

## BIBLIOGRAFÍA

Marta MORINEAU

*Savigny in Modern Comparative  
Perspective* ..... 622

*Savigny in Modern Comparative Perspective*, en *The American Journal of Comparative Law*, Berkeley, vol. 37, núm. 1, invierno de 1989, 169 pp.

Se trata de un número monográfico, dedicado al gran jurista alemán del siglo XIX, que reúne nueve artículos, escritos, a su vez, por nueve juristas actuales.

El objetivo de este fascículo fue el de participar en la celebración del 750 aniversario de la fundación de Berlín, conmemorando el establecimiento de la Facultad de Derecho de su Universidad.

Así lo explica el autor del primer artículo, Stefan Riesenfeld, profesor emérito de la Universidad de California, en Berkeley, cuyo trabajo se titula "The Influence of German Legal Theory on American Law: The Heritage of Savigny and his Disciples".

El profesor Riesenfeld se ocupa especialmente de Savigny, Windscheid e Ihering, analizando el pensamiento de estos tres autores en relación con dos figuras jurídicas concretas, para luego señalar su influencia en la reglamentación que de ellas hace el derecho norteamericano.

Afirma que la concepción "savigniana" de la representación, reinterpretada por Windscheid fue adoptada por el *Restatement on Agency*. Así como, la interpretación de la cláusula *rebus sic stantibus*, de Ihering y Windscheid, inspiró la reglamentación del *Uniform Commercial Code*.

El segundo artículo, "German «Pandektistik» in its Relationship to the Former «Ius Commune»", se debe al historiador del derecho Helmut Coing, profesor emérito de la Universidad de Francfort.

El autor inicia su comunicación recordando algunos datos de la historia jurídica de Europa continental.

Así, señala que para el año 1500, el derecho romano, recibido en Europa desde el siglo XI, junto con el derecho canónico, se convirtió en un derecho de aplicación general y unitaria, en un *ius commune* de los países de Europa central y occidental con excepción de Inglaterra.

Agrega que en el siglo XIX, al iniciarse el movimiento codificador, se rompió esta unidad jurídica que fue sustituida por un sistema de códigos en casi todos los países del continente.

Alemania, sin embargo, no adoptó este esquema, ni su derecho se desarrolló sobre la base de las nuevas codificaciones. Esto se debió a la aparición de la "escuela histórica", fundada y dirigida por Fried-

rich Carl von Savigny, y de la "pandectística alemana", que surgiera inmediatamente después.

Los juristas de ambas escuelas rompieron con la tradición del *ius commune* y apartándose de glosadores y comentaristas volvieron al *Corpus Iuris* romano. Sus enseñanzas dominaron la ciencia iusprivatista alemana del siglo XIX y fueron la base del Código Civil de 1900.

El profesor Coing apunta las diferencias entre *ius commune* y pandectística, diferencias que, a su juicio, tienen que ver principalmente con las fuentes y el método.

Para Coing los trabajos de la "escuela histórica" marcan un nuevo comienzo; se basan, por un lado, en el derecho natural, por lo que al método toca y, por el otro, en el humanismo jurídico, del que toman la idea de retornar a las fuentes romanas, al derecho justinianeo "puro".

El tercer artículo, "Savigny and his Anglo-American Disciples", lo escribe Michael H. Hoeflich, director del Colegio de Derecho de la Universidad de Siracusa, Estados Unidos.

El profesor Hoeflich nos habla de la influencia, para él muy significativa, que Savigny tuvo en muchos juristas y estudiosos del derecho, de Inglaterra y los Estados Unidos.

Para el autor, son tres las vías por las que esta influencia se deja sentir: en primer lugar, la influencia directa, debida al contacto personal del autor alemán con abogados y especialistas americanos; en segundo lugar, la influencia ejercida a través de sus obras y, en tercer lugar, la influencia indirecta, por intermediación de otros juristas y sus trabajos.

En el primer caso, el profesor Hoeflich nos habla de dos estudiosos norteamericanos, Hugh Swinton Legare y William Wetmore Story, hijo de otro jurista famoso, Joseph Story.

Legare estudió la carrera de leyes en su estado natal de Carolina del Sur, y fue su deseo, aunque no lo pudo realizar, el viajar a Alemania para estudiar el sistema romano-germánico, o como los americanos lo llaman: el *civil law*; de cualquier modo se profesa como discípulo de Savigny.

Story, por su lado, estudió en Harvard y dio clases en la misma Universidad. Editó los diferentes trabajos de su padre y es autor, él mismo, de diferentes obras sobre propiedad y contratos. Recurre con frecuencia a ejemplos tomados del derecho romano y del *civil law*.

Para ilustrar su segunda hipótesis, el autor que reseñamos numera las traducciones hechas de Savigny, al inglés, durante el siglo XIX.

Luego enlista diferentes obras de juristas y profesores ingleses y americanos que analizan el pensamiento del jurista alemán y lo difunden.

Finalmente, señala la influencia de Savigny en la práctica judicial norteamericana del siglo pasado, mencionando una serie de casos en torno a los cuales, las decisiones de la Suprema Corte de los Estados Unidos citan o hacen referencia a sus obras.

En el cuarto artículo, un especialista alemán aborda un tema parecido al que trata el profesor Hoefflich, del que hablábamos en los párrafos precedentes. Es el caso del profesor emérito de la Universidad de Colonia, Gerhard Kegel, que escribe sobre "Story and Savigny".

El Story al que alude, es Joseph Story, padre de W. W. Story, a quien se hizo referencia por haber escrito el artículo anterior.

El profesor Kegel hace un estudio comparativo de las aportaciones que al campo del derecho internacional privado hicieron Story y Savigny, quienes fueron contemporáneos; destacando la influencia que el profesor norteamericano tuvo sobre el jurista alemán.

El profesor Kegel hace un análisis cuidadoso del desarrollo de la materia durante el siglo XIX y, para ello también, estudia a otros autores, como son: Carl Georg von Wächter y Wilhelm Schaeffner, en Alemania; Niccola Rocco en Italia, William Burge en Inglaterra y Johann Jacob Caspar Foelix en Francia.

El siguiente artículo lo escribe Hermann Klenner, profesor de derecho y miembro de la Academia de Ciencias de la República Democrática Alemana; lo titula: "Savigny's Research Program of the Historical School of Law and its Intellectual Impact in 19th. Century Berlin".

Empieza diciendo que para un marxista es más fácil criticar a Savigny que elogiarlo y esto es lo que hace a lo largo del artículo, en un tono, que a nuestro juicio, obedece más a razones ideológicas y políticas que a razones científicas.

De esta manera, desde la primer página, el profesor Klenner sostiene que Savigny fue uno de los más violentos opositores de la Ilustración, la revolución, la democracia, la idea republicana de gobierno, el comunismo y la emancipación de campesinos y judíos. El hecho de que Savigny desempeñara diversas funciones, como fueron: rector magnífico de la Universidad de Berlín, miembro del Consejo de Estado, juez de la Corte de Apelación, ministro de Justicia, encargado de Legislación; abogado de la Corona y miembro del Parlamento; le sirve para fundamentar sus opiniones, a las que agrega el calificativo de reaccionario, por oponerse, en un principio, a la codificación del dere-

cho alemán en contra de Thibaut, quien sostenía la postura contraria. No encontramos a lo largo del trabajo argumentos académicos sólidos, sino, más bien, críticas sustentadas en la idea de considerar a Savigny y a los demás miembros de la "escuela histórica" como representantes de las clases privilegiadas, cuyas enseñanzas, finalmente, inspiraron el Código Civil de 1900, considerado como "la expresión normativa de los intereses económicos de la burguesía".

El sexto artículo también lo escribe un estudioso de Alemania oriental, el profesor Karl A. Mollnau, profesor de derecho y director de la sección de Teoría Jurídica, del Instituto de Teoría del Estado y del Derecho, de la Academia de Ciencias de la República Democrática Alemana.

Al contrario de su colega, el profesor Mollnau es mucho más objetivo en su apreciación de Savigny, como lo demuestra en su trabajo titulado "The Contributions of Savigny to the Theory of Legislation".

Cree que los juicios que se han vertido en cuanto a su oposición inicial a la codificación del derecho alemán y la polémica que sobre el particular sostuvo con Thibaut, no han sido correctos, ya que el mismo Savigny explicó que estaba de acuerdo con Thibaut en cuanto a los fines pero no con los medios. Afirma el autor que Savigny no se oponía a la idea de codificar, sino que se oponía al momento de hacerlo y también se oponía a la aplicación del *Code Napoléon*. Cuando Savigny escribió su tratado en contra de Thibaut, Alemania estaba en el umbral del cambio de un sistema feudal a uno semifeudal, la burguesía alemana se transformaba en la clase dominante, no a través de una revolución sino pacíficamente, negociando su ascenso con la aristocracia. La teoría jurídica de Savigny, como la expone en su *Sistema del derecho romano actual*, especialmente su concepción acerca de las fuentes y la creación del derecho, caracterizada por Mollnau como *reformista-conservadora*, inspiró el marco normativo adecuado para ese cambio.

Concluye el autor afirmando que el estudio de su obra enriquece el conocimiento de las relaciones entre sociedad y derecho.

Considera que Savigny es también una figura importante para los juristas marxistas, no sólo por su lugar dentro de la historia general del derecho sino como parte de la herencia cultural jurídica de la República Democrática Alemana.

El séptimo artículo, "The Historical School against Codification: Savigny, Carter and the Defeat of the New York Civil Code", lo afirma el profesor Mathias Reimann de la Universidad de Michigan.

Escribe acerca de la influencia de Savigny en los Estados Unidos y analiza un caso concreto: el proyecto de codificación del Estado de Nueva York de las últimas décadas del siglo pasado.

Compara los debates que en torno a la codificación surgieron en Alemania en 1814, con los que surgieron en Nueva York setenta años después.

Contrasta la polémica Thibaut-Savigny con la que se dio en Estados Unidos entre David Dudley Field y James Coolidge Carter. El primero, siguiendo a Thibaut, defendió el proyecto; el segundo, siguiendo a Savigny, lo atacó. El código llegó a redactarse pero nunca tuvo vigencia en el Estado de Nueva York, en donde el derecho privado sigue aún sin codificar; sin embargo, otros estados como California, Idaho, Montana y las dos Dakotas lo adoptaron.

Leyendo los argumentos de Thibaut y Savigny, en favor y en contra de la codificación respectivamente, el autor afirma que inspiraron a Field y a Carter.

El profesor Reimann encuentra diversas razones para explicar la atracción que Savigny tuvo para un jurista, como Carter, perteneciente a un sistema jurídico distinto; afirma que fueron también de carácter político y personal y no sólo científicas y académicas.

Concluye diciendo que aunque la legislatura neoyorquina no aprobó el código, el triunfo de Carter no fue definitivo, ya que años después y desde principios de este siglo, la ley se ha convertido en una fuente importante del derecho estadounidense.

El siguiente artículo, "The Unrecognized Legacy: Savigny's Influence on German Jurisprudence after 1900", lo escribe el profesor Joachim Rückert de la Universidad de Hannover.

El profesor Rückert nos habla de la influencia de Savigny después de 1900, es decir, cuando ya habían muerto todos los miembros de la "escuela histórica".

Analiza siete aspectos en los cuales estudia la influencia del fundador de dicha escuela: 1) la historia del derecho; 2) la práctica profesional; 3) la doctrina jurídica; 4) los conceptos jurídicos básicos; 5) las decisiones político-legales; 6) la metodología jurídica, y 7) la metodología histórica en general.

En el primer caso estudia la labor de Savigny como historiador del derecho romano medieval; en el segundo estudia su influencia en la redacción del Código Civil Alemán (B. G. B.). En cuanto a la influencia de sus trabajos doctrinales, analiza las citas que de ellos se hacen, para descubrir que con el tiempo han disminuido y que el área en la

que su influencia es mayor es en la del derecho internacional privado. Después estudia los conceptos jurídicos básicos, que a su juicio, son intemporales. En cuanto a las ideas político-legales, piensa que rara vez se alude a ellas y por lo que toca al método, el profesor Rückert comenta que ya se desarrolló en estrecha relación con las convicciones filosóficas del autor, todavía influye en un plano abstracto en relación con consideraciones metodológicas generales que analiza en la última parte del trabajo.

El último artículo, "The Immanent Genesis and Transcendent Goal of Law: Savigny, Stahl, and the Ideology of the Christian German State", lo escribe un profesor de historia de la Universidad de Washington, Seattle, el profesor John E. Toews.

El profesor Toews compara la concepción de Savigny acerca del origen del derecho, a la que llama "génesis histórica immanente", con un modelo alternativo, en el que las reglas obligatorias de conducta se originan en la "autoridad trascendente". Después detecta y analiza los cambios hechos por el mismo Savigny, a su postura inicial, cambios, que según Toews, responden a los cambios operados en los factores de poder y en las fuerzas políticas y culturales de Prusia en los años 1830.

El profesor Toews termina su artículo contrastando la postura teórica de Savigny con la de Friedrich Julius Stahl. Stahl pertenece a una generación más joven de juristas e ingresó como docente a la Universidad de Berlín a instancias del propio Savigny.

Ahí se dedicó a la filosofía del derecho, complementando así la obra de Savigny, que según él no tocaba más que superficialmente ese campo. De esta manera, llegó a desarrollar en forma dogmática algunas posturas tan sólo esbozadas por Savigny, para convertirse con el tiempo, desplazando de alguna manera a su mentor, en el ideólogo político y cultural de Federico Guillermo IV de Prusia.

Al terminar de leer el fascículo que aquí reseñamos sentimos una enorme satisfacción.

Por un lado, es muy interesante el enfoque dado a la investigación, esto es, la perspectiva comparativa moderna de Savigny.

Por otro, es importante notar que la influencia de Savigny no se limitó a los países que como Alemania pertenecen al sistema romano-germánico, sino que también tuvo y aún tiene importancia en los autores, la práctica judicial y la legislación de países del *common law*, como Inglaterra y especialmente los Estados Unidos de Norteamérica.

Lo anterior también nos permite comprobar que las diferencias entre los sistemas del *common law* y el de derecho romano continental, no son tan grandes y que también existen puntos de contacto.

Para terminar, queremos sólo agregar que sería muy enriquecedor y es además viable, el realizar este tipo de estudios en nuestro país.

Marta MORINEAU

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Montesquieu: Leyes, gobiernos y poderes*, Madrid, Civitas, 1986, 450 pp.

Alguna vez tengo observado y escrito que cuando un jurista llega a la madurez siente la vocación de filosofar sobre el derecho, sea cualquiera la materia especializada de la que haya partido. Este ha sido el caso del notario Vallet de Goytisoló, que desde hace ya varios años, sin dejar el cultivo magistral de sus especialidades (derecho sucesorio, de cosas, etcétera) en obras realmente extraordinarias, se ha dejado llevar del tirón de los problemas básicos del derecho natural, de las fuentes y del método jurídico, cuerpos intermedios, representación política, constitución orgánica de la nación, etcétera.

Por eso no sorprende, por lo menos a quienes somos sus antiguos y atentos lectores, este nuevo libro que dedica a Montesquieu y a sus más destacados expositores y comentadores. Resulta claro que la elaboración de esta obra ha tenido que ser trabajo de muchos años y que su idea nació mucho antes de que, desde la estolidez montada sobre el coturno de mediocridad política, se haya afirmado la muerte del gran pensador bordelés que en todas sus obras, y no sólo en el *Espíritu de las leyes* dejó una gran cosecha de ideas para fertilización posterior en el campo de las instituciones políticas.

Desde los días mismos de la publicación, sobre todo de la obra antes citada, no ha dejado de ser Montesquieu, hasta nuestros mismos días, sujeto de estudios y de controvertidas interpretaciones, pero siempre sobre la base de su fuerza y de la vigencia de su pensamiento. En su tiempo, nada menos que la Facultad de Teología de la Sorbona lo sometió a juicio, poniéndole varias reservas, y en nuestro tiempo se han reunido congresos internacionales para estudiarlo y ha habido universidades (Reims, Caen...) que no hace siquiera dos años le han dedicado *cahiers* especiales.