



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

LA CONCEPCIÓN HISTORICISTA DEL DERECHO

DE VICO, SAVIGNY Y MAINE:

ELEMENTOS PARA UNA HISTORIOGRAFÍA INTELECTUAL DEL DERECHO

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A

JORGE ANTONIO OLVERA MATEOS

D I R E C T O R D E T E S I S

DR. JOSÉ FERNANDO OJESTO-MARTÍNEZ PORCAYO

FACULTAD DE DERECHO

Ciudad Universitaria, Ciudad de México

mayo de 2021



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

In Memoriam

Profesor Juan BROM OFFENBACHER

Historiador con quien leí a PLÁTÓN y aprendí
a conocer -y transformar- mi propia realidad ...

Profesora Virginia VILLAMAR CRUZ

Abogada que me alentó a tomar
una de las mejores decisiones de mi vida:
estudiar [el] Derecho ...

"Es un siervo el que se imagina ser un rey,
cuando podría ser un hombre libre"

Friedrich Karl von SAVIGNY,
Sobre el fin de la revista de la escuela histórica

ÍNDICE

ILUSTRACIONES	6
AGRADECIMIENTOS	7
INTRODUCCIÓN	10

LIMINAR

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	17
2. DELIMITACIÓN DEL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN	19

CAPÍTULO I

GIAMBATTISTA VICO: UN JURISTA CRÍTICO DEL DERECHO NATURAL MODERNO

I. EL DERECHO NATURAL MODERNO: DE LA SOBERANÍA POPULAR DE MARSILIO DA PADOVA AL DERECHO RACIONAL DE HUGO GROTIUS	26
II. UN ESTUDIOSO DEL DERECHO NATURAL QUE NUNCA OCUPÓ CÁTEDRA ALGUNA DE DERECHO: DEL <i>DIRITTO UNIVERSALE A LOS PRINCIPI DI SCIENZA NUOVA</i>	29
III. <i>LOS PRINCIPI DI SCIENZA NUOVA DI GIAMBATTISTA VICO D'INTORNO ALLA COMUNE NATURA DELLE NAZIONI</i>	35
IV. EL PROBLEMA DEL DERECHO NATURAL: DE LA LEY DE LAS XII TABLAS AL <i>DIRITTO NATURALE DELLE GENTI</i>	44
V. CONCLUSIONES	49

CAPÍTULO II

FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY: UN JURISTA CLACISISTA ENMARAÑADO EN EL TINGLADO ROMANTICISTA

I. DEL OCASO DE LA ILUSTRACIÓN AL ESPLENDOR DEL ROMANTICISMO Y DEL ASCENSO DEL HISTORICISMO AL DESCENSO DEL DERECHO NATURAL	54
II. UN JURISTA CLASICISTA CULTIVADOR DE LA HISTORIA DEL DERECHO ROMANO Y DEL <i>JURISTENRECHT</i>	59

III.	LA <i>JURISTISCHE METHODENLEHRE</i> : DE LA HISTORIA DE LAS FUENTES DEL DERECHO A LA HISTORIA DE LA LITERATURA JURÍDICA	63
IV.	LA POLÉMICA SOBRE LA CODIFICACIÓN EN LOS TERRITORIOS GERMANOS ENTRE ANTON FRIEDRICH JUSTUS VON THIBAUT Y FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY	75
V.	<i>VOM BERUF UNSERER ZEIT FÜR GESETZGEBUNG UND RECHTSWISSENSCHAFT</i> O SOBRE EL ORIGEN DEL DERECHO	81
VI.	CONCLUSIONES	89

CAPÍTULO III

SIR HENRY JAMES SUMNER MAINE: JURISTA PRECURSOR DEL PENSAMIENTO SOCIAL EVOLUTIVO EN LA ÉPOCA VICTORIANA

I.	HENRY JAMES SUMNER MAINE: DE ESTUDIANTE DEL <i>PEMBROKE COLLEGE</i> A MASTER DEL <i>TRINITY HALL</i> DE LA UNIVERSIDAD DE CAMBRIDGE	95
II.	LA CONFORMACIÓN DE LA HISTORIOGRAFÍA VICTORIANA: DE LA TRADICIÓN <i>WHIG</i> ESCOCESA AL ROMANTICISMO GERMANO Y AL POSITIVISMO FRANCÉS	99
III.	<i>ANCIENT LAW: ITS CONNECTION WITH THE EARLY HISTORY OF SOCIETY AND ITS RELATION TO MODERN IDEAS</i>	101
IV.	LA CONCEPCIÓN HISTORICISTA DE MAINE: PRECURSORA DE LA HISTORIA DE LAS IDEAS JURÍDICAS	110
V.	CONCLUSIONES	116
	CONCLUSIONES GENERALES	118
	FUENTES DE INFORMACIÓN	122
	ÍNDICE ONOMÁSTICO	127
	ÍNDICE ANALÍTICO	137
	REFERENCIAS	142

ILUSTRACIONES

Retrato de Manuel PAYNO FLORES

Retrato de Lorenzo BOTURINI BENADUCI

Retrato de Giambattista VICO

Dipintura de Domenico Antonio VACCARO

Portada de los *Principj di Scienza Nuova* (1744)

Retrato de Johann Wolfgang von GOETHE

Retrato de Friedrich Karl von SAVIGNY

Retrato de Jacob Ludwig Carl GRIMM

Retrato de Anton Friedrich Justus von THIBAUT

Territorios que conformaban la *Confédération du Rhin* (1812)

Retrato de Charles Robert DARWIN

Retrato de Henry James Sumner MAINE

Retrato de Samuel Taylor COLERIDGE

Almanaque de Punch (1882)

AGRADECIMIENTOS

Esta investigación no hubiera sido posible sin la generosidad de muchas personas que a lo largo de mi trayectoria universitaria y profesional me han acompañado. Sin embargo, tengo que agradecer de manera especial a las personas que me apoyaron durante su realización. Los primeros, mis padres, Graciela Flor MATEOS SANTILLÁN y Juan Carlos OLVERA DE LA ROSA de quienes en los momentos más difíciles siempre he contado con su apoyo. En el caso de mi madre, merece un particular agradecimiento porque si no fuera por su máxima: “Todo lo que comienzas, tienes que terminarlo”, tal vez esta investigación nunca hubiera llegado a su fin.

A mis profesores y profesoras que desde mis días de estudiante en la prepa 5 auspiciaron mi interés por la historicidad del conocimiento. Asimismo, mis profesoras y profesores de la Maestría en Derecho merecen una mención particular: el mtro. Francisco Javier DORANTES DÍAZ, el dr. Raúl Eduardo LÓPEZ BETANCOURT, el dr. Santiago NIETO CASTILLO, el dr. Mauricio REYNA LARA, el dr. Rogelio Zacarías RODRÍGUEZ GARDUÑO, el mtro. Juan Carlos ABREU Y ABREU, la dra. María de Jesús MEDINA ARELLANO, la dra. Claudia MENDOZA ANTUNEZ y el dr. Jesús MENDOZA VARGAS ya que sus enseñanzas fueron de suma utilidad para esta investigación.

Reconozco que, aún sin que hayan sido mis profesores de manera formal, aunque a través de la lectura de sus obras, alumbraron mi camino hacia el fascinante rumbo de la Historia: el dr. Enrique FLORESCANO MAYET con quien descubrí la Historia cultural como una luminosa disciplina para el cabal conocimiento de la Historia de México; y el dr. Enrique Domingo DUSSEL AMBROSINI quien a través de su cátedra me permitió comprender los alcances de la Historia de la filosofía política.

Un agradecimiento muy encarecido es para mi colega y amigo el mtro. Fabricio MULET MARTÍNEZ, joven historiador del derecho que siempre tuvo un consejo y una opinión ponderada respecto de mis disquisiciones. Así como para la dra. Ana SALOMA, historiadora que me alentó, en uno de los momentos más difíciles de la investigación a no decaer de la

misma. De igual forma, merece todo mi reconocimiento el dr. Francisco QUIJANO VELASCO quien tuvo la gentileza de compartir conmigo varios artículos del profesor Quentin Robert Duthie SKINNER los que me ayudaron a deslindar de una mejor manera el desarrollo teórico de la Historia intelectual. No puedo dejar de reconocer la valiosa oportunidad que el dr. Imer B. FLORES me brindó, al invitarme a colaborar en la compilación de la obra *Doctrina constitucional mexicana* (2017) ya que, sin duda alguna, esta experiencia enriqueció significativamente mi desarrollo académico.

Otro agradecimiento especial lo merecen mis compañeros y compañeras de la maestría, y aunque me gustaría nombrarlos a todos, no quisiera dejar de hacerlo de manera particular, en cuanto a Rosenda CRUZ VIXTHA, Daniela HERRERA COVARRUBIAS y José Antonio RUÍZ MARTÍNEZ con quienes por azares del destino, tuve la oportunidad de continuar ensanchando mis horizontes profesionales y personales.

Esta investigación no hubiera sido posible, sin el financiamiento (indirecto) que hicieron las dos instituciones en las que trabajé durante los estudios de maestría y la elaboración de la tesis: la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, debido a la invitación de la dra. Susana Thalía PEDROZA DE LA LLAVE; y el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, debido a la invitación de mi colega y amigo, el mro. Raymundo ESPINOZA HERNÁNDEZ con quien tuve la oportunidad de colaborar en la Unidad de Asuntos Jurídicos.

Por supuesto, mi agradecimiento más encarecido es con el Maestro que se ha convertido en mi guía y mentor intelectual en mis estudios jurídicos: el dr. José Fernando OJESTO-MARTÍNEZ PORCAYO de quien reconozco su infatigable ánimo de apoyarme durante mis múltiples crisis vocacionales y profesionales, ya que, sin su gentileza, paciencia y buen consejo, mi desarrollo intelectual y profesional nunca hubiera llegado hasta aquí.

De igual forma, agradezco la fina atención brindada por los miembros del sínodo de mi examen de grado: el dr. Eduardo Luis FEHER TRENSCHINER, el dr. Edwin Cuitláhuac RAMÍREZ DÍAZ, el dr. Jorge ROBLES VÁZQUEZ y el dr. Fernando SERRANO MIGALLÓN.

A mis amigos de siempre, que han estado aquí, alentándome a continuar en los momentos más difíciles: Jesús Israel BARAJAS NIETO, Tania Getsemaní BERMÚDEZ CISNEROS,

Paulette HUELGAS MARROQUÍN, Elizabeth JIMÉNEZ YÁÑEZ, Olivia LOEZA VARGAS, Mónica Alejandra GALVÁN MARTÍNEZ, Viridiana RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y Rocío SANDOVAL HERNÁNDEZ quienes, siempre, hicieron patente su interés y preocupación por la conclusión de esta investigación.

Un agradecimiento muy especial, que no puedo dejar pasar, lo merecen las bibliotecas donde esta investigación fue realizada: la primera de ellas, la biblioteca personal “José Luis MARTÍNEZ” de la Biblioteca de México, donde tuve la fortuna de encontrar libros sumamente luminosos, así como la biblioteca personal “Carlos MONSIVÁIS” también en la Biblioteca de México. Sin duda alguna, la mejor escuela donde pudo germinar mi profundo interés por la historia intelectual.

Asimismo, no puedo dejar de agradecer a las y los bibliotecarios de la Biblioteca Nacional, la biblioteca “Eduardo GARCÍA-MÁYNEZ” del Instituto de Investigaciones Filosóficas, la biblioteca “Jorge CARPIZO” del Instituto de Investigaciones Jurídicas, la biblioteca “Rafael GARCÍA-GRANADOS” del Instituto de Investigaciones Históricas, la biblioteca del Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación, la biblioteca “Rosa CUSMINSKY MOGILNER” del Centro de Investigaciones sobre América del Norte, la biblioteca “Antonio CASO” de la Facultad de Derecho, la biblioteca “Samuel RAMOS” de la Facultad de Filosofía y Letras y la biblioteca “Graciela RODRÍGUEZ ORTEGA” de la Facultad de Psicología; todas, de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Tal cual SAVIGNY, durante su época de estudiante, tuve la oportunidad de vagar por otras hermosas bibliotecas en busca de los mejores libros que me permitieran realizar esta investigación: la “Daniel COSÍO VILLEGAS” del Colegio de México, la “Pedro BOSCH GIMPERA” del Museo Nacional de las Culturas, la “Francisco Xavier CLAVIGERO” de la Universidad Iberoamericana, las bibliotecas “Felipe TENA RAMÍREZ” de la Escuela Libre de Derecho y del Instituto de la Judicatura Federal, la “Silvestre MORENO CORA” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la “Benjamin FRANKLIN” de la *U.S. Embassy & Consulates in Mexico* y la biblioteca británica pública de la *Anglo Mexican Foundation*.

Finalmente, reconozco que, sin el apoyo de todas estas personas e instituciones la presente investigación nunca hubiera visto la luz; por lo que no me queda más que reconocer que de las limitaciones y los defectos, el único responsable, como siempre, soy yo mismo.

INTRODUCCIÓN

La genealogía de esta investigación se remonta a mi época de estudiante en la Escuela Nacional Preparatoria No. 5 “José VASCONCELOS” cuando entre los años 2004 y 2005, cursé una asignatura que me resultó fascinante: “Problemas sociales, políticos y económicos de México” con la profesora Virginia VILLAMAR CRUZ quien me dejó estudiar y exponer sobre la obra de Jean-Jacques ROUSSEAU [1712-1778].

Al iniciar aquella investigación tuve dos problemas: el primero, fue porque me resultó muy difícil comprender las ideas de ROUSSEAU; y el segundo, porque al comenzar a comprenderlas, concluí que ninguna de ellas tenía asidero en las circunstancias políticas, económicas, sociales y culturales de México. En esa misma época, la mayoría de mis amigas y amigos que iban en el área IV del plan de estudios de la Prepa, cursaban la asignatura de “Historia de las doctrinas filosóficas” y debido a que yo cursaba las asignaturas del área III nuestros horarios no coincidían, ya que cuando ellos estaban en clase, yo tenía una hora libre, por lo que para no quedarme solo, decidí tomar también la clase de “Historia de las doctrinas filosóficas” donde por primera vez estudié el desarrollo del pensamiento filosófico occidental.

Por aquellos años también, mis hermanas habían comprado el libro *Historia de las doctrinas filosóficas* (1971) de Raúl GUTIÉRREZ SÁENZ, el que consulté para la preparación de la exposición sobre Jean-Jacques ROUSSEAU así como para el seguimiento de la clase de “Historia de las doctrinas filosóficas”. Esa etapa escolar significó un punto de inflexión que me permitió reafirmar mi gusto por la teoría política, aprender un poco sobre la historia de la filosofía y decidir estudiar Derecho después de una plática que tuve con la profesora Virginia VILLAMAR CRUZ.

En el 2005 ingresé a la Facultad de Derecho, y durante el primer semestre -en el curso de “Derecho romano I” a cargo de la profesora Berenice LARA MOLINA- adquirí el libro de *Derecho privado romano: como introducción a la cultura jurídica contemporánea* (1960) de Guillermo Floris MARGADANT SPANJAERDT-SPECKMAN [1924-2002] aunque dicho libro me parecía de una prosa y estilo exquisitos, lamentablemente no me produjo un

gusto temprano por la materia. Lo misma opinión me merece la lectura de la *Introducción al estudio del derecho* (1940) de Eduardo GARCÍA-MÁYNEZ y ESPINOSA DE LOS MONTEROS [1908-1993].

Mis primeros años en la Facultad de Derecho fueron muy difíciles porque no entendía los contenidos de las materias. Los cursos de derecho civil fueron una pesadilla, debido a que tenía que aprender conceptos, definiciones, teorías y corrientes de pensamiento que me resultaban fragmentadas y sin una lógica vinculación entre ellas. No obstante, esta insatisfacción generalizada durante mi proceso de aprendizaje en la Facultad de Derecho, tuve una experiencia que marcó profundamente la manera en cómo actualmente concibo la enseñanza del conocimiento jurídico.

En el año 2006, durante el segundo semestre de la licenciatura, cursé la materia de “Teoría General del Derecho” con el profesor Israel TRUJILLO MÁRQUEZ quien nos pidió como trabajo final, un breve ensayo sobre la *Reine Rechtslehre* (1960) de Hans Kelsen [1881-1973]. Si bien, pude concluir satisfactoriamente dicho trabajo, con el paso del tiempo, me di cuenta que esa tarea había sido una experiencia intelectual poco satisfactoria y sumamente frustrante, ya que mi comprensión de la teoría kelseniana había sido mínima.

Un año después, en el 2007, tuve la oportunidad de cursar el diplomado *Historia política de México. Siglos XIX y XX* impartido por el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México con una planta de historiadores muy reconocidos y destacados: la dra. Patricia GALEANA HERRERA, el dr. Francisco Javier GARCÍADIEGO DANTÁN, la dra. María Fernanda GARCÍA DE LOS ARCOS, la dra. Ana Carolina IBARRA, la dra. Georgette Emilia JOSÉ VALENZUELA, la dra. Josefina MACGREGOR GÁRATE, el dr. Carlos MARTÍNEZ ASSAD, el dr. Pablo SERRANO ÁLVAREZ, el dr. Silvestre VILLEGAS REVUELTAS, el dr. Pablo YANKELEVICH ROSEMBAUM, entre otros más. Ya desde aquel momento había manifestado un genuino interés en la historia del pensamiento jurídico, tal y como consta en la carta de exposición de motivos que formulé para el ingreso al diplomado:

“[...] mi inquietud por desarrollar en un futuro, un estudio y análisis sobre el “Pensamiento de la doctrina jurídica en materia constitucional a partir de nuestra Ley Fundamental en 1917”, pretendiendo en el largo plazo, sistematizar de cierta forma la actividad doctrinaria que se ha realizado a partir de 1917 en nuestro país [...]”

Por otra parte, y conforme fueron transcurriendo los semestres en la Facultad de Derecho, pude ir comprendiendo mejor, las diferentes teorías y los conceptos jurídicos abordados en las materias, sin embargo, por distintos motivos, tenía una inquietud de expandir mis horizontes intelectuales, por lo que entonces, durante el quinto semestre de la licenciatura, decidí tomar clases en otras Facultades de la Universidad Nacional Autónoma de México. En esa misma época, pude adquirir un libro que, sin duda alguna, resultó fundamental en el descubrimiento de mi interés por la historia del pensamiento: *History of Political Philosophy* (1963) de Leo STRAUSS [1899-1973] y Joseph CROPSEY [1919-2012].

En el año 2008, durante mi itinerario por la universidad, la primera Facultad a la que acudí, fue la de Ciencias Políticas y Sociales, donde un día me presenté en el salón del profesor Juan BROM OFFENBACHER [1926-2011] y le pregunté que si podía tomar la clase de “Historia Contemporánea de México”. El profesor, con su natural bonhomía, aceptó de manera inmediata. Al concluir este curso, el Maestro BROM, me invitó a participar en un seminario que realizaba junto a su discípula Maye´k QUERALES, donde leímos y discutimos la *Republica* de PLÁTÓN [428/427-348/347] que fue la primera obra filosófica sobre la que realicé un estudio pormenorizado.

El siguiente semestre -sólo que en esa ocasión, en la Facultad de Filosofía y Letras- cursé el seminario “Filosofía Maya Tojolabal” a cargo del profesor Karl Heinz Herman LENKERSDORF SCHMIDT [1926-2010] lo cual me ayudó a reforzar mi interés por los estudios filosóficos. Asimismo, por recomendación de un amigo de la Facultad de Filosofía y Letras leí el ensayo *La filosofía americana como filosofía sin más* (1969) de Leopoldo ZEA AGUILAR [1912-2004] que me permitió descubrir una aproximación filosófica mucho más afín a mis inquietudes intelectuales de aquel entonces.

En el año 2009, cuando me encontraba cursando el octavo semestre en la Facultad de Derecho, inscribí la asignatura “Filosofía del Derecho” con el profesor Alfonso Estuardo OCHOA HOFMANN quien nos evaluó con un ensayo sobre dos libros de Giorgio AGAMBEN: *Homo Sacer. Il potere sovrano e la vita nuda* (1995) y *Stato di eccezione. Homo Sacer II* (2003). Este trabajo fue un estudio analítico y mucho más profundo sobre las ideas de AGAMBEN.

Durante el siguiente semestre, sólo que esta vez, en la Facultad de Filosofía y Letras, cursé la materia “Problemas de Filosofía México-Latinoamericana” con el profesor Horacio CERUTTI GULDBERG, lo que significó mi primer acercamiento formal con el método de la historia de las ideas. En esa clase leímos el libro *Filosofando y con el mazo dando* (2009) del profesor CERUTTI lo que me permitió afinar mis habilidades en el estudio y el análisis de los textos filosóficos que había comenzado a desarrollar desde los días de mi lectura de la *Republica* de PLÁTÓN.

En el año 2010 al comenzar la investigación para mi tesis de licenciatura, estudié -de manera prioritaria- a dos autores: ARISTOTÉLĒS [384-322] y su *Politica*; y Henri-Benjamin CONSTANT DE REBECQUE [1767-1830] y su discurso *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes* (1819). El estudio de la obra de estos autores me permitió comprender el significado de conceptos como el de representación política y el derecho de sufragio activo.

Entre febrero de 2011 y mayo del 2012, colaboré como asistente de cátedra del dr. José Fernando OJESTO-MARTÍNEZ PORCAYO en la clase de “Teoría General del Derecho” donde básicamente estudiamos dos libros: uno de Teoría del Derecho y otro de Historia de la Filosofía: *Fundamental Legal Conceptions* (1919) de Wesley Newcomb HOHFELD [1879-1918] y *El mundo de Sofía* de Jostein GAARDER (1990).

En el 2013 continué colaborando con el dr. OJESTO-MARTÍNEZ en la clase de “Teoría Política Electoral” y fue cuando estudié el libro de John Bordley RAWLS [1921-2002] *A Theory of Justice* (1971) el cual me permitió comprender los derechos humanos en el marco de su teoría de la *justice as fairness*. La lectura de la obra de RAWLS fue determinante en la delimitación del marco teórico de mi investigación para la obtención del grado de Especialista en Derechos Humanos, al igual que la lectura de *Taking Rights Seriously* (1977) y *Justice for Hedgehogs* (2011) de Ronald Myles DWORKIN [1931-2013] para la definición del concepto “derechos humanos” en el marco de su teoría de los derechos.ⁱ

En el año 2015, cuando comencé la maestría en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, tenía la certeza de que sería una experiencia muy importante en mi formación académica, sin embargo, al finalizar el primer semestre, decidí suspenderla debido a que no me sentía preparado para alcanzar el grado. A nivel personal, tenía una gran

frustración intelectual porque si bien, hasta ese momento había estudiado las materias que más me atraían, como Derechos humanos y Filosofía del derecho, no me sentía completamente satisfecho ya que no lo había hecho de la misma forma, en cómo antes había estudiado las obras de ROUSSEAU, KELSEN, PLÁTÓN, ZEA, los mayas-tojolabales, AGAMBEN, Arturo Andrés ROIG [1922-2012] ARISTOTÉLÈS, CONSTANT, HOHFELD, RAWLS o DWORKIN.

En el año 2016 retomé mis estudios de maestría, luego de haber concluido mi ciclo laboral en la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, lo que implicó otro punto de inflexión en mi trayectoria académica, ya que decidí concluir los créditos de la Maestría en Derecho, sólo si realizaba una investigación con una aproximación del derecho mucho más afín a todos mis intereses académicos vinculados con la historia, la filosofía y la teoría del derecho.

Hoy en día, luego de que han transcurrido tres años desde la conclusión del último semestre de la maestría, tengo la certeza de saber, que más o menos después de catorce años de haber indagado por primera vez sobre las ideas de Jean Jacques ROUSSEAU -en el libro de *Historia de las doctrinas filosóficas* de Raúl GUTIÉRREZ SÁENZ- he encontrado finalmente la disciplina que me permite articular la totalidad de mis expectativas como estudioso del derecho, de su filosofía, teoría e historia, sin duda alguna, esta disciplina es la Historia intelectual del derecho.

Este descubrimiento no ha sido fortuito, y más bien, es resultado de un esfuerzo académico e intelectual que se consolidó en múltiples momentos. El primero de ellos, fue mi asistencia al *III Congreso de Historia Intelectual de América Latina* celebrado en noviembre de 2016 en el Colegio de México. En dicho Congreso tuve la oportunidad de escuchar una serie de conferencias sobre distintos temas de Historia intelectual. Si bien, mi participación en este evento fue solamente como espectador, descubrí una aproximación diferente de la historia a partir de una disciplina que abarca la totalidad de mis intereses académicos y de estudios realizados.

Fue a principios del 2017, cuando comencé a estudiar la Historia de la historiografía, a través de una obra que considero la lámpara que iluminó mi camino durante este largo trayecto de comprensión de la historiografía: *La función social de la historia* (2013) del dr. Enrique FLORESCANO MAYET. Dicha obra me permitió avanzar de manera ágil, pero

contundente, sobre el sinuoso camino de esta disciplina. Además, ese mismo año tomé una clase con el dr. Enrique Domingo DUSSEL AMBROSINI y estudié su *Política de la Liberación: Arquitectónica* (2009) la cual me permitió ponderar la relevancia del pensamiento crítico en los actuales debates filosóficos, políticos y jurídicos.

Con este abundante bagaje intelectual, fue que un día volví con el dr. José Fernando OJESTO-MARTÍNEZ PORCAYO a plantearle mi interés en realizar una investigación sobre la Historia del derecho mexicano, aunque en un principio le planteé como tema de investigación: la historia de la idea de la justicia en México en los procesos judiciales del siglo XIX, conforme fui revisando el estado del arte del tema, me percaté que no tenía los conocimientos ni las habilidades historiográficas suficientes para realizarla. A partir de esto, consideré que era muy importante para el desarrollo de la historiografía jurídica mexicana, comprender los orígenes de la concepción historicista del derecho a fin de poder deslindar las corrientes historiográficas actuales y las formas en cómo se escribe la Historia del derecho en México.

Al respecto, estudié una obra que me facilitó el planteamiento del problema y la definición del marco teórico de la investigación: *Storia della filosofia del Diritto* (1966, 1968 y 1970) de Guido FASSÒ [1915-1974] donde identifiqué la importancia de Giambattista VICO en la tradición historicista del derecho. Asimismo, analicé otra obra que, sin duda alguna, es uno de los antecedentes más importantes de la Historia intelectual del derecho: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung* (1952) de Franz WIEACKER [1908-1994]. Dicha obra, básicamente me permitió comprender el desarrollo de la Escuela histórica germana liderada por Friedrich Karl von SAVIGNY y su relevancia para la tradición historicista del derecho. Finalmente, el otro libro que definió la selección del tercer autor de esta investigación fue *Law's History: American Legal Thought and the Transatlantic Turn to History* (2014) de David M. RABBAN ya que me permitió comprender la relevancia de la obra de sir Henry James Sumner MAINE dentro de la tradición historicista anglosajona del derecho.

Ahora bien, con base en las consideraciones anteriores, puedo sostener que mi interés en abordar la concepción historicista del derecho en la obra de VICO, SAVIGNY y MAINE se

debe a que pretendo desarrollar una propuesta crítica en el marco de los estudios de la teoría, la filosofía y la historia del derecho en México.

En este sentido, considero la presente investigación como una propuesta crítica, ya que pretende expandir el horizonte de la Historia del derecho en México, debido a que los principales tópicos de los que se ocupa la actual historiografía jurídica mexicana responden primordialmente a una concepción positivista del derecho, a saber: la legislación, las instituciones jurídicas y la Constitución. Si bien, estos tópicos son fundamentales para el conocimiento y la praxis de las disciplinas jurídicas, de ninguna manera la historiografía del derecho puede enclaustrarse en esta concepción positivista de la historia.

He aquí por qué la presente investigación tiene como principal objetivo sentar las bases para el desarrollo de una Historia intelectual del derecho, que permita estudiar las ideas, las concepciones, los libros, las corrientes de pensamiento y las escuelas jurídicas a fin de comprender el desarrollo del pensamiento jurídico a lo largo del Tiempo. El único propósito que nos guía a realizar este trabajo es que los juristas mexicanos contribuyan a una mejor y más justa aplicación del derecho para que así se conviertan en los artífices de una sociedad donde la justicia, la libertad, la igualdad y la dignidad sean los ejes a partir de los cuales se construyan las instituciones sociales.

LIMINAR

[...] De esta manera, se refutará la crítica negativa de que nos lleva un simple interés de anticuario por ideas pasadas de moda; aparte de esto, cualquier idea pasada de moda, si tiene algún mérito, en cualquier momento puede volver a ponerse de moda.ⁱⁱ

Paul Oskar KRISTELLER, *El pensamiento renacentista y sus fuentes*.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el campo del Conocimiento histórico existen varias disciplinas que contribuyen al conocimiento de los elementos epistemológicos y metodológicos a partir de los cuales se formulan los estudios historiográficos, tales como la Teoría o la Filosofía de la Historia. Si bien, estas disciplinas son fundamentales para el entendimiento de las cuestiones epistemológicas y metodológicas del quehacer historiográfico, también es cierto, que existe otro conjunto de disciplinas que de manera especializada, despliegan el arsenal de métodos y técnicas a partir de los cuales se realiza la investigación y la escritura de la Historia: la Historia política, la Historia económica, la Historia social, la Historia cultural y la Historia intelectual. A partir de cada una de estas disciplinas pueden identificarse diversas corrientes historiográficas como la *École des Annales*, la *Cambridge School* o los *Subaltern Studies* por mencionar algunas de las más representativas del siglo XX de acuerdo con Enrique FLORESCANO.ⁱⁱⁱ

El objetivo principal de esta investigación consiste en explicar cómo tres juristas historiadores han concebido el Derecho y la Historia a fin de identificar algunos de los elementos característicos de la Historia intelectual del derecho como otra corriente historiográfica en el marco general de la Historia del Derecho. Para lograr dicho objetivo, en

primer lugar, se acude a la Historia de la filosofía del derecho a fin de identificar los autores -y las escuelas- que han concebido el derecho de una manera historicista.

Los juristas, a partir de la Historia de la filosofía del derecho, han estudiado el problema de su historicidad, de la misma forma en que lo han hecho sobre los demás problemas de los que se ocupa: 1) el valor moral al que se dirige el Derecho; 2) sus razones de validez y obligatoriedad; 3) su lugar entre las otras formas del obrar humano; 4) su relación con la política; 5) la posibilidad del desarrollo de una ciencia jurídica; o 6) la determinación del método de la ciencia jurídica.^{iv}

Es necesario considerar la Historia de la filosofía del derecho como una disciplina histórica para constatar de manera clara el interés que los historiadores tienen respecto del pensamiento jurídico. Al respecto, Guido FASSÒ [1915-1974] afirma:

“[...] en sede de historiografía filosófica, no es ya sólo ilegítimo, sino, y dentro de ciertos límites, necesario seguir el perfilamiento histórico del pensamiento en relación a [sic] los diversos problemas que al propio pensamiento se han suscitado, y a los diversos aspectos del mundo y de la vida que el hombre ha hecho objeto de meditación filosófica. Y entre los aspectos de la experiencia humana que desde tiempos remotos han impelido a la meditación filosófica, se encuentra, sin duda alguna, el Derecho.”^v

Si bien, los historiadores de la filosofía del derecho se han ocupado de manera prioritaria del estudio del pensamiento jurídico, también es cierto, que dentro del amplio abanico de las disciplinas históricas existen otras, que, debido a sus métodos y presupuestos epistémicos, resultan más propicias para ocuparse de este objeto de estudio, tales como la Historia de las ideas, o la recientemente llamada, Historia intelectual. El devenir del pensamiento es el gran objeto sobre el que tanto la Historia intelectual tienen puesta la mira.^{vi} El pensamiento -para su estudio histórico- puede concebirse a partir de los distintos campos en los que se desarrolla: la naturaleza, la sociedad, la cultura, la religión, la política, la economía, la ciencia, la filosofía, el arte y por supuesto, el derecho.

Es precisamente en el campo del derecho donde se concibe el ámbito del pensamiento jurídico, el cual, al igual que cualquiera de los otros ámbitos del pensamiento, puede llegar a constituir el objeto de estudio de la Historia intelectual, sin embargo, de acuerdo con los estudiosos de esta disciplina, cabría precisar que el objeto de la investigación histórica sobre el pensamiento no puede constreñirse a un solo campo de la vida humana, ya que la

característica fundamental desde la antigua Historia de las ideas precisamente ha sido su interdisciplinariedad, razón por la que Arthur Oncken LOVEJOY [1873-1962] desde sus primeros trabajos la describió “como un campo donde se encontrarían estudiosos con formaciones disciplinares y lealtades variadas”.^{vii}

Esta cuestión resulta relevante, debido a que uno de los problemas epistémicos que los juristas enfrentan -y de manera general, cualquier estudioso del derecho- es el desconocimiento del devenir y de las transformaciones que las ideas jurídicas han tenido a través del tiempo en relación con los problemas de su quehacer cotidiano y sus correspondientes soluciones. Si bien, por esta razón, la Historia de la filosofía del derecho puede tener un considerable valor práctico,^{viii} de ninguna manera -siguiendo a Guido FASSÒ- su importancia tendría que justificarse a partir de un mero interés utilitario, sino que más bien, sería necesario reconocer su relevancia debido al valor epistémico que tiene el estudio del pensamiento y de las ideas jurídicas.

2. DELIMITACIÓN DEL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

En esta investigación, al estudiarse la concepción historicista del derecho de tres juristas historiadores en diferentes épocas y lugares, pretende argumentarse sobre la importancia de la Historia intelectual del derecho para el desarrollo del Conocimiento jurídico ya que con ello, podrían superarse varios de los escollos en los que las disciplinas jurídicas se encuentran atrapadas, como son la falta de sistematización de las teorías en las distintas materias del derecho.

El origen de este objetivo radica en la necesidad de cultivar una historiografía del derecho distinta a la historiografía que se ha desarrollado en México desde el siglo XX, es decir, una historiografía eminentemente positivista, en la que su objeto de estudio prioritariamente han sido las instituciones jurídicas, la legislación y la Constitución,^{ix} que sin dejar de reconocer la importancia que ha tenido esta corriente historiográfica de la Historia del Derecho mexicano, de ninguna manera puede considerarse como la única corriente que puede desarrollarse en el ámbito de los estudios históricos del derecho.

Luego, a partir de las consideraciones anteriores, la hipótesis que guía esta investigación es la siguiente: **Si en México pretende desarrollarse una historiografía jurídica que permita superar la historiografía positivista que ha prevalecido en el ámbito de la Historia del Derecho, es necesario conocer las distintas concepciones que sobre la Historia y el Derecho han tenido los juristas precursores en otras tradiciones historiográficas a fin de identificar las ideas que favorezcan el desarrollo de una corriente historiográfica en consonancia con la Historia intelectual.**

En este sentido, y partiendo de esta hipótesis de investigación, se estudia la concepción que sobre la historia y el derecho tuvieron, en el siglo XVIII, Giambattista VICO [1648-1744] y en el siglo XIX, Friedrich Karl von SAVIGNY [1779-1861] y Henry James Sumner MAINE [1822-1888] quienes tuvieron una convicción similar respecto de la necesidad de cultivar la investigación histórica como una manera crítica de aproximarse al conocimiento del derecho y de sus problemas. Si bien, la concepción de estos autores sobre la relación entre la historia y el derecho es ampliamente divergente entre ellos mismos, también es cierto, que debido a su interés en el problema de la historicidad del derecho sus aportaciones son fundamentales en el actual deslinde de las corrientes contemporáneas de la historiografía jurídica.

En el ámbito de la Historia de la filosofía del derecho, la Escuela histórica germana, suele identificarse como la primera corriente de pensamiento jurídico donde la relación entre el derecho y la historia es fundamental,^x sin embargo, en el Capítulo I de esta investigación pretende demostrarse que previo al desarrollo de la escuela liderada por Karl Friedrich EICHHORN [1781-1854] y Friedrich Karl von SAVIGNY existió otro jurista, que sin ser considerado un autor fundamental en la Historia del pensamiento jurídico, sí lo es en el ámbito de la Filosofía de la historia^{xi} y de la cultura: Giambattista VICO.

Desde ahora puede sostenerse que si bien, en su obra cumbre *Principj di Scienza Nuova* (1744) VICO pretendía algo más que sólo la vinculación del derecho con la historia, su concepción coincidió plenamente con una premisa que los juristas de la Escuela histórica alemana habían sostenido: combatir la abstracción intelectualista de las corrientes iusnaturalistas^{xii} a partir de un estudio de la historia de los pueblos.^{xiii}

Asimismo, en el Capítulo II se analizan las tesis de SAVIGNY, ya que existe un consenso general entre los estudiosos de la Historia de la filosofía del derecho de que se trata del autor

clásico de la concepción historicista, y sin embargo, debido a su pretensión de formular una Ciencia del Derecho en oposición a cualquier intento de codificación, lo que sus discípulos provocaron fue un allanamiento para el desarrollo de la jurisprudencia de conceptos;^{xiv} corriente de pensamiento jurídico que paradójicamente implicó el retorno de la concepción que en sus orígenes la Escuela histórica germana había pretendido superar: la abstracción intelectualista de las corrientes iusnaturalistas modernas y su consecuente deslinde de la realidad social, política, moral y cultural de los pueblos.^{xv}

En cuanto al Capítulo III se estudia la obra de Henry James Sumner MAINE quien dentro de la tradición jurídica anglosajona -a mediados del siglo XIX- desarrolló una concepción historicista del derecho fuertemente influenciada por la teoría social evolutiva prevaleciente en la Inglaterra victoriana. Si bien, dicha concepción coincidía con el desarrollo de la teoría de la evolución biológica, de ninguna manera se asimilaba a ella. Al igual que VICO y SAVIGNY, MAINE fue un crítico de la tradición iusnaturalista, particularmente de la tesis del contrato social; y no obstante lo anterior, la corriente de pensamiento contra la que MAINE desarrolló sus tesis fue la teoría jurídica utilitaria de Jeremy BENTHAM [1748-1832].

Si bien, VICO es considerado de acuerdo con Isaiah BERLIN [1909-1997]- como el precursor de la Filosofía de la historia y el descubridor de un “nuevo campo social del conocimiento” respecto de la Antropología social y de los estudios comparados e históricos de la filología, la lingüística, la etnología, la literatura, la mitología y por supuesto, el derecho,^{xvi} SAVIGNY va a ser considerado un autor del historicismo germano, vinculado estrechamente con el florecimiento del romanticismo; mientras que MAINE, va a ser considerado como uno de los precursores del pensamiento social evolutivo en la Inglaterra victoriana.^{xvii} Sin embargo, todos pueden ser considerados como juristas historiadores que cultivaron la concepción historicista del derecho a lo largo de la Historia del pensamiento jurídico.

CAPÍTULO I

[...] *el nobilísimo sistema del derecho natural de las gentes, lo sacó de cimientos en su nueva ciencia, en que observando una cabal disposición para tan sublime asunto, esto es, la religión, las lenguas, las costumbres, las leyes, la sociedad, los comercios, las órdenes, los imperios, los tribunales, las penas, las paces, las rendiciones, la esclavitud y las capitulaciones, lo trata con tanta agudeza, que hasta ahora jamás ha visto el orbe cosa más elegante y sublime.* [...]

Lorenzo BOTURINI BENADUCI

Oración sobre el derecho natural de las gentes de la América Septentrional.

GIAMBATTISTA VICO: UN JURISTA CRÍTICO DEL DERECHO NATURAL MODERNO



La Historia de la literatura mexicana guarda para el nombre de Crisanto de BEDOLLA y RANGEL un lugar privilegiado si de ilustrar literalmente la infamia se trata; el artífice de este personaje, Manuel PAYNO FLORES^{xviii} [1810-1894] en su cuadro de costumbres *Los Bandidos de Río Frío* (1889-1891) lo señala como el autor intelectual de un infame episodio sobre la gravísima corrupción y la arbitrariedad infligida a un grupo de personas inocentes durante la resolución judicial del caso del asesinato de una mujer llamada Tules a manos del crudelísimo Evaristo LECUONA, villano indiscutible de esa

obra cumbre de las letras mexicanas del siglo XIX.^{xix}

Si bien, el nombre del licenciado de BEDOLLA y RANGEL ha quedado grabado en la Historia de la literatura mexicana debido a la maestría de Manuel PAYNO, es importante saber que el amigo del célebre licenciado Crisanto LAMPARILLA, no solamente fue un engendro de la imaginación de PAYNO, sino que a mediados del siglo XVIII un tal licenciado VEDOLLA ya había sido llamado a ocupar un lugar en la Historia de la justicia mexicana, cuando el 7 de diciembre de 1742, siendo fiscal del virrey Pedro CEBRIÁN y AGUSTÍN, conde de FUENCLARA [1687-1752] formuló una arbitraria acusación ante el alcalde del Crimen y juez de Provincia, Antonio de ROJAS y ABREU, en contra del ilustre viajero milanés Lorenzo BOTURINI BENADUCI [1702-1755].^{xx}

El 4 de febrero de 1743 se ejecutó la sentencia que ordenó el encarcelamiento de BOTURINI, así como el secuestro y el embargo de todos los papeles y los documentos que integraban su “Museo histórico indiano” integrado por el conjunto de los testimonios que había recolectado durante más de seis años debido a su interés en los fundamentos históricos del culto de la Virgen de Guadalupe, así como de lo que él denominaba la “historia de la gentilidad”.^{xxi}

Lorenzo BOTURINI, al igual que Alexander von HUMBOLDT [1769-1859] fueron viajeros que desde el continente europeo se embarcaron rumbo al nuevo mundo en busca del conocimiento y del estudio de estas tierras, sin embargo, los intereses de BOTURINI por las antigüedades de la Nueva España tienen como punto de partida las ideas y proposiciones sugestivas de uno de los pensadores más ilustres de su época: Giambattista VICO [1648-1744].^{xxii}

En los primeros días de octubre de 1743, Domingo VALCÁRCEL miembro de la audiencia de México, luego de hacerse cargo de la causa de BOTURINI, solicitó al virrey de FUENCLARA su extradición a España por tratarse de un extranjero. Al encontrarse BOTURINI en España estrechó amistad con diversas personalidades, como el mexicano Mariano FERNÁNDEZ de ECHEVERRÍA y VEYTIA [1718-1780] el historiador valenciano Gregorio MAYÁNS y SISCAR [1699-1781] y el fiscal de Nueva España en el Consejo de Indias, José BORRULL, quienes lo ayudaron a afrontar diversos infortunios a lo largo de su vida.

Precisamente fue el historiador MÁYANS y SISCAR, quien sugirió a la Academia Valenciana de Bellas Artes extender una invitación a BOTURINI para integrarse como uno

de sus miembros, lo que aconteció el 2 de enero de 1750, luego de haber pronunciado la oración titulada: “Derecho natural de las gentes de la América Septentrional.”^{xxiii}

La *Oración del derecho natural de las gentes de la América Septentrional* (1750) tuvo básicamente dos propósitos: el primero fue la formulación de un alegato en contra de las ideas de Hugo GROTIUS [1583-1645] Thomas HOBBS [1588-1679] Samuel von PUFENDORF [1632-1694] y John SELDEN [1584-1654] a fin de demostrar la superioridad de las tesis de VICO; y el segundo, consistió en el análisis del derecho natural de los gentiles a la luz de las tesis viquianas que había sostenido en la obra *Principj di Scienza Nuova* (1744).^{xxiv}

BOTURINI comenzaba la *Oración* señalando su interés por la historia de los indios occidentales a fin de derivar “los ejemplares del derecho natural de la gente americana” para vincular así dicha historia con la de España. Inmediatamente después, criticaba la doctrina de GROTIUS en cuanto a su tesis de la autosuficiencia del hombre desde sus orígenes, argumentando que desde la época de los jurisconsultos romanos, el derecho natural de las gentes se juzgó inseparable de la divinidad -y de acuerdo con sus investigaciones- ello encontraba un paralelo en las antiguas memorias de los indios, ya que de ninguna manera había conocido “gente alguna que juzgara mal en orden a la divinidad, y no rindiese homenaje a sus dioses patrios” a quienes aún después de haber abrazado la religión católica, continuaban venerando.^{xxv}

Después de objetar algunas de las tesis de SELDEN, de von PUFENDORF y de HOBBS, Lorenzo BOTURINI se refería a Juan Bautista VICO [sic] como quien al haber ostentado el grado de doctor en ambos derechos y sólo después de haber estudiado por casi treinta años la común naturaleza de las naciones, alcanzaba su culmen en los estudios del derecho natural debido a que:

“fundó piadosísimamente en los decretos de la Providencia Divina, propuestos al libre albedrío de los hombres, el nobilísimo sistema del derecho natural de las gentes, lo sacó de cimientos en su nueva ciencia, en que observando una cabal disposición para tan sublime asunto, esto es, la religión, las lenguas, las costumbres, las leyes, la sociedad, los comercios, las órdenes, los imperios, los tribunales, las penas, las rendiciones, la esclavitud y las capitulaciones, lo trata con tanta agudeza, que hasta ahora jamás ha visto el orbe cosa más elegante y sublime.”^{xxvi}

A lo largo de la *Oración*, BOTURINI -siempre en armonía con las tesis viquianas- explica cómo la historia de los antiguos mexicanos puede entenderse de conformidad con las ideas propuestas en los *Principj di Scienza Nuova*; siendo la primera de ellas, la diferenciación entre las tres edades por las que la humanidad ha atravesado: 1) la edad de los dioses; 2) la edad de los héroes; y 3) la edad de los hombres.^{xxvii}

La influencia que Gimballista VICO tuvo sobre Lorenzo BOTURINI, quedó plasmada en su obra titulada *Idea de una Nueva Historia General de la América Septentrional fundada sobre material copioso de figuras, symbolos, caracteres y geroglíficos, cantares y manuscritos de autores indios, últimamente descubiertos* (1746)^{xxviii} por lo que don Lorenzo BOTURINI -a decir de Miguel LEÓN-PORTILLA- puede ser considerado como “el primero en hacer de los célebres *Principj di Scienza Nuova* [un] instrumento para comprender la diferente realidad histórica de las antiguas culturas americanas”.^{xxix}

I. EL DERECHO NATURAL MODERNO: DE LA SOBERANÍA POPULAR DE MARSILIO DA PADOVA AL DERECHO RACIONAL DE HUGO GROTIUS.



Cuando Lorenzo BOTURINI^{xxx} en la Academia Valenciana de Bellas Artes pretendía demostrar la superioridad de la concepción del derecho natural de Giambattista VICO frente a las concepciones de Hugo GROTIUS, Samuel von PUFENDORF, Thomas HOBBS y John SELDEN, ello se debía a que la concepción del derecho natural de estos autores era antitética a la de VICO.

A lo largo de la historia del pensamiento, la concepción iusnaturalista del derecho -a decir de Guido FASSÒ- ha tenido tres direcciones fundamentales: 1) la voluntarista; 2) la naturalista; y 3) la racionalista. Fue precisamente esta última la que prevaleció entre los siglos XVII y XVIII y contra la que VICO formuló el conjunto de sus tesis, por lo que cabe recordar que durante esta época, la afirmación de los Estados soberanos fue el hecho que marcó el inicio de la Edad Moderna a partir del reconocimiento del derecho dictado por la razón.^{xxxi}

En sus orígenes, el derecho natural moderno se vinculó con la idea de la soberanía popular formulada en la baja Edad Media por Marsilio da PADOVA [1275-1342] [*Defensor pacis* (1325)] y Nicolaus CUSANUS [1401-1464] mientras que en los siglos XVI y XVII, fue Johannes ALTHUSIUS [1563-1638] quien formuló por vez primera la tesis de que el pueblo detentaba la soberanía. Le correspondió a Thomas HOBBS, influenciado por las ideas de Niccolò MACHIAVELLI [1469-1527] y Martin LUTHER [1483-1546] someter teóricamente el derecho natural moderno al yugo del poder político.^{xxxii}

HOBBS fue el pensador más agudo del derecho natural moderno, al mismo tiempo que el principal adversario de las pretensiones democráticas que a través de este fluían. La

concepción antropológica de HOBBS -resumida en su máxima *homo homini lupus, bellum omnium contra omnes*- fue la razón principal por la que la doctrina del contrato de sumisión y dominación resurgió a lo largo de su obra.^{xxxiii}

Para HOBBS, los seres humanos se encontraban en el estado de naturaleza frente al imperio de la dominación del más fuerte (*homo homini lupus*) por lo que su preservación imponía la supresión de la libertad traducida en la renuncia de su poder y de sus derechos a favor de un solo individuo, quien al constituirse en soberano, se arrogaba la titularidad indiscutible del derecho a la fuerza a fin de mantener el orden; y frente a este soberano, los demás se convertían en súbditos que debían obediencia absoluta a sus mandatos, por lo que el principio de la propia conservación de la seguridad y de la paz se concebía como prioritario frente a los demás.^{xxxiv}

La concepción del derecho natural tomó un derrotero diferente al marcado por HOBBS, cuando la doctrina del contrato social se separó de la del contrato de dominación, lo que aconteció con Hugo GROTIUS quien buscó el fundamento del derecho natural en la razón, lejos del poder del Estado, tal y como lo propuso en su *De iure belli et pacis* (1625). El punto de partida de la doctrina del derecho natural de GROTIUS no fue el principio de la propia conservación debido al temor originado por los demás, sino el impulso de la sociabilidad (*appetitus socialis*).^{xxxv}

GROTIUS consideraba la construcción de los contenidos jurídicos válidos a partir de un principio originario de la creación jurídica: la sociabilidad del que podía deducirse que lo “injusto es todo aquello que se opone a una comunidad ordenada de seres individuales racionales, y todo lo que no es injusto es Derecho”, por lo que a decir de Ernst BLOCH [1885-1977] ello implica una definición liberal negativa del derecho, mientras que una definición positiva sería la que sostiene que el “Derecho es todo aquello, y solo aquello, que para sí y para los demás está de acuerdo evidentemente con el impulso social y su satisfacción”.^{xxxvi}

Para GROTIUS el *ius naturale* era *dictatum rectae rationis*, y la *recta rationis* “coincidencia con la naturaleza humana racional y general”, por lo que en *De iure belli et pacis* afirmaba que “lo que en distintas épocas y en distintos lugares ha sido tenido por cierto, tiene que ser referido a una causa general (*ad causam universalem*)” y por lo tanto, GROTIUS definía el

derecho natural humano como creación de la razón humana separado de cualquier conexión teológica; de esta forma, la tesis de Tommaso D'AQUINO [1224-1274] relativa a la vinculación entre el *ius naturae* y la *lex divina* quedaba anulada.^{xxxvii} En este sentido, Guido FASSÒ sostiene que la comprensión de GROTIUS sobre el derecho natural, se originaba a partir de su concepción sobre una “norma humana puesta por autonomía y la actividad del sujeto libre de todo presupuesto objetivo -particularmente teológico- y explicable mediante la razón, esencialmente instrumento de la subjetividad humana”.^{xxxviii}

En cuanto a Samuel von PUFENDORF, en su *De iure naturae et gentium* (1672) consideró la tesis de HOBBS (sobre la naturaleza egoísta del ser humano) en relación con la de GROTIUS (sobre la natural sociabilidad humana) para concluir que debido a la imposibilidad natural de la armonía de dichos impulsos, correspondía a la coacción del Estado lograr dicha armonía, por lo que su existencia de *iure naturae* habría de suceder cuando la naturaleza no consiguiera armonizar ambos impulsos y entonces tuviera que buscarse la consecución de dicho objetivo.^{xxxix}

Mi venne sol da luminosa parte
del cielo una vaghezza di destare
a' piè de' faggi e poi de' lauri a l'ombra
la bella luce che fa l'alme chiare,
ch'a la povera mia si spense in parte
quando se 'ndossò 'l velo onde s'adombra:

Giambattista VICO, *Affetti di un disperato*.^{xi}

II. UN ESTUDIOSO DEL DERECHO NATURAL QUE NUNCA OCUPÓ CÁTEDRA ALGUNA DE DERECHO: DEL *DIRITTO UNIVERSALE A LOS PRINCIPIJ DI SCIENZA NUOVA*^{xli}



El 23 de junio de 1668 nació Giambattista VICO en una sencilla casa ubicada en via San Biagio Dei Librai. Hijo de Antonio de VICO de MADDALONI y Cándida MASULLO de NÁPOLES, si bien ambos, de orígenes humildes, gozaban de la buena reputación que el padre se había ganado como librero en la via San Biagio Dei Librai. El pequeño Giambattista creció junto con sus siete hermanos y hermanas en Nápoles, bajo el cobijo de sus padres.^{xliii}

Entre las primeras obras que Giambattista estudió estuvieron la filosofía platónica y los trabajos de Francisco SUÁREZ [1548-1617]. Posteriormente estudió de manera autodidacta las instituciones, tanto del derecho civil como del derecho eclesiástico. En junio de 1686, a pesar de su corta edad, defendió a su padre en un litigio iniciado por otro vendedor de libros: Bartolomeo MORESCHI.

A la edad de 18 años, VICO se trasladó a vivir a un castillo en Vatolla (Cilento) -actual provincia de Salerno- para desempeñarse como tutor de los sobrinos de *Monsignor* ROCCA. Ahí permaneció hasta los veintisiete años donde pudo consultar la biblioteca del convento de

Santa María della Pietà. En esta biblioteca leyó a los poetas latinos y los comparó con los renacentistas, así a Marcus Tullius CICERO [106-43 e. v.] con Giovanni BOCCACCIO [1313-1375] a Publius VERGILIUS MARO [70-19 e. v.] con Durante degli ALIGHIERI [1265-1321] y a Quintus HORATIUS FLACCUS [65-8 e. v.] con Francesco PETRARCA [1304-1374]. En cuanto a las lecturas filosóficas que realizó en esa época, el joven Giambattista desdeñó la *Metaphysica* de ARISTOTÉLĒS [384-322 e. v.] y en cambio prefirió la *Republica* y el *Timaeus* de PLÁTŌN [428/427-348/347 e. v.].^{xliii}

Giambattista regresó a Nápoles, siendo un joven maduro, donde el padre Gaetano D'ANDREA lo invitó a incorporarse al clero, a lo que se negó de manera rotunda. Cuando cumplió treinta años, participó en una competencia para la obtención de una cátedra de retórica en la Universidad de Nápoles y resultó vencedor con una disquisición sobre Marcus Fabius QUINTILIANUS [35-100 e. v.] ocupando la cátedra durante el otoño de 1699, y en el invierno de ese mismo año, se casó con Teresa Caterina DESTITO quien era su vecina desde la infancia y con quien tuvo ocho hijos de los cuales tres fallecieron a temprana edad.^{xliv}

En 1708 VICO publicó su primer trabajo filosófico *De nostri temporis studiorum ratione* que implicaba “una teoría de la educación humana que equilibraba a los antiguos con los modernos”, así como una crítica a las tesis de René DESCARTES [1596-1650] sobre el orden de los estudios.^{xlv} En 1710 publicó *De antiquissima Italorum sapientia ex linguae latinae originibus eruenda* donde formuló un ataque directo a la metafísica cartesiana al argumentar que generaba un principio de certidumbre, más no uno de verdad,^{xlvi} ya que para VICO el único objeto de conocimiento e indagación filosófica era la historia, es decir la obra del hombre.^{xlvii}

En 1716 cuando VICO escribió *De rebus gestis Antonj Caraphaei* (biografía de Antonio von CARAFFA [1646-1693] comisario general del ejército del imperio HABSBURGO) ya había leído el *De iure belli ac pacis* de GROTIUS, obra que desarrollaba de la mejor manera posible un sistema de derecho natural e internacional.^{xlviii} De esta forma, VICO vislumbró cómo la filosofía (disciplina que pretende el conocimiento de los principios universales) y la filología (disciplina que indaga sobre los hechos particulares) no podían permanecer separadas o constituirse en campos yuxtapuestos del conocimiento, sino más bien, tenían que unificarse si se pretendía formular un “sistema de derecho universal”.^{xlix}

En 1723 VICO concursó por la cátedra de derecho civil, la cual había estado vacante desde 1717 por el profesor CAPPASSO, sin embargo, fue Domenico GENTILE quien resultó vencedor^l debido a la renuncia anticipada^{li} que Giambattista hizo de su postulación frente al veredicto del jurado. Ese mismo año escribió el primer borrador del *De universis Juris* en latín, que había planeado como una aplicación del argumento sobre el problema del derecho natural formulado en la Oración inaugural de los cursos de 1719.^{lii}

El *De universis Juris* finalmente lo compuso en dos partes: la primera, el *De universi iuris uno principio et fine uno*, obra originalmente redactada en latín que se integraba por dos libros: 1) el *De Uno universi iuris principio et fine uno* (1720); y 2) el *De Constantia iurisprudientis* (1721)^{liiii} que a su vez se integraba por dos apartados: 2.1) *De Constantia philosophiae*; y 2.2) *De Constantia philologiae*.^{liv} La segunda parte del *De universis Juris* se integraba por el conjunto de notas sobre el *De Uno* y el *De Constantia* (publicadas en 1722).

A decir de Emilio HIDALGO-SERNA y José M. SEVILLA, el *De universis Juris* ocupó un lugar privilegiado dentro del contexto iusfilosófico de la Modernidad debido a que implicó un bagaje conceptual, de problemas, ideas, materiales, perspectivas interpretativas y planteamientos de corte historicista.^{lv} El *De universis Juris* partía de la indagación del derecho natural de los pueblos que resulta de la naturaleza común de las naciones, la que a su vez, se origina en la naturaleza de los individuos que conforman dichas naciones.^{lvi} Para VICO, la naturaleza original, está sometida al derecho natural, mientras que la naturaleza plenamente humana, lo está al derecho de los pueblos y ambos constituyen el “derecho natural de los pueblos” originado de conformidad con el “dictado de las cosas mismas”.^{lvii}

El criterio de lo justo se determina por la adecuación voluntaria de la autoridad al orden natural de las cosas que resulta de la verdad producida por el derecho natural que deriva de la Filosofía del derecho y debido a que esta adecuación de la autoridad es voluntaria, es decir, independiente de la necesidad, permite la existencia del libre albedrío lo que posibilita la actuación de la divina providencia a fin de evitar un determinismo ineluctable. En este sentido la diferencia entre “el espíritu de la ley” y “la razón de la ley” consiste en que el primero corresponde a “la voluntad del legislador”, mientras que la segunda, implica “la acomodación de la ley al hecho”.^{lviii}

Francisco J. NAVARRO GÓMEZ afirma que la evolución del derecho natural de gentes permitió a VICO “conjeturar la historia de la humanidad desde sus orígenes” al mismo tiempo que formular una Filosofía de la historia.^{lix} Para VICO la caída del Hombre -tal y como se narra en el *Génesis*- implicó la entrada del ser humano en la Historia, además de una división de la sabiduría, entre la que emanaba de “la piedad hacia Dios” en relación con una “prudencia activa procedente de la piedad hacia el género humano”; y el surgimiento de una religión fundamentada en el miedo hacia Dios, acompañada de una legislación que infundía el miedo al quebrantamiento de las normas. En este sentido, resultaba completamente razonable que la sanción a este quebrantamiento tuviera dos dimensiones: la externa, impuesta por los miembros de la comunidad humana y la interna, surgida de la propia conciencia de quien infringe la norma.^{lx}

Al respecto, la religión y las leyes se consideraban forjadoras de la humanidad, así como del “derecho de los pueblos humanos”. El *fas gentium* sería, tanto para la religión como para la legislación, el medio que permitiría el conocimiento del *fatum*, es decir, la palabra divina que refleja los designios ineluctables. Este símbolo de la voluntad divina existiría previamente a la voluntad humana y al derecho voluntario. En esta época los pactos se rubricaban por un juramento basado en las leyes divinas, lo cual ocasionaba que su incumplimiento fuera vindicado ante los dioses, quienes resultaban ser el único poder supremo.^{lxi}

Posterior a la época teocrática, la interpretación del derecho natural se basó en las costumbres y en las leyes. El imperio de la costumbre se fundó en el sentido común que regía entre los pueblos, mientras no existieron las leyes. Fue con la constitución de la familia que surgió la ley, debido a que el *paterfamilias* era una especie de monarca que la creaba, tal y como los duunviros lo hicieron en el juicio de Quintus HORATIUS FLACCUS. Sin embargo, la explicación de VICO sobre el surgimiento de la monarquía difirió de la de otros autores, ya que para él, bajo el designio de la divina providencia -que actúa por el “dictado de las cosas mismas”- “los reinos no surgieron por primera vez en la tierra del ansia de dominar, sino [a partir del principio humanitario de] proteger a los débiles contra la violencia.”^{lxii}

En el origen de la legislación, los seres humanos no estaban sometidos a la ley de la misma forma, ya fuera porque las leyes sólo existían como “ejemplos instituidos contra el transgresor”, ya porque al buscar la protección ofrecida por otras comunidades, quedaban

obligados a prestar obediencia a los que los acogían, quienes a su vez, se reservaban derechos como el de la propiedad *optimo iure*.^{lxiii} Bajo esta interpretación, la constitución de las comunidades políticas no resultaba de un pacto, sino más bien, de un consenso voluntario (según Jean BODIN [1530-1596] la “*summa consensione*”) que constituye la *Respublica* originada para la supervivencia del género humano, al mismo tiempo que establecía “la primera comunidad de derecho equitativo”.^{lxiv}

La única manera de superar el “estado de anomia” de la humanidad, es decir, el estado de naturaleza, se logró a través del consenso de los seres humanos, por lo que la violencia privada se institucionalizó con el derecho civil común, y así el uso exclusivo de la violencia quedó restringido a una potestad pública, lo que permitió el cese de los *duella* o guerras privadas internas y sólo perduraron las guerras externas entre las diversas potestades soberanas, que sin tener una potestad *inter nationes*, se mantenían en guerras privadas de conformidad con sus intereses propios, particulares y privativos.^{lxv}

En el caso de Roma las XII Tablas implicaron la “fuente de todo derecho equitativo” debido a que antes de éstas los *patres* y la plebe coexistían en dos órdenes jurídicos diferenciados, ya que, desde las primeras repúblicas, los héroes al ser fuertes no podían guardar un derecho equitativo con la plebe que se suponía débil. Y mientras los *patres* se regían por el derecho de gentes, la plebe quedaba al amparo del derecho natural.^{lxvi} En este sentido, Francisco J. NAVARRO GÓMEZ concluye:

“la búsqueda y la consecución de la igualdad jurídica [se produce] no sin solución de continuidad, sino como un progresivo tránsito [...] desde el momento en que se trata de una secuencia que sigue “el dictado de las cosas mismas”, la senda trazada por la mano de la naturaleza del hombre y de las naciones por él conformadas, y *natura non facit saltus*”.^{lxvii}

A finales de 1724 VICO ya había escrito en italiano la mayor parte de la primera versión de la *Scienza nuova prima* donde formulaba una crítica a los sistemas de derecho natural de GROTIUS,^{lxviii} SELDEN y von PUFENDORF, a las doctrinas utilitarias de los estoicos y los epicúreos, así como las de HOBBS, Baruch SPINOZA [1632-1677] Pierre BAYLE [1647-1706] y John LOCKE [1632-1704] e incluso las opiniones de Issac CASAUBON [1559-1614] Claude SAUMAISE [1588-1653] Dionigi VOSS y Samuel BOCHART [1599-1667].^{lxix} Esta primera versión fue publicada en octubre de 1725 con el título “*Principi di*

una Scienza nuova d'intorno alla natura delle nazioni per la quale si ritruovano i princìpi di altro sistema del diritto naturale delle genti" la cual pretendía formular una *nuova arte critica* a fin de conocer las verdades universales según las cosas del mundo civil de las naciones.^{lxx} Esta versión de su obra, VICO la dedicó al cardenal Lorenzo CORSINI [1652-1740] quien el 12 de julio de 1730 fue nombrado como el papa Clemente XII.^{lxxi}

La segunda versión fue publicada en diciembre de 1730 con el título "Cinque libri di Giambattista VICO *De' Principj d'una Scienza nuova d'intorno alla comune natura delle nazioni in questa seconda impressione. Con più propria maniera condotti, e di molto accresciuti*". Mientras que la tercera edición y definitiva, apareció en 1744 con el título "*Principj di Scienza Nuova di Giambattista VICO d'intorno alla comune natura delle nazioni. In questa terza impressione del medesimo Autore in un gran numero di luoghi corretta, schiarita, e notabilmente accresciuta*".

Giambattista VICO murió^{lxxii} a la edad de setenta y seis años, durante la madrugada del 22 al 23 enero de 1744, y sin nunca haber ocupado cátedra alguna de derecho civil ni de derecho eclesiástico -a decir de Renato TREVES- formuló una doctrina sobre el derecho natural que desde una visión eminentemente historicista se adelantó un siglo a la doctrina propuesta por los juristas de la Escuela histórica germana del derecho.^{lxxiii}

“Nella notte della densa oscurità che avvolge la prima antichità, così lontana da noi stessi, brilla la luce eterna e senza mai mancare di una verità oltre ogni domanda: che il mondo della società umana è stato certamente creato dagli uomini, e i suoi principi devono quindi essere trovati all'interno delle modificazioni della nostra mente umana.”

Gimbattista VICO, *Opere*, IV-I, 117, S 331

III. LOS PRINCIPIJ DI SCIENZA NUOVA DI GIAMBATTISTA VICO D'INTORNO ALLA COMUNE NATURA DELLE NAZIONI.



En la introducción a los *Principj di Scienza Nuova*, Giambattista VICO utilizó como frontispicio una pintura realizada por su amigo Domenico Antonio VACCARO [1678-1745] a la que denominó *dipintura*.^{lxxiv}

El objetivo de VICO al presentar la *dipintura* era ofrecer un cuadro de las cosas civiles, entre las que aparecía un globo terráqueo sobre el que se yergue una mujer extasiada (representación de la Metafísica) recibiendo el rayo de luz que la divina providencia desprende a través del triángulo luminoso en su aspecto del ojo divino. A su vez este rayo de luz se refleja sobre un hombre que es HÓMĒROS alrededor de quien se encuentran diversos jeroglíficos que representan los principios que conducen a las naciones.^{lxxv}

En este sentido, VICO explica que, entre los griegos, el comienzo de los tiempos aconteció con el cultivo de los campos en la Edad de oro y de acuerdo con los poetas de la época éste fue el cultivo de los granos. Para los latinos, esta época primigenia fue la Edad de Saturno.

VICO sostenía que, las fábulas fueron verdaderas y confiables en cuanto a la historia de las costumbres de los antiguos pueblos griegos. Los autores de estos poemas fueron poetas-teólogos que fundaron sus respectivas naciones a partir de las fábulas sobre los dioses. Esta teogonía natural “formada naturalmente en la mente de los primeros hombres” explicaba razonablemente la cronología de la historia de los dioses de manera poética. VICO tenía una opinión similar en cuanto a la veracidad de las fábulas heroicas, sin embargo, éstas se originaron en los periodos violentos de las naciones, por lo que los dos poemas de HÓMĒROS más bien serían “dos grandes tesoros que resguardan los descubrimientos del derecho natural de las naciones entre los pueblos bárbaros griegos”.^{lxxvi}

El periodo de violencia perduró entre los griegos hasta la época de HĒRÓDOTOS [484-425 e. v.] quien es considerado el padre de la Historia y cuyos libros guardan un estrecho parecido con la obra de HÓMĒROS. Sin embargo, fue THOUKYDÍDĒS [460- 400 e. v.] el primer historiador escrupuloso que señaló que los griegos aun habiendo sido ignorantes de sus propias antigüedades, nunca dijeron nada sobre las de los otros pueblos. Esto explica por qué en la *dipintura* de VACCARO el rayo de luz emanado de la divina providencia que se refleja de la Metafísica a HÓMĒROS saca de las sombras las antigüedades de los otros pueblos que son representados por los jeroglíficos que simbolizan sus principios.^{lxxvii}

El primer principio es la religión (representada por el altar) debido a que todos los pueblos se originan en ella. Otro más es el de la adivinación (representado por un bombón, un tipo de vasija) ya que para los hebreos Dios era una mente infinita que contemplaba todos los tiempos en algún punto de la eternidad, y ya fuera a través de él, de los ángeles o de sus profetas, expresaba lo que estaba reservado para su pueblo. Por su parte, los demás pueblos imaginaron cuerpos que representaban dioses, quienes mediante signos sensibles anunciaban lo que estaba reservado para ellos. Todos nombraron a la naturaleza de Dios como “divinidad” debido a que compartían una misma idea, la cual fue expresada por los latinos mediante el vocablo *divinari* (“predecir el futuro”).^{lxxviii}

A partir de estas consideraciones, VICO derivaba las diferencias entre el derecho natural de los hebreos y el derecho natural de los otros pueblos, ya que los juriconsultos romanos lo consideraron un derecho ordenado por la divina providencia a través del devenir de las costumbres humanas, y por lo tanto, el bombón de la *dipintura* también representa el

comienzo de la historia universal de los pueblos después del diluvio universal. De acuerdo con la fábula del diluvio universal, durante dos siglos, el cielo reinó sobre la tierra y entre las bendiciones que otorgó a la humanidad estuvieron el origen de las religiones entre los pueblos orientales, egipcios, griegos, latinos y demás pueblos del mundo; estas religiones tuvieron como rasgo común la existencia del dios Júpiter, quien por ejemplo, entre los egipcios fue conocido como Júpiter Ammon.^{lxxix}

Un símbolo más de las “cosas divinas entre los pueblos” (a partir de las cuales se derivan todas las “cosas humanas”) fueron la tinaja de agua y el fuego, dispuestos cerca del bombón y del altar. En la *dipintura* de VACCARO la primera cosa humana que se observa es una antorcha encendida reclinada sobre la vasija, en representación del matrimonio, que da origen a la familia, y ésta a la comunidad (*commonwealth*). De la misma forma, una segunda cosa humana representada en la *dipintura* es la urna cineraria que simboliza el entierro de los muertos.^{lxxx}

Entre los pueblos de la antigüedad, la urna cineraria también simbolizó el origen de la división de los campos de cultivo, a partir de los cuales se trazaron las divisiones entre los pueblos del mundo. Luego de que los descendientes de Noé repudiaron su religión, se extraviaron en el gran bosque de la tierra, ya que sin haber observado el principio del matrimonio, no pudieron conformar una comunidad de familias, lo que los condujo al estado de naturaleza, debido a una constante persecución de las mujeres, la necesidad de huir de los animales salvajes, y su continua búsqueda de alimentos, por lo que fueron degradándose hasta convertirse en “bestias”. Sin embargo, por obra de la divina providencia, esos seres humanos sintieron un apabullante miedo hacia los dioses como Urano y Júpiter, incitándolos de esta manera a asentarse en un lugar de manera definitiva.^{lxxxii}

Estos hombres que se establecieron en lugares específicos, se unieron a sus respectivas mujeres, y debido al temor que sentían por la divinidad, sus uniones devinieron en matrimonios, dentro de los que procrearon hijos y fundaron familias. A partir de la residencia y del entierro de los miembros de esas familias en determinados lugares, se fundaron los primeros dominios de la tierra, donde los señores fueron llamados “gigantes” -que en griego significa “niños de la tierra”- y no eran más que los descendientes de aquellos antepasados que habían sido enterrados en sus lugares de residencia. Los descendientes de los “gigantes”

se consideraron a sí mismos nobles, debido a que habían sido engendrados bajo el temor hacia la divinidad por parte de sus padres.^{lxxxii}

De esta forma, los diferentes hogares que se habían ramificado en muchas familias dieron origen a los primeros pueblos (*gentes*) y a su derecho natural. Al respecto, VICO sostenía que el primer principio, era el relativo a la [existencia de la] divina providencia, el segundo, la celebración del matrimonio solemne, y el tercero (fundado a partir de la institución del entierro) la creencia en la inmortalidad del alma. El conjunto de estos tres principios -en los *Principi di una Scienza nuova*- permite conocer los orígenes de las distintas cosas concernientes a la humanidad.^{lxxxiii}

Los padres de los primeros pueblos fueron los primeros hombres fuertes de la historia. Entre los pueblos gentiles sus fundadores se llamaron hercúleos ya que dominaron las primeras tierras del mundo y las cultivaron. Estos hombres fueron: 1) justos, por haber observado piadosamente los auspicios que derivaban de los mandatos de Júpiter (en latín el nombre de Júpiter fue *Ious*, del que deriva la palabra *ious* para designar el derecho, posteriormente conocido como *ius*); 2) prudentes para comprender los auspicios a partir de los que obtenían buenos consejos que siguieron durante su vida; 3) temperados, debido a que celebraron el matrimonio; y 4) fuertes; por lo que de conformidad con estos principios, VICO consideraba que las virtudes se originaban en la piedad y la religión.^{lxxxiv}

Además, se desarrollaron una serie de principios en cuanto a la economía, por ejemplo, que las hijas y los hijos desde muy jóvenes deberían entrar en el estado de familia, por lo que debían formarse en el estudio de la piedad y la religión. Sin embargo, debido a que las hijas y los hijos no podían entender ni la mancomunidad ni el derecho de la familia, tenían que reverenciar a sus padres como imágenes vivas de Dios para que algún día prosiguieran la religión de sus padres así como la defensa de su patria, lo que les permitiría preservar a sus familias y así estarían obedeciendo las leyes dispuestas para la conservación de la religión y la patria, ya que según VICO, la divina providencia había ordenado las cosas humanas así, de conformidad con el principio de que, las familias, en primer lugar, deben fundarse mediante la religión, y después, la comunidad de familias debe regirse por el derecho.^{lxxxv}

Por otra parte, en la *dipintura*, se observa que el arado reposa su asidero sobre el altar, lo que simboliza que las tierras aradas fueron los primeros altares de los pueblos, al tiempo que

representa la superioridad natural de los héroes debido a su *socii*, ya que estos héroes fundaron el derecho y la ciencia, así como también administraron las cosas divinas, es decir, el conocimiento de los auspicios. La vertedera del arado aparece escondida, debido a que la fundación de las primeras ciudades aconteció en los campos de cultivo y dichas ciudades se desarrollaron durante mucho tiempo por las familias que permanecieron ocultas por el terror sagrado que los bosques les inspiraban. Estos campos de cultivo se identifican en todos los pueblos gentiles de la antigüedad, y ya que compartían características similares, los latinos los denominaron *luci* que significa “tierras quemadas dentro del recinto de los bosques”.^{lxxxvi}

El timón que aparece en el lado izquierdo del altar simboliza el origen de los movimientos migratorios que se realizaron mediante la navegación, el cual representa a los ancestros de los migrantes. Según VICO, estos seres humanos fueron de tal vileza (por no haber reconocido la divinidad de sus antepasados) que mantuvieron relaciones incestuosas entre ellos, lo que no les permitió cohabitar en sociedad, y debido al compartimiento de posesiones que mantenían, fueron tan débiles y solitarios que fueron miserables e infelices porque carecían de los bienes materiales necesarios para su preservación y seguridad. Además, como tenían que huir de las enfermedades ocasionadas por su forma de vida, se convirtieron en los cultivadores de las tierras de los hombres piadosos, castos, fuertes y poderosos que se mantenían unidos junto con sus familias. Las ciudades que se fundaron en estas tierras se denominaron *arae* (altares) que después de haber talado los árboles fueron utilizadas como campos de cultivo, además de que se convirtieron en los primeros asilos del mundo.^{lxxxvii}

Estas ciudades-altares fueron el refugio de los migrantes que, huyendo de los abusos cometidos en sus lugares de origen, tuvieron que someterse a la protección de los hombres más fuertes de las tierras a donde emigraban. Los migrantes fueron aceptados como *famuli*, a quienes se les proporcionaron los medios para el sustento de su vida, de ahí que el vocablo “familia” deriva de *famuli* y a partir de esta organización se originaron: 1) los asilos; 2) las familias; 3) las ciudades; 4) las jurisdicciones; 5) la extensión de los imperios; 6) los escudos de armas de las familias; 7) los motivos de la fama y la gloria; 8) la verdadera nobleza; 9) el verdadero heroísmo; y 10) los motivos de la guerra y la paz. En este conjunto de “instituciones” se encuentra el origen eterno de la planificación de las comunidades.^{lxxxviii}

VICO también sostenía que el desarrollo de este plan de las comunidades se fundaba en dos principios eternos de los pueblos, de conformidad con la mente y con el cuerpo de los hombres que los integran. El ser humano se constituye de dos partes: la primera, es noble, y por lo tanto debe mandar; y la segunda, siendo la raíz, tan sólo debe servir. Sin embargo, debido a la corrupción de la naturaleza humana el carácter genérico de los seres humanos necesita el auxilio de la filosofía, por lo que según los designios de la divina providencia, las cosas humanas se desenvuelven a partir del siguiente orden eterno: en las comunidades, aquellos que usan sus mentes deben mandar, mientras que los que ocupan sus cuerpos deben obedecer.^{lxxxix}

En la *dipintura* los arcos del timón se encuentran colocados en la base del altar, debido a que los *famuli*, al no haber tenido dioses, no fueron capaces de concebir las cosas divinas, y por lo tanto, no pudieron alcanzar acuerdos sobre las cosas humanas con los nobles; y sobre todo, los *famuli* no tuvieron el derecho de celebrar el matrimonio solemne. La parte más importante de la solemnidad matrimonial consistía en la toma de los auspicios, lo que hacía creer a los nobles que ellos tenían un origen divino, a diferencia de los *famuli* que tenían un origen bestial debido a la supuesta vileza de sus uniones. Este tipo de creencias fueron comunes entre los egipcios, los griegos y los latinos.^{xc}

En cuanto, al timón y el arado, guardan una considerable distancia en la *dipintura* debido a que los *famuli*, al no haber compartido la propiedad de la tierra con los nobles, en algún momento se hartaron de tener que servirlos, y después de un prolongado periodo de tiempo, reclamaron la posesión de las tierras mediante motines y revueltas que resultaron mucho más antiguas y de orden muy diverso a las posteriores disputas agrarias registradas en la historia romana. Muchos líderes de los bandos de los *famuli* que se rebelaron contra los héroes tuvieron que escapar junto con los demás miembros de sus facciones a fin de evitar la represión, afrontando los peligros marítimos en búsqueda de tierras deshabitadas a lo largo del Mediterráneo con dirección al poniente donde las costas aún no habían sido habitadas, originándose así la transmigración de los pueblos. La habitación de estas tierras dio origen a las “colonias heroicas de ultramar” a partir de las que la especie humana se dispersó por todo el mundo.^{xc1}

La tabla marcada con letras del antiguo alfabeto latino que se encuentra de pie en la *dipintura*, un poco más allá del arado, simboliza el origen de las lenguas y de las letras vernáculas, surgidas después de un largo periodo de tiempo de la fundación de las naciones. Debido a que la tabla se encuentra cerca del arado y lejos del timón, ello significa que las lenguas originarias se desarrollaron en la tierra de sus hablantes, una vez que los fundadores de las naciones se habían dispersado por el gran bosque de la tierra; lo que permite identificar nuevos principios de etimologías, como el de la distinción entre el origen de las palabras nativas y el de las foráneas, ya que para VICO la diferencia más importante entre unas y otras, consistía en que las etimologías nativas “[eran] historias de cosas que [tuvieron] significado por las palabras en el orden natural de las ideas”.^{xcii}

En la parte más iluminada de la *dipintura* se observa unas bandas que simbolizan los primeros imperios civiles surgidos de las alianzas entre los padres fundadores, quienes conocían los auspicios divinos, es decir, entre los sacerdotes que a través de sus sacrificios tomaron los auspicios o les dieron su significado y los monarcas que ordenaban lo que creían era la voluntad de los dioses y no se encontraban sujetos a nadie, salvo a la divinidad. Frente a los disturbios agrarios existentes, los padres fundadores se unieron para afrontar las bandas de los *famuli* y fundaron las primeras órdenes de los senados reinantes. Así surgieron los primeros reyes de las ciudades heroicas. Los primeros senados pretendían contener las revueltas de las bandas de los *famuli* y reducirlos a la obediencia, les impusieron una ley agraria que fue la primera ley civil en el mundo, por lo que los primeros *plebs* de las ciudades quedaron integrados por los *famuli*.^{xciii}

El origen del *ius Quiritium* se remonta a la época de la antigua Roma el cual fue un derecho natural de todos los pueblos heroicos a partir del que surgieron: 1) las ciudades; 2) los imperios públicos; 3) la guerra y la paz; 4) los feudos; 5) los censos; 6) el comercio; 7) la tesorería pública; 8) las colonias; y 9) las comunidades (*commonwealth*) en las que debido a la prevalencia de la aristocracia, los plebeyos no pudieron compartir el derecho civil.^{xciv}

Roma fue un reino aristocrático que sucumbió ante el poder de Lucius TARQUINIUS SUPERBUS [e.v. 495] quien además de haber sido un mal gobernante, disolvió el senado. Cuando Marcus Junius BRUTUS [e.v. 85-42] concitó el alzamiento de los plebeyos en contra de TARQUINIUS -luego de su defenestración- BRUTUS restableció el senado y recompuso

el *commonwealth* de conformidad con sus primeros principios. Al lograr sustituir la renovación anual de dos cónsules, por un reinado vitalicio, BRUTUS no reconoció la libertad popular, sino únicamente la libertad de la nobleza. Fue hasta la promulgación de la *Lex Publilia* (e.v. 471) cuando Quintus PUBLILIUS PHILO declaró que Roma había asumido una forma popular de gobierno, sin embargo, a partir de la *Lex Poetelia Pairia* el pueblo se liberó del derecho rústico feudal de encarcelamiento privado que la nobleza había impuesto sobre los deudores.^{xcv}

Para VICO estas dos leyes constituyeron la cima de la historia de Roma, que ni los políticos, ni los juristas, ni aún los intérpretes del derecho romano tomaron en consideración. En cambio, asumieron como cierta la fábula de que las XII Tablas se originaron con los ciudadanos atenienses para el establecimiento de la ley popular, mientras que en Roma, con la *Lex Publilia* y la *Lex Poetelia Pairia*, este conjunto de libertades se originó a partir de sus costumbres, y debido a que la legislación de la *commonwealth* debía interpretarse de acuerdo con su forma de gobierno, los principios del gobierno romano supusieron también nuevos principios para la jurisprudencia.^{xcvi}

Ahora bien, en la *dipintura*, la espada apoyada sobre las bandas significa que el derecho de los héroes fue el derecho de los más fuertes que estaba sujeto a la religión, el cual permitía la prevalencia de la fuerza y de las armas cuando las leyes judiciales eran inexistentes o no se hubieran reconocido. En este sentido el derecho de Aquiles corresponde con el tipo de derecho heroico que colocaba las armas como el árbitro de lo correcto. En cuanto al bolso sobre las bandas, simboliza que el comercio basado en la moneda comenzó en una época posterior a la fundación de los imperios civiles.^{xcvii}

Que, en la *dipintura*, la balanza se encuentre cerca del bolso, simboliza que posteriormente a los gobiernos aristocráticos (los de los héroes) sucedieron los gobiernos humanos de carácter popular. Los pueblos comprendieron que la naturaleza racional es igual en todos los seres humanos, por lo que la balanza simboliza la igualdad civil, sin embargo, debido a su propia libertad, no pudieron mantener la igualdad civil por medio de las leyes ya que las facciones más poderosas, produjeron la ruina de la sociedad debido a las guerras civiles, y fue así que tuvieron que observar el derecho natural real o de la costumbre natural de los

pueblos humanos y buscar la protección de las monarquías, que fueron el otro tipo de gobierno humano.^{xcviii}

El derecho natural real fue común a todos los pueblos -en todas las épocas, y en los estados populares donde la corrupción había crecido- pero el derecho civil real, ordenado por el pueblo romano para legitimar la monarquía romana en la persona de AUGUSTUS [63-14] no fue más que una fábula, y es así como VICO concluye que los anteriores fueron los tres tipos de estados auspiciados por la divina providencia a través de las costumbres naturales de las naciones, a partir de los cuales desglosaba una serie de nuevos principios de teoría política.^{xcix}

Por último, en la *dipintura* se observa el caduceo de Mercurio que representa el hecho de que los primeros pueblos, durante su época heroica -cuando el derecho natural de la fuerza prevalecía- los seres humanos se consideraban entre sí como enemigos, por lo que el robo, la piratería y las guerras fueron eternas entre ellos sin que existieran declaraciones al respecto, sin embargo, con el restablecimiento de los gobiernos humanos, y debido a sus leyes, los heraldos fueron reconocidos para el anuncio de la guerra, mientras que los periodos de las hostilidades fueron determinados por los tratados de paz.

IV. EL PROBLEMA DEL DERECHO NATURAL: DE LA LEY DE LAS XII TABLAS AL *DIRITTO NATURALE DELLE GENTI*.^c



En los *Principj di Scienza Nuova* VICO trataba de “ponderar la naturaleza común de los pueblos a la luz de la divina providencia, al haber descubierto los orígenes de las cosas divinas y humanas entre los pueblos gentiles a fin de establecer un sistema de derecho natural de las naciones que procediera con la más alta equidad y constancia a través de las tres épocas que los egipcios habían establecido”: 1) la edad de los dioses, en la que los pueblos gentiles vivieron bajo un gobierno divino y todo era ordenado por los auspicios y los oráculos; 2) la edad de los héroes, en la que estos reinaron a través de comunidades (*commonwealths*) aristocráticas debido a la supuesta superioridad de su naturaleza en comparación con la de los plebeyos; y 3) la edad de los

hombres, en la que se reconoció una igual naturaleza humana; aunque en esta época, las primeras comunidades se rigieron por gobiernos populares o monárquicos, ambas formas de gobierno fueron plenamente humanas.^{ci}

Cada una de estas edades se identificó con un tipo de naturaleza humana, así como una forma de gobierno y un tipo de lenguaje: 1) a la edad de los dioses, un lenguaje mudo de signos y objetos físicos; 2) a la edad de los héroes, un lenguaje de emblemas, similitudes, comparaciones, imágenes, metáforas y descripciones naturales; y 3) a la edad de los hombres, un lenguaje de palabras desarrolladas por los pueblos. En este sentido, los antiguos egipcios, atribuyeron a cada uno de estos lenguajes una manera de expresión: 1) el lenguaje mudo era jeroglífico, sagrado o secreto; 2) el lenguaje de los emblemas y de las metáforas era simbólico; y 3) el lenguaje de las palabras era epistolar.^{cii}

Así como los lenguajes, las formas de gobierno y los tipos de naturaleza, correspondieron a cada una de las edades de la humanidad, la jurisprudencia también tuvo una manifestación

particular en cada una de estas épocas: 1) en la edad de los dioses, la jurisprudencia fue una teología mística, donde los sabios -entre los pueblos gentiles- eran los poetas que interpretaban los misterios de los oráculos y revelaban sus respuestas mediante versos; en esta época, las fábulas resguardaban la sabiduría poética; 2) en la edad de los héroes, la jurisprudencia fue heroica, es decir, guardaba una escrupulosidad verbal y atendía lo que los jurisconsultos romanos denominaron “equidad civil”, durante esta época, los héroes pensaban que tenían un derecho natural fundado en las palabras de su lenguaje, además consideraban que el estatus de ciudadanía solamente les correspondía a ellos; y 3) en la edad de los hombres, la jurisprudencia fue la equidad natural que imperaba espontáneamente entre las comunidades libres, donde las personas al atender sus intereses particulares se sometían a las leyes universales.^{ciii}

De acuerdo con Donald R. KELLEY la concepción de Giambattista VICO sobre el derecho y la jurisprudencia puede entenderse a partir de considerar la propuesta filosófica desarrollada en los *Principj di Scienza Nuova* en relación con la distinción entre los conceptos de *verum* (la verdad absoluta -de la naturaleza y de Dios) y el *certum* (la certeza humana relativa a la conciencia y la sociedad)^{civ}. A partir de esta distinción conceptual, VICO sostenía que el “espíritu de las leyes” se configura de manera análoga, donde la *ratio legis* corresponde al *verum*, debido a que depende de la razón y de la equidad; mientras que el *mens legis* corresponde al *certum* debido a la autoridad humana y la utilidad social. Para KELLEY la concepción de VICO sobre el entendimiento -derivado de la autoconciencia y no de la ciencia natural como en DESCARTES- implicaba el conocimiento que la jurisprudencia requería del análisis histórico y filosófico.^{cv}

El interés de VICO en la civilización romana y su experiencia social, institucional y humana lo condujo a utilizar sus fuentes normativas: desde la compilación justiniana (*Corpus iuris civilis*) hasta el *Libri Feudorum* particularmente las XII Tablas.^{cvi} Su propuesta consistía en la formulación de un patrón de desarrollo universal, es decir, el *corso* por el que todos los pueblos han atravesado y aunque intentó demostrar cómo la jurisprudencia se había originado a partir de la costumbre, fundamentándose en la fuerza y la autoridad, después transitó hacia un derecho codificado y racional. Esta transformación puede comprenderse si se considera

el devenir “literario” que aconteció entre la poesía y la filosofía, y en general, la transición suscitada entre los pueblos de la edad mítica a la edad ilustrada.^{cvii}

En este sentido la interpretación de VICO sobre las XII Tablas resultó el elemento clave para vislumbrar la transformación entre las diferentes edades, ya que las XII Tablas recogieron la jurisprudencia heroica y la sabiduría poética de las primeras etapas históricas; sin embargo, mientras que las XII Tablas representaron el inicio del *corso*, el *Libri Feudorum* representó el inicio del *ricorso*. Al respecto, VICO consideró a la filología como “el estudio del discurso” a partir de las palabras y de su historia, sus orígenes y sus progresos a fin de lograr el conocimiento de sus propiedades, cambios y convenciones; y aunque, debido a que las palabras representan las ideas que sobre las cosas se tienen, la filología también necesitaba tratar la historia de esas cosas, es decir, de los gobiernos, las costumbres, las leyes, las instituciones, las disciplinas intelectuales y las artes mecánicas.^{cviii}

El propósito de VICO consistió en mostrar la historia de los pueblos gentiles a partir del ámbito que el *jus gentium* abarcaba, y por lo tanto, distinguió entre el *jus majorum gentium* (derecho de los pueblos mayores) y el *jus minorum gentium* (derecho de los pueblos menores) lo que significaba la distinción entre la edad de los héroes y la edad de los hombres. Sin embargo, el propósito que guio a VICO durante la realización de su obra fue la reconstrucción del *jus naturale gentium*, como *Diritto naturale delle genti*, consistente en un “sistema universal del derecho”.^{cix}

Por su parte, León POMPA afirma que la distinción formulada por VICO entre los tres tipos de jurisprudencia que rigieron a la humanidad en la antigüedad fue determinada por la misma naturaleza humana, ya que mientras en la edad de los dioses y en la edad de los héroes rigió un “derecho estricto”, en la edad de los hombres fue un “derecho moderado”. La principal diferencia radica en que el primero se aplicaba conforme a la certeza y en apoyo de la autoridad, mientras que el segundo se aplicaba conforme a la utilidad imparcial de cada caso.^{cx}

El “derecho estricto” surgió cuando los seres humanos debido a su incapacidad reflexiva sobre la naturaleza de las cosas (sobre sí mismos, la sociedad y el derecho) no pudieron aplicar las leyes de conformidad con un cabal entendimiento de las cuestiones propias del derecho. En estas épocas de la humanidad, los seres humanos carecían de la posibilidad de

aplicar el derecho de alguna otra manera, por lo que tenían que hacerlo de forma literal, tal y como las palabras quedaban enmarcadas en las leyes. Este tipo de aplicación tenía por objetivo lograr la certeza del derecho, lo que sucedía sólo cuando la autoridad que lo aplicaba ostentaba la potestad del uso de la fuerza para hacerlo. Por lo que este tipo de derecho requería de un contexto de creencias teológicas a partir de las que se fundamentara la idea de la autoridad.^{cxix}

El “derecho moderado” correspondió a la edad de la humanidad ya que cuando los seres humanos desarrollaron la facultad de raciocinio pudieron comprender la naturaleza de las cosas, es decir, saber que la equidad natural correspondiente al desarrollo total de la razón humana implica practicar la sabiduría a través de las relaciones de utilidad; y por lo tanto, el principio de equidad formó los más altos tipos de leyes que solamente se aplican cuando los seres humanos tienen la capacidad de entender la naturaleza de las cosas. Sin embargo, este entendimiento de las leyes sólo puede lograrse en una sociedad que se ha sometido a su propio desarrollo histórico.^{cxii}

León POMPA también sostiene que en los *Principj di Scienza Nuova* la transformación de los principios que determinan el tipo de derecho se explica a partir del desarrollo de las facultades comprensivas en los seres humanos, ya que cuando estos se concibieron a sí mismos como una parte de un mundo panteísta, la comprensión del derecho tenía un sentido; mientras que cuando los seres humanos pensaron que el derecho les fue dado por los dioses -a través de intermediarios que hacían valer su autoridad mediante el uso de la fuerza- el entendimiento del derecho tenía otro sentido. Finalmente, cuando el desarrollo del intelecto humano alcanzó el nivel que le permitió comprender su propia naturaleza y la del derecho, el entendimiento de la ley fue distinto.^{cxiii}

POMPA concluye que VICO tuvo tres pretensiones diferentes respecto del desarrollo del derecho: la primera, señalar la existencia de una secuencia de leyes relativas a derechos privados que surgirían de manera independiente en la historia de cada pueblo si cada uno de ellos se desarrollaba de manera aislada respecto de los demás; la segunda, identificar el problema originado en la posesión de los derechos de distintas necesidades y utilidades, por lo que no reconocía el deseo de las necesidades ni utilidades como la *causa* de lo justo;

finalmente, su convicción sobre la retórica en general, y la tópica en particular, respecto del hallazgo de las decisiones jurídicas y del desarrollo del derecho.^{cxiv}

Ahora bien, sobre la naturaleza abstracta del derecho natural clásico como uno de los flancos de la crítica de VICO, es importante señalar siguiendo a Max Harold FISCH y Thomas Goddard BERGIN que el derecho natural concebido *quod Semper, ubique, et ab omnibus*, no fue más que un derecho natural producido por los filósofos del siglo XVII a partir de la racionalización de las demandas propugnadas por una clase media ascendente. Este “derecho natural de los filósofos” se concibió a partir de la distinción formulada por los juristas romanos entre el *ius civile*, el *ius naturale* y el *ius gentium*, y si bien, dicha distinción fue producto de la reflexión filosófica y analítica de esos juristas, de ninguna forma implicó la diferenciación de tres cuerpos normativos.^{cxv}

Cuando VICO utilizó el concepto *ius naturale gentium* o *diritto naturale delle genti*, en oposición al derecho natural de los filósofos (específicamente de GROTIUS, von PUFENDORF y HOBBS) ello denotaba que para él, el derecho natural se originaba espontáneamente de conformidad con el desarrollo de la sociedad; además entendía en un doble sentido el *ius gentium*: en primer lugar, como el derecho de los pueblos, es decir, el que se genera a partir de la “sabiduría vulgar”, más que por una “sabiduría remota” de raíces míticas identificadas con los sabios; y en segundo lugar, como el derecho universal, que es el mismo si se compara con una etapa determinada del desarrollo de una sociedad en relación con otra que se encuentra en una etapa similar.^{cxvi}

Finalmente, siguiendo a Donald Phillip VERENE cabe concluir que, los *Principj di Scienza Nuova* dan “forma a facultades del espíritu humano de un tipo diferente al de las que generan la metodología de las ciencias naturales y de la observación. La *Scienza Nuova* da las bases para entender el proyecto humanista del autoconocimiento “objetivo” de sí mismo, de su propia naturaleza, a través de la comprensión de la naturaleza de su mundo”.^{cxvii} Mientras que para Giorgio TAGLIACOZZO la obra de VICO “puede explicar la unidad del conocimiento y la cultura porque vuelve a los orígenes del mundo humano y encuentra los principios que unifican la mente y su vida en estado original.”^{cxviii}

CONCLUSIONES

Giambattista VICO criticó la concepción iusnaturalista de Hugo GROTIUS, Thomas HOBBS, Samuel von PUFENDORF y John SELDEN. La concepción iusnaturalista de GROTIUS se fundamentaba en la reivindicación de la razón a fin de proponer un derecho natural humano independiente de cualquier elemento teológico.

En cambio, VICO desde su *De universis juris* argumentaba a favor de un derecho natural de los pueblos como resultado de la naturaleza común de las naciones comprendida a partir de la naturaleza de los individuos.

Asimismo, identificaba un criterio de lo justo según la adecuación voluntaria de la autoridad al orden natural de las cosas, de conformidad con la verdad que el derecho natural produce a través de la Filosofía del derecho, por lo que también consideraba que la adecuación a la autoridad tiene que ser voluntaria, a fin de lograr la existencia del libre albedrío y con ello la aceptación de la actuación de la divina providencia.

La relevancia que tiene la concepción del derecho natural de VICO como resultado de la crítica formulada a la concepción iusnaturalista de la modernidad se debe a que, a partir de esta propuesta, pudo conjeturar la historia de la humanidad desde sus orígenes.

En el caso de la concepción del derecho natural de VICO resulta a todas luces que existe una ineludible vinculación entre la religión y el derecho cuando afirma que la “religión y las leyes se consideran forjadoras de la humanidad y del derecho de los pueblos humanos”. En este sentido, cuando se refiere a los principios que conducen el devenir de las naciones VICO diferencia entre la concepción iusnaturalista de los romanos en la que, el derecho es ordenado por la divina providencia a través del devenir de las costumbres humanas de conformidad con las cosas divinas: 1) la religión y 2) la adivinación; y las cosas humanas: 1) el matrimonio; 2) la familia; y 3) la comunidad.

En cuanto a la concepción iusnaturalista de los demás pueblos, VICO también identifica un conjunto de principios que les son característicos: 1) la creencia en la divina providencia; 2)

la celebración del matrimonio solemne; y 3) la creencia de la inmortalidad del alma. Donde igualmente se hace manifiesto el vínculo entre el derecho y la religión.

Asimismo, en la *Scienza nuova* VICO dividía la historia de la humanidad en tres grandes edades: 1) la edad de los dioses; 2) la edad de los héroes; y 3) la edad de los hombres, atribuyéndole a cada una, diferentes formas de gobierno, de lenguaje, y por supuesto, de derecho.

Durante la edad de los dioses la jurisprudencia implicó una teología mística donde la poesía era el medio a través del cual se plasmaban sus principios, tal y como lo presentan los poemas de HÓMĒROS.

En la edad de los héroes se produjo un derecho natural derivado de la forma monárquica de gobierno, en el que imperaba la ley del más fuerte, y por tanto, la fuerza y las armas fueron los elementos característicos de este orden social. Asimismo, el derecho se encontraba sujeto a la religión.

En cuanto a la edad de los hombres la concepción del derecho natural se fincó sobre el principio de la igual naturaleza racional de los seres humanos y el de la equidad natural, por lo que entonces, todas las personas se encontraban sometidas a leyes universales. En este caso, la codificación fue el movimiento que encausó esta concepción jurídica.

Es importante señalar que la concepción del derecho en cada una de estas edades respondía a un tipo de aplicación normativa distinta, ya que en el caso de la jurisprudencia de las edades de los dioses y de los héroes dicha aplicación fue más estricta, mientras que la aplicación normativa de la edad de los hombres fue mucho más flexible.

Luego, puede concluirse que VICO, al pretender formular una concepción del derecho natural distinta de la prevaleciente en su época -en la que la nota distintiva fue la racionalidad humana en contra de cualquier elemento teológico- lo que en última instancia pretendía era plantear una concepción del derecho natural que mantuviera incólume el principio de las cosas divinas (propio de las concepciones iusnaturalistas de la antigüedad) constriniéndolo a la idea del orden natural de las cosas para así poder salvaguardar el principio del libre albedrío que permitiera justificar la acción de la divina providencia en los asuntos humanos.

CAPÍTULO II

*Es erben sich Gesetz und Rechte,
Wie eine ew'ge Krankheit fort,
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte,
Und rücken sacht von Ort zu Ort,
Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage,
Weh Dir, dass Du ein Enkel bist!
Vom Rechte das mit uns geboren ist,
Von dem ist leider nie die Frage.^{cxi}*

Johann Wolfgang von GOETHE, *Faust*, Part I, Scene IV, lines 443-450.

FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY: UN JURISTA CLACISISTA ENMARAÑADO EN EL TINGLADO ROMANTICISTA



Durante el otoño de 1765 Johann Wolfgang von GOETHE^{cxx} [1749-1832] se despedía de sus amigos Adam HORN, Ludwig MOORS y Johann Jakob RIESE en Frankfurt am Main para dirigirse a Leipzig donde haría sus estudios universitarios de derecho. GOETHE hubiera preferido dirigirse a Göttingen donde Christian Gottlob HEYNE [1729-1812] y Johann David MICHAELIS [1717-1791] profesaban las ciencias de la antigüedad,^{cxxi} sin embargo, la influencia que Johann Caspar GOETHE [1710-1782] ejercía sobre su hijo, construyó al joven Johann Wolfgang a decantarse por el estudio del

derecho.

En Leipzig, GOETHE estudió el derecho romano en la obra *Jurisprudentia Romano-germanica forensis* de Georg Adam STRUVE [1619-1692] mientras frecuentaba el hogar del consejero von BÖHME, profesor suyo de las cátedras de Historia del Derecho y Derecho Político, así como el hogar de Christian FÜRCHTEGOTT GELLERT [1715-1769] también su profesor de Historia de la Literatura. Si bien, GOETHE no mostraba aplicación alguna en sus estudios jurídicos, la materia que le resultó más atractiva fue la de Historia del Derecho^{cxxii} y debido a sus inclinaciones literarias, se vio inmerso en las disputas entre los profesores GELLERT y von BÖHME quien en alguna ocasión le manifestó su desaprobación sobre las letras: *Literatura, ¡bah!, ¿qué significa la Literatura comparada con el Derecho?*^{cxxiii}

A finales de julio de 1768, luego de haberse enterado del asesinato de Johann Joachim WINCKELMANN [1717-1768] así como de haber estado practicando el aguafuerte con Johann Michael STOCK, amigo de Bernhard Christoph BREITKOPF [1695-1777] y Johann Gottlob Immanuel BREITKOPF [1719-1794] GOETHE presentó una hemoptisis que preludiaba el diagnóstico de un tumor en el lado izquierdo de su cuello, por lo que el 28 de agosto, al cumplir diez y nueve años, suspendió sus estudios jurídicos y regresó a la casa de sus padres en Frankfurt am Main.^{cxxiv}

El 18 abril de 1770, ya recuperado de sus problemas de salud, GOETHE se matriculó en la Universidad de Straßburg para retomar sus estudios de derecho con la *Jurisprudentia antejustiniana* de Antonius SCHULTINGH [1659-1734] *Cautelae circa praecognita jurisprudentiae* de Christian THOMASIIUS [1655-1728] *De actionibus forensibus* de Samuel STRYK [1640-1710] así como las obras de Augustin LEYSER [1683-1752].^{cxxv} Durante su residencia en Straßburg, GOETHE conoció a notables personalidades de la época; lo mismo vio a Marie Antoinette [1755-1793] en un desfile, que auxilió a Johann Gottfried HERDER [1744-1803] cuando se recuperaba de una operación ocular a la que había sido sometido.^{cxxvi}

El 27 de septiembre de 1770 aprobó el examen de los candidatos para el doctorado en ambos derechos, y aunque tan sólo le faltaba la presentación de su tesis para la obtención del grado,^{cxxvii} fue hasta el comienzo del verano de 1771 cuando GOETHE redactó su tesis sobre la justa relación entre la Iglesia y el Estado. Enfrentó una serie de críticas negativas por parte

del claustro de teólogos que lo examinaron en la Universidad de Straßburg y en julio de ese mismo año^{cxxviii} obtuvo su *licencié de droit*.^{cxxix}

Entre 1786 y 1788 GOETHE hizo un viaje a Sicilia e Italia donde visitó la ciudad de Nápoles y pudo conocer la obra de Giambattista VICO,^{cxxx} sin embargo, fue hasta 1801 cuando GOETHE comenzó sus estudios de historia universal, así como la redacción de sus obras de corte histórico: *WINCKELMANN und sein Jahrhundert* (1805) *Zur Farbenlehre* (1810) *Dichtung und Wahrheit* (1811-1833) *West-östlicher Divan* (1813-1814) y *Über Kunst und Altertum* (1816-1817).^{cxxxii}

Sobre Johann Wolfgang von GOETHE, Friedrich MEINECKE [1862-1954] al estudiar el lugar que ocupó en los orígenes del historicismo germano, sostiene que sólo a través de su obra, los diversos elementos de esta corriente de pensamiento pueden enlazarse: 1) la atención a los tiempos primitivos y a las épocas iniciales de la humanidad y de los pueblos; 2) el influjo del movimiento pietista que animó las subjetividades en los contactos entre las personas así como las vinculaciones metafísico-espirituales; 3) la relación espiritual que WINCKELMANN promovió del arte antiguo para elevar la predisposición espiritual hacia lo nuevo; y 4) el influjo de las ideas platónicas y neoplatónicas que contenían una tendencia a la individualidad y al arraigo en un suelo vital de afinidad divina.^{cxxxii}

Si bien, MEINECKE también afirma que Johann Gottfried von HERDER [1744-1803] fue el autor en quien estas cuatro características se entrelazaron de una mejor manera, tan sólo fue con GOETHE cuando la síntesis de dichos elementos alcanzó su punto culminante, debido al primado que le otorgó a las ideas platónicas y neoplatónicas a fin de despejar el anquilosamiento imperante en la Europa de finales del siglo XVIII, de conformidad con el nuevo entendimiento que se tenía de la Historia y el sentimiento por el mundo que se originaba en la concepción del “creador Dios-naturaleza que enlaza el eterno ser y el eterno devenir “independiente, vivo, produciéndose con arreglo a la ley desde lo más bajo a lo más alto”, revelándose en protoformas, tipos e individualidades, poderosamente fecundos”.^{cxxxiii}

GOETHE fue un crítico del entendimiento mecanizante de los filósofos ilustrados, quienes se plantearon nuevos cuestionamientos sobre la perplejidad para asumir “las enigmáticas mixturas de la naturaleza humana”, así como “la gran tentativa que realiz[aron] de elevar a una unidad universal todo lo que tenía faz humana y de concebirla [...] como una unidad

supra temporal del pasado y del presente” a través de sus medios de conocimiento iusnaturalistas y mecanicistas.^{cxxxiv}

Para MEINECKE la gran distinción entre la concepción de la naturaleza humana de los filósofos ilustrados y la de GOETHE, consistió en que aquéllos la formularon “desde fuera de la psique humana y frente a la humanidad en su conjunto”, mientras que el bardo germano lo hizo conforme a su personal creencia sobre el Dios-naturaleza, lo que le permitió la conjunción temporal entre el pasado y el presente para constituir la “más eminente posición sobre la historia que acaso sea posible [alcanzar]” superior en comparación con la posición hegeliana de la historia “porque no trató de conducir con andadores la vida histórica mediante un problemático plan de salvación”.^{cxxxv}

Los filósofos de la Ilustración habían atacado con saña al cristianismo y a su Dios hecho persona, pero tanto los deístas como los materialistas postulaban la existencia de un orden universal. El siglo XVIII, con unas pocas excepciones como la de HUME, creyó en un cosmos regido por leyes que no eran esencialmente distintas a las del entendimiento. Divina o natural, una necesidad inteligente movía al mundo y el universo era un mecanismo racional.

Octavio PAZ, *Los hijos del limo. Del romanticismo a la vanguardia*

I. DEL OCASO DE LA ILUSTRACIÓN AL ESPLENDOR DEL ROMANTICISMO Y DEL ASCENSO DEL HISTORICISMO AL DESCENSO DEL DERECHO NATURAL.

Según Friedrich MEINECKE la influencia que Johann Wolfgang von GOETHE ejerció sobre los autores germanos en las postrimerías del siglo XVIII y al inicio del siglo XIX fue fundamental en la configuración del romanticismo:

“La corriente romántica de la época influyó inequívocamente en este viraje de GOETHE hacia la historia. Por él y por el espíritu de su poesía fueron profundamente fecundados los iniciadores del romanticismo, allá por los años del decenio del 90. El romanticismo no hubiera sido lo que fue sin GOETHE.”^{cxxxvi}

En este sentido, Hans Georg SCHENK al indagar la conformación espiritual que experimentaron los escritores del romanticismo, identifica como una de las características

más notorias, su aprensión frente al futuro, que justifica su visión nostálgica por el pasado y aún más, el deseo de vivir en una época ya superada.^{cxxxvii}

Para SCHENK la nostalgia que los escritores románticos sintieron por el pasado se originaba por tres causas: 1) la reverencia que profesaban frente al cristianismo de la Edad Media; 2) la concepción que tenían sobre las épocas del florecimiento político o cultural de sus naciones; y 3) la angustia que sentían debido al ocaso de una época donde el régimen feudal y la caballería habían sido de primer orden, y que desde su derrumbamiento, ocasionaron que las élites perdieran su estatus y sus privilegios.^{cxxxviii}

En cuanto a la reverencia que los escritores románticos sintieron por la Edad Media, entre sus motivos se identificaron: los religiosos y los artísticos. En el caso de Alemania esta reverencia se conjugó a partir de motivos religiosos y políticos ya que para los germanos la Edad Media representaba la época más ilustre de su historia al concebir el *Sacrum Romanum Imperium Nationis Germanicae* como el referente nacional en oposición al proyecto imperial de Napoleon BONAPARTE [1769-1821].^{cxxxix}

Otro motivo por el que los escritores de esta generación mostraron un especial aprecio hacia la Edad Media fue debido a la nostalgia que sentían frente a la creciente anarquía de su época, originada por los movimientos revolucionarios, que como en el caso de la Revolución francesa, había ocasionado la pérdida de todo sentido de jerarquía y propiciado el revuelo político.^{cxl} Los motivos artísticos también fueron determinantes en la añoranza de la Edad Media, al igual que los de índole religiosa, debido a que las personas modernas se alejaban cada vez más del cristianismo, lo que para los románticos era totalmente opuesto a la espiritualidad religiosa de las personas en la Edad Media.^{cxli}

Respecto de la configuración de la historiografía de los escritores románticos, su principal contribución fue el desarrollo de las ciencias históricas como consecuencia de la preponderancia que atribuyeron a la imaginación en el quehacer historiográfico. Algunas obras notables en este sentido fueron las de Augustin THIERRY [1795-1856] *Histoire de la Conquête de l'Angleterre par les Normands* (1825) y Jules MICHELET [1798-1874] *Histoire du XIXe siècle* (1872).^{cxlii}

Además del nuevo derrotero que los estudios históricos tomaron a partir del despliegue de los “poderes imaginativos” de los autores, también se desarrollaron nuevos ámbitos del conocimiento vinculados con el espíritu de la época, tales como el estudio de la filosofía y la religión en la India por parte de Karl Wilhelm Friedrich SCHLEGEL [1772-1829] el estudio comparado de las literaturas francesa, italiana, española y portuguesa realizado por Jean Charles Léonard de SISMONDI [1773-1842] el estudio comparado de la literatura eslava a cargo de Adam Bernard MICKIEWICZ [1798-1855] los estudios germanistas de Jacob Ludwig Carl GRIMM [1785-1863] Wilhem Carl GRIMM [1786-1859] y Rasmus Kristian RASK [1787-1832] los estudios de filología de las lenguas romances así como de la poesía de los trovadores por parte de Friedrich Christian DIEZ [1794-1876] los estudios celtas a cargo de Franz BOPP [1791-1867] Jean Charles Emmanuel NODIER [1780-1844] el barón TAYLOR y Alphonse de CAILLEUX [1788-1876] o los estudios arqueológicos y de los tiempos prehistóricos realizados por Georg Friedrich CREUZER [1771-1858] y Johann Jakob BACHOFEN [1815-1887].^{cxliii}

SCHENK señala como un conjunto de “peligros” que los escritores románticos afrontaron -propios de la historiografía y de los estudios de materias relacionadas- la confusión entre la Historia, la Filosofía de la historia y la Teología de la historia, así como el culto a las ruinas; sin embargo, entre estas limitaciones destaca la convicción de que “todo punto de vista [...] puede conducir [...] a la rehabilitación de todo punto de vista, y por consiguiente, al gradual debilitamiento de normas morales hasta entonces consideradas absolutas”, y en este sentido, “el enfoque romántico [de] la historia sirvió, indudablemente, para intensificar el sentido de relatividad de todos los valores morales”.^{cxliv}

Bajo esta transición, entre el racionalismo de los filósofos de la Ilustración, y el romanticismo de los escritores de finales del siglo XVIII, el historicismo germano constituyó una “revolución espiritual” que a decir de Friedrich MEINECKE significó una de las más notables creaciones que el espíritu alemán (junto con la Reforma luterana) pudo ofrendar a los pueblos de Occidente^{cxlv} donde su principal característica fue la “sustitución de una consideración generalizadora de las fuerzas humanas históricas por una consideración individualizadora”, sin que ello implicara la negación de formas universales de la vida humana, sino más bien, la conjunción de su dimensión individual.^{cxlvi}

Los ilustrados sostenían que las diversas características de los seres humanos siempre habían sido las mismas, desde sus vicios y sus pasiones, hasta sus virtudes, marginando así el alma y el espíritu frente a la omnipotencia de la razón. En este sentido la idea del derecho natural sobre la “estabilidad de la naturaleza humana” y la razón, fue determinante en la concepción general de aquella época^{cxlvii} ya que, si la razón lograba desembarazarse de las pasiones y de la ignorancia, entonces tendría la capacidad de descubrir “las verdades absolutamente verdaderas” independientemente de la época y del lugar donde se desplegara.^{cxlviii}

Debido a que la idea evolutiva es indisociable de la idea individualizadora, ambas concepciones configuraron el historicismo, sin embargo, antes de la prevalencia de la idea de la evolución, respecto de las transformaciones históricas, se tuvo una idea pragmática sobre las mismas, la cual era apuntalada por el derecho natural cuando proponía “utilizar la historia [...] como muestrario pedagógicamente aprovechable” debido a la inalterabilidad de la naturaleza humana a lo largo del tiempo,^{cxlix} por lo que de acuerdo con MEINECKE, en el origen del historicismo se pretendió “ablandar y hacer flui[r] el rígido pensar iusnaturalista con su creencia en la inmutabilidad de los supremos ideales humanos y en la identidad permanente de la naturaleza humana a través del tiempo”.^{cl}

Un antecedente de la transformación pretendida por el historicismo fueron los problemas del sujeto cognoscente, así como el de la legitimación de la razón (mediante las leyes que se buscan en dicho sujeto) vislumbrados desde el siglo XVII por René DESCARTES. Sin embargo, la comprensión de este sujeto cognoscente no sólo implicaba la diversidad de los individuos históricos sino que además “[al] hombre abstracto del derecho natural” tal y como los filósofos de la Ilustración lo habían concebido, y a partir del cual derivaban las leyes universales sobre el conocimiento de las cuestiones humanas según la evidencia matemática, pero sobre todo, según la ley de la causalidad.^{cli}

De la misma forma, los descubrimientos realizados en el campo de las ciencias naturales contribuyeron al reforzamiento de estas ideas ya que los filósofos creían que la razón garantizaría un tipo de seguridad matemática a la que desde la antigüedad el derecho natural había aspirado debido a su congénita convicción sobre la búsqueda de elementos estables a lo largo del tiempo. Sin embargo, no fue hasta que con John LOCKE se derribó la seguridad fincada en las ideas innatas, lo que generó la disolución del carácter absoluto de las verdades

de la razón e implicó un mayor interés en el estudio de los fenómenos humanos, así como de las mutaciones históricas a fin de lograr un mejor conocimiento de lo psíquico, los sentimientos, los impulsos y las pasiones que habían sido invisibilizados por los seguidores del derecho natural de acuerdo con su concepción racionalista.

Este cambio en la concepción de la naturaleza humana y de sus fenómenos, también degeneró en una concepción que sólo comprendía el espíritu humano a partir de la experiencia aportada por los sentidos, ya que los componentes de la psique humana se estudiaban tan sólo a partir de sus conexiones internas (según la concepción de la causalidad mecánica que las ciencias naturales de la época sostenían) por lo que la superación, tanto de las concepciones del derecho natural como del naturalismo, fue resultado del desarrollo de un nuevo sentido histórico.^{clii}

Finalmente, cabe señalar con Antonio Enrique PÉREZ LUÑO que si bien, el romanticismo y el historicismo guardaron una estrecha vinculación, de ninguna manera podría equipararse uno con el otro, aún y cuando uno de los elementos que caracterizó a ambas corrientes de pensamiento fue la “reivindicación de los sentimientos frente al puro raciocinio “mecanizante”,” el historicismo rebatía la creencia sobre que la vida humana siempre se ha desenvuelto de la misma forma, y que el desarrollo del derecho ha conservado la “permanencia inmutable de las normas y las instituciones” por lo que lo concibe como “una dimensión más de la cultura, que avanza o retrocede al unísono”.^{cliii}

[...] no le es dado al hombre conocer ni mostrar la verdad en toda su pureza:
es servir su causa, preparar el camino, esclarecer los puntos esenciales,
señalar las condiciones absolutas de su triunfo y hacer accesible a nuestros sucesores
el fin que no hemos podido alcanzar.

Friedrich Karl von SAVIGNY, *Sistema del derecho romano actual.*

II. UN JURISTA CLASICISTA CULTIVADOR DE LA HISTORIA DEL DERECHO ROMANO Y DEL *JURISTENRECHT*.^{cliv}



Si en 1749 Frankfurt am Main había sido la ciudad donde Johann Wolfgang GOETHE había visto por vez primera la luz, y con el paso de los años, habría de considerarse el terruño de origen del genio más grande que las letras germanas han dado a la historia, tan sólo treinta años después, en esa misma ciudad, el 21 de febrero de 1779, los primeros rayos de luz de ese día, penetraron la mirada de un niño que a decir de Caspar Rudolph RITTER von JHERING [1818-1892] habría de ser considerado como “la estrella más brillante que haya podido ostentar la jurisprudencia alemana”: Friedrich Karl von

SAVIGNY.

Hijo de Christian Karl Ludwig von SAVIGNY [1726-1791] y Henriette Philippine GROSS [1743-1792] Friedrich Karl, desde sus primeros años, afrontó los más severos infortunios familiares que la vida le habría podido presentar, primero frente a la muerte de sus once hermanos, y posteriormente, frente a la de su madre, cuando tan sólo tenía doce años. Y no obstante estas dolorosas pérdidas, la vida le depararía otra trágica prueba cuando su padre partiera del mundo, tan sólo un año después.

Sin embargo, no toda la infancia del pequeño Friedrich Karl se vio marcada por las congojas de la muerte; también habría de sonreírle la fortuna, al quedar bajo la tutela del notable jurista Constantin von NEURATH [1739-1816] asesor de la Cámara Imperial de Wetzlar y quien fuera el primer referente que el joven Friedrich Karl tuviera de un jurista para trazar el derrotero de su vocación, a la que respondió desde muy temprana edad (a los diecisiete años) cuando se decantó por el estudio del derecho. En 1795 se dirigió a estudiarlo a la Universidad de Marburg^{clv} bajo la profesión de Anton BAUER [1772-1843] y Philipp Friedrich WEIß [1766-1808] quien impartía la clase de derecho romano.

En el invierno de 1796 en Göttingen, SAVIGNY siguió algún curso con Ludwig Timotheus SPITTLER [1752-1810] mientras que en el invierno de 1797 regresó a Marburg, donde permaneció hasta julio de 1799.^{clvi} Ese mismo año comenzó el tradicional *Kavaliersreise* que lo llevó por Turingia, Sajonia y Bohemia a consultar las principales bibliotecas y archivos de esos territorios. Además, tuvo la fortuna de conocer a Friedrich Wilhelm Joseph SCHELLING [1775-1854] August Wilhelm SCHLEGEL [1767-1845] Paul Johann Anselm von FEUERBACH [1775-1833] y Clemens Wenzeslaus BRENTANO [1778-1842].^{clvii} El 31 de octubre de 1800, ya de vuelta en la Universidad de Marburg, logró habilitarse como profesor de derecho penal después de haber defendido su tesis doctoral titulada *De concursu delictorum formali dissertatio*.^{clviii}

Durante esta época SAVIGNY mostró una especial inclinación hacia el Derecho civil, el Derecho romano y la Metodología del derecho, sobre la que dictó un curso entre 1802 y 1803 el cual fue publicado por Gerhard WESENBERG [1908-1957] en los años cincuenta del siglo XX con base en los apuntes realizados por Jacob Ludwig Carl GRIMM, bajo el título de *Juristische Methodenlehre*.^{clix} Sin embargo, no fue sino hasta 1803 cuando la deslumbrante carrera literaria de SAVIGNY despuntó con la publicación de su opera prima *Das Recht des Besitzes, eine civilistische Abhandlung*.^{clx}

Un año más tarde, el joven profesor Friedrich Karl contrajo matrimonio con su prometida Kunigunde BRENTANO [1780-1863] hermana del poeta Clemens Wenzeslaus BRENTANO a través de este parentesco pudo entrar en contacto con los integrantes del *Círculo de Heidelberg* entre quienes se encontraban Johann Wolfgang von GOETHE, su íntima amiga Bettina von ARNIM [1785-1859] y Johann Joseph GÖRRES [1776-1848].

Aunque SAVIGNY no guardaba una estrecha cercanía con este grupo de escritores, sí orientó sus preferencias intelectuales por el estudio del derecho romano ya que lo consideraba “la más elevada formulación de la ciencia jurídica”.^{clxi} De acuerdo con Juliano MARINI y Paul KOSCHAKER [1879-1951] SAVIGNY no fue ningún romántico, aún y cuando mantuvo una relación estrecha con algunos de los exponentes más importantes de esa corriente cultural, sino más bien, puede considerarse un autor más próximo al clasicismo, tal y como WOLF lo ha señalado.^{clxii}

Entre 1804 y 1805 SAVIGNY inició la planeación de su *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* (1815-1831) por recomendación del profesor Phillipp Friedrich WEIß, así como un viaje en compañía de su discípulo Jacob Ludwig Carl GRIMM con el propósito de encontrar materiales que le sirvieran para sus investigaciones. Dicho viaje abarcó las ciudades de Heidelberg, Tubinga, Maguncia, Estrasburgo y Paris, donde conoció a los hermanos Georg Friedrich [1771-1858] y Leonard CREUZER, así como a Carl Joachim Friedrich Ludwig von ARNIM [1781-1831].^{clxiii} En 1807 comenzó a trabajar en el Tribunal de Casación de Berlín.

De 1808 a 1810 impartió cátedra en la Universidad de Landshut y fue nombrado miembro del Consejo Palatino de Baviera. En el último año, su amigo Wolfgang von HUMBOLDT le extendió una invitación para integrarse al claustro de profesores de derecho en la recién inaugurada Universidad de Berlin a fin de suceder en la cátedra de Derecho romano a Gotlieb HUFELAND [1760-1817].^{clxiv} En 1812 SAVIGNY fue nombrado por el rey como rector de la Universidad, luego de la renuncia de Johann Gottlieb FICHTE [1762-1814].

En diciembre de 1813 August Wilhelm REHBERG [1757-1836] publicó un artículo titulado *Über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland* que inició la discusión sobre la recepción del *Code français* de 1804 al defender la necesidad de su abolición en los territorios germanos en los que había estado vigente y en respuesta a este artículo, Anton Friedrich Justus THIBAUT [1772-1840] publicó su artículo *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* (1814)^{clxv} contra el cual SAVIGNY se pronunciaría en su célebre ensayo *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814) y que le permitió sentar las bases de “la doctrina historicista del Derecho”^{clxvi} que junto con Barthold Georg NIEBUHR [1776-1831] Karl Friedrich

EICHHORN [1781-1854] y Johann Friedrich Ludwig GÖSCHEN [1778-1837] les significaría el reconocimiento como los fundadores de la Escuela Histórica del Derecho en la Universidad de Berlín a partir de la publicación del artículo *Die Historische Schule in der Rechtswissenschaft* (1815) en la revista *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*.^{clxvii}

En 1817 SAVIGNY fue nombrado miembro del Consejo de Estado prusiano, y dos años después Consejero Secreto para Apelaciones del Tribunal de Revisión y Casación de las provincias renanas de Prusia.^{clxviii} Aunque no fue sino hasta 1835 cuando comenzó a trabajar en su obra cumbre *System des heutigen römischen Rechts* (1840-1849) donde en el primer libro se enfocó en “la determinación de las fuentes del derecho, [...] la metodología e interpretación de la ley [...] y las relaciones jurídicas”,^{clxix} sin embargo este trabajo lo completó hasta la década de los cuarenta con la ayuda de su discípulo Adolf August Friedrich RUDORFF [1803-1873].^{clxx}

En 1842 abandonó su cátedra en Berlín debido a la muerte de su hija Betine dejando como sucesor a Georg Friedrich PUCHTA [1798-1846] y aunque aceptó el nombramiento como ministro de legislación que el rey Friedrich Wilhelm IV [1795-1861] le había propuesto, dicho cargo lo desempeñó hasta su renuncia en 1848 cuando decidió retomar su carrera literaria y con ello, escribir sus últimas obras *Vermischte Schriften* (1850) y *Obligationenrecht* (1853) que resultaron la continuación de *System des heutigen römischen Rechts*.

Si bien, SAVIGNY fue luterano y mantuvo una estrecha relación con teólogos y religiosos cristianos de su época, tales como Friedrich Heinrich Christian SCHWARZ [1766-1837] Johann Christian BANG, Johann Michael SAILER [1751-1832] y Friedrich Daniel Ernst SCHLEIERMACHER [1768-1834] a decir de Juliano MARINI, su religiosidad “no [era] estrechamente confesional [sino más bien] se reconoc[ía] en su espíritu abierto y sensible [...] la seriedad y dignidad de su relación con la vida”.^{clxxi} No obstante esta consideración, no debe perderse de vista que su “espíritu abierto y sensible” no siempre resultó tal, ya que en 1820 SAVIGNY se opuso férreamente al nombramiento de Eduard GANS [1797-1839] como profesor ordinario en la Facultad de Derecho de la Universidad de Berlín por tres motivos: 1) por ser discípulo de Georg Wilhelm Friedrich HEGEL [1770-1831] 2) por ser liberal; y 3) por sus orígenes hebreos.^{clxxii}

Friedrich Karl von SAVIGNY murió el 25 de octubre de 1861, quien a decir de Otto Eduard Leopold von BISMARCK-SCHÖNHAUSEN [1815-1898] “no podría pasar por un arroyo sin verse reflejado en él”.^{clxxiii}

III. LA JURISTISCHE METHODENLEHRE: DE LA HISTORIA DE LAS FUENTES DEL DERECHO A LA HISTORIA DE LA LITERATURA JURÍDICA.



Durante el curso de Metodología del derecho que SAVIGNY impartió en la Universidad de Marburg entre 1802 y 1803, Jacob Ludwig Carl GRIMM^{clxxiv} recabó las incipientes ideas de su profesor sobre la Metodología de la ciencia del derecho, la interpretación jurídica, el estudio literario de la jurisprudencia y el estudio académico de lo jurídico, si bien, estos cuatro temas correspondían a diferentes cuestiones de la teoría y de la práctica jurídica, es importante señalar el abordaje que el profesor Friedrich Karl dio a cada uno de ellos ya que se pronunció,

directa o indirectamente, sobre la Historia.

La *Juristische Methodenlehre* se integra por tres partes: 1) la *Presentación de las normas de elaboración absoluta de la Ciencia del derecho*, la que a su vez se divide en tres secciones: la elaboración filológica, la histórica y la sistemática de la jurisprudencia; 2) la *Metodología del estudio literario de la jurisprudencia*; y 3) la *Metodología del estudio académico de lo jurídico*.

En la “Introducción” de la *Juristische Methodenlehre* el primer cuestionamiento que SAVIGNY formulaba era sobre cómo alcanzar el ideal de una ciencia, al considerar que “un medio auxiliar general [para tales efectos] es la Historia de la literatura, pues de ella surge el estudio literario, y con ello un método general y un juicio sobre el individuo particular”^{clxxv}

ya que si se conocía la “carrera científica” de un jurista, sería posible conocer el método con el que trabaja y así podría compararse con el de la ciencia para la obtención de un juicio a partir de la Historia de la literatura.^{clxxvi}

SAVIGNY señalaba la necesidad de tomar en cuenta a las escuelas y a los periodos de cada ciencia a fin de conocer el método general de todos “los eruditos” de un periodo determinado, incluso los estrictamente literarios ya que mediante la comparación de los distintos autores podía establecerse “el carácter” de los métodos del periodo en cuestión; sin embargo, apuntaba, que no debía confundirse la Historia de la literatura con la Historia de los métodos, ya que ambas disciplinas generan un conocimiento recíproco entre sí.^{clxxvii}

El objetivo del curso era “investigar el estudio de nuestra ciencia, para poder aprovechar las características de los eruditos particulares” por lo que SAVIGNY también se cuestionaba la idoneidad de considerar a los juristas antiguos en comparación con los modernos, y así concluía que tanto el conocimiento de la obra de los juristas antiguos como la de los modernos tiene sus ventajas, ya que el estudio de sus métodos permite descubrir su dimensión individual y temporal al igual que las de la jurisprudencia. El valor del estudio de los autores modernos radica en la idoneidad y eficacia en el entendimiento de algunas de sus consideraciones, por lo que tenía que darse una mayor preponderancia a los juristas modernos, sin exclusión alguna de los antiguos.^{clxxviii}

De la misma forma, SAVIGNY se preguntaba cómo debería elaborarse la ciencia del derecho al considerar dos cuestiones fundamentales: 1) a través de “una absoluta elaboración sin miras al eventual medio auxiliar de la literatura [es decir] un sistema puro como fundamento; y 2) [sólo] con miras a dichos medios auxiliares. Al respecto, sostenía que “las normas de una elaboración científica absoluta” se encontraban en los métodos, por lo que el curso debía comenzar con su estudio a fin de establecer normas necesarias para la vinculación entre “los medios auxiliares eventuales” y “la elaboración absoluta”.^{clxxix}

A partir de estas consideraciones, el profesor Friedrich Karl sostenía que el problema del curso era establecer “[cómo] deben ser utilizados los escritos elaborados dentro de nuestra ciencia y cómo aprovechar la lectura con respecto a las normas absolutas” a fin de concebir el uso del “estudio académico” (entendido como un “nuevo medio auxiliar”) en relación con “el estudio absoluto de la jurisprudencia”. De esta forma, la integración de la *Juristische*

Methodenlehre comprendía: 1) la metodología absoluta; 2) la metodología del estudio literario de la jurisprudencia; y 3) la metodología del estudio académico.^{clxxx}

En la primera parte de la *Juristische Methodenlehre*, titulada *Presentación de las normas de elaboración absoluta de la ciencia del derecho*, SAVIGNY sostenía que “el objetivo de la ciencia jurídica es [...] presentar históricamente las funciones legislativas de un Estado” por lo que la deducción de las normas de “la elaboración legislativa” debía formularse de conformidad con tres principios básicos: 1) “la ciencia legislativa es una ciencia histórica”; 2) “[la ciencia legislativa] es una ciencia filosófica”; y 3) “ambas [dimensiones de la ciencia legislativa] deben unirse y ser totalmente históricas y filosóficas a la vez”.^{clxxxii}

SAVIGNY, al referirse a la dimensión histórica de la ciencia legislativa también lo hacía respecto de la relación entre lo jurídico y lo histórico y mientras argumentaba a favor de la necesidad de la completa objetividad de la ley para evitar “el dominio de la arbitrariedad de unos contra otros”, sostenía que el “saber histórico” consiste en “todo saber de algo objetivamente dado”, por lo que “el carácter de la ciencia legislativa debe ser histórico” en una dimensión doble: 1) “en sentido propio”; y 2) de manera filológica.^{clxxxii}

Respecto de la dimensión filosófica de la ciencia legislativa, SAVIGNY señalaba que en la época moderna era frecuente encontrar elaboraciones sistemáticas de la jurisprudencia, las que debían tener una “unidad coherente” para resultar beneficiosas, por lo que la jurisprudencia tenía que guardar un “contenido general” formulado por la ciencia del derecho (al igual que la legislación) a fin de conservar un contenido “no [...] sujeto al azar”. Además, apuntaba que tanto la legislación civil como la criminal ya habían logrado una sistematización de este tipo, lo que permitía equiparar a la jurisprudencia con la filosofía.^{clxxxiii}

Para SAVIGNY, la relación entre la dimensión histórica y la dimensión filosófica configuraban “el carácter perfecto de la jurisprudencia” por lo que, la manera de estudiarla y comprenderla, debía ser tanto interpretativa como filosófica, lo que a su vez implicaba que la exégesis y la sistematización de la jurisprudencia tenían que formularse de manera separada si pretendía demostrarse: 1) “cómo debe realizarse una elaboración puramente exegética de la jurisprudencia”; 2) “cómo debe realizarse una elaboración sistemática de [la

jurisprudencia]; y 3) [la manera en cómo] la relación entre ambas resulta espontáneamente.^{clxxxiv}

SAVIGNY no omitía señalar que “la legislación debe concebirse en un período dado” con el propósito de comprender “la elaboración verdaderamente histórica de la jurisprudencia”, es decir, como una Historia del derecho estrechamente relacionada con la Historia de los Estados y de los pueblos, y a diferencia del significado usual que solía atribuirse a la Historia del derecho -cuando únicamente se le consideraba como una parcela de la Historia del Estado, y “solamente se enumeraba[n] los cambios introducidos” en un tipo de “Historia exterior del derecho”- para SAVIGNY no bastaba concebirla únicamente conforme a esta dimensión, sino también era necesario “concebir el sistema como en progreso constante y relacionarlo con él [...] y no sólo elaborar cuestiones aisladas del derecho” si pretendía configurarse “la Historia interior del derecho”.^{clxxxv}

Además, señalaba que “la elaboración histórica de la jurisprudencia” debía partir “de la exégesis y relacionar con ella el sistema”, y si se tomaba en cuenta “la actividad espiritual”, entonces “la elaboración histórica” se asimilaba a “la elaboración filológica” a fin de lograr una coordinación recíproca, por lo que ambas “elaboraciones” eran “históricas” si se les comparaba con la sistemática. En este sentido, la conclusión de SAVIGNY era:

“La legislación debe, pues, primero separarse en sus elementos particulares y luego presentarse en la relación verdadera según su espíritu, y sólo entonces podrá disponerse el sistema así descubierto según un orden histórico en los periodos particulares determinados. Hay que presentar, por tanto, en una metodología completa y absoluta: a) ¿Cómo es posible una interpretación de la jurisprudencia? (parte filológica); b) la historia (parte histórica); [y] c) el sistema (parte sistemático-filosófica)”^{clxxxvi}

En cuanto a la elaboración filológica de la jurisprudencia, SAVIGNY se cuestionaba sobre la posibilidad de su interpretación y consideraba que tenía que elaborarse de manera histórica y sistemática. Desde un principio negaba la tradicional división de la interpretación en *authentica*, *doctrinalis* y *usualis* para sostener que solamente era conveniente hablar de la interpretación *authentica*. La interpretación siempre supone “algo directamente dado”, es decir un texto, por lo que el descubrimiento de ese “algo directamente dado”, lo denominaba “crítica diplomática” que precede a toda interpretación y es necesaria cuando lo “algo directamente dado” se busca en diversas fuentes. El investigador debe considerar “todas las

versiones como algo que nos es directamente dado” por lo que “la crítica diplomática” permite la identificación del grado de autenticidad de dichas versiones a fin de lograr una interpretación.^{clxxxvii}

SAVIGNY también consideraba que los intérpretes de una ley debían analizar el pensamiento contenido en la misma ya que cualquier ley siempre expresa un pensamiento en forma de norma. En este sentido, en primer lugar, la interpretación implica “la reconstrucción del contenido de la ley”, por lo que el intérprete “debe colocarse en el punto de vista del legislador y producir así artificialmente su pensamiento”, para lo cual la interpretación debía configurarse en tres dimensiones: la lógica, la gramática y la histórica.

Estas tres dimensiones configuran la interpretación de acuerdo con el siguiente esquema: 1) la lógica es “la presentación del contenido de la ley en su origen y presenta la relación de las partes entre sí” lo que implica “la presentación genética del pensamiento” en la ley, sin embargo, debido a que el pensamiento tiene que expresarse, la existencia de “normas de lenguaje” se torna necesaria y por lo tanto 2) la parte gramática se vuelve “una condición necesaria de la [parte] lógica” y así ambas dan paso a 3) la parte histórica en la que en razón de que las leyes son dadas en una época y en una colectividad determinadas, se necesita conocer “las condiciones históricas para captar el pensamiento de la ley” ya que “la presentación de la ley es sólo posible por la presentación del momento en que la ley existe”.^{clxxxviii}

Debido a que SAVIGNY consideraba necesaria la objetividad de la ley, sostenía que “todas las premisas de la interpretación deben hallarse en la ley misma o en conocimientos generales (por ejemplo, conocimiento del lenguaje de la época)”. En este sentido, la interpretación “depende de la intención del legislador en cuanto ésta aparece de la ley” definiéndola como “la reconstrucción del pensamiento (claro u oscuro, es igual) expresado en la ley en cuanto sea conocible en la ley”.^{clxxxix}

Para SAVIGNY resultaba “completamente inútil” la definición usual del concepto “interpretación”, en el sentido de “aclaración de una ley oscura”, ya que “la aclaración de la ley” [...] “siempre se halla palmariamente subordinad[a] a un concepto general de interpretación” además que el concepto de “ley oscura” “siempre es muy vacilante” por lo que consideraba que “la crítica superior” es el objetivo prioritario de la interpretación,

consistente en “la restitución de un texto corrompido” debido a que “todo lo dado” siempre es “sólo indirectamente dado” y por lo mismo puede ocurrir alguna “falsificación” y aunque no fuera el caso de que “lo indirectamente dado difiere del texto fundamental, éste debe ser restablecido”.^{cxc}

“La crítica superior” se configura conforme a las mismas dimensiones que las de la interpretación: 1) la lógica; 2) la gramática; y 3) la histórica, por lo que quien la efectúa “debe hacer surgir de modo artificial el contenido de la ley, sólo que se supone que las partes del texto original que se hayan extraviado deben encontrarse de nuevo” y para poder determinar “la incorrección” de algunas de las partes que integran “el todo orgánico” de la ley puede procederse de dos formas: la primera, cuando debido al propio texto se vuelve necesaria la crítica, y la segunda, cuando la necesidad de la crítica no se presenta de manera manifiesta, sino que a través de la interpretación se revela la necesidad de dicha crítica. En cuanto a “la crítica superior” SAVIGNY denomina “crítica de conjetura” a toda aquella que presupone una necesidad.^{cxc}

Finalmente, en esta primera sección de la *Presentación de las normas de elaboración absoluta de la Ciencia del derecho*, SAVIGNY se refería de manera explícita a la Historia de la interpretación jurídica, identificando su auge en los siglos XII y XIII, siendo el primer periodo el de los glosadores que desde IRENAEUS hasta ACCURSIUS interpretaron el derecho justiniano “sin ninguna otra ayuda”. Mientras que en los siglos XIV y XV destacaron los comentaristas como Bartolus de SAXOFERRATO [1313-1357] y Baldus de UBALDIS [1327/28-1400] quienes en opinión de SAVIGNY no precisamente hicieron un buen trabajo.^{cxcii}

A partir de los siglos XV y XVI comenzó a consolidarse “la jurisprudencia en forma científica” luego de que se descubriera la literatura clásica, sin embargo, fue hasta los siglos XVI y XVII cuando los humanistas franceses consolidaron este trabajo. En este sentido, SAVIGNY formulaba como crítica a estos escritores, la carencia de la intención de sistematización ya que no existía “una interpretación verdadera [ni] pura” tal y como quedó demostrado en la escuela de Jacques CUJAS [1522-1590] y no obstante ello, SAVIGNY guardaba una opinión totalmente distinta de la edición de fuentes a cargo de Gregor HALOANDER [1501-1531] y KONZIUS ya que la consideraba relevante.^{cxciii}

A finales del siglo XVII y principios del siglo XVIII resultaron importantes los escritores holandeses que creían necesarios “los conocimientos humanistas, la literatura y el trabajo sobre la antigüedad con las ciencias,” siendo en esta época que la filología alcanzó su estatuto científico en Holanda, particularmente con Antonius SCHULTINGH en su *Jurisprudentia antejustiniana*; y no obstante lo anterior, SAVIGNY consideraba que dicha obra no presentaba elementos para la interpretación, sino solamente una simple instrucción para el lector.^{cxciv}

En cuanto a la escuela alemana, sólo en Leipzig existió un interés sobre las cuestiones de la interpretación y más bien tendió a la imitación de los holandeses, no obstante, el trabajo realizado por algunos escritores como Josias Ludwig Ernst PÜTTMANN [1730-1796] o Augustus Cornelius STOCKMANN [1751-1821] quienes en sus obras demostraron las mismas limitaciones que las atribuidas a los holandeses, como fue su interés por la auscultación de cuestiones insignificantes. Para SAVIGNY la referencia de estos juristas respecto de la interpretación, si bien demostraba una erudición clásica, no había dejado de ser formulada a partir de un error; y no obstante lo anterior, guardaba una opinión diferente respecto de Jakob GOTHOFRED [1585-1652] editor de las XII Tablas y autor de las *Quattuor fontes juris civilis*, de un comentario sobre el *Codex Theodosianus*, el *Manuale juris* y el *Discursus historicus ad legem quisquis ad L. Jul. Maj.*^{cxcv}

Por otra parte, respecto de la elaboración histórica de la jurisprudencia que SAVIGNY trató en la segunda sección de la *Presentación de las normas de elaboración absoluta de la Ciencia del derecho*, era de la opinión que “mucho no se puede comprender sin cierto conocimiento histórico previo”, sin embargo, no consideraba el conocimiento de la Historia como el punto de partida del conocimiento de la jurisprudencia, sino más bien, le interesaba este tipo de investigación debido al carácter histórico de la jurisprudencia.^{cxcvi}

SAVIGNY concebía “la elaboración histórica” particularmente importante respecto de la legislación justiniana debido a que “toda legislación [es] el resultado de la historia anterior de la legislación” y cuando Flavius Petrus Sabbatius IUSTINIANUS Augustus [c. 482-565] ordenó la compilación del material jurídico existente, nunca tuvo la pretensión de formular un código, aunque “el todo histórico se convirtió [...] en ley”, la legislación justiniana llevaba en sí el carácter histórico. A partir de este ejemplo, SAVIGNY se preguntaba ¿Cómo

debe realizarse tal elaboración histórica? considerando que en primer lugar tenía que vincularse de manera histórica y posteriormente hacer una separación.^{cxcvii}

“La vinculación histórica” se lograba “investigando cómo una cuestión especial ha sido contestada de modo distinto en diversas épocas de la legislación”, sin embargo, no bastaba con realizar este tipo de investigación, sino que también era necesario concebir “el sistema en su totalidad y considerarlo como progresivo” a fin de lograr una “Historia del sistema de la jurisprudencia”.^{cxcviii} Además, SAVIGNY sostenía que si para la interpretación la crítica era “la tarea más elevada”, lo mismo aplicaba en cuanto a “la investigación de las fuentes” de la Historia del derecho, ya que suministran “la materia para la elaboración histórica” que al ser considerada en su dimensión “diplomática” implica “una noticia general de las fuentes que debe procurarse de afuera, o sea una investigación más elevada que purifica el material dado”.^{cxci}

De acuerdo con SAVIGNY, “la elaboración diplomática” revestía una serie de “normas de tratamiento” que para alcanzar su mejor realización debía partir “de la Historia del derecho mismo y elabora[r] y constru[ir] el material”. Tenía que comenzarse planteando como objetivo principal la realización de una investigación histórica de tipo “diplomática” para finalmente establecer épocas principales y relacionarlas con todos los datos particulares.^{cc}

Aunque SAVIGNY reconocía que desde el siglo XVI ya se había trabajado de manera provechosa en favor de la Historia de la jurisprudencia, los resultados se habían quedado solamente “como un medio y un conocimiento previo” -sin nunca haber alcanzado la definición de épocas- por lo que era necesario relacionar los datos particulares encontrados mediante la investigación, tal como lo hacían las obras de Michael BACH [1784-1843] Johann Gottlieb HEINECCIUS [1681-1741] Carolus SIGONIUS [1524-1584] Abraham WIELING [1693-1746] Antonius SCHULTINGH [1659-1734] sin dejar de mencionar que sólo la Historia del derecho de Gustav HUGO mostraba el sistema mismo como históricamente progresivo.^{cci}

Respecto de “la separación histórica”, como el segundo momento de “la elaboración histórica” de la investigación sobre el derecho, SAVIGNY afirmaba que “la jurisprudencia debe también tratarse con completa separación de sus fuentes”, sin embargo, la mayoría de los autores diferían con esta idea, ya que mientras unos lo hacían de manera inconsciente

respecto de la exposición y la práctica, otros lo hacían conscientemente. El primer problema lo ejemplificaba refiriendo que en materia de derecho penal tenían que diferenciarse las fuentes del derecho romano de las del derecho germano ya que la mayoría de los juristas presentaban la legislación romana y la germana a partir de una falsa continuidad equiparando al legislador romano con el legislador germano.^{ccii}

El segundo problema, lo atribuía a quienes sin negar la necesidad del estudio histórico de la jurisprudencia solamente lo consideraban como “una preparación”, lo que para SAVIGNY era inconsecuente ya que tenía que “darse una absoluta elaboración de la jurisprudencia según los objetos y sin consideración [de] la variedad histórica del material”. Este problema lo ejemplificaba con la referencia a la *Institutionem des gesamten positiven Rechts* (1798) de Gottlieb HUFELAND [1760-1817] quien pretendía ofrecer a sus lectores los resultados “seguros e indiscutibles de la jurisprudencia con abstracción de todo material histórico”. Al respecto, el problema que SAVIGNY vislumbraba era que “los panoramas generales serían imposibles, ya que se les quitaría todo contenido histórico”.^{cciii}

Por último, SAVIGNY refería sobre la elaboración histórica de la jurisprudencia, que si bien, solía hablarse del “tratamiento histórico de la jurisprudencia”, también resultaba posible hacerlo de la jurisprudencia como una disciplina auxiliar de otras, tales como la política y la historia. En cuanto a la primera, sostenía que la jurisprudencia podía concebirse en el ejercicio de una crítica de la política en el sentido de comparar la legislación con sus resultados y así formular un juicio sobre las máximas políticas. En este sentido *L'Esprit des lois* (1748) de Charles Louis de SECONDANT, baron de la Brède et de Montesquieu [1689-1755] resultaba paradigmático, mientras que *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire* (1776-1789) de Edward GIBBON [1737-1794] era ejemplar sobre la consideración de la legislación como una parte de la Historia.^{cciv}

En cuanto a la elaboración sistemática de la jurisprudencia de la tercera y última sección de la *Presentación de las normas de elaboración absoluta de la Ciencia del derecho*, SAVIGNY formulaba una crítica de los intentos de sistematización que hasta ese momento se habían realizado, los cuales clasificaba en dos: 1) los intentos [...] “que tienen la multiplicidad que debe uniformarse en un sistema, pero no logran su unificación”; y 2) los intentos “que se elevan por encima del verdadero sistema, es decir, tratan de lograr poco más o menos una

unidad, pero en ellos falta la diversidad”. Entre los primeros identificaba la obra *Principis juris* de Karl Christoph HOFACKER [1749-1793] mientras que entre los segundos estaban los trabajos realizados por “los juristas filósofos” quienes “se dejan guiar demasiado por la arbitrariedad” y emprenden una “revolución contra la legislación”.^{ccv}

SAVIGNY argumentaba que “el contenido del sistema” era la legislación, es decir, los principios del derecho, por lo que se necesitaba “la condición lógica del conocimiento de todo el contenido de la legislación para conocer esos principios, en parte de manera particular, en parte en su conexión” y consideraba que “el verdadero sistema” se integraba mediante “la determinación de los principios particulares del derecho” y la ordenación de “la vinculación de varios principios particulares y sus conexiones”.^{ccvi}

En la última parte de esta tercera sección, SAVIGNY concluía sobre “la influencia de la filosofía sobre la jurisprudencia” que todo sistema conduce a la filosofía, por lo que podían diferenciarse dos clases de artífices del derecho natural: los juristas y los filósofos. Mientras que los juristas “establecían las verdades jurídicas romanas en forma abstracta y luego esperaban encontrarlas mediante la filosofía”, los filósofos “considera[ban] el derecho natural como una fuente subsidiaria de los principios positivos”. La diferencia consistía en que las elaboraciones jurídicas del derecho natural miraban “al texto histórico” mientras que las filosóficas eran “más vacías y más pobres”.^{ccvii}

De esta forma, SAVIGNY concluía que el derecho natural se consideraba un “conocimiento previo, al estudio de la jurisprudencia positiva”, sin embargo, le resultaba degradante concebir de esta manera el estudio de una “ciencia filosófica” por lo que “ni siquiera como conocimiento previo es la filosofía absolutamente necesaria para el jurista” ya que “la jurisprudencia puede estudiarse perfectamente tanto con el derecho natural como sin él” y debido a que “la jurisprudencia pudo florecer perfectamente en épocas en que no se estudió filosofía alguna, y si se la estudió fue de modo tal que no se la podría tomar como filosofía”. Finalmente, afirmaba de manera contundente: “Quien no siente inclinación por la filosofía, puede dejarla. Su estudio requiere toda una vida, no solamente medio año”.^{ccviii}

En la segunda parte de la *Juristische Methodenlehre* titulada “Metodología del estudio literario de la jurisprudencia” SAVIGNY al preguntarse: ¿Cómo puede aplicarse el estudio de los libros jurídicos al estudio general de la jurisprudencia? respondía que para la lectura

de cualquier libro era necesario observar dos normas: 1) leerlo críticamente; y 2) leerlo históricamente.

La lectura crítica implicaba formular un juicio, es decir “descubrir cómo se corresponde con su ideal” por lo que era necesario: 1) conocer la misión del libro; y 2) conocer el resultado del autor respecto del problema. En este sentido, SAVIGNY apuntaba algunos consejos de lectura, tales como: 1) que la producción propia fuera “lo más perfect[a] posible”; 2) la lectura de obras maestras debía preferirse sobre la lectura de material abundante; 3) desarrollar la habilidad para juzgarlas; y 4) tomar notas desde el inicio, a fin de lograr la mayor concentración posible al momento de juzgar la obra.^{ccix}

La lectura histórica consistía en una lectura conectada con el todo, es decir, conocer todas las obras de la materia que se estudia. Esta totalidad de lecturas implica una doble relación: primero, una “serie sincrónica en la cual cada obra figura como una parte del todo” y segundo, una “cronológica, es decir, en relación con toda la época a la cual pertenece la obra”. En el caso que cada uno de los autores estudiados se leyeran a partir de esta “doble relación” entonces se lograba la lectura histórica:

“Este requisito de leerlo todo parece difícil, pero en el fondo el plan más perfecto es a la vez también el más fácil, y así se evita en gran medida los vacíos. No se debe atar la realización del plan a un tiempo determinado; se lo debe ejecutar sólo proporcionalmente. En esta forma el resultado no será tan difícil. Así el estudio de la literatura se vinculará al de la historia de la literatura, y ello comprueba precisamente la justeza del plan.”^{ccx}

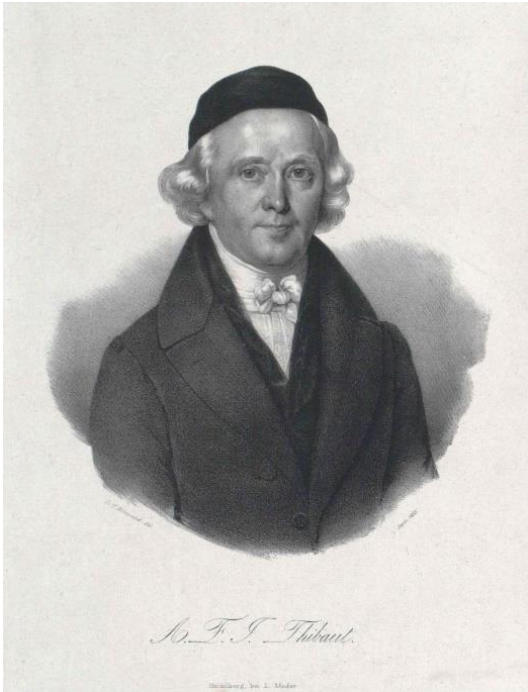
Así es como, el estudio metodológico debía relacionarse con “la elaboración histórica de la literatura” ya que, de conformidad con los dos criterios de lectura, podía inferirse que la crítica permitía concebir el libro como “parte de un todo ideal” mientras que la histórica como “parte de un todo real”. Además, SAVIGNY señalaba que “la Historia literaria de la jurisprudencia” podía dividirse en dos partes: 1) la historia de la elaboración científica; y 2) los resultados de la elaboración [científica] es decir, el conocimiento de los libros.

Por último, en la tercera parte de la *Juristische Methodenlehre* titulada “Metodología del estudio académico de lo jurídico”, SAVIGNY se cuestionaba sobre si era posible lograr el objetivo de un estudio científico sin estudios académicos, frente a lo que se mostraba escéptico y en cambio se pronunciaba sobre la necesidad de los estudios académicos siempre

y cuando se cumplieran dos requisitos: 1) el reconocimiento exacto de la íntima vinculación entre todas las ciencias; y 2) la comparación -y el contraste- entre el estudio de una ciencia respecto de otra. En este sentido, sostenía que el objetivo de las universidades consiste en la introducción de los estudiantes al estudio científico de todas las disciplinas a fin de alcanzar un conocimiento tal que les permita profundizarlo por ellos mismos.^{ccxi}

En esta parte del libro, SAVIGNY esbozaba el “plan de un curso jurídico académico” donde cada una de las clases debería dividirse en dos cursos. En el primero, se formularía una introducción a las fuentes con el propósito que los estudiantes conocieran de manera general toda la materia, a través de la Historia del derecho y la investigación de las fuentes. En cuanto al segundo curso tendrían que enseñarse “los resultados de las fuentes”, es decir, el sistema, el cual debería presentarse como “algo que debe descubrirse” más no como “algo demostrado”. No podría descuidarse la cuestión de la interpretación a fin de que se profundizara su vinculación con el sistema.^{ccxii}

IV. LA POLÉMICA SOBRE LA CODIFICACIÓN EN LOS TERRITORIOS GERMANOS ENTRE ANTON FRIEDRICH JUSTUS VON THIBAUT^{ccxiii} Y FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY.



El *Sacrum Romanum Imperium Nationis Germanicae* se había regido jurídicamente por el derecho romano justiniano, el cual no era más que resultado de la restauración del derecho romano realizado por el emperador Lotario I [1127-1137] y se actualizaba mediante el *usus modernus Pandectarum* “modulado territorialmente en función de incontables particularismos y estatutos locales”.^{ccxiv}

Fue hasta 1794 con la aprobación del *Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten* realizado por Johann Heinrich Casimir, baron von CARMER [1720-1801] que comenzó a sistematizarse la normativa del reino de Prusia. Dicha codificación mantenía una fuerte inspiración romanista, sin embargo, durante la época de la ocupación del *Empire Français* sobre los territorios del *Sacrum Romanum Imperium Nationis Germanicae* con la implantación del *Code Napoléon* de 1804, los juristas comenzaron a cuestionarse sobre la necesidad y la idoneidad de poseer un código propio.

El 2 de diciembre de 1805, durante la batalla de Austerlitz, la *Grande Armée* derrotó a los ejércitos ruso y austriaco comandados respectivamente por el zar Aleksander PAVLOVICH [1777-1825] y Franz II [1768-1835] por lo que con la firma del *Traité de Presbourg* del 26 de diciembre, además de que el *Empire Français* logró el reconocimiento de la *Confédération du Rhin* como un protectorado suyo, el 6 de agosto de 1806 se estipuló la abdicación de la corona del *Sacrum Romanum Imperium Nationis Germanicae* por parte del emperador Franz II conservando así el reino de Prusia una raquítica independencia.^{ccxv}

El triunfo de los franceses implicó un reacomodo geopolítico de los territorios germanos que quedaron divididos por el río Rin: los del lado izquierdo fueron anexados al *Empire Français*, mientras que los dieciséis principados del lado derecho^{ccxvi} -más otros veintitrés que se sumarían posteriormente-^{ccxvii} integraron la *Confédération du Rhin (Rheinbund)*. El 14 de octubre de 1806 durante las batallas de Jena y Auerstedt, con el triunfo de la *Grande Armée* comandada por Napoleón BONAPARTE sobre las tropas prusianas dirigidas por Friedrich Wilhelm III von PREUßEN [1770-1840] finalmente los franceses y sus aliados derrotaron el último bastión del otrora esplendoroso *Sacrum Romanum Imperium Nationis Germanicae*.

En los territorios germanos anexados al *Empire Français*, y en los integrados a la *Confédération du Rhin* (el reino de Westfalia, el ducado de Aremberg o las ciudades hanseáticas) el derecho que hasta esa época había regido fue sustituido por el *Code Napoleón* y aunque éste tenía una fuerte impronta del derecho romano, más bien reconocía diversas instituciones creadas bajo la influencia ideológica de la Revolución francesa.^{ccxviii} Si bien, la incorporación del derecho francés en los territorios germanos, tales como Sarre y el Palatinado mantuvieron vigente el *Code Napoleón* hasta 1813, siempre existieron acérrimos detractores que debido a su “carga ideológica” se pronunciaron en su contra tales como A. C. H. von KAMPF en su obra *Ideas sobre la introducción del “Code Napoleón” en los Estados de la Confederación Renana* (1807) y August Wilhelm REHBERG [1757-1836] en la obra *Sobre el “Code Napoleón” y su introducción en Alemania* (1813).^{ccxix}

La recuperación de la independencia de los estados germanos se logró, luego de que el 3 de marzo de 1813, el Reino Unido y el reino de Suecia, durante la *Befreiungskriege* (Guerra de Liberación) le declararon la guerra a la *Grande Armée* y sus aliados: el ducado de Varsovia, la *Confédération du Rhin* y Dinamarca-Noruega. Sin embargo, unos meses más tarde, los beligerantes en contra de los franceses, se agruparon en la Sexta Coalición conformada por el reino de Prusia, el imperio ruso, el imperio austriaco, Mecklenburg-Schwerin, Sajonia, Bavaria y Württemberg quienes derrotaron a la *Grande Armée* y sus aliados, firmando el 30 mayo de 1814 los Tratados de París donde además de acordar la abdicación de BONAPARTE en favor de Louis Stanislas Xavier [1755-1824] se pactó su destierro en la isla de Elba.

En 1814 al calor del triunfo de la *Befreiungskriege* sobre las fuerzas de ocupación napoleónicas, comenzó el debate sobre si debía restaurarse el *usus modernus Pandectarum* o bien, si debía mantenerse el *Code Napoleon* o si era necesario redactar un código civil alemán único que rigiera a todos los territorios germanos.^{ccxx} En este sentido, Anton Friedrich Justus THIBAUT sostenía la necesidad de una codificación nacional, al criticar el programa de recepción del derecho francés que había sido formulado por Johann Nikolaus Friedrich BRAUER [1754-1813] debido a que “se había limitado a seguir la sistemática del *Code* [francés] sin procurar las modificaciones necesarias”.

El 5 de julio de 1808 en el Gran Ducado de Baden, territorio miembro de la *Confédération du Rhin*, se instituyó una comisión legislativa encargada de elaborar el programa de recepción del *Code Napoleon* -presidida por BRAUER, en la que también colaboró THIBAUT- el cual fue aprobado el 3 de febrero de 1809 con el título de *Code Napoleon mit Zusäsen und Handelsgesezen als Land= Recht für das Grobherzogthum Baden* y que entró en vigor hasta el 1 de enero de 1810.^{ccxxi}

THIBAUT publicó su artículo *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* en los *Heidelberger Jahrbucher* el 19 de junio de 1814, poco menos de un mes, después que los estados germanos habían sido liberados por la Sexta Coalición, y habían consumado su victoria sobre la *Grande Armée* y sus aliados. En este escrito, THIBAUT formuló su argumentación en cuatro grandes apartados: el primero, relativo a las condiciones bajo las que se encontraban los pueblos germanos luego de la *Befreiungskriege*; el segundo, en cuanto a la necesaria transformación del “anterior ordenamiento civil” y una consecuente crítica al derecho romano; el tercero, las razones que justificaban la adopción de una nueva codificación civil (entendida en un amplio sentido, incluyendo tanto la materia penal como la procesal) y en el cuarto apartado, el esbozo de las principales objeciones que los detractores de la codificación podrían esgrimir en un momento determinado.

“Alemania, gracias a la liberación de su territorio ha salvado su honor y ha alcanzado la posibilidad de un futuro feliz”^{ccxxii} era la frase con la que THIBAUT comenzaba su escrito, para inmediatamente después, pronunciarse en contra de las actitudes de algunos segmentos de la población germana -especialmente de los estratos altos y medios- debido a la corrupción a la que se habían entregado por la influencia de los franceses. Si bien en el inicio del escrito,

el señalamiento de THIBAUT no guardaba consideración alguna, más adelante reconocía que debido a que todos los estamentos de los territorios germanos habían participado de la *Befreiungskriege* “con una energía y una armonía” sin precedente, consideraba que bajo el fragor de ese magnífico momento, debían destruirse absolutamente los antiguos abusos para poder cimentar “sabias instituciones civiles”.^{ccxxiii}

De esta forma THIBAUT se abría paso para comenzar su crítica en contra de “los innumerables defectos de nuestro anterior ordenamiento civil” que ya desde hace tiempo, habían sido señalados por los jurisconsultos, sin embargo, debido a la recepción del “derecho recientemente introducido arbitrariamente” existían partidarios de la restauración de los antiguos ordenamientos civiles a los que THIBAUT se oponía enfáticamente cuando afirmaba:

“Yo opino, por el contrario, que nuestro Derecho civil (por el que entenderé siempre aquí el Derecho privado y el penal, así como el procesal) necesita una rápida transformación y que los alemanes no podrán ser felices en sus relaciones civiles más que cuando todos los gobiernos alemanes traten de poner en vigor, uniendo sus fuerzas, un código promulgado para toda Alemania, sustraído al arbitrio de los gobiernos singulares.”^{ccxxiv}

Asimismo, THIBAUT argumentaba que a toda legislación debía requerírsele la perfección formal y material, por lo que si bien, los antiguos códigos alemanes expresaban de manera auténtica la idiosincrasia alemana, frecuentemente no respondían a “las necesidades de [su] tiempo”, y por lo tanto, de ninguna manera podían valer como códigos generales comunes, refiriendo como ejemplo, la Ordenanza Carolina. En este sentido, concluía que “todo nuestro Derecho autóctono es un interminable amontonamiento de preceptos abigarrados, contradictorios, que se anulan entre sí, formulados de tal manera que separan a los alemanes unos de otros y hacen imposible a los jueces y abogados el conocimiento a fondo del Derecho”.^{ccxxv}

Para THIBAUT el derecho canónico no era más que “un montón de disposiciones oscuras, mutiladas e incompletas” que se equiparaba con la única “principal fuente”, el derecho romano. Si bien, desde un primer momento, reconocía el valor del derecho romano, también insistía que el interés de “los súbditos” en los territorios germanos consistía en “que el derecho se aloje vivo en la mente de los jueces y los abogados y que a estos les sea posible adquirir amplios conocimientos jurídicos”.^{ccxxvi}

Sin embargo, el mayor problema que THIBAUT vislumbraba en la compilación romanista era que “es demasiado oscura, está elaborada demasiado a la ligera, y siempre nos faltará la verdadera clave para entender la misma” la cual consistía en que sus contemporáneos no poseían “las ideas del pueblo romano” que facilitaban la comprensión de su propio derecho, mientras que para los juristas modernos constituían un enigma. En este sentido la solución que proponía para superar este escollo era “pensar en todas partes en un aparato inteligente e instruido” debido a que la diversidad de fuentes históricas dificultaba de tal manera las controversias, que ningún profesional podía apropiarse de aquel conocimiento.^{ccxxvii}

No obstante estas primeras consideraciones sobre el problema de la aplicación del derecho romano por parte de los juristas de su época, para THIBAUT, el verdadero problema era “la no idoneidad intrínseca de la mayoría de sus preceptos”, especialmente para [los territorios germanos] cuando afirmaba que debido a la apasionada consideración que Gottfried Wilhelm LEIBNIZ [1646-1716] expresaba sobre el genio de los juristas romanos, en muchos había despertado “una santa admiración”. Dicho problema se originaba en que los juristas clásicos tenían “una gran coherencia y una singular facilidad para aplicar preceptos jurídicos positivos de ámbito general a las singularidades, más matizadas y complicadas, del caso concreto”.^{ccxxviii}

En cuanto a las razones que THIBAUT esgrimía para justificar la adopción de una nueva codificación civil señalaba las siguientes: 1) la adopción de un código nacional sencillo sería totalmente accesible a cualquier mente humana y por lo tanto los abogados y los jueces podrían “tener a su alcance el derecho vivo actual aplicable en cada caso”; 2) si bien, en los debates eruditos se había profundizado sobre cuestiones históricas y filológicas, el debate sobre lo justo y lo injusto había perdido fuerza, así como las necesidades de la gente y la simplicidad y la severidad de las leyes; y 3) el florecimiento de “la verdadera ciencia del Derecho” habría de ser alcanzado luego de la adopción de un código redactado por “estadistas y sabios de renombre” después de un “maduro análisis” y de haber consultado a la opinión pública así como a la publicidad de sus fundamentos por la mayoría de las personas.^{ccxxix}

De la misma forma, THIBAUT consideraba que la adopción de un código redundaría en el ámbito académico de la siguiente forma: 1) la teoría y la práctica se relacionarían de una mejor manera y ello daría lugar para que los juristas académicos eruditos dialogaran con los

juristas prácticos; 2) se fortalecería el sentido práctico [del derecho] en los estudiantes; 3) se agilizaría “en todas sus partes la enseñanza académica del Derecho”; y 4) “los principiantes entrarían en la universidad con conceptos fecundos de la vida común y las disertaciones jurídico-filosóficas y de derecho positivo, por lo que en vez de destruirse recíprocamente, podrían dar lugar a una constante interacción bienhechora”.^{ccxxx}

No obstante, la apoteosis de THIBAUT sobre la necesidad de la adopción de un código civil común para los territorios germanos alcanzó su culmen, cuando afirmaba que dicho código “merece ser llamado el más hermoso regalo del cielo”, ya que los germanos tenían el deseo de mantenerse unidos mediante “un sentido fraternal de igualdad” básicamente por dos motivos: el primero, debido a que las leyes iguales crean usos y costumbres iguales y “esta igualdad ha tenido siempre una influencia fascinadora sobre el amor y la lealtad de los pueblos”; y segundo, cuando existe unidad es factible “el tráfico civil”, por lo que de no haber tal “igualdad jurídica” “surge la temible confusión de la colisión de las leyes”. La última razón de THIBAUT en favor de su propuesta era la relativa a que si se adoptaba una codificación con las características por él prescritas, entonces, las y los ciudadanos germanos se fortalecerían y se elevarían, generando así un contrapeso “a la desmembración política y las mezquindades” que conlleva.^{ccxxxii}

En la última parte del escrito, THIBAUT esbozó lo que consideraba “las objeciones principales” que podrían haberse formulado a su propuesta, clasificándolas en dos tipos: las objeciones ocultas y las objeciones públicas. Entre las objeciones ocultas señalaba: 1) la idea de que “un código semejante entorpece el poder y frena la libertad de los príncipes de los países considerados aisladamente”; y 2) “cada subversión del ordenamiento jurídico excita el temperamento impetuoso del pueblo [por lo que] puede originar fácilmente la insurrección”.^{ccxxxii} En cuanto a las objeciones públicas consideraba: 1) “el derecho tendría que amoldarse al espíritu peculiar del pueblo, a la época, al lugar y a las circunstancias [por lo que] un código civil general para [los territorios germanos] conduciría a una nociva coacción antinatural.; y 2) la santidad de lo tradicional.”^{ccxxxiii}

“La santidad de lo tradicional” la concebía a partir de los siguientes principios: 1) “evitar, en la medida de lo posible, todas las subversiones; 2) honrar lo existente, porque es familiar al ciudadano y, por tanto, se ha hecho valioso; y 3) tratar con indulgencia los prejuicios

reconocidos del ciudadano, ¡ya que están fuera del poder humano superarlos por completo!”^{ccxxxiv} THIBAUT señalaba que tales opiniones “las más de las veces suelen encubrir, bajo esa sabiduría jurídica patriarcal, mucha imprudencia y sinrazón” ya que “la bienhechora disposición del pueblo a la veneración de la antigüedad solamente puede alcanzarse mediante un código general”, sin embargo, “la veneración de lo tradicional”, es decir, de los usos y las costumbres locales, frecuentemente era “producto de una mera negligencia jurídica” donde sólo bastaba con “un ligero empujón para que el paso sea encaminado a otro destino” y por lo tanto “el *sapere aude!* vale también aquí, y acaso más que en otras partes.”^{ccxxxv}

V. VOM BERUF UNSERER ZEIT FÜR GESETZGEBUNG UND RECHTSWISSENSCHAFT O SOBRE EL ORIGEN DEL DERECHO.



Friedrich Karl von SAVIGNY manifestaba su anuencia en favor de un derecho común para toda la nación germana a fin de superar el *Code français* que “a modo de gangrena se propagaba sin cesar [con] su acción corruptora”^{ccxxxvi} por los diversos territorios germanos^{ccxxxvii} donde había estado vigente; sin embargo, lejos de pensar que esto implicaría la necesidad de alguna codificación, sostenía contundentemente que sólo a través de “la organización progresiva de la ciencia del derecho” se lograría un derecho común, tal y como el mismo THIBAUT lo había deseado.^{ccxxxviii}

SAVIGNY coincidía completamente con la opinión prevaleciente sobre el padecimiento de la “defectuosa situación del derecho” en los diversos territorios germanos y la deseable

necesidad de organizar “la justicia civil”, aunque de ninguna manera lo consideraba como consecuencia de la falta de organización de los materiales jurídicos -debido a la inexistencia de un código- sino más bien, lo atribuía directamente a la falta de vocación para la legislación que los juristas de su época padecían, por lo que defendía la posibilidad de un derecho nacional para los territorios germanos solamente cuando la ciencia del derecho llegara a ser propiedad común de los juristas y los materiales históricos del derecho se compenetraran íntimamente.^{ccxxxix}

Desde el primer capítulo de su ensayo *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (en adelante “ensayo”) SAVIGNY se refería al “origen del derecho positivo” con el propósito de interrogar a la Historia sobre “cómo se ha desarrollado realmente el Derecho entre los pueblos primitivos, con el fin de procurar ver y juzgar qué es lo que hay en ese desenvolvimiento de necesario, útil y de censurable”^{ccxli} denotando así, además de una vocación erudita para la historia, otra más para juzgarla.

A lo largo del ensayo, SAVIGNY utilizó su erudición romanista para ejemplificar los diversos asertos sostenidos en su argumentación, haciendo explícita su concepción historicista al afirmar que “el origen del derecho y de los Códigos” recibirían “una mayor luz” y “una más grande exactitud en la aplicación al Derecho romano y al Derecho germánico”^{ccxli} al señalar diversos ejemplos históricos que versaban sobre la determinación de los derechos de propiedad (según la Historia del derecho romano durante la república)^{ccxlii} o sobre el grave peligro que implicaba la imposición de un conocimiento defectuoso y sin fundamento de una autoridad exterior (tal y como había acontecido en la época de la destrucción del Imperio romano de Occidente).^{ccxliii}

La concepción historicista de SAVIGNY -a partir de la referencia a los ejemplos- le permitía mirar y juzgar el desenvolvimiento que el derecho había tenido entre los romanos, así como formular una sólida postura frente al problema del ser y del devenir que ocupaba un lugar fundamental en su concepción; además, dicha postura redundaba en su comprensión sobre el origen y el desenvolvimiento del derecho, cuando aseveraba que si del “desenvolvimiento progresivo y plenamente orgánico” de la Historia del Derecho romano “surge una nueva forma de derecho, es siempre en estricta conexión con otra antecedente y tiende a la determinación y al perfeccionamiento de esta”.^{ccxliv}

La postura de SAVIGNY sobre el problema del ser y del devenir también configuraba su idea sobre la inevitabilidad de la influencia de los materiales jurídicos preexistentes, a partir de lo que deducía que solamente después de la realización de un severo estudio histórico -que propiciara un completo conocimiento y una aguda visión histórica y política durante una determinada época- se alcanzaría “un juicio recto sobre los materiales transmitidos hasta nosotros”^{ccxlv} por lo que concluía -en contra de quienes argumentaban que el derecho romano se oponía y destruía la nacionalidad germana- que “sin la intervención del derecho romano, hubiera sido imposible un perfeccionamiento no interrumpido del derecho alemán.”^{ccxlvii}

Si bien es cierto que la concepción historicista de SAVIGNY se sustentaba en la idea de la inevitabilidad de la influencia de lo preexistente, también se originaba como una respuesta a lo que denominaba “el egoísmo histórico” de la época.^{ccxlviii} Desde la introducción de su ensayo, al referirse a los motivos que impulsaron la pretensión de organizar el derecho civil mediante la promulgación de códigos, SAVIGNY recordaba la prevalencia de “muchas opiniones de investigación” que durante la última mitad del siglo XVIII la fundamentaban en relación con el ambiente cultural.

SAVIGNY no tenía la mejor consideración por la *Aufklärung*, al atribuirle “[en] cuánto [que] por él [movimiento] se ha perdido en religión y política”, además que señalaba el influjo que había tenido sobre las cuestiones relativas al derecho:

“se pedían nuevos Códigos, los cuales, con sus perfecciones, debían garantizar una mecánica exactitud en la administración de justicia; de modo que el magistrado, dispensando de todo juicio propio, debía limitarse a una simple aplicación literal de la ley. Debían, además, estos Códigos estar completamente libres de toda histórica influencia, y por obra de una solemne y extraña abstracción, debían adaptarse a todos los pueblos y a todos los tiempos”.^{ccxlix}

La postura crítica de SAVIGNY frente al influjo de la *Aufklärung* quedó totalmente desvelada en su artículo *Die Historische Schule in der Rechtswissenschaft* publicado en 1815 en la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* cuando al distinguir entre las dos escuelas prevalecientes de su época (la escuela histórica y la escuela no histórica) afirmaba que “el egoísmo histórico” fundamentaba la separación entre el presente y el pasado según quienes consideraban que “cada edad produce libre y arbitrariamente su vida, su organización, ya bien y felizmente, ya mal y con escasa fortuna, en la medida de su

inteligencia y su fuerza” siendo que la escuela no histórica del derecho sostenía dicha concepción.^{ccxlix}

Además, en relación con el influjo de los ideales de la *Aufklärung*, SAVIGNY reconocía “el inmenso poder que desde hace mucho tiempo ejerce sobre Europa la idea de reducir todas las cosas a una absoluta uniformidad” atribuyéndole el origen de las deformidades padecidas en la administración de justicia y de los “graves males en las transacciones sociales”^{cccl} al defender en los individuos “un sentimiento de la propia personalidad”^{cccli} en indudable consonancia con el ideal de los románticos de su época. La visión crítica de SAVIGNY frente a la posición de ruptura entre el pasado y el presente no solamente tendía a la idealización y la conservación del pasado o a la añoranza nostálgica de los tiempos idos como lo advertía en su artículo *Die Historische Schule in der Rechtswissenschaft* en cuanto a “una ciega y tan excesiva estimación del pasado, que casi es más peligrosa que aquella frívola presunción [de ruptura del tiempo] pues mutila por completo las fuerzas del presente”.^{ccclii}

Así puede comprenderse la concepción de SAVIGNY respecto de la relación entre la Historia y el Derecho, ya que si bien, son varias las ideas que subyacen y configuran su concepción historicista, de ninguna manera debe confundirse con lo que él denominó el “método histórico de la jurisprudencia” o con el conjunto de su obra historiográfica. Lo que a partir del ensayo *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* puede comprenderse, no son tanto las características historiográficas de sus obras posteriores, como *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* (1815-1831) o *System des heutigen römischen Rechts* (1840-1849) sino más bien, el desarrollo de un cúmulo de conceptos y planteamientos metodológicos que ya desde sus primeros cursos como profesor había esbozado en el *Juristische Methodenlehre* (1802-1803).

Para SAVIGNY, el origen del derecho revestía una doble dimensión, por una parte implicaba lo que podría denominarse “la dimensión cultural” que significaba que “todo derecho tiene su origen en aquellos usos y costumbres, a las cuales por asentimiento universal se suele dar, aunque no con gran exactitud, el nombre de Derecho consuetudinario”, así como el papel de la creación del derecho debido al quehacer de los juristas que de ninguna forma se lograba “en virtud del arbitrio de ningún legislador”.^{cccliii}

Y por otra parte, dentro de la concepción de SAVIGNY, el origen del derecho jamás quedaba reducido a una mera cuestión de los usos, la costumbre y la jurisprudencia, sino también implicaba “la dimensión metafísica” al afirmar que “los partidarios del derecho romano no es raro que sostengan que su gran valor radica en que en él se encuentran en una pureza evidente los eternos cánones de derecho, hasta el punto que se le debe mirar como un derecho natural sancionado”.^{ccliv}

Asimismo, SAVIGNY reiteraba a lo largo de todo su ensayo, “cómo en nuestra ciencia toda verdad emana de un cierto número de principios fundamentales”^{cclv} para poder reconocer que esta dimensión metafísica del origen del derecho revestía una especial importancia en su concepción historicista, particularmente en relación con su comprensión sobre la construcción de las ideas y de las definiciones en el Derecho romano por lo que “el derecho no tiene una existencia por sí, sino que más bien se da en la vida del hombre” y por lo tanto:

“considerada, en un cierto aspecto, siempre que la ciencia del Derecho se separa de este su propio objeto, tendrá que encaminarse por un sendero completamente arbitrario, sin ser guiado por una clara intuición de los principios, alcanzando un alto grado de formal construcción, pero sin base verdadera en la realidad”^{cclvi}

SAVIGNY aborda al problema de la codificación, aseverando que el Derecho romano es ante todo derecho consuetudinario el cual “se ha organizado casi enteramente por virtud de intrínseca fuerza” al comprender “cuán pasajera ha sido siempre la influencia de las leyes particulares, y cuán firme se ha mantenido el derecho en condiciones de propia vitalidad”, por lo que en este sentido, la Historia del derecho romano resulta muy instructiva en cuanto a la necesidad de la codificación, ya que enseña que “estando el derecho en progreso vivo no se siente necesidad alguna de codificación”,^{cclvii} sino más bien, por el contrario, resulta “cosa bien clara que esta marcha hacia la codificación ha sido ocasionada tan sólo por la incontrastable decadencia del derecho”^{cclviii} siendo así que para SAVIGNY la Historia no sólo le permitía lograr un mejor conocimiento del derecho, sino que también se transfiguraba en esa “maestra” a la que inobjetablemente habría que obedecer.

En este sentido, el proceso de codificación implicaba dos elementos diversos: uno político y otro técnico. El elemento político significaba “considerar el Código como el conjunto de todo el Derecho existente, con la sanción exclusiva del gobierno”^{cclix} mientras que el elemento

técnico revestía una doble aptitud (una sistemática y otra histórica) que los juristas hacedores del código debían poseer. Al respecto, SAVIGNY concluía “sobre las condiciones de un buen Código [que] son pocas las épocas oportunas para formarlo”^{cclx} ya que de acuerdo con la advertencia de Francis BACON: “una obra como es la de un Código, no se debe emprender sino bajo la acción de una necesidad extrema, siendo preciso tener siempre en cuenta las fuentes del derecho que estuvieren vigentes”.^{cclxi}

Debido a que SAVIGNY reconocía que la vocación para la codificación no es propia de cualquier época, y más bien, resultaba “un perjuicio verdaderamente pernicioso” pensar lo contrario, sostenía que de conformidad con la Historia del derecho romano, podía reconocerse que sólo en una época decadente se había procedido a una compilación de tal naturaleza; y por el contrario, debido a la confluencia de un conjunto de circunstancias se reconocía si una época determinada tenía vocación para la codificación entre las que destacaban: primero, el grado de perfección que habían alcanzado los jurisconsultos en cuanto a la técnica legal que revestía una doble dimensión: la capacidad histórica y la capacidad sistemática para el conocimiento del derecho; segundo, “la comparación entre el desenvolvimiento de la literatura general y la literatura jurídica” a fin de constatar su grado de desarrollo; y tercero, la relativa al grado de desarrollo del lenguaje.^{cclxii}

Si bien, SAVIGNY consideraba que “el método histórico aplicado a la jurisprudencia”, en el caso de los pueblos germanos, debía abarcar el conjunto de su masa jurídica configurada por tres elementos: “el derecho romano, el derecho germánico y las modificaciones sufridas por estos dos elementos primitivos” no dejaba de reconocer en cuanto al derecho romano, su importancia histórica ni la ventaja derivada del “alto grado de cultura en el que se había producido” por lo que concluía que servía “de ideal y de tipo a un mismo tiempo de la ciencia moderna”.^{cclxiii} Para SAVIGNY, el Derecho romano, además de su valoración histórica implicaba un ideal para la ciencia de su época, y esta idea la vinculaba con su convicción de que “en nuestra ciencia toda verdad emana de un cierto número de principios fundamentales” [...] “los que verdaderamente constituyen la grandeza de los jurisconsultos romanos”.^{cclxiv}

El aspecto más relevante de esta idea de SAVIGNY, se debe a que a partir de la misma explica “el método de los jurisconsultos romanos”, según el cual “la idea y los teoremas del derecho no aparecen en ellos como creación arbitraria, antes bien, son verdaderos seres

reales, cuya existencia y genealogía se las ha manifestado en virtud de un hábito familiar muy prolongado” el cual les permitía “una seguridad en todo su procedimiento, que se parece a la de las matemáticas” por lo que “puede decirse, sin temor de exagerar, que calculan con sus ideas”, aclarando que dicho método era “propiedad casi común a todos” de tal forma que “conspira[ban] todos con más o menos fuerza a una misma grande obra”, y por lo tanto les resultaba una necesidad indefectible “un excelente lenguaje técnico, el cual se relaciona con su ciencia particular para saber formar con aquellas diversas manifestaciones casi un solo todo”. De ahí que el erudito y metafísico romanista, encontrara en ese método “un gran exclusivismo”.^{cclxv}

Así es como puede entenderse por qué SAVIGNY en su ensayo, siempre que se refería a los principios fundamentales del derecho lo hacía en relación directa con las ideas, los teoremas y el lenguaje, ya que desde el comienzo del ensayo, cuando abordaba lo relativo al origen del derecho, afirmaba explícitamente que “el derecho se perfecciona del lado del lenguaje y toma un aire científico, y lo que antes vivía en la conciencia popular, conviértese [sic] en adelante en materia de la competencia de los juristas, que en tal concepto vienen a representar al pueblo”.^{cclxvi}

SAVIGNY en el momento que señala las diferencias entre la redacción del *Österreichische Recht (Codex Theresianus)* de 1753 y el *Codex Maximilianeus bavaricus civilis* de 1756 consideraba que en el primero no se había logrado fijar “los casos particulares de derecho” y que solamente “se ha llegado a presentar la idea de las relaciones jurídicas”^{cclxvii} por lo que se necesitaba examinar “particularmente la ejecución, tanto respecto de la idea (parte fundamental y teórica) cuanto respecto de las reglas prácticas” al referirse al tratamiento de “la construcción de las ideas” sin considerar sus definiciones debido a que “en su calidad de meros signos de la construcción, no suele atribuirse más que un valor condicional y subordinado”.^{cclxviii}

La importancia que las ideas tenían en lo que puede denominarse “el método histórico de SAVIGNY” era fundamental ya que en diferentes partes del ensayo así lo demuestra, sin embargo, fue hasta que se refirió a lo que debía hacerse en los lugares donde no había códigos, cuando reconoció que “una fundamental Historia del derecho y el hábito de

considerar toda idea y todo principio desde el punto de vista histórico^{cclxix} era la primera condición deseable para el estudio de los antiguos jurisconsultos.

SAVIGNY manifestaba su reconocimiento sobre la importancia de las ideas cuando sostenía que el material jurídico que dirige e impulsa a las personas, consiste en “una masa enorme de ideas y de opiniones jurídicas transmitidas y acumuladas de generación en generación” a las que además de atribuirles características antropomórficas, también les reconocía la imposibilidad de “romper todo hilo histórico y comenzar una vida completamente nueva” ya que era “imposible mudar el fondo de la naturaleza de las relaciones jurídicas, y sobre esta doble imposibilidad se funda el lazo indisoluble y orgánico entre las generaciones” lo que le permitía concluir sobre la inevitabilidad de la influencia de los materiales precedentes del derecho que:

“[...] mientras los principios del derecho no cambian, nada puede hacerse, y que, según se ha hecho notar más arriba, la tendencia de las ideas, las cuestiones y los problemas se hallan siempre determinados mediante el estado precedente, pudiendo verse claro el dominio del pasado sobre el presente, con sólo compararlos entre sí de un modo reflexivo y en serio”.^{cclxx}

SAVIGNY desde su curso *Juristische Methodenlehre*, afirmaba que un cabal estudio del derecho tenía que hacerse a partir de una comprensión filológica, sistemática e histórica, por lo que a partir del examen de los tres códigos que durante su época le resultaron más próximos, sostenía que era “evidente que no puede fundarse en ellos una vida peculiar científica y que sólo se podrá mantener respecto de ella el espíritu científico, mientras persistan como objeto directo de todo estudio jurídico sus fuentes históricas.”^{cclxxi}

La negativa de SAVIGNY a reconocer una vocación legislativa a su época, se originaba en su pretensión de desvelar la indudable renuncia que los jurisconsultos habrían tenido que hacer en el momento en que un solo cuerpo normativo se impusiera mediante la coacción del Estado por lo que la prevalencia de la ley habría tenido que alcanzarse bajo el imperio del *Code Napoléon*, la fuerza de la *Grande Armée* y la coacción del *Empire Français* lo que al final de cuentas para SAVIGNY implicaba que “quien de tal modo se engaña creyendo ejercitar su propio especial arbitrio, allí donde sólo es posible aquella libertad común y superior, renuncia en realidad a sus más preciados derechos: es un siervo el que se imagina ser un rey, cuando podría ser un hombre libre”.^{cclxxii}

CONCLUSIONES

Friedrich Karl von SAVIGNY desde su *Juristische Methodenlehre* delineó las notas distintivas de su concepción historicista del derecho. En un principio afirmaba que el “objetivo de la ciencia jurídica es [...] presentar históricamente las funciones legislativas de un Estado” por lo que “la elaboración legislativa” debe formularse a partir de tres principios básicos: 1) la ciencia legislativa es una ciencia histórica; 2) la ciencia legislativa es una ciencia filosófica; y 3) ambas dimensiones de la ciencia legislativa deben unirse y ser totalmente históricas y filosóficas de manera simultánea.

Asimismo, SAVIGNY consideraba que “la elaboración verdaderamente histórica de la jurisprudencia” consistía en una vinculación entre la Historia del derecho y la Historia de los Estados y de los pueblos. Sin embargo, su concepción sobre la Historia era mucho más amplia, ya que por ejemplo, también se refiere a la Historia de la interpretación jurídica abarcando desde los siglos XII y XIII con IRENAEUS y ACCURSIUS hasta el siglo XVIII con PÜTTMANN y STOCKMAN.

SAVIGNY justifica su interés por la investigación histórica al considerar “el carácter histórico de la jurisprudencia” y en este sentido, utilizaba el concepto “elaboración histórica de la jurisprudencia” para referirse a un procedimiento de investigación que sucedía en dos momentos: primero, al investigar la forma en que una determinada cuestión se ha resuelto en las distintas épocas de la legislación; y segundo, al concebir el sistema de la jurisprudencia en su totalidad a fin de identificar su desarrollo progresivo.

Otro aspecto de la concepción historicista del derecho de SAVIGNY es el relativo a la lectura histórica que proponía realizar de los libros jurídicos. Este tipo de lectura implicaba un amplio conocimiento de todas las obras que existían sobre determinada materia y se desarrollaba en una doble dimensión: 1) sincrónica, que implicaba concebir cada obra como una parte del todo; y 2) cronológica, que significaba vincular la obra con la época en la que fue escrita.

Si bien, desde los primeros cursos que SAVIGNY impartió como profesor en la Universidad de Marburg dejó entrever su concepción historicista del derecho, no fue sino hasta que publicó su *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* cuando delineó completamente las notas distintivas de la misma.

Al referirse al origen del derecho positivo consideraba necesario interrogar a la Historia respecto de “cómo se ha desenvuelto realmente el Derecho entre los pueblos primitivos” a fin de identificar “qué es lo que hay en ese desenvolvimiento de necesario, útil y de censurable”.

La principal característica de la concepción historicista de SAVIGNY puede identificarse de manera clara cuando afirmaba que “del desenvolvimiento progresivo y plenamente orgánico” de la Historia del derecho romano “surge una nueva forma de derecho, [...] en estricta conexión con otra que le precede [por lo que] tiende a la determinación y al perfeccionamiento de ésta”.

SAVIGNY justificaba la importancia del estudio histórico del derecho, argumentando que sólo con base en ese tipo de estudio y una aguda visión histórica y política de una época determinada se lograría “un juicio recto sobre los materiales [jurídicos] transmitidos [hasta su época]” por lo que concluía que, sin la apropiación del derecho romano, el derecho germano nunca hubiera alcanzado el grado de perfeccionamiento que había conseguido.

Y si bien, la concepción historicista de SAVIGNY quedó afianzada en su *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* no fue sino hasta la publicación de su artículo *Die Historische Schule in der Rechtswissenschaft* cuando SAVIGNY reconoció que dicha concepción historicista se originaba como una respuesta al “egoísmo histórico de la época”.

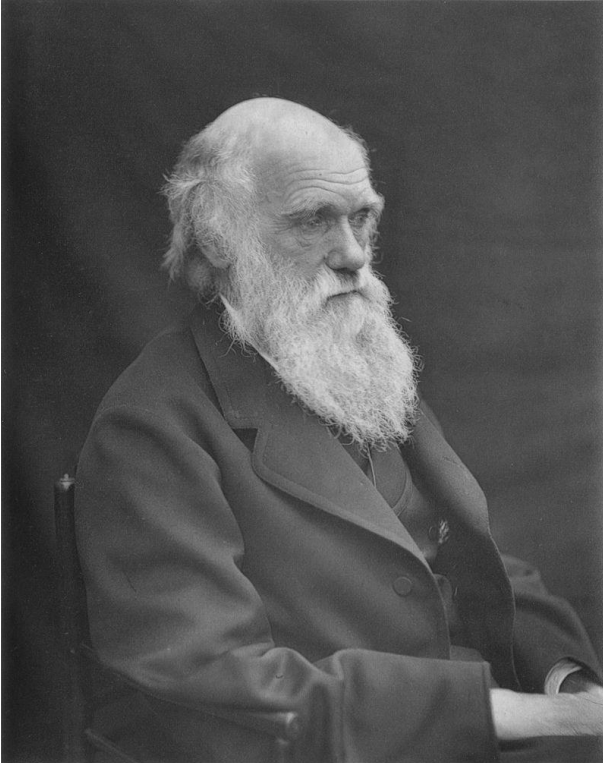
Con base en este último concepto, distinguía entre las dos escuelas de pensamiento jurídico prevalecientes: 1) la escuela histórica; y 2) la escuela no histórica. Esta última sostenía la separación entre el presente y el pasado al considerar que “cada edad produce libre y arbitrariamente su vida, su organización, ya bien y felizmente, ya mal y con escasa fortuna, en la medida de su inteligencia y su fuerza”. Si bien, SAVIGNY fue uno de los fundadores de la Escuela histórica germana, su interés en el estudio del derecho romano fue porque lo consideraba un ideal para el desarrollo de la ciencia de su época.

CAPITULO III

Who listen'd wistfully; and they did pass
Out of the city gates upon the grass,
And talked among the olives: so there fell
The first dew on the flower that grew so well;
The finger on the key-note; and ere long
There rose a burst of such majestic song,
That, flowing from those ages to our own,
The mighty music still comes ebbing down
In faint low measure and strong organ tone.

Henry James SUMNER MAINE, *PLATO. A poem.*^{cclxxiii}

SIR HENRY JAMES SUMNER MAINE: JURISTA PRECURSOR DEL PENSAMIENTO SOCIAL EVOLUTIVO EN LA ÉPOCA VICTORIANA



El 24 de noviembre de 1859 el editor londinense John MURRAY III [1808-1892] publicó un libro que, a decir de William F. BYNUM^{cclxxiv} tan sólo puede compararse con *De revolutionibus orbium coelestium* de Nicolaus COPERNICUS [1473-1543] o los *Philosophiæ Naturalis Principia Mathematica* de sir Isaac NEWTON [1642-1726/1727] ese libro fue *On the Origin of Species* de Charles Robert DARWIN [1809-1882].^{cclxxv}

Si bien, durante la Inglaterra victoriana la corriente hegemónica de pensamiento fue el historicismo, debido a su amplio alcance en los diferentes ámbitos del conocimiento, también es cierto que produjo múltiples puntos

de vista. Hubo quienes consideraban que solamente implicaba a los seres y los organismos vivos, por lo que distinguían entre el ámbito de la biología (entendida como “el estudio de la evolución de la vida”) y el ámbito de la Historia natural donde más bien confluían disciplinas como la geología.^{cclxxvi}

En el caso de Charles DARWIN fue un férreo partidario de la teoría de la evolución al oponerse a la concepción de la Historia natural, otorgándole una mayor preponderancia a la idea de que las líneas históricas de descendencia eran más importantes que las clasificaciones formales de la naturaleza. Si bien, durante esta época, muchos biólogos fueron partidarios de la teoría de la evolución, no siempre estuvieron de acuerdo con la teoría de la selección natural de DARWIN, y quienes así lo hicieron, aún guardaban algunas dudas sobre si la evolución era aleatoria o teleológica. La concepción de la evolución de DARWIN fue aleatoria.^{cclxxvii}

De acuerdo con Bernard LIGHTMAN, entre los partidarios más sobresalientes de la teoría evolutiva darwiniana destacaron: Herbert SPENCER [1820-1903] John TYNDALL [1820-1893] y Thomas Henry HUXLEY [1825-1895] sin embargo, la concepción que estos autores tuvieron sobre la evolución más bien fue teleológica, debido a la influencia de la concepción organicista del romanticismo germano. Herbert SPENCER, consideraba que la evolución se fundaba en una Causa Desconocida que otorgaba una guía en una determinada dirección, ya que toma en consideración la existencia de un procedimiento evolutivo cósmico que se desenvolvía de un momento nebuloso hacia el desarrollo de las sociedades humanas más avanzadas. Tanto SPENCER como TYNDALL sostenían que la vida orgánica y la materia inorgánica eran gobernadas por un poder misterioso.^{cclxxviii}

No obstante la concepción evolutiva de Charles DARWIN, el historicismo desarrollista continuó dominando la teoría de la evolución, así como la perspectiva de las demás ciencias humanas, en parte porque la lectura de la obra de DARWIN siempre se realizó de conformidad con una posición teleológica, mientras que en el caso de las ciencias humanas, la concepción de DARWIN no significó una ruptura respecto del historicismo desarrollista que se encontraba ampliamente difundido en la concepción organicista de los románticos.

En este sentido, el principal aporte de DARWIN implicó alentar formas eminentemente naturalistas y materialistas de las teorías desarrollistas, opuestas a las formas culturales y

teleológicas que hasta entonces habían prevalecido. Por esta razón, puede comprenderse que a finales del siglo XIX el desarrollo de las ciencias atendió más a la concepción organicista del historicismo desarrollista que a un naturalismo materialista, tal y como lo sostenía James HUNT [1833-1869] al propugnar una aproximación humanista de la raza y la antropología, en oposición a la aproximación materialista de HUXLEY.^{cclxxix}

Al respecto, Bernard LIGHTMAN sostiene que la historización del pensamiento durante el siglo XIX fue impulsada por la *evolutionary science* a partir del trabajo de DARWIN, HUXLEY, SPENCER y TYNDALL quienes fueron los responsables de transformar la concepción estática de la naturaleza -que hasta entonces había prevalecido- en una concepción dinámica que permitiera reconocer el valor de la historia de los organismos vivientes con el propósito de comprender el desarrollo de la humanidad. La influencia del romanticismo germano sobre estos pensadores se originó en gran parte debido a que su visión historicista atendía a un modo organicista y teleológico.^{cclxxx}

Antes del siglo XIX, el estudio de los seres vivos se realizaba en el ámbito de la Historia natural, disciplina que investigaba de manera sistemática a los animales, las plantas y los minerales a través de un método que implicaba la descripción, la colección, la identificación, la clasificación y la utilización de la naturaleza y de los seres vivos. LIGHTMAN considera que, para muchos naturalistas, el orden que pretendían conocer era ambiguamente divino por lo que la Historia natural la concebían como “una actividad intrínsecamente teleológica”. La relación que la Historia natural guardaba con la Teología natural permitía conjeturar que el conocimiento de esta disciplina consistía en entender “el propósito que Dios le había otorgado a los seres vivientes en la naturaleza”.^{cclxxxi}

No obstante que la Historia natural tenía por objeto de estudio a los organismos vivientes, la forma en cómo los naturalistas la cultivaron, más bien fomentaba una disciplina ahistórica, al considerar que el orden de la naturaleza implicaba que “las especies eran entidades fijas o unidades distintas en el plan de la creación”, lo que generaba una concepción eminentemente estática. La pretensión que tuvieron los naturalistas británicos de la época victoriana, liderados por Charles DARWIN era debilitar la influencia de la Historia natural, así como su aproximación ahistórica de la naturaleza y su consecuente vinculación con la Teología natural.

En 1876 Thomas Henry HUXLEY publicó un ensayo titulado *On the Study of Biology* donde sostenía que el término “Historia natural” era anticuado y que más bien, los estudiosos de los seres vivos de aquella época tenían que utilizar el término “Biología” para referirse a su disciplina. Una de las diferencias que HUXLEY reconocía entre la Historia natural y la Biología, era la superación de cualquier contenido religioso por parte de la Biología, por lo que, el estudio de los fenómenos vivos no tenía que vincularse con la sabiduría, el poder o la benevolencia de un ser divino.^{cclxxxii}

Asimismo, HUXLEY coincidía con DARWIN en que la teoría de la evolución proveía una mejor explicación científica de las afinidades entre los seres vivos en oposición a la explicación de la antigua teoría sobre los actos independientes de la creación cuando afirmaba:

“las afinidades reales de todos los seres orgánicos se deben a la herencia de su comunidad de descendencia. El sistema natural es un arreglo genealógico, en el que nosotros tenemos que descubrir las líneas de descendencia de las características permanentes, sin tal vez, desairar su vital importancia”^{cclxxxiii}

En este sentido, DARWIN al señalar las líneas de descendencia y los arreglos genealógicos, tuvo que enfatizar el historicismo de la naturaleza incorporado en la teoría de la evolución, sin embargo, a diferencia de los naturalistas -quienes asumían que las especies eran fijas- propugnaba que los biólogos podían formular un progreso real en la comprensión de la función de la Historia respecto del desarrollo de los seres vivos, lo que a decir de LIGHTMAN, implicó que la biología evolutiva desempeñara un rol precursor para que la concepción historicista “se convirtiera en una parte integral del estudio científico de la vida, socavando el mundo estático previsto por el historiador natural”.^{cclxxxiv}

“A lawyer with a style, [who] belongs,
by method and genius, among men of letters”.

Woodrow WILSON, *A Lawyer with a style.*

**I. HENRY JAMES SUMNER MAINE: DE ESTUDIANTE DEL *PEMBROKE COLLEGE* A
MASTER DEL *TRINITY HALL* DE LA UNIVERSIDAD DE CAMBRIDGE**



Sir Mountstuart Elphinstone GRANT DUFF [1829-1906] en la biografía que realizó de Henry James Sumner MAINE afirmaba que nació el 15 de agosto de 1822 en Leighton, como un hijo del matrimonio del dr. James MAINE y Eliza FELL,^{cclxxxv} sin embargo, para George FEAVER, no existe coincidencia alguna entre el dato presentado por GRANT DUFF y los demás biógrafos de MAINE, en comparación con los documentos que obran en el registro del *Christ's Hospital*, escuela de beneficencia donde MAINE realizó sus primeros estudios.^{cclxxxvi}

Si bien, MAINE creció en Jersey, también vivió en Henley-on-Thames junto con su madre. Sus primeros estudios los realizó en la escuela de mr. LAMB en Fair Mile.^{cclxxxvii} En 1829 su padrino, el dr. John Bird SUMNER [1780-1862] obispo de Chester -y ulterior arzobispo de Canterbury- lo recomendó para que estudiara en el *Christ's Hospital* donde desde muy temprana edad mostró una notable capacidad intelectual.

En 1840 ganó una beca para estudiar en el *Pembroke College* de la Universidad de Cambridge y en 1842 consiguió distintos premios por sus composiciones poéticas en latín e inglés: la *Chancellor's medal* por la composición de unos versos en inglés, la *Camden medal* por la

realización de algunos hexámetros latinos y la *Browne medal* por la composición de una oda latina. Al año siguiente ganó dos *Browne medals*: la primera por la creación de una oda latina y la otra por la elaboración de un epigrama en griego y latín.^{cclxxxviii}

En el *Pembroke College*, MAINE fue miembro del *Apostles' Club* donde junto con su mejor amigo Henry Fitzmaurice HALLAM [1824-1850] leían en voz alta a los antiguos dramaturgos ingleses. El profundo amor que MAINE pudo sentir por la literatura desde su época de estudiante, también lo compartió con otros de sus compañeros del *Apostles' Club* como Julian Henry Charles FANE [1827-1870] Franklin LUSHINGTON [1823-1901] y Tom TAYLOR [1817-1880] lo que a decir de George FEAVER fue determinante en el estilo de su prosa y de la visión del mundo que alcanzaría en su edad adulta.^{cclxxxix}

Durante el verano de 1844, después de su graduación del *Pembroke College*, MAINE aceptó el cargo de *junior classics tutorship* en el *Trinity Hall* de la Universidad de Cambridge, donde impartió la clase de Derecho romano a los estudiantes del *Bachelor of Civil Law* y del *Bachelor of Laws*. En 1846 la *House of Commons* estableció un *Select Committee* para revisar el estado que guardaba la educación jurídica en Inglaterra e Irlanda, señalando que el desarrollo de los estudios jurídicos era mucho peor que el existente en el resto de las naciones de Europa y América. Después de que el Comité conoció la formación que los juristas recibían en la nación germana -a partir del estudio científico del derecho de manera previa a un entrenamiento práctico de la profesión- el Comité recomendó la implementación en Inglaterra de un sistema similar con base en un entrenamiento formal de los estudiantes tanto en el derecho romano como en el derecho inglés.^{ccxc}

En junio de 1847 MAINE (a la edad de veinticinco años) ocupó la cátedra de *Regius Professor of Civil Law* en la Universidad de Cambridge, convirtiéndose en el catedrático más joven en obtenerla. Ese mismo año fue *Reader in Jurisprudence and Civil Law* en el *Middle Temple* de los *Inns of Court* en Londres. En 1850 colaboró en distintas comisiones de las universidades de Oxford y Cambridge en la formulación de una serie de reformas a la educación jurídica sobre el incremento del pago de las cátedras de derecho, ya que era muy bajo y complicaba la atracción de personas altamente calificadas. Otra de las recomendaciones que MAINE propuso fue el rediseño del curriculum en la universidad a fin de que el estudio del derecho se realizara desde una perspectiva histórica, comparativa y

filosófica. Asimismo recomendó el establecimiento de un riguroso sistema de evaluación de los estudiantes.^{ccxcxi}

MAINE durante el desarrollo de su carrera profesional, también se desempeñó como periodista, y a partir de 1847 comenzó a publicar diversos artículos en materia de política nacional e internacional en el *Morning Chronicle* y posteriormente en la *Saturday Review*. Frecuentemente sus artículos se enfocaron en atacar a los discípulos de BENTHAM respecto de sus propuestas de extensión del sufragio universal y de otras reformas democráticas. MAINE se mostró escéptico frente a la democracia popular ya que consideraba que en Francia había sido la causa de la tiranía de la mayoría desde la Revolución, mientras que en Estados Unidos había abonado en el declive de su cultura,^{ccxcii} y por si no fueran pocos los compromisos que MAINE había asumido, ese año también contrajo nupcias con su prima Jane con quien procreó a sus dos hijos.^{ccxciii}

En 1860 John MURRAY III, el mismo editor de *On the Origen of Species*, aceptó publicar la *opera prima* de MAINE bajo el título *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*. Este libro tuvo una amplia acogida entre los abogados, los historiadores y demás estudiosos de la sociedad, lo que solamente podía equipararse -a decir de David R. RABBAN- con el impacto que la obra de Charles DARWIN tuvo entre la comunidad científica de su época.^{ccxciv}

Después de la publicación de *Ancient Law*, sir Charles WOOD, 1st Viscount Halifax [1800-1885] invitó a MAINE a colaborar en el *Viceroy's Indian Council* como miembro jurídico,^{ccxcv} debido a que Lord ACTON -después de haber leído su libro- quedó de tal manera fascinado, que usó su influencia política para que el autor fuera invitado a formar parte del Gobierno General del Consejo de India.^{ccxcvi} Cuando MAINE ya residía en la India, James BRUCE, 8th Earl of Elgin and 12th Earl of Kincardine [1811-1863] lo nombró vice canciller de la Universidad de Calcuta. Durante esa época, MAINE sostenía que la educación de las clases ilustradas hindúes sería la única forma de lograr una transformación de la sociedad y de su derecho a fin de alcanzar una prudente transición de una concepción colectivista de la sociedad a una concepción de corte individualista.^{ccxcvii}

En 1869 MAINE regresó a Oxford para ocupar la cátedra de *Corpus Professor of Jurisprudence* que impartía dos veces por semana, lo que le permitió continuar con su trabajo

periodístico y de escritor. A partir de sus lecciones en Oxford, publicó su libro *Village-Communities in the East and West* (1871) donde vinculaba las observaciones que había realizado en la India con el desarrollo académico de la Historia del derecho teutónico. Posteriormente publicó un par de títulos más: *Lectures on the Early History of Institutions* (1875) y *Dissertations on Early Law and Customs* (1883) que también fueron resultado de sus lecciones de la Universidad de Oxford, mediante los que prosiguió el desarrollo de los temas que ya había tratado en *Ancient Law*.^{ccxcviii}

En 1885 MAINE publicó el último de sus libros bajo el título *Popular Government*. En esta obra analizó los peligros de la democracia, de la misma forma en que ya lo había hecho desde sus artículos de la *Saturday Review*, al señalar que la reforma electoral de los liberales permitiría el restablecimiento de una concepción colectivista de la sociedad inglesa de la que no podría reponerse jamás.^{ccxcix} La navidad de 1877, luego de una ardua y muy cerrada disputa, MAINE fue nombrado *Master* del *Trinity Hall* de la Universidad de Cambridge en una ceremonia especial a la que acudieron el dr. John POWER [1819-1880] *Master* del *Pembroke College*, así como el dr. GUILLEMARD quien fue su tutor en dicho colegio.^{ccc}

El miércoles 4 de enero de 1888 MAINE le escribió a Lord ACTON para informarle que se dirigiría al hotel *Montfleury* en Cannes ya que desde tiempo atrás le había comentado su interés en gozar de algunos días de descanso en las costas del mediterráneo, sin embargo, ni MAINE, ni el mismo Lord ACTON, habrían podido imaginar que el 1º de febrero, cuando ya se encontraba hospedado en el hotel *Montfleury*, presentaría un derrame que lo induciría a coma, para finalmente fallecer el viernes 3 de febrero de 1888.^{ccci}

II. LA CONFORMACIÓN DE LA HISTORIOGRAFÍA VICTORIANA: DE LA TRADICIÓN WHIG ESCOCESA AL ROMANTICISMO GERMANO Y AL POSITIVISMO FRANCÉS



Una característica de la Inglaterra victoriana fue la historización de la vida, lo que a decir de Mark BEVIR tuvo su origen a partir de una concepción organicista que se manifestó en tres ramas distintas según la tradición a la que se adscribiera: 1) la historiografía *Whig*; 2) el romanticismo germánico; y 3) el positivismo francés.^{ccci}

A finales del siglo XVIII el conocimiento se organizaba de conformidad con tres amplias disciplinas: 1) la Filosofía natural; 2) la Historia natural; y 3) la Historia de la humanidad.

La Filosofía natural se ocupaba de la Astronomía y la Cosmología, mientras que la Historia natural, de los organismos vivos (las plantas y los animales). En cuanto a la Historia de la humanidad, se enfocaba en el estudio del mundo clásico, la Historia política, la Literatura y en general todo lo que se encontrara en los textos.^{ccciii}

En Escocia, durante la *Enlightenment*, los autores más destacados de la historiografía *Whig* fueron Adam FERGUSON [1723-1816] y Adam SMITH [1723-1790] quienes desarrollaron una Historia conjetural, que de acuerdo con BEVIR, “describe el proceso de apelar de manera especulativa a causas naturales que hacen plausibles ciertos resultados en eventos relevantes”. La Historia conjetural se asoció a la idea de que todas las sociedades progresan a través de cuatro etapas distintas: 1) la época de los cazadores; 2) la época de los pastores; 3) la época de la agricultura; y 4) la época comercial.^{ccciv}

El historicismo de la *Enlightenment* no fue tan opuesto al historicismo del romanticismo del siglo XIX, lo que permite entender, por qué una de las ramas del historicismo victoriano fue

más bien una extensión de la concepción conjetural de la historiografía *Whig* de la *Enlightenment*. Durante la época victoriana esta corriente historiográfica la desarrollaron principalmente los historiadores anglicanos liberales como Thomas ARNOLD [1795-1842] y Julius HARE [1795-1855] quienes retomaron las concepciones evolutivas y desarrollistas de las ciencias humanas prevalecientes en la época.^{cccv}

En general, los temas religiosos ocuparon un lugar preponderante en la historiografía *Whig*, particularmente en cuanto a la defensa de la fe cristiana en autores como John Emerich Edward Dalberg-ACTON [1834-1902] y William STUBBS [1825-1901]. Sin embargo, dentro de esta misma corriente historiográfica existieron diferentes concepciones, tales como la de Henry James Sumner MAINE quien más bien propugnaba una visión antropológica y sociológica a partir de una aproximación comparativa del desarrollo histórico del derecho, o bien, la concepción de Walter BAGEHOT [1826-1877] quien fundamentó sus teorías del desarrollo histórico en conjeturas psicológicas y biológicas prehistóricas.^{cccvi}

La otra rama del historicismo victoriano fue la que abrevó del romanticismo germano, siendo las traducciones de Samuel Taylor COLERIDGE [1772-1834] las que permitieron a algunos historiadores anglicanos liberales conocer las ideas vinculadas con esta corriente de pensamiento. Una de ellas, se refería a la capacidad de los organismos vivientes de crear un orden fluido y cambiante para sí mismos a través de una actividad deliberada que estuviera influenciada por el propósito, el pensamiento y la imaginación. Para los románticos el pensamiento “era una fuerza activa y vital en el mundo”, mientras que el cambio y la imaginación, eran la norma. El influjo del romanticismo en el desarrollo científico implicó la reflexión sobre cuestiones relativas al tiempo, al dinamismo y a la evolución, en oposición a las cuestiones relacionadas con los sistemas, lo estático y el balance.^{cccvii}

Una última rama del historicismo victoriano -de acuerdo con BEVIR- fue la que se desarrolló a partir de la concepción positivista de Leopold von RANKE [1795-1886] e Isidore Marie Auguste François Xavier COMTE [1798-1857]. Para RANKE, la pretensión científicista de la investigación histórica le permitía defender la relevancia de una recolección rigurosa de los hechos, mientras que para COMTE, la evolución social implicaba el tránsito de una etapa teológica a una metafísica y de ésta, a una positiva. Así fue como la ciencia comenzó a tomar el lugar de las ficciones teológicas y las abstracciones metafísicas. Entre los historiadores

británicos que se adhirieron a esta rama del historicismo, destacó Frederic HARRISON [1831-1923] quien consideraba que la comprensión de la vida humana es inherentemente histórica y la Historia es inherentemente progresiva.^{cccviii}

Para BEVIR la principal diferencia entre las vertientes positivista, romántica y cristiana del historicismo victoriano fue que los positivistas consideraban que para el progreso de la humanidad, la metafísica y el cristianismo tendrían que ser superados por la ciencia a fin de consolidar la religión de la humanidad; mientras que los románticos y los cristianos consideraban que el progreso de la humanidad solamente podría resultar de una voluntad divina.^{cccix}

No obstante, que el historicismo fue la corriente intelectual hegemónica, durante la época victoriana, de ninguna manera puede perderse de vista que, junto a esta corriente, coexistieron otras que también tuvieron una amplia acogida, por ejemplo, el utilitarismo que perpetuó la raíz racionalista de la *Enlightenment* particularmente en el campo del derecho a partir de los estudios realizados por Jeremy BENTHAM [1748-1832] y John AUSTIN [1790-1859] así como en el campo económico, al favorecer la formulación de aproximaciones formales y sincrónicas que contribuyeron al razonamiento deductivo y matemático.^{cccx}

III. ANCIENT LAW: ITS CONNECTION WITH THE EARLY HISTORY OF SOCIETY AND ITS RELATION TO MODERN IDEAS

Henry James Sumner MAINE redactó *Ancient Law* en diez capítulos: 1) Los códigos antiguos; 2) Las ficciones jurídicas; 3) El derecho natural y la equidad; 4) La historia moderna del derecho natural; 5) La sociedad primitiva y el derecho antiguo; 6) La historia temprana de la sucesión testamentaria; 7) Las ideas antiguas y modernas respecto de los testamentos y las sucesiones; 8) La historia temprana de la propiedad; 9) La historia temprana del contrato; y 10) La historia temprana del delito y del crimen.

Si bien, a lo largo de *Ancient Law*, MAINE formula una serie de planteamientos respecto del desarrollo de diferentes instituciones jurídicas como las sucesiones testamentarias, la propiedad, el contrato, el delito y el crimen, puede identificarse un conjunto de capítulos

claves para comprender la concepción de MAINE: el capítulo primero, *Derecho antiguo* y el capítulo noveno, *La historia temprana del contrato*; en ambos se explicita la concepción historicista de MAINE a partir de sus tesis sobre el derecho antiguo en general y sobre la influencia de la idea de los contratos en el pensamiento europeo de la modernidad.

En el primer capítulo, *Ancient codes*, MAINE asevera que el sistema jurídico más conocido en el mundo tiene como punto inicial y como punto final el Código, ya que los autores del Derecho romano emplearon el lenguaje de tal manera que el cuerpo de su sistema lo asentaron sobre las XII Tablas, es decir, sobre una base de derecho escrito. Sin embargo, MAINE aclara que la publicación de las XII Tablas no significó el momento más remoto respecto del comienzo de la Historia del derecho ya que de manera incuestionable, y previo a la existencia de ese código, sucedieron muchos fenómenos jurídicos que sólo pueden conocerse a través de los poemas homéricos.

Si bien, en estos poemas se reconocen ciertas características -un tanto exageradas sobre los héroes y los dioses- también puede presumirse que dichos poemas fueron influenciados por concepciones metafísicas o morales que resultan fuentes literarias más confiables que otros documentos relativamente posteriores compilados bajo perspectivas filosóficas y teológicas. En este sentido, MAINE sostiene que, si a pesar de todo pueden determinarse las formas más tempranas de los *jural conceptions*, ello tiene un valor único.^{cccxi}

Según MAINE para los juristas los *jural conceptions* significan lo que las cortezas primarias de la tierra son para los geólogos, ya que potencialmente contienen todas las formas en las que el derecho subsecuente se ha manifestado. Asimismo, MAINE afirma que existe una condición insatisfactoria de la ciencia jurídica debido a las teorías -que siendo plausibles y comprensivas- son absolutamente inverificables, tales como la del Derecho natural o el Contrato social que gozan de un reconocimiento universal en cuanto a la investigación de la historia primitiva de la sociedad y del derecho.^{cccxii}

Los *jural conceptions* más remotos fueron aquellos expresados mediante las palabras homéricas *Themis* y *Themistes*. *Themis* era la diosa griega de la justicia y debido a que los antiguos sólo podían concebir que las acciones ocurrían a través de agentes personales, se creía que cuando un rey dictaba una sentencia lo hacía bajo una inspiración divina. Los agentes divinos proponían adjudicaciones judiciales a los reyes, y entre las más reconocidas

de estas divinidades se encontraba *Themis*. En este sentido los *Themistes* fueron las adjudicaciones que los dioses dictaban a los jueces; mientras que los reyes se pronunciaban como si tuvieran un almacén de *Themistes* disponibles para su uso, lo que se comprendía, no como una ley sino más bien, como una sentencia.^{cccxiii}

Posterior a las *Themistes* o sentencias, surgió la concepción de la *custom*, que precedió a las sentencias judiciales. Al respecto, un concepto clave dentro de la concepción historicista de MAINE fue “el orden histórico de las ideas” para explicar que el vocablo homérico para la costumbre, en algunas ocasiones fue *Themis* (en singular) mientras que en otras fue *Dike*, lo que significó una fluctuación en el uso del concepto “sentencia” y “costumbre”.^{cccxiv}

MAINE sostiene que la noción de la agencia divina que fundamenta a las *Themistes* debe diferenciarse de otras creencias primitivas ya que la idea de una divinidad dictando un código o un cuerpo normativo -como en el caso de las leyes hindúes de Manu- responde a un conjunto de ideas más recientes y avanzadas, siendo en el derecho más temprano y en relación con el pensamiento político, que la creencia de la persuasión de la mente humana por una influencia divina que rige cada relación de la vida y de las instituciones sociales, se superponía para conservar todas las instituciones fundamentales de la época: el Estado, la Raza y la Familia. A consecuencia de esta cosmovisión, las personas desarrollaron diferentes relaciones conforme a las exigencias de las instituciones bajo las que vivían, por lo que necesitaban celebrar periódicamente ritos y sacrificios comunes.^{cccxv}

Asimismo, MAINE se refiere a que tanto Jeremy BENTHAM en *A fragment on Government* (1776) como John AUSTIN [1790-1859] en *The Province of Jurisprudence Determined* (1832) definían el derecho como un mandato de un legislador y que los ciudadanos tenían la obligación de observar dicho mandato ya que en el caso de desobedecerlo los acechaba una sanción predicada por el mandato como el primer elemento del derecho y no como un acto simple sino como un conjunto de actos de la misma clase. Para MAINE la separación de estos elementos más bien corresponde a una etapa de una jurisprudencia avanzada que por falta de cuidado en el lenguaje, pudo haber correspondido a cualquier forma del derecho en cualquier época.^{cccxvi}

En este sentido, entre más remota se hacía la revisión de la historia del pensamiento primitivo, menos semejanza se encontraba con la conceptualización que BENTHAM había realizado

sobre el derecho. Por ejemplo, en las antiguas sociedades no existieron legislaturas ni tampoco autores del derecho debido a que apenas podía diferenciarse de la costumbre, por lo que lo jurídico se entendía como un hábito. Esta concepción del derecho puede comprenderse si se toma en consideración que en las sociedades antiguas cada persona vivía la mayor parte de su vida bajo el despotismo patriarcal que implicaba el control de todas y cada una de las acciones, asemejándose más a un régimen arbitrario que a uno jurídico.^{cccxvii}

Posterior a la etapa de la concepción de las *Themistes* y de *Dike*, la Historia de la jurisprudencia alcanzó una etapa de mayor interés durante la monarquía heroica, la cual dependía parcialmente de una prerrogativa de origen divino, así como de la posesión de características notables tales como la fuerza, la valentía y la sabiduría, sin embargo, debido a que gradualmente la sacralidad de la monarquía fue debilitándose, con el paso del tiempo, permitió el dominio de la aristocracia. Esta fue la época cuando los gobiernos reales allanaron el camino a las oligarquías en toda Europa, y aunque en algunas regiones perduró la monarquía, no fue más que una figura sombría en comparación con épocas pretéritas.^{cccxviii}

Así aconteció en Grecia, Italia y Asia menor donde debido al poder que había alcanzado un grupo dominante, se constituyó la unión de ciertas familias vinculadas por una relación de parentesco que al principio pudieron haber reivindicado para sí un carácter cuasi-sagrado, sin embargo, su fuerza no se originaba en su supuesta santidad. En el caso de los persas y los hindúes, ambos pueblos también transitaron las etapas de los gobiernos heroicos y aristocráticos por lo que se enfrentaron al surgimiento de oligarquías religiosas y militares que clamaban su independencia frente a la oligarquía política.^{cccxix}

MAINE sostiene que, a diferencia de lo acontecido en Occidente, en Oriente, el elemento religioso influyó de otra manera tanto en la oligarquía militar como en la política. La aristocracia militar y la civil sucumbieron a un orden impuesto por la monarquía y el clero, lo que significó una poderosa monarquía constreñida solamente por los privilegios de una casta sacerdotal. Ésta fue la diferencia entre Occidente y Oriente, donde una aristocracia configurada por la religión prevaleció sobre una aristocracia civil y política. En este sentido, MAINE afirma que después de la aristocracia, la monarquía heroica la sucedió, por lo que puede sostenerse que, aunque no respecto de la totalidad de la humanidad, este patrón fue constante en la rama indoeuropea.^{cccxx}

La relevancia de estas tesis históricas para los juristas -continúa MAINE- radica en que precisamente fueron las aristocracias las que de manera generalizada se convirtieron en las depositarias y las administradoras del derecho, tiempo después que los reyes lo habían sido, con la única diferencia de que para la aristocracia, la determinación de las sentencias no se originaba por ninguna inspiración divina. Si bien, la idea de que la formulación de los juicios por la inspiración de una entidad supra humana pudo haber sido relevante en esta época, de ninguna manera la evolución posterior del pensamiento habría permitido explicar la solución de las disputas de conformidad con presupuestos de naturaleza extrahumana, sino que más bien, durante el gobierno de la aristocracia, se originó un monopolio del conocimiento de las leyes por parte de una oligarquía que se había arrogado la prerrogativa de solucionar las disputas, dando paso así a la época del derecho consuetudinario.^{cccxxi}

Después de esta época, vino la era de los códigos, en la que las XII Tablas constituyeron el ejemplo más relevante. El surgimiento del movimiento de la codificación fue coincidente en Grecia, Italia y la región helenizada del Asia occidental. En estos lugares las leyes se grabaron en tablas que se divulgaron entre el pueblo lo que favoreció que pudieran tomar el lugar que las oligarquías privilegiadas habían detentado. No obstante esto, MAINE aclara, que el surgimiento de los antiguos códigos aconteció principalmente por el descubrimiento y la difusión de la escritura. Si bien, puede considerarse que, debido al monopolio del conocimiento jurídico por parte de una oligarquía, los movimientos sociales pudieron haber tenido alguna dificultad para su victoria, lo cierto es que el proceso de codificación fue un resultado directo de la invención de la escritura. La inscripción en las tablas significó una mejor opción para lograr una mayor seguridad y una adecuada preservación.^{cccxxii}

De acuerdo con MAINE, el valor de las XII Tablas no se debía a su simétrica clasificación o a la brevedad y claridad de su expresión, sino más bien, a la publicidad que garantizaba y suministraba a todas las personas lo que tenían que hacer y lo que no. En Occidente las clases populares derribaron exitosamente el monopolio de la oligarquía y muy pronto consiguieron desarrollar la codificación. Sin embargo, en el Oriente, el devenir de la codificación aconteció posteriormente ya que debido a que las aristocracias tendieron a transfigurarse con un fuerte componente religioso, esto favoreció el incremento de su poderío. Otra más de las diferencias

que presentó el proceso de codificación en el Oriente fue la incorporación de su conocimiento jurídico en el código mismo.^{cccxxiii}

MAINE reconoce que las XII Tablas y demás códigos similares trajeron como ventajas a las sociedades donde se implementaron, la protección en contra de los fraudes cometidos por las oligarquías, así como de la devastación de las instituciones nacionales. Al respecto, enfatiza que las XII Tablas significaron “la enunciación en palabras de las costumbres prevalecientes entre el pueblo romano”. Asimismo, refiere que la práctica de un conjunto de costumbres en las sociedades menos desarrolladas puso en riesgo el progreso civilizatorio ya que la observancia de ciertos usos por parte de una sociedad en una edad primigenia generalmente responde a la promoción del bienestar físico y moral, sin embargo, debido a una ley del desarrollo, las costumbres fueron desobedecidas por las multitudes que al mostrarse incapaces de entender su profunda necesidad, tuvieron que generar motivos supersticiosos para su permanencia, lo que degeneró de una práctica razonable a una absolutamente irracional.^{cccxxiv}

MAINE concluye su primer capítulo *Códigos antiguos* refiriéndose a la Etnología para explicar que esta disciplina había demostrado que tanto los romanos como los hindúes descienden de un mismo tronco en el árbol de la humanidad en razón de la semejanza de sus costumbres remotas, sin embargo, ya que los romanos participaron de la codificación, fueron capaces de eliminar una serie de resoluciones irracionales y absurdas que permanecieron entre los hindúes. En este sentido, afirma que si no hubiera sido por la publicación de las XII Tablas, los romanos se habrían condenado a una civilización tan débil y pervertida como la de los hindúes.^{cccxxv} Lo que deja entrever que el racismo fue una de las notas distintivas de la época, de la que ni el mismo MAINE pudo escapar.^{cccxxvi}

En el capítulo IX *La historia temprana del contrato*, MAINE se refiere al desarrollo de la idea del contrato en el pensamiento de los romanos. Al respecto, sostiene que, durante la época más temprana de la jurisprudencia romana, el término que se utilizaba para referirse al concepto contrato era *nexum* y las partes adherentes se denominaban *nexi*. Este concepto denotaba una metáfora respecto de que las personas que se encuentran en un compromiso se vinculan unas con otras a través de una fuerte cadena. En latín *nexum* se definía como *omne*

quod geritur per aes et libram es decir “cada transacción con la cooperación y el balance”.^{cccxxvii}

Asimismo, MAINE afirma que su amplio conocimiento del Derecho romano le permite tener una idea de la transformación de los conceptos y de las frases jurídicas durante la etapa más temprana de la jurisprudencia romana. De la misma forma explica que un concepto jurídico antiguo corresponde a muchos conceptos jurídicos modernos. Si bien, en la época más remota de la jurisprudencia una expresión técnica servía para referirse a diversas cosas, el derecho moderno logró diversificar los conceptos que de conformidad con la Historia de la jurisprudencia, en las etapas posteriores, permitió que los conceptos subordinados fueran desarticulándose de manera gradual y las antiguas denominaciones genéricas más bien, se utilizaron para las denominaciones especiales.^{cccxxviii}

En Roma, parece haber existido una ceremonia solemne que abarcaba todas las transacciones solemnes que se denominaba *nexum*. Al parecer, esta formalidad pudo utilizarse tanto para la realización de las cesiones de propiedad como de los contratos. En el periodo en el que la noción de contrato se desincorporó de la cesión, se suscitó una doble transformación: la transacción que se refería a “la cooperación y el balance” se denominó mancipación. El concepto *nexum*, si bien, en esta etapa aún se refiere a la ceremonia, se empleó con el especial propósito de solemnizar un contrato. Al respecto, MAINE explica que cuando dos o tres conceptos jurídicos se refieren a partir de un único concepto, ello no implica que alguno sea más antiguo que los otros o que tenga una mayor preponderancia sobre los demás; la razón por la que un único concepto jurídico abarca múltiples conceptos se debe a que las transformaciones prácticas, en las sociedades antiguas, se efectuaron de manera previa al cambio del nombre.^{cccxxix}

MAINE al referirse a la importancia de la historia de los contratos, afirma que puede notarse “la marcha de las ideas de un gran punto de referencia de la jurisprudencia a otro”. En este sentido, primero fue el *nexum* donde el contrato y la cesión de la propiedad se encontraban mezclados; además que las formalidades eran más importantes que el acuerdo mismo. Después, se tuvo la estipulación como una forma simplificada de las más antiguas ceremonias. Más adelante, se desarrolló el contrato literal en el que se desecharon todas las formalidades en el caso de que las pruebas de un acuerdo pudieran ser suplidas por los rígidos

cumplimientos de un hogar romano. Asimismo, los contratos reales y las personas que se habían unido en un rendimiento parcial a partir de un compromiso, les quedaban prohibido rechazarlo debido a los defectos en la forma. Por último, en los contratos consensuales la voluntad de los contratantes era preponderante mientras que las circunstancias externas no tenían lugar salvo como evidencia del compromiso subyacente.^{cccxxx}

A partir de este ejemplo sobre el desarrollo del concepto de contrato en el derecho romano, MAINE afirma que la evolución de un concepto burdo hacia uno refinado, ejemplifica el progreso del pensamiento humano en cuanto al contrato mismo, por lo que sostiene que la jurisprudencia moderna está completamente influenciada por las nociones romanas, aclarando que hasta cierto punto el desarrollo del Derecho romano puede tomarse en cuenta para representar el progreso de otros sistemas jurídicos, ya que, por ejemplo, tanto la teoría del derecho natural como el concepto de *vinculum juris* fueron exclusivamente romanos. En este sentido, sostiene que muchas características del avanzado Derecho romano de los contratos y de los delitos se remontan a aquellas dos ideas, ya sea de manera simple o combinada; concluyendo así, que ambas son importantes debido a la enorme influencia en la diátesis intelectual del mundo moderno.^{cccxxxi}

Por otra parte, MAINE al referirse a la variedad de ciencias sobre las que ha influido el Derecho romano, sostiene que el derecho de los contratos ha contribuido al desarrollo de “modos de pensamiento, cursos de razonamiento y un lenguaje técnico”, y salvo la Física, la mayoría de los temas de los que se ocuparon los pensadores de la Modernidad fueron influenciados por la jurisprudencia romana. Si bien, la Metafísica fue desarrollada por los griegos, la Política, la Filosofía Moral y la Teología encontraron en el Derecho romano más que un “vehículo de expresiones”, “un nido en el que sus más profundas investigaciones se alimentaron hasta alcanzar su madurez”.^{cccxxxii}

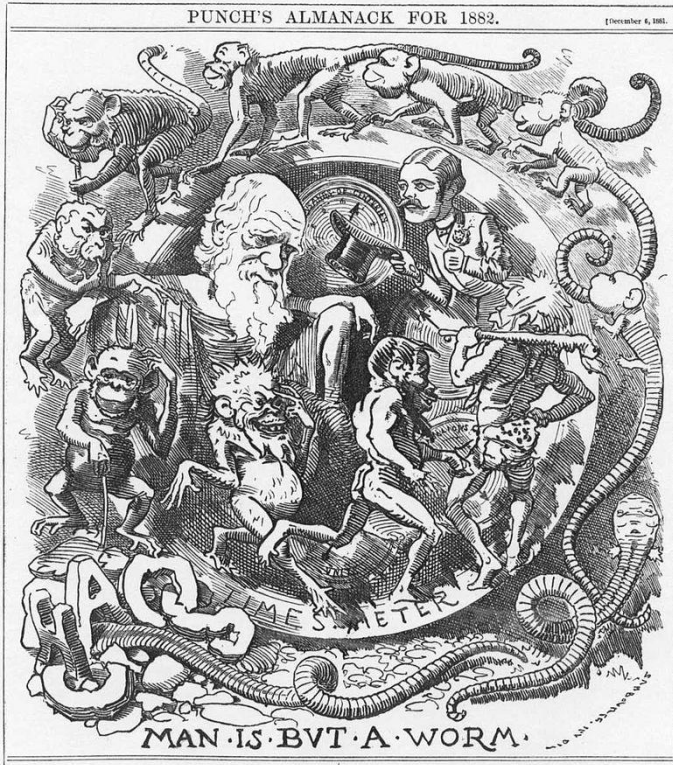
Para dar cuenta de este fenómeno, MAINE sostiene que no es necesario discutir la misteriosa relación entre las palabras y las ideas o saber cómo la mente humana no se aferra a algún tema, a menos que previamente haya sido provista de “un almacén de lenguaje y un aparato de métodos lógicos de apropiación”, sino que más bien, es importante señalar que al separarse los intereses filosóficos de Oriente y Occidente, “los fundadores del pensamiento occidental pertenecían a una sociedad que hablaba y pensaba en Latín” ya que en las provincias

occidentales, el lenguaje del Derecho romano fue el único que preservó la suficiente precisión para el desarrollo de la Filosofía debido a que había conservado toda la pureza que tuvo en la época de Augusto, mientras que el latín vernáculo degeneró en un dialecto de un peculiar barbarismo.^{cccxxxiii}

Para MAINE, la jurisprudencia romana, si bien, suministró el único medio de exactitud para el discurso, aún lo hizo en mayor medida respecto de la sutileza y la profundidad del pensamiento. Por esta razón, considera que por lo menos durante tres siglos el desarrollo filosófico y científico no tuvo acogida en Occidente y “aunque la Metafísica y la Teología Metafísica influyeron la mentalidad de las multitudes romanas, la fraseología empleada en estas disquisiciones era exclusivamente griega”. La influencia de las disquisiciones de origen Oriental sobre el pensamiento occidental fue de tal magnitud, que generalmente se acogieron sin resistencia alguna. Al respecto, MAINE afirma que la fundación de Constantinopla y la separación del Imperio romano en Occidente y Oriente ocupan un lugar muy relevante en la Historia de la filosofía, debido a la fuerte influencia que sobre ella tuvo la jurisprudencia romana.^{cccxxxiv}

Finalmente, MAINE concluye que los pensadores de la Europa continental fueron menos propensos a apreciar la importancia de esta situación debido a la fuerte influencia que el Derecho romano tuvo sobre sus ideas cotidianas, a diferencia de los ingleses quienes debido a su lamentable ignorancia quedaron cegados frente a la fuente más abundante del pensamiento moderno: el desarrollo intelectual de la civilización romana.^{cccxxxv}

IV. LA CONCEPCIÓN HISTORICISTA DE MAINE: PRECURSORA DE LA HISTORIA DE LAS IDEAS JURÍDICAS



Si bien, la publicación de *Ancient Law* fue dos años después de la de *On the Origin of Species*^{cccxxxvi} David M. RABBAN afirma que el desarrollo del “pensamiento social evolutivo al cual hizo una mayor contribución *Ancient Law* precedió a las teorías biológicas evolutivas de DARWIN”. Asimismo, Bernard LIGHTMAN sostiene un planteamiento similar cuando se refiere a la reticencia de algunos autores de la época frente a la teoría de la evolución darwiniana.^{cccxxxvii}

En este sentido, es claro que MAINE tuvo un mayor interés en combatir la concepción utilitaria argumentando en favor de una concepción de la naturaleza universal e inalterable que lograr la armonización de sus ideas con la teoría evolutiva de DARWIN.^{cccxxxviii}

Asimismo, no debe perderse de vista que la concepción de MAINE sobre el derecho, básicamente se vinculaba con las necesidades de la educación jurídica de su época lo que quedó de manifiesto durante sus lecciones en la Universidad de Oxford que a la postre fueron la semilla de *Ancient Law*.^{cccxxxix} Si bien, a partir de *Ancient Law* MAINE puede considerarse como un precursor del pensamiento social evolutivo en la Inglaterra victoriana, tal y como quedó de relieve en su célebre conclusión “*the movement of the progressive societies has hitherto been a movement from Status to Contract*”,^{cccxl} también es cierto, que en la última parte del capítulo IX *Historia temprana del contrato* puede identificarse una concepción de la Historia del derecho, precursora de la Historia intelectual que tiene por objeto de estudio las ideas y los conceptos jurídicos.

En este sentido, MAINE sostiene que el extenso uso del lenguaje jurídico en materia de cuestiones políticas -previo a la invención del concepto pacto original- da plena cuenta del uso de las palabras y los conceptos de la jurisprudencia romana en la Ciencia política. Sin embargo, aclara que -en cuanto a la Filosofía moral- necesita una explicación diferente ya que el Derecho romano ha ejercido una mayor influencia en este ámbito del conocimiento que en el de la Ciencia política, por lo que para referirse a la Filosofía moral es necesario comprender la ruptura que la concepción de Immanuel KANT [1724-1804] implicó en esta materia, al considerarla como “la ciencia de las reglas que regulan la conducta humana, de su propia interpretación y de los límites a los que se encuentra sujeta”. En este sentido, debido al surgimiento de la Filosofía crítica, la Ciencia moral comenzó a perder su antiguo significado, salvo por una degradada forma de la Casuística que conservaron los teólogos católicos romanos por lo que de manera generalizada esta Ciencia se consideró como una rama de las disquisiciones ontológicas.^{cccxi}

La Ciencia de la ética fue influenciada por el Derecho romano debido a la incorporación del régimen de conducta práctico, y al igual que todos los grandes temas del pensamiento moderno, quedó incorporada en el ámbito de la Teología. A su vez, la Ciencia de la Teología moral fue construida con base en los principios de conducta de la Iglesia a través del uso del lenguaje y de los métodos de la jurisprudencia, por lo que resultó inevitable que la jurisprudencia se convirtiera en el vehículo mediante el que se comunicara el pensamiento mismo. Al respecto, la influencia recibida por los conceptos jurídicos se percibe de manera clara en la literatura sobre la Ética más temprana en el mundo moderno, por ejemplo, en cuanto al derecho de los contratos a partir de la idea de la completa reciprocidad y las indisolubles conexiones entre los derechos y los deberes.^{cccxii}

No obstante lo anterior, el influjo del Derecho romano en la Teología moral fue más notorio en la obra de los moralistas españoles. El desarrollo de la Teología moral, a partir del método jurídico sobre los comentarios de los doctores, proveyó una fraseología a dicha disciplina, por lo que si la escuela española no hubiera continuado ni prevalecido, el componente jurídico en la Ciencia de la ética habría sido insignificante. Por esta razón, la Teología moral, que se había degradado en la Casuística, dejó de interesar a los principales autores europeos de la época y más bien, dio paso a la nueva Ciencia de la Filosofía Moral (cultivada por los

protestantes) que desvió en gran medida el camino que los teólogos habían seguido al provocar el incremento de la influencia del Derecho romano en las disquisiciones éticas.^{cccxl}

Después de la Reforma se identifican dos grandes escuelas de pensamiento en cuanto a las cuestiones relativas a la Ciencia de la ética. La escuela de la Casuística fue la más influyente de ellas, y se integraba por miembros de las diferentes órdenes de la Iglesia Católica Apostólica Romana. Asimismo, existió un conjunto de escritores que se vinculaban unos con otros a partir de su adhesión a los postulados de *De Jure Belli et Pacis* (1625) de Hugo GROTIUS quienes en su mayoría eran partidarios de la Reforma. Si bien, esta escuela de pensamiento no se encontraba formal ni declaradamente en contra de la escuela de la Casuística, sus concepciones y planteamientos fueron esencialmente distintos. Para MAINE es primordial subrayar esta diferencia, ya que a partir de ella, percibe la cuestión de la influencia del Derecho romano sobre la Ciencia de la ética de la que se ocuparon ambas escuelas de pensamiento.^{cccxli}

Si bien, en *De Jure Belli et Pacis*, GROTIUS se refiere constantemente a cuestiones éticas, dando paso así, a innumerables disquisiciones sobre la moralidad por parte de otros autores, de ninguna manera puede considerarse que su obra trata sobre la Filosofía moral, sino que más bien, es un tratado sobre el Derecho natural. El sistema de GROTIUS se encuentra imbricado con el Derecho romano desde su inicio, lo que queda demostrado en cada uno de sus párrafos a partir del empleo de la fraseología técnica y de los modos de razonamiento, definición e ilustraciones. En cuanto a la Casuística, tuvo poca influencia del Derecho romano, y su comprensión de la moralidad no guardó ninguna relación con la comprensión de GROTIUS. La concepción de la escuela de la Casuística sobre lo bueno y lo malo tuvo su origen en la distinción entre pecado mortal y venial.

Respecto de la Metafísica, MAINE explica que es una disciplina que ha tenido muy poca influencia del Derecho romano a diferencia de otras disciplinas. Ello debido a que, en una primera época, las reflexiones metafísicas se efectuaron en griego, y posteriormente, en un dialecto del latín construido a partir de conceptos de origen griego. Durante la época moderna, la fuente de la fraseología utilizada para las reflexiones metafísicas tuvo su origen en las traducciones de ARISTOTÉLĒS en latín, a partir de las que los traductores pretendieron construir un conjunto de frases con base en las raíces latinas de manera similar

al desarrollo de las ideas filosóficas griegas. Por este motivo, los conceptos del Derecho romano tuvieron poca influencia en la fraseología de las reflexiones metafísicas.^{cccxliv}

Asimismo, MAINE explica que la Ciencia jurídica fue una creación romana y que el problema del libre albedrío surgió cuando se contempló una cuestión metafísica bajo una concepción jurídica. Si bien, este problema fue teológico antes que filosófico -y en el que en todo caso, la jurisprudencia pudo tener alguna repercusión- ello se debió a la influencia de la Teología. Además, sostiene que la gran cuestión por investigar era determinar si la jurisprudencia siempre ha servido como el medio a través del cual los principios teológicos son concebidos, por lo que era necesario considerar el “alimento intelectual que en primer lugar ingirió la Teología”. En este sentido, existe un consenso, en cuanto a que la lengua más remota de la Iglesia cristiana fue el griego por lo que los problemas sobre los que en aquella época se reflexionó fueron los mismos que los de la filosofía griega.^{cccxlv}

La literatura de los griegos sobre la Metafísica tuvo un conjunto de palabras e ideas a partir de los cuales la mente humana pudo proveerse a sí misma de los medios para participar de sus reflexiones, tales como: las Personas divinas, la Sustancia y la Naturaleza divinas. Asimismo, a partir de la separación entre Oriente y Occidente, el Imperio occidental comenzó a desarrollar su propia actividad intelectual con una clara deferencia hacia el Oriente, por lo que se dio un intercambio sobre un considerable número de cuestiones enteramente ajenas a la tradición intelectual de Oriente. Al respecto, los historiadores de la Iglesia consideran que la diferencia entre las especulaciones teológicas de Occidente y de Oriente consistieron en que en el mundo latino existió un mayor interés por los problemas prácticos y no tanto por los de carácter especulativo.

Además, MAINE sostiene que la diferencia entre ambos sistemas teológicos radica en que la especulación teológica pasó de un contexto auspiciado por la Metafísica griega a uno auspiciado por el Derecho romano y siglos antes que todas estas controversias y disquisiciones tuvieran alguna relevancia, la actividad intelectual de los romanos de Occidente se había propagado de manera exclusiva a través de la jurisprudencia que se había ocupado de establecer un conjunto de principios a partir de los cuales -independientemente de cualquier circunstancia de la vida- les fuera posible organizarlos.^{cccxlvii} Para MAINE existen dos tópicos del pensamiento que son capaces de emplear todos los poderes y las

capacidades de la mente: las disquisiciones metafísicas, en las que su único límite es la mente misma; y el Derecho, el cual es tan vasto como las preocupaciones de la humanidad. Luego, mientras que las provincias griegas se ocuparon de las disquisiciones metafísicas, las provincias latinas lo hicieron sobre el Derecho.^{cccxlvi}

En este sentido, para MAINE la capacidad que una comunidad tiene para el desarrollo de la jurisprudencia depende en gran medida de las mismas condiciones bajo las que progresa cualquier otro ámbito del conocimiento, siendo la principal, la proporción de las capacidades intelectuales que se consagran a ello, así como el tiempo que se le dedica. En el caso de Roma, la combinación entre las causas directas e indirectas que contribuyeron al avance y al perfeccionamiento de la jurisprudencia sucedió durante el periodo comprendido entre la creación de las XII Tablas y la escisión de los dos Imperios. Asimismo, MAINE resalta que el ejercicio intelectual más temprano al que cualquier nación joven se dedica es precisamente el estudio del Derecho, ya que tan inmediato como la mente toma conciencia de los esfuerzos por las generalizaciones, las preocupaciones cotidianas son las que impulsan la inclusión dentro de las reglas generales y las fórmulas comprensivas.^{cccxlix}

No obstante lo anterior, conforme transcurre el tiempo, la popularidad del interés puesto en las cuestiones jurídicas es doblegado y el monopolio del Derecho sobre la mente se rompe. Las multitudes que antes tomaban audiencia con los juriconsultos romanos disminuye. En el caso de Inglaterra en los *Inns of Court* los estudiantes que antaño se contaban por miles, ahora son algunos cientos. A su vez, el arte, la literatura, la ciencia y la política reclaman compartir el interés intelectual nacional y es así que la práctica del derecho se ve confinada a un círculo de profesionistas, que si bien, no es insignificante, ahora tan sólo resulta atractivo por sus recompensas económicas más que por el intrínseco interés de su ciencia.^{cccl}

Finalmente, MAINE concluye que al igual que sucedió en la época de AUGUSTUS [63-14] durante la época Isabelina una nueva etapa de progreso intelectual comenzó, y si bien, para todos es sabido que los máximos logros de estas épocas fueron precisamente la poesía y la prosa, existen algunas consideraciones que deberían tomarse en cuenta al respecto, ya que además de la literatura ornamental, estas épocas fueron propicias para el florecimiento de nuevas aptitudes respecto de las ciencias físicas. Sin embargo, hasta aquí la comparación de la historia de la mentalidad entre la época de los romanos y la época Isabelina puede realizarse

ya que el breve lapso de la literatura romana fue repentinamente cerrado por una multiplicidad de razones. De esta forma es como MAINE concluye que la mente de los antiguos fue vigorosamente empujada por la fuerza hacia sus viejos caminos, y el Derecho nuevamente se convirtió en una disciplina no menos exclusiva en cuanto al talento, de lo que había sido en la época cuando los romanos despreciaron la filosofía y la poesía al considerarlas como juguetes de una raza infantil.^{cccli}

CONCLUSIONES

Henry James Sumner MAINE en *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas* delineó su propia concepción historicista del derecho a partir de considerar el estudio del Derecho romano como el punto de partida del desarrollo jurídico de la posteridad. Desde el comienzo de su obra, MAINE plantea su crítica frente a las teorías absolutamente inverificables de la Ciencia jurídica, como la del derecho natural o la del contrato social.

Asimismo, cuando indaga sobre el origen del Derecho romano, sostiene que si bien, en las XII Tablas se asentó el cuerpo de dicho sistema jurídico, de ninguna manera puede considerarse como el punto de referencia más remoto en la Historia del derecho ya que previo al movimiento de codificación que derivó en las XII Tablas, existieron diversos fenómenos jurídicos -tal y como lo constatan los poemas de HÓMĒROS- y a partir de los cuales pueden identificarse las formas más remotas de los *jural conceptions*.

Algunos de estos conceptos fueron los referidos mediante los vocablos *Themis* y *Themistes*. Para los griegos, cuando un rey dictaba alguna sentencia, lo hacía bajo una inspiración divina. En este sentido, *Themis* era el agente divino (la diosa griega de la justicia) que proponía el sentido de las adjudicaciones judiciales a los reyes; mientras que las *Themistes* eran las adjudicaciones que los dioses les dictaban a los jueces.

Posterior a la época de las *Themistes*, MAINE identifica la *costum* como otro concepto jurídico que precedió a las sentencias judiciales; aclarando que en los poemas homéricos para referirse a la costumbre se utilizaba de manera indistinta los vocablos *Themis* o *Dike*.

Si bien, durante esta época remota los *jural conceptions* pueden vincularse con la idea de la acción de un agente divino como el fundamento de las *Themistes*, MAINE enfatiza que dicha idea de ninguna manera debe confundirse con otra que tiene un origen mucho más reciente, en cuanto a que la divinidad era quien dictaba un código o un cuerpo normativo.

Es importante señalar que MAINE se mostró crítico frente a la definición que Jeremy BENTHAM y John AUSTIN habían propuesto sobre el derecho, al afirmar que en las sociedades antiguas lo jurídico se entendía como un hábito más que como un mandato, debido a que la mayor parte de las personas se encontraban sometidas a una forma de organización familiar que permitía el control del patriarca sobre todas y cada una de las acciones de quienes estaban bajo su protección.

La concepción historicista de MAINE también puede explicitarse cuando se refiere a la Historia de la jurisprudencia para explicar las diferentes formas en cómo el derecho fue concebido de acuerdo con los distintos regímenes de gobierno bajo los que las sociedades occidentales y orientales se desarrollaron.

En este sentido, explicaba que la jurisprudencia alcanzó su máximo desarrollo durante la época de las monarquías heroicas que se fundaban a partir de un supuesto origen divino y una posesión natural de características como la fuerza, la valentía o la sabiduría.

No obstante lo anterior, con el paso del tiempo, estos regímenes monárquicos fueron debilitándose, y dieron paso a regímenes aristocráticos en los que sus artífices se convirtieron en los depositarios y administradores del derecho. Y si bien, durante esta época la determinación de las sentencias ya no se originaba en ninguna inspiración divina, fue cuando surgió el monopolio del conocimiento jurídico por parte de una oligarquía que se había arrogado la prerrogativa de resolver las disputas jurídicas.

Posteriormente a esta época, surgieron los códigos a partir del descubrimiento y la difusión de la escritura por lo que la codificación permitió que las leyes se grabaran en tablas lo que a su vez favoreció que los movimientos populares pudieran imponerse frente a las oligarquías que habían detentado el poder.

En este sentido, MAINE concluye que el valor de las XII Tablas consistió en la publicidad del conocimiento sobre lo que las personas debían o no hacer. Asimismo, sostuvo que otra de las ventajas de las XII tablas fue que en las sociedades donde tuvieron vigencia se logró una mayor protección en contra de los fraudes cometidos por las oligarquías, así como un contrapeso frente a la devastación de las instituciones nacionales.

CONCLUSIONES GENERALES

VICO, SAVIGNY y MAINE, si bien son autores disímboles en su concepción sobre la relación entre el Derecho y la Historia, guardan algunas semejanzas entre sí por pertenecer a esa corriente que mira el derecho a través de los lentes de un historiador.

La primera de ellas es que los tres fueron críticos de las concepciones del derecho natural, y en el caso de VICO y MAINE, también criticaron la concepción utilitarista del derecho, por lo que si bien, a partir de esta coincidencia puede concluirse que los tres autores realizaron estudios históricos del derecho, más bien, los motivos -y sobre todo- el resultado que surgió de ese estudio marcó la diferencia en cada uno de ellos respecto de sus concepciones historicistas del derecho.

En el caso de VICO al pretender superar la concepción racionalista del derecho natural moderno, se puso los lentes de historiador y desde esa posición miró la Historia de la humanidad para conjeturar el significado del Derecho.

La concepción historicista del derecho de VICO es mucho más parecida a la concepción de MAINE que a la de SAVIGNY. En términos de la clásica distinción entre historia interna del derecho e historia externa del derecho puede concluirse que la concepción historicista de VICO y MAINE se enfocan en la historia externa del derecho. Mientras que la concepción de SAVIGNY es mucho más próxima al enfoque de la historia interna del derecho, sin que solamente sea así de manera exclusiva.

Otra semejanza que puede encontrarse en las concepciones de los tres autores es la naturaleza interdisciplinaria de su comprensión del Derecho. En el caso de VICO el componente religioso es fundamental para el sostenimiento de su comprensión del derecho natural, mientras que tratándose de SAVIGNY el componente filosófico ocupa un lugar determinante; y respecto de MAINE más bien es un elemento antropológico el que subyace a su concepción historicista.

La interdisciplinaria de la visión historicista de los autores es una característica fundamental para la configuración de la Historia intelectual, ya que, si se tiene en cuenta que

desde LOVEJOY se ha enfatizado la importancia de la misma en el ámbito de la Historia de las ideas, justamente tratándose de los tres autores estudiados puede identificarse la interdisciplinariedad como una nota distintiva de su concepción.

Ahora bien, hasta aquí es importante aclarar que si bien, existen elementos que permiten vislumbrar algunos antecedentes de la Historia intelectual, de ninguna manera podría sostenerse que VICO, SAVIGNY y MAINE fueron historiadores que concibieron los alcances de esta disciplina como los de una Historia del pensamiento.

Al respecto, podría concluirse que si bien, en las concepciones historicistas y en las obras de estos autores puede identificarse elementos propios que permitirían argumentar en favor de considerar las obras como precursoras de la historiografía intelectual, lo que de ninguna manera sería preciso concluir, es que dichas obras solamente pueden ser consideradas en el ámbito de la Historia intelectual.

Ante todo, la obra de estos autores forma parte de la historiografía del derecho y en el caso de SAVIGNY con su *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* y MAINE con su *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas* son consideradas las semillas que a la postre permitieron cultivar los estudios históricos del derecho de sus naciones.

Ahora bien, con base en las consideraciones anteriores, es menester retomar la hipótesis que condujo la presente investigación en cuanto a que **si en México pretende desarrollarse una historiografía jurídica que permita superar la historiografía positivista que ha prevalecido en el ámbito de la Historia del Derecho, es necesario conocer las distintas concepciones que sobre la Historia y el Derecho han tenido los juristas precursores en otras tradiciones historiográficas a fin de identificar las ideas que favorezcan el desarrollo de una corriente historiográfica en consonancia con la Historia intelectual.**

En este sentido, puede concluirse que efectivamente esta hipótesis de investigación se confirma, ya que después de haber estudiado las concepciones historicistas del derecho de VICO, SAVIGNY y MAINE pudo comprenderse que de ninguna manera cultivaron la Historia del derecho a partir del estudio exclusivo de las fuentes formales legislativas.

Por el contrario, los tres autores debido a que fueron estudiosos del Derecho romano tuvieron que utilizar otras fuentes que no precisamente fueron solo disposiciones normativas como suelen hacerlo los autores que atienden a una concepción positivista de la historia.

Luego, a partir de esta conclusión puede sostenerse la tesis de que para superar la historiografía positivista del derecho es necesario tener una concepción sobre la Historia que no se constriña únicamente a los materiales dados como la única fuente para el desarrollo de las investigaciones historiográficas, sino que más bien, atendiendo a los métodos de otras disciplinas históricas como la Historia intelectual pueden identificarse métodos relevantes para la historiografía jurídica.

La importancia de esta tesis radica en que a partir de la misma puede desarrollarse estudios historiográficos que al superar la concepción positivista de la Historia, permitan también superar la concepción formalista del derecho, ya que al final el propósito que ha guiado esta investigación no ha sido más que denotar que aquellas concepciones jurídicas formalistas que tienden a mirar el Derecho como solamente un conjunto de normas desarraigadas de cualquier contexto histórico, político, cultural, religioso, filosófico, antropológico o económico, no hacen más que desfigurar el significado del Derecho y convertirlo en una entidad que tal vez en aras de su pureza pierde cualquier sentido frente a la realidad que lo circunda, volviéndose meramente un cúmulo de conceptos que parecen inertes en relación con sus circunstancias.

Finalmente, no quisiera dejar de hacer una digresión en cuanto a que una última nota característica de VICO, SAVIGNY y MAINE fue su profundo interés y gusto por la literatura. Y en el caso de los tres autores tuve la fortuna de encontrar los fragmentos de los poemas que quizá en su más temprana juventud compusieron.

Este hallazgo para mí ha sido muy significativo sobre todo en cuanto a que de manera explícita el mismo VICO y MAINE alcanzaron una conclusión muy similar al respecto; en el sentido de afirmar que durante las épocas más remotas del desarrollo de la jurisprudencia, ésta se manifestó a través de los poemas de HÓMĒROS. Por su parte, MAINE desde su visión mucho más analítica, identificó que los *jural conceptions* más remotos tuvieron sus primeras manifestaciones en estos poemas homéricos, y si además, en relación con lo anterior, se toma en consideración que VICO en la dipintura que utiliza como frontispicio de

su *Scienza nuova* representa a HÓMĒROS como quien recibió la inspiración poética por parte de una mujer que representa a la Metafísica, entonces resulta bastante cuestionable la tesis que pretende purificar la teoría del derecho de cualquier elemento que no atienda a su estructura formal-conceptual en cuanto al significado del mismo.

Al respecto, puedo concluir que quien aún sostenga esta tesis le corresponde demostrar que así lo es, y de no ser el caso, se denotaría una muy cuestionable ignorancia o una -mucho más lamentable- tergiversación del Conocimiento jurídico. Quizá en México, el reconocer esto último podríamos ponernos unos lentes que nos permitieran vislumbrar un derrotero mucho más luminoso para el Derecho y la Justicia entendidos como las dos caras de una misma moneda; metáfora que a mi parecer, permite comprender a cabalidad lo que es la *Jurisprudencia*.

Finalmente, a modo de propuesta podría señalar la necesidad de revisar en las escuelas y facultades de derecho, la viabilidad de incorporar en el plan de los estudios profesionales y de posgrado, una materia que tuviera por objeto la Historia intelectual del derecho a fin de lograr un conocimiento del pensamiento jurídico mucho más completa y certera que solamente la que se alcanza a partir de una concepción formal del derecho.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BECCHI, Paolo, “Materiales para la historia de la cultura jurídica”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 95, Enero-Marzo, 1997.

BERGIN, Thomas Goddard and FISCH, Harold Max (eds.), *The New Science of Giambattista VICO*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1948.

BERLIN, Isaiah, “Vico and Herder”, HARDY, Henry (ed.), *Three critics of the Enlightenment. Vico, Hamann, Herder*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 2000.

BEVIR, Mark, “Historicism and the Human Sciences in Victorian Britain”, BEVIR, Mark (editor) *Historicism and the Human Sciences in Victorian Britain*, New York, Cambridge University Press, 2017.

BLOCH, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, trad. de Felipe González Vicén, Madrid, Aguilar Ediciones, 1980.

_____ *Derecho natural y dignidad humana*, trad. de Felipe González Vicén, Madrid, Editorial Dykinson, 2011, colección Clásicos Dykinson.

BOTURINI, Lorenzo, “Discurso de ingreso de Boturini a la Academia Valenciana”, BOTURINI BENADUCI, Lorenzo, *Idea de una Nueva Historia General de la América Septentrional*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 1986.

BYNUM, William (ed.), *Introduction*, DARWIN, Charles, *On the Origin of Species. By Means of Natural Selection or The Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life*, England, Penguin Classics, 2009.

CANSINOS ASSÉNS, Rafael (ed.), *Obras Completas de Johann W. GOETHE*, 3ª ed., Madrid, Aguilar, 1957, t. I.

CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador, “Estudio introductorio”, SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Sistema de derecho romano actual*, Edición facsimilar, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, t. I.

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J., *SAVIGNY y el historicismo jurídico*, Madrid, Editorial Tecnos-Fundación Cultural Enrique Luño Peña, 2005.

CROCE, Benedetto, *La Filosofía de Giambattista VICO*, VI edición, Bari, Gius. Laterza & Figli, 1962.

DEL ARENAL, Jaime, “La “escuela” mexicana de historiadores del derecho”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, No. 18, 2006.

DOSSE, François, “De la historia de las ideas a la historia intelectual”, *Historia y grafía*, México, Universidad Iberoamericana, No. 19, 2002.

FASSÒ, Guido, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 3ª ed., trad. de José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, 1982-1983, t. I.

_____ *Historia de la Filosofía del Derecho*, 3ª ed., trad. de José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, 1982-1983, t. II.

_____ *Historia de la Filosofía del Derecho*, 3ª ed., trad. de José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, 1982-1983, t. III.

FEAVER, George, “The Victorian values of Sir Henry Maine”, DIAMOND, Alan (editor) *The Victorian Achievement of Sir Henry Maine. A centennial reappraisal*, New York, Cambridge University Press, 1991.

FISCH, Max Harold, ¿Qué tiene que decir VICO a los filósofos contemporáneos?, TAGLIACOZZO, Giorgio, *et. al.*, (comps.) *VICO y el pensamiento contemporáneo*, trad. de María Aurora Díez-Canedo y Stella Mastrangelo, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.

_____ “VICO on Roman Law”, KONVITZ, Milton Riduas and MURPHY, Arthur Edward (comps.) *Essays in Political Theory: Presented to George H. Sabine*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1948.

_____ and BERGIN, Thomas Goddard (eds.), *The Autobiography of Giambattista VICO*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1944.

FLORESCANO, Enrique, *La función social de la historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, colección Breviarios.

GÓMEZ GARCÍA, Juan A., *El historicismo filosófico-jurídico de F. K. von SAVIGNY*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2001.

GORDON, Peter E., “What is Intellectual History? A frankly partisan introduction to a frequently misunderstood field”, Unpublished, spring 2012.

GRAFTON, Anthony, “La historia de las ideas. Preceptos y prácticas, 1950-200 y más allá”, *Prismas: Revista de Historia Intelectual*, Argentina, Universidad Nacional de Quilmes, No. 11, 2007.

GUERRERO, Luis Juan (ed.) *VICO y HERDER. Ensayos conmemorativos del segundo centenario de la muerte de VICO y del nacimiento de HERDER*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, Instituto de Filosofía, 1948.

HIDALGO-SERNA, Emilio y SEVILLA, José M., “Presentación”, NAVARRO GÓMEZ, Francisco J. (ed.) *Obras III. El Derecho Universal/ Giambattista VICO*, Barcelona, Anthropos Editorial-UAM-Iztapalapa, 2009.

KELLEY, Donald R., “The Prehistory of Sociology: MONTESQUIEU, VICO, and the Legal Tradition”, *Journal of the Behavioral Sciences*, vol. XVI, no. 2, April 1980.

KRISTELLER, Paul Oskar, “Introducción”, MOONEY, Michael (comp.), *El pensamiento renacentista y sus fuentes*, trad. de Federico Patán López, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1982.

KONVITZ, Milton Riduas and MURPHY, Arthur Edward (comps.) *Essays in Political Theory: Presented to George H. Sabine*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1948.

KUNITZ, Stanley J. & HAYCRAFT, Howard (eds.), *British Authors of the Nineteenth Century*, 8th printing, New York, The H. W. WILSON Company, 1936.

LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 2a ed., Barcelona, Editorial Ariel, 2001.

LAQUIS, Manuel A., *Savigny*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1969.

LENHOFF, Arthur, “GOETHE as lawyer and statesman”, *Washington University Law Quarterly*, vol. 1951, no. 2, April 1951.

LEÓN-PORTILLA, Miguel, “Estudio preliminar”, BOTURINI BENADUCI, Lorenzo, *Idea de una Nueva Historia General de la América Septentrional*, México, Editorial Porrúa, 1974, colección “Sepan Cuantos...”.

MAINE, Sir Henry James Sumner, *PLATO. A Poem*, Cambridge, Privately Printed, February 1894.

Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas, 10th edition, London, John MURRAY, 1884.

MATUTE, Álvaro, *Lorenzo Boturini y el pensamiento histórico de Vico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1976.

MACLEAN, Ian, *Interpretation and meaning in the Renaissance. The case of law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.

MEINECKE, Friedrich, *El historicismo y su génesis*, trad. de José Mingarro y San Martín y Tomás Muñoz Molina, México, Fondo de Cultura Económica, 1943.

NAVARRO GÓMEZ, Francisco J., “Introducción”, NAVARRO GÓMEZ, Francisco J (ed.) *Obras III. El Derecho Universal/ Giambattista VICO*, Barcelona, Anthropos Editorial-UAM-Iztapalapa, 2009.

NICOLINI, Fausto (a cura), *Giambattista VICO. Opere, La Letteratura Italiana. Storia e Testi*, Milano-Napoli, Riccardo Ricciardi Editore, vol. 43.

OLVERA MATEOS, Jorge Antonio, *El principio pro persona y las normas en materia de derechos humanos: hacia el diseño de un esquema de aplicación*, México, UNAM, Facultad de Derecho, Tesis de Especialización, 2014.

PAYNO, Manuel, *Los Bandidos de Río Frío*, México, Promexa Editores, 1979, t. I, Clásicos de la Literatura Mexicana.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique “Prólogo”, CONTRERAS PELÁEZ, Francisco José, *SAVIGNY y el historicismo jurídico*, Madrid, Editorial Tecnos-Fundación Cultural Enrique Luño Peña, 2005.

POMPA, Leon, *VICO: A study of the New Science*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

RABBAN, David M., *Law’s History. American Legal Thought and the Transatlantic Turn to History*, New York, Cambridge University Press, 2014.

SAVIGNY, Friedrich Karl von, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del derecho*, trad. de Adolfo G. POSADA, Buenos Aires, Editorial Heliasta S. R. L., 1969.

_____ *Metodología jurídica*, trad. de J. J. Santa-Pinter, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1979.

_____ *Sobre el fin de la revista de la escuela histórica*, SQUELLA, Agustín (ed.), Friedrich Karl von SAVIGNY. *Textos clásicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.

SAFRANSKI, Rüdiger, *Goethe. La vida como obra de arte*, trad. de Raúl Gabás, México, Tusquets Editores México, 2016.

SCHENK, H. G., *El espíritu de los románticos europeos. Ensayo sobre historia de la cultura*, trad. de Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1983.

SERA-SHRIAR, Efram, “Race”, BEVIR, Mark (editor) *Historicism and the Human Sciences in Victorian Britain*, New York, Cambridge University Press, 2017.

STERN, Jacques (ed.), *La codificación. Una controversia programática basada en obras de Thibaut y Savigny*, trad. de José Díaz García, Madrid, Aguilar, 1970.

STEIN, Peter G., “Maine and legal education”, DIAMOND, Alan (ed.), *The Victorian achievement of Sir Henry Maine. A centennial reappraisal*, New York-Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

STEPHEN, Leslie Sir & LEE, Sidney Sir (eds.), *The Dictionary of National Biography. Founded in 1882 by George SMITH*, Llwyd-Mason, London-Geoffrey Cumberlege, Oxford University Press, vol. XII, 1949-1950.

STOKES, Whitley (ed.), *Sir Henry Maine. A Brief Memoir of his Life by the right hon. Sir M. E. Grant Duff, G.C.S.I.*, New York, Henry Holt & Co., 1892.

TAGLIACOZZO, Giorgio, *et. al.*, (comps.) *VICO y el pensamiento contemporáneo*, trad. de María Aurora Díez-Canedo y Stella Mastrangelo, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.

TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, 2ª ed., México, Editorial Themis, 2011, colección Teoría del Derecho.

THIBAUT, Anton Friedrich Justus, “Sobre la necesidad de un Derecho civil general para Alemania”, STERN, Jacques (ed.), *La codificación. Una controversia programática basada en obras de Thibaut y Savigny*, trad. de José Díaz García, Madrid, Aguilar, 1970.

TREVES, Renato, “VICO y ALBERDI. Notas para la historia de la filosofía jurídica en la Argentina”, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Instituto de Filosofía, 1944.

VERENE, Donald Phillip, *The New Art of Autobiography. An Essay on the Life of Giambattista VICO Written by Himself*, Oxford, Oxford University Press, 1991.

“La filosofía de la imaginación de VICO”, TAGLIACOZZO, Giorgio, *et. al.* (comps.) *VICO y el pensamiento contemporáneo*, trad. de María Aurora Díez-Canedo y Stella Mastrangelo, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.

ÍNDICE ONOMÁSTICO

- ACCURSIUS, 68, 89
- ACTON-DALBERG, John Emerich Edward, [1834-1902] 97, 98, 100
- AGAMBEN, Giorgio, 12, 14
- ALIGHIERI, Durante, [1265-1321] 30
- ALTHUSIUS, Johannes, [1563-1638] 26
- ARISTOTÉLĒS, [384-322 *e.v*] 13, 14, 30, 112
- ARNIM, Bettina von, [1785-1859] 60
- ARNIM, Carl Joachim Friedrich Ludwig von, [1781-1831] 61
- ARNOLD, Thomas, [1795-1842] 100
- AUGUSTUS, [63-14] 43, 114
- AUSTIN, John, [1790-1859] 101, 103, 117
- BACH, Michael, [1784-1843] 70
- BACHOFEN, Johann Jakob, [1815-1887] 56
- BACON, Francis, 86
- BAGEHOT, Walter, [1826-1877] 100
- BANG, Johann Christian, 62
- BAUER, Anton, [1722-1843] 60
- BAYLE, Pierre, [1647-1706] 33
- BEDOLLA Y RANGEL, Crisanto, 22, 23
- BENTHAM, Jeremy, [1748-1832] 21, 97, 101, 103, 117
- BERGIN, Thomas Goddard, 48
- BERLIN, Isaiah, [1909- 1997] 21
- BEVIR, Mark, 99, 100, 101
- BISMARCK-SCHÖNHAUSEN, Otto Eduard Leopold, [1815-1898] 63
- BLOCH, Ernst [1885-1977] 27, 28

BOCCACCIO, Giovanni, [1313-1375] 30
BOCHART, Samuel, [1599-1667] 33
BODIN, Jean [1530-1596] 33
BÖHME, von 52
BONAPARTE, Napoleon, [1769-1821] 55, 76
BOPP, Franz, [1791-1867] 56
BORRULL, José, 23
BOTURINI BENADUCI, Lorenzo, [1702-1755] 22, 23, 24, 25, 26
BRAUER, Johann Nikolaus Friedrich, [1754-1813] 77
BREITKOPF, Bernhard Christoph, [1695-1777] 52
BREITKOPF, Johann Gottlob Immanuel, [1719-1794] 52
BRENTANO, Clemens Wenzeslaus, [1778-1842] 60
BRENTANO, Kunigunde, [1780-1863] 60
BROM OFFENBACHER, Juan, [1926-2011] 12
BRUCE, James, 8th Earl of Elgin and 12th Earl of Kincardine, [1811-1863] 97
BRUTUS, Marcus Junius, [e.v.85-42] 41, 42
BYNUM, William F., 91
CAILLEUX, Alphone de, [1788-1876] 56
CAPPASSO, 31
CARAFFA, Antonio von, [1646-1693] 30
CARMER, Johann Heinrich Casimir, [1720-1801] 75
CASAUBON, Issac, [1559-1614] 33
CEBRIÁN Y AGUSTÍN, Pedro conde de FUENCLARA, [1687-1752] 23
CERUTTI GULDBERG, Horacio, 13
CICERO, Marcus Tullius, [106-43 e.v.] 30
COLERIDGE, Samuel Taylor, [1772-1834] 100
COMTE, Isidore Marie Auguste François Xavier, [1798-1857] 100
CONSTANT DE REBECQUE, Henri- Benjamin, [1767-1830] 13, 14

COPERNICUS, Nicolaus, [1473-1543] 91
CORSINI, Lorenzo, [1652-1740] 34
CREUZER, Georg Friedrich, [1771-1858] 56
CREUZER, Leonard, 61
CROPSEY, Joseph, [1919-2012] 12
CUJAS, Jacques, [1522-1590] 68
CUSANUS, Nicolaus, [1401-1464] 26
D'ANDREA, Gaetano, 30
D'AQUINO, Tommaso, [1224-1274] 28
DARWIN, Charles Robert, [1809-1882] 91, 92, 93, 94, 97, 110
DESCARTES, René, [1596-1650] 30, 45, 57
DESTITO, Teresa Caterina, 30
DIEZ, Friedrich Christian, [1794-1876] 56
DUSSEL AMBROSINI, Enrique Domingo, 7, 15
DWORKIN, Ronald Myles, [1931-2013] 13, 14
EICHHORN, Karl Friedrich, [1781-1854] 20, 62
FANE, Julian Henry Charles, [1827-1870] 96
FASSÒ, Guido, [1915-1974] 15, 18, 19, 26, 28
FEAVER, George, 95,96
FELL, Eliza, 95
FERGUSON, Adam, [1723-1816] 99
FERNÁNDEZ de ECHEVERRÍA y VEYTIA, Mariano, [1718-1780] 23
FEUERBACH, Paul Johann Anselm von, [1775-1833] 60
FICHTE, Johann Gottlieb, [1762-1814] 61
FISCH, Max Harold, 48
FLORESCANO MAYET, Enrique, 7, 15, 17
FLORES, Imer, B., 8
Franz II, [1768-1835] 75

Friedrich Wilhelm IV, [1795-1861] 62
FÜRCHTEGOTT GELLERT, Christian, [1715-1769] 52
GAARDER, Jostein, 13
GALEANA HERRERA, Patricia, 11
GANS, Eduard, [1797-1839] 62
GARCÍA DE LOS ARCOS, María Fernanda, 11
GARCIADIEGO DANTÁN, Francisco Javier, 11
GARCÍA-MÁYNEZ Y ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Eduardo, [1908-1993] 11
GENTILE, Domenico, 31
GIBBON, Edward, [1737-1794] 71
GOETHE, Johann Caspar, [1710-1782] 51
GOETHE, Johann Wolfgang, [1749-1832] 51, 52, 53, 54, 59, 60
GÖRRES, Johann Joseph, [1776-1848] 60
GÖSCHEN, Johann Friedrich Ludwig, [1778-1837] 62
GOTHOFRED, Jakob, [1585-1652] 69
GRANT DUFF, Mountstuart Elphinstone, [1829-1906] 95
GRIMM, Jacob Ludwig Carl, [1785-1863] 56, 60, 61, 63
GRIMM, Wilhem Carl, [1786-1859] 56
GROSS, Henriette Philippine, [1743-1792] 59
GROTIUS, Hugo, [1583-1645] 24, 26, 27, 28, 30, 33, 48, 49, 112
GUILLEMARD, 98
GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, 10, 14
HALLAM, Henry Fitzmaurice, [1824-1850] 96
HALOANDER, Gregor, [1501-1531] 68
HARE, Julius, [1795-1855] 100
HARRISON, Frederic, [1831-1923] 101
HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, [1770-1831] 62
HEINECCIUS, Johann Gottlieb, [1681-1741] 70

HERDER, Johann Gottfried, [1744-1803] 52, 53
HÊRÓDOTOS, [484-425 e.v.] 36
HEYNE, Christian Gottlob, [1729-1812] 51
HIDALGO-SERNA, Emilio, 31
HOBBS, Thomas [1588-1679] 24, 26, 27, 28, 33, 48, 49
HOFACKER, Karl Christoph, [1749-1793] 72
HOHFELD, Wesley Newcomb, [1879-1918] 13, 14
HÓMĒROS, 35, 36, 50, 116, 120, 121
HORATIUS FLACCUS, Quintus, [65-8 e.v.] 30, 32
HORN, Adam, 51
HUFELAND, Gottlieb, [1760-1817] 61, 71
HUGO, Gustav, 70
HUMBOLDT, Alexander von, [1769-1859] 23
HUMBOLDT, Wolfgang, 61
HUNT, James, [1833-1869] 93
HUXLEY, Thomas Henry, [1825-1895] 92, 93, 94
IBARRA, Ana Carolina, 11
IRENÆUS, 68, 89
IUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius, [c.482-565] 69
JHERING, Caspar Rudolph Ritter von, [1818-1892] 59
JOSÉ VALENZUELA, Georgette Emilia, 11
KAMPF, A.C.H, 76
KANT, Immanuel, [1724-1804] 111
KELLEY, Donald R., 45
KELSEN, Hans, [1881-1973] 11, 14
KONZIUS, 68
KOSCHAKER, Paul, [1879-1951] 61
KRISTELLER, Paul Oskar, 17

LAMPARILLA, Crisanto, 23

LARA MOLINA, Berenice, 10

LECUONA, Evaristo, 22

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, [1646-1716] 79

LENKERSDORF SCHMIDT, Karl Heinz Herman, [1926-2010] 12

LEÓN-PORTILLA, Miguel, 25

LEYSER, Augustin, [1683-1752] 52

LIGHTMAN, Bernard, 92, 93, 94, 110

LOCKE, John, [1632-1704] 33, 57

Lotario I, [1127-1137] 75

Louis Stanislas Xavier, [1755-1824] 76

LOVEJOY, Arthur Oncken, [1873-1962] 19, 118

LUSHINGTON, Franklin, [1823-1901] 96

LUTHER, Martin, [1483-1546] 26

MACGREGOR GÁRATE, Josefina, 11

MACHIAVELLI, Niccolò [1469-1527] 26

MAINE, Henry James Sumner, [1822-1888] 15, 20, 21, 91, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120

MAINE, James, 95

MARGADANT SPANJAERDT-SPECKMAN, Guillermo Floris, [1924-2002] 10

Marie Antoinette, [1755-1793] 52

MARINI, Juliano, 61, 62

MARTÍNEZ ASSAD, Carlos, 11

MASULLO de NÁPOLES, Cándida, 29

MAYÁNS y SISCAR, Gregorio, [1699-1781] 23

MEINECKE, Friedrich, [1862-1954] 53, 54, 56, 57

MICHAELIS, Johann David, [1717-1791] 51

MICHELET, Jules, [1798-1874] 55

MICKIEWICZ, Adam Bernard, [1798-1855] 56

MOORS, Ludwig, 51
MORESCHI, Bartolomeo, 29
MURRAY, John III, [1808-1892] 91, 97
NAVARRO GÓMEZ, Francisco J., 32, 33
NEURATH, Constantin, [1739-1816] 60
NEWTON, Isaac, [1642-1726/1727] 91
NIEBUHR, Barthold Georg, [1776-1831] 61
NODIER, Jean Charles Emmanuel, [1780-1844] 56
OCHOA HOFMANN, Alfonso Estuardo, 12
OJESTO-MARTÍNEZ PORCAYO, José Fernando, 13, 15
PADOVA, Marsilio, [1275-1342] 26
PAVLOVICH, Aleksander, [1777-1825] 75
PAYNO FLORES, Manuel, [1810-1894] 22, 23
PAZ, Octavio, 54
PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, 58
PETRARCA, Francesco, [1304-1374] 30
PLÁTŌN, [428/427-348/347] 12, 13, 14, 30
POMPA, León, 46, 47
POWER, John, [1819-1880] 98
PREUßEN, Friedrich Wilhelm III von, [1770-1840] 76
PUBLILIUS PHILO, Quintus, 42
PUCHTA, Georg Friedrich, [1798-1846] 62
PUFENDORF, Samuel von, [1632-1694] 24, 26, 28, 33, 48, 49
PÜTTMANN, Josias Ludwig Ernst, [1730-1796] 69, 89
QUINTILIANUS, Marcus Fabius, [35-100 *e.v.*] 30
RABBAN, David M., 15, 97, 110
RANKE, Leopold von, [1795-1886] 100
RASK, Rasmus Kristian, [1787-1832] 56

RAWLS, John Bordley, [1921-2002] 13, 14
REHBERG, August Wilhelm, [1757-1836] 61, 76
RIESE, Johann Jakob, 51
ROCCA, monsignor, 29
ROIG, Arturo Andrés, [1922-2012] 14
ROJAS Y ABREU, Antonio, 23
ROUSSEAU, Jean-Jacques, [1712-1778] 10, 14
RUDORFF, Adolf August Friedrich, [1803-1873] 62
SAILER, Johann Michael, [1751-1832] 62
SAUMAISE, Claude, [1588-1653] 33
SAVIGNY, Christian Karl Ludwig, [1726-1791] 59
SAVIGNY, Friedrich Karl von, [1779-1861] 15, 20, 21, 51, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 118, 119, 120
SAXOFERRATO, Bartolus, [1313-1357] 68
SCHELLING, Friedrich Wilhelm Joseph, [1775-1854] 60
SCHENK, Hans Georg, 54, 55, 56
SCHLEGEL, August Wilhelm, [1767-1845] 60
SCHLEGEL, Karl Wilhelm Friedrich [1772-1829] 56
SCHLEIERMACHER, Friedrich Daniel Ernst, [1768-1834] 62
SCHULTINGH, Antonius, [1659-1734] 52, 69, 70
SCHWARZ, Friedrich Heinrich Cristian [1766-1837] 62
SECONDANT, Charles Louis, baron de la Brède et de Montesquieu, [1689-1755] 71
SELDEN, John, [1584-1654] 24, 26, 33, 49
SERRANO ÁLVAREZ, Pablo, 11
SEVILLA, José M., 31
SIGONIUS, Carolus, [1524-1584] 70
SISMONDI, Jean Charles Léonard de, 1773-1842] 56
SKINNER, Quentin Robert Duthie, 8
SMITH, Adam, [1723-1790] 99

SPENCER, Herbert, [1820-1903] 92, 93
SPINOZA, Baruch, [1632-1677], 33
SPITTLER, Ludwig Timotheus, [1752-1810] 60
STOCK, Johann Michael, 52
STOCKMANN, Augustus Cornelius, [1751-1821] 69, 89
STRAUSS, Leo, [1899-1973] 12
STRUVE, Georg Adam, [1619-1692] 52
STRYK, Samuel, [1640-1710] 52
STUBBS, William, [1825-1901] 100
SUÁREZ, Francisco, [1548-1617] 29
SUMNER, John Bird, obispo de Chester, [1780-1862] 95
TAGLIACOZZO, Giorgio, 48
TARQUINIUS SUPERBUS, Lucius, [e.v 495] 41
TAYLOR, baron, 56
TAYLOR, Tom, [1817-1880] 96
THIBAUT, Anton Friedrich Justus, [1772-1840] 61, 75, 77, 78, 79, 80, 81
THIERRY, Augustin, [1795-1856] 55
THOMASIIUS, Christian, [1655-1728] 52
THOUKYDÍDĒS, [460- 400 *e. v.*] 36
TREVES, Renato, 34
TRUJILLO MÁRQUEZ, Israel, 11
TYNDALL, John, [1820-1893] 92, 93
UBALDIS, Baldus, [1327/28-1400] 68
VACCARO, Domenico Antonio, [1678-1745] 35, 36, 37
VALCÁRCEL, Domingo, 23
VEDOLLA, 23
VERENE, Donald Phillip, 48
VERGILIUS MARO, Publius, [70-19 *e.v.*] 30

VICO, Giambattista, [1648-1744] 15, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 53, 118, 119, 120

VICO de MADDALONI, Antonio, 29

VILLAMAR CRUZ, Virginia, 10

VILLEGAS REVUELTAS, Silvestre, 11

VOSS, Dionigi, 33

WEIß, Philipp Friedrich, [1766-1808] 60, 61

WESENBERG, Gerhard, [1908-1957] 60

WIEACKER, Franz, [1908-1994] 15

WIELING, Abraham, [1693-1746] 70

WILSON, Woodrow, 95

WINCKELMANN, Johann Joachim, [1717-1768] 52, 53

WOLF, Ernst, [1914-2008] 61

WOOD, Charles 1st Viscount Halifax, [1800-1885] 97

YANKELEVICH ROSEMBAUM, Pablo, 11

ZEA AGUILAR, Leopoldo [1912-2004] 12, 14

ÍNDICE ANALÍTICO

- Affetti di un disperato*, Giambattista VICO, 29
- A fragment pm Government (1776)* Jeremy BENTHAM, 103
- A Lawyer with a style*, Woodrow WILSON, 95
- Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, Henry James Sumner MAINE, 97, 98, 101, 102, 110, 116, 119
- Allgemeinen Landrecht für die Preubischen Staaten (1794)* Johann Heinrich Casimir baron von CARMER, 75
- A Theory of Justice (1971)* John Bordley RAWLS, 13
- Cautelae circa praecognita jurisprudentiae* Christian THOMASIIUS, 52
- Cinque libri di Giambattista VICO *De' Principj di Scienza Nuova di Giambattista VICO d'intorno alla comune natura delle nazioni. In questa terza impressione del medesimo Autore in un gran numero di luoghi corretta, schiarita, e notabilmente accresciuta (1744)* Giambattista VICO, 34
- Code Napoleon (1804)* 74, 76, 77
- Codex Theodosianus*, Jakob GOTHOFRED, 69
- Corpus iuris civilis*, 45
- Das Recht des Besitzes, eine civilistische Abhandlung (1803)* Friedrich Karl von SAVIGNY, 60
- De actionibus forensibus*, Samuel STRYK, 51
- De antiquissima Itolorum sapientia ex linguae latinae originibus eruenda*, Giambattista VICO, 30
- De concursu delictorum formali dissertatio (1800)* Friedrich Karl von SAVIGNY, 60
- De iure belli et pacis (1625)* Hugo GROTIUS, 27, 30, 112
- De iure naturae et gentium (1672)* Samuel von PUFENDORF, 28
- De la liberté des Anciens comparée a celle des Modernes (1819)* Henri-Benjamin CONSTANT DE REBECQUE, 13
- De nostri temporis studiorum ratione*, Giambattista VICO, 30

Derecho privado romano: como introducción a la cultura jurídica contemporánea (1960) Guillermo Floris MARGADANT SPANJAERDT-SPECKMAN, 10

De rebus gestis Antonj Caraphaei, Giambattista VICO, 30

De revolutionibus orbium coelestium, Nicolaus COPERNICUS, 91

De universis Juris (1722) Giambattista VICO, 31

Die Historische Schule in der Rechtswissenschaft (1815) Friedrich Karl von SAVIGNY, 62, 82, 90

Dichtung und Wahrheit (1811-1833) Johann Wolfgang von GOETHE, 53

Discursus historicus ad legem quisquis ad L. Jul. Maj, Jakob GOTHOFRED, 69

Dissertations on Early Law and Customs (1883) Henry James Sumner MAINE, 98

Doctrina constitucional mexicana (2017) Imer B. FLORES, 8

El mundo de Sofía (1990) Jostein GAARDER, 13

El pensamiento renacentista y sus fuentes, Paul Oskar KRISTELLER, 17

Faust, Johann Wolfgang von GOETHE, 51

Filosofando y con el mazo dando (2009) Horacio CERUTTI GULDBERG, 12-13

Fundamental Legal Conceptions (1919) Wesley Newcomb HOHFELD, 13

Génesis, 32

Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter (1815-1831) Friedrich Karl von SAVIGNY, 61, 84

Histoire de la Conquête de l'Angleterre par les Normands (1825) Augustin THIERRY, 55

Histoire du XIXe siècle (1872) Jules MICHELET, 55

Historia de las doctrinas filosóficas (1971) Raúl GUTIÉRREZ SÁENZ, 10, 14

History of Political Philosophy (1963) Leo STRAUSS y Joseph CROPSEY, 12

Homo Sacer Il potere sovrano e la vita nuda (1995) Giorgio AGAMBEN, 12

Idea de una Nueva Historia General de la América Septentrional fundada sobre material copioso de figuras, symbolos, caracteres y geroglíficos, cantares y manuscritos de autores indios, últimamente descubiertos (1746) Lorenzo BOTURINI BENADUCI, 25

Ideas sobre la introducción del "Code Napoleón" en los Estados de la Confederación Renana (1807) A.C.H von KAMPF, 76

Introducción al estudio del derecho (1940) Eduardo GARCÍA-MAYNEZ y ESPINOSA DE LOS MONTEROS, 10

Institutionem des gesamten positiven Rechts (1798) Gottlieb HUFELAND, 71

Jurisprudentia antejustiniana, Antonius SCHULTINGH, 52, 69

Jurisprudentia Romano-germanica forensis, Georg Adam STRUVE, 52

Juristische Methodenlehre, Friedrich Karl von SAVIGNY, 60, 63, 65, 72, 73, 84, 88, 89

Justice for Hedgehogs (2011) Ronald Myles DWORKIN, 13

L'Esprit des lois (1748) Charles Louis de SECONDANT, baron de la Brède et de Montesquieu, 71

La filosofía americana como filosofía sin más (1969) Leopoldo ZEA AGUILAR, 12

La función social de la historia (2013) Enrique FLORESCANO MAYET, 14

Law's History: American Legal Thought and the Transatlantic Turn to History (2014) David M. RABBAN, 15

Lectures on the Early History of Institutions (1875) Henry James Sumner MAINE, 98

Lex Poetelia Pairia, 42

Lex Publilia (e.v. 471) 42

Libri Feudorum, 45

Los Bandidos de Río Frío (1889-1891) Manuel PAYNO FLORES, 22

Los hijos del limo. Del romanticismo a la vanguardia, Octavio PAZ, 54

Manuale juris, Jakob GOTHOFRED, 69

Metaphysica, ARISTOTÉLĒS [384-322 e.v] 30

Morning Chronicle, 97

Obligationenrecht (1853) Friedrich Karl von SAVIGNY, 62

On the Origin of Species, Charles Robert DARWIN, 91, 97, 110

On the Study of Biology (1876) Thomas Henry HUXLEY, 94

Opere, Giambattista VICO, 35

Oración del derecho natural de las gentes de la América Septentrional (1750) Lorenzo BOTURINI BENADUCI, 24

Philosophiæ Naturalis Principia Mathematica, Isaac NEWTON, 91

PLATO. A poem, Henry James SUMNER MAINE, 91

Politica, ARISTOTÉLĒS, 13

Principis juris, Karl Christoph HOFACKER, 72

Principj di Scienza Nuova (1744) Giambattista VICO, 20, 24, 25, 35, 38, 44, 45, 47, 48

Principi di una Scienza nuova d'intorno alla natura delle nazioni per la quale si ritrovano i principi di altro sistema del diritto naturale delle genti (1725) Giambattista VICO, 33

Privatrechtsgeschichte ser Neuzeit: Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung (1952) Franz WIEACKER, 15

Política de la Liberación: Arquitectónica (2009) Enrique Domingo DUSSEL AMBROSINI, 15

Popular Government (1885) Henry James Sumner MAINE, 98

Quattuor fontes juris civilis, Jakob GOTHOFRED, 69

Reine Rechtslehre (1960) Hans KELSEN, 11

Republica, PLÁTŌN, 12, 13, 30

Stato di eccezione Homo Sacer II (2003) Giorgio AGAMBEN, 12

Saturday Review, 97, 98

Sacrum Romanum Imperium Nationis Germanicae, 55, 75, 76

Scienza nuova prima (1724) Giambattista VICO, 33

Sobre el "Code Napoleón" y su introducción en Alemania (1813) August Wilhelm REHBERG, 76

Storia della filosofia del Diritto (1966, 1968 y 1970) Guido FASSÒ, 15

System des heutigen römischen Rechts (1840-1849) Friedrich Karl von SAVIGNY, 62, 84

Taking Rights Seriously (1977) Ronald Myles DWORKIN, 13

The History of the Decline and Fall of the Roman Empire (1776-1789) Edward GIBBON, 71

The Province of Jurisprudence Determined (1832) John AUSTIN, 103

Timaeus, PLÁTŌN, 30

Usus Modernus Pandectarum, 75, 77

Über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland (1813) August Wilhelm REHBERG, 61, 76

Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland (1814) Anton Friedrich Justus THIBAUT, 61, 77

Über Kunst und Altertum (1816-1817) Johann Wolfgang von GOETHE, 53

Vermischte Schriften (1850) Friedrich Karl von SAVIGNY, 62

Village Communities in the East and West (1871), Henry James Sumner MAINE, 98

Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1814) Friedrich Karl von SAVIGNY, 61, 81, 82, 84, 90, 119

West-östlicher Divan (1813-1814) Johann Wolfgang von GOETHE, 53

WINCKELMANN und sein Jahrhundert (1805) Johann Wolfgang von GOETHE, 53

XII Tablas, 33, 42, 45, 46, 69, 102, 105, 106, 114, 116, 117

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 83

Zur Farbenlehre (1810) Johann Wolfgang von GOETHE, 53

REFERENCIAS

-
- ⁱ OLVERA MATEOS, Jorge Antonio, *El principio pro persona y las normas en materia de derechos humanos: hacia el diseño de un esquema de aplicación*, México, UNAM, Facultad de Derecho, Tesis de Especialización, 2014, p. 228.
- ⁱⁱ KRISTELLER, Paul Oskar, "Introducción", en MOONEY, Michael (comp.), *El pensamiento renacentista y sus fuentes*, trad. de Federico Patán López, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1982.
- ⁱⁱⁱ cfr., FLORESCANO, Enrique, *La función social de la historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, colección Breviarios, pp. 118-130.
- ^{iv} FASSÒ, Guido, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 3ª ed., trad. de José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, 1982-1983, t. I, p. 7.
- ^v *ibíd.*
- ^{vi} Sobre la diferenciación entre la historia intelectual y la historia de las ideas el debate es muy amplio. Para una primera aproximación al mismo véase, DOSSE, François, "De la historia de las ideas a la historia intelectual", *Historia y grafía*, México, Universidad Iberoamericana, No. 19, 2002 y GORDON, Peter E., "What is Intellectual History? A frankly partisan introduction to a frequently misunderstood field", Unpublished, spring 2012. También véase la opinión que Ian MACLEAN tiene al respecto, MACLEAN, Ian, *Interpretation and meaning in the Renaissance. The case of law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 8.
- ^{vii} GRAFTON, Anthony, "La historia de las ideas. Preceptos y prácticas, 1950-200 y más allá", *Prismas: Revista de Historia Intelectual*, Argentina, Universidad Nacional de Quilmes, No. 11, 2007, p. 128.
- ^{viii} cfr., FASSÒ, Guido, *op. cit.*, nota IV, p. 10.
- ^{ix} cfr. DEL ARENAL, Jaime, "La "escuela" mexicana de historiadores del derecho", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, No. 18, 2006.
- ^x cfr. TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, 2ª ed., México, Editorial Themis, 2011, colección Teoría del Derecho, pp. 349-351. TAMAYO y SALMORÁN sostiene: "La principal característica [de la Escuela histórica alemana] es la inclusión del espíritu histórico en el análisis de las instituciones: única garantía contra el racionalismo" y más adelante "La escuela histórica incorpora el análisis histórico a la jurisprudencia."
- ^{xi} Sobre la trascendencia de la obra de VICO en cuanto a la historia de la filosofía y la filosofía de la historia véase la reflexión de Max Harold FISCH, en FISCH, Max Harold, ¿Qué tiene que decir VICO a los filósofos contemporáneos?, TAGLIACOZZO, Giorgio, *et. al.*, (comps.) *VICO y el pensamiento contemporáneo*, trad. de María Aurora Díez-Canedo y Stella Mastrangelo, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 19.
- ^{xii} cfr., FASSÒ, Guido, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 3ª ed., trad. de José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, 1982-1983, t. III, p. 46.
- ^{xiii} Sobre la crítica de VICO a la abstracción y el anti-historicismo del derecho natural véase, CROCE, Benedetto, *La Filosofía di Giambattista VICO*, VI edizione, Bari, Gius. Laterza & Figli, 1962, pp. 107-113.
- ^{xiv} FASSÒ, Guido, *op. cit.*, nota IV, p. 46.
- ^{xv} cfr., LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 2ª ed., Barcelona, Editorial Ariel, 2001, p. 44.
- ^{xvi} cfr., BERLIN, Isaiah, "Vico and Herder", HARDY, Henry (ed.), *Three critics of the Enlightenment. Vico, Hamann, Herder*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 2000, p. 22
- ^{xvii} RABBAN, David M., *Law's History. American Legal Thought and the Transatlantic Turn to History*, New York, Cambridge University Press, 2014, p. 115.
- ^{xviii} El retrato de Manuel PAYNO fue tomado de: <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/p/payno.htm>.
- ^{xix} Véase, PAYNO, Manuel, *Los Bandidos de Río Frío*, México, Promexa Editores, 1979, t. I, Clásicos de la Literatura Mexicana, pp. 186-204.

^{xx} cfr., LEÓN-PORTILLA, Miguel, “Estudio preliminar”, BOTURINI BENADUCI, Lorenzo, *Idea de una Nueva Historia General de la América Septentrional*, México, Editorial Porrúa, 1974, colección “Sepan Cuantos...”, p. XXI.

^{xxi} *ibidem*, p. XVI.

^{xxiii} *ibidem*, p. XXI.

^{xxiv} cfr., MATUTE, Álvaro, *Lorenzo Boturini y el pensamiento histórico de Vico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1976, p. 22.

^{xxv} cfr., BOTURINI, Lorenzo, “Discurso de ingreso de Boturini a la Academia Valenciana”, BOTURINI BENADUCI, Lorenzo, *Idea de una Nueva Historia General de la América Septentrional*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 1986, p. LXVI.

^{xxvi} *ibidem*, p. LXVII.

^{xxvii} cfr., MATUTE, Álvaro, *op. cit.* nota XXIV, p. 53-57.

^{xxviii} Para un estudio pormenorizado sobre la influencia que Giambattista VICO tuvo sobre Lorenzo BOTURINI véase de Álvaro MATUTE, *Lorenzo Boturini y el pensamiento histórico de Vico*.

^{xxix} LEÓN-PORTILLA, Miguel, *op. cit.* nota XX, p. X.

^{xxx} El retrato de Lorenzo BOTURINI fue tomado de: De Mathías de Irala (1680-1753) - Sotheby's, dominio público, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=1884694>.

^{xxxi} cfr., FASSÒ, Guido, *op. cit.* nota IV, p. 199.

^{xxxii} cfr., BLOCH, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, trad. de Felipe González Vicén, Madrid, Aguilar Ediciones, 1980, pp. 47-48.

^{xxxiii} *ibidem*, p. 48.

^{xxxiv} *ibid.*

^{xxxv} cfr., *ibidem*, p. 50

^{xxxvi} *ibidem*, p. 51

^{xxxvii} *ibid.*

^{xxxviii} FASSÒ, Guido, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 3ª ed., trad. de José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, 1982-1983, t. II, p. 79.

^{xxxix} cfr., BLOCH, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, trad. de Felipe González Vicén, Madrid, Editorial Dykinson, 2011, colección Clásicos Dykinson, p. 124.

^{xl} NICOLINI, Fausto (a cura), *Giambattista VICO. Opere, La Letteratura Italiana. Storia e Testi*, Milano-Napoli, Riccardo Ricciardi Editore, vol. 43, p. 162.

^{xli} El retrato de Giambattista VICO fue tomado de: <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:GiambattistaVico.jpg#/media/File:GiambattistaVico.jpg>

^{xlii} cfr., VERENE, Donald Phillip, *The New Art of Autobiography. An Essay on the Life of Giambattista VICO Written by Himself*, Oxford, Oxford University Press, 1991, pp. 5-7.

^{xliiii} *ibidem*, p. 10.

^{xliiv} *ibidem*, pp. 11-12.

^{xli v} cfr., *ibidem*, p. 15.

^{xli vi} cfr., *ibidem*, p. 16.

^{xli vii} FASSÒ, Guido, *op. cit.*, nota XXXVIII, p. 183.

^{xli viii} cfr. VERENE, Donald Phillip, *op. cit.*, nota XLII, p. 16.

^{xli x} cfr., FISCH, Max Harold and BERGIN, Thomas Goddard (eds.), *The Autobiography of Giambattista VICO*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1944, p. 40.

^l cfr., *ibid.*, p. 9.

^{li} cfr., VERENE, Donald Phillip, *op. cit.*, nota XLII, p. 19.

^{lii} cfr., *ibid.*, p. 18.

^{liii} cfr., HIDALGO-SERNA, Emilio y SEVILLA, José M., “Presentación”, NAVARRO GÓMEZ, Francisco J. (ed.) *Obras III. El Derecho Universal/ Giambattista VICO*, Barcelona, Anthropos Editorial-UAM-Iztapalapa, 2009, p. VIII.

^{li v} cfr., VERENE, Donald Phillip, *op. cit.*, nota XLII, p. 18.

^{li v i} cfr., HIDALGO-SERNA, Emilio y SEVILLA, José M., *op. cit.*, nota LIII, p. X.

^{li v i i} En este mismo sentido Luis Juan GUERRERO afirma: “[...] Al formular sus *Principj di Scienza Nuova* acerca de la común naturaleza de las naciones, VICO aspiraba a formular la presentación de una nueva naturaleza

humana constituida por datos que proceden de su formación histórica y que reflejan, en su construcción definitiva, los estados sucesivos de su vida y de sus evolución, para presentar así, una mente que sea la síntesis histórica de todo un proceso evolutivo, diametralmente opuesto a la concepción abstracta de toda especie de intelectualismo". GUERRERO, Luis Juan (ed.) *VICO y HERDER. Ensayos conmemorativos del segundo centenario de la muerte de VICO y del nacimiento de HERDER*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, Instituto de Filosofía, 1948, p. 21.

^{lvii} cfr., NAVARRO GÓMEZ, Francisco J., "Introducción", NAVARRO GÓMEZ, Francisco J (ed.) *Obras III. El Derecho Universal/ Giambattista VICO*, Barcelona, Anthropos Editorial-UAM-Iztapalapa, 2009, p. XXI.

^{lviii} cfr., *ibídem*, pp. XXI-XXII.

^{lix} cfr., *ibídem*, p. XXIII.

^{lx} cfr., *ibídem*, p. XXIV.

^{lxi} cfr., *ibídem*, pp. XXV-XXVI.

^{lxii} *ibídem*, p. XXVI.

^{lxiii} *ibídem*, p. XXVII.

^{lxiv} cfr., *ibídem*, pp. XVII-XVIII.

^{lxv} cfr., *ibídem*, pp. XXVIII-XXIX.

^{lxvi} cfr., *ibídem*, p. XXIX.

^{lxvii} *ibídem*.

^{lxviii} De acuerdo con las anotaciones de VICO en su *Autobiografía* (1728) los "cuatro autores" que más lo influyeron fueron: PLÁTÓN, Cornelius TACITUS (56-120 e. v.) Francis BACON (1561-1626) y Hugo GROTIUS.

^{lxix} cfr. NAVARRO GÓMEZ, Francisco J., *op. cit.*, nota LVII, p. 11.

^{lxx} cfr., VERENE, Donald Phillip, *op. cit.*, nota XLII, p. 21.

^{lxxi} cfr., FISCH, Max Harold and BERGIN, Thomas Goddard, *op. cit.*, nota XLIX p.

^{lxxii} cfr., VERENE, Donald Phillip, *op. cit.*, nota XLII, p. 25.

^{lxxiii} cfr., TREVES, Renato, "VICO y ALBERDI. Notas para la historia de la filosofía jurídica en la Argentina", Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Instituto de Filosofía, 1944, p. 21.

^{lxxiv} Dipintura de Domenico Antonio VACCARO [1678-1745]

^{lxxv} cfr., BERGIN, Thomas Goddard and FISCH, Harold Max (eds.), *The New Science of Giambattista VICO*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1948, p. 6.

^{lxxvi} cfr., *ibídem*.

^{lxxvii} cfr., *ibídem*.

^{lxxviii} cfr., *ibídem*, p. 7.

^{lxxix} cfr., *ibídem*.

^{lxxx} cfr., *ibídem*, pp. 7-8.

^{lxxxi} cfr., *ibídem*, p. 8.

^{lxxxii} cfr., *ibídem*.

^{lxxxiii} cfr., *ibídem*, p. 9.

^{lxxxiv} cfr., *ibídem*.

^{lxxxv} cfr., *ibídem*.

^{lxxxvi} cfr., *ibídem*, pp. 9-10.

^{lxxxvii} cfr., *ibídem*, p. 10.

^{lxxxviii} cfr., *ibídem*, p. 11.

^{lxxxix} cfr., *ibídem*.

^{xc} cfr., *ibídem*, p. 12.

^{xc} cfr., *ibídem*.

^{xcii} cfr., *ibídem*, p. 13.

^{xciii} cfr., *ibídem*.

^{xciv} cfr., *ibídem*, pp. 14-15.

^{xcv} cfr., *ibídem*, p. 15.

^{xcvi} cfr., *ibídem*.

^{xcvii} cfr., *ibídem*, p. 16.

^{xcviii} cfr., *ibídem*.

^{xcix} cfr., *ibídem*, p. 17.

-
- ^c La imagen de la portada de los *Principj de la Scienza Nuova* de 1744 fue tomada de by Lalupa - Public Domain, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=261615>
- ^{ci} cfr., BERGIN, Thomas Goddard and FISCH, Harold Max (eds.), *op. cit.*, nota LXXV, pp. 17-18.
- ^{cii} cfr., *ibidem*, p. 18.
- ^{ciii} cfr., *ibidem*, pp. 20-21.
- ^{civ} Sobre la diferencia entre el principio de certeza y el principio de verdad véase VERENE, Donald Phillip, *op. cit.*, nota XLII, p. 16.
- ^{cv} KELLEY, Donald R., "The Prehistory of Sociology: MONTESQUIEU, VICO, and the Legal Tradition", *Journal of the Behavioral Sciences*, vol. XVI, no. 2, April 1980, p. 138.
- ^{cvi} Para ver una aproximación completa a la concepción que VICO tuvo sobre las *XII Tablas* véase, FISCH, Max Harold, "VICO on Roman Law", KONVITZ, Milton Riduas and MURPHY, Arthur Edward (comps.) *Essays in Political Theory: Presented to George H. Sabine*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1948, pp. 66-71.
- ^{cvii} cfr., *ibid.*
- ^{cviii} cfr., *ibidem*, p. 139.
- ^{cix} cfr., *ibid.*
- ^{cx} POMPA, Leon, *VICO: A study of the New Science*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1990, p. 121.
- ^{cxii} cfr., *ibidem*, pp. 121-122.
- ^{cxiii} cfr., *ibidem*, p. 122.
- ^{cxiiii} cfr., *ibid.*
- ^{cxv} cfr., *ibidem*, p. 190.
- ^{cxvi} cfr., FISCH, Max Harold and BERGIN, Thomas Goddard (eds.), *op. cit.*, nota XLIX, pp. 47-48.
- ^{cxvii} cfr., *ibidem*, p. 48.
- ^{cxviii} VERENE, Donald Phillip, "La filosofía de la imaginación de VICO", TAGLIACOZZO, Giorgio, *et. al.* (comps.) *VICO y el pensamiento contemporáneo*, trad. de María Aurora Díez-Canedo y Stella Mastrangelo, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 25.
- ^{cxix} TAGLIACOZZO, Giorgio, *et. al.*, (comps.) *VICO y el pensamiento contemporáneo*, trad. de María Aurora Díez-Canedo y Stella Mastrangelo, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, pp. 11-12.
- ^{cxix} "All rights and laws are still transmitted
Like an eternal sickness of the race, -
From generation to generation fitted,
And sifted round from place to place.
Reason becomes a sham, Beneficence a worry:
Thou art a grandson, therefore woe to thee!
The Law born with us, ours in verity,
This to consider, there's alas! No hurry"
LENHOFF, Arthur, "GOETHE as lawyer and statesman", *Washington University Law Quarterly*, vol. 1951, no. 2, April 1951, p. 164.
- ^{cxix} El retrato de Johann Wolfgang GOETHE fue tomado de: by Transferred from nds. Wikipedia to Commons.org by G. Meiners at 12:05, 15. Okt 2005., Public Domain, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=375657>
- ^{cxix} cfr., SAFRANSKI, Rüdiger, *Goethe. La vida como obra de arte*, trad. de Raúl Gabás, México, Tusquets Editores México, 2016, p. 43.
- ^{cxix} cfr., *ibidem*, p. 46.
- ^{cxix} cfr., CANSINOS ASSÉNS, Rafael (ed.), *Obras Completas de Johann W. GOETHE*, 3^a ed., Madrid, Aguilar, 1957, t. I, p. 35.
- ^{cxix} cfr., *ibidem*, p. 44.
- ^{cxix} cfr., SAFRANSKI, Rüdiger, *op. cit.*, nota CXXI, p. 79.
- ^{cxix} cfr., CANSINOS ASSÉNS, Rafael (ed.), *op. cit.*, nota CXXIII, pp. 47, 50.
- ^{cxix} cfr., SAFRANSKI, Rüdiger, *op. cit.*, nota CXXI, p. 79.
- ^{cxix} cfr., *ibidem*, pp. 101-102.
- ^{cxix} cfr., LENHOFF, Arthur, *op. cit.*, nota CXIX, pp. 152-153.

-
- cxxx cfr., MEINECKE, Friedrich, *El historicismo y su génesis*, trad. de José Mingarro y San Martín y Tomás Muñoz Molina, México, Fondo de Cultura Económica, 1943, p. 405.
- cxxxi cfr., *ibídem*, pp. 418, 420, 421.
- cxxxii cfr., MEINECKE, Friedrich, *op. cit.*, nota CXXX, pp. 492-493.
- cxxxiii cfr., *ibídem*, p. 493.
- cxxxiv cfr., *ibídem*, p. 495.
- cxxxv *ibídem*, p. 495.
- cxxxvi *ibídem*, p. 419.
- cxxxvii cfr., SCHENK, H. G., *El espíritu de los románticos europeos. Ensayo sobre historia de la cultura*, trad. de Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1983, p. 63.
- cxxxviii cfr., *ibídem*, p. 64.
- cxxxix cfr., *ibídem*, p. 67.
- cxl cfr., *ibídem*, p. 68.
- cxli cfr., *ibídem*, pp. 68, 70.
- cxlii cfr., *ibídem*, pp. 71-72.
- cxliii cfr., *ibídem*, p. 73.
- cxliv *ibídem*, p. 76.
- cxlv cfr., MEINECKE, Friedrich, *op. cit.*, nota CXXX, pp. 11-12.
- cxlvi *ibídem*, p. 12.
- cxlvii cfr., *ibídem*.
- cxlviii cfr., *ibídem*, p. 13.
- cxlix cfr., *ibídem*, p. 14.
- cl *ibídem*, p. 21.
- cli cfr., *ibídem*.
- clii cfr., *ibídem*, p. 22.
- cliii cfr., PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique "Prólogo", CONTRERAS PELÁEZ, Francisco José, *SAVIGNY y el historicismo jurídico*, Madrid, Editorial Tecnos-Fundación Cultural Enrique Luño Peña, 2005, pp. 11-12.
- cliv El retrato de Karl Friedrich von SAVIGNY fue tomado de: De Unidentified painter 19th-century portrait painting of men, with Unspecified, Unidentified or Desconocido, artist, location and year. - <http://www.planet-wissen.de/pw/Artikel,,,,,,,,,AB93752CA3CC67B9E0340003BA17F124,,,,,,,,,,,,,html>, Dominio público, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=981925>
- clv cfr., CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J., *SAVIGNY y el historicismo jurídico*, Madrid, Editorial Tecnos-Fundación Cultural Enrique Luño Peña, 2005, p. 63.
- clvi cfr., STERN, Jacques (ed.), *La codificación. Una controversia programática basada en obras de Thibaut y Savigny*, trad. de José Díaz García, Madrid, Aguilar, p. XLII.
- clvii cfr., CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J., *op. cit.*, nota CLV, p. 63.
- clviii cfr., GÓMEZ GARCÍA, Juan A., *El historicismo filosófico-jurídico de F. K. von SAVIGNY*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2001, p. 51.
- clix cfr., LAQUIS, Manuel A., *Savigny*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1969, p. 25. La edición de la *Juristische Methodenlehre* se realizó hasta el siglo XX. En 1927 fueron Adolf STOLL y Wilhelm FELGENTRÄGER; en 1933, Hermann KANTOROWIEZ, en 1942, Hans THIEME y finalmente en 1951, Gerhard WESENBERG.
- clx cfr., GÓMEZ GARCÍA, Juan A., *op. cit.*, nota CLVIII, pp. 51-52.
- clxi LAQUIS, Manuel A., *op. cit.*, nota CLIX, p. 11.
- clxii cfr., *ibídem*, pp. 23-24.
- clxiii cfr., CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J., *op. cit.*, nota CLV, p. 63.
- clxiv cfr., LAQUIS, Manuel A., *op. cit.*, nota CLIX, p. 10.
- clxv cfr., CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador, "Estudio introductorio", SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Sistema de derecho romano actual*, Edición facsimilar, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, t. I, pp. XIX-XX.
- clxvi cfr., GÓMEZ GARCÍA, Juan A., *op. cit.*, nota CLVIII, p. 81.

-
- clxvii cfr., CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J., *op. cit.*, nota CLV, p. 65; STERN, Jacques (ed.), *La codificación. Una controversia programática basada en obras de Thibaut y Savigny*, trad. de José Díaz García, Madrid, Aguilar, 1970, p. XXXVI.
- clxviii cfr., *ibídem*, p. 63.
- clxix cfr., LAQUIS, Manuel A., *op. cit.*, nota CLIX, p. 24.
- clxx cfr., CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J., *op. cit.*, nota CLV, p. 64.
- clxxi cfr., LAQUIS, Manuel A., *op. cit.*, nota CLIX, p. 12.
- clxxii cfr., CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J., *op. cit.*, nota CLV, p. 97.
- clxxiii LAQUIS, Manuel A., *op. cit.*, nota CLIX, p. 9.
- clxxiv El retrato de Jacob GRIMM fue tomado de: Deutschland, um 1830 Grafik © Deutsches Historisches Museum, Berlin Inv.-Nr.: F 53/1056 fue tomado de https://www.dhm.de/lemo/bestand/objekt/f5310_56
- clxxv SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Metodología jurídica*, trad. de J. J. Santa-Pinter, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1979, p. 1.
- clxxvi cfr., *ibídem*.
- clxxvii cfr., *ibídem*, p. 2.
- clxxviii cfr., *ibídem*.
- clxxix cfr., *ibídem*, pp. 2-3.
- clxxx cfr., *ibídem*, p. 3.
- clxxxi cfr., *ibídem*, pp. 5-6.
- clxxxii cfr., *ibídem*, pp. 6-7.
- clxxxiii cfr., *ibídem*, p. 9.
- clxxxiv cfr., *ibídem*, pp. 9-10.
- clxxxv cfr., *ibídem*, pp. 10-11.
- clxxxvi *ibídem*, p. 11.
- clxxxvii cfr., *ibídem*, p. 12.
- clxxxviii cfr., *ibídem*, p. 13.
- clxxxix cfr., *ibídem*, pp. 13-14.
- cxc cfr., *ibídem*, p. 14.
- cxci cfr., *ibídem*, p. 15.
- cxcii cfr., *ibídem*, p. 25.
- cxci cfr., *ibídem*, p. 26.
- cxci cfr., *ibídem*.
- cxcv cfr., *ibídem*, pp. 27-29.
- cxvi cfr., *ibídem*, p. 30.
- cxvii cfr., *ibídem*.
- cxviii cfr., *ibídem*, pp. 30-31.
- cxix cfr., *ibídem*, p. 31.
- cc cfr., *ibídem*.
- cc i cfr., *ibídem*, pp. 31-32.
- ccii cfr., *ibídem*, p. 32.
- cciii cfr., *ibídem*, p. 33.
- cciv cfr., *ibídem*, pp. 34-35.
- ccv cfr., *ibídem*, pp. 35-37.
- ccvi cfr., *ibídem*, p. 37.
- ccvii cfr., *ibídem*, p. 53.
- ccviii cfr., *ibídem*, p. 55.
- ccix cfr., *ibídem*, p. 58.
- ccx *ibídem*, p. 59.
- ccxi cfr., *ibídem*, pp. 84-85.
- ccxii cfr. *ibídem*, pp. 85-86.
- ccxiii El retrato de Anton Friedrich Justus THIBAUT fue tomado de: By Unknown artist; without any doubt dead for more than 70 years - Humboldt-Universität zu Berlin, Public Domain, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=2911629>

-
- ccxiv cfr., CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J., *op. cit.*, nota CLV, p. 64.
- ccxv cfr., *ibíd.*
- ccxvi Königreich Bayern, Königreich Württemberg, Fürstentum Aschaffenburg, Fürstentum Regensburg, Kurfürstentum Baden, Großherzogtum Berg, Herzogtum Arenberg, Fürstentum Nassau-Usingen, Fürstentum Nassau-Weilburg, Fürstentum Hohenzollern-Hechingen, Fürstentum Hohenzollern-Sigmaringen, Fürstentum Salm-Salm, Fürstentum Salm-Kyrburg, Fürstentum Isenburg, Fürstentum Liechtenstein, Reichsfürstentum Hessen-Darmstadt, Fürstentum von der Leyen.
- ccxvii Großherzogtum Würzburg, Königreich Sachsen, Herzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach, Herzogtum Sachsen-Gotha, Herzogtum Sachsen-Meiningen, Herzogtum Sachsen-Hildburghausen, Herzogtum Sachsen-Coburg, Herzogtum Anhalt-Dessau, Herzogtum Anhalt-Bernburg, Herzogtum Anhalt-Köthen, Fürstentum Lippe-Detmold, Fürstentum Schaumburg-Lippe, Fürstentum Reuß älterer Linie, Fürstentum Reuß-Schleiz, Fürstentum Reuß-Lobenstein, Fürstentum Reuß-Ebersdorf, Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt, Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen, Fürstentum Waldeck, Königreich Westphalen, Herzogtum Mecklenburg-Strelitz, Herzogtum Mecklenburg-Schwerin, Herzogtum Oldenburg.
- ccxviii cfr., SAVIGNY, Friedrich Karl von, *op. cit.*, nota CLXXV, pp. 85-86.
- ccxix cfr., *ibíd.*
- ccxx cfr., *ibídem*, p. 65.
- ccxxi cfr., BECCHI, Paolo, "Materiales para la historia de la cultura jurídica", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 95, Enero-Marzo, 1997.
- ccxxii THIBAUT, Anton Friedrich Justus, "Sobre la necesidad de un Derecho civil general para Alemania", STERN, Jacques (ed.), *La codificación. Una controversia programática basada en obras de Thibaut y Savigny*, trad. de José Díaz García, Madrid, Aguilar, 1970, p. 7.
- ccxxiii cfr., *ibídem*, pp. 7, 10.
- ccxxiv *ibídem*, p. 11.
- ccxxv *ibídem*, p. 12.
- ccxxvi cfr., *ibídem*, p. 13.
- ccxxvii cfr., *ibídem*, p. 14.
- ccxxviii cfr., *ibídem*, p. 15.
- ccxxix cfr., *ibídem*, pp. 19-20.
- ccxxx cfr., *ibídem*, p. 21-24.
- ccxxxi cfr., *ibídem*, pp. 24-25.
- ccxxxii cfr., *ibídem*, p. 30.
- ccxxxiii cfr., *ibídem*, pp. 35, 39.
- ccxxxiv *ibídem*, p. 39.
- ccxxxv cfr., *ibídem*, pp. 39-41.
- ccxxxvi cfr., SAVIGNY, Friedrich Karl von, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del derecho*, trad. de Adolfo G. POSADA, Buenos Aires, Editorial Heliasta S. R. L., 1969, p. 38.
- ccxxxvii Esta imagen sobre los territorios que conformaban la *Confédération du rhin* en 1812 fue tomada de By ziegelbrenner - Own work drawing/Source of Information: Putzger – Historischer Weltatlas, 89. Auflage, 1965; Westermanns Großer Atlas zuur Weltgeschichte, 1969; Haacks geographischer Atlas. VEB Hermann Haack Geographisch-Kartographische Anstalt, Gotha/Leipzig, 1. Auflage, 1979., CC BY 2.5, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=1667104>.
- ccxxxviii cfr., SAVIGNY, Friedrich Karl von, *op. cit.*, nota CCXXXVI, p. 165.
- ccxxxix cfr., *ibídem*, pp. 146-147.
- ccxl cfr., *ibídem*, p. 43.
- ccxli cfr., *ibídem*, p. 61.
- ccxlii cfr., *ibídem*, p. 51.
- ccxliii cfr., *ibídem*, p. 82.
- ccxliv cfr., *ibídem*, p. 65.
- ccxlv cfr., *ibídem*, pp. 131-132.
- ccxlvii cfr., *ibídem*, pp. 69-70.
- ccxlviii cfr., SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Sobre el fin de la revista de la escuela histórica*, SQUELLA, Agustín (ed.), Friedrich Karl von SAVIGNY. *Textos clásicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, p. 55.

-
- cclxviii SAVIGNY, Friedrich Karl von, *op. cit.*, nota CCXXXVI, p. 40.
- cclxlix cfr., SAVIGNY, Friedrich Karl von, *op. cit.*, nota CCXLVII, pp. 54-55.
- ccl cfr., SAVIGNY, Friedrich Karl, von, *op. cit.*, nota CCXXXVI, p. 73.
- ccli cfr., *ibidem*, p. 74.
- cclii SAVIGNY, Friedrich Karl von, *op. cit.*, nota CCXLVII, pp. 57-58.
- ccliii cfr., SAVIGNY, Friedrich Karl, von, *op. cit.*, nota CCXXXVI, p. 48.
- ccliv cfr., *ibidem*, p. 61.
- cclv *ibidem*, p. 62.
- cclvi *ibidem*, p. 64.
- cclvii *ibidem*, p. 66.
- cclviii *ibidem*, p. 67.
- cclix *ibidem*, p. 53.
- cclx *ibidem*, p. 58.
- cclxi *ibidem*, p. 55.
- cclxii cfr., *ibidem*, pp. 78-83.
- cclxiii *ibidem*, p. 134.
- cclxiv cfr., *ibidem*, p. 62.
- cclxv cfr., *ibidem*, p. 63.
- cclxvi cfr., *ibidem*, p. 47.
- cclxvii cfr., *ibidem*, p. 116.
- cclxviii *ibidem*, p. 117.
- cclxix cfr., *ibidem*, p. 136.
- cclxx cfr. *ibidem*, pp. 130-131.
- cclxxi *ibidem*, p. 158.
- cclxxii cfr., SAVIGNY, Friedrich Karl von, *op. cit.*, nota CCXLVII, pp. 54-55.
- cclxxiii MAINE, Sir Henry James Sumner, *PLATO. A Poem*, Cambridge, Privately Printed, February 1894.
- cclxxiv BYNUM, William (ed.), *Introduction*, DARWIN, Charles, *On the Origin of Species. By Means of Natural Selection or The Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life*, England, Penguin Classics, 2009, p. XV.
- cclxxv El retrato de Charles Robert DARWIN, fue tomado de: <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=16959735> Leonard Darwin - Woodall 1884, Public Domain
- cclxxvi BEVIR, Mark, "Historicism and the Human Sciences in Victorian Britain", BEVIR, Mark (editor) *Historicism and the Human Sciences in Victorian Britain*, New York, Cambridge University Press, 2017, p. 10.
- cclxxvii cfr., *ibid*
- cclxxviii cfr., *ibidem*, pp. 10-11.
- cclxxix cfr., *ibidem*, p. 11.
- cclxxx cfr., *ibidem*, p. 20.
- cclxxxi cfr., *ibidem*, pp. 21-22.
- cclxxxii cfr., *ibidem*, p. 22.
- cclxxxiii cfr., *ibidem*, p. 23.
- cclxxxiv *ibid*.
- cclxxxv cfr., STOKES, Whitley (ed.), *Sir Henry Maine. A Brief Memoir of his Life by the right hon. Sir M. E. Grant Duff, G.C.S.I.*, New York, Henry Holt & Co., 1892, p. 2.
- cclxxxvi FEAVER, George, "The Victorian values of Sir Henry Maine", DIAMOND, Alan (editor) *The Victorian Achievement of Sir Henry Maine. A centennial reappraisal*, New York, Cambridge University Press, 1991, p. 31.
- cclxxxvii STEPHEN, Leslie Sir & LEE, Sidney Sir (eds.), *The Dictionary of National Biography. Founded in 1882 by George SMITH*, Llwyd-Mason, London-Geoffrey Cumberlege, Oxford University Press, vol. XII, 1949-1950, p. 787.
- cclxxxviii cfr., STOKES, Whitley (ed.), *op. cit.*, nota CCLXXXV, p. 3.
- cclxxxix *ibidem*, p. 43.
- ccxc cfr., RABBAN, David M., *op. cit.*, nota XVII, p. 118.
- ccxcj cfr., *ibidem*, p. 119.
- ccxcii cfr., *ibid*.

-
- ccxciii cfr., KUNITZ, Stanley J. & HAYCRAFT, Howard (eds.), *British Authors of the Nineteenth Century*, 8th printing, New York, The H. W. WILSON Company, 1936, p. 407.
- ccxciv cfr., RABBAN, David M., *op. cit.*, nota XVII, p. 120.
- ccxcv cfr., STEPHEN, Leslie Sir, & Lee, Sidney Sir, *op. cit.*, nota CCLXXXVII, p. 789.
- ccxcvi cfr., FEAVER, George, *op. cit.*, nota CCLXXXVI, p. 29.
- ccxcvii cfr., RABBAN, David M., *op. cit.*, nota XVII, p. 120.
- ccxcviii cfr., *ibidem*, p. 120-121.
- ccxcix cfr., *ibidem*, p. 121.
- ccc cfr., FEAVER, George, *op. cit.*, nota CCLXXXVI, p. 30.
- ccci cfr., *ibid.*
- cccii BEVIR, Mark, *op. cit.*, nota CCLXXVI, p. 3.
- ccciii *ibid.*
- ccciv *ibidem*, p. 4.
- cccv *ibid.*
- cccvii *ibidem*, p. 5.
- cccvi *ibidem*, p. 6.
- cccvi *ibidem*, p. 8.
- cccix *ibid.*
- cccix *ibidem*, p. 17.
- cccxii cfr., MAINE, Sir Henry James Sumner, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, 10th edition, London, John MURRAY, 1884, p. 2.
- cccxiii cfr., *ibidem*, p. 3.
- cccxiii cfr., *ibidem*, p. 4.
- cccxiv cfr., *ibidem*, p. 5.
- cccxv cfr., *ibid.*
- cccxvi cfr., *ibidem*, p. 6.
- cccxvii cfr., *ibidem*, p. 7.
- cccxviii cfr., *ibidem*, pp. 8-9.
- cccxix cfr., *ibidem*, p. 9.
- cccxix cfr., *ibidem*, p. 10.
- cccxxi cfr., *ibidem*, pp. 10-11.
- cccxii cfr., *ibidem*, p. 13.
- cccxiii cfr., *ibidem*, pp. 14-15.
- cccxiv cfr., *ibidem*, pp. 16-17.
- cccxv cfr., *ibidem*, pp. 17-18.
- cccxvi Sobre el desarrollo de la Etnología y la Antropología en Inglaterra durante la época victoriana véase, SERA-SHRIAR, Efram, "Race", BEVIR, Mark (editor) *Historicism and the Human Sciences in Victorian Britain*, New York, Cambridge University Press, 2017, pp. 48-76.
- cccxvii cfr., MAINE, Sir Henry James Sumner, *op. cit.*, nota CCCXI, p. 280.
- cccxviii cfr., *ibidem*, pp. 280-281.
- cccxix cfr., *ibidem*, pp. 282-283.
- cccxix cfr., *ibidem*, p. 300.
- cccxix cfr., *ibidem*, p. 301.
- cccxvii cfr., *ibidem*, pp. 301-302.
- cccxiii cfr., *ibidem*, p. 302.
- cccxiv cfr., *ibidem*, p. 303.
- cccxv cfr., *ibidem*, p. 304.
- cccxvi El retrato del Almanaque de Punch de 1882 fue tomado de: <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=434392> Unknown - (image reference) (image source), Public Domain.
- cccxvii Véase supra, p. 92.
- cccxviii cfr. RABBAN, David M., *op. cit.*, nota XVII, p. 120.

-
- cccxxxix cfr., STEIN, Peter G., "Maine and legal education", DIAMOND, Alan (ed.), *The Victorian achievement of Sir Henry Maine. A centennial reappraisal*, New York-Cambridge, Cambridge University Press, 1991, p. 195.
- cccxl cfr., MAINE, Sir Henry James Sumner, *op. cit.*, nota CCCXI, p. 151.
- cccxli cfr., *ibidem*, p. 308.
- cccxlii cfr., *ibidem*, p. 309.
- cccxlili cfr., *ibidem*, p. 310.
- cccxliv cfr., *ibidem*, pp. 310-311.
- cccxlv cfr., *ibidem*, p. 314.
- cccxlvi cfr., *ibidem*, p. 315.
- cccxlvi cfr., *ibidem*, pp. 316-317.
- cccxlvi cfr., *ibidem*, p. 319.
- cccxlvi cfr., *ibidem*, p. 320.
- cccxlvi cfr., *ibidem*, pp. 320-321.
- cccxlvi cfr., *ibidem*, p. 321.