX con el pensamiento del siglo XVIII, y especialmente con el pensamiento de la Ilustración.

«Yo llamo románticos —escribe en 1839 Arnold Ruge (1802-1880)— a los escritores que con los recursos de la cultura actual combaten la Ilustración y la Revolución»<sup>6</sup>. Por ello, cara a la ambigüedad de la figura y de la obra de Savigny, la determinación de sus relaciones con el siglo XVIII nos parece que reviste una importancia capital.

Resta el exponer sucintamente el plan que vamos a seguir:

- En la primera parte consideraremos brevemente la vida y la obra de Savigny y de su Escuela con el fin de situarlos en la historia intelectual y jurídica occidental.
- En la segunda parte estudiaremos la crítica de Savigny al siglo XVIII, especialmente a la filosofía histórica y social así como a la filosofía jurídica de la Ilustración.
- En la tercera parte trataremos de descubrir la herencia del siglo XVIII en el pensamiento de Savigny, en particular en lo que respecta la concepción del Derecho y la metodología jurídica.

6. Citado por J. DROZ, *Le romantisme politique en Allemagne*, París 1963, pág. 35.

*Primera Parte: Savigny y la Escuela Histórica.*

Como su nombre lo indica, Federico Carlos de Savigny nace de una antigua y noble familia francesa emigrante en Alemania. Se trataba de una vieja familia protestante que dejó Francia, no por motivos religiosos, sino para servir al rey de Suecia y que acabó por instalarse en Alemania del Sur a mediados del siglo XVIII.

Federico Carlos de Savigny nace el 21 de febrero de 1779 en Francfort, ciudad donde su padre ejerce altas funciones en servicio del príncipe de Nassau. Huérfano de padre y un poco más tarde también de madre (1791-1792), Savigny es colocado bajo la tutela de un amigo y pariente de su padre, el barón de Neurath, que era entonces consejero del tribunal de justicia imperial en Wetzlar.

Savigny comienza sus estudios de Derecho en Marburgo en 1795, y los continúa bajo la dirección del romanista Felipe Federico Weis hasta 1799. Es en la escuela de este romanista, muy representativo de la Jurisprudencia Elegante, donde Savigny descubre la importancia de las fuentes y de la historia para el estudio del Derecho.

Con esta nueva perspectiva realiza un viaje a Goetinga en 1799 para escuchar a uno de los historiadores más representativos de la historiografía racionalista del siglo XVIII alemán: el profesor Luis Timoteo Spittler (1752-1810). Continuando su peregrinación académica llega a la ciudad de Leipzig y después a Jena, donde encuentra a los Brentano. Finalmente vuelve a Marburgo en 1800. Allí comienza su carrera académica: en 1800 sostiene su tesis de doctorado que versa sobre el tema del concurso penal<sup>7</sup> y obtiene poco después la habilitación en Derecho Penal; en 1803 Savigny es nombrado profesor extraordinario de Derecho Romano y dicta cursos sobre los Pandectas así como sobre la metodología del Derecho. En el mismo año publica un tratado de Derecho Romano que revela su genio dogmático, a saber el famoso «Derecho de la posesión»<sup>8</sup>. Luego, desde 1808, comienza a escribir una «Historia del Derecho Romano en la Edad Media». Esta obra monumental será publicada en seis volúmenes entre 1815 y 1831<sup>9</sup>.

La notoriedad de su tratado de la posesión le valdrá sucesiva-

7. *De concursu delictorum formali* (Marburgi 1800), Leipzig 1800; reedic. en las *Vermischte Schriften*, tomo 4, Berlín 1850, págs. 74-168.

8. *Das Recht des Besitzes, eine civilistische Abhandlung*, Giessen 1803; tr. esp. (anónima): *Tratado de la posesión según los principios del derecho romano*, Madrid 1845.

9. *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, 6 vol., Heidelberg, 1815-1831; la segunda edición, Wiesbaden 1834-1850, comprenderá siete volúmenes.

mente en 1808 un nombramiento por el Rey de Baviera en la nueva Universidad de Landshut y en 1810 un llamamiento del gobierno prusiano con ocasión de la fundación de la Universidad de Berlín.

Durante su magisterio berlinés Savigny publicará sus obras principales. Además de la «Historia del Derecho Romano en la Edad Media», editará en 1814 un folleto que será considerado como el manifiesto de la «Escuela del Derecho Histórico»: «De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho»<sup>10</sup>. También funda en 1815 con Carlos Federico Eichhorn y Juan Federico Luis Göschen la «Revista para la ciencia histórica del Derecho»<sup>11</sup> (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*), que será el órgano científico de la nueva Escuela. Por último publicará a partir de 1839 su gran tratado sistemático de «Derecho romano actual» que quedará sin terminar<sup>12</sup>. En efecto, en 1842, prefiriendo —según las palabras de Jacobo Grimm— «un Ministerio al Magisterio»<sup>13</sup>, Savigny no resistirá el llamamiento que el gobierno prusiano le dirige para nombrarle Ministro de la Legislación, donde permanecerá hasta los acontecimientos de 1848. Savigny dimitirá para retirarse a sus tierras y consagrarse por entero a la continuación de su «Sistema del Derecho romano actual» en el campo del Derecho de obligaciones<sup>14</sup>.

Retirado, duramente afectado por la desaparición de su hija y más tarde de los Brentano, cada día más extraño al tiempo en que vive, Savigny no morirá, sin embargo, totalmente aislado. Honrado en toda Europa, tendrá la consolación de morir rodeado de su primer alumno y colaborador de su Revista —Jacobo Grimm— y de su último discípulo<sup>15</sup>: Augusto Federico Rudorff, que funda en 1861, después de la «Revista para el Derecho alemán y para la ciencia del

10. *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814; segunda edición con prefacio de Savigny, Heidelberg 1828. Además de la traducción castellana ya citada y publicada como primer volumen de la colección «Juristas perennes» (Valparaíso, Edeval 1978), hay también otra traducción de José Díaz García, editada por Aguilar, Madrid, 1970, e incluida en el volumen titulado «Thibaut-Savigny - La Codificación», selección y prólogo de J. Stern.

11. «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», hrsg. von F. C. von Savigny, K. F. Eichhorn und J. F. L. Göschen, Berlín, 15 tom., 1815-1850.

12. *System des heutigen römischen Rechts*, 8 vol., Berlín, 1840-1849; tr. esp. de Messía y Poley, *Sistema de Derecho romano actual*, Madrid 1878.

13. Cfr. el homenaje de J. Grimm para el jubileo del doctorado de Savigny publicado dentro de las obras menores de J. GRIMM, *Kleinere Schriften*, Berlín-Gütersloh, t. 1, 1864, págs. 113-144, bajo el título «Das Wort des Besitzes». pág. 119.

14. *Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts*, 2 vol. Berlín 1851-1853.

15. Sobre los últimos años y la muerte de Savigny, véanse A. STOLL, *F. K. von Savigny — Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe*, t. 3, Berlín 1939, págs. 85-180, y la reciente monografía de G. MARINI, *Friedrich Carl von Savigny*, Nápoles 1978 (Guida Editori), págs. 192-196.

Derecho alemán»<sup>16</sup>, la «Revista para la Historia del Derecho»<sup>17</sup> que se transformará en la actual «Revista de la Fundación Savigny para la Historia del Derecho»<sup>18</sup>.

Una vez trazados los rasgos salientes de la vida de Savigny, trataremos ahora de situar la Escuela de Savigny en la historia intelectual y jurídica occidental.

La Escuela Histórica (*Geschichtliche Schule*) —como la llaman Savigny<sup>19</sup>, la mayor parte de los autores del siglo XIX y algunos autores de nuestro siglo—, la Escuela Histórica del Derecho (*Historische Rechtsschule*) —como se la designa en nuestros días en la doctrina italiana y española<sup>20</sup>— o mejor la Escuela del Derecho histórico —como nosotros preferimos calificarla en oposición a la Escuela del Derecho natural<sup>21</sup>—, se presenta como un movimiento general de reacción contra el racionalismo de la Ilustración y contra el espíritu de la Revolución francesa. Este movimiento comienza a insinuarse en Alemania en los años que siguen dicha revolución.

El signo más claro del aspecto dialéctico de la Escuela se encuentra en el análisis que hace Savigny en 1814 del espíritu del siglo XVIII en su folleto «De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho»:

«En aquel tiempo surgiera en Europa un ciego ardor por la organización: se había perdido todo sentimiento y todo amor por cuanto había de característico y de grande en los demás

16. «Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft», hrsg. von A. L. Reyscher und W. E. Wilda, 20 tom., Goetinga, 1839-1861.

17. «Zeitschrift für Rechtsgeschichte», hrgs. von A. F. Rudorff, K. Bruns, P. R. Roth und H. Böhlau, 20 tom., Weimar 1861-1880.

18. «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Weimar, 1880 ss.

19. Cfr. SAVIGNY, *Ueber den Zweck dieser Zeitschrift*, «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», t. I, 1815, pág. 2; F. J. STAHL, *Geschichte der Rechtsphilosophie*, 2.ª edic., Heidelberg, 1847, págs. 563 ss., y los autores franceses E. LERMINIER, *Introduction générale à l'étude du Droit*, París 1829, págs. 236-258, y E. de LABOULAYE, *Essai sur la vie et les doctrines de Frédéric-Charles de Savigny*, París 1842, passim. En el mismo sentido véanse también dentro de la literatura contemporánea, por ejemplo, L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, 2.ª edic., Barcelona, 1961, págs. 98-109; A. HERNÁNDEZ GIL, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Madrid, 1971, t. I, passim, y A. BRIMO, ob. cit., págs. 181-185.

20. Cfr. en particular G. FASSÒ, *Storia della Filosofia del Diritto*, t. 3, Bolonia 1974, cap. 3, § 6, passim, y G. MARINI, ob. cit., passim, así como dentro de la literatura española, R. GIBERT, *Federico Carlos de Savigny fundador de la Escuela histórica del Derecho (1779-1861)*, Granada 1963, passim, F. GONZÁLEZ VICÉN, *La Escuela histórica del Derecho*, en «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», ob. cit., (nota 1), págs. 1-48 y A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español*, t. 1, Madrid 1959, n.º 28 y passim.

21. Véanse también J. DROZ, ob. cit., passim, y *Le romantisme allemand et l'Etat*, París 1966, págs. 217 ss.

siglos, al par que por el natural desenvolvimiento de los pueblos y de las instituciones, es decir, por todo aquello que la historia produce de más saludable y provechoso, fijando exageradamente la atención en la época actual, que se creía destinada nada menos que a la efectiva realización de una perfección absoluta»<sup>22</sup>.

Estas líneas, sacadas de la *Introducción* del folleto, entonces considerado como el Manifiesto de la nueva Escuela, permiten situar a Savigny y a la Escuela del Derecho Histórico dentro de la historia intelectual occidental. Para comprender este texto hay que ponerlo en relación con la vasta corriente de restauración de los valores irracionales que irrumpe hacia finales del siglo XVIII y que se caracteriza por los siguientes rasgos<sup>23</sup>:

- 1.º Restauración de las nociones de jerarquía y obediencia como reacción a los slogans de emancipación y de progreso de la Ilustración.
- 2.º Revalorización de la Tradición y de las costumbres, en contraposición a las aberraciones de la Razón.
- 3.º Sustitución de una visión mecanicista, derivada de Descartes, por una visión organicista del mundo.

Estas mutaciones del pensamiento occidental a finales del siglo XVIII inciden directamente en el pensamiento jurídico. El movimiento general de reacción en contra de la ideología racionalista y revolucionaria se traducirá en tres planos diferentes. En efecto, el pensamiento jurídico se centrará en adelante:

- 1.º sobre la noción de pueblo, entendido como totalidad natural generadora del Derecho de la misma manera que el lenguaje;
- 2.º sobre la noción de costumbre, entendida como expresión espontánea de la conciencia jurídica popular;
- 3.º sobre la noción de desarrollo orgánico, entendido como proceso normal de elaboración del Derecho.

Todo esto lo veremos en nuestro análisis de las nociones fundamentales y de los conceptos claves de Savigny, los cuales son inherentes a su crítica al siglo XVIII.

22. Cfr. Vom Beruf, págs. 4-5; tr. esp. cit., págs. 11-12.

23. Cfr. al respecto J. DROZ, *Le romantisme allemand et l'Etat*, ob. cit., pág. 19.

Antes que nada hay que señalar que ni Savigny, ni tampoco la Escuela del Derecho Histórico, pueden ser reducidos o identificados a esa corriente de restauración de los valores irracionales que nacerá en el romanticismo alemán, y más concretamente en el romanticismo político. De hecho, la Escuela del Derecho Histórico no puede ser concebida como una simple emanación del romanticismo tal como viene ilustrado en autores como Novalis, Adam Müller o Federico Schlegel. Es en efecto una realidad mucho más compleja.

Trataremos ahora de determinar el lugar de Savigny y de la Escuela del Derecho Histórico en la historia de la filosofía y de la ciencia jurídica occidental. A este respecto podemos decir que la Escuela del Derecho Histórico señala la conjunción de dos orientaciones. De una parte, la orientación renovadora de la ciencia jurídica alemana, de inspiración romanista nacida de la Escuela Histórica de Goetinga —ilustrada por Justus Möser— y de la Jurisprudencia Elegante de Heineccius y Weis. De otra parte, la nueva orientación nacional y romántica de la filosofía germánica que nace en los años de la dominación napoleónica en Alemania.

La naturaleza híbrida de la Escuela del Derecho Histórico se nos revela a partir de sus condiciones de formación: son en efecto el germanista Carlos Federico Eichhorn (1781-1854)<sup>24</sup>, así como el romanista Federico Carlos de Savigny (1779-1861) los que editan conjuntamente en Berlín la «Revista para la ciencia histórica del Derecho». Y estas dos figuras —auténticos representantes de las dos principales tradiciones jurídicas de Alemania— se presentan explícitamente como los fundadores de la nueva Escuela.

Aunque ambos eran profesores en la nueva Universidad de Berlín y poseían una misma formación científica, diferían considerablemente en la orientación de sus investigaciones y también por su temperamento. Opuestamente a Eichhorn —que es esencialmente un historiador del Derecho y del Derecho público germánico<sup>25</sup>— Savigny es no sólo un brillante romanista, célebre por su libro sobre el derecho de la posesión, sino también un historiador de la ciencia jurídica medieval y un filósofo del Derecho preocupado por cuestiones de metodología jurídica como lo atestiguan el manuscrito de su curso

24. Sobre C. F. Eichhorn véanse E. LANDSBERG, ob. cit., págs. 253 ss.; K. JELUSIC, *Die historische Methode Karl Friedrich Eichhorns*, Baden-Viena-Leipzig-Bрно, 1936, así como F. WIEACKER, ob. cit., págs. 403 ss.

25. Cfr. su famosa *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*, 4 vol., Goetinga, 1808-1823, completamente reeditada en 1834-1836 y en 1842-1844.

de Marburgo de 1802-1803 «Juristische Methodenlehre»<sup>26</sup> y los primeros capítulos de su «Sistema del Derecho romano actual»<sup>27</sup>.

Una vez evocadas la figura de Savigny y la posición doctrinal de su Escuela, la segunda parte examinará la crítica que dirigió el Fundador de la Escuela del Derecho Histórico al siglo XVIII, particularmente en lo que respecta el pensamiento histórico y social y la filosofía jurídica de la Ilustración.

### *Segunda Parte: La crítica de Savigny al siglo XVIII.*

Trataremos en esta parte de contestar a dos series de preguntas que se refieren de un lado a los aspectos del pensamiento del siglo XVIII criticados por Savigny, y de otro lado a los criterios de sus apreciaciones. Se trata, en otras palabras, de identificar el objeto de la crítica de Savigny al siglo XVIII y de poner en claro las nociones fundamentales que le inspiran.

Nos parece que la crítica de Savigny al pensamiento del siglo XVIII<sup>28</sup> está centrada sobre dos puntos esenciales, a saber, la concepción dominante de la Historia y de la Sociedad del siglo XVIII y la filosofía jurídica de la Ilustración.

La crítica de Savigny al siglo XVIII tiene, en primer lugar, relación con la historiografía y la filosofía social dominante en este tiempo. Savigny critica, en efecto, de una manera directa el cronocentrismo iluminista que caracteriza la época, de Voltaire a Schlozer, lo que Fueter llamará, siguiendo a Dilthey, «la falta de juicio histórico de la historiografía moderna», resaltando su incapacidad «de transportarse a otros tiempos y a otros individuos»<sup>29</sup>:

«Se había perdido todo sentimiento y todo amor por cuanto había de característico y de grande en los demás siglos, al par que por el natural desenvolvimiento de los pueblos y de las instituciones»<sup>30</sup>.

Este mismo tema lo desarrolla Savigny en 1815 en el célebre

26. Cfr. SAVIGNY, *Juristische Methodenlehre*, ed. por G. Wesenberg, Stuttgart 1951, según los apuntes de J. Grimm.

27. Cfr. SAVIGNY, ob. cit., vol. 1, lib. 1, cap. 2, págs. 6-66; tr. esp. cit., págs. 19-54.

28. Cfr. en particular SAVIGNY, *Vom Beruf*, Einleitung, págs. 1-7, tr. esp. cit., págs. 9-14; el artículo introductorio de la Revista de la nueva Escuela, *Ueber den Zweck dieser Zeitschrift*, ob. cit. (nota 19), págs. 1-12, tr. esp. cit., págs. 55-64; y el *System des heutigen römischen Rechts*, vol. 1, lib. 1, cap. 2, §§ 7-10, págs., 13-30, tr. esp. cit., págs. 23-33.

29. Cfr. E. FUETER, *Geschichte der modernen Historiographie*, tr. fr. París, 1914, pág. 420.

30. Cfr. *Vom Beruf*, pág. 4; tr. esp. cit., pág. 11.

artículo introductorio de la «Revista para la ciencia histórica del Derecho» que lleva como título «Sobre el fin de esta Revista».

Analizando el pensamiento de los representantes de lo que él llama la «Escuela no histórica», a propósito de la relación entre presente y pasado, Savigny subraya:

«(...) dicen los unos que cada edad produce libre y arbitrariamente su vida, su organización, ya bien y felizmente, ya mal y con escasa fortuna, en la medida de su inteligencia y fuerza. Pero no es despreciable, aun dentro de esta manera de considerar la cuestión, el examen del pasado, toda vez que por él puede aprenderse qué resultados ha obtenido de su propia conducta: la Historia en tal sentido es una colección de ejemplos políticos y morales.»<sup>31</sup>

De ahí se ve que además del racionalismo, el Fundador de la Escuela del Derecho Histórico ataca el pragmatismo de la historiografía iluminista del siglo XVIII.

Savigny critica también de una manera directa la filosofía social de la ideología dominante del siglo XVIII, denunciado su individualismo y su contractualismo:

«Hubo un tiempo, escribió en el mismo artículo inicial del órgano de la nueva Escuela, en el cual la separación entre la parte y el todo se acometió decididamente y con la mayor confianza en el éxito, no sólo la separación entre el presente y un pasado que se tenía en poco, sino también la del ciudadano y el Estado. Esta última se ha reconocido, merced a penosas experiencias, como errónea y perniciosa, y si aún ahora hay muchos que la albergan en sus corazones y quieren realizarla prácticamente, ya no se aventura con facilidad en la teoría.»<sup>32</sup>

En el mismo sentido Savigny, 25 años más tarde, en su «Sistema del Derecho romano actual» rechazará la teoría del contrato social:

«Con frecuencia se concibe como sujeto del Estado el concepto indeterminado de una multitud en general, abstraído de la unidad del Pueblo. Pero esta afirmación se encuentra sobre todo en contradicción con el hecho de que en todos los tiempos los Pueblos aparecieron en la forma orgánica de Estados. (...) El desenvolvimiento de tal doctrina conduce a consecuencias tan perniciosas como erróneas. Se cree que los individuos que juzgaron conveniente fundar precisamente este Estado, también podrían haberse quedado sin Estado o podrían haberse creado el Estado de otra manera, o haber escogido

31. Cfr. *Ueber den Zweck*, ob. cit., pág. 3; tr. esp. cit., pág. 56.

32. Cfr. ob. cit., págs. 4-5; tr. esp. cit., pág. 57.

cualquier otra constitución. Estas consideraciones no sólo hacen caso omiso de una unidad natural contenida en el Pueblo y de su necesidad intrínseca, sino también de la circunstancia de que dondequiera que se haga tal suposición, siempre existe un Estado real como hecho y como Derecho.»<sup>33</sup>

Antes de aclarar la noción clave que se encuentra en la base de este rechazo de la teoría del contrato social, queremos examinar el otro blanco de la crítica de Savigny al pensamiento del XVIII: su filosofía jurídica.

En esta materia Savigny combate vivamente el racionalismo así como el voluntarismo de la concepción dominante del Derecho del siglo XVIII, que podría resumirse en la irónica propuesta de Voltaire: «¿Quieren Uds. tener buenas leyes? Quemen las que tienen y hagan nuevas»<sup>34</sup>.

Savigny dirige su crítica a esta concepción abstracta y mecánica del Derecho entendido como creación arbitraria del legislador.

Esto aparece de una manera evidente, en primer lugar, en la introducción del Manifiesto de 1814 donde Savigny intenta formular la concepción del Derecho que inspira la idea misma de codificación:

«De las dos opiniones de que tengo noticia acerca de la ordenación del Derecho civil, la una tiende a restablecer las antiguas condiciones, y la otra quiere la formación de un Código común para toda la Confederación Germánica. Para esclarecer la segunda, es menester hacer aquí algunas reflexiones, toda vez que suele ser considerada históricamente desde un doble punto de vista. Ante todo, se le encuentra estrechamente relacionada con muchas opiniones e investigaciones semejantes, de la última mitad del siglo XVIII. En aquel tiempo surgiera en Europa un ciego ardor por la organización. (...) Semejante movimiento no dejó de obrar también en el Derecho civil. En su virtud se pedían nuevos Códigos, los cuales, con sus perfecciones, debían garantizar una mecánica exactitud en la administración de la justicia. (...) Por otro lado, aquellos proyectos van unidos a una opinión general sobre el origen del derecho positivo, la cual hace mucho tiempo que dominaba ya en la gran mayoría de los juristas alemanes. Según esta opinión, todo derecho, en su estado normal, no es más que el resultado de la ley, esto es, de los actos emanados de la potestad suprema del Estado: la ciencia del Derecho atiende únicamente a la materia de semejantes actos; así, el contenido de la legislación misma, al igual que el de la ciencia del Derecho

33. Cfr. *System*, ob. cit., lug. cit., § 10, págs. 28-29; tr. esp. cit., pág. 31.

34. Cfr. VOLTAIRE, *Dictionnaire philosophique*, ed. de Kehl, Sect. I<sup>a</sup>, art. *Lois*.

es completamente accidental y variable, siendo perfectamente posible que el derecho de hoy sea en un todo distinto del de ayer.»<sup>35</sup>

Esta crítica a la concepción racionalista y voluntarista del Derecho de la Ilustración la desarrollará Savigny, poco después, en el primer tomo de la «Revista para la ciencia histórica del Derecho», cuando expone en su artículo inicial las ideas de los representantes de lo que él llama «La escuela no histórica»:

«La escuela no histórica, por el contrario, admite que el derecho puede ser creado en cada momento por el arbitrio de las personas investidas del poder legislativo, con completa independencia del derecho de los tiempos pasados y solamente según sus convicciones, tal y como las produce el presente momento histórico.»<sup>36</sup>

Examinemos ahora los criterios de estos juicios tan críticos que formula Savigny en su apreciación de la historiografía y de la filosofía social y jurídica dominante en el siglo XVIII. Esto nos permitirá poner en claro algunas de las nociones claves de su pensamiento histórico y jurídico.

Respecto a la historiografía de la Ilustración es en nombre de una visión organicista, por no decir naturalista de la historia, que Savigny critica de una parte el racionalismo que hace de la ideología del despotismo ilustrado la medida de todo juicio histórico, y de otra parte su pragmatismo que reduce la historia a un instrumento de propaganda racionalista.

En efecto, al racionalismo y al pragmatismo historiográfico característico de la Ilustración, Savigny opone explícitamente el hecho de que «cada período de la historia de un pueblo es la continuación y el desarrollo de las edades pasadas»<sup>37</sup>... «Según esta concepción, continúa Savigny en su artículo introductorio del órgano de la nueva Escuela, no es, pues, ya la Historia solamente una colección de ejemplos políticos y morales, sino el único camino para el conocimiento de nuestro propio estado» (*Die Geschichte ist dann nicht mehr bloss moralisch-politische Beispielsammlung, sondern der einzige Weg zur wahren Erkenntnis unseres eigenen Zustandes*)<sup>38</sup>.

De hecho, el supuesto fundamental de esta concepción casi naturalista de la historia es la inserción vital de toda existencia humana en una totalidad más importante.

En efecto, Savigny escribe en su artículo introductorio de la «Re-

35. Cfr. *Vom Beruf*, págs. 4-6; tr. esp. cit., págs. 11-13.

36. Cfr. *Ueber den Zweck*, ob. cit., pág. 6; tr. esp. cit., págs. 57-58.

37. Cfr. ob. cit., pág. 3; tr. esp. cit., pág. 56.

38. Cfr. ob. cit., págs. 3-4; tr. esp. cit., lug., cit.

vista de la Escuela Histórica» a propósito de la filosofía social de los representantes de esta Escuela:

«Según la teoría de los otros, no se da ninguna existencia humana completamente individual y separada; antes bien, aquello que puede ser considerado como individual, ha de mirarse, por otra parte, como miembro de un todo superior»<sup>39</sup>.

Será esta misma concepción de la existencia humana la que se encontrará en la base de la crítica que formulará Savigny a la filosofía jurídica de la Ilustración. En lo que concierne a la concepción del Derecho de la Ilustración, Savigny critica el racionalismo y el voluntarismo que domina la filosofía jurídica del siglo XVIII. Esto lo hace, en el mismo artículo del órgano de la Escuela Histórica, en función de la misma visión orgánica de toda realidad humana y social:

«La escuela histórica admite que la materia del derecho está dada por todo el pasado de la nación: pero no de una manera arbitraria y de tal modo que pudiera ser ésta o la otra accidentalmente; sino como procediendo de la íntima esencia de la nación misma y de su historia...»<sup>40</sup>

Savigny precisará su pensamiento de una parte en el mismo tomo de la «Revista para la ciencia histórica del Derecho» dentro de su recensión del libro de Gönner sobre la necesidad de una codificación<sup>41</sup>, y de otra parte, veinticinco años más tarde, en el segundo capítulo de su «Sistema de Derecho romano actual». Niega, como ya había hecho en 1814, la necesidad de un Derecho civil unificado para Alemania, y explica en su recensión del libro de Gönner su rechazo del afán codificador, basándose en su concepción de la procedencia del Derecho de cada pueblo: «Cada pueblo, escribe Savigny, en sus diversos aspectos y también en particular en su Derecho civil no tiene una individualidad puramente fortuita (*eine bloss zufällige Individualität*), sino bien esencial y necesaria, fundada en la totalidad de su pasado. De esto resulta que la invención de un Derecho común para todos los pueblos es tan ilusoria como la posibilidad de una lengua universal que reemplazaría todas las lenguas existentes»<sup>42</sup>.

Después, tratando de la génesis del Derecho positivo en el segundo capítulo de su «Sistema del Derecho romano actual» en 1840, Savigny justifica su rechazo de toda concepción legislativista y racionalista del Derecho con las palabras siguientes:

39. Cfr. ob. cit., pág. 3; tr. esp. cit., lug. cit.

40. Cfr. ob. cit., pág. 6; tr. esp. cit., pág. 57.

41. Cfr. N. Th. GÖNNER, *Ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit*, Erlangen 1815.

42. Cfr. SAVIGNY, *Recensión N. Th. Gönner, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, t. 1, 1815, pág. 396.

«El Derecho positivo vive en la conciencia común del Pueblo, y por ello habremos de llamarlo también Derecho del Pueblo. Pero no debemos imaginarnos que los diferentes miembros del Pueblo produjesen el Derecho mediante su arbitrariedad, puesto que tal arbitrariedad de los particulares pudiera tal vez escoger el mismo Derecho por casualidad, pero con más probabilidad elegiría Derecho muy diverso. Más bien se trata del espíritu del Pueblo que en todos los individuos juntos vive y actúa, y que produce el Derecho positivo.»<sup>43</sup>

En conclusión de estos textos, podemos constatar que además de la visión orgánica y casi-naturalista de la historia y de la sociedad, lo que nutre la crítica de Savigny de la filosofía jurídica racionalista y voluntarista del siglo XVIII es paradójicamente la conciencia de la particularidad y de la individualidad existencial de cada pueblo y de su Derecho.

Tres nociones fundamentales nos parecen constituir la clave de la crítica de Savigny al pensamiento de la Ilustración.

Se trata de las nociones de totalidad orgánica, de historicidad y de particularismo jurídico.

La primera noción fundamental —la de totalidad orgánica<sup>44</sup>, fruto de la influencia de Schelling— domina toda la concepción del mundo de Savigny, como también la de la mayoría de los representantes del romanticismo político alemán<sup>45</sup>. Para estos autores, la sociedad y la historia aparecen concebidos como organismos vivientes cuyas diferentes partes —individuos, familias o pueblos para la sociedad y siglos para la historia— no pueden tener un desarrollo ni una existencia autónomos.

Esta concepción organológica de la sociedad y de la historia se traducirá, dentro de su teoría general del Derecho, en la insistencia con la que Savigny estudiará la unidad intrínseca de la realidad jurídica de una sociedad dada, su conexión con las otras manifestaciones de la cultura y la continuidad de su desarrollo.

La segunda noción clave de la crítica de Savigny al pensamiento del siglo XVIII —la de historicidad— aparece como consecuencia del ascendiente ejercido por Burke, Herder y Schelling en el pen-

43. Cfr. *System*, ob. cit., lug. cit., § 7, pág. 14; tr. esp. cit., pág. 23.

44. Sobre esta noción, cfr. J. SCHLANGER, *Les métaphores de l'organisme*, París 1971, Introducción y cap. VI, págs. 133-174.

45. Sobre la influencia de la filosofía de Schelling en el romanticismo alemán, véanse los trabajos de J. BAXA, *Einführung in die romantische Staatswissenschaft*, 2.ª edic., Jena 1931; X. TILLIETTE, *Schelling — Une philosophie en devenir*: I. *Le système vivant (1794-1821)*, París 1970, págs. 127 ss. y págs. 163 ss.; J. SCHLANGER, ob. cit., cap. VIII: *L'Etat organique*, págs. 191 ss., y R. AYRAULT, *La genèse du romantisme allemand*, t. 4, París 1976, págs. 13 ss., y págs. 74 ss.

samiento germánico desde 1793<sup>46</sup>, fecha de la traducción alemana de las «Reflections on the Revolution in France»<sup>47</sup>.

En el pensamiento de Savigny la noción fundamental de historicidad tendrá como consecuencia, en el plano de la teoría general del Derecho y en el de la metodología jurídica, la valorización de la costumbre y de la ciencia del derecho respecto a la legislación y ello en contraposición a la ideología jurídica del siglo XVIII, como lo revela el título mismo del Manifiesto de la Escuela: «De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho».

La tercera noción clave de la crítica de Savigny a la ideología de la Ilustración es la de particularismo jurídico que es debida tanto a la influencia en Alemania de Montesquieu, Burke y de Herder como a la orientación particularista de Justus Möser de la Escuela de Gotinga<sup>48</sup>. Esta noción tiene como consecuencia, la reducción del Derecho a la expresión histórica de la cultura de un pueblo o de una nación determinada. Esta concepción del Derecho como fruto de la vida de comunidades históricas particulares jugará un papel esencial en la polémica de Savigny y de la Escuela del Derecho Histórico contra las pretensiones de validez universal de los sistemas del racionalismo jurídico y de la legislación de la Revolución Francesa. Pero esta misma concepción del Derecho va a ser también el origen de profundos y funestos malentendidos entre los representantes de la Escuela Histórica, pues opondrán en el plano político y científico a los defensores de un Derecho del pueblo (*Volksrecht*) contra los defensores de un Derecho culto o científico (*Wissenschaftliches Recht*) asimismo como a los partidarios del Derecho nacional germánico contra los defensores del Derecho Romano<sup>49</sup>.

Por su ambigüedad, estas tres nociones fundamentales —de totalidad, de historicidad y de particularismo jurídico— necesitaban ser

46. Al respecto, además de la literatura ya citada (nota 45), cfr. J. DROZ, *Le romantisme allemand et l'Etat*, págs. 42 ss.; M. ROUCHE, *La philosophie de l'histoire de Herder*, París 1940, y TH. WURTENBERGER, J. G. Herder und die Rechtsgeschichte, en «Juristenzeitung», 1957, págs. 137-141.

47. Cfr. BURKE, *Betrachtungen über die Revolution in Frankreich*, Berlín 1793 (traducción al alemán de F. von Gentz).

48. Al respecto véanse los trabajos ya citados de BAXA, ROUCHE y WURTENBERGEN, así como R. VIERHAUS, *Montesquieu in Deutschland. Zur Geschichte seiner Wirkung als politischer Schriftsteller im 18. Jahrhundert*, en «Collegium Philosophicum, Studien Joachim Ritter zum 60. Geburtstag», Basel-Stuttgart 1966, págs. 403-437. Una excelente síntesis de las influencias de Montesquieu, Herder y J. Möser en Alemania se encuentra en el artículo ya citado de F. GONZÁLEZ VICÉN, *La Escuela histórica del Derecho*, ob. cit. (nota 20), págs. 5-12.

49. Sobre esta evolución de la Escuela del Derecho histórico, cfr. nuestro estudio *Droit et Langage dans l'Ecole historique du Droit*, en «Archives de Philosophie du Droit», t. XIX, 1974, págs. 157-158.

precisadas. A esta tarea se va a dedicar, comenzando por Savigny, toda la literatura de la Escuela hasta 1850.

A pesar de todos los esfuerzos de Savigny y de algunos de sus discípulos, como Jacobo Grimm y Jorge Federico Puchta (1798-1846), estas nociones quedarán siempre confusas y oscuras. Así por ejemplo los conceptos de todo (*Ganze*), de unidad (*Einheit*), de organismo (*Organismus*), de fuerza (*Kraft*), conceptos que serán utilizados hasta 1850 en el «Sistema del Derecho romano actual» para explicar la «nueva» concepción histórica del Derecho. De la misma manera, los conceptos de desarrollo progresivo, continuo, orgánico y de fuerzas silenciosas (*stillwirkende Kräfte*), aplicados a la génesis y a la historia del Derecho positivo, y por último los conceptos de pueblo, de conciencia popular, de espíritu del pueblo, aplicados a la creación del Derecho<sup>50</sup>, no quedan claros.

A primera vista, se podría concluir que la posición que mantiene Savigny en lo que respecta al pensamiento histórico y jurídico del siglo XVIII, se confunde con la del romanticismo político.

¿Es realmente así? Nos parece que para contestar a esta pregunta hay que examinar con más atención la obra de Savigny, pero sobre todo su aporte a la metodología jurídica del siglo XIX. Esto es así porque Savigny representa mucho más que un jurista romántico o un pensador típico del romanticismo político. En efecto, al considerar los objetivos que Savigny asigna a la ciencia jurídica, y las nociones claves de su concepción de la historia y de su filosofía del derecho, se puede ver que Savigny es también un heredero de la metodología del jusnaturalismo racionalista de la Ilustración y de toda una corriente de pensamiento empirista del siglo XVIII. Esto es lo que queremos examinar en la tercera parte de nuestro estudio.

### *Tercera Parte: La herencia del siglo XVIII.*

A pesar de su actitud crítica respecto al siglo XVIII, no hay duda de que Savigny hereda mucho más de lo que parece del pensamiento de esta época, en particular en el campo de la concepción del Derecho y de la metodología jurídica<sup>51</sup>.

Paradójicamente, es en los textos relativos a la formación del Derecho y a su procedencia del pueblo —en los cuales Savigny critica

50. Acerca de estas nociones, cfr. SAVIGNY, *Vom Beruf*, cap. 2, pág. 8; tr. esp. cit., pág. 15, y *System*, ob. cit., lug. cit., § 7, págs. 13-14; tr. esp. cit., págs. 23-25.

51. En este sentido, cfr. F. GONZÁLEZ VICÉN, ob. cit. (nota 20), pág. 4.

directamente la filosofía jurídica del jusnaturalismo de la Ilustración— donde se percibe una influencia determinante de toda una corriente intelectual bastante desconocida del siglo XVIII.

Esta influencia se revela ya en el capítulo del Manifiesto de la nueva Escuela que trata de la formación del Derecho positivo, concretamente en el paralelismo entre Derecho y Lenguaje<sup>52</sup> que Savigny establece para explicar el fundamento del Derecho en la conciencia popular.

«En todas las naciones, cuya historia no ofrece duda, vemos al Derecho civil revestir un carácter determinado, peculiar de aquel pueblo, del propio modo que su lengua, sus costumbres y su constitución política. Todas estas diferentes manifestaciones no tienen, en verdad, una existencia aparte, sino que son otras tantas fuerzas y actividades del pueblo, indisolublemente ligadas, y que sólo aparentemente se revelan a nuestra observación como elementos separados»<sup>53</sup>.

«El Derecho, prosigue Savigny, vive al igual que la lengua en la conciencia popular»<sup>54</sup>. Y concluye:

«Esa natural dependencia del derecho de la costumbre y del carácter del pueblo, se conserva también con el progreso del tiempo, no de otro modo que en el lenguaje.»

«Al igual que para éste, para el derecho no hay un solo instante de reposo. El mismo movimiento, el mismo desenvolvimiento se verifica en él que en cualquiera otra tendencia del pueblo, y semejante desenvolvimiento está bajo la misma ley de intrínseca necesidad, como cualquiera otra primitiva manifestación. El derecho progresa en el pueblo, se perfecciona con él, y por último, parece cuando el pueblo ha perdido su carácter.»<sup>55</sup>

Este tema fundamental de la analogía entre Derecho y Lenguaje aparece igualmente en la recensión del libro de Gönner publicado en el primer tomo del órgano de la Escuela del Derecho Histórico. Como una consecuencia de la afirmación de que «cada pueblo tiene su propia individualidad, esencial y necesaria, fundada en la totalidad de su pasado<sup>56</sup>», Savigny concluye —como lo hemos visto— «que de esto resulta que la invención de un Derecho común para todos los pueblos es tan ilusoria como la posibilidad de una lengua universal que reemplazaría todas las lenguas existentes»<sup>57</sup>.

52. Al respecto véase nuestro estudio ya citado (nota 49), págs. 151-180.

53. Cfr. *Vom Beruf*, lug. cit.; tr. esp. cit., lug. cit.

54. Cfr. ob. cit., pág. 9; tr. esp. cit., pág. 16.

55. Cfr. ob. cit., pág. 11; tr. esp. cit., pág. 18.

56. Cfr. *Recensión N. Th. Gönner*, ob. cit. (nota 42), lug. cit.

57. Cfr. ob. cit., lug. cit.

Un cuarto de siglo más tarde, en su «Sistema del Derecho romano actual», Savigny desarrolla el mismo tema dando una nueva formulación de su doctrina referente a la procedencia del Derecho de la conciencia popular:

«Una segunda prueba se encuentra en la analogía con otras particularidades de los Pueblos que también poseen un nacimiento invisible y trascendente a los documentos históricos como p. ej. las usanzas de la vida social y sobre todo el lenguaje. Respecto al lenguaje se encuentra la misma independencia del azar y de la libre elección de los individuos; sólo que en él todo es más visible y claro que en el Derecho gracias a la naturaleza sensible del lenguaje.»<sup>58</sup>

No hay duda de que el paralelismo Derecho-Lenguaje, la afirmación de la conciencia popular como fuente de toda forma de vida cultural y el sentido de la individualidad cultural esencial de cada pueblo, que constituyen temas fundamentales de la filosofía jurídica de Savigny, representan una herencia del siglo XVIII, o por lo menos de sus corrientes de pensamiento marginales que se oponen al racionalismo y al pragmatismo de la historiografía y del jusnaturalismo moderno. Así, si inquirimos sobre la raíz última de las nociones claves de la crítica de Savigny a la filosofía social y jurídica de la Ilustración, podemos constatar que estas nociones tienen su origen en el pensamiento de autores como Herder, Justus Möser, Burke y Montesquieu.

Esta herencia no tiene nada de sorprendente cuando se sabe la influencia que ejercieron Montesquieu y Burke en Alemania, sobre todo en Goetinga, y se considera la radicalidad de la crítica de Herder y de Justus Möser al racionalismo jurídico y a la historiografía de la Ilustración.

Pero Savigny aparece como heredero del siglo XVIII no sólo por su crítica de la historiografía y de la ideología jurídica del racionalismo, sino también por su aporte a la metodología jurídica del siglo XIX. Es lo que revelan su célebre «Metodología Jurídica» de 1802-1803, su recensión polémica del libro de Gönner en el primer tomo de su Revista del año 1815 y la primera parte de su «Sistema del Derecho romano actual» del año 1840.

Para comenzar examinemos el interesante y poco conocido curso de «Metodología Jurídica» (*Juristische Methodenlehre*), dictado en Marburgo durante el año académico 1802-1803. Savigny, joven enseñante, parte de la constatación de que la ciencia jurídica (*Jurisprudenz*) es a la vez histórica y filosófica<sup>59</sup>.

58. Cfr. *System*, ob. cit., lug. cit., pág. 15; tr. esp. cit., pág. 24.

59. Cfr. *Juristische Methodenlehre*, ob. cit. (nota 26), págs. 14-17.

La metodología jurídica según Savigny debe comprender tres partes:

1. una parte filológica: la interpretación;
2. una parte histórica: la historia;
3. una parte filosófica: el sistema <sup>60</sup>.

De hecho es el descubrimiento y la formulación del sistema, inherente en la totalidad orgánica de las reglas del Derecho, lo que constituye, según el joven Savigny, la tarea propia de la ciencia jurídica. «Ya el hecho de perfilar el concepto mismo de legislación civil y criminal implica esta tarea, anota Savigny. Una sistemática de la ciencia jurídica es entonces posible, y por ello la ciencia jurídica toca directamente a la filosofía. La ciencia legislativista es pues histórica y filosófica (...) y el carácter completo de la ciencia jurídica se funda en este lazo entre historia y filosofía. Así lo individual, lo particular, que se reconoce desde una perspectiva filosófica como singular, debe al mismo tiempo ser pensado en la perspectiva de la sistemática como una totalidad y (...) poder ser descompuesto en sus elementos constitutivos» <sup>61</sup>.

«El contenido del sistema —insiste Savigny en otra parte de su curso—, es la legislación, es decir, las reglas de Derecho. Para conocerlas, sea en su singularidad, sea en sus relaciones, se necesita una mediación lógica formal. Todo lo que releva del orden formal implica entonces sea el desarrollo de la determinación de las reglas jurídicas particulares— y es esto a lo que se llama habitualmente *definiciones* o *distinciones*— sea la ordenación de sus relaciones mutuas y de su situación en el todo. Es esto, subraya Savigny, a lo que habitualmente se llama el sistema propiamente dicho.» <sup>62</sup>

«Para conocer una regla jurídica particular, concluye Savigny, hay que explicitar los conceptos que ella oculta, es decir, establecer definiciones y distinciones. Se trata de seguir el camino que siguen las leyes ellas mismas, manteniéndose fielmente a su génesis (...). Y para alcanzar esta fidelidad en la genealogía de los conceptos, la etimología es un excelente auxiliar.» <sup>63</sup>

Savigny recoge en 1815 las nociones de sistema y de genealogía de los conceptos —elementos fundamentales de su «Metodología Jurídica» de 1802-1803— para desarrollarlos en su recensión del

60. Cfr. ob. cit., págs. 17 ss.

61. Cfr. ob. cit., pág. 15.

62. Cfr. ob. cit., pág. 37.

63. Cfr. ob. cit., págs. 37-38.

libro de Gönner sobre la codificación, publicado en el primer tomo de la Revista de la Escuela del Derecho Histórico. «Según el método, que yo estimo justo, debe investigarse en la variedad de los hechos que la historia ofrece, la suprema unidad, el principio de vida que ha de explicar los fenómenos particulares y espiritualizar, por tanto, el dato material. Lo vario existente tiene sin embargo una doble naturaleza, a saber: es en parte simultáneo y en parte sucesivo, y de aquí nace necesariamente una doble actividad científica»<sup>64</sup>.

Sobre esta base organológica, Savigny describe el método sistemático y el método histórico con las palabras siguientes: «El referir lo vario simultáneo a la unidad que en él reside, es lo que constituye el procedimiento sistemático, cuya expresión no debe reservarse, como lo hacen muchos (...) para aquel definir tan sólo en vista de consideraciones formales y lógicas»<sup>65</sup>. «El procedimiento propiamente histórico se propone por el contrario, prosigue Savigny, partiendo de lo existente, perseguirlo a través de todas sus variaciones, hasta encontrar su origen en la naturaleza, destino y necesidades del pueblo»<sup>66</sup>.

Investigación y explicitación de la unidad immanente y del principio de vida, del cual proceden todas las manifestaciones de lo real, y en consecuencia, para el derecho, todas las reglas jurídicas pasadas y actuales, que caracterizan este procedimiento sistemático, van a ser de nuevo precisadas en la última obra importante de Savigny, es decir en el «Sistema del Derecho romano actual». En el prólogo del primer tomo de 1840, Savigny definirá en primer lugar lo que constituye «la esencia de su método». «En mi entender (...) es la de penetrar y poner en claro el lazo íntimo, las afinidades que existen entre todas las nociones de derecho, constituyendo su unidad»<sup>67</sup>. En el quinto párrafo, dedicado a su concepción de las instituciones jurídicas, Savigny concluye: «Todas las instituciones jurídicas están ligadas en un sistema y sólo pueden ser comprendidas por completo dentro del magno contexto de este sistema, en el que de nuevo hace aparición la misma naturaleza orgánica»<sup>68</sup>.

Estas condiciones de:

- afinidad de reglas y de conceptos jurídicos,
- principio de vida,

64. Cfr. *Recensión N. Tb. Gönner...*, pág. 395.

65. Cfr. ob. cit., lug. cit.

66. Cfr. ob. cit., págs. 395-396.

67. Cfr. *System*, t. I, lib. 1, Prólogo, pág. XXXVI.

68. Cfr. ob. cit., t. I, lib. 1, cap. 2, § 5, pág. 10; tr. esp. cit., pág. 21.

- unidad inmanente,
- sistema,
- genealogía de los conceptos,

ilustran bien la orientación sistemática fundamental y la filiación básica de la metodología de Savigny con la tendencia más racionalista del jusnaturalismo de la Ilustración: el wolffismo. En efecto el wolffismo se caracteriza por su reducción de la ciencia jurídica a una sistemática conceptual totalmente abstraída de lo real<sup>69</sup>. Muy significativo de esta filiación aparece en esta perspectiva el desplazamiento del pensamiento de Savigny, en lo que concierne al órgano de expresión de la realidad jurídica, desde la conciencia del pueblo a la conciencia de los juristas, pues el fundador de la Escuela del Derecho Histórico privilegia de esta manera el derecho científico y su sistemática y favorece el desarrollo de una jurisprudencia conceptualista de tipo jusnaturalista-wolffiano. Pero lo que Savigny hereda del siglo XVIII para transmitirlo al siglo XIX no se limita a la sistemática formal del jusnaturalismo de la Ilustración, sino que también se extiende a la convicción de un fundamento transhistórico del Derecho característico del idealismo jurídico<sup>70</sup>. En consecuencia nos podemos preguntar con razón, si Savigny es solamente un «jusnaturalista formal» y si su Escuela del Derecho Histórico, que él opone a la Escuela del Derecho natural, no es simplemente una nueva metamorfosis de la antigua tradición idealista del Derecho natural que busca substituir al ideal revolucionario del jusnaturalismo de la Ilustración por la normatividad conservadora del Derecho Histórico<sup>71</sup>. Nos invitan a pensarlo de una parte, dentro de la Escuela Histórica, la famosa exclamación de Gustavo Hugo: «Nuestro Derecho natural es el Derecho Romano», y la insistencia empleada por Jacobo Grimm para calificar de «*Natürliches Recht*» —en oposición al «*Naturrecht*» racionalista— el Derecho que nace del pueblo y que procede de la conciencia po-

69. Sobre Chr. Wolff y el wolffismo en la historia de la filosofía del Derecho, véanse E. LANDSBERG, ob. cit., III, 1, Munich-Leipzig 1896, págs. 198 ss., W. SCHÖNFELD, *Die Rechtswissenschaft im Spiegel der Metaphysik*, Stuttgart-Berlin 1943, t. 2, págs. 447 ss.; los trabajos de M. CAMPO, *Cristiano Wolff e il razionalismo precritico*, 2 vol., Milán 1939, y de M. THOMANN, *Christian Wolff et son temps* (tesis doctoral inédita de Strasburgo), 1963, así como nuestro libro *Le mariage dans l'Ecole allemande du Droit naturel moderne au XVIIIème siècle*, París 1972, págs. 168-211.

70. En este sentido, cfr. E. WOLF, ob. cit. (nota 5), pág. 533.

71. En este sentido, sobre la «concepción tácita del Derecho natural según Savigny», véase I. PEIDRO PASTOR, *La huella del Derecho natural en Savigny*, en «Savigny y la Ciencia jurídica», «Revista de Ciencias sociales», ob. cit. (nota 1), t. 2, págs. 449-494, en particular págs. 487-493.

pular<sup>72</sup>; de otra parte, entre los censores de la Escuela, el juicio del autor del *Manifiesto filosófico de la Escuela Histórica* (1842) —K. Marx—, alumno de Savigny en Berlín y que a través de la figura de Gustavo Hugo critica al gran pontífice de la ciencia jurídica alemana con estas palabras muy reveladoras: «Hugo es un escéptico total. El escepticismo del siglo XVIII, respecto de la razón de lo que existe, se convierte en él en un escepticismo, respecto de la existencia de la razón. Adopta la Ilustración en el sentido de que no ve en lo que es positivo la mínima traza de algo que sea conforme a la razón, pero lo hace sólo para permitirse después no ver nada positivo en aquello que es conforme a la razón»<sup>73</sup>. Y Marx concluye en lo que se refiere a la Escuela de Savigny: «De hecho, este árbol genealógico de la Escuela Histórica, con el tiempo y la cultura, las nubes de la mística lo han envuelto en su niebla, el romanticismo le ha dado una forma fantástica, la especulación lo ha envuelto, y se han sacudido de este árbol muchos frutos eruditos que los han hecho secar y se han almacenado con gran pompa en el gran granero de la erudición alemana. Pero no hay ni siquiera que hacer un trabajo crítico para reconocer tras las frases modernas, bien aderezadas de la Escuela, todas las viejas ideas mugrientas de nuestro iluminista del Antiguo Régimen y tras su sobreabundante unción, su trivialidad lamentable»<sup>74</sup>.

Ahora nos toca a nosotros el desmistificar y descubrir bajo la retórica hueca de Marx, así como en las exclamaciones de Hugo y de Jacobo Grimm la grandeza y el mérito de Savigny y de su Escuela, a saber, el haber integrado a la normatividad trascendente del Derecho la dimensión histórica, conciliando con la nueva conciencia histórica de su siglo, la antigua herencia del Derecho natural.

72. Cfr. la carta de Jacobo Grimm a Savigny del 29 de octubre de 1814, que constituye un auténtico comentario del Manifiesto de la nueva Escuela, en *Briefe der Gebrüder Grimm an Savigny*, ed. por W. Schoof y I. Schnack, Berlín-Bielefeld, 1953, págs. 171-178.

73. Cfr. K. MARX, *Das philosophische Manifest der historischen Rechtschule*, en «Aus dem literarischen Nachlass... von Karl Marx und Friedrich Engels, 1841 bis 1850», ed. por F. Mehring, 4.ª edición, t. 1, Berlín-Stuttgart, 1923, pág. 270.

74. Cfr. K. MARX, ob. cit., págs. 273-274.