
MARCELINO RODRIGUEZ MOLINERO
Salamanca

Derecho y Pueblo en Savigny

Que Savigny, al formular uno de los dogmas capitales de la Escuela histórica, diciendo que el Derecho nace del pueblo, crece con el pueblo y muere con el pueblo cuando éste pierde su individualidad histórica, no expresaba una idea definida de pueblo, sino que aludía a un concepto demasiado vago e incluso variable, lo demuestran las diversas interpretaciones que de su doctrina se han hecho. Así por ejemplo S. Brie indica que Savigny concibe el pueblo como un individuo y equipara la vida de los pueblos a la de los individuos (1). Por su parte R. Stammler estima que para Savigny el pueblo es un "organismo natural, animado por un espíritu como cosa real de existencia independiente" (2). En cambio A. Manigk pone de relieve el carácter evolucionista del concepto de pueblo en Savigny; aunque el Derecho proceda del pueblo, está determinado por el grado de evolución que éste posee y por la ley de causalidad a que se somete (3). Con más propiedad F. Zwiilgmeyer distingue un doble concepto de pueblo en Savigny: uno *organicista*, que concibe el pueblo como

(1) SIEGFRIED BRIE, *Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule* (Berlín u. Leipzig, 1909), p. 22 ss.

(2) RUDOLF STAMMLER, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 2. ed. (Halle, 1923), p. 430: "...natürliches Lebewesen, von einem Geiste als einem realen Dinge selbständiger Existenz beseelt".

(3) A. MANIGK, *Savigny und der Modernismus im Recht* (Berlín, 1914), p. 63 ss.

un organismo de naturaleza anterior y superior a los individuos que lo componen; otro como *totalidad* o la suma de los individuos que en cada época lo integran (4).

Sin referirse exclusivamente al concepto de pueblo, E. Landsberg compara la doctrina de Savigny a un denso tejido, que se extiende ante nuestra vista y en el que es fácil distinguir tres clases de hilo de diferente color. Estas tres clases de hilo son muestra de tres concepciones o elementos, que se entrecruzan constantemente y de múltiples modos. La primera de estas concepciones es la concepción *empírico-histórica*, que a través de Gustav Hugo procede de Johann Stephan Pütter (1725-1807), el fundador de la Escuela de Göttingen, predecesora inmediata de la Escuela histórica. Para esta concepción, la primera y principal tarea de todo científico del Derecho es conocer el Derecho histórico de cada pueblo tal como la empirie histórica lo atestigua documentalmente. Pero esta concepción no se preocupa de precisar más el concepto de pueblo, dando simplemente a entender que lo identifica con el concepto de *nación* tal como entonces era entendido éste. La segunda concepción es la *evolucionista*. Según esta concepción el Derecho es una creación del espíritu humano y evoluciona al mismo ritmo que él; pero el espíritu humano no es el espíritu humano universal ni tampoco el de cada individuo, sino el espíritu humano condicionado por el conjunto de elementos que componen una cultura nacional. Esta concepción predomina en Savigny, según Landsberg, a partir del estudio introductorio para la Revista de la Ciencia histórica del Derecho (1815). La tercera concepción es la *romántica*. En ella el pueblo es concebido como un individuo, cuyo desarrollo vital orgánico genera el lenguaje, la cultura y el Derecho. Mientras que en las dos concepciones anteriores, la empírico-histórica y la evolucionista, interesa primordialmente el pasado inmediato como explicación del presente, en la concepción romántica interesa más el pasado lejano, y en mayor grado cuanto más se aleja del presente. Pues es este pasado quien nos proporciona el "puro sentido histórico", quien nos permite asistir al nacimiento de un pueblo y seguir de cerca su evolución y crecimiento continuos. Para lo cual no necesitamos atenernos a un procedimiento puramente empírico e histórico-docu-

(4) "Dieser Begriff Volk als Organismus ist zu scheiden von dem Begriffe Volk als Summe der gerade lebenden Zeitgenossen...Aus dem inneren Zusammenhang ergibt sich deutlich, dass hier mit Volk nicht jenes höhere Volk gemeint ist, sondern die jeweilige Gesamtheit der jeweiligen Volksgenossen". F. ZWILGMAYER, *Die Rechtslehre Savignys* (Leipzig, 1929), p. 19.

mental, sino que nos guiamos por un elemento idealista, que nos permite penetrar en la penumbra de la vida prehistórica de los pueblos (5).

Más acertada y más fundada en los textos originales de Savigny es sin duda la opinión de Erik Wolf (6), el inolvidable maestro, cuya inestimable pérdida sentimos todos los que de su sabiduría hemos sido largamente beneficiados, y de cuya bondad el recuerdo ayuda a soportar tantos y tantos sinsabores académicos. Reconoce E. Wolf que Savigny no ofrece ciertamente una elaboración filosófica del concepto de pueblo. Pero lo que sí sabemos es que su concepto de pueblo no equivale a lo "absoluto", al "último fundamento" de todo lo histórico. Ni la influencia de Hegel ni la de Schelling está demostrada; tampoco se puede pensar en una absolutización religiosa de la idea de pueblo. No se debe calificar a Savigny de exagerado "nacionalista", puesto que, si bien muchas veces identifica el pueblo con su nación (alemana), también afirma repetidas veces que el espíritu humano universal actúa en el pueblo individual y se manifiesta en él de modo individual. A pesar de ello afirma también que la "realidad" que se manifiesta en el Derecho y en otras formas culturales similares no es la humanidad en general, sino que es el pueblo individual con todo su pasado y presente históricos. El Derecho a su vez sólo puede existir como expresión de esta realidad histórico-cultural que es cada pueblo; fuera de ella no existe. Además, el Derecho sólo existe dentro de una "comunidad", y ésta sólo existe dentro de la unidad vital que constituye cada pueblo individual. En definitiva el concepto de pueblo de Savigny es un concepto *poético-histórico*, no racional, ni psicológico, ni mucho menos biológico; pero tampoco es un concepto político-nacionalista. Más bien en conjunto su concepto de pueblo es un concepto *cultural*, aunque inescindiblemente referido a la nación concebida como un todo histórico-cultural (7).

(5) Cfr. E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, III, 2 (München u. Berlin 1910, reimpresión 1957), p. 207-214.

(6) Sobre todo en el extenso capítulo dedicado a SAVIGNY en su magistral obra *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 3. ed. (Tübingen, 1951), pp. 464-535. Cfr. principalmente p. 477 ss., 488 ss., 507-8.

(7) "Dieser Volksbegriff war ein poetisch-historischer, kein rationaler, kein psychologischer oder gar biologischer, aber auch kein eigentlich nationalpolitischer... Sein Volksbegriff war deshalb ein Kulturbegriff... *Grosse Rechtsdenker*, ed. cit., p. 489.

Esta diversidad de opiniones respecto al concepto de pueblo en Savigny, que fácilmente podía ser ampliada (8), demuestra ya claramente por tanto que la tesis de la procedencia del Derecho del pueblo no es tan diáfana como a primera vista pudiera parecer. Para saber el verdadero sentido que Savigny da en cada caso al término pueblo, no existe más camino seguro que el de hacer un análisis minucioso de los textos en que lo utiliza. Es precisamente el método que vamos a seguir en este estudio.

Hay por supuesto un dato cierto indubitable del que es necesario partir y es el de que la tesis de la procedencia del Derecho del pueblo no la formula Savigny hasta 1814, en que publica su escrito programático *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Ni en sus *Lecciones de curso* del semestre de invierno de 1802-1803 —el famoso “Kolleg”— recogidas por su gran amigo Jacob Grimm (9), que contienen la primera exposición de su Metodología jurídica; ni en su célebre obra *Das Recht des Besitzes* (10), del mismo año 1803, con la que entra ya en el santuario de los grandes civilistas germanos; ni tampoco en su conocida recensión de la tercera edición de la Historia del Derecho de Gustav Hugo (11), en la que sin embargo hace suya la tesis de éste de que “toda la Ciencia jurídica no es otra cosa que Historia del Derecho” (12).

El profundo cambio que se opera en el pensamiento de Savigny a partir de su escrito programático de 1814 tiene uno de sus principales ejemplos en la tesis de la procedencia del Derecho del pueblo. Anteriormente, como la casi totalidad de los juristas germanos, Savigny se había atendido a la tesis de que la primera fuente del Derecho es la ley. A partir de ahora sostendrá en cambio que la fuente

(8) En la múltiple literatura que pudiera ser citada aquí, podemos destacar los siguientes estudios, que conservan todo su valor: L. ENNECERUS, *Friedrich Carl von Savigny und die Richtung der neueren Rechtswissenschaft* (Marburg, 1879); F. STIER-SOMLÓ, *Die Volksüberzeugung als Rechtsquelle* (Berlin, 1900); E. VON MÖLLER, *Die Entstehung des Dogmas von dem Ursprung des Rechts aus dem Volksgeist*, en “Mittelteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung”, 30 (1909) 1-50; H. U. KANTOROWICZ, *Volksgeist und historische Rechtsschule*, en “Historische Zeitschrift”, 108 (1912) 295-325. Recientemente F. WIEACKER, *Wandlungen im Bilde der historischen Rechtsschule* (Karlsruhe, 1967).

(9) Publicada por G. WESENBERG en 1951.

(10) *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung* (Giessen 1803, 7. ed. Wien 1865).

(11) Publicada en “Hallische Allgemeine Literatur-Zeitung”, núm. 251-52, octubre 1906; recogida y reimpresa en “*Vermischte Schriften*”, t. V (Berlin 1850, reproducción fotomecánica, Darmstadt 1968), p. 1-36.

(12) “...die ganze Rechtswissenschaft selbst nicht anderes ist als Rechtsgeschichte”. Cfr. *Vermischte Schriften*, V, 2.

originaria de todo Derecho es la *convicción jurídica del pueblo*. Los términos originales utilizados casi constantemente al respecto son los de “Rechtsüberzeugung” y “Rechtsbewusstsein”. Esta tesis, con formulación más o menos diferente, se mantiene substancialmente en sus escritos posteriores, pero singularmente en dos: en el artículo inicial de la “Revista para la Ciencia histórica del Derecho” de 1815, y en el primer tomo de su obra de madurez *System des heutigen römischen Rechts*, publicado en 1840. Entre ambas fechas, bastante distantes para la cortedad de la vida de un hombre, se observa una evidente evolución, que comporta diferencias notables; pero también existen muchas semejanzas. Unas y otras deben ser puestas de relieve. De todo ello se infiere que, para comprender adecuadamente la relación entre Derecho y pueblo según Savigny, sea preciso examinar cuidadosamente primero el escrito programático titulado *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* en que tal relación se expresa por primera vez de forma inequívoca (se citará con las palabras iniciales *Vom Beruf*); seguidamente es preciso analizar la conexión entre Derecho y pueblo en el artículo introductorio de la “Revista para la Ciencia histórica del Derecho”, que lleva por título *Über den Zweck der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (y que citamos también con las palabras iniciales *Über den Zweck*). Finalmente habrá que examinar la exposición sistemática de la relación entre Derecho y pueblo en el primer tomo del *System des heutigen römischen Rechts* de 1840 (que citamos simplemente con “System”).

1.—Derecho y Pueblo en el “Vom Beruf” (1814)

De no haberse suscitado la polémica sobre la necesidad de un Derecho civil unificado para Alemania, con objeto de poner fin a la diversidad jurídico-legal hasta entonces existente, es posible que Savigny no hubiera formulado con tanto énfasis su tesis de la procedencia del Derecho del pueblo. El sentimiento de esa necesidad fue acrecentado por la influencia del *Code* civil francés y tuvo su principal portavoz en Anton Friedrich Justus Thibaut con su conocido manifiesto “Sobre la necesidad de un Derecho civil general para Alemania” (13). Lo que sin duda perseguía Thibaut, más que la

(13) *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* (Heidelberg 1814), reeditado por J. STERN en el centenario de su publicación con el título general: *Thibaut und Savigny. Ein programmatischer Rechtsstreit auf Grund ihrer Schriften* (Berlín 1914), p. 35-68. De esta colección existe una traducción de J. DIAZ con el título demasiado simple de *La codificación* (Madrid, Aguilar, 1970).

codificación en sí, era precisamente evitar, mediante el establecimiento de un Código civil común para todos los Estados alemanes, que cada uno de los Estados estableciera por su cuenta un Código particular en el cual se recogieran y consagraran cada una de las peculiaridades de sus respectivos Derechos. La consecuencia evidente de estos Códigos civiles particulares sería un debilitamiento, o incluso un corte radical, de los lazos jurídicos que mantenían unida la nación alemana. Curiosamente esta es la misma meta que persigue Savigny con su citado contramanifiesto “De la vocación de nuestro tiempo para la Legislación y la Ciencia del Derecho” (14). Ahora bien, mientras Thibaut y sus partidarios veían en la codificación al estilo francés la única vía segura para unificar el Derecho civil de todos los Estados que componían la nación alemana, Savigny considera que tal codificación acabaría de un sólo golpe con todo el Derecho civil alemán, al suprimir todas las peculiaridades que le vienen dadas por el propio pueblo como nación (alemana). Es por tanto a todas luces evidente que la causa principal de este giro en el pensamiento de Savigny es una reacción de carácter marcadamente nacionalista contra dos peligros: por una parte contra el peligro de una influencia creciente e inevitable del *Code* civil francés; por otra, contra el peligro de disgregación de la nación alemana si cada Estado promulgaba su Código civil. Ambos peligros son para Savigny no sólo graves, sino inminentes; según él podía llegar a adquirir realidad sólo el primero, estableciendo un Código civil común como postulaba Thibaut; pero también podían convertirse en realidad ambos peligros conjuntamente, lo que sería aún de mayor gravedad; no obstante, bastaría con que se realizara el segundo peligro para que se quebrara la unidad jurídica, que acarrearía pronto la quiebra de la unidad política de la nación alemana. De ahí que, dentro de este contexto, no haya de parecernos exagerado que Savigny llegue a decir del *Code* civil francés nada más y nada menos que, con su influencia, estaba carcomiendo a la manera de un cáncer (*krebsartig*) la auténtica institución del Derecho civil alemán (15). A pesar de todo, Savigny deja de lado este segundo y más grave peligro, por no querer entrar en una “disputa desagradable”, y concentra su atención en el primero únicamente: el de la posibilidad de establecer un Código civil común para todos los Estados alemanes. Esta posibilidad la considera totalmente equivocada por dos razones que le pa-

(14) *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Heidelberg, 1814); en la reimpression de J. STERN, citada en la nota anterior, p. 69-166. Las citas que hacemos se refieren siempre a esta última edición.

(15) *Vom Beruf...*, p. 72.

recen obvias: por ser una secuela de la tendencia racionalista abstractiva de la época y por falsear de raíz la cuestión relativa a la génesis del Derecho positivo. Es entonces cuando la conexión Derecho-Pueblo aparece como un motivo constante. Veamos el curso de sus ideas.

La tendencia racionalista abstractiva se puso de moda, según Savigny, desde la segunda mitad del siglo XVIII, manifestándose en múltiples propuestas e intentos prácticos. Por toda Europa se había despertado un nada claro afán constructivo. De este modo se perdía el sentido y el sentimiento de la grandeza y peculiaridad de otras épocas, así como de la evolución natural de los pueblos y Constituciones, es decir, de todo lo que la Historia produce de "sano y fructífero"; en su lugar apareció una confianza ilimitada en el presente, al que se creía capaz de conseguir una perfección absoluta en todos los órdenes. Esta propensión, sigue diciendo Savigny, que se manifestó en todas las direcciones, tuvo efectos más notorios en la Religión y en la Constitución del Estado. Pero su influencia fue también considerable en el Derecho civil. Esto y no otra cosa fue la causa de que se exigieran nuevos Códigos civiles, que habían de garantizar, por su completez, una seguridad mecánica en la administración de justicia; con ellos el juez estaría dispensado del propio juicio sobre el caso enjuiciable y había de limitarse a la aplicación literal de lo dispuesto en el Código. Pero lo más grave para Savigny es que estos Códigos civiles debían dejar al margen toda peculiaridad histórica, a fin de conseguir utilidad, debido a su abstracción, para todos los pueblos y para todos los tiempos (16). Precisamente por ello había que poner de manifiesto la inescindible conexión entre Derecho y pueblo.

La segunda razón para desechar el afán codificador radica en el falso planteamiento de la cuestión relativa a la génesis del Derecho positivo. Para la gran mayoría de los juristas alemanes, indica Savigny, en una situación normal, todo Derecho tiene su origen en leyes, es decir, en disposiciones expresas del Poder estatal supremo. También él había aceptado esta opinión en sus escritos juveniles. En consecuencia, la Ciencia del Derecho tendría por objeto únicamente el contenido de las leyes. Con lo cual, tanto la Legislación como la Ciencia del Derecho, tendrían un contenido totalmente casual, cambiante, siendo muy posible que el Derecho de mañana no tuviera

(16) *Vom Beruf...*, p. 74.

nada que ver con el de hoy. De ahí la necesidad de un Código civil, que por otra parte había de ser tan completo que sólo en el caso de que contuviera lagunas no subsanables en el momento de su promulgación hubiera que recurrir a la triste necesidad de tener que colmarlas con el Derecho consuetudinario. Y si esto no fuera posible, bastaría recurrir a un Derecho racional, a una Legislación ideal, válida para todos los tiempos y para todos los casos, que sólo sería preciso descubrir para completar para siempre el Derecho positivo (17).

Ahora bien, la Historia documentada atestigua, subraya Savigny con énfasis, que la génesis del Derecho positivo es muy otra. Es ella quien testifica que todo Derecho nace del pueblo, sin que esto implique pre-juzgar si el Derecho así nacido es justo y bueno. En esta primera afirmación general, que contiene la primera parte de la tesis de la procedencia del Derecho del pueblo, el concepto de pueblo presenta, como vemos, perfiles muy indefinidos; la alusión a los “pueblos de noble estirpe” (“wie sich den Völkern edler Stämme”) que se hace a continuación (18), de poco sirve. Por otra parte es conveniente notar que en esta primera afirmación general se habla del Derecho en general, mientras que otras veces, como acabamos de ver y volveremos a ver en seguida, se hablaba del Derecho *civil*.

Siempre que contemos con una Historia que conste en documentos, podemos constatar, dice Savigny, que el Derecho *civil* tiene desde el primer momento un carácter específico, lo mismo que el lenguaje, las costumbres y la Constitución. Este Derecho civil es por tanto un producto propio y específico de cada pueblo, equiparable a los tres productos antes citados: el lenguaje, las costumbres y la Constitución. La disociación que aquí se hace entre Derecho civil y Constitución política, que es tanto como decir entre Derecho civil y Derecho constitucional estatal, tiene una importancia decisiva en el pensamiento de Savigny. Pero hay más: estas manifestaciones espontáneas y primarias de la vida de un pueblo —el lenguaje, las costumbres, la Constitución y el Derecho civil— no tienen una existencia separada, sino que son fuerzas y actividades de cada pueblo, unidas inseparablemente en su origen y en su naturaleza; es sólo nuestra consideración quien las aísla y presenta como propiedades separadas. ¿Cuál es el vínculo que las une? Lo que las une de mane-

(17) *Vom Beruf...*, p. 75.

(18) *Vom Beruf...*, p. 75-76.

ra indisoluble, dice Savigny, es la convicción común del pueblo (“die gemeinsame Überzeugung des Volkes”), y un mismo sentimiento de interna necesidad, que excluye toda idea de una génesis casual y arbitraria (19).

Seguidamente Savigny describe cómo surgen estas cuatro manifestaciones o fenómenos de un pueblo, que ahora llama *funciones* peculiares de los pueblos (“eigenthümlichen Functionen der Völker”). Es obvio que el término función no puede tener aquí el sentido que hoy comúnmente se le atribuye. De lo que no cabe dudar es de su importancia: son ellas las que crean la individualidad de los pueblos pues sólo por ellas los pueblos se convierten en individuos (“wodurch sie selbst erst zu Individuen werden”). Ahora bien, mientras la cuestión relativa a *de dónde* proceden estas funciones era fácil resolverla por la vía histórica, pues la Historia documentada atestigüa siempre que proceden del pueblo, esta segunda cuestión acerca de *cómo* proceden es más difícil resolverla, pues la Historia documentada es poco explícita. La hipótesis evolucionista, tal como era entendida en su tiempo, no le parece aceptable. Según dicha hipótesis, en un principio todos los pueblos habrían vivido en una condición similar a los animales; luego, por evolución paulatina, habrían conseguido una existencia tolerable, hasta que finalmente alcanzaron la altura en que ahora se encuentran. Limitándose al Derecho *civil*, Savigny constata, no obstante, que ya desde el primer momento se detectan una serie de rasgos característicos que demuestran *de qué modo* el Derecho, lo mismo que el lenguaje, vive en la conciencia de los pueblos. Notemos que a partir de aquí la comparación se establece casi únicamente entre Derecho y lenguaje, entre los cuales se establece un paralelismo continuo. Aparece también la imagen del *organismo* vivo. Esta será en adelante el vehículo de sus ideas. Para hacer más expresiva esta imagen, distingue en el pueblo, lo mismo que en el individuo, tres edades: la edad juvenil, la edad de desarrollo y la edad de madurez.

Cuando Savigny describe la *edad juvenil* de los pueblos (“die Jugendzeit der Völker”) se observa además una notable influencia del primer romanticismo alemán, sobre todo de Herder, quien, con gran profusión, había descrito la por él llamada, con más propiedad, infancia de los pueblos (“die Kindheit der Völker”). Savigny manifiesta que esta infancia de los pueblos es ciertamente pobre en concep-

(19) *Vom Beruf...*, p. 76.

tos; pero ello no impide que éstos tengan una conciencia clara de su estado y relaciones básicas, que los sientan y vivan total y plenamente. Precisamente en esto aventajan a los pueblos que han alcanzado una edad de madurez, como aquellos en que vivimos, pues, en nuestra existencia, en parte artificialmente realizada, somos dominados por nuestra propia riqueza cultural sin llegar a aprovecharla y dominarla totalmente. Con razón ensalza Savigny esta situación primera de los pueblos, que califica de “clara y natural”, lo que se acredita sobre todo en el Derecho *civil*, pues así como para cada hombre individual tienen mayor valor merced a la propia estimación sus relaciones familiares y sus bienes raíces, también, y por el mismo motivo, las reglas del Derecho *privado* constituyen el objeto preferente, aunque no único, de las creencias populares. ¿Cómo se mantienen, a través del cambio y evolución constantes, estas *funciones* “espirituales”? Para ello es preciso un soporte corporal. Es posible que esto sea un eco de su teoría del *corpus* y el *animus* en la posesión, que Savigny había expuesto magistralmente en su obra juvenil “El Derecho de la posesión”. Esta necesidad de corporeizarse la explica, a modo de ejemplo, en el lenguaje, en la Constitución —que vuelve a aparecer— y en el Derecho *civil*. Así manifiesta que el *cuerpo* del lenguaje lo constituyen la práctica o el ejercicio constantes e ininterrumpidos; en la Constitución política los Poderes públicos visibles. ¿Y en el Derecho *civil*?, se pregunta, dando a entender que no va a limitarse a una respuesta breve y taxativa como en los dos casos anteriores. Sugiere que la respuesta sería fácil para una época como la suya, pues existen principios expresos, comunicados por escrito y oralmente; pero su persistencia a través del tiempo supone haber llegado a un grado de gran abstracción, el cual no se puede pedir a los pueblos primitivos o que están en edad juvenil. Pero en cambio en ellos existen por doquier actos simbólicos, mediante los cuales nacen o se extinguen relaciones jurídicas. Es precisamente la evidencia claramente perceptible de estos actos lo que mantiene externamente el Derecho en una determinada configuración; su rigor y su dignidad se corresponden con la importancia de las relaciones jurídicas que son propias de este período. Justamente todas las tribus, tanto germánicas como itálicas, concuerdan en el uso constante de estos actos formales, con la única diferencia que las últimas los presentan más regulados y determinados. Tanta es la significación que atribuye a los actos formales, que estima que se les puede considerar como la auténtica gramática del Derecho en este primer período de la vida de los pueblos. En definitiva, por tanto, el *corpus* del Derecho *civil*, en la edad juvenil de los pueblos, lo

constituyen los actos formales y simbólicos, lo cual no debemos menospreciar los que vivimos en pueblos de edad madura, pues todavía nos servimos de ellos en muchas ocasiones (20).

Todo esto prueba que existe una *conexión orgánica* (organische Zusammenhang) del Derecho con la esencia y carácter naturales de cada pueblo. Esta conexión se mantiene sin interrupción en el *período de desarrollo* o de crecimiento de los pueblos, una vez que han superado su edad juvenil. También aquí, vuelve a insistir Savigny, el Derecho es comparable al lenguaje. Lo mismo que ocurre con éste, tampoco existe en el Derecho ni un sólo momento de reposo absoluto; exactamente igual que cualquier otra dirección del pueblo, el Derecho está sujeto al mismo movimiento y evolución, evolución y movimiento que se someten a la misma ley de interna necesidad que rige para el lenguaje, que como fenómeno precede al Derecho. Al llegar aquí Savigny formula ya la segunda parte de su tesis fundamental acerca de la procedencia del Derecho del pueblo con estos precisos términos: “El Derecho se desarrolla por tanto con el pueblo, se configura juntamente con él y finalmente muere, lo mismo que el pueblo pierde su peculiaridad” (21).

Este desarrollo interno del Derecho, prosigue Savigny, persiste en la *época de cultura* o *edad de madurez*. También entonces la auténtica sede del Derecho sigue siendo la conciencia común del pueblo (“die gemeinsame Bewusstsein des Volkes”). Pero ahora existe una gran dificultad, que impide ver claramente la radical dependencia del Derecho del pueblo. Puesto que, al acrecentarse la cultura, las diversas actividades del pueblo se separan cada vez más, y lo que antes era comúnmente cultivado, ahora lo es por estamentos, siendo el principal de ellos el estamento de los juristas. Es así como en la etapa de madurez de los pueblos el Derecho crea su propio lenguaje, adopta una dirección científica y, así como antes vivía en la conciencia de todo el pueblo, ahora vive sólo en la conciencia de los juristas, que sustituyen al pueblo en esa función naturalmente suya. Debido a ello la existencia del Derecho se hace cada vez más enmarañada y artificial, llegando a tener una doble vida: una primera como parte de toda la vida del pueblo, que nunca desaparece por completo de escena; y una segunda como ciencia especial en las

(20) *Vom Beruf...*, p. 76-77.

(21) “Das Recht wächst also mit dem Volke fort, bildet sich aus mit diesem, und stirbt endlich ab, so wie das Volk seine Eigenthümlichkeit verliert”. *Vom Beruf...*, p. 78.

manos de los juristas. La cooperación de este doble principio vital explica todas las manifestaciones posteriores del Derecho. Por razones de brevedad, concluye Savigny, en adelante llamaré el *elemento político* ("das *politische* Element") a esta conexión natural del Derecho con la vida general del pueblo, y el elemento *técnico* ("das *technische* Element") a la vida científica del Derecho, separada de la anterior (22). En el primer sentido el Derecho se puede llamar también Derecho *natural* del pueblo, pero con un sentido muy distinto al Derecho natural académico; y en el segundo sentido se llamará Derecho *culto* o erudito, el Derecho cultivado por los juristas. De ahí que, si tomamos épocas diferentes de un mismo pueblo, un Derecho pueda ser *natural* o *culto* según predomine el elemento político o el elemento técnico, siendo imposible al respecto determinar con claridad por donde discurre el límite entre ambos. Cuando exista una Constitución republicana, el principio político tendrá una influencia más inmediata y más duradera que en los Estados monárquicos, aún en el caso en que el pueblo haya conseguido una cultura elevada. Por tanto, según Savigny, la forma de Estado puede llegar a tener mayor influencia que la cultura en la determinación del grado de vinculación del Derecho al pueblo. Pero incluso concede que, en casos de preeminencia del Derecho culto, pueden existir sectores o esferas en los que prevalezca el Derecho natural del pueblo, sea cual sea la Constitución política y el grado de desarrollo alcanzado. Sería suficiente, entre otras cosas, que la repetición de una misma necesidad genere y haga posible la conciencia común del pueblo; en tales casos se mantiene como residuo el Derecho primitivo frente a las leyes y jurisprudencia del Derecho culto (23).

Resumiendo, viene a decir Savigny, todo Derecho procede del pueblo del modo descrito, que equivale a lo que el uso lingüístico ordinario, no del todo adecuado, llama Derecho consuetudinario. Lo que quiere decir que todo Derecho es producido por la costumbre y por las creencias del pueblo, y luego por la jurisprudencia, siempre por tanto por fuerzas internas, calladamente operantes, y no por un sujeto externo, cual es el legislador. Esto es al menos lo que la Historia documentada testifica. Pero, cuando todo parecía claro, surgen las dificultades, por otra parte inevitables. Son precisamente las mismas que en el "System" darán un color nuevo a su doctrina so-

(22) *Vom Beruf...*, p. 78.

(23) *Vom Beruf...*, p. 78-79.

bre la conexión entre Derecho y pueblo. En pocas palabras se reducen a la diversidad de estirpes dentro de un mismo pueblo y a la no coincidencia entre los ámbitos que corresponden al pueblo y al Estado. Lo mismo que un pueblo puede albergar diversas estirpes y los Estados se unen o se desmembran, pueden coexistir en un mismo Estado un Derecho común fundamental y Derechos particulares; además un mismo Derecho puede ser común a varios Estados independientes; no sólo esto, sino que entre Estados vecinos puede existir una considerable influencia a la hora de configurar su propio Derecho (24). Todo ello prueba que la tesis capital del escrito programático y fundacional de la Escuela histórica de que todo Derecho nace del pueblo, crece con él y con él muere una vez que éste pierde su individualidad histórica, queda al final flotando en un mar de vaguedad e incertidumbre. La causa principal de ello, sino única, es probablemente que Savigny pasa sin advertirlo, y con gran facilidad, del plano filosófico, aunque el lo llama *histórico*, donde recibe múltiples influencias foráneas, al pleno verdaderamente *histórico-jurídico*, que es su fuerte. Quizá sea este uno de los rasgos que mejor explican su ambivalente doctrina.

2.—Derecho y Pueblo en “Über den Zweck” (1815)

En el artículo inicial de la “Revista para la Ciencia histórica del Derecho”, fundada por Savigny junto con Eichhorn y Göschen, cuyo título es “Sobre el fin de la Revista para la Ciencia histórica del Derecho” (25), se trata de la relación entre Derecho y pueblo al contraponer la Escuela histórica y la Escuela ahistórica. Bajo esta denominación engloba Savigny las más diferentes y contradictorias formas de doctrina jurídica, que se han manifestado bien como Filosofía o Derecho natural, bien como simple y “sano entendimiento humano”. Hay una primera cuestión de tipo general, que es la de en qué relación se encuentran el pasado con el presente y el devenir con el ser. En su solución ambas Escuelas difieren notablemente. Para la Escuela ahistórica cada época produce libre y arbitrariamente su propia existencia, su propio mundo, feliz o infeliz. Lo cual no quiere decir que desprecie el pasado histórico; pero, para ella, la Historia no es más que una colección de ejemplos morales y

(24) *Vom Beruf...*, p. 79-80.

(25) *Über den Zweck der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, publicado en el tomo I de la Revista (1815), p. 1-17. Recogido después en los “*Vermischte Schriften*”, t. I (Berlín, 1850, reproducción fotomecánica, Darmstadt 1968), p. 107-126. Las citas se refieren a esta colección.

políticos; es simplemente uno de tantos medios auxiliares del conocimiento moral y político, que el genio puede pasar por alto. En cambio, la Escuela histórica sostiene que no hay una existencia individual perfecta, sino que más bien, contemplado desde otro plano, todo lo que se puede considerar individual es miembro de un todo superior. Cada hombre individual ha de pensarse a la vez necesariamente como miembro de una familia, de un pueblo, de un Estado, y cada época de un pueblo como prosecución de todas las épocas anteriores (26). En consecuencia, cada época histórica no produce por sí misma y arbitrariamente su mundo, sino que lo hace en indesligable vinculación con el pasado. Por consiguiente cada época tiene que reconocer algo dado, que sin embargo es a la vez necesario y libre; *necesario*, en cuanto no depende del arbitrio del presente; y *libre*, porque tampoco ha partido de un especial arbitrio de otro sujeto (como el mandato del señor al esclavo), sino que más bien es producido por la superior naturaleza del pueblo, concebido como un todo siempre deveniente que se desarrolla a sí mismo (27). De este pueblo, que es superior, es también un miembro la época actual, que quiere y actúa en aquel y por aquel todo, de modo que lo que es dado por el todo, se puede considerar producido por cada miembro (28). Pero lo más grave es que Savigny no duda en equiparar la vinculación del individuo con el todo, entendiendo por tal el pueblo, a la del ciudadano con el Estado. De este modo la concepción historicista y organicista, por él claramente propugnada en este artículo, adquiere tonos muy diferentes a los que se observan en su escrito programático "Vom Beruf", de un año antes.

Pero veamos la aplicación directa de estas ideas al Derecho. "La Escuela histórica del Derecho", dice Savigny con toda claridad, "admite que la materia del Derecho es dada por todo el pasado de la *nación*, pero no arbitrariamente, de modo que aquélla pudiera ser casualmente una u otra, sino que ha surgido de la esencia más ín-

(26) "So ist jeder einzelne Mensch nothwendig zugleich zu denken als Glied einer Familie, eines Volkes, eines Staates, jedes Zeitalter eines Volkes als die Fortsetzung und Entwicklung aller vergangenen Zeiten...". *Über den Zweck...*, p. 110.

(27) "...sondern vielmehr hervorgebracht von der höhern Natur des Volkes als eines stets werdenden, sich entwickelnden Ganzen". *Ibidem*.

(28) "Von diesem höhern Volke ist ja auch das gegenwärtige Zeitalter ein Glied, welches in jenem und mit jenem Ganzen will und handelt, so dass, was von jenem Ganzem gegeben ist, auch von diesem Gliede frei hervorgebracht genannt werden darf". *Über den Zweck...*, p. 110-111.

tima de la nación misma y de su historia" (29). La actividad reflexiva de cada época tiene pues que examinar, rejuvenecer y mantener viva esta materia que es dada por necesidad interna. En esto precisamente la Escuela histórica se diferencia radicalmente de la Escuela ahistórica, que sostiene que el Derecho es producido en cada momento y a voluntad por las personas que tienen el Poder legislativo, con total independencia del Derecho de épocas precedentes; pero de esta manera nunca será capaz de explicar el hecho de que cada época histórica no pueda establecer todo el Derecho de nuevo sin heredar nada del Derecho anterior; lo único que hace, ante esta objeción, es recurrir al subterfugio de que el legislador, para ejercer rectamente su oficio, no tiene más remedio que aceptar el Derecho de épocas precedentes (30).

Esta continua contraposición de dos Escuelas, una histórica y otra ahistórica, no se limita a la función que haya de corresponder al Poder legislativo en la creación del Derecho, sino que se refiere también a la actividad judicial y al tratamiento científico del Derecho. No obstante Savigny observa que en estas dos esferas tal contraposición es prácticamente irrelevante (31). Lo que sí es sumamente importante es que pueblo, Estado y nación aparecen en el "Über den Zweck", sino como sinónimos, sí como conceptos estrecha e indisolublemente unidos. Una muestra inequívoca de que el profundo sentido nacional-estatal, como dice F. Meinecke, acrecentado en Alemania por la Restauración política y por el romanticismo, fue decididamente introducido por Savigny en la Ciencia del Derecho; era algo así como la única vía que quedaba libre frente a la actitud todavía cosmopolita que demostraban G. Hugo y A. F. J. Thibaut (32).

3.—Derecho y Pueblo en el "System" (1840)

Todos estos puntos de vista, en cierto modo parciales, adquieren un tratamiento sistemático en la obra cumbre de Savigny: su "Sistema del Derecho romano actual" (33). Al exponer en el tomo I (1840) su

(29) "Die geschichtliche Schule nimmt an, der Stoff des Rechts sei durch die gesammte Vergangenheit der Nation gegeben, so dass er zufällig dieser oder ein anderer sein könnte, sondern aus dem innersten Wesen der Nation selbst und ihrer Geschichte hervorgegangen". *Über den Zweck...*, p. 113.

(30) *Über den Zweck...*, p. 113-114.

(31) *Über den Zweck...*, p. 114.

(32) FRIEDRICH MEINECKE, *Weltbürgertum und Nationalstaat* (München u. Berlin, 1908), p. 79 y 195.

(33) *System des heutigen römischen Rechts*, 1. Band (Berlin, bei Veit und Comp., 1840). Citamos por esta edición original.

doctrina sobre la naturaleza general de las fuentes del Derecho, se ocupa de la conexión entre Derecho y pueblo en los parágrafos 7 a 10, que versan respectivamente sobre la génesis del Derecho *positivo*, sobre el pueblo, el Estado y las diversas concepciones del Estado. Lo primero que cabe anotar es que el Derecho, de cuyo origen se trata, ya no es sólo el Derecho *civil*, como ocurría casi siempre en el escrito programático de 1814, sino que es siempre el Derecho en general, entendido como Derecho *positivo*. Tampoco debe restarse importancia al hecho de que Savigny se ocupe de estas cuestiones al tratar de las fuentes del Derecho, sin duda alguna su lugar más adecuado. Ahora bien, este tratamiento sistemático, en sede de fuentes del Derecho, no quiere decir que logre eliminar todas las imprecisiones anteriores sobre el concepto de pueblo. Más bien, como vamos a ver, al introducir nuevos elementos doctrinales, las acrecienta y multiplica.

Si hemos de explicar con claridad la doctrina de Savigny sobre Derecho y pueblo en el "System", hemos de distinguir tres puntos o aspectos fundamentales: el pueblo como sujeto creador del Derecho; la naturaleza del pueblo como sujeto creador del Derecho; por último, el Estado como concreción del pueblo y creador del Derecho.

a) *El pueblo como sujeto creador del Derecho*

La necesidad de inquirir sobre la raíz última de las fuentes del Derecho da ocasión a Savigny para revisar y remodelar su doctrina acerca de la génesis del Derecho positivo, expuesta por primera vez en el "Vom Beruf". Tres son los aspectos concretos que merecen su atención: el *sujeto* que produce el Derecho positivo, la *forma* en que éste vive en la conciencia del pueblo, y la concomitancia entre *desarrollo* del Derecho y vida del pueblo.

Si preguntamos, dice Savigny, por el *sujeto* en el que y por el que el Derecho positivo consigue su existencia, hallamos por doquier que ese sujeto es el pueblo. En la conciencia común del pueblo vive el Derecho positivo; por este motivo debemos llamarle Derecho del pueblo (Volksrecht). (34). Esto no ha de interpretarse como si fueran los individuos, que componen el pueblo, los que producen el Derecho a su arbitrio; de ser así el Derecho realmente existente podría ser el

(34) "Fragen wir ferner nach dem Subject, in welchem und für welches das positive Recht sein Dasein, hat, so finden wir als solches das Volk. In dem gemeinsamen Bewusstsein des Volkes lebt das positive Recht, und wir haben es daher auch *Volksrecht* zu nennen". *System...*, 1. I, cap. 2, & 7, p. 14.

que efectivamente existe, pero podría también ser otro distinto. Muy al contrario, quien produce el Derecho es siempre el “espíritu del pueblo” (Volksgeist), que como tal vive y actúa en todos los individuos. Ahora bien, aceptar esta génesis espontánea e invisible del Derecho positivo, implica renunciar a toda prueba documental al respecto. Pero esta deficiencia se compensa con el hecho indubitable de que, en todos los pueblos conocidos que han logrado pasar la frontera de la Historia documentada, hallamos un Derecho positivo cuyo origen está más allá de esa frontera. Además existe la prueba, que depende de la naturaleza del objeto, según la cual existe un reconocimiento general y uniforme del Derecho positivo y un sentimiento de su necesidad interna. Este sentimiento se manifiesta claramente en la afirmación comúnmente aceptada en los pueblos primitivos del origen divino del Derecho y de las leyes. Pero existe aún todavía una segunda prueba: la analogía con otras peculiaridades de los pueblos, las cuales tienen asimismo una génesis invisible y que igualmente trasciende los límites de la Historia documentada. Es lo que ocurre sobre todo con el lenguaje. También su génesis es independiente de la casualidad y libre elección de los individuos, es decir, que es producido por el mismo “espíritu del pueblo”, que, como queda dicho, actúa comúnmente en todos los individuos. Es más, esta naturaleza común, radicada en el “espíritu del pueblo”, es más notoria en el lenguaje que en el Derecho, hasta tal punto que la naturaleza individual de cada pueblo se determina y reconoce ciertamente por todas esas actividades y direcciones comunes, pero el primer lugar lo ocupa el lenguaje en cuanto es la más perceptible (35).

Si comparamos esta explicación de la génesis del Derecho positivo con la que aparece en el escrito programático de 1814, encontramos algo que llama en seguida la atención: la expresión “Volksgeist”, el “espíritu del pueblo”, que actúa como elemento aglutinante de las manifestaciones primarias de la vida de un pueblo, como son el lenguaje y el Derecho. Hoy parece comprobado que esta expresión la recoge Savigny de Puchta, quien a su vez la toma de los escritos juveniles de Hegel. Que no hubo influencia directa de Hegel en Savigny, está fuera de toda duda. También lo está una supuesta influencia directa de Schelling, como pensaba, entre otros, Landsberg (36); es asimismo demasiado simplista equiparar la expresión “Volksseele” o alma del pueblo, utilizada por el autor del “Sistema del idealismo

(35) *System*, I, c., p. 13-16.

(36) *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, III, 2, p. 214 ss.

trascendental”, con la expresión “Volksgeist”, aceptada por Savigny (37).

La *forma* (Gestalt) en que el Derecho vive en la conciencia común del pueblo (“in dem gemeinsamen Bewusstsein des Volkes”) no es la de *reglas abstractas*, sino la de una contemplación viva de los institutos jurídicos en su conexión orgánica; en consecuencia, cuando surge la necesidad de hacerlas conscientes en la forma lógica de reglas, éstas tienen que ser construidas mediante un proceso artificial en base a esa contemplación total y viva de los institutos jurídicos. Esta forma de vivencia en la conciencia del pueblo se manifiesta por medio de actos simbólicos, que representan figurativamente la esencia de las relaciones jurídicas, y en las que se expresan, las más de las veces con más claridad que en las leyes, los derechos originarios de los pueblos (38).

Veamos por último el tercer aspecto: la influencia que tiene en el *desarrollo* del Derecho positivo la evolución constante de la vida de los pueblos. A este respecto se debe observar un hecho importante: cuanto más tiempo viven en un pueblo las convicciones jurídicas, tanto más profundamente se enraizan en él. Además, el Derecho se desarrolla mediante el ejercicio, y lo que originariamente sólo era un germen, se hará consciente en forma determinada mediante su aplicación. Lo cual no quiere decir que el Derecho no cambie de forma. También en él se dan transformaciones; pues, si en la vida de los pueblos no existe un momento de reposo absoluto, lo mismo que en la vida de los individuos, sino una continua evolución orgánica, lo mismo ocurre con el Derecho y con todos los demás elementos que componen la vida de un pueblo. Para ilustrarlo, Savigny recurre una vez más a su comparación favorita: la del lenguaje. Si en este observamos un desarrollo y evolución constantes, lo mismo cabe decir del Derecho. Porque no sólo su génesis, sino también su desarrollo procede de una fuerza y necesidad internas, independientes del acaso y del arbitrio individual. Pero hay más todavía: en este proceso natural de evolución, el pueblo no experimenta una mera transformación, sino que pasa por una serie sucesiva de estados o situaciones; cada uno de estos estados tiene una peculiar relación con la exteriorización del espíritu del pueblo. La exterior-

(37) Cfr. al respecto A. HOLLERBACH, *Der Rechtsgedanke bei Schelling. Quellenstudien zu seiner Rechts- und Staatsphilosophie* (Frankfurt a. M. Klostermann, 1957), p. 288 ss.

(38) *System*, l. c., p. 16.

rización más libre y vigorosa se da ciertamente en la edad juvenil de los pueblos (“in der Jugendzeit der Völker”), en la que la conexión *nacional* es más interna, su conciencia está más generalizada y menos encubierta por las diferencias configurativas individuales. No obstante, la producción del Derecho, basada en una conciencia común, será tanto más difícil cuanto más desigual sea la formación de los individuos y cuanto mayor sea la diversidad de ocupaciones, de conocimientos y estamentos sociales; es más, tal producción llegará finalmente a desaparecer sino se forman por su influjo nuevos órganos, como la Legislación y la Ciencia del Derecho. Por último, este desarrollo del Derecho puede producir nuevos institutos jurídicos y también transformar los existentes; es más, éstos pueden desaparecer totalmente en pugna con los nuevos institutos jurídicos cuando no respondan al sentido y necesidad de la época (39).

b) *La naturaleza del pueblo como sujeto creador del Derecho.*

Para determinar la naturaleza de ese “sujeto personal, activo”, que produce el Derecho, es decir del pueblo, Savigny parte nada menos que de su concepto de relación jurídica. También en el pueblo podemos distinguir dos elementos: la forma abstracta y el contenido. Si por un momento prescindimos del contenido, nos quedaría sólo, como esencia general, la convivencia de muchos hombres, regulada de una manera determinada. Pero este concepto abstracto de multitud humana no es suficiente para comprender la producción del Derecho. Puesto que, hasta el límite en que la Historia humana documentada puede testimoniar, hallamos que, doquiera haya existido una convivencia humana, ha existido también una comunidad espiritual; esta comunidad espiritual se manifiesta, afianza y desarrolla ante todo por el uso del mismo lenguaje. En ella, configurada como un todo natural, tiene su sede la producción del Derecho, que encuentra en el “espíritu del pueblo” la fuerza común originante. Como tal fuerza común se impone a todos los individuos para satisfacer esa necesidad ineludible de producir el Derecho.

El pueblo aparece por tanto como un todo natural de carácter unitario. Pero los límites entre los diversos pueblos individuales son indeterminados; esta condición indeterminada y vacilante se manifiesta también en la unidad o diversidad del Derecho por ellos producido. Así puede ocurrir que, cuando existen diversas estirpes, no se-

(39) *System, l. c., p. 16-18.*

pamos si debemos hablar de un sólo pueblo o de tantos como ellas son, máxime cuando no hallamos en su Derecho una total coincidencia, aunque sí gran afinidad. Pero es más: aún en el caso en que no sea cuestionable la unidad de un pueblo, pueden existir en él ámbitos en que los miembros estén unidos, además de por la unidad general del pueblo como un todo superior, por vínculos más particulares. En estos casos hay que admitir en ellos una producción del Derecho en la forma del Derecho *particular* al lado del Derecho común del pueblo (40).

Al concebir así el pueblo como una *unidad natural*, indica Savigny que no debemos pensar en una unidad *estática*, que incluya en su seno solamente a los individuos que en cada momento la integran; más bien hay que pensar que esa unidad se extiende a generaciones separadas temporalmente enlazando el pasado con el presente. De este modo por medio de la *tradición* se mantiene substancialmente el mismo, aunque condicionado por el cambio, no repentino, sino paulatino, de generaciones. Los miembros actuales del pueblo no influyen demasiado en la configuración del Derecho, aunque son el fundamento del paulatino desarrollo del Derecho (41).

Sin embargo, cuando todo parecía claro y coherente en su concepción de la naturaleza del pueblo, Savigny nos vuelve a sorprender con afirmaciones que revelan influencias filosóficas dispares. Así dice que muchos pudieran objetar que su opinión de que el pueblo individual es el productor y portador del Derecho positivo o *real* (“des positiven oder wirklichen Rechts”) es demasiado restringida; y que más bien habría que decir que la creación del Derecho se debe atribuir al espíritu común humano (“dem gemeinsamen Menschengest”) y no al espíritu individual de cada pueblo (“als dem individuellen Volksgeist”). Ambas concepciones las considera sin embargo plenamente compatibles. Puesto que lo que actúa en el pueblo individual es el espíritu general humano, que se manifiesta en él de modo individual. Ciertamente la producción del Derecho es siempre un hecho comunitario. Y este hecho sólo es admisible si no sólo se considera posible, sino también real, la existencia de una comunidad en el modo de pensar y de hacer. Como una tal comunidad sólo existe dentro de los límites de un pueblo individual, el Derecho real sólo puede producirse dentro de esos límites. Pero esto no im-

(40) *System*, 1. I, cap. 2, & 8, p. 18-19.

(41) *System*, l. c., p. 19-20.

plica que no sea al mismo tiempo la exteriorización de una propensión general humana; es decir, que el hecho de que todos los pueblos tengan Derecho, no es una mera coincidencia casual. Lo que en verdad ocurre es que el Derecho, como producto del “espíritu del pueblo”, puede ser peculiar y exclusivo de cada pueblo, o coincidente en varios pueblos, en cuanto es fruto de una propensión general humana (42).

c) *El Estado como concreción del pueblo y creador del Derecho*

El concepto hasta ahora expuesto de pueblo responde, dice Savigny, a una consideración abstracta de su naturaleza como un todo imperceptible de límites indeterminados. Pero como tal no responde a la realidad histórica. Más bien hay que decir que en el pueblo existe una propensión indetenible a transformar esa unidad imperceptible en una manifestación perceptible y *orgánica*. La forma corpórea de esa comunidad espiritual, que constituye el pueblo, es el *Estado*. Es éste quien señala los límites claros de tal unidad. Si ahora preguntamos por la génesis del Estado, hemos de contestar que ésta depende de una necesidad superior, de una fuerza interior del pueblo, lo mismo que el Derecho. Y esto es aplicable no sólo al Estado en general, sino también a la forma particular que cada Estado presenta en cada pueblo. Pues también la producción del Estado es una forma de producción del Derecho (43).

Desde esta nueva y más concreta perspectiva, Savigny esclarece aún más la relación entre pueblo, Estado y Derecho. Para ello parte de la división del Derecho en Derecho estatal y Derecho privado. El primero tiene por objeto el Estado, es decir, la manifestación orgánica del pueblo; el segundo la totalidad de las relaciones jurídicas que afectan a todo individuo. Lo cual no quiere decir que sean dos sectores comunicados, pues entre ellos existen influencias e interferencias constantes. Lo único que los diferencia radicalmente es que en el Derecho estatal el todo aparece como el fin y el individuo lo subordinado, mientras que en el Derecho privado el hombre individual es el fin y toda relación jurídica actúa como medio para conseguir ese fin (44).

(42) *System, l. c.*, p. 20-21.

(43) *System*, I, I, cap. 2, & 9, p. 21-22.

(44) *System, l. c.*, p. 22-23.

A pesar de todo, Savigny añade que sólo en el Estado adquiere el Derecho plena realidad. Sólo en él obtiene también el pueblo su verdadera personalidad, es decir, su capacidad actuante. De acuerdo con esto, Savigny rechaza ahora la existencia de un estadio anterior al Estado, en el que el Derecho procediera sólo del pueblo. Afirma claramente que todo pueblo, una vez que aparece como tal, aparece también como Estado. Una vez más repite que el Derecho procede del espíritu común del pueblo, que ahora identifica con la voluntad general (*Gesamtwillen*). Cuando el individuo se opone a esta voluntad general, quebranta el Derecho. Esta influencia del Estado en la producción del Derecho, también del Derecho privado, no sólo se refiere a su contenido, sino que también señala sus límites. Es la unidad del Estado, como concreción histórica y real del pueblo, quien determina la unidad del Derecho. Lo cual no quiere decir que el Estado sea la única fuente de producción del Derecho, aunque sea entendido como concreción del pueblo. Si así fuera, Savigny habría llegado sin darse cuenta al polo opuesto al de su tesis inicial sobre la procedencia del Derecho. Aún ahora admite realmente la existencia de un Derecho que procede de forma inmediata del pueblo, aunque sólo como Derecho particular cuando en un mismo pueblo existan diversas estirpes y siempre que no se infrinja la unidad del Estado (45). Lo cual demuestra que, si no llegó al extremo antes indicado, no le faltó mucho.

En definitiva Savigny piensa que el Estado tiene su origen natural en el pueblo, del que nace y para el que nace (46). Para explicar esto distingue ahora cuatro conceptos de pueblo en relación con el Estado: a) el pueblo como el todo natural del que el Estado procede realmente y en el que se basa; b) el pueblo como la totalidad de los individuos que conviven en un Estado; c) estos mismos individuos con exclusión de los que gobiernan; d) en los Estados republicanos la Asamblea de individuos que según la Constitución tiene el Poder supremo del Estado (47). Sólo el primer concepto interesa para conocer el origen del Estado y del Derecho. Entendido en ese sentido, el pueblo es la base natural del Estado (“*die natürliche Basis des Staats*”) y alimenta y fomenta la producción del Derecho (48).

(45) *System*, l. c., p. 23-25.

(46) “...also müssen wir wiederholt behaupten, dass der Staat ursprünglich und naturgemäss in einem Volk, durch das Volk und für das Volk entsteht”. *System*, 1. I, cap. 2, & 10, p. 29.

(47) *System*, l. c., p. 30.

(48) *System*, l. c., p. 30-32.

Terminamos ya este análisis de los textos de Savigny sobre la conexión entre Derecho y pueblo. Creemos que el esfuerzo de diferenciación y clarificación que hemos hecho, sirve para comprobar de modo fehaciente la veracidad de nuestra apreciación inicial; que la tesis de la procedencia del Derecho del pueblo, formulada por Savigny en repetidas ocasiones, no está exenta de dificultades interpretativas. Distinguir y analizar los principales pasajes de sus escritos en que esa tesis aparece formulada y desarrollada, es el único camino seguro para llegar a una interpretación acertada.