

CIENCIA DEL DERECHO EN LA ESCUELA HISTÓRICA Y LA JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS

LEGAL SCIENCE IN THE HISTORICAL SCHOOL OF LAW AND THE JURISPRUDENCE OF CONCEPTS

JOAQUÍN GARRIDO MARTÍN
Universidad de Sevilla

Fecha de recepción 10-1-16

Fecha de aceptado: 7-9-16

Resumen: *El presente trabajo estudia desde una perspectiva teórica los elementos esenciales de la historia de la Jurisprudencia alemana del siglo XIX. Medular para el desarrollo de la ciencia jurídica que habría de consolidarse hasta nuestros días, la Jurisprudencia alemana del siglo XIX se considera como un episodio de primer orden en la historia del derecho europeo (Pandektenwissenschaft). Su éxito se debió en primer lugar al interés por el estudio de las fuentes para trabajarlas de manera actualizada, sobre las que se construyó una dogmática jurídica (Begriffsjurisprudenz) que pretendía responder a las nuevas exigencias de la sistemática ilustrada y a las necesidades de cambio de una nueva sociedad (Heutiges Römisches Recht). Esta atmósfera de cambios propició un debate intelectual en torno al fenómeno jurídico y al concepto de Justicia que aún hoy, dos siglos más tarde, persiste en términos muy similares. Por lo demás, nuestro actual Derecho es un Derecho en crisis, y el estudio de su pasado puede aportar algo de luz para afrontar su futuro.*

Abstract: *The present work studies from a theoretical perspective the basic elements of the history of the German Jurisprudence of the nineteenth century. The nineteenth-century German Jurisprudence represents a first-order episode in the history of European law (Pandektenwissenschaft). Its success was first of all due to the interest in the study of the sources, worked in an up-to-date way, on which it was possible to construct a legal dogmatic (Begriffsjurisprudenz) that tried to respond to the new demands of the illustrated system and the needs of change of a new society (Heutiges Römisches Recht). This atmosphere of change led to an intellectual debate about the legal phenomenon and the concept of Justice that*

still today, two centuries later, persists in very similar terms. Moreover, our current law is a law in crisis, and the study of its past can provide some light to face its future.

Palabras clave: historicismo, ciencia del derecho, pandectística, Jurisprudencia de Conceptos.
Keywords: historicism, Science of Law, Pandectism, Jurisprudence of Concepts.

1. LA ESCUELA HISTÓRICA A COMIENZOS DE SIGLO

En los albores del siglo XIX nace en Alemania la Escuela Histórica del Derecho, una corriente de pensamiento jurídico liderada por F. C. Von Savigny¹ llamada a marcar desde su nacimiento el curso científico del Derecho hasta nuestros días. Como es sabido la Escuela nace en oposición al dogmatismo proclamado por las luces de la Ilustración. Su oposición a los poderes de la razón ilustrada es férrea: a una razón concebida como facultad humana a través de la cual se cree poder alcanzar la verdad de las cosas, a una razón que nos asiste de ideas claras y distintas. Esta seguridad epistemológica que anuncia la Ilustración y sobre la que se quiere cimentar todo el sistema de Justicia es la diana a la que apunta el movimiento historicista, y desde su seno filosófico, la Escuela Histórica del Derecho.

La reacción al movimiento ilustrado que representa la Escuela Histórica tiene claros nexos con el romanticismo alemán, y en general con la renovación cultural del país. Una lucha contra las ideas ilustradas que se observa en Lessing, en Herder, en el Goethe del *Sturm und Drang*, y en el propio Savigny,

¹ Sobre la vida y obra de Savigny, como se puede suponer, hay una muy abundante bibliografía; sugerimos algunas lecturas: E. WOLF, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Rechtsgeschichte*, Tübingen, 1963, pp. 436-507; F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2, 1967, neubearbeitete Auflage, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, pp. 381-399; H. KANTOROWICZ, "Was ist uns Savingy?", *Rechtshistorische Schriften*, ed. H. Coing y G. Ismael, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 1970, pp. 397-418; A. MAZZACANE, *Savigny e la storiografia giuridica tra storia e sistema*, Liguori, Nápoles, 1976; D. NÖRR, *Savignys philosophische Lehrjahre*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1994; J. RÜCKERT, "The unrecognized legacy: Savigny's influence in German jurisprudence after 1900", *The American Journal of Comparative Law*, vol. XXXVII, num. 1, Winter 1989; del mismo autor, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny*, Verlag Rolf Gremer, Edeslbach, 1984; "Friedrich Carl von Savigny (1779-1861). Friedrich Carl von Savigny- ein Frankfurter in Berlin", in *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Geschichte, Gegenwart und Zukunft*, Grundmann, Stefan/Kloepfer, Michael/Paulus, Christoph G., Berlin, 2010, pp. 133-178.

que perteneció a ese círculo social de Weimar, aportando y nutriéndose del rico acervo artístico del contexto². El movimiento cultural que representa la Escuela Histórica del Derecho, aun con sus contradicciones, fue de tal magnitud que se cuenta junto a la filosofía hegeliana como la gran corriente intelectual alemana del siglo.

El historicismo había surgido con fuerza en el siglo inmediatamente anterior al de la Escuela de Savigny, que define su época como aquella en que el “sentido histórico ha despertado por doquiera”³. La Escuela bebe de fuentes espirituales anteriores, entre las que destacan Vico, Montesquieu, J. Möser, Voltaire y Herder⁴; común en todos ellos es el estatuto epistemológico dominante otorgado a la Historia. La importancia de la Escuela Histórica respecto de esta tradición estriba sin embargo, en haber construido el primer gran edificio teórico del Derecho sobre los pilares de la Historia, con la Historia como fundamento ontológico⁵. No fue sino hasta entonces, en la Alemania de Hugo y Savigny, que la Historia se convirtió en premisa inicial de una teoría epistemológica que adoptaba como punto de partida para dar cuenta de la realidad jurídica nuestra conexión esencial con la totalidad del proceso histórico.

Los juristas de la Escuela oponen, frente al solo entendimiento, a una razón aislada de contexto, el estudio de la historia como fuente de todo saber: ella nos proporciona las claves para entender la naturaleza de la realidad jurídica. En la formulación de Savigny, extraída de su escrito fundacional: “¿en qué relación está el pasado con el presente, el *devenir* con el *ser*?”; según respondamos sabremos “a cuál de los dos bandos se inclina su espíritu, y a quién, por tanto, ha de mirar como compañero y como contrario”.⁶ Con ello quedaba

² F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, cit., p. 343.

³ F. C. VON SAVIGNY, “Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft”, en HATTENHAUER (Hrsg.), *Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften*, 2. Erw. Aufl., Franz Vahlen, München, 2002, pp. 95-192. Existe traducción al español, “La escuela histórica del Derecho. para su estudio.”, trad. del alemán por Rafael Atard, Madrid, 1908.

⁴ Sobre la influencia que estos autores ejercieron sobre Savigny, véase el primero de los dos apartados contenidos en F. CONTRERAS PELÁEZ, *Savigny y el historicismo jurídico*, pról. de A. -E. PÉREZ LUÑO, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 19-63.

⁵ F. C. VON SAVIGNY, “Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft”, en *Thibaut und Savigny: ihre programmatischen Schriften.*, cit., p. 21.

⁶ F. C. VON SAVIGNY, “Sobre el fin de la revista de la Escuela Histórica”, en R. ATARD, *La Escuela Histórica del Derecho. Documentos para su estudio por Savigny*, Eichhorn, Gierke, Stammler, Librería general de Victorino Suárez, Madrid, 1908, p. 11.

definida la Escuela histórica, por oposición a la no-histórica o filosófica, como aquella para la cual los datos que proporciona la historia no conforman “una simple colección de ejemplos políticos y morales, [...] uno de tantos conocimientos auxiliares de los que el genio puede muy bien prescindir, sino el único camino para el conocimiento de nuestro propio Estado”⁷.

Expresión común de esta oposición entre las luces de la razón y la enseñanza de la Historia es la conocida disputa política⁸ que lideraron Thibaut⁹ y Savigny¹⁰. El primero había publicado en 1814 un escrito que defendía la idea de un código para toda Alemania, un código que ayudaría, en opinión de Thibaut, a acercar a los alemanes y provocar en ellos un sentimiento de unidad, en virtud del común sometimiento a un mismo texto legal¹¹ –ténga-

⁷ F. C. VON SAVIGNY, “Sobre el fin de la revista de la Escuela Histórica”, cit., p. 14.

⁸ Sobre esta polémica, vid. J. RÜCKERT, “Savigny und der Code Civil”, en *Wechselseitige Beeinflussungen und Rezeptionen zwischen Frankreich und Deutschland in Recht und Philosophie*, ed. J. -F. Kervegan, H. Mohnhaupt, Frankfurt am Main, 2001, pp. 143-176. Vid. también H. HATTENHAUER, “Einleitung”, en AA. VV., *Thibaut und Savigny. Ihre programatische Schriften*, ed. Hans Hattenhauer, Franz Vahlen, München, 2002, pp. 21-25.

⁹ A. E. J. Thibaut (1772-1840), reconocido jurista, musicólogo, amigo de Goethe y de Schiller, representante del Derecho racionalista tardío e importante romanista. Fue profesor en Jena desde 1802 a 1806, y a partir de entonces en Heidelberg. Vid. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, cit., p. 370. Sobre este importante jurista existe en castellano una monografía a cargo de Antonio Pau, vid. A. PAU, *Thibaut y las raíces clásicas del Romanticismo*, Trotta, Madrid, 2012. Recientemente, *Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840). Bürger und Gelehrter*, C. HATTENHAUER, K.-P. SCHROEDER, C. BALDUS (eds.), Mohr Siebeck, Heidelberg, 2017.

¹⁰ Las posturas de Savigny y Thibaut no fueron antitéticas: ambos estaban de acuerdo en que el material jurídico -*Rechtsstoff*- era antiguo y algo caótico, pero cada uno pensó una solución diferente: Thibaut en una actividad legislativa, Savigny en la construcción de un derecho científico, “en manos de juristas”. Vid. W. WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1958, p. 27. Vid. al respecto también J. RÜCKERT, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Karl von Savigny*, Ebeslbach, Rolf Gremer, 1984, p. 178. En otro sugerente escrito, el mismo autor nos refiere las semejanzas entre los dos juristas, al acudir ambos a la metodología sistemática para la redacción de sus *Pandekten* (manuales de Pandectas); un recurso que empleaban para la modernización de la disciplina -Derecho Civil-, sin el cual, añade Rückert, no se entiende el curso que siguió la Pandectística desde 1800 en adelante (por ejemplo en los trabajos de Heise, Martin o Zachariä). Vid. J. RÜCKERT, “Heidelberg um 1804, oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä, u. a.”, en *Heidelberg im säkularen Umbruch*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1987, p. 92.

¹¹ A. F. J. THIBAUT, “Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland”, en F. C. v. SAVIGNY y A. F. J. THIBAUT, *Thibaut und Savigny: ihre programatischen Schriften*, cit., pp. 61-94.

se presente la fragmentación política de Alemania en una variedad de estados importante-. La promulgación de un código único tendría además un claro sentido pragmático, pues permitiría saber a los prácticos del derecho a qué normas debían atenerse, les ayudaría a situarse frente al entonces entresijo caótico de normas vigentes: Derecho Común, Derechos particulares, Código civil prusiano (*Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten*), etc. En algunos territorios de Alemania –Austria, Prusia y Baden– las nuevas codificaciones habían desplazado el Derecho romano a fuente subsidiaria. Y en los territorios al oeste del Rin, el *Code* era como es sabido derecho vigente desde 1802¹². La idea de código que se defiende en el escrito de Thibaut tenía claras referencias a la práctica jurídica, pero se asentaba sobre raíces filosóficas e ideológicas. Su defensa expresaba el credo ilustrado de la razón: mientras que la historia, en forma de costumbre, solo nos enseñaba los errores del espíritu jurídico de los pueblos, la razón filosófica nos prescribía las normas “verdaderas”, cuya validez solo podía obtenerse haciéndose constar sus prescripciones en un nuevo texto legal. Así pues, en una actitud que se ha denominado “histórico-negativa”¹³, los ideales de universalidad propugnados por la Ilustración buscaban ahora en la defensa de Thibaut concreta materialización a través de un código. Como es bien sabido, Savigny escribe en respuesta *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Jurisprudenz*¹⁴. Un texto de naturaleza similar al de Thibaut, dirigido al gran público, con el que Savigny funda en sentido estricto las bases programáticas de la Escuela.

¹² Introducido también en el reino de Westfalia desde 1.1.1808, en el Grossherzogtum Berg desde 1.1.1810 y en el Grossherzogtum Frankfurt, desde 1.1.1811. En otros territorios como Herzogtum Arenberg, Herzogtum Anhalt-Köthen y Hansenstädten como Hamburg, Bremen o Lübeck fue también derecho positivo aunque menos tiempo (desde 20.8.1811). Se intentó introducir en el reino de Baviera, en Grossherzogtum Hessen-Darmstadt, en Grossherzogtum Würzburg, en Herzogtum Nassau, en Herzogtum Sachsen-Weimar y en Fürstentum Waldeck, sin éxito sin embargo. Vid. Introducción a F. C. VON SAVIGNY, *Politik und Neuere Legislationen. Materialien zum “Geist der Gesetzgebung”*, H. AKAMATSU, J. RÜCKERT (eds.), Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2000, con interesante material sobre la participación de Savigny en el debate sobre la introducción del *Code*. Una panorámica de la introducción del *Code* en Alemania entre los años 1804 y 1814 se puede ver en B. DÖLEMEYER “Kodifikationen und Projekte”, *Handbuch der Quellen und Literatur* III, 2, H. COING (ed.), München, 1982, p. 1440 y ss.

¹³ F. GONZÁLEZ VICÉN, “La Escuela Histórica del Derecho”, en *De Kant a Marx (Estudio de Historia de las Ideas)*, Fernando Torres, Valencia, 1984, pp. 18 y ss.

¹⁴ F. C. VON SAVIGNY, “Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Jurisprudenz”, en *Thibaut und Savigny: ihre programmatische Schriften*, cit.

La Escuela Histórica del Derecho resultó decisiva para el curso de la Jurisprudencia de su siglo, desde que se fundara en 1812 hasta que en 1900 entrara en vigor el BGB alemán, trascendiendo con mucho su término en 1848¹⁵. Su importancia se contagiaba a todos los ámbitos del Derecho, desde la dogmática y la metodología, hasta el plano filosófico –ontológico, gnoseológico y deontológico¹⁶–.

1.1. Entre Concepto e Historia

Desde muy pronto la Escuela, nacida con clara vocación histórica en consonancia con el espíritu enciclopédico reinante¹⁷, se había inclinado a trabajar el Derecho recurriendo a una metodología de tipo sistemático que chocaba con ese motivo histórico que fue causa de su fundación. Una imagen ésta de metodología sistemática que sería la base del positivismo científico, y cuya característica consiste como se sabe en derivar todos los preceptos jurídicos y resoluciones de los conceptos doctrinales elaborados en el seno del propio sistema¹⁸. La pregunta que se hace el estudioso es siempre la misma: ¿qué provocó que una teoría histórica desembocara en una sistemática? ¿Cómo es posible que el estudio histórico del Derecho acabara perfilando las bases de los grandes sistemas jurídicos de corte positivista, escindidos de toda consideración histórica?

A lo largo de los dos últimos siglos ha habido muchos intentos de dar respuesta a esta aparente paradoja. Desde los que han afirmado que esta dualidad, lejos de ser paradoja o contradicción, resulta ser nota constitutiva de la Escuela, que habría descubierto científicamente la Historia para el Derecho, y cuyos resultados los habría trabajado del único modo posible:

¹⁵ Wieacker fija en 1848 el término de la Escuela Histórica, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, cit., p. 416.

¹⁶ A. – E. PÉREZ LUÑO, “Aproximación a la Escuela Histórica”, en *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, num. 14, 1999, pp. 32-43.

¹⁷ Sobre la irrupción de las Escuelas, vid. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, cit., pp. 338 y ss.

¹⁸ Según este positivismo científico, queda excluida la posibilidad de comprender en el Derecho cualquier elemento de carácter no jurídico. El jurista se distinguiría en la medida en que toda consideración ética, política o económica queda fuera de su interés. Wieacker recuerda las palabras de Winscheid al respecto, pronunciadas en 1884: “Las consideraciones éticas, políticas o económicas no son asunto del jurista como tal”, Vid. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, cit., p. 391.

en forma sistemática¹⁹; hasta los que ven tras esta oposición entre historia y concepto una manera de defender intereses aristocráticos, imprimiéndoles apariencia de legitimidad recurriendo a una fundamentación histórica de los mismos²⁰. Si esta dualidad es una contradicción o no, si trabajar de forma sistemática supone una negación de los principios esenciales de la Escuela, no puede responderse sin un análisis de cierta profundidad de diferentes autores pandectistas. Sin embargo, hay que decir que la Escuela histórica nace con una naturaleza heterogénea; es más, se podría afirmar que en cierto modo no se trata de una Escuela, al no darse homogeneidad de ideas entre sus miembros²¹. Concebir la Escuela en sentido amplio permite a priori entender que se trabajase de forma interdisciplinar, aunando ramas de historia y filosofía, sin implicar contradicción. De este modo se explicaría que algunos miembros de la Escuela adoptaran una metodología preferentemente histórica, como sucede con el primer Savigny, al tiempo que otros se inclinaban por una de tipo sistemático, como es el caso de su discípulo Georg Friedrich Puchta. La paradoja desaparecería en tanto las etiquetas no se atribuirían a la Escuela, sino a sus miembros, que habrían trabajado de forma científicamente independiente, compartiendo una base común²². Esto se aprecia por ejemplo en el caso concreto de Puchta, sobre todo en sus manuales sobre Pandectas, donde desarrolla un importante trabajo de sistematización del *Corpus Iuris*. De hecho, suele considerarse como punto de inflexión en la línea metodológica de la Escuela un escrito del propio Puchta en que reseña la obra de un eminente germanista, Georg Beseler²³.

¹⁹ Tesis sostenida por Paul Koschaker, quien afirma que el adjetivo que recibe la Escuela de "histórica" solo dice parte de lo que la Escuela en realidad era: junto a su faceta histórica, su gran vocación dogmática, para lo cual adoptó el Derecho Romano como base de ésta. Así, la Escuela, sostiene Koschaker, estaba tan interesada en el pasado como en su presente. De hecho fue este segundo aspecto de actualidad estudiada en la dogmática lo que le dio prestigio fuera de Alemania. Vid P. KOSHAKER, *Europa und das Römische Recht*, 4ª ed., C-H Beck, München und Berlin, 1966, p. 391.

²⁰ Esta es la explicación que ofrece F. CONTRERAS PELÁEZ, *Savigny y el historicismo jurídico*, cit., p. 80. Así lo recoge L. LLOREDO, *Rudolf von Jhering y el paradigma positivista. Fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 256 y ss.

²¹ E. ROTHACKER, "Savigny, Grimm, Ranke. Ein Beitrag zur Frage nach dem Zusammenhang der Historischen Schule", *Historische Zeitschrift*, Bd. 128, H. 3, 1923, p. 415.

²² Una base que responde al credo manifestado por Savigny en su escrito programático *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Jurisprudenz*, cit.

²³ G. BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig, 1843. Vid. F. GONZÁLEZ VICÉN, "La escuela histórica del Derecho", cit., p. 135.

1.2. Iusnaturalismo y Escuela Histórica

La Escuela Histórica criticó las “evidencias” o “certezas lógicas” independientes de la historia, ataque que se materializó en su oposición al Derecho Natural, expresado en la caracterización a cargo de Hugo “Todschlagsrecht”²⁴. Pero esa crítica al Derecho Natural no se dirigió a todo tipo de iusnaturalismo. El enfoque heredado del iusnaturalismo racionalista resultaba inválido desde un punto de vista material, esto es, desde el punto de vista de las normas concretas que este desarrolló. En el operar deductivo de la razón no habían de ubicarse las normas que reglamentaran la vida real, puesto que esto era una falacia que atentaba contra historia. En esto consistía el rechazo de la Escuela al iusnaturalismo racionalista²⁵. Ahora bien, desde un punto de vista formal, los trabajos metodológicos del iusnaturalismo racionalista eran muy valiosos, y así eran concebidos por los miembros de la Escuela, cuyos tratados de Pandectas orientaban según el modelo iusnaturalista de sistematización. Los trabajos de Puchta constituyen en este sentido la máxima expresión del método sistemático en la Escuela Histórica. Construidos con arreglo a una fuerte lógica formal, seguían la senda metódica del iusnaturalismo racionalista, y así llegó a denominarse a su procedimiento “pirámide de conceptos” (*Begriffspyramid*), en clara alusión a una jurisprudencia que opera según un sistema puro de conceptos lógicos²⁶. Según Wieacker este procedimiento guardaba similitud con la Ciencia del Derecho Consuetudinario (*Gewohnheitsrecht*)²⁷.

²⁴ G. HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts*, D. Auvermann, Berlin, 1971, p. 21. Cf. A. -E. PÉREZ LUÑO, “Aproximación a la Escuela Histórica”, cit., p. 32.

²⁵ Una lectura demorada, con importantes matices, se puede ver en WESENER, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung*, Böhlau Verlag, 4ª ed., Wien-Köln-Graz, 1985.

²⁶ Más tarde la crítica emanada de la Jurisprudencia de Intereses denominaría a este sistema el “Método de Inversión” (*Inversionsmethode*), denominación con la que se pretendía poner de relieve el error cometido por el método de Puchta, que invertía, según esta corriente, el modo correcto de operar con los conceptos jurídicos: Heck, representante de la *Interessenjurisprudenz* acusaba a Puchta de derivar los principios doctrinales dogmáticos de los conceptos, cuando era justo al revés como había de procederse: derivando los conceptos generales del derecho de los “principios doctrinales, la tradición o las decisiones”, Vid. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, cit, p. 400.

²⁷ Sobre la particular lectura que del Derecho Consuetudinario hacen Savigny y sus discípulos, hay que advertir que la noción del mismo es contraria a la común: las reglas jurídicas no nacen de la repetición de determinados comportamientos, deviniendo así en pautas de conducta, o normas; según Savigny, la “relación causa efecto” es invertida cuando la entendemos de este modo, pues lo que en realidad sucede es que las conductas se repiten y se conso-

En este mismo plano se sitúan las palabras de Jhering, cuando habla del “reino de los conceptos” (*Begriffshimmel*), y de Puchta como aquél que dio vida de nuevo a ese oscuro reino tras largo tiempo en soñolencia²⁸.

De este modo hay que leer la relación de la Historia y Sistema en la Escuela Histórica. La primera nos ofrece las normas y principios doctrinales, contenidos en el *Corpus Iuris*; se rechazaba así el contenido prestado por la doctrina del Derecho Natural. La segunda, el sistema, es concebido como la perfecta herramienta con que operar científicamente, permitiendo orden y clasificación. En estos términos se expresa Savigny en su primer tratado *Metodología jurídica*: “se llama saber histórico a todo saber de algo objetivamente dado; por consiguiente, todo el carácter de la ciencia legislativa debe ser histórico [...]. Todo sistema nos lleva a la filosofía. La presentación de un sistema meramente histórico conduce a una unidad, a un ideal sobre el cual se funda. Y esto es filosofía”²⁹. De esta suma metodológica histórico-sistemática resulta una ciencia cuyo material de trabajo lo encontramos en la historia y cuya forma es la metodología sistemática de Pufendorf y Wolff³⁰. El meticoloso trabajo historicista, ahora muy perfeccionado desde el punto de vista formal, sirve a la elaboración de una ciencia jurídica de tipo conceptual³¹.

lidan como costumbre porque antes se han consolidado las normas en la conciencia popular. Primero es la génesis de la norma en el “Espíritu del Pueblo”, y después se actúa conforme a ella. Vid. F. CONTRERAS PELÁEZ, “La idea del espíritu del Pueblo en Savigny”, en *Anales de la Cátedra, Fco. Suárez*, 35, 2001, pp. 175 y 176. Puchta, en una primera etapa desarrolla el derecho consuetudinario en su famoso *Gewohnheitsrecht*, convirtiéndose en el teórico por antonomasia de esta fuente de Derecho en la Escuela Histórica. Vid. G. -F. PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht*, Palmschen Verlagsbuchhandlung, Erlangen, 1828.

²⁸ R. VON JHERING, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1964, p. 36; Vid. también F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, cit., p. 368 y ss.

²⁹ F. C. VON SAVIGNY, *Metodología jurídica*, Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, pp. 19 y 61. Al respecto dice Savigny en otro lugar: “Ein zweifacher Sinn ist dem Juristen unentbehrlich: der historische, um das eigentümliche jedes Zeitalters und jeder Rechtsform scharf aufzufassen, und der systematische, um jeden Begriff und jeden Satz in lebendiger Verbindung und Wechselwirkung mit dem Ganzen anzusehen, d. H. In dem Verhältniss, welches das allein wahre und natürliche ist”, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, cit., p. 48.

³⁰ F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, cit., p. 373 y ss.; F. GONZÁLEZ VICÉN, “Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo”, cit., p. 65 y ss.

³¹ La interpretación que de esta metodología científica hace Walter Wilhelm es similar: el tratamiento científico-filológico de las fuentes se basaba en una concepción de las mismas como si de dogmas se tratara, y ello determinó la transformación de un formalismo histori-

De alguna manera, la idea o el concepto está presente en la historia, y un preciso rastreo de las fuentes puede ofrecernos ese principio “orgánico” que está en la raíz de todo concepto. El lazo entre historia y sistema, la relación entre el método histórico y el método dogmático, que había sido el tema nuclear de esta renovación metodológica, encuentra solución en la alternativa de Savigny: *“jeden gegebenen Stoff bis zu seiner Wurzel zu verfolgen, und so ein organisches Prinzip zu entdecken, wodurch sich von selbst das, was noch Leben hat, von demjenigen absondern muss, was schon abgestorben ist, und nur noch der Geschichte angehört”*³².

Por otro lado, es importante tener presente que la crítica que desarrolló la Escuela a la tradición del iusnaturalismo, especialmente al racionalismo práctico del legislador, determinó el final de la hegemonía del Derecho Natural, y el “descubrimiento” del derecho Positivo. Si bien, ni la crítica del Derecho natural fue absoluta ni tampoco lo fue el consiguiente descubrimiento del Derecho Positivo, en la medida en que la defensa y reivindicación de la Escuela fue la de un derecho histórico, cuya importancia residía en *haber existido*: su validez venía dada por su presencia en las distintas capas de la historia. La crítica al Derecho del racionalismo ilustrado pasaba así por negar la validez de un derecho cuyos contenidos se tenían por universales –Derecho Natural–, al tiempo que se descubría la positividad esencial del Derecho al afirmarse la existencia de un solo derecho, aquel formado y evolucionado en el tiempo histórico. El Derecho es pues el derecho que *es, ha sido y será*, lo que en cada momento se predica como tal. Sin embargo, esta concepción no se opone a esa otra afirmación de que el derecho es lo que *debe ser*, pues ser y deber ser coinciden en esta perspectiva historicista³³, en tanto el derecho responde a la inmanente necesidad de la historia, resultado, claro está, de una visión determinista de la misma³⁴.

cista en uno dogmático, vid. W. WILHELM, *Zur juristische Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1958, p. 37 y ss.

³² F. C. VON SAVIGNY, “Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft”, cit., p. 113.

³³ Un análisis certero acerca de la relación entre ser y deber ser en una lectura conjunta del formalismo de Kelsen y de la Jurisprudencia de Conceptos se puede ver en H. -P. HAFERKAMP, “Die Rechtsätze in ihrem systematischen Zusammenhang zu erkennen- The Thrust of Legal Formalism”, Chapter 9, *Law, Truth, and Reason*, Law and Philosophy Library, 97, pp. 187-200.

³⁴ A. -E. PÉREZ LUÑO, “Aproximación a la Escuela Histórica del Derecho”, cit., p. 31.

Ciertamente este esquema difiere del concepto de Derecho Natural desarrollado por el racionalismo ilustrado, pero enlaza con una nueva idea de corte iusnaturalista: Derecho Natural e Historia, antes que enfrentados, aparecen el uno junto a la otra, asimilados. El Derecho Natural es aquel que se muestra en la historia; por su parte, la historia no es una simple sucesión de acciones, sino algo mucho más elevado, pues es manifestación de una fuerza superior –Dios, para Bachhofen o Ranke–. El Derecho es así para la Escuela un Derecho histórico, y por ello natural, divino. En palabras de Grimm: “No hay otro derecho natural que el derecho nacido en el pueblo; y este derecho natural, divino o histórico solo podemos conocerlo por la historia”³⁵.

Así pues, es correcto afirmar, como ya lo hiciera Ernst Bloch, que la Escuela Histórica “crucificó” el Derecho Natural de tradición ilustrada³⁶. Vicén lo expresaría con claridad: “la razón no es criterio suficiente para juzgar de lo real, sino que es en lo real y dado, y en tanto que tal, donde alienta la verdad”³⁷. En lo referente a la *Methodenlehre* o Metodología jurídica no cabe sin embargo hablar de choque de corrientes, sino más bien de continuidad³⁸. La esencia del iusnaturalismo –la existencia de un orden natural de validez universal– era efectivamente negada, pero aquello de lo que se servía el iusnaturalismo para concretar ese orden –el método, el aparato conceptual– fue adoptado y desarrollado hasta sus últimas consecuencias por la Escuela Histórica (específicamente por la corriente Pandectística), resultando la ciencia del derecho positivo tal como hoy la conocemos³⁹.

1.3. *Pandektenwissenschaft*

El sistema de Pandectas (*Pandektenwissenschaft*, Ciencia de las Pandectas, o Pandectística), así llamado en virtud del nombre que recibían por lo común los manuales de Derecho, (manuales de Pandectas –*Lehrbuch der Pandekten*–, que fueron expresión de este movimiento⁴⁰) fue el modelo más importante

³⁵ Carta de Jacob Grimm a Savigny, 29. X. 1814. Citado en F. GONZÁLEZ VICÉN, “La escuela Histórica del Derecho”, cit., p. 43, n. 271.

³⁶ E. BLOCH, *Derecho Natural y Dignidad Humana*, trad. de Felipe González Vicén, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1961, p. 91.

³⁷ F. GONZÁLEZ VICÉN, “La escuela histórica del Derecho”, cit., p. 40.

³⁸ C. –A. CANNATA, *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 196 y ss.

³⁹ Vid. P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, cit., p. 274 y ss.

⁴⁰ C. –A. CANNATA, *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*, cit., p. 197.

para el desarrollo de la ciencia del derecho del siglo XIX. Como fundadores de la misma suelen citarse a Savigny y a su más importante discípulo, G. F. Puchta, pero posiblemente el representante más afamado de esta corriente sea Bernhard Windscheid (1817-1892), cuyo manual sobre Pandectas (*Lehrbuch der Pandekten*) tuvo el mayor predicamento, por publicarse en una etapa ya desarrollada de esta ciencia, y por contar con un número importante de ediciones y traducciones. Si bien, un precedente de importancia no menor fueron las *Pandekten* de Puchta, que contó asimismo con más de diez reediciones, y al que hay que hacer referencia ineludible, pues asentó el edificio sistemático sobre el que trabajaría la ciencia iusprivatista a partir de entonces⁴¹. Desde este punto de vista, la obra de Puchta se erige como una de las más importantes del siglo⁴². Muchos equiparan la importancia de su figura, aunque en sentido diferente, a la de Savigny: aquél por desarrollar el método histórico-dogmático hasta su máxima expresión, y éste por descubrirlo. Como representantes tal vez más famosos de esta Pandectística, sumados a los ya mencionados, destacan Karl Ludwig von Vangerow (1808-1870), Aloys von Brinz (1820-1887), Karl Ludwig Arendts (1822-1880), Ernst Emmanuel von Bekker (1827-1916), Ferdinard Reglsberger (1827-1916) y Heinrich Bernburg (1829-1907).

En lo relativo a las fuentes manejadas –el derecho romano común o *Gemeines Römisches Recht*– la Pandectística se alejaba como es natural del iusnaturalismo racionalista, cuyas fuentes (solo parcialmente) eran las evidencias a que la razón llegaba; sin embargo, en lo relativo a su tratamiento formal –el método– la influencia de esta corriente fue, como ya se ha dicho, de mucha importancia. La Pandectística, que algunos identifican con

⁴¹ Vid. H. -P. HAFERKAMP, “Georg Friedrich Puchta (1798-1846)”, en *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Gesichte, Gegenwart, Zukunft*, Grundmann, Stefan; Kloepfer, Michael; Paulus, Christoph G.; et al. (eds.), De Gruyter, Berlin, 2010, pp. 229-240.

⁴² Las pandectas de Puchta tuvieron un éxito formidable. La última edición, duodécima, data del año 1877. Al contrario de lo que sucedería con las pandectas de grandes pandectistas como Thibaut o Vangerow, las pandectas de Puchta sobrevivieron a su autor en más de 30 años, lo cual demuestra la utilidad de las mismas para generaciones enteras de juristas, como sucedía a Jhering, que se servía de las pandectas de Puchta para impartir sus clases. Un estudio sobre los tratados y su utilidad didáctica en los tiempos de esplendor pandectístico puede verse en H. -P. HAFERKAMP, “Pandektisten am Katheder”, en *Rechtswissenschaft als juristische Doktrin. Ein rechtshistorisches Seminar in Stockholm 29. Mai bis 30 Mai 2009*, C. PETERSON (ed.), Stockholm, Rönnels Atikvariat, pp. 85-103.

la Jurisprudencia de conceptos⁴³, había heredado el modo sistemático de trabajar con los conceptos del método demostrativo de Wolff y Nettelbadt. Como resultado, los conceptos fundamentales del Derecho, como el de derecho subjetivo, el negocio jurídico, la declaración de la voluntad, el contrato, etc. fueron formulados por los pandectistas bajo una fuerte influencia del derecho racionalista. Según explica Wieacker, “la Escuela Histórica no pudo menos de aceptar ese método, pues ni podía retroceder más allá del Derecho racionalista al “formalismo escolástico” de la vieja exégesis de textos, ni conocía la derivación de preceptos jurídicos del planteamiento social de fines o de conexiones causales, como el posterior naturalismo jurídico”⁴⁴.

Este tratamiento dogmático de las fuentes según el modelo del racionalismo derivó en un conceptualismo, dándose con ello un giro que se tiene como contradictorio respecto del inicial motivo historicista que arriba se apuntó. Hasta tal punto es considerado este giro como una traición a sus propios principios que es opinión mayoritaria sostener que fue este tratamiento conceptual de las fuentes una de las causas de la disolución de la Escuela. Pero como ya se ha dicho, la remisión a las fuentes según el lema historicista no respondía a un intento de esenciar el Derecho en el derecho pasado –romano–, sino en incorporar el pasado al presente, y desde el presente proyectarlo al futuro, de suerte que el antiguo derecho romano ofrecía –y ofrece– conceptos muy útiles para la elaboración de un derecho que sirviese en la actualidad –y que aún es vigente–. El título de la obra más importante de Savigny manifiesta claramente este objetivo de proyectar la historia al presente: *Sistema de Derecho Romano actual*⁴⁵.

De esta actitud dogmática surgen diferentes corrientes doctrinales, que según la perspectiva que se tome se contarán en mayor o menor número, pero que en todo caso coinciden en tener todas ellas rasgos formalistas, positivistas, y anti-históricos. La lectura más común es la que distingue tres co-

⁴³ vid. C. –A. CANNATA, *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*, cit., p. 198.

⁴⁴ F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, cit., pp. 373 y 374. Para abordar esta cuestión en profundidad resulta necesario referirse a la fundamentación filosófica de estos conceptos, heredera de los principios de la metafísica de las costumbres de Kant, es decir, conectados con la ética formal kantiana, en un intento de superar la ética social material del derecho racionalista.

⁴⁵ El primero que emplea la expresión es Hugo. Sobre el sentido de esta “actualidad” cabría introducir muchos matices vid. algunos sugerentes en A. CASTRO SÁENZ, “Espíritu de los pueblos; espíritu de los tiempos: Savigny y el historicismo”, *Index. Quaederno camerti di studi romanistici*, vol. 36, 2008, pp. 7-12.

rrientes, a saber, la Pandectística, la Dogmática jurídica y la Jurisprudencia de Conceptos⁴⁶. A continuación nos ocupamos de ésta última.

2. LA JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS

2.1. Génesis de un concepto

La noción de Jurisprudencia de Conceptos suele vincularse a la Escuela Histórica del Derecho, así como a la Pandectística decimonónica. La figura que suele asociarse a la Jurisprudencia de Conceptos como representante máximo es la del jurista alemán Georg Friedrich Puchta. En ningún lugar de la obra de Puchta aparece sin embargo el término *Begriffsjurisprudenz*. Lo mismo sucede si nos asomamos a la obra de otros autores con los que se asocia la corriente, como es el caso de Bernhard Windscheid, último representante de la Pandectística y uno de las figuras más importantes en la redacción del BGB alemán: por ninguna parte aparece el término. Nunca ningún autor se ha denominado a sí mismo “jurista conceptual” (*Begriffjurist*).

Según Hans-Peter Haferkamp, por Jurisprudencia de Conceptos ha de entenderse “una orientación jurisprudencial conceptual y matemática”⁴⁷. W. Krawietz nos dice en la voz “*Begriffsjurisprudenz*” del diccionario de filosofía alemán que por lo común el término hace referencia a una “concepción formal del Derecho, apegado a la letra de la ley y alejado de la realidad”⁴⁸. Añade Krawietz que esta concepción de la Jurisprudencia de Conceptos es poco rigurosa, y propone definirla como una corriente jurisprudencial cuya “nueva” metodología arranca y se desarrolla en la Pandectística del siglo XIX, aunque sus orígenes sean más remotos⁴⁹.

Tres aspectos caracterizan los postulados científico-metodológicos defendidos por esta corriente: (1) el derecho –ordenamiento jurídico– no tiene

⁴⁶ A. – E. PÉREZ LUÑO, “Aproximación a la Escuela Histórica”, cit., p. 41.

⁴⁷ H. –P. HAFERKAMP, “*Begriffsjurisprudenz*”, en *Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie*, <http://www.enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net/inhaltsverzeichnis/19-beitraege/96-begriffsjurisprudenz>.

⁴⁸ W. KRAWIETZ, “*Begriffsjurisprudenz*”, en *Historischer Wortterbuch der Philosophie*, cit., columna 809.

⁴⁹ Es posible encontrar el origen de este método jurisprudencial-conceptual en Roma y la Edad Media, señala W. KRAWIETZ, “Gegenüber den nicht seltenen Versuchen, Anfänge einer Begriffsjurisprudenz im römischen Recht nachzuweisen, erscheint kritische Zurückhaltung geboten”. W. KRAWIETZ, “*Begriffsjurisprudenz*”, en *Historischer Wortterbuch der Philosophie*, vol. I, Basel, 1971, columna 809 y ss.

lagunas, (2) el Derecho puede y debe ser tratado de forma sistemática, organizado según una pirámide lógica de conceptos, (3) es posible deducir de forma lógica nuevas normas o reglas jurídicas de otros conceptos jurídicos superiores⁵⁰.

Si aceptáramos aquella división de la Escuela Histórica en dos facciones, una volcada al estudio de la historia jurídica y otra a la construcción sistemática del derecho, habría de situarse a la Jurisprudencia de Conceptos en la segunda facción, posterior en el tiempo. Según este esquema, la Jurisprudencia de Conceptos surge del seno mismo de la Escuela histórica, provocando un cambio con respecto a las bases primigenias de la misma. La metodología parte de concebir el Derecho como un conjunto de principios jurídicos que son estructurados según un sistema en virtud del cual los principios más singulares son obtenidos por deducción lógica de los generales⁵¹. Según este esquema, en el Derecho no existirían lagunas, pues siempre existe la posibilidad de remontarse al principio general y obtener por deducción uno más concreto que resulte aplicable. Este modo de concebir el Derecho se ha denominado conceptual-sistemático y a él se ha vinculado la “parte general” del derecho civil. Una “parte general” que es aceptada por Heise por primera vez en el seno de la Pandectística al incluirla en su obra *Grundriss des Systems des gemeinen Civilrechts* (Compendio del Sistema del Derecho Civil Común)⁵². Desde entonces aparecería en toda exposición de Derecho de Pandectas, y la atención prestada a esta importante parte del Derecho sería creciente, hasta

⁵⁰ H. -P. HAFERKAMP, “Begriffsjurisprudenz”, cit., p.2.

⁵¹ El carácter sistemático del Derecho en la obra de Savigny ha sido recientemente estudiado, vid. F. FERNÁNDEZ CREHUET, *La perspectiva de sistema en la obra y vida de Friedrich Carl von Savigny*, Comares, Granada, 2008. Ni siquiera una defensa de una ciencia del Derecho puramente dogmática y alejada de la historia representada por Puchta sería asumible, pues incluso él se quiso distinguir de los “juristas a-históricamente orientados” y a él se atribuye la teorización del Espíritu del Pueblo (*Volksgeist*), concepto que no acepta sistematización “estricta”. Todo lo cual se compadece mal con una visión contraria a la iniciada por Savigny en sus escritos programáticos. Vid. WESENBERG-WESENER, *Historia del Derecho Privado moderno en Alemania y en Europa*, cit., p. 284. Las palabras de Puchta en este sentido son transparentes y no ofrecen confusión: “Aus diesem Verhältniss der Philosophie des Rechts under besoderen Rechtswissenschaft ergibt sich, inwiefern beide von einander abhängig, und inwiefern Sie selbsthängig gegen einander sind”, G. -F. PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, Leipzig, 1856, p. 99.

⁵² A. HEISE, *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandekten-Vrlesungen*, Heidelberg, Mohr u. Winter, 1819.

el punto de que el BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*)⁵³ toma como ejemplo para su parte general la elaborada por la Pandectística. Esta parte general es la máxima expresión del modelo sistemático al que nos hemos referido: un desarrollo de principios y conceptos generales, de aplicación a las reglas jurídicas de Derecho privado, cuya existencia resulta necesaria para el dominio y comprensión del Derecho vigente⁵⁴. Constituye la parte general (*Allgemeine Teil*) un producto de sistemática jurídica genuinamente alemán, característico de una época dominada por una teoría del derecho que quiere concebir el fenómeno jurídico aislado de toda consideración que no sea estrictamente jurídica –ética, sociológica, económica, etc–.

a) *Jurisprudencia de Conceptos y Positivismo científico*

El carácter sistemático que la Jurisprudencia de Conceptos imprimió al Derecho no era nuevo, pues el mismo había sido empleado por los iusnaturalistas de la Ilustración. En general, el Derecho se había pensado siempre bajo parámetros de cierta sistematicidad; de ello hay rastro en la jurisprudencia romana⁵⁵, y más adelante durante la Edad Media. Ahora bien, el modo de trabajar sistemáticamente el Derecho por la Jurisprudencia de Conceptos fue novedoso en un sentido muy importante, que hay que entender en el contex-

⁵³ Sobre aspectos fundamentales del BGB y la parte general, vid. J. RÜCKERT, "Das BGB und seine Prinzipien", en *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Schmoeckel, Rückert, Zimmerman (eds.), Tübingen, 2003, 79 y ss.

⁵⁴ Sobre la importancia de la parte general, como producto de la ciencia pandectística, en el posterior derecho civil alemán, vid. E. ZITELMANN, "Der Wert eines allgemeinen Teils des bürgerlichen Rechts", en *Zeitschrift fuer das Privat- und oeffentliche Recht der Gegenwart*, 1906, n. 33, pp. 1-32. A propósito de las ventajas de ese conjunto de principios en que consiste la parte general, nos dice Koschaker: "Piénsese en la claridad que ofrece la doctrina de la representación, si se distingue entre el poder representativo y su relación causal, en la fina elaboración de las distintas formas de ineficacia del negocio jurídico, y compárese esta claridad con el penoso esfuerzo con que en la literatura inglesa y francesa son tratadas estas misma materias, porque los autores tropiezan con las dificultades lógicas que entraña el desconocimiento o impreciso conocimiento de estos conceptos generales." P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, cit., p. 382.

⁵⁵ Sobre la concepción de sistema en el Derecho Romano, vid. F. WIEACKER, *Fundamentos de la formación del sistema en la jurisprudencia romana*, Comares, Granada, 1998, pp. 11-39; A. CASTRO SÁENZ, *Elementos para una historia de la ciencia jurídica europea*, El Giraldillo, Sevilla, pp. 15 y ss.; F. CUENA BOY, *Sistema jurídico y Derecho Romano. La idea de Sistema Jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana*, Universidad de Cantabria, Servicio de Publicaciones, Santander, 1998.

to de la aparición del positivismo, concebido como corriente filosófica que vuelve sobre la experiencia, sin que ello suponga necesariamente un rechazo al pensamiento abstracto-conceptual⁵⁶. Se trata de un positivismo de fuentes, cuyo trabajo sistemático se realiza sobre material histórico, y no sobre ideas normativas del Derecho, como hasta entonces había operado el iusnaturalismo racionalista. Todo derecho es considerado ahora resultado de la evolución histórica, y en este sentido es “positivo”; pero este derecho sigue siendo racional, como lo había sido el Derecho Natural anterior, si bien, la “racionalidad jurídica” la vamos a conocer ahora a través de su desarrollo en la historia, como realización histórica pues, y no por la sola actividad intelectual⁵⁷. Es en este sentido filosófico que el historicismo jurídico mantiene aún ese ropaje iusnaturalista, y es por ello que hay que distinguir bien entre este concreto positivismo decimonónico de ese otro que habría de venir poco después, en los comienzos del nuevo siglo, liquidando todo resquicio iusnaturalista que fuera ajeno al aparato técnico del derecho.

La expresión más acabada del método jurisprudencial empleado por la llamada Jurisprudencia de Conceptos es tal vez la obra de G. F. Puchta. Esto sin embargo no puede llevarnos a la reducción de esta corriente a la obra de este autor, pues no ha de identificarse al autor con la corriente⁵⁸. Antes bien, hay que buscar el origen en autores anteriores, empezando por el propio Savigny.

⁵⁶ Las acepciones de positivismo jurídico son muchas, aquí se alude a aquellas que no desvinculan el derecho positivo –histórico– del plano racional-abstracto. Por ejemplo, en Windscheid, que profesa, según Larenz, un “Positivismo legal racionalista”. Es un error común equiparar Jurisprudencia de Conceptos y Positivismo legal (*Gesetzespositivismus*), pues los conceptos jurídicos básicos del sistema en la Jurisprudencia de Conceptos tienen una base filosófica. Vid. K. LARENZ, *La metodología de la Ciencia del Derecho*, p. 43 n. 8.

⁵⁷ Vid. la lectura que hace J. GRIMM “Von der Poesie im Recht”, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, Band 2, Heft 1, 1815, pp. 25-99. Este particular modo de concebir el Derecho Natural en la historia ha llevado a algunos pensadores como González Vicén a observar en la Escuela Histórica la liquidación definitiva del Derecho Natural, pues el concepto propuesto por la Escuela de este Derecho es antes que natural (apriorístico), positivo; otros, como Walter Wilhelm ven en esta concepción todavía claras referencias al iusnaturalismo, tanto en la sistemática como en su fundamentación filosófica –racional–. Vid. W. WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre*, cit., p. 68. Sobre las posibles lecturas entre el iusnaturalismo y la idea de Derecho de la Escuela Histórica y la Jurisprudencia de Conceptos, vid. H. -P. HAFERKAMP, “Naturrecht und Historische Rechtsschule”, *Symposium aus Anlass des 75. Geburtstages von Klaus Luig*, ed. Matthias Armgardt und Tilmann Repgen, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, pp. 61-95.

⁵⁸ H. -P. HAFERKAMP, *Georg Friedrich Puchta und die Begriffsjurisprudenz*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2004, pp. 5-8.

b) *Conceptualismo en Savigny*

Savigny no sólo trabajó la historia, como pone de relieve su monumental obra en seis volúmenes *Historia del Derecho romano en la Edad Media*; trabajó como se sabe la dogmática⁵⁹. Y lo hizo de forma modélica en su tesis doctoral *Sobre la posesión*, trabajo donde más claro se aprecia al Savigny dogmático, un texto denso que retorna al método científico de los jurisconsultos romanos, y que tiene como propósito dilucidar la naturaleza de ese complejo concepto jurídico que es la posesión. Desde su publicación, el tratado se convirtió en un referente ineludible en la materia. El propio Puchta tomó como modelo de trabajo dogmático la obra de su maestro, que consideraba perfecta desde el punto de vista metodológico-dogmático⁶⁰.

En el Savigny más joven ya encontramos modelos muy importantes de metodología jurídico-conceptual, el más claro ejemplo es el título de su *Metodología jurídica*⁶¹. Allí ya afirmaba Savigny que tan importante como la Historia es la Filosofía para el Derecho: ambas ramas deben operar conjuntamente, de cara a conformar un sistema que permita operar con las reglas y normas jurídicas. Ambas herramientas con las que operar metodológicamente indican la importante función de la filosofía –de la lógica– en la concepción de Derecho de Savigny. En escritos posteriores⁶² la noción de *Volksgeist*⁶³ cobra más importancia. Lo que sea Derecho nos viene dictami-

⁵⁹ Según el Felipe González Vicén, Savigny es quien propugna por vez primera el método “científico-formal” del conocimiento del Derecho, ello en sus lecciones de Marburgo sobre Metodología, donde desarrolla una formulación de principio del formalismo, pero sobre todo en su monografía sobre la Posesión, donde muestra de forma ejemplar la utilización del método formalista o conceptual, al ofrecer en este trabajo una imagen cerrada y lógica del concepto de Posesión: “Savigny va a ejercer influencia decisiva en el desarrollo del formalismo jurídico por la utilización paradigmática del nuevo método en su genial monografía sobre la posesión”, F. GONZÁLEZ VICÉN, “Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 8, 1961, p. 64.

⁶⁰ Sobre la recepción por parte de Puchta del modelo de trabajo dogmático de su maestro Savigny, véanse las páginas dedicadas por Haferkamp, H. -P. HAFERKAMP, *Georg Friedrich Puchta und die Begriffsjurisprudenz*, cit., pp. 269 y ss.

⁶¹ F. C. VON SAVIGNY, *Juristische Methodenlehre*, K. F. Koehler, Stuttgart, 1951. Existe traducción al castellano, *Metodología jurídica*, Depalma, Buenos Aires, 1979.

⁶² F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Recht*, Scientia Verlag, Aalen, 1981.

⁶³ El concepto fue, según algunos estudiosos, utilizado ya en la antigüedad, pero sería Herder el que lo difundiría en sus escritos historicistas. Si bien, Herder no hablaría de *Volksgeist*, sino de *Geist des Volkes* –el significado sin embargo es idéntico–. Fue Hegel quien utilizó por vez primera la concreta expresión de *Volksgeist* para referirse a una idea que se

nado por ese espíritu popular, cuyos modos de comportamiento observados por los ciudadanos responden a una “necesidad interna”. Así es como fueron “creadas” o formadas las instituciones de derecho: el matrimonio, la propiedad o la compraventa se convierten en regla por ser ellos mismos expresión jurídica del *Volksgeist*. Y por ser expresión del espíritu popular los institutos jurídicos son fundamento de Derecho, es decir, nos informan acerca de lo que el Derecho es⁶⁴.

En la lectura que ofrece de Savigny Karl Larenz, un Instituto es “un todo lleno de sentido, cambiante con el tiempo, de relaciones humanas típicamente entendidas”⁶⁵. Y la interpretación de la regla o norma jurídica debe hacerse no en virtud de ellas mismas, sino de la contemplación del instituto de donde nacen. La tarea de la Ciencia del Derecho es pues la de superar esa desproporción existente “entre la contemplación del Instituto y la forma abstracta de la regla particular, que sólo puede referirse a un aspecto particular de la relación total, artificialmente aislado”⁶⁶; superar así la relación entre lo

asentaba entonces en la atmosfera intelectual. La Escuela Histórica la hizo suya y la convirtió en su noción rectora. Vid. F. CONTRERAS PELÁEZ, *La filosofía de la Historia de Johannes G. Herder*, Universidad de Sevilla, 2004. Es cierto que el término empleado por Savigny en sus primeros escritos, cuando defiende el origen espontáneo del Derecho en el pueblo, no es el de “Espíritu Popular” (*Volksgeist*), sino el de “Convicción común del pueblo” y otros semejantes. Fue su discípulo G. F. Puchta quien empleó por primera vez en el seno de la Escuela la expresión *Volksgeist*, En concreto en su obra *Derecho Consuetudinario*, que se consolidó como una obra doctrinal referente en la Escuela (1828): “Hay ideas y convicciones que no pertenecen al individuo en tanto que tal, sino en tanto que miembro, y que, por esta razón natural, le son comunes con los demás miembros; lo cual no significa otra cosa, sino que la fuente de estas ideas no es el espíritu del individuo, sino el <<espíritu del pueblo>>”. Vid., G. F. PUCHTA, *Gewohnheitsrecht* I, cit., págs. 138-39. La noción aparece en la obra de Puchta por ver primera en “Rez. Eduard Gans: Das Erbrecht in: weltgeschichtlicher Entwicklung, Teil I, Berlin 1824, Teil 2, Berlin 1825”, en *Erlanger Jahrbücher*, I, 1826, pp. 1-43, no en el *Gewohnheitsrecht*, como suele afirmarse: así por ejemplo F. GONZÁLEZ VICEN, “La escuela histórica del Derecho”, cit., p. 26, o F. J. STAHL, *Die Philosophie des Rechts*, II: *Rechts- und Staatlehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung*, I, Abt. 3. Aufl. Heidelberg, 1854, p. 233 y ss. El concepto recibió críticas de toda clase de autores desde que empezara a ser divulgado, convirtiéndose en una de las dianas más frecuentes para atacar a la Escuela. La crítica que se hacía era casi siempre la misma: con gran artificio lingüístico desde la Escuela Histórica se pretendió hablar de una especie de entidad “mística” que parece ser fuente de toda expresión espiritual y cultural de los pueblos, bajo cuyo manto todo se explica. Pero en realidad su significado esencial es imposible de descifrar, pues no se trata más que de algo en realidad inexistente.

⁶⁴ En explicar los Institutos jurídicos se demora Savigny en su *System*, Vid. F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Recht*, cit., p. 9.

⁶⁵ K. LARENZ, *La metodología de la Ciencia del Derecho*, cit., p. 33.

⁶⁶ K. LARENZ, *La metodología de la Ciencia del Derecho*, cit., p. 34.

particular de la regla y la contemplación del instituto, añadiendo a la regla la conexión orgánica ofrecida por la contemplación⁶⁷. Ahora bien, esto es imposible en sus propios términos, porque no es posible, argumenta Larenz, traducir la contemplación de una conducta repetida, observada por la experiencia, en la formulación de la regla general: no es posible al menos sin que lo contemplado no experimente una modelación categorial⁶⁸. El sistema no es por tanto formado en virtud de una conexión orgánica de los institutos –saltando de la contemplación al establecimiento de la regla–, sino en virtud de una construcción de conceptos que guardan conexión lógica entre sí. Se entiende así que Savigny formule un concepto abstracto de una “soberanía de voluntad” y a partir de ahí derive de forma lógica “las relaciones jurídico-privadas según los objetos principales de soberanía de voluntad”⁶⁹.

Pues bien, si seguimos a Larenz y entendemos que el hecho de que lo que forme el sistema en Savigny no sea la conexión orgánica anunciada en *System*, a partir del concepto clave *Volksgeist*, sino la conexión lógica de conceptos en un plano abstracto, entonces sería sensato volver hasta el fundador de la Escuela para reconocer los métodos característicos de la Jurisprudencia de Conceptos, y considerarlo, al menos parcialmente, jurista conceptual, representante de esta corriente intelectual denominada *Begriffsjurisprudenz*⁷⁰.

No existe por tanto según se desprende de la lectura de Larenz y otros importantes estudiosos⁷¹ una ruptura entre Savigny y la metodología conceptual de Puchta⁷² –tampoco existe identidad–. En ambos está presente la sistemática iusnaturalista.

⁶⁷ Vid. F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Recht*, cit., p. 44.

⁶⁸ K. LARENZ, *La metodología de la Ciencia del Derecho*, cit., p. 35.

⁶⁹ Vid., F. C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Recht*, cit., p. 335. Cf. K. LARENZ, *La metodología de la Ciencia del Derecho*, cit., p. 35.

⁷⁰ Así lo interpreta también F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit.*, cit., p. 368.

⁷¹ La lectura que en este punto hace Larenz no es una excepción entre los maestros de la metodología del pasado siglo, pues en un sentido similar concibe Walter Wilhelm el modelo científico de Savigny, cuando afirma “die konsequente Abkehr von aller naturrechtlichen Systematik, wie man sie in der Schultheorie verkündet hatte, wurde in der wissenschaftlichen Praxis nicht verwirklicht”, W. WILHELM., *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*, cit., p. 61.

⁷² Según Haferkamp, efectivamente las semejanzas entre Puchta y su maestro Savigny no son pocas: ambos conciben el origen del Derecho en el pueblo (*Volk*), ambos entienden como fuente original del Derecho el *Volksgeist*, los dos entienden que la Ciencia del Derecho ha de ser histórica y sistemática, para los dos el foco de atención debe recaer sobre el “Derecho Romano actual” (*heutige Römische Recht*), ambos desconfían del legislador, y los dos confían

2.2. Aproximación teórica

La Jurisprudencia de Conceptos no ha gozado nunca de buena reputación. Esto se explica porque el perfil de la misma se ha elaborado de forma paulatina a partir de las críticas que fue recibiendo. No sólo dio fama la crítica a esta corriente, sino que su propia génesis trae causa de aquella: inventando la *Begriffsjurisprudenz* –y con ello la figura del *begriffjurist*, jurista conceptual– se abría la veda para criticar trabajos jurídicos que hicieran uso de este método, agrupándolos bajo la rúbrica de “Jurisprudencia de Conceptos”.

a) Sistema lógico-formal

Sistema significa “el desarrollo de una unidad en una variedad que, de este modo, es conocida como una conexión de sentido”⁷³, afirma Larenz. Ahora bien, según se entienda la relación de la unidad con el todo, el sistema será interpretado de una forma u otra; si la unidad es entendida como parte inherente a la variedad contenida en el sistema, entonces es concebido como un sistema orgánico; si se entiende como abstracción de la misma, adquiere el sistema un carácter lógico-conceptual⁷⁴. Al primer tipo de sistema conduce en general la filosofía idealista alemana, así por ejemplo en Schelling y Hegel. Al segundo, en cambio, nos conduce la lógica formal. El primero se puede representar como un círculo, donde todos los componentes se relacionen con el centro, y recíprocamente, el centro se concibe en su relación con los miembros situados alrededor del mismo. La mejor representación del segundo tipo de sistema es el de la pirámide. Una pirámide de conceptos, que será la imagen con la que muchos identificarán esta corriente⁷⁵. Esta conducción de la Ciencia del Derecho por la senda de la lógica más formal, añade

el desarrollo del Derecho a los juristas, científicos del Derecho. Vid. H. -P. HAFERKAMP, “Methode und Rechtslehre bei Georg Friedrich Puchta (1798-1846)”, en *Methodik des Zivilrechts. Von Savigny bis Teubner*, Nomos, 2ª ed., Baden-Baden, 2012, p. 77.

⁷³ K. LARENZ, *La metodología de la Ciencia del Derecho*, cit., p. 39.

⁷⁴ Vid. H. COING, *El sentido del derecho. Historia y significado de la idea del sistema en la jurisprudencia*, Cuadernos de Filosofía de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1953.

⁷⁵ Piénsese, asimismo, en la imagen de pirámide que emplea Kelsen para representar el ordenamiento jurídico, en cuya cúspide se sitúa la Constitución. Una lectura conjunta de la Jurisprudencia de Conceptos y del concepto piramidal en Kelsen puede verse en H. -P. HAFERKAMP, “‘Die Rechtsätze in ihrem systematischen Zusammenhang zu erkennen’ The Thrust of Legal Formalism”, Chapter 9, *Law Truth and Reason*, Law and Philosophy Library, num. 97, pp. 187 y ss.

Larenz, se debe a Puchta, que, afirma “enseñó el método del pensamiento formal-conceptual”⁷⁶.

La idea es pues la de un sistema piramidal en cuya cúspide se sitúa un concepto que abarca el resto de la pirámide, un concepto muy general, pues todo el sistema ha de poderse derivar de él. De forma lógica se puede ascender y descender desde el concepto supremo a los demás conceptos bajo él situados.

Es costumbre traer a colación a modo de ejemplo el concepto de servidumbre de paso, con el que Puchta explica esta “escala conceptual”. En su *Lehrbuch der Pandekten*, define Puchta este derecho como un derecho subjetivo⁷⁷; a continuación es definido como un derecho sobre una cosa, con el añadido de ser “un derecho sobre una cosa ajena, es decir, un sometimiento parcial de la misma”; por último, especifica el tipo de sometimiento, que es el uso, pues la servidumbre de paso “pertenece al género de derechos al uso de las cosas”⁷⁸. De este modo explica Puchta cómo un concepto jurídico puede ser explicado en virtud de su “descomposición” en los distintos grados de derivación.

Queda definida la Jurisprudencia de Conceptos como aquella Jurisprudencia –o Ciencia del Derecho– que trabaja el Derecho de forma sistemática según los dictados de la lógica formal, de suerte que el todo queda armonizado en virtud de conexiones lógicas que dibujan la forma de una pirámide de conceptos, hasta llegar al último o primer concepto, contenedor del resto. Así como la conclusión de un argumento deductivo ya está contenido en las premisas, de igual modo la pirámide entera está contenida en el concepto cúspide, de donde toda emana.

La concepción de la Jurisprudencia de Conceptos de Larenz es compartida por Wieacker y Wilhelm. Sin embargo, es cierto que algunos autores han visto en esta corriente un modo de trabajar el Derecho de forma inductiva, no deductiva, según el cual los conceptos no tienen un contenido dado con anterioridad, de forma apriorística, sino que lo encuentran en el plano de la experiencia. Así sucede por ejemplo con Cappellini, quien al estudiar al jurista conceptual Puchta fija su atención en su primera etapa, cuando asiste a las

⁷⁶ K. LARENZ, *La Metodología de la Ciencia del Derecho*, cit., p. 41.

⁷⁷ La definición que ofrece Puchta de derecho subjetivo es la siguiente: “existe un derecho [subjetivo] cuando un objeto es entregado por el Derecho al poder de una persona”. G. F. PUCHTA, *Lehrbuch der Pandekten*. Leipzig, 1838, p. 28.

⁷⁸ G. F. PUCHTA, *Lehrbuch der Pandekten*, cit., p. 101.

clases de Hegel. En una obra temprana de Puchta, *Grundriss zu Vorlesungen über juristische Encyclopädie und Methodologie*⁷⁹, Capellini sostiene que Puchta defiende un sistema dialéctico orgánico, y no lógico formal. También interpreta de esta forma el sistema en Puchta Sten Gagnèr, para quien la clave de interpretación está en el concepto *Volksgeist*, origen del Derecho según Puchta. El hecho de que el Derecho nazca del “Espíritu Popular” impide que se pueda derivar de conceptos apriorísticos, pues la espontaneidad popular solo es posible en la experiencia. Con todo, ello no excluye la participación de la lógica en el sistema, la cual, dice Gagnèr, ayuda en el conocimiento o acto intelectual del Derecho⁸⁰. Y no se cierra con estas dos visiones este complejo asunto del carácter del sistema en la Jurisprudencia de Conceptos, pues existen autores que creen ver en ella una combinación o confluencia de la visión orgánica y la lógica.

b) Concepto cúspide

En un sistema como el de la Jurisprudencia de Conceptos, de carácter lógico formal, en el que los conceptos se deducen del concepto superior, que desde la cúspide abarca al resto, es presupuesto necesario que el contenido del concepto supremo no le venga dado por el resto de enunciados que de él derivan, pues en ese caso el sistema se convierte en un círculo vicioso. Por ello busca Puchta la fundamentación de ese concepto en la Filosofía del Derecho –no así en su ciencia–. Y lo encuentra en el concepto de libertad de Kant, en la autonomía del sujeto⁸¹.

Es cierto que la relación de derivación que se establece entre el concepto supremo de autonomía y el derecho positivo plantea dificultades, que para algunos autores implican problemas irresolubles. Según esta interpretación el contenido ético del concepto sobre el que se fundamenta el sistema acaba por desaparecer. Si esta compleja derivación del concepto

⁷⁹ El original de esta obra se encuentra manuscrito en la Biblioteca estatal de Berlín; el índice se puede ver en P. CAPELLINI, *Systema Iuris II*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 385 y ss. Lectura del tratamiento de Puchta en Cappellini en H. –P. HAFERKAMP, *Georg Friedrich Puchta und die Begriffsjurisprudenz*, cit., p. 17, n. 90.

⁸⁰ S. GAGNER, *Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen*, Rolf Gremer Verlag, Ebelsbach, 1993, p. 168.

⁸¹ “De él [del concepto kantiano de libertad] deriva Puchta en los §§ 1 a 6 de su *Cursus der Institutionen* el concepto de sujeto de derecho como una persona (en sentido ético), y el de derecho subjetivo como poder jurídico de una persona sobre otra”. K. LARENZ, *La Metodología de la Ciencia del Derecho*, cit., p. 42.

superior al resto de conceptos y normas es un problema imposible de resolver, que en último término conduce a la fatal pérdida de conexión del sistema con la realidad, tal como enseña Larenz, es una cuestión difícil de responder⁸².

Contrasta con la lectura de Larenz la que hace Wieacker en relación con el contenido del concepto cúspide. Lo primero que choca en la síntesis del sistema de Puchta en Wieacker es la descripción que da del mismo: “una teoría de fuentes del Derecho que se vale, como de un artificio, de la dialéctica de la Filosofía de la Historia de Fichte y Hegel”⁸³. Parece claro que Wieacker no comparte la interpretación de Larenz según la cual el contenido del concepto cúspide viene dado por el significado de autonomía expuesto en el concepto de libertad kantiano. El análisis de Wieacker no se centra además en el contenido del concepto cúspide –que en la lectura que hace queda abierto–, sino en el método empleado. Un método que, tomado de la denominación con la que de forma peyorativa la Jurisprudencia de Intereses hacía referencia a la Jurisprudencia de Conceptos, denomina “método de inversión”, y que excluye del mismo cualquier consideración social, política o moral en la reflexión jurídica.

En Wilhelm se hace una lectura similar del contenido del concepto superior de la pirámide. No parece ser relevante su fundamento, sino el hecho mismo de existir como elemento central del que todo el sistema se deriva, lo cual implica un abandono necesario de la realidad, al ser aquél conceptual⁸⁴. Por tanto, la crítica que hace Wilhelm al sistema de Puchta y de la Jurisprudencia de Conceptos no se dirige al contenido del concepto –al con-

⁸² En Puchta, según lee Larenz, se pierde la conexión entre el concepto cúspide y el resto de conceptos, por ser el primero configurado según el concepto apriorístico de libertad, siendo imposible derivar normas positivas de conceptos abstractos. De alguna manera, esta crítica aduce el mismo motivo que arriba planteábamos: se pierde la relación entre el mundo real y el abstracto por la imposibilidad de enlazar la experiencia y el concepto, problema del salto categorial que imputaba Larenz a Savigny y que le presentaba como el precursor de la Jurisprudencia de Conceptos. Así, se ha podido hablar de una línea de continuidad entre Kant-Savigny-Puchta. Vid. H. -P. HAFERKAMP, *Georg Friedrich Puchta und die Begriffsjurisprudenz*, cit., p. 11. Es interesante la solución que Puchta da a esta tensión realidad-concepto, para lo cual se inspira en el concepto de libertad de Schelling. Vid. H. -P. HAFERKAMP, “Recht als System bei G. F. Puchta”, *forum historiae iuris*, 2003; “Georg Friedrich Puchta (1798-1846)”, cit., pp. 229-240.

⁸³ F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, cit., p. 367.

⁸⁴ En este aspecto coincide Wilhelm claramente con Wieacker. Vid. W. WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*, cit., p. 79 y ss.

cepto filosófico concreto de la cúspide- sino al hecho de que éste se halle hipostasiado en él, de suerte que el sistema queda configurado apriorísticamente, independizado de la realidad a la que pretende servir⁸⁵.

3. CONCLUSIONES

El objetivo de este trabajo ha sido plasmar los temas fundamentales de la filosofía del derecho decimonónica, para así ubicarnos en el caótico panorama de corrientes intelectuales y problemas filosófico-jurídicos surgidos a lo largo del siglo. Un siglo en que se desarrolla la ciencia jurídica como hasta entonces nunca lo había hecho: a partir de la Pandectística, que supone una nueva recepción y renovación de los textos del *Corpus Iuris* para imprimirles nueva vigencia (*heutiges römisches Recht*), heredando las viejas ideas del *Usus Modernus Pandectarum*, y que eleva la técnica jurídica a una verdadera ciencia lógico-formal, acelerando el derecho hacia un positivismo jurídico incipiente (Puchta, Windscheid); abriendo puertas a las grandes corrientes contrarias a este impulso radical que tomó la forma, las tesis sociológicas y antiformalistas (Durkheim, Jhering, Heck). La Escuela Histórica y su preocupación por la sistemática nos abren paso en la compleja y poco conocida Jurisprudencia de Conceptos, a pesar de su peso en el siglo XIX y XX, reconocida como una de las más influyente corrientes jurídicas hasta nuestros días. Pero la lectura detenida de algunos textos clásicos sobre esta corriente nos han presentado numerosas contradicciones. El punto de partida para algunos es conceptual y reposa en el plano de la filosofía (Larenz); para otros el punto de partida filosófico del sistema es irrelevante: importante será su método (Wieacker, Wilhelm); y no faltan autores para los que ambas lecturas son equívocas, pues la corriente se sitúa en un plano dialéctico de corte hegeliano a medio camino entre la primera y la segunda lectura (Schönfeld, Jerusalem). A las lecturas más autorizadas hay que añadir nuevas voces aquí no trabajadas, pero sin duda imprescindibles para un estudio en profundidad de esta corriente, como las páginas dedicadas a Windscheid por Ulrich Falk⁸⁶ y la investigación pionera sobre el derecho de los jueces (*Richterrecht*) de aquel comienzo de

⁸⁵ H. -P. HAFERKAMP, *Georg Friedrich Puchta und die Begriffsjurisprudenz*, cit., p. 12.

⁸⁶ U. FALK, *Ein Gelehrter wie Windscheid. Erkundungen auf den Feldern der sogenannten Begriffsjurisprudenz*, Frankfurt am Main, 1989.

siglo XIX realizada por Regina Ogorek⁸⁷. Voces que subrayan la necesidad de volver sobre el contexto, superando la mirada parcial de los estudios clásicos sobre la Jurisprudencia de Conceptos y la Pandectística, que adolecen de estar todas muy influenciadas por el tono crítico con que la corriente era normalmente citada y presentada. Voces necesarias para conocer nuestro presente, que reposa en un pasado inmediato aún hoy distorsionado.

JOAQUÍN GARRIDO MARTÍN

Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas.

Facultad de Derecho

Campus Ramón y Cajal.

Universidad de Sevilla

c/ Enramadilla 410148. Sevilla

e-mail: jgmartin@us.es

⁸⁷ R. OGOREK, *Richterkönig oder Substuntionsautormat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, 1986.