

ESCUELA HISTORICA DEL DERECHO

Friedrich Karl van Savigny, *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho* (1814): “esta conexión orgánica del Derecho con el modo de ser y el carácter del pueblo se confirma en el transcurso del tiempo, aspecto en el que también puede compararse con el lenguaje. Lo mismo que para éste, para el Derecho tampoco hay ningún momento de pausa absoluta: el Derecho está sometido al mismo movimiento y a la misma evolución que todas las demás tendencias del pueblo, e incluso esta evolución está regida por la misma ley de necesidad interna que aquel fenómeno más temprano. El Derecho, pues, sigue creciendo con el pueblo, se perfecciona con él y finalmente muere, al perder el pueblo su peculiaridad. Pero esta evolución interna, que también tiene lugar en la época de cultura, presenta una gran dificultad para su estudio.

“La sede propia del Derecho es la conciencia común del pueblo, esto puede imaginarse muy bien, por ejemplo, en el Derecho romano, en cuanto a sus rasgos fundamentales, pero por lo que se refiere al detalle de su regulación, de la que poseemos un resumen en las Pandectas, debemos reconocerlos impotentes. Esta dificultad nos lleva a un nuevo punto de vista del desarrollo del Derecho. Al avanzar la cultura, se diferencian cada vez más todas las actividades del pueblo, y lo que antes se hacía en común recae ahora en estamentos singulares. Como uno de tales estamentos separados, aparece ahora también el de los juristas. El Derecho se perfecciona en lo sucesivo juntamente con el lenguaje, toma una dirección científica y, así como antes vivía en la conciencia de todo el pueblo, recae ahora en la conciencia de los juristas, los cuales representan a partir de entonces al pueblo en esta función. La existencia del Derecho es a partir de ahí más artificiosa y complicada, puesto que vive una doble vida, una como fragmento de la vida total del pueblo, del que no deja de formar parte, y otra como ciencia especial en manos de los juristas. La concomitancia de este doble principio vital explica todas las manifestaciones posteriores [...]. En lo futuro llamaremos elemento político del Derecho a la conexión en que éste se encuentra con la vida general del pueblo, y elemento técnico del Derecho a la vida científica separada del mismo”.

“Por tanto, en épocas distintas de un mismo pueblo, el Derecho será Derecho natural (en un sentido distinto del que le da nuestro iusnaturalismo) o Derecho erudito, según que predomine uno u otro elemento. [...] La síntesis de este punto de vista es que todo Derecho nace como derecho consuetudinario; es decir, todo Derecho es originado primeramente por la costumbre y las creencias del pueblo y después por la jurisprudencia y, por tanto, en todas partes en virtud de fuerzas internas, que actúan calladamente, y no en virtud del arbitrio de un legislador”.

“Si resumimos lo dicho sobre las condiciones de un código perfecto, resulta claro que son muy pocas las épocas que han tenido capacidad para satisfacerlas. En los pueblos jóvenes se encuentra, en realidad, la visión más precisa de su Derecho, pero les falta para los códigos, el lenguaje y el arte lógico, y las más de las veces no pueden decir lo mejor, por lo cual es frecuente que no den una imagen de individualidad, aun teniéndola en sumo grado su Derecho. Ejemplo de ello son las leyes de la Edad Media, y si dispusiéramos de las Doce Tablas completas, probablemente sentiríamos algo análogo. En épocas de decadencia, por el contrario, falta en casi todas las leyes conocimiento tanto de la materia como del lenguaje. Por tanto, sólo queda una época intermedia, que precisamente para el Derecho puede valer como cumbre de la perfección. Sólo que una época semejante no siente la necesidad de un código para sí misma; podría elaborarlo tan sólo para una época posterior, por así decirlo, como previsión de reserva. Pero rara vez está dispuesta una época a semejante previsión para los hijos y los nietos”.

POLEMICA THIBAUT-SAVIGNY (ALEMANIA, 1814)

Anton THIBAUT, “Sobre la necesidad de un Derecho civil general para Alemania”: “En el último año, los alemanes han despertado de un largo letargo. Todos los estamentos han servido a la buena causa con una energía y una armonía que, casi puede decirse, carecen de precedente (...) debiéndose aprovechar este magnífico momento para destruir definitivamente los antiguos abusos y cimentar firmemente la felicidad del individuo, mediante nuevas y sabias instituciones civiles. Yo opino que nuestro Derecho civil (por el que entenderé siempre aquí el Derecho privado y el penal, así como el procesal) necesita una rápida transformación y que los alemanes no podrán ser felices en sus relaciones civiles más que cuando todos los gobiernos alemanes traten de poner en vigor, uniendo sus fuerzas, un código promulgado para toda Alemania, sustraído al arbitrio de los gobiernos singulares.

“A toda legislación se pueden y deben exigir dos requisitos: que sea perfecta formal y materialmente; es decir, que formule sus preceptos de una manera clara, inequívoca y exhaustiva, y que ordene las instituciones civiles de una manera sabia y conveniente, de completa conformidad con las necesidades de los súbditos. Lamentablemente, no hay ningún país integrante del Reich alemán donde se satisfaga, siquiera sea parcialmente, ni uno solo de estos requisitos (...) Todo nuestro Derecho autóctono es un interminable amontonamiento de preceptos abigarrados, contradictorios, que se anulan entre sí, formulados de tal manera que separan a los alemanes unos de otros y hacen imposible a los jueces y abogados el conocimiento a fondo del Derecho. Pero un conocimiento exacto de este revoltijo caótico tampoco nos lleva lejos. Porque todo nuestro Derecho autóctono es tan incompleto y vacío que de cien causas jurídicas, noventa tienen que ser decididas inexcusablemente con arreglo a los códigos foráneos recibidos: conforme al Derecho canónico y al romano”.

“Hasta ahora, era imposible que alguien, así fuera el teórico más laborioso, abarcara todo el Derecho y lo dominara totalmente. Cada uno sobresalía en algún aspecto, y en mil lugares ¡noche y tinieblas! Nosotros no hemos gozado de ninguna de las inapreciables ventajas que proporciona el hecho de abarcar la acción recíproca de los miembros singulares de la ciencia del Derecho. Un código nacional sencillo, elaborado con pujanza dentro del espíritu alemán, será, en cambio, totalmente accesible a cualquier mente, incluso las mediocres, y nuestros abogados y jueces estarán por fin en situación de tener a su alcance el Derecho vivo actual aplicable en cada caso. Además, sólo con un código semejante puede considerarse posible un verdadero perfeccionamiento de las opiniones jurídicas. Con los debates eruditos mantenidos hasta la fecha, hemos calado de modo cada vez más profundo en filología e historia, pero en este fatigoso esfuerzo se ha embotado el vigoroso sentido de lo justo y de lo injusto, de las necesidades del pueblo, de la venerable simplicidad y severidad de las leyes (...) En cambio, si un vigoroso código autóctono fuese patrimonio de todos, si estuviese redactado por estadistas y sabios de renombre, después de un maduro análisis y de haber consultado a la opinión pública, y si sus fundamentos fuesen hechos del conocimiento general, mediante la necesaria publicidad, entonces podría moverse fácil y libremente la verdadera ciencia del Derecho, es decir, la ciencia filosófica del Derecho, y cada uno tendría la ocasión y la esperanza de colaborar en el perfeccionamiento de esta gran obra nacional.

“También sería inapreciable que todos los jurisconsultos alemanes tuvieran un mismo objeto para sus investigaciones, que, mediante la constante comunicación de sus ideas en torno a la misma obra, pudieran elevarse y apoyarse recíprocamente, y que, como consecuencia de todo esto, acabaran por completo las desesperantes chapucerías en que han caído nuestras innumerables leyes particulares”.

“Podría decirse que la redacción de un código semejante por una asamblea tan grande, en la que cada país habría de nombrar por lo menos un miembro, tendría que resultar sumamente larga y costosa (...). La suma de energía que hay que emplear en tal obra no supera en una milésima parte a la que exige en la actualidad sustituir en cada país la ley antigua por una ley nueva, con lo que se hace además infinitamente más difícil y costosa la simple aplicación del Derecho. La obra puede terminarse en dos, tres o cuatro años, puesto que en el código prusiano y en el austríaco, en el francés y en el que recientemente se ha terminado en Sajonia y Baviera, tenemos trabajos preliminares tan altamente aleccionadores, que puede considerarse que ya hay hecho mucho”.