

TEXTO 1 (LECCIÓN 1ª)

LA CRÍTICA AL MOVIMIENTO CODIFICADOR

(Javier Alvarado Planas)

«Todo el derecho nace como derecho consuetudinario, es decir, todo el derecho es originado primeramente por la costumbre y las creencias del pueblo y después por la jurisprudencia. Por tanto, en todas sus partes, en virtud de fuerzas internas que actúan calladamente, y no en virtud del arbitrio del legislador» (Savigny. «*De la vocación de nuestro tiempo sobre la legislación y la jurisprudencia*», 1814).

COMENTARIO EXTERNO

El estudiante debe explicar quién era Savigny (1779-1861) y cuál fue el sentido de su obra.

COMENTARIO INTERNO

Este famoso texto de Savigny se refiere a la disputa sobre la inoportunidad de codificar el derecho en Alemania. Con ello replicaba a los defensores a ultranza de las excelencias y bondades de la codificación que seguían los postulados del movimiento codificador francés (la Escuela de la Exégesis) surgido a partir de la filosofía racionalista de la Ilustración. Como es sabido, este movimiento se caracterizaba por su confianza ilimitada en la mente del legislador y su capacidad para encontrar la *ratio iuris*, el modelo jurídico, sistemático y completo que respondiera a todos los problemas y situaciones sociales.

Para el movimiento codificador francés no existía otro derecho que el emanado del legislador, ni más principios jurídicos que los contenidos en el propio derecho positivo. Todo el derecho quedaba reducido, en consecuencia, a la ley, y ésta, a la voluntad del Estado. Por eso decía Bugnet que «yo no conozco el derecho civil; yo solo enseño el Código de Napoleón».

Precisamente, la Escuela Histórica del Derecho nació en Alemania como reacción al movimiento codificador que llegaba de Francia. Esta discusión tuvo su punto álgido a raíz de la publicación por Thibaut (1772-1840) de un trabajo sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania (1814) que fue objeto de réplica por Friedrich Carl de Savigny (1779-1861) en otro

libro titulado «De la vocación de nuestro tiempo sobre la legislación y la jurisprudencia» criticando la codificación por considerar que tal operación debía de ser complementaria y, en todo caso, realizable en un momento de desarrollo en la evolución de la Historia del Derecho de un pueblo, lo que, en opinión de Savigny, no sucedía en Alemania. El Derecho era concebido como una emanación de las fuerzas espontáneas de la vida de un pueblo, al igual que el idioma, el arte, las costumbres o la estructura social. Por tanto, si el Derecho no nace de la arbitrariedad ni de la voluntad de hombres aislados, sino que es la expresión natural del Espíritu del Pueblo (*Volksgeist*), la misión del legislador no era la de crear derecho, sino la de buscarlo en el derecho histórico y proceder a su estudio y sistematización.

El estudiante puede desarrollar básicamente los planteamientos de las dos tendencias en que se dividió la escuela Histórica dado que mientras que para un sector de la Escuela histórica la esencia jurídica de la cultura alemana descansaba en el derecho romano, para otros radicaba en el derecho consuetudinario germánico. El estudiante también puede mencionar los principales introductores de esta escuela en España: Pedro José Pidal y Juan Manuel de Montalbán. Ramón Martí de Eixalá, J. Permanyer y, especialmente, Manuel Durán y Bas, aunque la recepción propiamente científica de la Escuela Histórica del Derecho se produce con Eduardo de Hinojosa.