

Derecho popular versus derecho de juristas. La querella alemana entre las Escuelas romanista y germanista

People's Law versus jurist's Law. The German dispute between the Romanist and the Germanist historical Schools

Joaquín Garrido Martín
 Universidad de Sevilla
 ORCID ID 0000-0002-3315-8408
jgmartin@us.es

Cita recomendada:

Garrido Martín, J. (2020). Derecho popular versus derecho de juristas. La querella alemana entre las Escuelas romanista y germanista. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 18, pp. 335-358.
 doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5282>

Recibido / received: 10/03/2020
 Aceptado / accepted: 16/03/2020

1. Introducción. Contextualización de un inédito de Puchta

Ofrecemos al lector en su versión castellana el escrito de Georg Friedrich Puchta *Crítica del derecho popular y derecho de juristas de Georg Beseler*, un texto de interés histórico y teórico notable que no ha conocido versión en español, como ningún otro texto de este jurista fundamental del siglo XIX alemán¹. Puchta pertenece en efecto a ese número reducido de juristas que gozaron del máximo prestigio en el siglo alemán de mayor esplendor jurisprudencial, como Friedrich Carl von Savigny, Rudolf von Jhering o Bernhard Windscheid.

Se trata de un denso y crítico comentario que escribió en respuesta al famoso escrito *Derecho popular y derecho de juristas (Volksrecht und Juristenrecht, 1843)* del germanista más importante del momento, Georg Beseler (1808-1891). Ambas piezas forman parte del elenco de textos esenciales de la cultura jurídica de la Alemania del XIX; la que se abre al siglo de la modernidad jurídica con la caída en 1806 del Sacro

¹ Para una semblanza biográfica vid. Bohnert (1979), Haferkamp (2010), Mecke (2009, p. 51 y ss.), Garrido (2019, p. 17 y ss.).

Imperio y que tiene a los franceses, a su *Code civil*, en parte importante del país (al oeste de Rin); la Alemania del romanticismo, del retorno al mundo clásico, de la erudición y de un revitalizado humanismo; la de la Escuela histórica, la Pandectística y la Jurisprudencia “de Conceptos”, después de “Intereses”, “Libre” y de “Valoraciones”²; la Alemania del historicismo jurídico que pospondrá todo un siglo el momento racionalista codificador, reinante en el resto de Europa desde finales del XVIII y de forma decisiva con la promulgación del *Code* en 1804, nutriendo de “vocación” científica (*Beruf*) una cultura jurídica que no verá la luz del BGB hasta 1900: el suelo alemán sobre el que se ha levantado la ciencia jurídica contemporánea, nuestra teoría y dogmática moderna.

El texto es pieza clave de la historia del XIX jurídico alemán por ser expresión de la disputa de mayor relieve del siglo, junto a la famosa *Kodifikationsstreit* o polémica codificadora de 1814. Por eso se consideran los escritos de Beseler y de Puchta documentos análogos, en temática e importancia política, a los que protagonizaron la disputa del Código, el *Über die Notwendigkeit* de Thibaut y la réplica *Vom Beruf* de Savigny³. La querrela que protagonizan Thibaut y Savigny enfrentó razón e historia; ley y costumbre, legislador y sabio, político y jurista. El tema, que toca el sistema de fuentes formal o “externo”, afectaba a todo ordenamiento, motivo de la extraordinaria recepción internacional que conoció la querrela del Código, que dio universalidad a la figura de su vencedor, Savigny⁴. Esta otra polémica, que enfrentó a germanistas y romanistas, concernía a la dimensión “material” o interna del problema siempre político de las fuentes, pues afectaba a la vida interna del derecho alemán, a su historia jurídica particular, germana y romana: romana era por un lado la tradición jurídica alemana, recibida en el Renacimiento europeo del siglo XI y proyectada por la vía del *ius commune*, con el suelo privilegiado de la Italia de los primeros tiempos de Glosadores y Comentaristas, pero girando paulatinamente su estudio a suelos francés y alemán a partir del siglo XVI con el humanismo jurídico, hasta presentarse la Alemania de la *Pandektenwissenschaft* como la gran nación del derecho romano en el siglo XIX, lugar de peregrinación necesaria para el estudioso de aquel derecho clásico, modelo culto de derecho civil. En contraste con este pasado romano se presentaba la más genuina herencia germana, defendida con progresiva pasión a medida que se consolidaba el espíritu romántico y nacionalista característico de los tiempos. Y lo que en sus inicios fue alma compartida de clasicismo antiguo (romano) y romanticismo moderno (alemán), expresión, puede decirse con Meinecke, de un *Weltbürgertum und Nationalstaatsgedanke*⁵, se iría resquebrajando paulatinamente hasta dividirse en dos almas claramente diferenciadas y opuestas en sus principios espirituales (identitarios) fundamentales⁶. Sin duda la división de los bandos germanista y romanista, unidos en un inicio por las manos de Savigny y Eichhorn en la primera hora de la Escuela, representó el drama de aquella elevada cultura alemana, *pathos* de su derecho moderno que enfrentó dos formas de ver (de vivir) el pasado y el presente jurídico-cultural alemán. El progresivo distanciamiento

² Una panorámica de los presupuestos histórico-metodológicos de estas corrientes puede cf. en Garrido (2020).

³ Lo han afirmado los mejores conocedores del periodo: Franz Wieacker (1967a, p. 411), Ulrich Falk (1989, p. 237 y ss.), Jan Schröder (2017, p. 56), o Joachim Rückert (1988, p. 62).

⁴ Sobre el recorrido internacional del mensaje del *Beruf* vid. ahora Rückert *et al.* (2015), Meder *et al.* (2016).

⁵ En que se apoya Wieacker para exposición de este punto (1967, p. 411).

⁶ Ya Friedrich Ludwig Freiherr von Bernhard –a quien Ernst Landsberg (1910, p. 497) consideró decisivo en la reanimación del derecho germánico con su *Ueber die Restauration des deutschen Rechts, insbesondere in Beziehung auf das Grundeigentum* (1829) –, reconoció a los romanistas en su celo por el estudio del romano el mérito de haber despertado, por contraste, el espíritu jurídico germánico («das römische Recht der individuellen Nationalität der Römer zurückzugeben und uns damit auf unser eigenes germanisches Nationalgefühl gewiesen, welches höherer Art ist als das Antike»): Bernhard (1829, p. 17). Al respecto Luig (1995, p. 109).

condujo en los últimos años de la primera mitad del siglo a los momentos de mayor fricción entre Escuelas⁷, un enfrentamiento del que fue expresión clara la publicación del libro de Beseler, de 1843, transparente mensaje de ruptura germanista con el espíritu romanístico dominante en la Jurisprudencia de la época. La *Kritik* que dedica Puchta a desmontar las tesis de Beseler, imagen de lo que la Escuela representaba tres décadas después de su fundación, terminó por confirmar la división. Prueba de la repercusión que tuvo la disputa entre Beseler y Puchta es la recepción que tuvo entre las figuras más representativas de cada bando. Ninguno de los grandes (salvo Savigny)⁸ dejó pasar la ocasión para intervenir en ella: Gustav Hugo, Theodor Mommsen, Heinrich Thöl, Bernhard Windscheid, Ernst Zitelmann, Otto von Gierke, Eugen Ehrlich⁹.

La polémica tocaba la historia del derecho, concebida en estos tiempos de historicismo como base fundamental del sistema jurídico, premisa de la teoría de las fuentes (aquí no había división: nadie era racionalista). Pero tocaba también y de modo esencial el problema, característicamente romano (europeo), de la autonomía jurídica (científica, no moral, que recorre otros caminos). Pues si el derecho germano se interpretaba en términos de derecho popular, manifestación espontánea de un espíritu transparentemente alemán, el romano era en cambio expresión de un modelo técnico, científico, que en su acusada formalidad pudo elevarse sobre el concreto pueblo que lo vio nacer para anudarse a cuantos quisieron nutrirse de su poderoso aparato de conceptos, útiles en la medida que técnicos. Una técnica que exigía un conocimiento avanzado, un aprendizaje demorado: un intelectual, el jurista. Frente al derecho popular alemán, el derecho romano de juristas; la autonomía jurídica típicamente romana o el modelo alemán de heteronomía jurídica. En estos términos se presentó el debate, que llegó por supuesto al BGB¹⁰ y se proyectó más allá de la consagración del Código.

Una breve presentación de los elementos de la disputa entre las Escuelas romanista y germanista será de interés para aproximarnos al problema fundamental planteado en el texto: el conflicto entre la autonomía jurídica y el derecho popular (y consuetudinario)¹¹.

2. Elementos de la querrela

⁷ Para un contexto de estos concretos años vid. Rückert (1974).

⁸ Que no quiso entrar en la querrela para mantenerse hasta el final como especie de padre intelectual de la ciencia jurídica de su tiempo: «*Lange, allzulange, hat er geschwiegen*», decía Thieme (1963, p. 12).

⁹ Vid. el examen de las posiciones que presentó Kern (1982, p. 371 y ss., en concreto 391 y ss.), aunque en su inclinación natural hacia las posturas de Beseler no es justa la lectura que hace de las críticas dirigidas a la obra del germanista, empezando por la del propio Puchta, que según Kern no desciende a los argumentos de Beseler (*ibíd.*, p. 393), lo cual, al margen de la mayor o menor solvencia de sus argumentos, es incierto. La dureza en las formas no evitó un detenido examen de las premisas de la obra por parte de Puchta. Hasta tal punto fue esto así que Beseler sintió la necesidad de presentar una réplica, que creyó la primera de muchas (*Erster Nachtrag*), en un errado vaticinio, pues las tesis las consideró ya debidamente desbaratadas Puchta con su larga recensión: Beseler (1844).

¹⁰ Rudolph Sohm recogió en 1895 las tres críticas fundamentales dirigidas al BGB al término de su preparación: el nuevo Código era expresión de un “derecho de juristas” en lugar de un “derecho popular” («*Juristenrecht statt Volksrecht*»), era “más romano que alemán” («*mehr römisch als deutsch*»), y como consecuencia de todo ello resultaba “*Antisozial*” (1895, p. 741, 742, 747). Al respecto vid. el examen de Repgen (2001, p. 2 y ss., 35 y ss.).

¹¹ En esos términos entendió la disputa el joven Mommsen en su recensión al libro de Beseler (1907a).

2.1. Romanismo y germanismo en los inicios del historicismo jurídico

Todavía hoy las parcelas del derecho romano y germánico mantienen una clara separación espiritual y material¹²: diversa se nos presenta la práctica de su historia jurídica; independientes las cátedras de *römisches* y *germanisches Recht*; diferenciadas se publican aún las secciones *romanistisch* y *germanistisch* de la emblemática *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* (continuación natural de la que fundó Savigny). Lo que hoy aparece dividido no lo estuvo sin embargo en sus orígenes intelectuales¹³. Sabido es, que en los inicios de la Escuela, es decir en los primeros compases de la Jurisprudencia alemana del XIX, las raíces romanas y germanas se percibían ligadas por el nexo común alemán, que las contemplaba en unidad. En el escrito fundacional de la Escuela, Savigny insistía en que solo un buen conocimiento histórico permitiría levantar el edificio teórico que la Alemania de la época demandaba: ciencia antes que ley, cuyas armas debían ser antes históricas que filosóficas. En esta necesaria auscultación del pasado Savigny colocaba en mismo lugar de atención los derechos romano y germánico. Es más, «ningún germanista hubiera hablado de un modo más hermoso sobre el Derecho germánico, ni profetizado tan sabiamente su futuro» como lo había hecho Savigny, escribía Otto von Gierke pasadas las décadas¹⁴. Del mismo modo en el *Beruf*, el panfleto probablemente más conocido de la historia del derecho europeo¹⁵, además de batallar exitosamente contra la propuesta codificadora, Savigny animaba junto al romano el estudio histórico del derecho «germánico», pues si aquel debía ser ejemplo de nuestro trabajo científico¹⁶, este había de atenderse en forma privilegiada dada la raíz espiritual que todavía pervivía en la conciencia jurídica alemana, y que podría así despertar instituciones «dormidas» gracias al estudio cuidado de su pasado jurídico¹⁷. Karl Friedrich Eichhorn, cofundador germanista de la Escuela junto a Savigny y autor de la monumental *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* en cuatro tomos (1808-1823) – todavía hoy pieza esencial de la historia del derecho alemán–, reclamaba esa misma

¹² Una buena aproximación a los antecedentes de esta histórica oposición, examinados en su génesis los *topos* «romano-liberal» y «social-alemán», convertidos en lugares comunes (solo a partir de la segunda mitad del siglo XIX), puede hallarse en Luig (1987; 1995).

¹³ Es común recordar aquí el trabajo de Karl Kroeschell, ocupado en subrayar la sintonía entre las doctrinas romanística y germanística de la *Eigentumslehre* en la primera mitad del siglo (1977).

¹⁴ En el texto tal vez más emblemático sobre la disputa entre las Escuelas (1908, p. 119).

¹⁵ La comunión de ambos caminos romanista y germanista lo seguiría defendiendo Savigny pasadas las décadas. Así en el prólogo a su esperado *System des heutigen römischen Rechts*, aparecido finalmente en 1840: no se trata entre ambos derechos romano y germánico de «elegir uno, rechazar el otro; la tarea es más bien disolver los contrastes percibidos en una unidad superior, que es la única forma de asegurar el progreso en la ciencia» («*das Eine zu wählen, das Andere zu verwerfen; vielmehr geht die Aufgabe dahin, die wahrgenommenen Gegensätze in höherer Einheit aufzulösen, welches der einzige Weg zu sicherem Fortschritt in der Wissenschaft ist*») (1840, p. X); o en privado a Johannes Kaspar Bluntschli en 1840, (la carta en Stoll, p. 360), que había publicado el relevante escrito sobre la escisión de Escuelas *Die neueren Rechtsschulen der deutschen Juristen*, 1839.

¹⁶ Pues ciertamente «sobre el valor material del derecho romano las opiniones pueden ser muy variadas, pero nadie que tenga voz en esto dudará acerca de la ejemplaridad del método jurídico aquí representado» («*über den materiellen Wert des römischen Rechts können die Meinungen sehr verschieden sein, aber über die hier dargestellte Meisterschaft in der juristischen Methode sind ohne Zweifel alle einig, welche hierin eine Stimme haben*»): Savigny (1840, p. 78 y ss.).

¹⁷ Es idea defendida en diversos lugares; vid. solo Savigny (2015, p. 73). El argumento lo retomará Beseler. De hecho, la *Genossenschaftstheorie* puede muy bien interpretarse como ejemplo de una de estas referidas instituciones que el jurista de sensibilidad germanística podía y debía rescatar. Es lo que hizo él mismo y es la labor que continuó, y dio fama, a su eminente discípulo Otto von Gierke, que dedicó el primer volumen de su escrito de habilitación, su famoso *Genossenschaftsrecht*, a su maestro Beseler. Esta tarea de recuperación de instituciones germanas había sido realizada señaladamente con el *Gewere* de Albrecht (1828), que al tratar sobre la institución germana análoga a la romana *possessio* guardaba relación con el modélico trabajo dogmático sobre el hecho posesorio presentado por el joven Savigny en 1803: *Das Recht des Besizes*. Junto a Beseler y Albrecht, en esta línea de primeros estudios de germanística, habría que mencionar los sistemas de derecho privado germánico de Eichhorn, de Mittermaier o de Maurenbrecher.

atención a los “principios guía” del derecho de raíz germánica, a esas *höhere Regel* («reglas superiores») ¹⁸ que posibilitaban un conocimiento refinado del derecho alemán, necesario para la construcción científica que demandaba ¹⁹. Y el más genuinamente germanista Jakob Grimm, que había aprendido de su maestro Savigny «lo que significa la voluntad por el estudio» ²⁰, colaboró en el arranque del proyecto con aportaciones sustanciosas a la revista, hoy muy recordadas. En la mente de todos está su *Vom Poesie im Recht* (1816), trabajo que quintaesenciaba la comunión espiritual entre derecho y lengua, tan recorrida en este ambiente de romanticismo y clasicismo de principios de siglo ²¹. Pocos libros atrajeron la atención del maestro como los *Deutsche Rechtsaltertümer* (1828) del discípulo ²².

3.1. El derecho como producto cultural: la revolución del *Beruf*

La Escuela histórica del derecho nació como *Schule* de romanistas y germanistas. Su enseñanza sobre la historicidad del derecho, la calificación del hecho jurídico como fenómeno histórico, producto de las fuerzas espirituales del pueblo expresado en su historia, se convirtió en dogma incontestable para todo jurista –para todo humanista: «Lo substancial de la nueva teoría [histórica] es eterno», dijo Gierke, germanista *maior*, pues «se trata de aquellas verdades que, una vez descubiertas, no pueden volverse a perder. Ha pasado ya a ser carne y sangre nuestra la idea de que el Derecho es un producto histórico de la vida común humana; de que su nacimiento y modificación no son sino una parte del proceso general de la cultura» ²³. Con razón otorgó Gierke y otros tantos ²⁴ la fuerza de este «descubrimiento» a Savigny ²⁵. Otros juristas de gran prestigio como Eichhorn o Gustav Hugo, que Savigny reconoció maestro de los nuevos estudios históricos, prepararon el camino a la historización del derecho, pero no sentaron las bases teóricas de la nueva doctrina, que interpretaba el derecho «actual» (*heutig*) como fenómeno histórico-cultural, parte de la vida espiritual del pueblo, como la lengua o el orden ético-social. La Escuela, explicó con claridad Wieacker, no apuntó como tal fin en sí mismo a la comprensión histórica del derecho (aunque esta fuese auxilio fundamental y se le diera importancia incluso metafísica), «sino a renovar la Jurisprudencia de su tiempo; su tema era realmente el

¹⁸ El argumento en Eichhorn (1815, p. 124 y ss.).

¹⁹ Y que no dejó de absorber el «sistemático» método «pandectístico» para ello: son abundantes los *Deutsche Rechtssystemen* de la época (Björne, 1984; Lewinski, 2000).

²⁰ «[...] in Ihrer Lehre ahnen und begreifen lernte, was es heisse, etwas studieren zu wollen, sei es die Rechtswissenschaft oder eine andere», según se lee en la dedicatoria al maestro con que se abre la *Gramática alemana* (Grimm, [1819] 1840, p. III).

²¹ Sobre Grimm, vid. *infra* n. 36. Cf. el reciente volumen colectivo dedicado a las relaciones entre romanticismo y derecho (Arnold, 2018). Es estupendo el cuadro del momento que ofrece Safranski (2009).

²² «*Was ist das für ein Buch!*», exclamaba Savigny en su carta de agradecimiento (Stoll II, p. 140).

²³ (Gierke, pp. 114-115). Al respecto Janssen (1974, p. 171 y ss.).

²⁴ Como Solari (1950), cuya exposición profunda ha de destacarse entre una abrumadora literatura dedicada al fundador de la Escuela y los métodos con ella inaugurados. Iluminante es asimismo la obra que Dieter Nörr dedicara a Savigny (1994).

²⁵ La temporalidad ontológica del derecho, su positividad esencial, desde Protágoras a Pedro Abelardo, había sido desde antiguo idea defendida por una parte importante de nuestra tradición iusfilosófica occidental (entre numerosa literatura clásica, en términos generales preferible a la más contemporánea, vid. Welzel, 1955). Ciertamente Savigny no descubrió la raíz del derecho en un tiempo y espacio, aquella que desconoce el trascendentalismo platónico y cristiano, secular después pero aún trascendental (Kant); pero sí destacó –y en cierto modo descubrió– su historicidad, y con ella el «método genético» como única vía para inteligir el fenómeno jurídico, temporal en esencia. La fórmula emblemática rezaba: «¿es posible comprender el presente de una situación orgánica de otra manera que en conexión con su pasado, es decir, de una manera genética?» (Savigny, 2015, p. 102). Con razón ha podido decir Dieter Nörr, que «la influencia de Savigny a menudo se basa menos en la originalidad del contenido que en su presentación (retórica)» («*der Einfluss Savignys häufig weniger auf der Originalität der Inhalte als auf der Darstellung (Rhetorik) beruht*»): Nörr (1994, p. 288).

sistema jurídico actual de la nación y su realidad social»²⁶. La renovación consistió en hacer de la Jurisprudencia una ciencia *histórica* por vez primera, con asiento en una historia que deviene así (idealmente) elemento ontológico, ser mismo del derecho (y por eso para conocerlo no cabe sino remontarse a su pasado, como enseñara ya Gayo en una lección advertida muy pronto por Savigny). Esta formulación de principios programáticos, expresados en el *Beruf*²⁷ y completados con la *Zeitschrift*, fue obra de Savigny. Por eso estos trabajos son considerados las piezas fundamentales del programa de la Escuela, romanista y germanista a un tiempo, cuyos efectos culturales perdurarían hasta la entrada del Código, «hijo tardío del modelo»²⁸. Dos notas ayudarán a entender las razones y el alcance del modelo de Savigny.

La legitimación histórica del *ius commune* en la forma del *Usus modernus pandectarum* había quedado tocada tras la caída del Antiguo Régimen; tocada estaba también la legitimidad de los grandes sistemas de derecho natural, con el criticismo epistemológico e histórico de Kant y Montesquieu, respectivamente. La aportación decisiva de Savigny fue la de abrir un nuevo horizonte de legitimación con raíz en el espíritu del pueblo, es decir en su historia, pero no en la inmediata desacreditada del *Usus modernus*, sino en la más gloriosa e idealizada de la antigüedad. La imagen (referida arriba en la fórmula de Meinecke) de un pasado inmediato nacional germano y uno más lejano romano, «modelo ideal» para la doctrina, propiciaba este doble fundamento de legitimidad: romanismo y germanismo como modelo histórico de futuro.

El éxito de la propuesta savigniana se debe así relacionar con los cambios profundos que vive esta sociedad de la revolución, de la dis-continuidad (*Sattelzeit*). Un tiempo de ruptura, cancelado el curso histórico de las sociedades con su deslegitimado ayer inmediato. Con la quiebra del orden social vigente y el desarrollo y aceleración del tiempo político (que traía la instauración del nuevo Estado en la Francia napoleónica pero también en la Alemania de los principados), se experimentó un acusado distanciamiento entre pasado y presente que propició la apertura de lo que Koselleck dio en llamar «horizonte de expectativa» (*Erwartungshorizont*)²⁹, cuya principal consecuencia consistió en una mayor consciencia histórica del hombre, que racionalizaba el devenir histórico y en esa medida podía (o creía) disponer de él (aflorando así la idea de progreso)³⁰. Esto explica la posibilidad misma de fundar, sobre un pasado remoto como el romano, un «espacio de experiencia»

²⁶ «Die Schule zielte nicht auf historisches Verstehen ab, sondern auf Erneuerung der Rechtswissenschaft ihrer Zeit; auch ihr Gegenstand war also wirklich die aktuelle Rechtsordnung der Nation und ihre gesellschaftliche Realität» (1967, p. 411). En otras palabras, también de Wieacker e igualmente exactas: «La escuela histórica renovó la Jurisprudencia al concebirla a su manera como "histórica"; apuntaba a una nueva dogmática jurídica, no a la investigación histórica por sí misma» («Die historische Schule erneuerte die Rechtswissenschaft, indem sie auf ihre Weise als "geschichtliche" begriff; sie zielte damit auf eine neue Rechtsdogmatik, nicht auf Geschichtsforschung um ihrer selbst willen») (1967, p. 416). Lo explicó Wieacker en diversos lugares; una síntesis la ofreció en (1967c).

²⁷ No debe pasarse por alto que el *Beruf* no fue un escrito «circunstancial», no lo escribió Savigny para responder a la contingencia de la polémica codificadora, que fue solo motivo de su publicación, no de su elaboración, que venía gestándose tiempo atrás para servir como introducción a la poderosa *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* (Wieacker, 1967, p. 18).

²⁸ «Spätgeborene Kind der Pandektenwissenschaft», en las conocidas palabras de Wieacker (1974, p. 15). Desde un punto de vista material puede por eso decir Zimmermann que el BGB «ciertamente no es un punto de inflexión en el desarrollo del derecho alemán» («sicherlich kein Wendepunkt der deutschen Rechtsentwicklung») (Zimmermann, 2011, p. 7). Aún hoy la dogmática puede hacerse y se hace desde un punto de vista histórico, como *Dogmengeschichte*, legado savigniano. Vid. Zimmermann (2002).

²⁹ El argumento es desarrollado en Koselleck (1979, pp. 349-375).

³⁰ Idea de progreso que Koselleck consideró es percepción colectiva del cisma temporal posterior a 1750 (1975). Cuenta con críticos en este punto, como Czock (2016), que observa este marco mental ya en tiempos medievales.

(*Erfahrungsraum*) sobre el que proyectar un futuro «arquetípico»³¹, cuya utilidad misma pudo apreciarse gracias a ese horizonte de expectativa abierto por la Ilustración: a la razón histórica que trajo consigo³². Esto plantea la cuestión, ya formulada por Dieter Nörr, de hasta qué punto el pensamiento histórico de Savigny contiene elementos ilustrados³³.

La ruptura radical con la historia, con el devenir, propició la intelectualización de un presente (separado ahora –idealmente– del pasado) que permitió, falsa paradoja, un mejor apoyo en la historia (un reconocimiento de los diversos «estratos del tiempo» histórico³⁴), gracias desde luego a su mejor conocimiento (con las abundantes Escuelas históricas de la época) pero sobre todo a la identificación con momentos estelares de la tradición jurídica (o a su «romantización», como pedía Novalis en este contexto de *Romantik*): así Savigny, que mira al pasado jurídico más admirable (desde luego para él), el mundo romano clásico, un tiempo histórico que a diferencia de otros recientes ofrecía el modelo científico a seguir: *Muster juristische Methode*³⁵; así Grimm³⁶ con el mundo arcaico teutón, prehistoria de germanismo ligado al mito y la fábula³⁷, en una línea sobre todo medievalística que acoge a germanistas como el propio Beseler³⁸. (No se olvide que el aliento metafísico del *Volksgeist* no se pierde hasta bien entrado el siglo con el naturalismo jurídico importado del darwinismo³⁹, ni que la crítica del «culto a las momias», el famoso *Mumienkultus*, tardaría aún en cuajar⁴⁰).

Esta visión de la Historia constituye la base espiritual del *Beruf*. Una Historia que si no era ya *magistra vitae*, pues el pasado inmediato no era ya apoyo seguro, ofrecía en cambio a través de su estudio erudito la imagen del «pasado ideal»: «El

³¹ Vid. las sugerentes páginas de Koselleck sobre este *Futuro pasado* (1979). Hipostasiar el derecho, su *System*, en la autonomía de la voluntad (como –con reservas– hicieron Puchta y Savigny), permitió la adecuación del modelo jurídico romano con la contemporaneidad industrial. Sobre el punto ha insistido Caroni (2012, p. 27 y ss., entre otros lugares). El argumento *koselleckiano* sirve a Dilcher para la exposición de la Jurisprudencia alemana del XIX, reconstruida desde las coordenadas del romanticismo, el realismo y la racionalización (2016).

³² Encajan con este argumento las valoraciones que hace Wieacker sobre la «idealización» por parte de Savigny del pasado romano (1967b, p. 183).

³³ Vid. el *Appendix 17: «Materialien zur Geschichtsauffassung Savignys»*, y dentro de él el apartado segundo «Savigny und die Historiographie des 18. Jahrhunderts», aportación magnífica como todas las de Nörr, que resulta insubstituible dentro de una vasta literatura dedicada al proyecto cultural de Savigny (Nörr, 1994, p. 343 y ss.).

³⁴ Es de nuevo Koselleck quien nos sirve el punto de apoyo (2001, p. 35 y ss.).

³⁵ Modelo de ciencia, de pensamiento jurídico, y por eso también modelo de enseñanza, como defendieron muchos, pero Hugo emblemáticamente: Haferkamp (2018, p. 55 y ss.).

³⁶ Vid. entre la abundante literatura Ogris (1986), Busse (1997), Wyss, (1979).

³⁷ Un ejemplo elocuente nos lo muestra Grossi, «Condominiu iuris germanici: un fantasma benéfico» (1992, p. 723).

³⁸ Vid. el desarrollo de la historia nacional que ofrece en *Volksrecht und Juristenrecht* (1843, p. 5 y ss.). Al respecto (Kern, p. 376 y ss., 381 y ss.).

³⁹ Para una panorámica sobre este punto, cf. Wieacker (1973), Wittkau (1998, p. 198 y ss.).

⁴⁰ Al menos hasta mediados de siglo, con la quiebra del dogma del *Volksgeist*, entre otros factores. Por otra parte, el desplazamiento del elemento histórico de la dogmática jurídica se produjo antes por una necesidad «práctica» que por un alejamiento «espiritual» del elemento romanístico, que acompañó siempre a la pandectística. Ofrecen dudas por tanto las críticas formuladas ya en tiempos de Savigny (así Thibaut, 1838, p. 395) de que se había roto, con la vuelta al *Corpus Iuris*, la continuidad del elemento romano de los siglos medievales e inmediatamente del *Usus modernus*; crítica pronunciada incluso por nombres como el de Rudolph Sohm: «*Indem die historische Schule die volle Herrlichkeit des klassischen römischen Rechts restaurierte, war sie zugleich [...] der wichtigste Factor, um uns von der praktischen Geltung desselben zu befreien*»: (Sohm, 1880, p. 79). Vid. la exposición de Hans Thieme (1963, p. 25), que comparte la tesis. Parece difícil, sin embargo, pensar en Savigny como factor de alejamiento del derecho romano. El propio Thieme reconoce líneas más tarde la deuda enorme que tienen romanistas y germanistas con Savigny; su «consciencia» misma tiene origen, afirma, en la Escuela histórica: «*Die Germanistik ist durch die historische Schule erst zum Bewusstsein ihrer selbst gelangt*» (Thieme, 1963, p. 25).

pensamiento del pasado, como el espectáculo de la creación, es un consuelo inquebrantable, medio humillante y medio inspirador, que nos conecta con Dios en ambos sentidos», escribía Grimm a Savigny⁴¹. Este substrato ideal (romántico, cabe decir) de la investigación histórica caracterizaría así esta ciencia jurídica, historicista más que histórica, *geschichtliche Rechtswissenschaft* antes que *Rechtsgeschichte*⁴².

Una idealización de la historia (de «idealismo objetivo» habló Joachim Rückert)⁴³ que se ajusta, por otra parte, al concepto de libertad de la filosofía idealista del momento (esencial también para entender el substrato intelectual del empeño cultural de Savigny)⁴⁴, y que podemos leer, entre otros muchos lugares⁴⁵, en las *Investigaciones filosóficas* de Schelling, publicadas en mismo espacio y tiempo (la bávara Universidad de Landshut de 1809) en que Savigny impartía sus *Vorlesungen*⁴⁶. Schelling fue, además, profesor de juristas eminentes de la Escuela, como Stahl, o como Puchta y Beseler⁴⁷. Aquella relación «orgánica» que guardaba el derecho con el pueblo y su historia señalada en el *Beruf*⁴⁸, aparecía en términos muy similares en la segunda versión (1813) de *Las edades del mundo (Die Weltalter)*. Trataba allí Schelling de captar el vivo «sentir histórico» que, como decía Savigny, «ha despertado por doquier»⁴⁹, y que expresa este idealismo historicista compartido en la época por romanistas y germanistas que tratamos de explicar: «La ciencia es, ya por el significado de la palabra, historia. No pudo serlo mientras fue entendida como una mera serie o desarrollo de conceptos y pensamientos propios. Es un privilegio de nuestros tiempos haber vuelto a dar a la ciencia la esencia, y de hecho (como bien podemos afirmar) de tal manera que no es fácil que la pueda volver a perder. A partir de ahora, el desarrollo de un ser real, vivo, es lo que se expone en ella»⁵⁰.

4.1. Los caminos del «espíritu»: lecturas romanista y germanista de la doctrina del *Volksgeist*

La armonía de los inicios no tardaría en romperse. La lectura diversa del dogma de la época, el *Volksgeist*⁵¹, conducía a cada bando en direcciones opuestas. Es clásica la lectura germanista sobre los motivos de la separación: la profunda contradicción que late en la doctrina de la Escuela; la «deslealtad», incluso, de Savigny hacia sí mismo, en palabras de Gierke⁵². Pues si era cierto que el derecho, como paradigmáticamente defendió el maestro en el *Beruf*, nace y se desarrolla en forma «orgánica» como producto espiritual del pueblo, como «convicción popular» («*gemeinsame*

⁴¹ «Das Gedenken der Vorzeit, wie der Anblick der Schöpfung, ist uns ein unversieglicher halb demütigender halb erhebender Trost, der uns zu Gott verbindet auf beiden Wegen» (Schoof, 1953, p. 173) Vid. la sugerente presentación de Liebrecht, que nos brinda esta carta (2016, p. 86).

⁴² Sobre una y otra en contexto vid. Rückert (1997a).

⁴³ (1984, p. 232 y ss., 292 y ss.). Es punto controvertido. Una voz crítica es la de Nörr (1994, p. 196).

⁴⁴ Vid. entre la múltiple literatura el bosquejo audaz de Sten Gagnér (1960, p. 37 y ss.); en general sobre la influencia de Schelling en la Jurisprudencia del momento, Sandström (1989); para la ejercida sobre Puchta vid. ahora Haferkamp (2004, p. 315 y ss.).

⁴⁵ Un repaso de ello en Kondylis (1979).

⁴⁶ «Es ist Zeit, dass der höhere oder vielmehr der eigentliche Gegensatz hervortrete, der von Notwendigkeit und Freiheit, mit welchem erst der innerste Mittelpunkt der Philosophie zur Betrachtung kommt»: Schelling (2011[1809], p. 4).

⁴⁷ Para Beseler cf. Kern (1982, p. 25); para Puchta, Garrido (2019, p. 20).

⁴⁸ Y en tantos lugares del momento; aproximación en Coing (1973).

⁴⁹ «Ist überall erwacht»: Savigny (2015, p. 17).

⁵⁰ (Schelling, 2002, fragmento 111).

⁵¹ Que se remonta naturalmente a tiempos anteriores a Montesquieu y Herder: vid. solo Moeller (1909), Schröder (1992).

⁵² El argumento en Gierke (1908, p. 118).

Bewusstsein des Volkes)⁵³, es decir, a través de «la costumbre, la ciencia y la praxis», entonces no podrá quedar, sin caer en contradicción, en manos de los «sabios» del derecho, como arguye Savigny, si no es perdiendo ese origen popular. Un derecho con raíz en el *Volksgeist* pero desarrollado «*durch Jurisprudenz*» resultaba una «paradoja» (Kunkel), una «inconsecuencia» (Wieacker).

No podía sin embargo sorprender la tesis del *Beruf*. Pues lo que Savigny proponía era la renovación de una ciencia del derecho que ocupara el espacio de una codificación estatal. Una renovación que no podía emprenderse apoyada en la vida y costumbres populares, pues estas armas no servían para llevarla a cabo: solo la fuerza del *corpus* conceptual romano, recibido en Alemania siglos atrás –y en esa medida popular, dirá Savigny–, podía servir a la consagración del modelo. No son, claro, como dice Wieacker, «la ciencia ni la educación jurídica un estado natural, silencioso e irracional, sino un acto de voluntad política»⁵⁴. En efecto, el único que podía igualarse en sus medios con el poderoso aparato estatal que ponía en marcha la codificación⁵⁵. Pero la centralidad otorgada al jurista no era solo la solución más efectiva de que disponía Savigny contra el modelo del *Code* (del enemigo): es, sobre todo, el resultado «natural» de esas «fuerzas silenciosas» («orgánicas») que obran en el seno del pueblo (de *su* conciencia), dotándole al mismo, con el paso del tiempo («*erst durch Sitte und Volksglaube*»), de un arte, de una ciencia («*dann durch Jurisprudenz*») depositada en manos de algunos individuos del pueblo que, por su especial dedicación y conocimiento, son, en lo que afecta al derecho, sus «representantes naturales» (no políticos, claro): el «Stand» de los juristas⁵⁶. (Por otra parte, que la cultura, también la jurídica, en sus momentos históricos de mayor esplendor –en los de *Rechtswissenschaft*–, es obra de minorías, era tesis asentada en la época, defendida por el romanticismo de Schlegel o el clasicismo de Goethe: son los «grandes espíritus» los que pautan las normas sociales de conducta y estética, en esta relación estrecha que existe entre ética y estética, y no «la gente», o «el pueblo», como en cambio argumentaba Beseler)⁵⁷.

Savigny no quería significar con el argumento del *Volksgeist* un derecho en sentido estricto popular, con origen y acabamiento en los usos y costumbres del pueblo (un derecho que en ese caso podía denominarse consuetudinario «*im eigentlichen Sinn*», dice Puchta⁵⁸). Más bien piensa en un derecho coherente con el espíritu del pueblo, es decir con su historia, que es científica y que protagonizaron juristas. Podía llamársele así consuetudinario, como en efecto hace él, con el matiz añadido de no ser expresión «del todo adecuada»⁵⁹, es decir a condición de interpretarse este derecho como aquello que se produce «por sí mismo»⁶⁰, a través de «fuerzas silenciosas» que operan en el tiempo, alejadas siempre de la actividad del político o legislador: es consuetudinario en la medida en que es *non scriptum*, pero

⁵³ O *Geist des Volkes*, en aras de evitar el controvertido y manido concepto de *Volksgeist*, que como es sabido no aparece en el *Beruf*, y cuya introducción en la Escuela hubo de esperar a Puchta. Vid. *infra* n. 93.

⁵⁴ (Wieacker, 1967, p. 392).

⁵⁵ He argumentado en otro lugar el peso que tuvieron el método historicista y el sistemático para la consagración del modelo, únicos instrumentos que permitían poner freno al Código en aquel contexto (2018-2019, pp. 217-266).

⁵⁶ Sobre el mismo vid. la síntesis Stolleis (2011). Amplia visión ahora en Halpérin (2015). Sobre esta «representación» vid. los matices que hace Puchta: *infra* n. 103.

⁵⁷ Puchta argumentará sin embargo que es la conciencia del pueblo la que hay tras cada acción individual, no la de algunos individuos geniales como afirmaba Schlegel, pues «la convivencia crea un todo orgánico, de cuyo espíritu están imbuidos todos sus miembros»: Puchta (1828, p. 55); la tesis de Schlegel (1815, p. 723). Un análisis más de detalle puede cf. en Garrido (2019, p. 38 y ss., en concreto 41).

⁵⁸ «*Gewohnheitsrecht im eigentlichen Sinn*» (Puchta, 1825, p. 21).

⁵⁹ «*Nicht ganz passende Sprachgebrauch*» (Savigny, 2015, p. 21).

⁶⁰ Vid. *infra* nn. 97, 98.

no en tanto popular, pues «al avanzar la cultura, se diferencian cada vez más todas las actividades del pueblo, y lo que antes se hacía en común recae ahora en estamentos singulares. Como uno de tales estamentos separados, aparece ahora también el de los juristas»⁶¹.

5.1. Las «segundas vidas» del derecho romano

Con esta doctrina del espíritu popular, con este «concepto artístico» («*Kunstbegriff*») de *Volksgeist*, como dice Thieme⁶², o «cultural» («*Kulturbegriff*»), como prefiere Wolf⁶³, Savigny creyó salvar las contradicciones internas del discurso, justificando de paso la *Rezeption* del derecho romano en Alemania, que jugaba un papel decisivo en esta *Lehre*. El punto central –político– de la doctrina de las fuentes del derecho encontraba apoyo teórico en la historia, hasta entonces criterio legitimador (*Geltungsgrund*). Una historia jurídica ligada necesariamente a la Recepción del derecho romano en Alemania⁶⁴, cuya lectura se condicionaba a la diversa interpretación (política) que se hacía del dogma del *Volksgeist*, subrayando con mayor o menor intensidad el elemento popular o técnico (*more Beseler* o *more Puchta*). La Recepción venía siendo concepto histórico y político desde Hermann Conring, pero cabe decir, con Wieacker, que la «ideologización del problema de la Recepción solo fue posible por medio de la Escuela de histórica del derecho»⁶⁵.

Savigny dejó la doctrina establecida en el *Beruf*, y a la confirmación de la teoría servía la historia de su *Geschichte*. Aportó siete volúmenes de pasado jurídico medieval, en un trabajo acumulativo que duró una vida⁶⁶ e inauguró una ciencia⁶⁷. Pero el maestro no entró en el debate político contemporáneo abierto con su lectura de la Recepción⁶⁸, que pronto pareció equívoca a los hegelianos, y que pasados los

⁶¹ (Savigny, 2015: 20). Léase la conocida fórmula conocida del *Beruf* del origen del derecho en la costumbre, expresada primero en usos y más tarde en técnica: «La síntesis de este punto de vista es, pues, que todo Derecho nace como derecho consuetudinario; según la expresión no del todo acertada del lenguaje dominante; es decir, todo Derecho es originado primeramente por la costumbre y las creencias del pueblo y después por la jurisprudencia y, por tanto, en todas partes en virtud de fuerzas internas, que actúan calladamente, y no en virtud del arbitrio de un legislador» (Savigny, 2015, p. 21).

⁶² (Thieme, 1963, p. 10).

⁶³ (Wolf, 1951, p. 489).

⁶⁴ Interesa la «*Vorgeschichte*» que presenta Klaus Luig a su trabajo sobre las «*Rechtsanschauungen*» germanista y romanista (1995, p. 101 y ss.).

⁶⁵ «*Eine solche Ideologisierung des Rezeptionsproblems war erst durch die historische Rechtsschule möglich geworden*» (1967, p. 407). De Wieacker merece la pena rescatemos aún la siguiente idea sobre este punto: «Mientras que la valoración de la Recepción por el *Usus modernus* y la época del racionalismo (que ya tenían una imagen históricamente fundada del proceso) se determinó por la vía de la práctica jurídica o de conexiones racionales generales, la Escuela histórica enfrentó por primera vez la pregunta bajo el pathos de la política: ella vio en la recepción un destino, el suyo propio, es decir el de la nación históricamente comprendida» («*Während die Bewertung der Rezeption durch Usus modernus und Vernunftzeitalter (die bereits ein geschichtlich wesentlich zutreffendes Bild von dem Vorgang hatten) durch praktischen Rechtsverstand oder allgemeine Vernunftschlüsse bestimmt war, lud daher die historische Schule die Frage mit einem politischen Pathos auf: sie zuerst sah in der Rezeption ein Schicksal, das ihr eigenes, nämlich das der sich geschichtlich verstehenden Nation wäre*»: *ibid.*) «Ciencia y política se daban claramente la mano» («*Deutlich reichen sich Wissenschaft und Politik die Hand*»), dice Rückert en el profundo análisis que hace del tema para estos años finales de la primera mitad del siglo (1974, p. 158). Para una historización de los diversos discursos de recepción, de orientación germanista y romanista (presente después en las querrelas entre conceptualistas y finalistas, formalistas y antiformalistas, etc.) vid. ya Below (1905); después Bender (1979, p. 54 y ss.), Luig (1977); Oestmann (1999), Haferkamp (2007), entre otros.

⁶⁶ Seis tomos en primera edición, en los años 1815, 1816, 1822, 1829, 1826, 1831. Una segunda edición se publicó entre los años 1834 y 1850, añadiéndose el séptimo volumen. Sobre el plan de trabajo de la obra cf. (Rückert, 1997).

⁶⁷ (Vano, 2000); para una síntesis vid. Vano (2012).

⁶⁸ De esta defensa se ocupó Puchta, que en este punto se convirtió en el defensor de las tesis de la Escuela, primero en la disputa con Gans, discípulo de Hegel y representante suyo en el entonces amplio espacio de la cultura jurídica; después, emblemáticamente, con su crítica feroz al texto de Beseler, que

años iban a lamentar los germanistas como «trágica»⁶⁹: razón suficiente para cambiarla, para empezar una nueva historia del derecho más respetuosa con el elemento «nacional» germánico. A ello dedicaría su vocación intelectual Beseler, que descubrió «provincias enteras» de historia jurídica germánica desatendidas en el relato romanista, según el recuerdo de Gierke⁷⁰. Antes que «racionalismo» fue «paternalismo» lo que según Beseler trajo el derecho romano, el de unos señores juristas que absorbieron la vida del derecho tecnificándolo. Aunque Savigny calificara el fenómeno de la recepción como un «acto» de «derecho consuetudinario», el más admirable de todos («*merkwürdigste*»)⁷¹, en realidad faltó cualquier suelo popular a su entrada, de modo que nunca pudo aquel derecho devenir popular o consuetudinario, pues faltaba su origen en el pueblo alemán, importado como venía de fuera. Al esfuerzo histórico-teórico de Beseler, que no dejaba de adecuar el pasado a un presente político deseado⁷², respondió la sonada crítica de Puchta, levantada sobre las premisas de la romanista *Rechtsschule*.

La vocación o *Beruf* de «ciencia», reclamada por el maestro en 1814 para el pueblo alemán, la presentaba Puchta como continuación natural de siglos de erudición y doctrina, pues era la misma vocación que había movido a los juristas de tiempos pasados a estudiar el derecho en su dimensión más técnica (científica), es decir, a estudiar el derecho romano, cuya penetración en suelo alemán, como en el resto de países de ámbito europeo que le dieron entrada y lo «asimilaron» (Andreas B. Schwartz), propició la «cientifización» o *Verwissenschaftlichung* de su derecho. Esta transformación científica de la disciplina por la vía del derecho antiguo se convertía así en dogma central entre romanistas para explicar la Recepción, además de para justificarla frente a críticos (en el ayer de Savigny y en el hoy de Wieacker)⁷³: desde su primera recepción italiana, «el carácter científico en el derecho romano ha sido predominante, y desde este momento la historia jurídica toma la forma de una historia literaria»⁷⁴. Historia científica, y en esa medida historia de textos, de autores (*Literärgeschichte*), no de costumbres populares, añadía Puchta⁷⁵, que recuperaba el mensaje savigniano: «la ciencia es lo que le dio al derecho romano el carácter de

es a las tesis de la germanística. Esto lo he tratado con mayor demora en (2019, pp. 105-129). Interesa el dato de la publicación del texto de Puchta en los *Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik*, órgano central de los antagonistas hegelianos en Berlín. Sobre estos *Anuarios* vid. Jamme (1994).

⁶⁹ El escrito de Beseler aborda en lugar principal el tema de la Recepción. (1843, p. 71 y ss.). Para criticarla, fundamentalmente: es conocida la calificación que reservó el germanista al fenómeno de la *Rezeption*: de «*Nationalunglück*» habló, consagrándose entre germanistas este dogma de la “desgracia nacional” que supuso la entrada de aquel derecho en Alemania, propiciando el antipopular derecho de juristas, técnico y en esa medida desconocido por «el pueblo». Antes que Beseler, ya se había referido Karl Schildener a la Recepción como «condena nacional» (1827, p. 24). Vid. el resumen de Bender (1979, p. 67) y el más informado de Rückert (1974, p. 162 y ss.).

⁷⁰ Gierke recordaba los caminos de la historia abiertos por Beseler, «provincias enteras» abandonadas hasta entonces por los romanistas y ahora recuperadas para la mirada germanista: «*ganze Provinzen die bisher vorbehaltlos den Romanisten überlassen worden waren...der germanischen Betrachtungsweise zurück zu erobern*» (Schröder, 2017, p. 58). El legado del maestro lo recordaba Gierke en (1889).

⁷¹ «El acto más importante y singular de un derecho consuetudinario general fue, en este comienzo de la edad moderna, la recepción misma del derecho romano», dice Savigny («*Der grösste und merkwürdigste Akt eines allgemeinen Gewohnheitsrechts in diesem Anfang der neuen Zeit war eben die Rezeption des römischen Rechts selbst*»): (1840, p. 78).

⁷² Fue precisamente la necesidad de los germanistas de integrar sociedad y derecho lo que les llevó a desvirtuar la imagen histórica de la Recepción, en opinión autorizada de Wieacker (1967, p. 185).

⁷³ Vid. la reconstrucción magnífica del relato de la Recepción de Wieacker y del uso allí central («*Sinnhafter*») del concepto de *Verwissenschaftlichung* presentada por Martin Avenarius (2010).

⁷⁴ «*In diesem ganzen Zeitraum ist der wissenschaftliche Character im Römischen Recht vorherrschend, und die gegenwärtige Rechtsgeschichte nimmt daher von jetzt an die Gestalt einer Literärgeschichte an*»: (Savigny, 1834, p. V).

⁷⁵ «*An die Volkssitte ist nicht zu denken*», dice Puchta en su crítica a la recensión que Gans hizo de la *Historia* de Savigny, en el comentario seguramente más duro de Puchta (1827, p. 333).

«europeo»⁷⁶. Pues antes de dar entrada al estudio de aquel derecho antiguo, añadía el discípulo, solo existió un «caótico» derecho germánico⁷⁷. No cabe por tanto sino estar agradecidos a aquellos grandes hombres, a aquellos juristas que en su dedicación y estudio al derecho de Roma dieron nueva entrada a la ciencia jurídica en Europa, redimiéndola de siglos de obscuridad: «el hecho de que recurrieran al derecho romano solo puede alabarlos. Porque aquellos que en ese momento sentían una inclinación por el estudio científico y la necesidad de educación intelectual en esta rama no podían optar por otro camino»⁷⁸. La «cientifización» del derecho que trajo el derecho de Roma para Europa se convertía así en el dogma de la Escuela romanística. Pasadas las décadas, un joven Theodor Mommsen lo expresaba con particular brillantez –propia de quien fue Premio Nobel: «la cuestión de si para el desenvolvimiento de nuestro Derecho hubiera sido preferible no haber hallado el corpus iuris, es tan ociosa, como la de dilucidar si Rafael o Miguel Angel hubieran sido mejores maestros si las termas de Tito o el Laoconte no hubieran sido desenterradas»⁷⁹.

6.1. Autonomía jurídica. El modelo científico de Puchta

La doctrina del *Volksgeist*, que justificaba históricamente la Recepción, presentaba para la actualidad un derecho científico depositado «en manos» de los juristas, que atentos a la realidad debían reconocer en ella sus «principios». Unos principios que se volvían instrumento básico para la ciencia jurídica de este tiempo, pues solo cuando el derecho es «adecuado a una unidad formal, el sistema», enseñaba Puchta, alcanza este su tercer y más elevado periodo de «ciencia», tras las primeras etapas de «inocencia» y «multiplicidad», anticipando el último periodo de «decadencia»⁸⁰. En esto no hacía sino seguir la enseñanza de Savigny, que habló de la «doble vida» que tiene el derecho («*doppeltes Lebens*»), considerado a un tiempo «como fragmento de la vida total del pueblo, del que no deja de formar parte, y como ciencia especial en manos de los juristas»⁸¹. Y aunque recorran caminos diferenciados, nunca se separan estos dos principios, o elementos «político» y «técnico» del derecho (como también los llama Savigny), pues su «concomitancia explica todas las manifestaciones posteriores»; una concomitancia que implica una aproximación «antivoluntarista», diríamos, al fenómeno jurídico, pues el derecho surge siempre –y en esa medida hay que aproximarse intelectualmente a él– «de una manera completamente orgánica, sin arbitrio ni propósito propiamente dichos»⁸².

El elemento «político», reconocido por el maestro en la fórmula del *Rechtsbegriff* como hecho mismo popular, sujeto en el esquema siempre a «sistematización» en «conceptos» o «principios» por la ciencia, se reconoció muy pronto por el sector germanista como el único legítimo, pues atendía al dato «popular» que la técnica del jurista posteriormente desfiguraba: desnaturalizaba. Es a ese dato

⁷⁶ «*Wissenschaft es ist welche dem römischen Recht den Charakter eines europäischen gegeben hat*» (Puchta, 1827, p. 334).

⁷⁷ (Puchta, 1828, p. 203).

⁷⁸ «*Dass sie dem römischen Recht sich zuwandten, kann ihnen nur zum Lobe gereichen. Denn wer damals wissenschaftlichen Sinn und das Bedürfnis geistiger Bildung in diesem Zweig empfand, konnte keinen anderen Weg einschlagen*» (Puchta, 1828, p. 202).

⁷⁹ Es cita con que Koschaker abre el capítulo dedicado a la Recepción de su emblemático *Europa y el derecho romano* (1955, p. 193). La opinión del maestro sobre el legado del derecho de Roma para los pueblos modernos quedó sintetizada en la famosa ponencia *Die Bedeutung des römischen Recht*, pronunciada en Zurich en 1852 (Mommsen, 1907b).

⁸⁰ Puchta (1823, p. 176 y ss.). Algo de Hegel hay en estas exposiciones históricas del derecho; no en su dimensión sistemática (aunque queden ambas entrelazadas en el *Rechtsbegriff*). Una aproximación a esta especie de historia universal más en detalle puede cf. en Garrido (2019, p. 59).

⁸¹ (2015, p. 20).

⁸² *Ibid.* Aquí, entre las incontables referencias, ha de atenderse a Bretone (2004, p. 39 y ss., 45 y ss.), que examina el punto con la sensibilidad histórico-filosófica necesaria.

obtenido de la realidad al que miran los sociologistas de la posteridad, como Ehrlich o Gurvitch, cuando ven en Savigny el origen de las diversas corrientes jurídicas empiristas, aunque consideren incoherente el desarrollo de la dimensión formal impulsada por la Escuela —y que representó el movimiento a ella ahijado de la pandectística⁸³. (Un desarrollo «técnico» por otra parte natural, pues para Savigny como para Puchta el dato popular como tal no era factor productivo a considerar en esta etapa de «ciencia», como ya se ha apuntado).

Grandes esfuerzos se hicieron sin embargo para no desvincular el elemento «político» del otro «técnico» desde el lado romanista. Tarea del jurista era aprehender en principios la realidad expresada por el *Volksgeist*⁸⁴. La pregunta que se presentaba era metodológica, en este tiempo moderno en que como decía Puchta «hemos comido del árbol del conocimiento»⁸⁵, un tiempo vuelto más abstracto y conceptual, lógico en el sentido más amplio y menos restringido de la palabra (no desde luego «*bloss logisch*»⁸⁶); pero Puchta estaba igualmente convencido del desarrollo libre y orgánico que es propio del derecho, contrario por tanto a las formales (apriorísticas) reglas del racionalismo, apoyadas en ese «papel blanco» de la moderna «razón» que cada uno lee como puede y quiere⁸⁷: aquel «viejo desierto del derecho natural» quedó debidamente anulado⁸⁸ (y los pocos que aún se esfuerzan en construir reglas metodológicas, como Thibaut, no merecen mayor atención)⁸⁹. Puchta dedicó sus años más fecundos de investigación a explicar la conjunción entre ambos momentos «político-práctico» y «teórico-técnico», en la elaboración de su obra más importante en aquellos años sobre el tema central de las fuentes del derecho: *Das Gewohnheitsrecht*⁹⁰. En ella trató de superar la oposición clásica del pensamiento jurídico y filosófico de la modernidad cartesiana que enfrentó sujeto y objeto⁹¹. En la

⁸³ Coherente en sus métodos fue, según el discurso —político— del sociologismo, la dirección germanística de la Escuela, más atenta al dato empírico: Ehrlich (1913, p. 372 y ss.). En la teoría, habría que añadir, no en su puesta en marcha: *infra* n. 114.

⁸⁴ Son numerosas las llamadas a esta delicada y esencial operación de la nueva *Rechtswissenschaft*, que requiere del jurista una sensibilidad histórica, filológica y sistemática, en la famosa tripartición metodológica de Savigny. Vid. una aproximación en Rückert (1997c), Mazzacane (2004).

⁸⁵ «*Wir gleichsam vom Baum der Erkenntnis gegessen haben*»: Puchta (1828, p. 68).

⁸⁶ Algunos sin embargo le atribuían “el defecto de una visión meramente lógica y racionalista”, una crítica a la que respondía Puchta con la solución idealista recurrente: lógica e historia se dan la mano en la construcción del sistema, que si se quiere científico habrá de tener un pie en la realidad y otro en sus principios ordenadores (que son lógicos, insiste). La cuestión del método tendrá su momento crítico con la disputa entre Stahl y Puchta, parada esencial para toda historia crítica de la metodología jurídica moderna, pues es asiento originario de argumentos formalistas y antiformalistas repetidos hasta nuestros días. Vid. una síntesis de la misma en Haferkamp (2005), Garrido (2019, p. 279 y ss.).

⁸⁷ «La razón es como un folio en blanco que se da a todos y es descrito por cada uno con diverso contenido» («*die Vernunft ist gleich einem weissen Blatt, das jedem mitgegeben ist, und von jedem mit den verschiedenen Sätzen beschrieben wird*» (1837, p. 51).

⁸⁸ «*Sandwüste des alten Naturrechts*», en las palabras del Puchta de las primeras *Pandekten* (1838, p. VII).

⁸⁹ «Cómo es posible leer o escuchar un tratado de hermenéutica es algo que no alcanzo a entender. Thibaut en cambio parece tener algo así -*je ne sais quoi*- para sus estudiantes en Heidelberg» («*Wie man noch ein Collegium über Hermeneutik lesen oder hören kann, ist mir völlig unbegreiflich. Thibaut aber aber hat —in Heidelberg— für die Studenten etwas —je ne sais quoi— bezauberndes*»): (1827, p. 27).

⁹⁰ (1828 I; 1837 II).

⁹¹ Son consideraciones filosóficas que venían a suplir la carencia de suelo teórico fundamental por parte de la Escuela, en una crítica que venía haciéndosele sobre todo desde el bando hegeliano (Eduard Gans). Stahl (algo alejado de los presupuestos iniciales de la Escuela) pero sobre todo Puchta aportaron este ingrediente filosófico a la doctrina histórica inaugurada con el *Beruf*, concretamente en la primera parte del primer volumen del importante *Cursus der Institutionen* (1841), tal vez el trabajo más conocido de Puchta, al describir allí el autor el tipo de conocimiento «sistemático» necesario para este tiempo de «ciencia», del que es expresión la famosa «pirámide de conceptos» («*Begriffspyramide*»), retomada después por el formalismo de todo signo. Es párrafo (descontextualizado) que ha informado a las más tradicionales exposiciones sobre la famosa Jurisprudencia de Conceptos alemana, o

superación de este dualismo Puchta se pudo apoyar en la «Filosofía de la identidad» (*Identitätsphilosophie*) de Schelling⁹², antes que en la filosofía hegeliana (aunque atendió clases de ambos, las de Hegel en la primera juventud del *Gymnasium* y las de Schelling en su etapa de Múnich como profesor novel). Resultado de su doctrina del derecho consuetudinario es la concepción monista del derecho, que en su dimensión ontológica lo reduce al elemento espiritual, al *Volksgeist*, concepto ya entonces manido pero que Puchta introduce en la Escuela histórica, como es sabido⁹³. En el plano epistemológico, Puchta mantenía sin embargo una división categorial, un dualismo no en sentido kantiano sino apoyado más bien de nuevo en un postkantianismo *schellingniano*: por un lado el derecho, hipostasiado en el espíritu y en esa medida incognoscible, inaccesible al entendimiento humano; por otro lado la manifestación externa del derecho, percibida por el hombre en los usos y costumbres, en los hechos sociales (pero apoyado por definición este elemento fáctico en el elemento anterior espiritual, que lo explica y motiva). Aquel anterior es el elemento volitivo; este posterior es solo medio de conocimiento suyo. La costumbre, el hecho mismo consuetudinario, es así solo *signo* de un derecho (consuetudinario) que no crea ni asiste a ello⁹⁴. Por eso se ha podido decir, con razón, que el derecho consuetudinario de la Escuela –de Puchta– es «un derecho consuetudinario sin costumbre»⁹⁵, observación que ya presentara Gustav Hugo en su crítica al trabajo de Puchta⁹⁶. El derecho es así solo creado por el espíritu que guía al pueblo en su historia, un espíritu idealizado (que en última instancia lleva a Dios)⁹⁷ que aquí solo podemos consignar pero no producir, pues el derecho, como todo lo que participa de este *Geist*, «se hace a sí mismo» («*von sich selbst macht*»), en la fórmula eficaz de Hugo⁹⁸ que Puchta hace suya⁹⁹. La doctrina desarrolla, como se ve, una concepción

Begriffsjurisprudenz: por todas la de Karl Larenz (1960, p. 19 y ss.). Ofrecen panorámicas sobre esta Landau (1992), y ahora Haferkamp (2014); en castellano puede verse si se desea Garrido (2014 [2018]).

⁹² Para la proyección de la misma en la Jurisprudencia de la época vid. Sandström (1989, p. 24 y ss.).

⁹³ Ante todo con la publicación del primer volumen de *Das Gewohnheitsrecht* (1828, p. 3) aunque lo había empleado ya en un trabajo donde recensionaba la obra de Eduard Gans (1826, p. 14). Lo apuntó ya Joachim Bohnert (1975, p. 47). El concepto no lo emplea el Savigny del *Beruf*, que prefirió emplear otros análogos que no le relacionaran con corrientes equívocas del siglo ilustrado. Si lo empleará en el *System*, acusando la influencia de Puchta: es tesis común que convence a Nörr, al considerar que «*mit seiner Verwendung verbundenen Risiken konnten inzwischen als gebannt erscheinen*» (1994, p. 287).

⁹⁴ Puchta fue pionero en esta diferenciación clara entre «producción de derecho» («*Rechtserzeugung*»): derecho consuetudinario, y «signo» o «fuente de conocimiento» («*Rechtserkenntnisquelle*»): costumbre, *usus*, en una definición ahora nítida de la costumbre como mera realidad fáctica, no jurídica («*nur etwas faktisch, kein Recht*»: Puchta (1837, p. 5) y del derecho consuetudinario como entidad espiritual.

⁹⁵ En palabras de Peter Landau: «*sein [Puchtas] Gewohnheitsrecht ist eigentlich ein Gewohnheitsrecht ohne Gewohnheit*» (1993, p. 71) (subrayado en original). Se equivoca Landau, entiendo Mecke (2009, p. 282 n. 1375), que se apoya en dos textos de Puchta para corregirle: uno de la primera edición de las *Pandectas*, 1838, donde se dice que el derecho consuetudinario solo puede conocerse a partir de la costumbre: «*Gewohnheitsrecht [...] vor allem aus der Gewohnheit selbst erkannt*» (Puchta, 1838, p. 16), y otro, de su segunda edición (1844), donde se nos dice que no hay derecho consuetudinario sin costumbre, sin *usus*: «*Gewohnheit, Herkommen, Usus, Consuetudo ist nicht die Quelle des Gewohnheitsrechts, sondern nur die äussere Gestalt, in der es sich verkörpert. Kein Gewohnheitsrecht besteht ohne diesen Körper*» (Puchta, 1844a, p. 17). Estos textos no restan en nuestra opinión razón a Landau: el derecho consuetudinario, en los términos en que es expuesto por Puchta, no es costumbre, sino convicción, aunque esta se exprese siempre en el *factum* del *usus*, de la *Gewohnheit*; nada añade al argumento el hecho de que signo de la existencia del derecho sea la costumbre y *nada más*. Puchta distingue claramente entre los planos ontológico y epistemológico: aquello que nos permite conocer lo que una cosa es, signo, aquí la costumbre, y aquello que la cosa es, el derecho consuetudinario, *Geist*. El propio Puchta aclara el problema: las acciones suceden a las ideas, y no a la inversa: (1828, p. 164).

⁹⁶ Rechazaba ahí el maestro el concepto de derecho consuetudinario de Puchta: Hugo subrayaba la fuerza normativa de los usos, «*Macht der Gewohnheit*»: (Hugo, 1828). La separación ahora transparente entre hecho y derecho lleva a Hugo a afirmar la influencia de Hegel sobre Puchta. Sobre esta acusación vid. ya las notas de Haferkamp (2004, p. 183 y ss.).

⁹⁷ Al respecto vid. ahora el examen de Haferkamp (2009), que busca las raíces religiosas del pensamiento filosófico de la Escuela. Para panorámica de contexto vid. Timm (1974).

⁹⁸ «*Was sich ohne Gesetzgebung so ganz von selbst macht*» (1815, p. 117).

⁹⁹ «*Weil überhaupt etwas, was sich von selbst macht, nicht gemacht werden kann*» (1828, p. 152).

del *ius* que se opone frontalmente al voluntarismo moderno, al contractualismo defendido en el país vecino.

La teoría presentada por Puchta en su *Gewohnheitsrecht*, bien recibida por la doctrina –y por la praxis judicial¹⁰⁰–, pronto se dio en llamar «Teoría de la Convicción» o *Überzeugungstheorie*¹⁰¹, pues levantaba todo el edificio teórico de las fuentes –costumbre, ley y derecho científico¹⁰²– sobre la «convicción» o *Überzeugung* colectiva, el *Volksgeist*, que ahora representan los juristas¹⁰³. Son sus convicciones, sus «Ansichten» (el clásico *responso*), en las que se basa y justifica esta teoría moderna, que responde en verdad a una idea antigua (romana): la que ubica en el centro del sistema jurídico la figura del jurista, asociado el momento creativo del derecho a la *auctoritas* de su opinión o veredicto, válida y vigente en la medida que técnica –pues la política va por otro camino: no es «cosa del jurista como tal», como decía la fórmula célebre de Windscheid¹⁰⁴.

La nueva ciencia del derecho, asentada en este renovado y «desnaturalizado» concepto de derecho consuetudinario, afín al dato conceptual, configuraba así como objeto suyo el conjunto de pareceres dogmáticos, opiniones o *regulae iuris* que debían ahora ordenarse en un todo sistemático, único modo de constituirse un saber en ciencia, según enseñanza kantiana (pues en este punto formal o «metodológico» del saber, no en el material, los juristas históricos seguían las enseñanzas de Kant): «es tarea de la ciencia reducir el derecho establecido a sus principios», dice Puchta en su comentario a Beseler¹⁰⁵.

No hay espacio en la nueva *Rechtswissenschaft* para la investigación propiamente sociológica del derecho, aunque sí existe sensibilidad práctica –mayor o menor en según qué caso¹⁰⁶; tampoco hay aquí lugar para una ciencia política del derecho, pues la ley se limita en este modelo de fuentes a consignar un derecho que le preexiste: esta *Gesetz*, a diferencia de la vecina *Loi*, no produce derecho. La nueva ciencia del derecho histórica es, mayoritariamente, dogmática jurídica, que «construye»¹⁰⁷ su objeto desde el dato histórico y sistemático, en la conocida enseñanza del Savigny de las lecciones de Marburgo. La historia integra también el elemento de la *praxis*, de la realidad «actual», aunque el momento histórico (romano)

¹⁰⁰ Sobre la recepción de la «Teoría de la convicción» en la práctica vid. Scheuermann (1972, p. 79 y ss., 85 y ss.), Mertens (1974).

¹⁰¹ Más detalle sobre la misma en Garrido (2019: 43-56). Me he ocupado de examinar el rastro de esta Teoría en nuestra ciencia jurídica española del XIX, atenta al momento consuetudinario frente al legislativo en regiones interesadas en subrayar el elemento tradicional y regional frente al central del Código (2018).

¹⁰² Son tres las fuentes que Puchta considera, y con él la mayoría de juristas alemanes de la época: breve y eficaz presentación en Landau (1993, p. 70-79).

¹⁰³ Representantes no en un sentido político, que llevaría a equívocos que Puchta trata de evitar: más bien en tanto miembros del órgano del pueblo en que se expresan sus convicciones jurídicas, eliminando así cualquier tipo de intermediación. «*Organ*», dice Puchta, «en que se expresan las comunes opiniones jurídicas nacionales» («*in welchem sich die gemeinen nationellen Rechtsansichten aussprechen*»): Puchta (1837: 20). Es exacto el apunte que ofrece al respecto Landau (1993, p. 71 n. 9), y ahora Mecke (2009, p. 289 n. 1418).

¹⁰⁴ «*Jurist als solche*» (Windscheid, 1904, p. 112), tantas veces descontextualizada por haberse convertido desde su primer empleo en lugar común para aludir al «positivismo científico» de finales de siglo. Para el necesario contexto de la sentencia cf. Rückert (1992).

¹⁰⁵ «*Es ist die Aufgabe der Wissenschaft, das gegebene Recht auf seine Principien zurückzuführen*»: (Puchta, 1844b, p. 17).

¹⁰⁶ En todo caso se atiende al dato de la praxis, contrariamente a cuanto se ha venido sosteniendo largo tiempo. Vid. para un primer planteamiento crítico, desde el prisma privilegiado del pandectista por antonomasia de la segunda mitad del XIX, Bernhard Windscheid, el trabajo de Ulrich Falk (1989).

¹⁰⁷ «*Konstruktion*» es el término más socorrido para referir el trabajo que lleva a cabo esta dogmática, gracias sobre todo a la definición del método que ofreció Jhering, así llamado «constructivo». Vid. entre las múltiples exposiciones las de Schröder (2012, p. 250 y ss.), Losano (1968; 2002, p. 256 y ss.), Haferkamp (2015), Lloredo (2012).

ocupa un lugar principal entre los materiales jurídicos a sistematizar: son los conceptos jurídicos contenidos en las Pandectas justinianas los que habrán de servir, fundamentalmente, a los intereses jurídicos actuales. Y la razón es de nuevo su utilidad, acreditada históricamente. Por eso se habló, desde Gustav Hugo¹⁰⁸, de un «derecho romano actual».

7.1. Heteronomía jurídica. La alternativa «popular» de Georg Beseler

Beseler, que confesaba seguir los primeros principios de la doctrina *savigniana*¹⁰⁹, creyó encontrar la esencia del derecho en su espontáneo manifestarse, en el momento «popular» anterior a su conceptualización. Acepta, en etapas de cultura desarrollada como la suya, cierto tratamiento del derecho por parte de la ley y la doctrina. Pero rechaza la tesis que desplaza el momento genético popular, en base precisamente al desarrollo cultural alcanzado: el pueblo enriquecerá el derecho ahora más que nunca¹¹⁰. (La historia, también aquí, debía servir de criterio legitimador, y en efecto es tesis que podemos ver acreditada en el pasado, confirma Beseler¹¹¹).

Puchta había anulado el factor productivo popular con su «teoría de la convicción», desplazada la costumbre a mero signo o expresión de un derecho que se sitúa siempre en el ámbito difuso de una «convicción jurídica popular» («*gemeinsame Volksüberzeugung*») representada por los juristas. Para Beseler en cambio la costumbre no solo testimonia, no es mero «medio de conocimiento» (*Erkenntnisquelle*) sino factor de producción (*rechtserzeugend*), en la dicotomía *puchtiana*¹¹². La propuesta de Beseler quedaba así menos atravesada por este «idealismo objetivo» típico del momento¹¹³, característico de los primeros historicistas de la Escuela, de Savigny y especialmente de Puchta¹¹⁴.

La importancia que cobra el hecho mismo popular anulará, en algunos casos, el llamado por los romanistas «derecho científico» («*Recht der Wissenschaft*») o de juristas («*Juristenrecht*»), afirma Beseler. Este «derecho científico», al que Puchta daba un espacio no menor en su *Rechtsquellen-system*¹¹⁵ y cuyas razones, como dirá el mismo, son «internas» («*innere Gründe*»), es decir más lógicas que histórico-populares, pueden por ello mismo resultar en ocasiones contrarias al espíritu del pueblo, argumenta el germanista. El jurista deberá así trabajar, antes que con operaciones racionales y conceptos formales conocidos como los romanos contenidos en el viejo Digesto, con la realidad viva de la sociedad a que sirve, siguiendo para ello, en fórmula conocida, «el método del naturalista» («*nach Art eines Naturforschers*»¹¹⁶), es decir, «la vía de la observación» («*auf dem Wege der Beobachtung*»¹¹⁷). El juez deberá así dejarse contaminar por la «conciencia» y el

¹⁰⁸ (1789, p. 6).

¹⁰⁹ Al que califica como «Meister» en la exposición de sus ideas (Beseler, 1843, p. 58).

¹¹⁰ (Beseler, 1843, p. 64 y ss.).

¹¹¹ «*Und die Geschichte zeigt, dass dies bei lebenskräftigen, gesunden Völkern allerdings der Fall gewesen ist*»: *ibid.*

¹¹² Beseler (1843, p. 76).

¹¹³ Vid. *supra* n. 43.

¹¹⁴ Hay gotas de empirismo en Beseler, defendido ya en otros textos anteriores como las *Patriotische Phantasien (Fantasías patrióticas)* (1833: 178; al respecto Kern, 1982: 300 y ss.). Un empirismo este de Beseler más bien teórico, pues tampoco desarrollará el germanista trabajo alguno de sociología jurídica; más bien teoriza un derecho alemán que adopta la forma del sistema y emplea la herramienta del concepto, herencia del pandectismo dominante. Lo advierte Schröder (1976, p. 38). La desviación de Beseler hacia un realismo jurídico desconocido por la Escuela la subrayó ya Gneist (1885, p. 230 y ss.).

¹¹⁵ A tal punto que le llevó a hablar de una «superación del punto de vista de la pura Escuela histórica» («*Hinausgehen über den Standpunkt der reinen historischen Schule*»): Puchta (1844b, p. 13). Sobre este punto vid. ya Wilhelm (1958, p. 80 y ss.). Ahora Mecke (2009, p. 387 y ss.), Garrido (2019, p. 166 y ss.).

¹¹⁶ Beseler (1843, p. 109).

¹¹⁷ *Ibid.*

«tráfico popular» («*Gesinnung und Verkehr*»¹¹⁸), y aplicará un «sentido imparcial» en su «celo por lo real y lo verdadero»¹¹⁹, anticipando las corrientes sociologistas del activismo judicial de principios del XX, que tienen también un pie en la doctrina de este germanista, como reconocerá la *Freirechtsschule*¹²⁰. También trabajará el jurista, *savignianamente*, con la debida auscultación histórica, conocimiento que deberá dominar para reconocer el tracto del instituto jurídico¹²¹.

No desconocía la doctrina de Beseler la figura del jurista, como se ha dicho. Ahora bien, en la medida en que el método que aplica, el denominado «derecho científico», practicaba en opinión de Beseler una especie de deductivismo lógico que dejaba fuera los espacios contingentes de la realidad cotidiana¹²², su esfera de producción debía restringirse: el del jurista debía ser un trabajo ordenador y sistematizador, pero nunca creador, como sostenían los romanistas. Del mismo modo como el minero no crea el mineral que solo extrae de la tierra y trae a la superficie, la tarea del jurista será sacar a la luz unas instituciones que se encuentran ya en su génesis en la base popular¹²³.

Pero Beseler, que asumía la distinción –idealista– tan cara a la Escuela entre el factor productivo del derecho y el medio exterior para su conocimiento, no era coherente con su premisa fundamental: que el origen del derecho es exclusivamente el *Volksgeist*, y por tanto que el jurista, en sentido estricto, nunca produce derecho (como en cambio parece advertir él con su ejemplo del mineral y el minero), pues la fuente reconocida como derecho científico es en realidad fuente secundaria de una primera que es el *Volksgeist*, la única que en verdad merece el calificativo de «fuente»¹²⁴. El «derecho científico» o de juristas nunca pierde por tanto el lazo con el espíritu del pueblo en la doctrina de Savigny y de Puchta, pues las reglas y los institutos jurídicos de que se ocupa son creación de este *Geist*. En este punto, y con apoyo de nuevo en el substrato postkantiano que ve en la razón lógica la expresión del elemento histórico, Puchta buscó superar la dicotomía objeto–idea uniendo los planos anteriores y posteriores de la experiencia: la ciencia y sus razones, aunque tengan apariencia a-histórica son en verdad trasunto de la vida misma espiritual del pueblo, pues se aplican sobre un material que precisamente por ser jurídico (*Rechtssstoff*) es producto del *Volksgeist*: la ciencia del derecho, dice Puchta, lo es de un material nacional, y «solo se convierte por tanto en ciencia cuando es tratado como tal objeto nacional, cuando es estudiado en su “verdad”»¹²⁵. Solo si responde a esa «verdad» («*Wahrheit*») con que define Puchta este «objeto» («*Gegenstand*») que es el derecho, podrá tener fuerza productiva («*produktive Kraft*») la ciencia sobre él. Se equivocan los que legitiman el derecho científico por ser producción de juristas; los juristas no crean, solo aplican un método a un objeto ya creado. Lo que produce el

¹¹⁸ Beseler (1833, p. 178).

¹¹⁹ «*Unbefangenen, verständigen Sinn, den ungetrübten natürlichen Blick, den Eifer für das Wirkliche und Wahre*» (Beseler, 1843, p. 120 y ss.).

¹²⁰ Así por ejemplo Ehrlich (1913, p. 375).

¹²¹ Beseler (1843, p. 126 y ss.).

¹²² Vid. el resumen en Beseler (1843, p. 86).

¹²³ «*So wenig der Bergman das Erz bildet, welches er aus dem Innern der Erde auf die Oberfläche bringt*» (Beseler, 1843, p. 87).

¹²⁴ Equivocan su significado, afirma Puchta, aquellos que piensan que el derecho solo se remonta al espíritu del pueblo en su forma consuetudinaria, no legal o «científica», pues este «espíritu» es siempre su origen (1825: 20). De forma aún más clara lo explica en su temprano escrito *Über die Perioden der Rechtsgeschichte*, donde afirmaba que lo que nace del pueblo nunca se desprende de él: «*In der Behauptung dass das Recht zu einer gewissen Zeit nicht mehr im Volksbewusstsein lebe, liegt übrigens keineswegs der Sinn [...] Was das Volk irgend einmal in seinem Innern gehegt hat, das wird ihm nie ganz fremd werden, wenn es auch im Lauf der Zeit die Herrschaft über das unübersehbar angewachsene verliert. Darum wird ihm auch die wissenschaftliche Ausbildung des nationellen gewissermassen immer angehören*» (1823, p. 191).

¹²⁵ Puchta (1828, p. 216).

derecho es el pueblo y secundariamente la *ratio*, expresión refinada del espíritu popular en estadios avanzados de cultura: la *ratio*, la «convicción» («*Überzeugung*») u «opinión» («*Ansicht*»), esa característica actividad intelectual (espiritual – a diferencia de la material del minero) que desarrollan aquellos profesionales que pertenecen al «*Organ*», al «*Stand*» o estamento concreto de los juristas, concebidos no individualmente, sino identificados en la medida en que aplican un mismo método (que sin embargo no se teoriza, pues no existe aquí metodología¹²⁶). Un anonimato en su trabajo como juristas que les otorgaba la misma «fungibilidad» reconocida por Savigny al jurista romano.

No fue por ello atinada la observación célebre de Walter Wilhelm¹²⁷ (retomada mil veces, entre otros por Franz Wieacker, como premisa del relato tradicional de la Jurisprudencia del XIX alemán para explicar el salto dado de una ciencia jurídica *histórica* a otra lógico-sistemática – un giro protagonizado por Puchta, primero en entrar en el «cielo de los conceptos»¹²⁸), que vio mera retórica en la insistente apelación al *Volksgeist*, al elemento espiritual del pueblo como origen de lo jurídico: «palabrería hueca» («*Lippenbekenntis*»)¹²⁹, se decía, para una ciencia jurídica que se presentaba histórica pero que se volvía dogmática, que se quería popular pero que quedaba en manos de juristas. El *Volksgeist* fue sin embargo siempre argumento central, sin el que nada se explica en esta doctrina. Una doctrina si se quiere ideal, irracional, poética o romántica, superada hoy desde todo punto de vista, pero no contradictoria en sus términos. Lo supo ver bien, en los años de Wilhelm y Wieacker, Sten Gagnér: «sin espíritu popular, sin convicción común, sin el poder productivo del derecho no hay preceptos, principios, sistema»¹³⁰.

Bibliografía

- Arnold, A. et al. (eds.) (2018). *Romantik und Recht. Recht und Sprache, Rechtsfälle und Gerechtigkeit*. Berlin–Boston: De Gruyter.
- Avenarius, M. (2010). Verwissenschaftlichung als «sinnhafter» Kern der Rezeption: eine Konsequenz aus Wieackers rechts-historischer Hermeneutik. En O. Behrends et al. (eds.), *Franz Wieacker – Historiker des modernen Privatrechts* (pp. 119–180). Göttingen: Wallstein.
- Below, G. v. (1905). *Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts*. München: Oldenbourg.
- Bernhard, F. L. v. (1829). *Ueber die Restauration des deutschen Rechts, insbesondere in Beziehung auf das Grundeigenthum*. München: Anton Weber.
- Beseler, G. (1833). Patriotische Phantasien über Recht und Gericht. En T. Olshausen, (ed.), *Kieler Correspondenzblatt*, 4, pp. 169-171, 177-179, 181-182.

¹²⁶ «El conocimiento científico del derecho y su método no son objeto de reglas especiales, sino cometido de la doctrina del derecho toda» («*Erkenntnis des wissenschaftlichen Rechts und ihre Methode ist nicht Gegenstand besonderer Regeln, sondern die Aufgabe der gesammten Rechtslehre*»): Puchta (1844a, p. 26).

¹²⁷ En la publicación de su célebre *Zur juristische Methodenlehre* (1958).

¹²⁸ Un relato hoy ya superado: problematizado, con la lectura demorada de los autores en plural del XIX y no del autor Jhering en singular, tenido entonces como guía fundamental en la lectura tradicional del periodo hasta hace pocas décadas. Para la superación de aquel cuadro distorsionado fueron fundamentales las citadas obras de Falk (1989), de Rückert (1984), de Ogorek (1986), de Hofer (2001) o de Schröder (1979; 2012), entre otros.

¹²⁹ Wilhelm (1958, p. 86), y su adopción por parte de Wieacker (1967, p. 393).

¹³⁰ «*Ohne Volksgeist, ohne gemeinsame Überzeugung, ohne Kraft zur Rechtsausführung keine Rechtssätze, keine Prinzipien, kein System*» (1960, p. 166).

- Beseler, G. (1843). *Volksrecht und Juristenrecht*. Leipzig: Weidmann.
- Beseler, G. (1844). *Volksrecht und Juristenrecht. Erster Nachtrag*; G. F. Puchta. Leipzig: Weidmann.
- Björne, L. (1984). *Deutsche Rechtssysteme im 18. und 19. Jahrhundert*. Ebelsbach: Rolf Gremer.
- Bohnert, J. (1979). Beiträge zu einer Biographie Georg Friedrich Puchtas. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*, 96, 229-242.
- Bretone, M. (2004²). *Diritto e tempo nella tradizione europea* (2ª ed.). Bari: Laterza.
- Busse, W. (1997). Jacob Grimms Konstruktion des Mittelalters. En P. Segl (ed.), *Mittelalter und Moderne. Entdeckung und Rekonstruktion der mittelalterlichen Welt. Kongressakten des 6. Symposiums des Mediävistenverbandes in Bayreuth 1995* (pp. 243-251). Sigmaringen: Jan Thorbecke.
- Caroni, P. (2012). *Escritos sobre la codificación*. Madrid: Dykinson.
- Coing, H. (1973). Bemerkungen zur Verwendung des Organismusbegriffs in der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts in Deutschland. En G. Mann (ed.), *Biologismus im 19. Jahrhundert. Vorträge eines Symposiums vom 30. bis 31. Oktober 1970 in Frankfurt am Main* (pp. 147-157). Stuttgart: Enke.
- Czock, M. (2016). Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft – Konstruktionen von Zeit zwischen Heilsgeschichte und Offenbarung. Liturgieexegese um 800 bei Hrabanus Marus, Amalarius von Metz und Walahfrid Strabo. En A. Rathmann-Lutz et al. (eds.), *ZeitenWelten. Zur Verschränkung von Weltdeutung und Zeitwahrnehmung, 750-1350* (pp. 113-133). Köln et al.: Böhlau.
- Dilcher, G. (2016). The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization. *Rechtsgeschichte – Legal History*, 24, 20-72.
- Eichhorn, K. F. (1815). Über das geschichtliche Studium des Deutschen Rechts. *Zeitschrift für geschichtlichen Rechtswissenschaft*, 1, 124-146.
- Falk, U. (1989). *Ein Gelehrter wie Windscheid. Erkundungen auf den Feldern der sogenannten Begriffsjurisprudenz*. Frankfurt am Main: Klostermann.
- Gagnér, S. (1960). *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*. Stockholm: Almqvist & Wiksell.
- Gagnér, S. (1993). *Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen I. Eine Bestandsaufnahme aus den sechziger Jahren*. Ebelsbach: Rolf Gremer.
- Garrido, J. (2014 [2018]). Presupuestos históricos y epistemológicos de la *Begriffsjurisprudenz*. *Annaeus. Anales de la tradición romanística*, 11, 229-247 (también en L. Lloredo et al. (eds.) (2020), *Dalla filosofia del diritto al diritto comparato. Saggi in onore di Mario G. Losano*. Torino: Accademia University Press, en prensa).
- Garrido, J. (2018). *Recepción de la Escuela histórica. La «teoría de la convicción» en la ciencia jurídica española del XIX*. Madrid: Thomson Reuters.
- Garrido, J. (2018-2019). Historia y sistema en la ciencia pandectística. El «heutiges römisches Recht» de Georg Friedrich Puchta. *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, 31-32, 217-266.
- Garrido, J. (2019). *Fuentes, Método y Sistema en la Escuela histórica del derecho. Georg Friedrich Puchta (1798-1846)*. Granada: Comares.
- Garrido, J. (2020). Entre *iurisscientia* y *iurisprudencia*. Los momentos reflexivo y pragmático de la «disputa sobre el método» (*Methodenstreit*). En *Actas del congreso internacional de filosofía del derecho. Lucerna, julio de 2019. Teoría comunicacional del derecho, argumentación y decisión judicial*. Bogotá: Universidad Libre de Barranquilla (en prensa).
- Gierke, O. v. (1889). Georg Beseler. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*, 10, 1-24.

- Gierke, O. v. ([1903] 1908). La Escuela histórica del derecho y los germanistas. Discurso de Otto Gierke para la fiesta conmemorativa del fundador de la Universidad de Berlín, Rey Federico Guillermo III, leído en el Aula de la misma el 3 de agosto de 1903. En *La Escuela Histórica del Derecho. Documentos para su Estudio* (pp. 107–207). Madrid: Victoriano Suárez.
- Gneist, R. (1885). Zur Lehre vom Volksrecht, Gewohnheitsrecht und Juristenrecht. En: Brunner, H. et al. (eds.). *Juristische Abhandlungen: Festgabe für Georg Beseler zum 6. Januar 1885* (pp. 223–252). Berlin: Wilhelm Hertz.
- Grimm, J. (1816). Von der Poesie im Recht. *Zeitschrift für geschichtlicher Rechtswissenschaft*, 2, 25-99.
- Grimm, J. (1828). *Deutsche Rechtsaltertümer*. Göttingen: Dieterichschen.
- Grimm, J. ([1819] 1840). *Deutsche Grammatik*, I (3ª ed.). Göttingen: Dieterischen.
- Grossi, P. (1992). *Il dominio e le cose*. Milano: Giuffrè.
- Haferkamp, H.–P. (2007). Die Bedeutung von Rezeptionsdeutungen für die Rechtsquellenlehre zwischen 1800 und 1850. En T. Repgen, et al. (eds.), *Usus modernus pandectarum. Römisches Recht, Deutsches Recht und Naturrecht in der frühen Neuzeit. Klaus Luig zum 70. Geburtstag* (pp. 25–44). Köln et al.: Böhlau.
- Haferkamp, H.–P. (2009). Einflüsse der Erweckungsbewegung auf die historisch christliche Rechtsschule zwischen 1815 und 1848. En T. Simon et al. (eds.), *Konfession im Recht. Auf der Suche nach konfessionell geprägten Denkmustern und Argumentationsstrategien in Recht und Rechtswissenschaft des 19. und 20. Jh.* (pp. 71–93). Frankfurt am Main; Klostermann.
- Haferkamp, H.–P. (2010). Georg Friedrich Puchta (1798–1846). En: S. Grundmann et al. (eds.), *Festschrift zum 200-jährigen Bestehen der Humboldt-Universität zu Berlin* (pp. 229–239). Berlin: De Gruyter.
- Haferkamp, H.–P. (2014). Naturrecht und Historische Rechtsschule. En M. Armgardt, et al. (eds.), *Naturrecht in Antike und früherer Neuzeit. Symposion aus Anlass des 75. Geburtstages von Klaus Luig* (pp. 61-97). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Haferkamp, H.–P. (2015). Zur Konstruktion des Schenkungsbegriffs in der Pandektenwissenschaft des 19. Jh. En R. Zimmermann, R. et al. (eds.), *Zivilrecht und Steuerrecht, Erwerb von Todes wegen und Schenkung: Festschrift für Jens Peter Meincke zum 80. Geburtstag* (pp. 129-141). München: C. H. Beck.
- Haferkamp, H.–P. (2018). *Die historische Rechtsschule*. Frankfurt am Main: Klostermann.
- Halpérin, J– L. (2015). *Histoire de l'état des juristes, Allemagne, XIXe –XXe siècles*. Paris: Classiques Garnier.
- Hofer, S. (2001). *Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Hugo, G. (1789). *Institutionen des heutigen Römischen Rechts*. Berlin: Mylius.
- Hugo, G. (1815). Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten. *Civilistisches Magazin*, IV, 90-134.
- Hugo, G. (1828). Rez. Puchta Gewohnheitsrecht. *Göttingische gelehrte Anzeigen*, 1731-1735.
- Jakobs, H. H. (ed.) (2009). *Briefe an Gustav Hugo*. Frankfurt am Main: Klostermann.
- Jamme, C. (1994). *Die "Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik". Hegels Berliner Gegenakademie*. Stuttgart–Bad Cannstatt: Frommann– Holzboog.
- Jannsen, A. (1974). *Otto von Gierkes Methode der geschichtlichen Rechtswissenschaft: Studien zu den Wegen und Formen seines juristischen Denkens*. Göttingen: Musterschmidt.
- Kern, B.-R. (1982). *Georg Beseler: Leben und Werk*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Kondylis, P. (1979). *Die Entstehung der Dialektik. Eine Analyse der geistigen Entwicklung von Hölderlin, Schelling und Hegel bis 1802*. Stuttgart: Klett Cotta.
- Koschaker, P. (1955). *Europa y el derecho romano*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

- Koselleck, R. (1975). Art. Fortschritt. En O. Brunner *et al.* (eds.), *Geschichtliche Grundbegriffe* (pp. 351–423), vol. 2., Stuttgart: Klett Cota.
- Koselleck, R. (1979). *Vergangene Zukunft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Koselleck, R. (2001). *Los estratos del tiempo: estudios sobre la historia*. Barcelona-Buenos Aires-México: Paidós.
- Kroeschell, K. (1977). Zur Lehre vom «germanistischen» Eigentumsbegriff. En A. Laufs *et al.* (eds.), *Rechtshistorische Studien. Hans Thieme zum 70. Geburtstag zugeeignet von seinen Schülern* (pp. 34-71). Köln-Wien: Böhlau.
- Lewinski, K. v. (2001). *Deutschrechtliche Systembildung im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: Lang.
- Landau, P. (1992). Puchta und Aristoteles. Überlegungen zu den philosophischen Grundlagen der historischen Schule und zur Methode Puchtas als Zivilrechtsdogmatiker. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 109, 1-30.
- Landau, P. (1993). Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. En C. Peterson (eds.), *Juristische Theoriebildung und Rechtliche Einheit. Beiträge zu einem rechtshistorischen Seminar in Stockholm im September 1992* (pp. 69-89). Stockholm-Lund: Nerenius & Santérus.
- Landsberg, E. (1910). *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*. München-Leipzig: Oldenbourg.
- Larenz, K. (1960). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin-Heidelberg: Springer.
- Liebrecht, J. (2016). *Fritz Kern und das „gute alte Recht“*. *Geistesgeschichte als neuer Zugang für die Mediävistik*. Frankfurt am Main: Klostermann.
- Lloredo, L. M. (2012). *Rudolf von Jhering y el paradigma positivista. Fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*. Madrid: Dykinson.
- Losano, M. (2002). *Sistema e struttura nel diritto*, II. Milano: Giuffrè.
- Losano, M. (1968). Dichtung und Wahrheit in Jherings Konstruktionslehre. En F. Wieacker *et al.* (eds.), *Jherings Erbe. Göttinger Symposion zur 150. Wiederkehr des Geburtstages von Rudolf von Jhering* (pp. 142-154). Göttingen: V&R.
- Luig, K. (1977). Der Geltungsgrund des Römischen Rechts im 18. Jahrhundert in Italien, Frankreich und Deutschland. En B. Paradisi (ed.), *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del terzo congresso internazionale della società italiana di storia del diritto*, II (pp. 819-845). Firenze: Olschki (también en *Römisches Recht, Naturrecht, Nationales Recht* [pp. 3-29] Goldbach: Keip, 1998).
- Luig, K. (1987). Die soziaethischen Werte des römischen und germanischen Rechts in der Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts bei Grimm, Stahl, Kuntze und Gierke. En G. Köbler (ed.), *Wege europäischer Rechtsgeschichte, Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag dargelegt von Freunden, Schülern und Kollegen* (pp. 281-307). Frankfurt am Main *et al.*: Peter Lang.
- Luig, K. (1995). Römische und germanische Rechtsanschauung, individualistische und soziale Ordnung. En J. Rückert *et al.* (eds.), *Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit* (pp. 95–138). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Mazzacane, A. (2004). Jurisprudenz als Wissenschaft. Die Vorlesungen über juristische Methodologie von Friedrich Carl von Savigny. En A. Mazzacane (ed.), *Friedrich Carl von Savigny. Vorlesungen über juristische Methodologie 1802–1842* (pp. 1-57). Frankfurt am Main: Klostermann.
- Mecke, C.-E. (2009). *Begriff und System des Rechts bei Georg Friedrich Puchta*. Göttingen: V&R.
- Meder, Stephan *et al.* (eds.) (2016). *Savigny global 1814–2014. Vom Beruf unsrer Zeit zum transnationalen Recht des 21. Jahrhunderts*. Göttingen: V&R.
- Mertens, H.-G. (1974). Untersuchungen zur zivilrechtlichen Judikatur des Reichsgerichts vor dem Inkrafttreten des BGB. *Archiv für die civilistische Praxis*, 174, 333-380.

- Moeller, E. v. (1909). Die Entstehung des Dogmas von dem Ursprung des Rechts aus dem Volksgeist. *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichte*, 30, 1-50.
- Mommsen, T. ([1845] 1907a). Rez. Beseler, Georg, Volksrecht und Juristenrecht, 1843. En *Theodor Mommsen, Gesammelte Schriften. III. Juristische Schriften* (pp. 494-500). Berlin: Weidmann.
- Mommsen, T. ([1852] 1907b). Die Bedeutung des römischen Rechts. En: *Theodor Mommsen, Gesammelte Schriften. III. Juristische Schriften* (pp. 580-600). Berlin: Weidmann.
- Nörr, D. (1994). *Savignys philosophische Lehrjahre. Ein Versuch*. Frankfurt am Main: Klostermann.
- Oestmann, P. (1999). Kontinuität oder Zäsur? Zum Geltungsgrund des gemeinen Rechts vor und nach Hermann Conring. En A. Thier (eds.), *Kontinuität und Zäsuren in der Europäischen Rechtsgeschichte, Europäisches Forum Junger Rechtshistorikerinnen und Rechtshistoriker*, München 22.-24. Juli 1998 (pp. 121-210). Frankfurt am Main, Peter Lang.
- Ogris, W. (1986). Jacob Grimm und die Rechtsgeschichte. En *Jacob und Wilhelm Grimm. Vorträge und Ansprachen in der Veranstaltung der Akademie der Wiss. und der Georg-August-Universität in Göttingen anlässlich der 200. Wiederkehr ihrer Geburtstage am 24., 26. und 28. Juni 1985 in der Aula der Georg-August-Universität Göttingen* (pp. 67-96). Göttingen: V&R.
- Puchta, G. F. (1823). Über die Perioden der Rechtsgeschichte. En *Civilistische Abhandlungen* (pp. 173-191). Leipzig-Berlin: G. Reimer.
- Puchta, G. F. (1825). *Encyclopädie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen*. Leipzig-Berlin: G. Reimer.
- Puchta, G. F. (1826). Eduard Gans, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, Teil 1, Berlin 1824, Teil 2, Berlin 1825. *Jahrbücher der gesamten deutschen juristischen Literatur*, 1, 1-43.
- Puchta, G. F. (1827). Über eine Rezension von Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter in den Berliner Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik Nr. 41-44. *Rheinisches Museum für Jurisprudenz, Philologie, Geschichte und griechische Philosophie*, 1, 327-336.
- Puchta, G. F. (1828). *Das Gewohnheitsrecht*, I. Erlangen: Palmschen.
- Puchta, G. F. (1837). *Das Gewohnheitsrecht*, II. Erlangen: Palmschen.
- Puchta, G. F. (1838). *Lehrbuch der Pandekten*. Leipzig: Johann Ambrosius Barth.
- Puchta, G. F. (1841). *Cursus der Institutionen*, I. Leipzig: Breitkopf und Härtel.
- Puchta, G. F. (1844^{2a}). *Pandekten*, Leipzig: Johann Ambrosius Barth.
- Puchta, G. F. (1844^b). Kritik von Georg Beseler's Volksrecht und Juristenrecht Leipzig 1843". *Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik*, I, 1-40.
- Reppen, T. (2001). *Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Eine Grundfrage im Wissenschaft und Kodifikation am Ende des 19. Jahrhunderts*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Rückert, J. (1974). *August Ludwig Reyschers. Leben und Rechtstheorie (1802 1880)*. Berlin: J. Schweitzer.
- Rückert, J. (1984). *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny*. München: Rolf Gremer.
- Rückert, J. (1988). *Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive*. Hannover: Hennies u. Zinkeisen.
- Rückert, J. (1992). Bernhard Windscheid und seine Jurisprudenz «als solche» im liberalen Rechtsstaat (1817-1892). *Juristische Schulung*, 32 (11), 902-908.
- Rückert, J. (1997a). Vom Umgang mit der Geschichte, juristisch und historisch. En W. Küttler *et al.* (eds.), *Geschichtsdiskurs, 3: Die Epoche der Historisierung* (pp. 298-320). Frankfurt am Main: Fischer.

- Rückert, J. (1997b). Friedrich Carl von Savigny (1779–1861). Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. En V. Reinhardt (ed.), *Hauptwerke der Geschichtsschreibung* (pp. 560-56). Stuttgart: Kröners.
- Rückert, J. (1997c). Juristische Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny (1779–1861). En J. Rückert (ed.), *Fälle und Fallen in der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny* (pp. 23-69). Baden–Baden: Nomos.
- Rückert, J. et al. (eds.) (2015). *Savigny international*. Frankfurt am Main: Klostermann.
- Safranski, R. (2007). *Romanticismo. Una odisea del espíritu alemán*. Barcelona: Tusquets.
- Sandström, M. (1989). *Die Herrschaft der Rechtswissenschaft*. Lund: Tyska.
- Savigny, F. C. v. ([1814] 2015). *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Savigny, F. C. v. (1815). Über den Zweck dieser Zeitschrift. *Zeitschrift für geschichtlichen Rechtswissenschaft*, 1, 1-17.
- Savigny, F. C. v. (1834 [1822]). *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, III. Heidelberg: Mohr und Winter.
- Savigny, F. C. v. (1840). *System des heutigen römischen Rechts*, I. Berlin: Veit und Comp.
- Schelling, F. W. J. (2011 [1809]). *Philosophische Untersuchungen über das Wesen der menschlichen Freiheit und die damit zusammenhängenden Gegenstände*. Hamburg: Felix Meiner.
- Schelling, F. W. J. (2002). *Las edades del mundo*. Madrid: Akal.
- Scheuermann, R. (1972). *Einflüsse der historischen Rechtsschule auf die oberstrichterliche gemeinrechtliche Zivilrechtspraxis bis zum Jahre 1861*. Berlin-New York: De Gruyter.
- Schildener, K. (1827). *Über die Behandlung des deutschen Rechts als lebendigen Volksrechts*, Greifswald: Academischen Buchhandlung.
- Schoof, W. (ed.) (1953). *Briefe der Brüder Grimm an Savigny*. Berlin: E. Schmidt.
- Schröder, J. (1976). Savignys Spezialistendogma und die 'soziologische Jurisprudenz', *Rechtstheorie*, 7, 1, pp. 23–52.
- Schröder, J. (1979). *Wissenschaftstheorie und Lehre der «praktischen Jurisprudenz» auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: Klostermann.
- Schröder, J. (1992). Zur Vorgeschichte der Volksgeistlehre. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*, 109, 1-47.
- Schröder, J. (2012). *Recht als Wissenschaft* (2ª ed.). Tübingen: C. H. Beck.
- Schröder, J. (2017). Georg Beseler. En G. Kleinheyer et al. (eds.) (2017⁶), *Deutsche und Europäische Juristen aus neuen Jahrhunderten. Eine biographische Einführung in die Geschichte der Rechtswissenschaft*, (pp. 55-59). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Sohm, R. (1880). Fränkisches Recht und römisches Recht. Prolegomena zur deutschen Rechtsgeschichte. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*, 14, 1-84.
- Sohm, R. (1895). Ueber den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in zweiter Lesung. *Gruchot's Beiträge*, 39, 737-766.
- Solari, G. (1950). *Filosofía del Derecho Privado. II. La idea social*. Buenos Aires: Depalma.
- Stoll, A. (1829). *Friedrich Karl v. Savigny. Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe. Zweiter Band. Professorenjahre in Berlin 1810-1842. Mit 317 Briefen und 33 Abbildungen*. Berlin: Heymanns.
- Stolleis, M. (2011). Art. Juristenstand (2ª ed.). *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2, 1440-1443.
- Thibaut, A. F. J. (2015). *Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania*. Madrid: Universidad Carlos III.

- Thibaut, A. F. J. (1838). Ueber die sogenannte historische und nichthistorische Rechtsschule. *Archiv für die civilistische Praxis*, 21, 391-419.
- Thieme, H. (1963). Savigny und das deutsche Recht. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*, 80, 1-26.
- Timm, H. (1974). *Gott und die Freiheit. Studien zur Religionsphilosophie der Goethezeit. I. Die Spinozarenaissance*. Frankfurt am Main: Klostermann.
- Vano, C. (2000). *Il nosto autentico Gaio. Strategie della scuola storica alle origini della romanistica moderna*, Napoli: Editoriale Scientifica (también en [2007] *Der Gaius der Historischen Rechtsschule. Eine Geschichte der Wissenschaft von römischen Recht*. Frankfurt am Main: Klostermann).
- Vano, C. (2012). Las novelas y la escuela. Vidas de textos y biografía (colectiva) de la Historische Rechtsschule. En E. CONDE (ed.), *Vidas por el Derecho* (pp. 243-263). Madrid: Dykinson.
- Welzel H. (1955). *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit: Problemgeschichtliche Untersuchungen als Prolegomena zur einer Rechtsphilosophie*. Göttingen: V&R.
- Wieacker, F. (1967a). *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besondere Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*. Göttingen: V&R.
- Wieacker, F. (1967b). Zum heutigen Stand der Rezeptionsforschung. En E. Fries (ed.), *Festschrift für Joseph Klein zum 70. Geburtstag* (pp. 181-201), Göttingen: V&R.
- Wieacker, F. (1967c). *Wandlungen im Bilde der historische Rechtsschule*. Karlsruhe: C. F. Müller.
- Wieacker, F. (1973). Bemerkungen über Jhering und den Darwinismus. En G. Mann (ed.), *Biologismus im 19. Jahrhundert* (pp. 158-163). Stuttgart: Enke.
- Wieacker, F. (1974). Das sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft. En *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung* (pp. 9-35). Frankfurt am Main: C. F. Müller.
- Wilhelm, W. (1958). *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft*. Frankfurt am Main: Klostermann.
- Windscheid, B. (1904). Die Aufgaben der Rechtswissenschaft. En Oertmann, P. (ed.), *Gesammelte Reden und Abhandlungen* (pp. 100-117). Leipzig: Duncker & Humblot.
- Wolf, E. (1951). *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte* (3ª ed.). Tübingen: J. C. B. Mohr.
- Wittkau, A. (1998). *Materialismus: Entstehung und Wirkung in den Wissenschaften des 19. Jahrhunderts*. Göttingen: V&R.
- Wyss, U. (1979). *Die Wilde Philologie. Jacob Grimm und der Historismus*. München: Beck.
- Zimmermann, R. (2002). Europa und das römische Recht. *Archiv für die civilistische Praxis*, 202, pp. 243-316.
- Zimmermann, R. (2011). Schuldrechtsmodernisierung. En W. Ernst (ed.), *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform. Zum Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes des Bundesministeriums der Justiz* (pp. 1-24). Tübingen: Mohr Siebeck.