

LA IDEA DE *ESPÍRITU DEL PUEBLO* EN F.C.V. SAVIGNY

Francisco J. CONTRERAS

Universidad de Sevilla (España).

RESUMEN

Analizo en este trabajo el alcance real de la idea de “espíritu del pueblo” en el pensamiento jurídico de F. C. v. Savigny. Sugiero la posibilidad de que las apelaciones al espíritu del pueblo no sean más que una pantalla retórica que encubre una opción de fondo por una visión lógico-sistemática (y ahistórica) del Derecho, en la que jugaría un papel importante la idealización del Derecho romano en cuanto *ratio scripta*.

SUMMARY

In this article, I analyse the real scope of the notion “spirit of the people” in F.C.v. Savigny’s legal thinking. I suggest that the appeals to the “spirit of the people” might be no more than a rhetorical camouflage which conceals a deeper commitment to a logical-systematic (and non-historical) conception of law, in which an idealised version of Roman law as *ratio scripta* would play an important role.

INTRODUCCIÓN

La generalización de los términos *Volksgeist* (espíritu del pueblo), *Volk* (pueblo), *Völkerschaft* (pueblo, nación) o *Volkstum* (nacionalidad) en la literatura y la filosofía alemanas a partir de finales del siglo XVIII puede ser explicada en parte como la expresión de la necesidad de encontrar una alternativa léxica al término *Nation*, que resultaba insatisfactorio por dos razones: en primer lugar, por tratarse de una palabra de origen latino¹; en segundo lugar, porque en las demás lenguas europeas la palabra “nación” se aplicaba preferentemente a la población de un *Estado* (así, *the British nation* aludía al colectivo de súbditos de Su Majestad Británica). Las identidades nacionales de ingleses, franceses o españoles gozaban de un evidente marco de referencia político (los Estados británico, francés o espa-

1. Tal es la tesis de A. KEMILÄINEN: “Cuando los problemas nacionales llegaron a ser de gran interés, los alemanes no se sentían siempre contentos con la palabra foránea “nación”, sino que buscaron otra palabra alemana que pudiera sustituirla [...]”, KEMILÄINEN, A., *Nationalism. Problems Concerning the Word, the Concept and Classification*, Jyväskylä Kasvatusopillinen Korkeakoulu, Jyväskylä, 1964, pp. 37 ss. Sobre las acepciones del término “nación” a través de la Historia, cf. también ZERNATTO, G., “Nation: the History of a Word”, en *The Review of Politics*, n. 6, 1944, pp. 351-366.

ñol, los tres con varios siglos de antigüedad): Gran Bretaña, Francia o España se estaban configurando, pues, como naciones-Estado (*Staatsnationen* en la terminología de F. Meinecke)². Pero Alemania no va a disponer de un Estado unitario hasta 1871; este retraso histórico en lo que se refiere a la cristalización política de la unidad nacional constituye (como indicara H. Plessner en su obra *La nación demorada*)³ la gran anomalía germana, la peculiaridad que va a imprimir al nacionalismo alemán unos rasgos muy especiales (los historiadores de la República Federal suelen hablar del *Sonderweg*, el “camino atípico” de Alemania hacia la identidad nacional)⁴. Fragmentada políticamente en una miríada de Estados de diversos tamaños (esto es, privada de la posibilidad de desarrollarse como *Staatsnation*), Alemania tendrá que inventarse a sí misma como *Kulturnation*: a falta de vínculos políticos, habrá que fundar la identidad nacional sobre las afinidades culturales⁵. El modelo histórico escogido como referencia ideal es la Hélade: así como en la antigua Grecia la fragmentación política no impidió la floración del genio nacional (que se manifestó en la lengua, en las artes, en el pensamiento), así los prerrománticos y románticos alemanes intentarán proyectar hacia el terreno cultural los anhelos

2. Cf. MEINECKE, F., *Weltbürgertum und Nationalstaat*, R. Oldenbourg, Munich, 9.^a ed., 1963.

3. “La diferencia esencial entre los alemanes y los pueblos del viejo Occidente, que habían encontrado su base nacional-estatal en los siglos 16 y 17 [...] reside en este aplazamiento [*Zeitverschiebung*]”, PLESSNER, H., *Die verspätete Nation. Über die politische Verführbarkeit bürgerlichen Geistes*, Suhrkamp, Francfort del M., 5.^a ed., 1994, p. 14. En realidad Alemania es la “gran rezagada” de la Historia europea del XIX, no sólo en lo político, sino también en lo económico o lo social, como ha recordado T. NIPPERDEY: “Alemania fue, tanto en lo que se refiere a la revolución industrial y sus consecuencias sociales como en lo relativo a la revolución democrática y a la construcción nacional, una rezagada, una sociedad retardataria [*ein Spätkommer, eine Nachfolgegesellschaft*]”, NIPPERDEY, T., “Probleme der Modernisierung in Deutschland”, en NIPPERDEY, T., *Nachdenken über die deutsche Geschichte*, Deutscher Taschenbuch Verlag, Munich, 2.^a ed., 1991, p. 58.

4. Sobre la singularidad alemana (el “camino especial”, *Sonderweg*, de la génesis de Alemania en cuanto nación), puede consultarse, además de los citados en nota 3: VVAA, *Deutscher Sonderweg: Mythos oder Realität?*, Institut für Zeitgeschichte, Munich, 1981; GIESEN, B., *Die Intellektuellen und die Nation. Eine deutsche Achsenzeit*, Suhrkamp, Francfort del M., 1993; SCHULZE, H., *The Course of German Nationalism: from Frederick the Great to Bismarck, 1763-1867*, trad. ingl. de S. Hanbury-Tenison, Cambridge University Press, Cambridge, 1994; SCHULZE, H., *Gibt es überhaupt eine deutsche Geschichte?*, W. de Gruyter, Berlín, 1989; ELIAS, N., *Studien über die Deutschen*, Suhrkamp, Francfort del M., 1989.

5. Así lo entiende B. GIESEN: “A diferencia de los Estados-nación de Europa occidental, sobre todo de Francia e Inglaterra, los alemanes no pudieron basar su identidad nacional sobre la unidad político-estatal, sino sólo sobre la especificidad de su cultura [*allein auf die Besonderheit ihrer Kultur*]”, GIESEN, B., *Die Intellektuellen und die Nation. Eine deutsche Achsenzeit*, cit., pp. 104-105. En un sentido similar J. ABELLÁN: “la conciencia de unidad y el sentimiento de pertenencia común de los alemanes se desenvolvía en el nivel de la cultura —lengua, literatura, religión, tradiciones—, con independencia del Estado concreto a que pertenecían dentro del Reich [...] [así], algunos intelectuales comenzaron a elaborar un concepto cultural de nación alemana para contraponerlo expresamente al concepto de nación existente en la época, [que era] un concepto político de nación [...]”, ABELLÁN, J., *Nación y nacionalismo en Alemania*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 14.

identitarios que no pueden encontrar satisfacción en el político; la helenofilia será, pues, una constante en la obra de autores como Schiller o Hölderlin⁶. Otra referencia es Israel: tras la destrucción del Templo y la desaparición de los últimos vestigios de poder político judío, los rabinos de la Academia de Yavneh deciden construir un *Israel espiritual* cuya única argamasa es la Torah (“los versículos de la Escritura serán nuestras provincias”...). De forma parecida, ante la inexistencia de una Alemania política, los románticos germanos optarán por fabular una *Gelehrtenrepublik*, una “Alemania intelectual”, cultural, literaria...⁷.

Se asiste así a una doble *espiritualización* de la idea de nación: de un lado, Alemania es concebida primordialmente como una comunidad “espiritual” (*geistig*), cuyas señas de identidad no son políticas sino culturales (idioma, patrimonio artístico y literario común, “carácter nacional”, etc.); de otro, Alemania aparece como una nación “espiritual” en el sentido de que su identidad es, por así decir, contrafáctica: si permanecemos en el tosco plano empírico, habrá que reconocer que Alemania no existe (está despedazada en multitud de microestados); la realidad de Alemania se sitúa en un plano más “profundo” (metaempírico, trascendental, “espiritual”...) ⁸. El nacionalismo romántico incorpora así un elemento pseudo-religioso o místico: las esencias nacionales habitan una especie de trasmundo metafísico, accesible sólo mediante la fe (de ahí que B. Giesen haya podido definirlo como una religión sucedánea y secularizada [*eine säkularisierte Ersatzreligion*])⁹.

El concepto de *espíritu del pueblo*, pues, hará fortuna en esta atmósfera romántica de idealización de la nación. Ahora bien, el propósito de este trabajo es analizar las modulaciones de tal concepto en la obra del más popular de sus divulgadores en el terreno iusfilosófico: Friedrich Carl von Savigny.

6. Grecia representa para los románticos alemanes la pujanza creativa (a pesar de la fragmentación política); Roma, la inanidad cultural (a pesar de la unidad estatal y el formidable poderío político-militar). Significativamente, ellos tenderán a asociar a Alemania con la antigua Grecia, en tanto que identifican a Francia con la antigua Roma. Cf. al respecto WEIDEMANN, C., “Römische Staatsnation und griechische Kultur”, en *Akten des VII. Internat. Germanisten-Kongresses Göttingen 1985*, Tubinga, 1986, pp. 173 ss.

7. Sobre Alemania como *Gelehrtenrepublik*, cf. KOHN, H., *Historia del nacionalismo*, Fondo de Cultura Económica, México-Madrid, 1984, p. 283 y ss.; sobre el papel de los intelectuales románticos en cuanto codificadores de la identidad nacional, cf. las impagables páginas dedicadas por GELLNER a la “invención” de Ruritania (GELLNER, E., *Naciones y nacionalismo*, trad. de J. Setó, Alianza, Madrid, 1994, p. 83 y ss.), así como GIESEN, B., *op. cit.*, p. 102 ss. y 130 ss. y ANDERSON, B., *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Verso, Londres, 1983. Y, viniendo a un caso más próximo a nosotros: sobre el papel de los intelectuales en la “invención” de Euskadi, cf. JUARISTI, J., *El linaje de Aitor: la invención de la tradición vasca*, Taurus, Madrid, 1987, así como JUARISTI, J., *El bucle melancólico: historias de nacionalistas vascos*, Espasa, Madrid, 1997.

8. “[Para los románticos] la identidad de la nación era una identidad trascendente, infinita y sublime [*eine jenseitige, unendliche und erhabene*]; el presente estatal, en cambio, era intramundano, finito y contingente” (GIESEN, B., *Die Intellektuellen und die Nation*, cit., p. 147.

9. GIESEN, B., *Die Intellektuellen und die Nation*, cit., p. 22.

NOCIÓN DE *ESPÍRITU DEL PUEBLO* EN SAVIGNY

La noción de *espíritu del pueblo* es traída a colación por Savigny exclusivamente en relación con el problema de la *génesis del Derecho*. Savigny no pretende ofrecer una teoría omnicomprendensiva sobre el *Volksgeist*; más bien, da el concepto por supuesto, y su afirmación fundamental es que esa entidad (a la que, por otra parte en *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho* aún no designa con la expresión “espíritu del pueblo”, sino con las de “conciencia común del pueblo”, “convicción común del pueblo”, y otras aparentemente sinónimas) es el verdadero sujeto creador del Derecho. La tesis central de la *Vocación...* viene a ser la siguiente: no es cierto que el Derecho nazca “de las leyes, es decir, de disposiciones expresas del poder estatal supremo”¹⁰, sino que, en realidad, “la sede propia del Derecho es la conciencia común del pueblo [...], es decir, todo Derecho es originado primeramente por la costumbre y las creencias del pueblo [...] y, por tanto, [...] en virtud de fuerzas internas, que actúan calladamente, y no en virtud del arbitrio de un legislador”¹¹. A Savigny, por tanto, no le interesa el *Volksgeist* en abstracto, sino el *Volksgeist* en cuanto legislador, en cuanto fuerza creadora del Derecho.

Es claro, por tanto, que Savigny no fue el acuñador de la idea de *espíritu del pueblo*, sino que más bien hizo suyo un concepto que —como indicamos *supra*— estaba en boga en la atmósfera intelectual de la época, adaptándolo a su propia especulación acerca del origen y la naturaleza del Derecho. Reviste interés, en este sentido, la observación de Kantorowicz, según la cual Savigny no realizó aportaciones sustantivas al desarrollo de lo que podríamos llamar “teoría del *Volksgeist*”; su única originalidad residiría en haber “radicalizado en un sentido hiperromántico”¹² las concepciones de los grandes precursores dieciochescos como Montesquieu, Burke o Herder. Kantorowicz atribuye un relieve especial a la posible influencia de Montesquieu: en la *Vocación...*, Savigny cita en dos ocasiones al barón de La Bréde, ambas en sentido laudatorio¹³; en realidad, la deuda doctrinal de Savigny

10. SAVIGNY, F.C.V., *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*, trad. de J. Díaz, Aguilar, Madrid, 1970, p. 53.

11. SAVIGNY, F.C.V., *De la vocación...*, cit., pp. 56 y 58.

12. “Estas afirmaciones [las de Savigny en torno al *espíritu del pueblo*] [...] se basan en gran parte en lo que habían enseñado los románticos y sus grandes precursores como Montesquieu, Burke y Herder [...] a Savigny le corresponde sólo [...] la originalidad de su formulación exagerada en un sentido hiperromántico [*die Originalität der in hyperromantischem Sinn übertreibenden Formulierung*]”, KANTOROWICZ, H., “Was ist uns Savigny?”, en KANTOROWICZ, H., *Rechtshistorische Schriften*, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1970, p.400.

13. SAVIGNY reconoce en MONTESQUIEU el mérito de haber diagnosticado “el indescriptible poder que ejerce desde hace tiempo en Europa la mera idea de la uniformidad en todas las direcciones” (*De la vocación...*, cit., p. 78); en otro pasaje señala que “nadie puede desconocer la energía independiente con la que él [MONTESQUIEU] se esforzó por mantenerse libre de la limitación de su tiempo y de su nación” (*De la vocación...*, cit., p. 142); la “limitación” en cuestión es, básicamente, la supuesta *ceguera histórica* de la Ilustración francesa, respecto de la que, como vemos, SAVIGNY admite que MONTESQUIEU representó una excepción parcial.

respecto al francés, continúa Kantorowicz, es mucho mayor de lo que dejan traslucir esas dos menciones aisladas, pues fue Montesquieu quien lanzó el concepto de *esprit de la nation* y quien enseñó primero que el Derecho de un país no puede ser creado arbitrariamente por un legislador, sino que está decisivamente condicionado por una serie de factores naturales y sociales, siendo uno de ellos precisamente el carácter o espíritu nacional: “Corresponde al legislador acomodarse al espíritu de la nación [*c'est au législateur de suivre l'esprit de la nation*], siempre que no sea contrario a los principios del Gobierno, pues nada hacemos mejor que aquello que hacemos libremente y dejándonos llevar por nuestro carácter natural”¹⁴. Ahora bien, en el planteamiento de Montesquieu el “espíritu de la nación” aparece simplemente como *uno más* dentro de una pluralidad de factores condicionantes (precisamente, Montesquieu intenta descifrar la sutil interdependencia de esa compleja constelación de factores); Savigny, en cambio, absolutizará ese elemento y presentará a la “conciencia común del pueblo” como la *única* causa del Derecho (según Kantorowicz, porque hablar del “genio de la nación” resultaba más misterioso y romántico que analizar otros factores más prosaicos como el clima, el sistema económico o la densidad de población, elementos a los que, sin embargo, el autor de *El espíritu de las leyes* había atribuido una influencia fundamental)¹⁵. Por otra parte, en tanto que Montesquieu habría postulado una interacción *recíproca* entre el *Volksgeist* y el Derecho (de tal forma que, aunque el genio nacional represente un condicionamiento importante para el legislador, también una legislación hábil podría conseguir influir en el carácter nacional: la relación causa-efecto es, en este caso, bidireccional)¹⁶, reconociendo así cierto grado de autonomía al legislador,

14. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, XIX, cap. 5, trad. de M. Blázquez, Tecnos, Madrid, 1987, p.205.

15. Cf. KANTOROWICZ, H., “Savigny and the Historical School of Law”, en KANTOROWICZ, H., *Rechtshistorische Schriften*, cit., p. 427.

16. En realidad, en el libro XIX del *Espíritu de las Leyes* parece enfatizarse a veces la impermeabilidad del carácter, las costumbres o las convicciones nacionales frente a hipotéticos intentos reformadores por parte del legislador o el gobernante, si bien también encontramos afirmaciones susceptibles de la interpretación inversa (es decir, el reconocimiento de la posibilidad de que las leyes puedan transformar los hábitos y el carácter de un pueblo). De un lado, MONTESQUIEU señala que, junto a la “tiranía real” (que consiste en “la violencia del Gobierno”) existe también una “tiranía de opinión”, la cual “se deja sentir cuando los que gobiernan ordenan cosas opuestas a la manera de pensar de una nación” (*Del Espíritu de las Leyes*, XIX, 2, cit., p. 204). Contraponen las leyes (que son “instituciones particulares y expresas del legislador”) a las costumbres (que son “instituciones de la nación en general”), añadiendo que no es prudente intentar transformar las segundas por medio de las primeras: “para cambiar las costumbres y los hábitos no se debe usar de las leyes, procedimiento que parecería demasiado tiránico [...] Es mala política cambiar por las leyes lo que debe ser cambiado mediante nuevos hábitos” (*Del Espíritu de las Leyes*, XIX, 14, p. 208). Ahora bien, de otro lado, MONTESQUIEU reconoce que los hábitos y el carácter popular pueden evolucionar, y que la creciente comunicación entre los países tiende a difuminar las peculiaridades nacionales: “Cuanto más se comunican los pueblos, más cambian de hábitos, porque cada uno constituye un espectáculo para el otro y se ven mejor las singularidades de los individuos” (*Del Espíritu...*, XIX, 8, p.206) [es muy lúcida esta observación, que parece anunciar el actual proceso de uniformización cultural mundial, y que también sugiere que el debilitamiento de las identidades colectivas es un factor que favorece el

Savigny habría simplificado ese esquema en un sentido monocausal (el Derecho es modelado por el *Volksgeist*, pero el *Volksgeist* no es modelado por el Derecho), negando la autonomía del legislador¹⁷. Kantorowicz está optando aquí por una interpretación no determinista de las teorías sociológicas de Montesquieu; como se sabe, la cuestión de si cabe o no hablar de *determinismo* en Montesquieu suscita un debate inagotable, que aquí no podemos abarcar¹⁸.

libre desarrollo de los individuos, los cuales, eximidos del imperio de la costumbre y los atavismos *völkisch*, dispondrán de más espacio para cultivar su personalidad singular]. Y no puede olvidarse que dedica todo un capítulo a “Cómo pueden contribuir las leyes a formar las costumbres, los hábitos y el carácter de una nación” (XIX, 27). El dictamen global sobre la cuestión entrañaría, quizás, el reconocimiento de un cierto margen de maniobra del legislador frente al *esprit de la nation*, bien entendido que se trata de una libertad “en situación”, sometida a claros límites: “Preguntaron a Solón si las leyes que había dado a los atenienses eran las mejores, a lo que respondió: «Yo les he dado las mejores que podían soportar». Hermosas palabras que deberían oír todos los legisladores” (*Del Espíritu...*, XIX, 21, cit., p. 212).

17. “[...] Montesquieu había enseñado atinadamente que el Derecho depende en parte del espíritu del pueblo, pero que éste también puede, a su vez, ser influido por aquél; de esa forma, consagraba la autonomía del legislador [...]; Savigny borra la segunda parte [de la tesis de Montesquieu] y convierte así la verdad en falsedad [*Savigny streicht die zweite Hälfte und macht so aus Wahrheit Unwahrheit*]”, KANTOROWICZ, H., “Was ist uns Savigny?”, cit., p. 400; vid. también “*Volksgeist und historische Schule*”, en *Rechtshistorische Schriften*, cit., p. 436.

18. Por una parte, su definición de las leyes en sentido amplio (por tanto, también de las normas jurídicas) como “las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas” (*Del Espíritu de las Leyes*, I, 1, cit., p. 7) parece presuponer una imagen determinista del mundo, extendiendo a la Historia y la cultura el necesitarismo característico del cosmos físico-natural (así lo hace notar S. GOYARD-FABRE: cf. GOYARD-FABRE, S., *Montesquieu: la Nature, les Lois, la Liberté*, Presses Universitaires de France, París, 1993, p. 128). En un sentido similar cabría interpretar la famosa sentencia del libro XIX: “Varias cosas gobiernan a los hombres: el clima, la religión, las leyes, los ejemplos de las cosas pasadas, las costumbres y los hábitos, de todo lo cual resulta un espíritu general.” (*Del Espíritu...*, XIX, 4, p. 205). Pero, de otro lado, aunque la influencia del entorno físico-climático y la del pasado histórico puedan ser muy poderosas, MONTESQUIEU señala en reiteradas ocasiones que ellas pueden ser contrapesadas mediante la legislación y la educación, esto es, mediante la acción humana racional. Los hombres no son marionetas a merced del determinismo geo-climático: “corresponde al legislador dictar leyes civiles que hagan violencia a la naturaleza del clima” (*Del Espíritu...*, XVI, 12, p. 181). Precisamente, al intentar esclarecer la forma en que diversos factores naturales y culturales condicionan la vida de los pueblos, MONTESQUIEU está ofreciendo a los legisladores la posibilidad de decidir cuáles de esas influencias merecen ser reforzadas y cuáles, en cambio, deben ser combatidas; como señala M.^a C. IGLESIAS, “Este condicionamiento [el derivado del influjo del clima, del suelo, del carácter nacional, etc.] no es ningún fatalismo [...] sino en cierto sentido todo lo contrario: sólo conociendo qué factores externos e internos han intervenido en la formación de la sociedad y de los regímenes políticos se podrá distinguir aquellos que son susceptibles de ser modificados por una acción combinada de la libertad y la inteligencia de [...] los seres humanos” (IGLESIAS, M.^a C., *El pensamiento de Montesquieu*, Alianza, Madrid, 1984, p. 301). Un dictamen similar encontramos en I. FETSCHER: “El “buen legislador”, aunque tiene que atender siempre a las peculiaridades del pueblo al que quiere dar leyes, puede también equilibrar la influencia del clima mediante la Constitución y el sistema de gobierno” (FETSCHER, I., “La Ilustración en Francia”, en VALLESPÍN, F. (comp.), *Historia de la teoría política*, vol. 3, Alianza, Madrid, 1995, p. 117). En un sentido parecido, cf. BERLIN, I., “Montesquieu”, en *Contra la corriente: Ensayos sobre historia de las ideas*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1986, pp. 219-220).

En la reciente investigación de E.W. Nörr (una minuciosa reconstrucción del itinerario intelectual del joven Savigny), sin embargo, no se atribuye especial relevancia a la posible influencia de Montesquieu, y se considera decisiva, en cambio, la lectura por parte de Savigny de las obras de J.G. Herder en 1807¹⁹. Según Nörr, la correspondencia con J. Grimm y P.A. Feuerbach permite inferir que es precisamente a partir de 1807 cuando se gesta la peculiar “combinación de teoría del Derecho y teoría del *Volksgeist*”²⁰ que caracterizará al pensamiento de Savigny. El proyecto *Geist der Gesetzgebung* (1810) y las introducciones a las Pandectas de 1812 y 1813 dejan adivinar ya las líneas básicas de la argumentación que Savigny desarrollará más extensamente en *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho* (1814).

Ahora bien, es interesante recordar que, en la *Vocación...*, Savigny, según indicamos *supra*, no utilizó aún las expresiones *Volksgeist* o *Geist des Volkes* (las cuales, paradójicamente, terminarían convirtiéndose en el *shiboleth* de la Escuela histórica del Derecho). Esto llama la atención, pues (como se señaló *supra*) el término gozaba de carta de naturaleza en la lengua alemana desde finales del siglo XVIII. Ya en 1765 había publicado F.C.v. Moser (que no debe ser confundido con Justus Möser) una monografía con el título *Von dem deutschen Nationalgeist*²¹. La expresión *Geist des Volkes* había sido utilizada profusamente por J.J. Bülow en el opúsculo *Noch etwas zum deutschen Nationalgeiste* (1766). La contracción *Volksgeist* (que, sin duda, suena más germánica que el galicismo *Geist des Volkes*, probablemente inspirado por el *esprit de la nation* de Montesquieu y Voltaire; recordemos, por cierto, que el título completo de una de las obras más famosas de este último era *Essai sur les moeurs et l'esprit des nations*) parece haber sido empleada por primera vez por Hegel en su escrito juvenil *Volksreligion und Christentum* (1793), que permanecería inédito hasta 1907. Nörr sugiere que Savigny, desde su condición de fino estilista del lenguaje²², se resistió quizás a utilizar la expresión *espíritu del pueblo* justamente porque estaba de moda, porque estaba desgastada por el uso; alude, además, a una aversión general de Savigny hacia la terminología “espiritual”

19. Así, en carta a F. CREUZER de 14-07-1807 declara SAVIGNY: “He leído mucho últimamente los escritos de Herder y me he alegrado mucho de ello” (citado en NÖRR, E. W., *Savignys philosophische Lehrjahre*, cit., p. 285). HERDER estimaba que los principales rasgos distintivos de los pueblos eran el idioma y la “cultura nacional”: “Pues todo pueblo [...] tiene tanto una cultura nacional como un idioma [Denn jedes Volk... hat seine Nationalbildung wie seine Sprache]” (HERDER, J. G., *Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit*, en HERDER, J. G., *Sämtliche Werke*, ed. de B. Suphan, Berlín, 1891, vol. XIII, p. 258).

20. NÖRR, E.W., *Savignys philosophische Lehrjahre*, cit., pp. 285-286.

21. Vid. KANTOROWICZ, H., “*Volksgeist* und historische Rechtsschule”, cit., p. 437.

22. WIEACKER no vacila en referirse a él como “un magistral escritor en alemán”, lo cual explicaría que sea él uno de los pocos juristas de cuya existencia tiene el público general alguna noción. Para WIEACKER, las obras de SAVIGNY “forman parte de nuestra literatura nacional” (He manejado la edición inglesa: WIEACKER, F., *A History of Private Law in Europe*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 304).

(*Geist-Terminologie*)²³, un intento por desmarcarse de la conocida tendencia de los alemanes a abusar de la palabra “espíritu”.

Sea como fuere, Savigny, si no utiliza la palabra, sí parece aceptar en lo sustancial la idea del *Volksgeist* en *De la vocación...*. En el epígrafe dedicado a la génesis del Derecho (un asunto que diseccionaremos más minuciosamente *infra*) se nos dice que el Derecho “tiene un carácter determinado, peculiar de un pueblo, lo mismo que su idioma, sus costumbres y su constitución”²⁴. Esos cuatro fenómenos, pues, parecen ser las principales hierofanías o “funciones espirituales”²⁵ de una misteriosa entidad a la que en ocasiones llama *convicción común del pueblo* o *conciencia común del pueblo*, y en otras sencillamente *pueblo*. Pero no se toma el trabajo de definir las, sino que las da sin más por supuestas. Con frecuencia, el vínculo entre Derecho y “conciencia popular” aparece asociado a la idea de “necesidad inmanente” y contrapuesto a las de arbitrariedad, azar, discrecionalidad individual del legislador, etc. Que el Derecho tenga su “sede propia” en “la conciencia común del pueblo” parece implicar primordialmente, por tanto, que el Derecho posee en cada momento un contenido necesario, que la determinación del Derecho no puede quedar abandonada al capricho subjetivo del legislador individual²⁶.

Habrá que esperar al *Sistema del Derecho romano actual* (1840-48) para encontrar indicios un poco más esclarecedores acerca de lo que Savigny entendía por

23. Una aversión compartida por SCHOPENHAUER, el cual, según relata ORTEGA, cada vez que alguien pretendía discutir con él sobre algo relacionado con “el espíritu”, exclamaba: “¿Espíritu? ¿Quién es ese tipo? [*Geist? Wer ist denn der Bürsche?*]”.

24. SAVIGNY, F. C.V., *De la vocación de nuestra época...*, cit., p. 54.

25. SAVIGNY, F. C.V., *De la vocación...*, cit., p. 55.

26. Así, lo que enlaza a las cuatro principales manifestaciones del *Volksgeist* entre sí es, según SAVIGNY, “la convicción común del pueblo”, el propio sentimiento de necesidad inherente que excluye toda idea de un nacimiento casual y arbitrario” (*De la vocación...*, cit., p. 54). El vínculo del Derecho con la “conciencia común del pueblo” implica que la evolución del mismo está regida por “la misma ley de necesidad interna” que la del idioma (*op. cit.*, p. 54). Por otra parte, al ofrecer la síntesis de su punto de vista sobre la génesis del Derecho, SAVIGNY subraya que lo fundamental es la idea según la cual “el Derecho es originado [...] en todas partes en virtud de fuerzas internas, que actúan calladamente, y no en virtud del arbitrio de un legislador” (*De la vocación...*, cit., p. 58). En este sentido, parece coherente catalogar al historicismo jurídico savignyano como una doctrina básicamente *anti-voluntarista*, como propone, por ejemplo, B. MONTANARI (“La crítica del voluntarismo [...] es sin duda el rasgo decisivo que caracteriza a la contribución de la Escuela Histórica a la formación de una ciencia jurídica positivamente fundada”, MONTANARI, B., *Arbitrio normativo e sapere giuridico a partire da G.F. Puchta*, Giuffré Editore, Milán, 1984, pp. 55-56). También K. OLIVECRONA considera que la gran aportación de SAVIGNY a la filosofía del Derecho es la ruptura con la arraigada tradición *voluntarista* que identificaba al Derecho positivo con el decreto de la autoridad soberana: “Cuando él [SAVIGNY] rechaza la teoría según la cual el Derecho positivo tiene su origen en los decretos del soberano, rechaza también implícitamente la noción de que el Derecho es la voluntad del soberano, declarada a sus súbditos [...] La ruptura con la poderosa tradición voluntarista es innegable. En ello reside la gran importancia del panfleto de Savigny [*la Vocación...*]. Tenemos ante nosotros los tanteos iniciales de una teoría no-voluntarista del Derecho [*We have before us the tentative beginnings of a non-voluntaristic theory of law*]” (OLIVECRONA, K., *Law as Fact*, 2ª ed., Stevens and Sons, Londres, 1971, p. 37).

“pueblo” y “espíritu del pueblo”. Señalará allí el autor, en un sentido análogo al de la *Vocación...*, que el pueblo es “el sujeto en el que y para el que el Derecho existe”, que el Derecho positivo “vive en la conciencia común del pueblo” y que, por tanto, todo Derecho debería poder ser llamado también “Derecho popular”²⁷. Ahora bien, esto no implica que el Derecho sea producido por “el capricho subjetivo de los miembros individuales del pueblo”, pues sería improbable que de esa yuxtaposición de opiniones individuales resultaran unos contenidos homogéneos; en realidad, “es el espíritu del pueblo, que vive y actúa colectivamente en todos los individuos, el que produce el Derecho positivo [*Vielmehr ist es der in allen Einzelnen gemeinschaftlich lebende und wirkende Volksgeist, der das positive Recht erzeugt*]”²⁸. La actuación del *espíritu del pueblo*, insiste Savigny, es lo que permite que el Derecho posea un contenido necesario, común para todos los miembros de aquél.

Lo cierto es que el *espíritu del pueblo* parece en este texto haber sido *hipostasiado* en una entidad con vida y designios propios, anteriores e independientes de los de los individuos que en cada momento integran el pueblo. El *Volksgeist* garantizaría la continuidad histórico-nacional, la cohesión y la supervivencia del pueblo a través de las generaciones. El *Volksgeist*, debemos inferir, es lo que confiere propiamente al pueblo su carácter de tal, lo que le permite ser “algo más” que una mera agregación contingente de individuos. El *Volksgeist*, por otra parte, resulta ser el verdadero legislador y el verdadero creador de la cultura nacional (idioma, costumbres, etc.): los individuos serían sólo el “soporte” físico-temporal del *Volksgeist*, las herramientas pasajeras a través de las cuales él se expresa. El Derecho, en particular, repetirá insistentemente Savigny, no es nunca obra de individuos concretos; los legisladores individuales, allí donde los haya, serán meros portavoces ocasionales del *espíritu del pueblo*, obligados a transmitir fielmente la voz de éste, sin distorsionarla con aportaciones subjetivas suyas.

Ahora bien, tampoco en el *Sistema...* ofrece Savigny nada parecido a una teoría completa sobre el *Volksgeist*. En realidad, utiliza el término sólo episódicamente y, como en la *Vocación...*, emplea con más frecuencia los de *Volk*, *Volksbewusstsein* y *Volksüberzeugung*. Y no queda clara la relación que existe entre el *Volk* (pueblo) y ese misterioso ectoplasma suyo que es el *Volksgeist*. Es cierto que dedica el parágrafo 8 del libro I al concepto de “pueblo”, pero allí se limita a reiterar la concepción organicista según la cual el pueblo es “algo más” que una yuxtaposición de individuos. El pueblo no es “la agregación casual de una multitud indeterminada”; ésa es “una concepción arbitraria [del pueblo], en la que falta toda ver-

27. “Si preguntamos por el sujeto, en el cual y para el cual existe el Derecho positivo, encontramos al pueblo como tal. El Derecho positivo vive en la conciencia común del pueblo, y por tanto tenemos que llamarlo también *Derecho popular* [*In dem gemeinsamen Bewusstsein des Volkes lebt das positive Recht, und wir haben es daher auch Volksrecht zu nennen*]”, SAVIGNY, F. C.V., *System des heutigen römischen Rechts*, I, & 7, Scientia Verlag, Aalen, 1981 (edición facsímil de la de Veit und Comp., Berlín, 1840), Bd. 1, p. 14.

28. *System...*, I, & 7, Bd. 1, p. 14.

dad”. Lo que encontramos realmente, allí donde los hombres conviven, es la presencia de una “comunidad espiritual, manifestada y, al mismo tiempo, afianzada y desarrollada por el empleo de una misma lengua”. Y es en esta “totalidad natural” (*Naturganze*) donde “tiene su sede la producción jurídica”²⁹.

El pueblo, por tanto, trasciende a sus integrantes actuales: “cuando consideramos al pueblo como una unidad natural, y en esa medida, como el portador del Derecho positivo, no podemos identificarla simplemente con el conjunto de individuos que la integran en un momento dado; más bien, aquella unidad abarca y enhebra a generaciones muy distantes entre sí, vinculando así al presente con el pasado y con el futuro”³⁰ (esta alada retórica organicista recuerda mucho, por cierto, a la de Burke; recordemos, por ejemplo, su famosa definición del Estado como “una coparticipación no sólo de los vivientes, sino de los que viven, los que murieron y los que han de nacer”)³¹. Más adelante, volverá Savigny a precisar que “el pueblo en sentido ideal” no incluye sólo a la generación actual, sino también a “todo el futuro”³².

Ahora bien, aunque los pueblos sean “unidades naturales”, ocurre que a veces no es nítida la línea de demarcación entre ellos: con frecuencia será difícil establecer dónde termina un pueblo y empieza otro, o si varias colectividades que comparten una serie de afinidades constituyen o no un único pueblo...³³. Savigny está reconociendo aquí la presencia de cierto porcentaje de convencionalidad o arbitrariedad en la delimitación y definición de los pueblos; pero, cabría objetar, no se entiende muy bien cómo los pueblos pueden ser entidades a un mismo tiempo “naturales” y convencionales, y ésta es una contradicción que él no se ocupa de aclarar.

Por otra parte, el panorama se torna aún más confuso si tenemos en cuenta que, en determinados pasajes, Savigny parece presentar a los diversos pueblos (o bien, a sus respectivos “espíritus”) como momentos o avatares de cierto “espíritu humano universal” (*allgemeine Menschengest*). En efecto, Savigny intenta adelantarse a la posible objeción de “provincianismo” que presente se podría plantear a su teoría sobre la génesis del Derecho: “el punto de vista que reconoce al pueblo

29. “In der That aber finden wir überall, wo Menschen zusammen leben [...] dass sie in einer geistigen Gemeinschaft stehen, die sich durch den Gebrauch derselben Sprache sowohl kund gibt, als befestigt und ausbildet. In diesem Naturganzen ist der Sitz der Rechtserzeugung [...]”, *System...*, I, & 8, cit., Bd. 1, p. 19.

30. *System...*, I, & 8, cit., Bd. 1, p. 20.

31. BURKE, E., *Reflexiones sobre la revolución francesa*, trad. de E. Pujals, Rialp, Madrid, 1989, p. 122.

32. “[...] la totalidad de los individuos sería entonces sólo la del instante actual, y no el pueblo ideal, que abarca en sí también al futuro, y que es a lo que nos referimos aquí [...]”, *System...*, I, & 10, cit., Bd. 1, p. 31.

33. “Pero los límites entre estos pueblos individuales son en todo caso imprecisos y oscilantes [...] Así, cuando se trata de pueblos emparentados, pueden ciertamente aparecernos, bien como un solo pueblo, bien como varios [...]”, *System...*, I, & 8, cit., Bd. 1, p. 19.

individual como portador y creador del Derecho positivo o real podría parecer demasiado limitado a algunos, los cuales se inclinarían más bien a atribuir ese papel al espíritu humano universal, antes que al espíritu del pueblo individual”³⁴. Ahora bien, añade Savigny, ambas perspectivas (la nacionalista y la universalista) no son necesariamente incompatibles, pues puede entenderse que el espíritu humano universal actúa a través de los pueblos singulares, expresándose en formas distintas en cada uno de ellos. Y, de hecho, ya los romanos intuyeron este fundamento universal del Derecho, e intentaron darle forma a través del *ius gentium*³⁵.

La presencia en el *Sistema...* de esta alusión a la relación entre el *espíritu del pueblo* y el *espíritu humano universal* ha hecho pensar a algunos en una posible influencia de Hegel, cuyas *Lecciones sobre la filosofía de la Historia universal* también presentan a los *Volksgeister* como instrumentos a través de los cuales el *espíritu universal* o *espíritu del mundo* alcanza progresivamente la conciencia de sí mismo como libertad. Pero se hace difícil creer que Savigny haya podido aceptar en algún momento a Hegel como modelo inspirador. Debe recordarse que Savigny y Hegel fueron las dos personalidades más influyentes de la Universidad alemana durante la primera mitad del siglo XIX, y que los clanes académicos encabezados por uno y otro se profesaron siempre una hostilidad implacable; por otra parte, las *Lecciones...* (que, en realidad, se basan en un manuscrito lleno de lagunas, completado por anotaciones tomadas en clase por los alumnos de Hegel) fueron publicadas póstumamente en 1837, un momento en el que Savigny tenía ya muy avanzada la redacción del *Sistema...*, cuyos trabajos había comenzado en 1835. Además, la edición corrió a cargo de E. Gans, un discípulo de Hegel con quien Savigny mantenía una relación de mutuo aborrecimiento (hasta el punto de renunciar a todas sus dignidades académicas en la Universidad de Berlín cuando Gans fue admitido en ella como catedrático). Por otra parte, la subordinación del *Volksg Geist* al *Weltgeist* es mucho más rotunda en la obra de Hegel que en la de Savigny: en las *Lecciones...* queda claro que los *espíritus de los pueblos* no son más que “momentos del espíritu universal único que, mediante ellos, se eleva en la Historia, a través de una serie necesaria de fases, a una totalidad que se comprende a sí misma”³⁶. A Hegel le

34. “La opinión que reconoce en el pueblo individual [*das individuelle Volk*] al creador y portador del Derecho positivo o real podría parecer demasiado limitada a algunos, los cuales se sentirían inclinados a atribuir ese papel creador al espíritu humano universal [*dem gemeinsamen Menschengeist*], más que al espíritu del pueblo individual. Pero en una consideración más detenida, ambas opiniones no aparecen en absoluto como contradictorias. Lo que actúa en el pueblo singular es sólo el espíritu humano universal, que se manifiesta en él en forma individual”, *System...*, I, & 8, cit., Bd. 1, pp. 20-21.

35. “[...] los romanos interpretaron este fundamento más universal del Derecho popular como *Jus gentium*”, *System...*, I, & 8, cit., Bd. 1, p. 21.

36. “Los espíritus de los pueblos son los momentos del proceso en que el espíritu llega al libre conocimiento de sí mismo”, HEGEL, G. W. F., *Lecciones sobre la filosofía de la Historia universal*, I, trad. de J. Gaos, Altaya, Barcelona, 1994, pp. 68-69. HEGEL considera que el *espíritu del mundo* se busca a sí mismo en los meandros de la Historia universal, y los pueblos que en cada momento

interesan las peripecias de la Razón en la Historia; los pueblos y los individuos son los instrumentos pasajeros de los que la Razón se sirve para alcanzar sus propios fines histórico-universales, “engañándolos” con su famosa “astucia” (*die List der Vernunft*)³⁷. Para Hegel, el *espíritu del mundo* es la sustancia de la Historia, y los *Volksgeister* son lo accidental, lo instrumental; Savigny, en cambio, dedica una atención preferente al espíritu nacional, y la aislada alusión al *espíritu humano universal* parece poseer un alcance exclusivamente retórico: en definitiva, matiza Savigny, sólo en la escala nacional (no en la universal) se da esa “comunidad de pensamiento y acción” que es condición imprescindible para la viabilidad del Derecho³⁸.

Como balance, cabría afirmar que la teoría savignyana del *Volksgeist* resulta incompleta y ambigua; de ahí que sea susceptible de interpretaciones diversas y contradictorias. E. Wolf, por ejemplo, sostuvo con especial énfasis que Savigny

ostentan la hegemonía mundial vienen a ser la “vanguardia” provisional de ese proceso de auto-descubrimiento. Cada espíritu nacional es algo así como una fase o momento en la vida del *Weltgeist*; por tanto, el verdadero sujeto de la Historia universal es el *Weltgeist*, y los *Volksgeister* no son sino instrumentos transitorios suyos. Los espíritus nacionales son para HEGEL “manifestaciones limitadas y unilaterales” del espíritu universal: “El espíritu del pueblo es un espíritu particular; pero a la vez también es el espíritu universal absoluto; pues éste es *uno solo*. El *espíritu universal* es el espíritu del mundo, tal como se despliega en la conciencia humana. [...] El espíritu del pueblo es, por tanto, el espíritu universal vertido de una forma particular [...]” (*Lecciones sobre la filosofía de la Historia universal*, I, cit., p. 66).

37. En realidad, la tantas veces citada “astucia de la Razón” guarda relación con el papel jugado en la Historia por los “grandes hombres” (los que HEGEL llama “individuos históricos”: menciona como ejemplos a Alejandro Magno y Julio César). Según HEGEL, lo que caracteriza al “individuo histórico” es la pasión desmedida y la energía pragmática descomunal. Ahora bien, las pasiones que animan al “gran hombre” a la acción no tienen por qué ser nobles o elevadas: con frecuencia se tratará de pulsiones mezquinas como la vanidad o la codicia. El “ardid de la Razón” consiste en que el *espíritu del mundo* se sirve de la energía apasionada de estos personajes para perseguir sus propios fines histórico-universales; las pasiones (con frecuencia “bajas”) y la ambición de los grandes hombres son el “combustible” de la Historia (de ahí la afirmación de HEGEL según la cual “nada grande se ha realizado en el mundo sin pasión”), un combustible que el *Weltgeist* utilizará para avanzar en direcciones que los grandes hombres no pueden sospechar, y que, desde luego, no coinciden con los fines y expectativas privadas de tales sujetos: “[...] las vidas de los individuos y de los pueblos, al buscar y satisfacer sus propios fines, son a la vez el *medio* y el *instrumento de algo superior* y más amplio, de algo que ellos no saben y que realizan inconscientemente [...] En la Historia universal, mediante las acciones de los [grandes] hombres, surge algo más que lo que ellos se proponen y alcanzan, algo más que lo que ellos saben y quieren inmediatamente. Los hombres satisfacen su interés; pero, al hacerlo, producen algo más, algo que está en lo que hacen, pero que no estaba en su conciencia ni en su intención. [...] Se puede llamar a esto *el ardid de la razón*; la razón hace que las pasiones obren por ella [...]” (*Lecciones sobre la filosofía de la Historia universal*, I, cit., pp. 84, 85 y 97).

38. “[...] la producción del Derecho es una acción, y una acción comunitaria [*eine gemeinschaftliche That*]. Y esto sólo es factible para aquéllos entre quienes es, no sólo posible, sino también real la comunidad de pensamiento y acción [*Gemeinschaft des Denkens und Thuns*]. Y dado que, hoy por hoy, una tal comunidad sólo se da dentro de los límites del pueblo individual, sólo ahí puede, por tanto, ser producido el Derecho”, *System...*, I, &8, cit., Bd. 1, p. 21.

nunca pensó en el espíritu del pueblo como una “supermente” o alma colectiva que se sirviera de los individuos como instrumentos suyos. Según Wolf, la idea de “pueblo” en Savigny poseía una entraña “exclusivamente poético-literaria, y no racional, psicológica o biológica, ni tampoco, en principio, político-nacional”³⁹; el *Volksgeist* sería sencillamente el legado histórico-cultural común, un legado que Savigny nunca habría pretendido hipostasiar en un super-sujeto con vida y voluntad propias. En una línea parecida, F. Wieacker interpreta que “pueblo” para Savigny es sinónimo de tradición cultural; el de “pueblo” es en Savigny un concepto “ideal-cultural, [que abarca a] la comunidad intelectual y cultural cohesionada por una educación común”⁴⁰. Pero F. González Vicén llegaba a una conclusión muy diferente: para el iusfilósofo español, Savigny habría compartido plenamente la concepción holista-organicista del *Volk*, según la cual éste es un *todo* con vida propia, independiente de la de los individuos que lo integran; cuando Savigny habla del “pueblo” (o de su “espíritu”) “no se trata [...] de una mayoría o una totalidad de individuos, sino de la actitud de los individuos en tanto que miembros de un todo que, como el pueblo, es anterior y superior a ellos y fundamenta su existencia histórica”⁴¹. A un dictamen similar llegó en su momento H. Kantorowicz, quien sostuvo que Savigny se había limitado a tomar prestada de la filosofía idealista-romántica de la época (sobre todo de Schelling) la noción de la evolución “orgánica” de las culturas y los pueblos; Kantorowicz le adjudica, por tanto, el papel de vulgarizador-simplificador de doctrinas que ya habían urdido otros⁴². Y, para rema-

39. “Este concepto savignyano de “pueblo” era un concepto poético-literario, y no un concepto racional, psicológico, y menos aún biológico, pero tampoco en principio nacional-político. El amor de Savigny a Alemania era un amor intelectual [*geistig*] a los “bienes ideales de la nación”, desarrollado dentro del modelo cultural weimariano. [...] Su concepto de pueblo era un concepto cultural [*Sein Volksbegriff war ein Kulturbegriff*] [...]”, WOLF, E., *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, 1963, p. 492.

40. “[La doctrina de Savigny] sólo puede ser comprendida si por *Volk* entendemos, no “comunidad de ciudadanos adultos” sino “tradición cultural” [...] El “pueblo” para Savigny no es ninguna nación o sociedad real, sino un concepto ideal-cultural, la comunidad intelectual y cultural cohesionada por una educación común [*the intellectual and cultural community bound together by a common education*][...]”, WIEACKER, F., *A History of Private Law in Europe*, cit., p. 311.

41. GONZÁLEZ VICÉN, F., “La Escuela histórica del Derecho”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 18-19, 1978-1979, pp. 22-23; parece evidente que, como señala GONZÁLEZ, SAVIGNY descarta la posible acepción “democrática” del concepto de *espíritu del pueblo* (la interpretación que identificaría a éste con la opinión mayoritaria entre los individuos que integran el pueblo). La teoría de la creación del Derecho por el *espíritu del pueblo* no tiene, en SAVIGNY, nada que ver con la representación política o con la exigencia de conferir el poder legiferante a órganos democráticamente elegidos; así lo hace notar también H. KLENNER: “La tesis de Savigny según la cual el Derecho es la expresión del espíritu del pueblo no poseía una intención democrática, pues él no reclamaba que la voluntad del pueblo se convirtiera en Derecho, sino que afirmaba que lo que hacen los juristas era la voluntad del pueblo” (KLENNER, H., “Savigny und das historische Denken in der Rechtswissenschaft”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 18-19, 1978-79, p. 143).

42. “Ya no hay [...] la menor duda [...] sobre el hecho de que el fundamento general de la doctrina [de la Escuela], a saber, de la concepción “historicista” del devenir natural, “orgánico” de

tar la lista de interpretaciones divergentes, se ha llegado a ver en la versión savignyana del *Volksgeist* un posible antecedente teórico del siniestro “sano sentimiento popular” (*gesundes Volksempfinden*) de los pseudo-juristas nazis⁴³.

Es preciso concluir, pues, que, como indica M. Rodríguez Molinero, Savigny no desarrolló con rigor el concepto de *espíritu del pueblo*, y que éste presenta en su obra unos perfiles muy evanescentes⁴⁴. Ahora bien, habrá que preguntarse si un concepto tan confuso ocupa realmente en el pensamiento de Savigny el lugar central que se le suele atribuir; podría ser que, como apuntara lúcidamente P. Koschaker, la teoría del espíritu del pueblo y del origen popular del Derecho representase en realidad un *cuerpo extraño* en su obra, que Savigny hubiese hecho una concesión al lenguaje romántico-historicista de moda en su época, pero sin tomar verdaderamente en serio la idea del *Volksgeist*-como-legislador⁴⁵.

CONCIENCIA POPULAR Y GÉNESIS DEL DERECHO

Indicábamos antes que Savigny no se interesa por el *Volksgeist* en cuanto tal, sino por el *Volksgeist* en cuanto “legislador”, en cuanto sujeto creador del Derecho. Ahora bien, las explicaciones que ofrece acerca del proceso de la génesis del Derecho en la conciencia popular resultan casi tan incompletas y gaseosas como las relativas a la definición del *espíritu del pueblo*. En efecto, Savigny intenta distinguir varias etapas en el desarrollo de los pueblos; la creación jurídica, según parece, reviste distintas formas en cada una de esas etapas. Así, en la “época juvenil” de los pueblos “el Derecho civil tiene ya un carácter determinado, peculiar del pueblo, lo mismo que su lenguaje, sus costumbres y su constitución”. En ese período, “el Derecho vive, lo mismo que el lenguaje, en la conciencia del pueblo”⁴⁶. El Derecho, pues, surge y alienta en los recónditos pliegues de la conciencia

toda cultura, fue en realidad tomado prestado del Romanticismo en general, y más en particular de Schelling [...] En lo que se refiere a la teoría del espíritu del pueblo, que muchos ven todavía como su aportación más personal, Savigny sólo posee la originalidad de un [re]formulador”, KANTOROWICZ, H., “*Volksgeist* und historische Rechtsschule”, cit., pp. 440 y 447.

43. Cf. RÜCKERT, J., “The Unrecognized Legacy: Savigny’s Influence on German Jurisprudence after 1900”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. XXXVII, n.º 1, Invierno de 1989, p. 135. Aunque califica de “ahistóricas” las críticas que presentan a SAVIGNY como una especie de ROSENBERG *avant la lettre*, RÜCKERT reconoce, con todo, que “la estructura de su argumento, su lógica, era análoga a la lógica del *gesundes Volksempfinden*”.

44. Cf. RODRÍGUEZ MOLINERO, M., “Derecho y pueblo en Savigny”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 18-19, 1978-79, p. 226.

45. “F. Beyerle observó episódicamente que el concepto de espíritu del pueblo representa un cuerpo extraño en Savigny. Esto es cierto, en la medida en que el concepto espíritu del pueblo no es un elemento orgánico de la doctrina jurídica de Savigny [*der Volksgeistbegriff kein organisches Element der Rechtslehre Savignys ist*] [...]”, KOSCHAKER, P., *Europa und das römische Recht*, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, Munich-Berlín, 4ª ed., 1966, p. 141.

46. SAVIGNY, F. C.V., *De la vocación...*, cit., p. 54.

popular (los cuales, por definición, están sustraídos a la observación científica); exteriormente, ese Derecho *secreto* se manifiesta a través de ciertos “actos simbólicos, mediante los cuales se da nacimiento o se pone fin a las relaciones jurídicas; la evidencia sensible es lo que mantenía exteriormente al Derecho en una configuración determinada [...]”⁴⁷. Se insinúa aquí por primera vez la idea de la *doble vida* del Derecho: de un lado, la génesis “secreta” de lo jurídico en las invisibles profundidades de la conciencia popular; de otro lado, ciertas manifestaciones jurídicas externas, materiales, públicamente observables. Poco más que esto dice la *Vocación...* acerca de la forma en que es creado el Derecho en la etapa juvenil de los pueblos.

El *Sistema del Derecho romano actual* se muestra apenas más esclarecedor. Se insiste, eso sí, en que el Derecho no es nunca el producto de la “voluntad arbitraria” (*Willkür*) de los individuos que constituyen el pueblo, como ya tuvimos ocasión de señalar *supra*; en realidad, el Derecho es creado por el *espíritu del pueblo* (una entidad que, como intentamos mostrar en el apartado anterior, queda prácticamente sin definir). No podemos esperar contar con testimonios documentales, continúa Savigny, de esa “invisible aparición” (*unsichtbare Entstehung*) del Derecho en las inaccesibles entrañas del espíritu popular⁴⁸; en rigor, esa génesis *secreta* del Derecho sólo puede ser “supuesta” (*angenommen*). Los indicios externos que permiten inferir la existencia de ese proceso *invisible* de creación jurídica son, según Savigny, “el reconocimiento general y uniforme del Derecho positivo, y el sentimiento de necesidad interna que acompaña a la idea del mismo”⁴⁹.

Conseguimos algo más de luz cuando Savigny precisa que, durante la juventud de los pueblos, la creación jurídica se adapta al modelo del Derecho consuetudinario (*Gewohnheitsrecht*). Savigny, sin embargo, expresa reservas respecto a esa denominación, añadiendo que la naturaleza del Derecho consuetudinario ha sido, por lo general, comprendida incorrectamente. La expresión *Gewohnheitsrecht*, según él, connota la idea de un origen “casual o arbitrario” del Derecho: de acuerdo con esta concepción, primero tendría lugar la reiteración espontánea de ciertas pautas de comportamiento, y sólo después de algún tiempo surgiría la *opinio iuris seu necessitatis*, de tal forma que los comportamientos en cuestión ya no son percibidos sólo como habituales o acostumbrados, sino además como jurídicamente debidos. Para Savigny, esa concepción es incorrecta porque “invierte exactamente la relación de causa y efecto”⁵⁰ entre la mera repetición de actos y el sentimiento de

47. SAVIGNY, F. C.V., *De la vocación...*, cit., p. 55.

48. “Dado que admitimos [la posibilidad de] una aparición invisible del Derecho positivo [*eine unsichtbare Entstehung des positiven Rechts*], debemos renunciar a cualquier prueba documental [de ese fenómeno]”, *System des heutigen römischen Rechts*, I, & 7, cit., Bd. 1, p. 14-15.

49. “Ein solcher Beweis liegt in der allgemeinen, gleichförmigen Anerkennung des positiven Rechts, und in dem Gefühl innerer Nothwendigkeit, wovon die Vorstellung desselben begleitet ist”, *System...*, I, & 7, cit., Bd.1, p. 15.

50. “[...] so wird in jener Ansicht das wahre Verhältnis von Ursache und Wirkung gerade umgekehrt”, *System...*, I, &12, cit., Bd.1, p. 35.

obligatoriedad o vinculación jurídica. La verdad es lo contrario: primero es la génesis de la regla jurídica en la insondable matriz de la conciencia popular, y después es la repetición de actos, la observancia de ciertas pautas uniformes de comportamiento por parte de los miembros del pueblo; la repetición de actos no es sino la consecuencia, la manifestación externa de esa regla jurídica “invisible” que subsiste en las espeluncas de la conciencia colectiva⁵¹.

De igual modo, Savigny intenta hacer más inteligible su teoría sobre el origen del Derecho en la conciencia popular sirviéndose de la comparación con el desarrollo del idioma (recordemos que éste había sido presentado como una de las cuatro “funciones espirituales” de los pueblos)⁵². En efecto, también la génesis del lenguaje es “invisible” e “inaprehensible por la Historia documental”: en el lenguaje encontramos “la misma independencia frente al azar y frente a la libre elección de los individuos”; también el idioma “es producto de la actividad del espíritu del pueblo, que actúa comunitariamente en [a través de] los individuos”⁵³. Tanto el Derecho como el lenguaje permanecen en constante evolución, una evolución regida por “una fuerza o necesidad interna, ajena al azar y al capricho individual”⁵⁴. La analogía entre Derecho y lenguaje será una de las aportaciones más perdurables de la Escuela histórica del Derecho, una de sus señas de identidad más características; ahora bien, Savigny hace un aprovechamiento muy unilateral de la comparación, enfatizando sobre todo el aspecto *antivoluntarista*: lo que le interesa en la analogía Derecho-idioma es la idea de desarrollo “orgánico”, necesario, sustraído a cualquier designio o planificación de los individuos⁵⁵. Y, por otra parte, tampoco en

51. “Esta vida [*Dasein*] [del Derecho] es invisible; ¿a través de qué medio podemos por tanto reconocerla? La reconocemos en la medida en que se manifiesta en acciones externas, en la medida en que se exterioriza en forma de costumbres, usos, prácticas: en la uniformidad de una pauta de conducta duradera y continuada reconocemos su raíz común y opuesta al mero azar, [a saber] la creencia popular [*den Volksglauben*]”, *System...*, I, &12, cit., Bd. 1, p. 35.

52. Vid. *supra*, nota 58; E. WOLF estima que para SAVIGNY era el lenguaje el más importante de los rasgos distintivos de un pueblo, y atribuye esa convicción a la influencia de sus amigos románticos: “[...] para él, como para sus amigos del círculo romántico, el rasgo distintivo más importante en un pueblo era su idioma [...] En el idioma reconocía la figura [*Gestalt*] espiritual de una nación”, WOLF, E., *Grosse Rechtsdenker*, cit., pp. 492-493.

53. Cf. *System...*, I, & 7, cit., Bd. 1, p. 15.

54. “Así, encontramos en el idioma un perfeccionamiento y desarrollo constantes, y lo mismo ocurre en el Derecho. Y también ese perfeccionamiento tiene lugar bajo la misma ley de creación a partir de una fuerza interior y necesaria, al margen del azar y del arbitrio individual [*unabhängig von Zufall und individueller Willkür*][...]”, *System...*, I, & 7, cit., Bd. 1, p. 17.

55. SAVIGNY se había referido ya en la *Vocación...* al paralelismo entre Derecho y lenguaje, y siempre desde el mismo ángulo, subrayando su carácter de fenómenos autónomos, no modelables por el arbitrio de los individuos, y en constante devenir: “[...] 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 lenguaje]”, *De la vocación...*, cit., p. 56.

esto ha sido Savigny totalmente original, pues el paralelismo entre Derecho y lenguaje había sido ya sugerido por W. v. Humboldt y, de manera especial, por J. Grimm⁵⁶.

Ahora bien, la especulación de Savigny en torno a la forma en que es creado el Derecho en la “juventud de los pueblos” no es aplicable, reconoce él mismo, a la época actual. Dijimos antes que los pueblos evolucionan, y al socaire de esa evolución cambian también los modos de la producción jurídica. “Al avanzar la cultura —señala Savigny en la *Vocación...*— se diferencian cada vez más 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”⁵⁷. Ésta es quizá una de las afirmaciones más preñadas de consecuencias de toda la obra de Savigny: en las condiciones modernas, los juristas serán los representantes, los portavoces de la conciencia popular. La vida jurídica popular, el *Volksgeist*, el Derecho espontáneo-consuetudinario, etc. se van a convertir en un inmóvil telón de fondo, y los juristas pasan a ocupar el centro de la escena⁵⁸. Cuando Savigny hable de “Derecho popular”, por tanto, estaremos autorizados a leer en realidad “Derecho científico” o “Derecho de juris-

56. El escrito de HUMBOLDT que expone por primera vez la idea (y el único cronológicamente anterior a la *Vocación...*) es su estudio sobre la lengua y el pueblo vascos (“Ankündigung einer Schrift über die Vaskische Sprache und Nation”, 1812). Pero, según KANTOROWICZ, la comparación entre Derecho y lenguaje es desarrollada más consecuentemente por HUMBOLDT en obras posteriores (“Über das vergleichende Sprachstudium”, 1822; “Über die Verschiedenheit des menschlichen Sprachbaues”, 1835), las cuales no parecen haber sido conocidas por SAVIGNY, y fueron en todo caso posteriores a la *Vocación...* (vid. KANTOROWICZ, H., “Volksgeist und historische Rechtsschule”, cit., pp. 444-445). Además, HUMBOLDT está dispuesto a reconocer algún grado de participación consciente a los individuos singulares en la génesis del lenguaje (“En la medida en que los idiomas [...] son productos de las naciones, son también creaciones de los individuos”, *Sprachphilosophische Werke Wilhelms von Humboldt*, edición de Steinthal, Berlín, 1884, p. 245) y, a *fortiori*, en la del Derecho. KANTOROWICZ considera más decisiva en esta sede la posible influencia de J. GRIMM: las analogías entre el desarrollo del Derecho y el del lenguaje son analizadas con más penetración en el trabajo “Von der Poesie im Recht” (publicado en el segundo número de la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, la revista codirigida por SAVIGNY y EICHORN) y, sobre todo, en la obra de GRIMM *Deutsche Rechtsaltertümer* (1828) que en cualquier escrito de SAVIGNY. Por otra parte, todo hace pensar que GRIMM venía madurando la idea del paralelismo Derecho/lenguaje desde mucho antes. Por ejemplo, en una carta dirigida a su hermano Wilhelm el 1 de Noviembre de 1814, Jacob GRIMM se felicita de que la *Vocación...* (que SAVIGNY acababa de publicar) “coincida con nuestras ideas y las confirme” (“Du wirst von Savigny seine Schrift über Gesetzgebung erhalten haben, die mir ganz wohl gefallen hat, in unsere Meinungen stimmt und sie bestätigt”, citado por KANTOROWICZ, H., “Volksgeist und historische Rechtsschule”, cit., p.447).

57. SAVIGNY, F. C. v., *De la vocación...*, cit., p. 57.

58. Señala acertadamente E. WOLF que los juristas desempeñan en la doctrina de SAVIGNY el papel de un “sucedáneo del *Volksgeist*”: cf. WOLF, E., *Grosse Rechtsdenker*, cit., p. 496.

tas” (*Juristenrecht*). Ciertamente, Savigny intenta presentar las cosas como si ambas manifestaciones jurídicas (Derecho popular y Derecho científico) continuasen en todo momento vivas: “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”. Anuncia que utilizará la expresión *elemento político del Derecho* para referirse a “la conexión en que éste se encuentra con la vida general del pueblo”, y que llamará *elemento técnico del Derecho* a “la vida científica separada del mismo”⁵⁹. Es claro, sin embargo, que su verdadero centro de interés es el *elemento técnico*, y las alusiones a la “vida general del pueblo” resultan ser puramente ornamentales⁶⁰.

La teoría de los juristas como representantes de la conciencia jurídica popular recibirá una formulación algo más desarrollada en el *Sistema del Derecho romano actual*. La complejización de la vida social y de las relaciones jurídicas determina que el Derecho, que originariamente había sido “patrimonio común” (*Gemeingut*) de todo el pueblo, termine siendo inabarcable para el hombre común y pase a convertirse en el objeto de estudio de una casta profesional especializada. “Se desarrolla entonces un estamento diferenciado de jurisperitos, los cuales, sin dejar de ser ellos mismos una parte del pueblo, representan a la colectividad en esta esfera del pensamiento”. Como en la *Vocación...*, Savigny enuncia ritualmente el dogma del origen popular del Derecho (el cual, quiere hacernos creer, sigue vigente en las nuevas condiciones): “El Derecho es, en la conciencia diferenciada de ese estamento [los juristas], simplemente una prolongación y un desarrollo peculiar del Derecho popular. [El Derecho] lleva a partir de ahora una doble vida: en sus rasgos esenciales, sigue viviendo en la conciencia común del pueblo, y la tarea específica del estamento de los juristas es su aplicación y desarrollo pormenorizado en los casos particulares”⁶¹. Pero ulteriores afirmaciones del propio Savigny nos permitirán entender que ésa es una caracterización demasiado modesta del trabajo de los juristas, y que, en cambio, no le interesa en absoluto la forma en que el Derecho pueda seguir viviendo “en sus rasgos esenciales” en la conciencia del pueblo (pues no vuelve a ocuparse de la cuestión). Todo hace pensar que la afirmación de la

59. *De la vocación...*, cit., p. 57.

60. También M. RODRÍGUEZ MOLINERO parece considerar la teoría de la “doble vida” como un subterfugio retórico que encubre la entronización de los científicos del Derecho a la condición de protagonistas exclusivos de la vida jurídica; en cualquier caso, es innegable que la tesis de la “doble vida” “queda al final flotando en un mar de vaguedad e incertidumbre”; vid. RODRÍGUEZ MOLINERO, M., “Derecho y pueblo en Savigny”, cit., p. 231.

61. “Dann wird sich ein besonderer Stand der Rechtskundigen bilden, welcher, selbst Bestandtheil des Volkes, in diesem Kreise des Denkens die Gesamtheit vertritt. Das Recht ist im besondern Bewusstseyn dieses Standes nur eine Fortsetzung und eigenthümliche Entwicklung des Volksrechts. Es führt daher nunmehr ein zwiefaches Leben: seinen Grundzügen nach lebt es fort im gemeinsamen Bewusstseyn des Volkes, die genauere Ausbildung und Anwendung im Einzelnen ist der besondere Beruf des Juristenstandes”, *System des heutigen römischen Rechts*, I, &14, cit., Bd., p. 45.

persistencia de la vida jurídica popular sea una concesión retórica a la mentalidad romántico-folklorista (*völkisch*) de la época, y que lo que realmente creyó Savigny es que, en las condiciones modernas, el Derecho popular es irremediablemente reemplazado por el Derecho científico.

En efecto, apenas unas páginas más adelante va a empezar a reconocer Savigny que los juristas son algo más que meros transmisores o compiladores de un hipotético “Derecho popular”. Cabe distinguir, señala, “una doble función en los juristas: una [función] material, en la medida en que la anterior actividad de creación jurídica popular *revierte ahora en gran parte sobre ellos*, siendo ejercida por ellos en cuanto representantes del todo [popular]; y una [función] formal, puramente científica, en la medida en que todo Derecho, cualquiera que sea su origen, es conceptualizado y reformulado por ellos en forma científica”⁶². Ahora las cosas empiezan a ser más claras: resulta que, en las condiciones modernas, el pueblo ya no crea directamente el Derecho, sino que ha delegado (al menos “en gran parte”) en los jurisperitos esa función; y, en segundo lugar, el Derecho popular que hubiese podido subsistir de épocas anteriores debe pasar también por las manos de los juristas, los cuales lo “reformulan” científicamente. Y el mismo Savigny, en un raptó de sinceridad, está dispuesto a reconocer que esa labor de reformulación equivale en realidad a una labor de (re)creación: los juristas, al dar “forma científica” a la materia prima (*Stoff*) jurídico-popular, “le imprimen nueva vida orgánica, la cual opera *creativamente* sobre el material [jurídico-popular], convirtiéndose así inevitablemente la ciencia [jurídica] en una nueva modalidad de producción jurídica”⁶³. La ciencia jurídica, insiste Savigny, no es una disciplina “dependiente, que reciba su objeto desde el exterior [*eine abhängige, ihren Stoff von aussen empfangende Wissenschaft*]”; es una ciencia creativa, que produce en gran medida su propio objeto.

En las sociedades complejas, señalará en otra ocasión Savigny, el Derecho popular tiene que expresarse a través de dos órganos, que son la *ley* y la *ciencia jurídica*. Pero esos órganos “viven al mismo tiempo una vida propia”, esto es, se emancipan cada vez más del “Derecho popular” al que se supone que expresan. En realidad, Savigny está reconociendo que el Derecho “popular” es desplazado por el Derecho científico y el Derecho legislativo. En las circunstancias modernas “disminuye la fuerza iusgenética [*die rechtsbildende Kraft*] del pueblo como totalidad”⁶⁴; de ahí que “apenas siga siendo visible nada del viejo Derecho popular en su forma originaria, puesto que sus partes más extensas e importantes han sido reelaboradas por la legislación y la ciencia [jurídica], y sólo sobreviven de manera

62. *System...*, I, &14, cit., Bd.1, p. 46.

63. *System...*, I, &14, cit., Bd.1, pp. 46-47.

64. “[...] so sind dem Volksrecht in dem Gesetz und der Wissenschaft zwey Organe gegeben, deren jedes zugleich ein eigenes Leben für sich führt. Nimmt endlich in späteren Zeiten die rechtsbildende Kraft des Volkes in seiner Totalität ab, so lebt sie fort in diesen Organen”, *System...*, I, & 15, cit., Bd.1, p. 50.

mediata a través de éstas. [...] De esta forma puede ocurrir que el Derecho popular sea casi totalmente ocultado por la ley y la ciencia, en las cuales él continúa viviendo”⁶⁵. En definitiva, el verdadero Derecho popular-consuetudinario es desplazado por el Derecho científico y el Derecho legislativo, y Savigny busca hacer más aceptable esa suplantación con la piadosa observación según la cual aquél sobrevive de alguna forma en éstos (una matización que debía resultar tan poco consoladora para los entusiastas del Derecho popular como el viejo tópico de que la muerte es aceptable porque, después de todo, uno “sobrevive en sus hijos”).

Vemos, pues, cómo va ganando plausibilidad la hipótesis que esbozamos *supra*: que Savigny esté tributando al Derecho popular-consuetudinario un insincero homenaje verbal por razones “de oportunidad” (la moda romántico-historicista en la Alemania de comienzos del XIX), y que la verdadera concepción savignyana del Derecho deba ser buscada más allá de esa pantalla retórica. Vimos ya que esa tesis es apuntada por P. Koschaker, quien añade que, para Savigny, el verdadero centro del fenómeno jurídico no es el pueblo-legislador, sino los *científicos del Derecho*⁶⁶. Y, entre nosotros, también L. Legaz pudo sostener que la fraseología historicista-populista de Savigny (toda la teoría de las “fuerzas internas calladamente operantes”, la paciente génesis del Derecho en el alma popular, etc.) representaba para él “sólo un elemento poético-sentimental”, y en realidad cumple en su obra la función de un camuflaje dialéctico “que le sirve para legitimar el Derecho de los juristas como Derecho popular”⁶⁷.

Si Savigny hubiese tomado en serio los principios expuestos en la *Vocación...*, hubiera debido dedicar el resto de su carrera a rastrear los vestigios del Derecho popular-consuetudinario germánico y a defenderlos frente al Derecho legislativo y el Derecho científico; la única postura consecuente con la *Vocación...* hubiese sido la que de hecho adoptó, no el propio Savigny, sino la escuela germanista encabezada por G. Beseler. Pero Savigny no se interesó nunca realmente por el Derecho consuetudinario: nada más lejos de la realidad que la imagen de un Savigny *folklorista* dedicado a desempolvar viejas costumbres o fueros locales, a la manera en que los hermanos Grimm (que sí fueron románticos consecuentes) compilaban los relatos y leyendas populares, conservados por tradición oral.

Habría que replantear, por tanto, hasta qué punto es adecuado encuadrar a Savigny dentro del movimiento cultural romántico. En realidad, tanto su sensibilidad como su ideal vital y artístico-científico parecen haber sido, como señala E. Wolf, mucho más *clásicos* que románticos; Savigny propendía “más a la forma

65. “Auf diese Weise kann es geschehen, dass das Volksrecht von Gesetz und Wissenschaft, in welchen es fortlebt, fast ganz verdeckt wird”, *System...*, I, &15, cit., Bd.1, p. 50.

66. Señala KOSCHAKER que la expresión “Derecho científico” en SAVIGNY connota la idea de la posición central de los jurisperitos en el desarrollo del Derecho, que el término “ciencia del Derecho” fue acuñado por la Escuela histórica y que ésta tendía a atribuir carácter científico a cualquier actividad que tuviera al Derecho por objeto (cf. KOSCHAKER, P., *Europa und das römische Recht*, cit., pp. 209-210).

67. LEGAZ LACAMBRA, L., *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1979, pp. 99-100.

mesurada que al sentimiento torrencial”⁶⁸. Wolf, como la mayoría de sus biógrafos, enfatiza el proverbial “sentido de la medida” (*Sinn für rechtes Mass*) de Savigny y su aversión a todo lo violento y lo abrupto, y lo considera mucho más decisivamente influido por Goethe que por los románticos, con los que su relación, según Wolf, habría sido puramente superficial⁶⁹. En un sentido muy similar se pronuncia F. Wieacker, quien señala que tanto por su origen social como por su estilo literario y su sensibilidad personal, Savigny se encontraba mucho más próximo al “clasicismo weimariano” que al romanticismo⁷⁰. Ciertamente, sus contactos con el grupo romántico de Heidelberg fueron estrechos en su juventud, pero la explicación de ello debe buscarse sobre todo en los vínculos familiares de Savigny con figuras centrales de ese grupo como Clemens y Bettina Brentano y A. von Arnim (Savigny había contraído matrimonio con Cunnegrunde Brentano, hermana de Clemens y Bettina; esta última era la esposa de Achim von Arnim; al grupo de Heidelberg pertenecieron también Görres y los hermanos Grimm). Pero Savigny nunca se impregnó profundamente del *pathos* del movimiento; como sugiere Wieacker, él parece haberse limitado a utilizar de manera *oportunist*a el lenguaje romántico (*Völkgeist*, secretas fuerzas “calladamente operantes”, etc.), poniéndolo al servicio de sus propios intereses doctrinales, aunque sin compartir realmente la sensibilidad y la visión del mundo románticas⁷¹. Se oponía a ello su personalidad *irenista*, ponderada, reticente a los desbordamientos; las semblanzas trazadas por contemporáneos suyos (por ejemplo, la que debemos a Ranke) enfatizan siempre los mismos rasgos, del todo anti-románticos: flema, amor del equilibrio y del orden, distanciamiento aristocrático, rayano en la altivez... De un carácter así no cabe esperar un entusiasmo sincero por lo terruñero y lo popular. No parece que el olímpico Savigny haya

68. WOLF, E., *Grosse Rechtsdenker*, cit., p. 474.

69. “Schon der junge Savigny besass die ihn später von Vielen auszeichnende geduldige, allen Gewaltsamen und Abrupten abgeneigte Gelassenheit, einen unbeirrbar geraden Sinn für rechtes Mass [...] Savignys Art neigte schon früh zum “klassischen”; die Berührung mit der Welt Goethes dürfte die [...] für ihn entscheidenden Lebensgrundsätze weit mehr beeinflusst haben als seine oft erwähnte, nur äusserliche Verbindung mit dem literarischen Romantikerkreis”, WOLF, E., *op. cit.*, p. 470.

70. WIEACKER, F., *A History of Private Law in Europe*, cit., pp. 289-290.

71. “Cuando Savigny era joven intimó con los románticos de Heidelberg, pues estaba conectado con los Brentanos por su matrimonio [...] Pero su personalidad le hacía muy diferente a ese grupo [...] Tales vínculos [...] permitieron a Savigny [...] invocar al “espíritu del pueblo” como el fundamento de su programa de renovación de la ciencia jurídica. Más aún, encontró en el nacionalismo romántico temas que pudo usar para atacar a los códigos ilustrados y revolucionarios, de inspiración iusnaturalista”, WIEACKER, F., *op. cit.*, p. 288; como vemos, para WIEACKER el verdadero nervio de la obra de SAVIGNY es la lucha contra la Codificación. Tuvo la habilidad de servirse para esa lucha de la retórica romántico-*völkisch*-nacionalista porque comprendió que utilizando ese lenguaje conseguiría más audiencia. En este sentido, WIEACKER habla de “sinergia” entre ambos movimientos (Romanticismo y Escuela histórica del Derecho): “[...] podemos sugerir que la Escuela Histórica del Derecho no fue realmente un producto del Romanticismo [...] Es cierto que la Escuela fue fundada en el cénit del movimiento romántico y que ambos movimientos operaron sinérgicamente en la cultura de la época, pero las conexiones entre ambos no deberían ser sobrevaloradas” (*op. cit.*, p. 287).

dedicado muchas horas a confraternizar con el pueblo real: su *habitat* eran las bibliotecas y los archivos, no las verbenas ni las *Weinstuben*. Y, probablemente, en esa sensibilidad clasicista-apolínea debe buscarse la clave de su verdadera concepción del Derecho. Así lo sugiere H. Hattenhauer *cum grano salis* en un jugoso párrafo que nos gustaría citar en su integridad: “Savigny era un hombre especialmente consciente de su propia dignidad. Así, era natural que no se adhiriese al pueblo “vulgar” cuando planeaba su dogmática jurídica. Nunca había entendido el mundo de la gente común; para él era digno sólo el mundo del puro espíritu, el mundo de los doctos [...]. Los reveladores competentes del Derecho eran, por ello, *los investigadores científicos*, y propiamente sólo los profesores de Derecho romano. Pues el Derecho romano era, para él, la más científica de todas las disciplinas jurídicas”⁷². El texto de Hattenhauer atrae nuestra atención, además, sobre una cuestión del máximo interés: la muy especial relación de nuestro hombre con el Derecho romano.

UN VOLKSGEIST SOSPECHOSAMENTE LATINO

La devoción romanista de Savigny es uno de los aspectos más paradójicos de su pensamiento y de su personalidad intelectual. En efecto, el lector no prevenido que se asome a su obra sólo a través de la emblemática *Vocación...* tenderá a representarse a Savigny como un jurista fervientemente nacionalista, empeñado en preservar las esencias jurídicas patrias frente a influencias extranjeras o cosmopolitas. Quien se tome en serio la retórica populista-nacionalista de la *Vocación...* imaginará una Escuela Histórica *germanista* y, en esa medida, hostil a cualquier Derecho no-germánico (empezando, lógicamente, por el más influyente de todos: el Derecho romano). Pero cuando se examina el resto de la obra de Savigny, esas expectativas “naturales” se ven frustradas: resulta que, en el caso alemán, el Derecho popular-orgánico pacientemente gestado en la conciencia popular, etc. no es otro que... ¡el Derecho de las Pandectas! Si los juristas alemanes del siglo XIX son clasificables en un bando *romanista* y otro *germanista*, Savigny y Puchta figuran indiscutiblemente en las filas romanistas. Ésta es una de las grandes sorpresas que reserva el estudio de la trayectoria de la Escuela Histórica del Derecho; es la “inexplicable paradoja” a la que se refiriera L. Legaz: “después de afirmar que el Derecho es un producto peculiar de cada pueblo [...] [Savigny] se lanzó al cultivo del Derecho romano vigente en Alemania después de la llamada *Recepción*, acaecida en el siglo XVI por obra de los jurisconsultos...”⁷³.

72. HATTENHAUER, H., *Los fundamentos histórico-ideológicos del Derecho alemán*, trad. de M. Izquierdo, EDERSA, Madrid, 1981, p. 207.

73. LEGAZ LACAMBRA, L., *Filosofía del Derecho*, cit., pp. 105-106. Señala irónicamente KANTOROWICZ que los lectores desprevenidos de la *Vocación...*, a la vista de la apasionada defensa del Derecho orgánico-popular en ella contenida, debieron pensar que los días del Derecho romano en Alemania

Savigny, en efecto, destacó ya en su época de estudiante por su apasionada dedicación al Derecho romano clásico, así como por un indisimulado desdén hacia los Derechos particulares de los Estados alemanes (incluido el Código General prusiano [*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*], promulgado en 1794); Wolf ha podido escribir que su conocimiento de la legislación alemana contemporánea era sorprendentemente endeble⁷⁴, tratándose de un jurista de su talla⁷⁵. En lo sustancial, mantuvo una actitud similar durante toda su carrera (lo cual ha permitido a Hattenhauer comentar irónicamente que Savigny “se diferenciaba de los románticos en que el pueblo romano le era tan querido como el alemán, y en asuntos jurídicos incluso lo prefería a éste”)⁷⁶. Así, la primera de sus grandes obras, *El Derecho de la posesión* (1803) se nutre casi exclusivamente de fuentes romanas clásicas: de las 496 páginas de que constaba la primera edición, sólo 28 eran dedicadas a las “modificaciones del Derecho romano”, esto es, a la evolución de los principios de la posesión acaecida en los últimos seis siglos, desde la época de los glosadores en adelante; por lo demás, esos desarrollos son parcialmente rechazados y, en los casos en que son aceptados, Savigny insiste en que no implican la superación de la teoría romana de la posesión sino que, en todo caso, deben ser entendidos como aditamentos [*Zusätze*] que no contradicen, sino que más bien confirman la permanente validez de aquélla⁷⁷.

Por otra parte, cuando Savigny alcance el rectorado de la recién fundada Universidad de Berlín (1812), se las compondrá para modificar los planes docentes de

estaban contados; no podían imaginar, sin embargo, que cuando SAVIGNY escribía “pueblo alemán” en realidad se refería sólo al puñado de jurisperitos formados en Italia que en el siglo XVI impulsaron la Recepción del Derecho romano (“Were the *doctores iuris* of the fifteenth and sixteenth centuries who had studied nothing but Roman and Canon law in Italy [...] really the German *Volk*?”), “Savigny and the Historical School of Law”, cit., p. 430. También P. KOSCHAKER pone de manifiesto el equívoco nuclear que subyace en su obra, a saber, que SAVIGNY, pese a presentar al *Volksgeist* como “una específica característica nacional de cada pueblo, dedicó su atención, no al Derecho alemán, sino al romano, el cual ya en su etapa estudiantil había sido el único en interesarle”(KOSCHAKER, P., *Europa und das römische Recht*, cit., p. 261).

74. WOLF, E., *Grosse Rechtsdenker*, cit., p. 498.

75. Resulta reveladora su respuesta epistolar a una consulta jurídico-práctica formulada por un conocido en 1799: “pregunte a algún jurista de Marburgo; no conozco las leyes de Hesse sobre el particular; pero, según el Derecho romano, la respuesta sería...”, y seguía un brillante dictamen sobre la solución que el problema habría recibido en la Roma bajoimperial... El episodio no tendría mayor significación si no fuera porque, a la altura de 1799, SAVIGNY ya había cursado cuatro años de estudios jurídicos y estaba a punto de graduarse en la universidad de... ¡Marburgo, capital de Hesse! (Cf. WOLF, E., *Grosse Rechtsdenker*, cit., p. 482).

76. HATTENHAUER, H., *Los fundamentos histórico-ideológicos del Derecho alemán*, cit., p. 203.

77. “El resultado de esta investigación sobre el contenido de la legislación más reciente es el siguiente. Contiene proposiciones jurídicas [*Rechtssätze*] que el Derecho romano no conoció: pero el conjunto de la teoría del Derecho romano no es en absoluto superado por tales proposiciones, de tal modo que el único sentido que pueden tener es el de ser consideradas como complementos [*Zusätze*] a aquella teoría, cuya validez es de este modo incluso claramente revalorizada”, SAVIGNY, F. C. v., *Das Recht des Besitzes*, facsimil de la edición original, Keip Verlag, Francfort del M., 1985, p. 470.

forma que los estudios jurídicos dejen de basarse en el Código General prusiano (como había sido el caso desde su entrada en vigor en 1794) y lo hagan más bien en su amado *Corpus Iuris Civilis*. Y tampoco cabe olvidar que la más importante de las obras históricas de Savigny (*Historia del Derecho romano en la Edad Media*, 1815-31) tiene como objeto, no el Derecho germánico, sino la supervivencia del Derecho romano a través del período medieval⁷⁸.

A Savigny no se le escapaba que su devoción pandectística resultaba difícilmente conciliable con la doctrina “oficial” de la Escuela histórica del Derecho (el *Volksgeist*-como-legislador, etc.). Consciente de esa contradicción, intentó ya en la *Vocación...* despachar el problema con una osada finta teórica: presentar a la Recepción como un proceso “orgánico”, producto de las famosas “fuerzas internas calladamente operantes”. En ese significativo pasaje, Savigny sale al paso de las críticas de los juristas germanistas, que veían en la Recepción un suceso desgraciado, la imposición de un Derecho extranjero:

“[...] contra este elemento extraño de nuestro Derecho [el Derecho romano] se han venido elevando amargas quejas desde hace ya bastante tiempo. Según dichas quejas, el Derecho romano nos ha privado de nuestra nacionalidad y el solo hecho de que nuestros juristas se ocupen exclusivamente del mismo ha impedido que el Derecho autóctono consiguiera un perfeccionamiento independiente y científico”⁷⁹.

Savigny rechaza esas críticas, intentando revestir a la Recepción del mismo aura de *organicidad-necesidad interna* que, supuestamente, caracteriza a la génesis popular del Derecho: “las quejas de este tipo tienen ya algo de vacío y falto de base, al presuponer como fortuito y arbitrario lo que no habría sucedido jamás o, en todo caso, no habría perdurado, de no ser por una necesidad interna”⁸⁰. Debemos creer, por tanto, que el espíritu popular no siempre actúa creativamente, elaborando lentamente un Derecho específicamente nacional, que representa la expresión jurídica de la idiosincrasia patria, etc.: a veces, según parece, abdica de su función creativa y simplemente se encomienda sin reservas a los glosadores de

78. El enfoque adoptado, por lo demás, es muy revelador de la forma en que SAVIGNY entendía realmente el Derecho: el primer volumen explica el sistema de fuentes y la organización judicial y municipal en los últimos siglos del Imperio Romano, así como la pervivencia de lo básico de esa organización en los principales reinos “bárbaros” surgidos de la desintegración de aquél; el segundo se ocupa de la infiltración de decisivos elementos romanos en la legislación visigoda, franca, lombarda y ostrogoda; el tercero presenta la organización de las universidades medievales (sobre todo italianas y francesas) a partir del siglo XII, los métodos utilizados en la enseñanza del Derecho, los diversos tipos de literatura jurídica...; el cuarto (el más extenso) contiene una completísima serie de biografías de los escritores jurídicos más relevantes del período, desde IRNERIO hasta Petrus Aegidius, pasando por Bartolo, Baldo y decenas más (He manejado la edición francesa: SAVIGNY, F.C.V., *Histoire du Droit Romain au Moyen-Age*, Charles Hingray éditeur, París, 1839).

79. SAVIGNY, F.C.V., *De la vocación de nuestra época...*, cit., p. 75.

80. *Ibid.*, p. 75.

Bolonia... Según Savigny, a la altura del siglo XVI la “conciencia jurídica popular” alemana optó irreversiblemente por el Derecho romano, y a partir de ese momento el verdadero Derecho alemán es el Derecho romano... Se trata de una artificiosa pirueta teórica que no consiguió convencer a los juristas *germanistas*⁸¹, los cuales se negaron a asumir semejante malabarismo y terminaron desvinculándose de la rama *romanista* de la Escuela histórica del Derecho. Realmente se precisaba mucha fe para reconocer esa milagrosa transustanciación del Derecho romano en Derecho alemán, para aceptar la “fantástica doctrina según la cual los *doctores iuris* alemanes [que impulsaron la Recepción] habían actuado como representantes del *Volksgeist*, el cual se manifestaba a través de ellos”, como señala irónicamente Kantorowicz⁸².

CONCLUSIÓN

He intentado mostrar cómo las ideas de *Volksgeist*, continuidad histórica, génesis popular del Derecho, etc., además de resultar confusas y gaseosas, no son objeto de un desarrollo consecuente en la obra de F.C.v. Savigny y, por tanto, no informan *realmente* la concepción savignyana del Derecho. Todo parece indicar

81. La obra de G. BESELER *Derecho popular y Derecho de juristas (Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843 asumió en cierto modo el papel de escrito programático de la corriente germanista. BESELER no acepta la suposición de SAVIGNY, según la cual en las sociedades complejas el Derecho popular sólo es posible bajo la forma de Derecho científico o Derecho erudito, actuando los juristas como órganos o portavoces de la conciencia jurídica nacional; en realidad, piensa BESELER, esa suposición funciona como un expediente que permite a SAVIGNY confiar a “los eruditos” el monopolio de la producción jurídica, desentendiéndose definitivamente del verdadero Derecho consuetudinario-popular. BESELER, en cambio, se niega a disolver el Derecho popular en el Derecho científico; no cree que el pueblo esté condenado a perder progresivamente su capacidad de crear Derecho, y mantiene tensa la oposición entre el *Derecho del pueblo* y el *Derecho de los juristas*, concebidos como fenómenos antitéticos. Las preferencias de BESELER se dirigen hacia el Derecho popular, pues el pueblo “posee un conocimiento directo del Derecho, basado en su contacto con las situaciones y relaciones nacionales”; los juristas, en cambio, propenden a la “erudición total” (desenraizada de la vida), y terminan siendo prisioneros de sus propias entelequias y lucubraciones. Debe impedirse, por tanto, que todo el *Derecho del pueblo* se esclerotice en *Derecho de juristas*; el Derecho popular debe ser investigado, protegido, desarrollado. La observación del *law in action* en la vida popular real debe conducirse, según BESELER, “al modo de los científicos de la naturaleza [*nach Art eines Naturforschers*]”; este tipo de afirmaciones permiten referirse a él como un precursor de las corrientes iusfilosóficas sociologistas y realistas del siglo XX, como expresamente reconocería en su momento el mismo E. EHRLICH (sobre BESELER, vid. KLEINHEYER, J. - SCHRÖDER, G., *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten: eine biographische Einführung in die Rechtswissenschaft*, Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1976, p. 31 y ss.).

82. “[...] the fantastic doctrine that these German *doctores iuris* had acted as the representatives of the *Volksgeist*, which manifested itself through them. Thus it was German *Volksgeist*, which in the later Middle Ages produced and moulded Roman law, and now German students could go on to learn, and German professors go on to teach, Roman law with the clearest consciences” (KANTOROWICZ, H., “Savigny and the Historical School of Law”, cit., p. 430).

que los motivos romántico-historicistas no supongan, en el fondo, mucho más que una pantalla retórica que encubre una opción resuelta en favor de la perspectiva lógico-sistemática. Savigny parece haberse servido del lenguaje *völkisch*-romántico por razones de oportunidad histórico-cultural, porque ese lenguaje “estaba de moda” y le garantizaba probablemente una audiencia y una capacidad de influencia mayores⁸³.

Mi conclusión (que puede parecer quizás impertinente o audaz, en la medida en que “corrige la plana” a la autocomprensión de la propia Escuela Histórica, la cual, sin duda, se tuvo a sí misma por “verdaderamente historicista”) no pretende en absoluto ser original, pues son muchos los estudiosos que han percibido antes que nosotros las equívocidades e inconsecuencias del “historicismo” savignyano. Kantorowicz ha sido quizás el más radical, al sostener provocativamente que “la conexión de Savigny y su escuela con la doctrina del crecimiento y coherencia orgánicos de la cultura [y, por tanto, del Derecho, entendido como un fenómeno cultural más] fue accidental, superficial, condicionada por la moda [...]” y que en la práctica la Escuela Histórica desembocó en una concepción enteramente formalista del Derecho “que prescindía de cualquier posible vínculo de éste con la cultura o el espíritu populares”; el verdadero rasgo definitorio de la Escuela sería, por tanto, su “volver la espalda a la vida”, a la realidad histórica⁸⁴. Más recientemente, E.W. Böckenförde defendió tesis parecidas, concluyendo que al “ignorar el inevitable condicionamiento del Derecho por la realidad social de cada época”, al olvidar que el Derecho no es un sistema lógico autosubsistente, sino una pieza más de “la realidad social total”, la Escuela histórica terminó propiciando una “comprensión enteramente ahistórica” de lo jurídico⁸⁵. También W. Fikentscher sostiene que “los

83. KANTOROWICZ considera que el recurso “insincero” de SAVIGNY al lenguaje e imágenes *völkisch*-románticos encuentra su explicación en una mezcla de intereses profesionales y prejuicios ambientales: SAVIGNY tuvo que rodear su doctrina (en el fondo romanista-sistemática) con un envoltorio historicista-nacionalista para así hacerla más atractiva para la mentalidad romántica de la época (“He had, to put it briefly, to prove that he expressed the German *Volksgeist* by teaching Roman law [...] The goal could not be reached, because it owed its conception to little but a mixture of romantic prejudices and professional interests”, KANTOROWICZ, H., “Savigny and the Historical School of Law”, cit., p. 432).

84. “Das Verhältnis Savignys und seiner Schule zur Lehre von dem organischen Wachstum und Zusammenhang der Kultur war also ein zufälliges, äusserliches, modegemäss [...] Im Abkehr vom Leben [...] liegt die tatsächliche Eigenart der “historischen” Rechtsschule”, KANTOROWICZ, H., “Volksgeist und historische Rechtsschule”, cit., p. 451.

85. “La “concepción historicista del Derecho” auspiciada por la Escuela Histórica desembocó así en una comprensión ahistórica del Derecho. [...] Lo que llevó a Savigny y a la Escuela Histórica hasta esta concepción ahistórica del Derecho [*ungeschichtliche Rechtsauffassung*] fueron sobre todo dos cosas: de un lado, dejaron de lado la necesaria dependencia del Derecho respecto a la realidad social contemporánea; de otro, desligaron al Derecho de su vinculación a la realidad social total”, BÖCKENFÖRDE, E.W., “Die Historische Schule und das Problem der Geschichtlichkeit des Rechts”, en BÖCKENFÖRDE, E.W., *Staat, Gesellschaft, Freiheit: Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*, Suhrkamp, Francfort del M., 1976, p. 20.

mayores méritos de Savigny son de naturaleza dogmático-sistemática, y no es posible sin más deducirlos históricamente”; la investigación histórica, piensa Fikentscher, representa como mucho para Savigny “un rodeo” para alcanzar el sistema; una vez descubierto éste, “se rompe en Savigny la referencia histórica: la Historia ha realizado ya su misión y *puede irse*”⁸⁶.

86. FIKENTSCHER, W., “Historia y sistema en Savigny”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 18-19, 1978-79, p. 64.