

Interpretación del derecho e intuición en el pensamiento de Savigny

Martín Laclau

Catedrático de la Universidad de Buenos Aires.

Universidad del Museo Social Argentino.

Academia Nacional de Ciencias (Centro de Estudios Filosóficos)

RESUMEN: Este artículo analiza la teoría de la interpretación del derecho de Savigny vinculándola con los desarrollos de la hermenéutica a partir de la obra de Dannhauer, que alcanzaron su culminación con la filosofía de Schleiermacher. El autor destaca cómo, para Savigny, el intérprete debe reconstruir en su conciencia los procesos mentales que estaban presentes en la conciencia del legislador en el momento de sancionar la ley. Al mismo tiempo, la interpretación de una ley determinada requiere que ella sea intuitiva como parte del orden normativo en el cual se inserta. A ese respecto, señala el papel cumplido por la intuición, destacando su vinculación con la filosofía idealista postkantiana.

PALABRAS CLAVE: ley, interpretación, idealismo, normativismo, Kant.

ABSTRACT: This paper analyses Savigny's theory of the interpretation of law, linking it to the development of hermeneutics as from Dunnhauer's work, which reached its height in Schleiermacher's philosophy. The author points out how, according to Savigny, the interpreter should reconstruct in his conscience the mental processes present in the conscience of the legislator at the moment of passing the law. At the same time, the interpretation of a given law requires it to be known intuitively as a part of the normative order where it is inserted. In this regard, the author underscores the role played by intuition, remarking on its bond with post-Kantian idealist philosophy.

KEY WORDS: law, interpretation, idealism, normativism, Kant.

ZUSAMMENFASSUNG: Dieser Artikel untersucht die Theorie der Savignyschen Rechtsauslegung in Bezug auf die Entwicklungen

der Hermeneutik aus der Perspektive des Werkes von Dannhauer, die in der Schleiermacherschen Philosophie gipfelten. Der Autor macht deutlich, wie für Savigny der Interpret in seinem Bewusstsein die geistigen Prozesse rekonstruieren muss, die sich zum Zeitpunkt der Formulierung des Gesetzes im Bewusstsein des Gesetzgebers abspielten. Gleichzeitig erfordert die Auslegung eines bestimmten Gesetzes seine Intuition als Teil der Rechtsordnung, zu dem es gehört. Der Autor untersucht deshalb die Rolle der Intuition und ihre Verbindung mit der idealistischen postkantianischen Philosophie.

SCHLÜSSELWÖRTER: Auslegung, Philosophie, Savigny, Kant, Recht.

La teoría jurídica de Savigny fue elaborada sobre una serie de supuestos proporcionados por la concepción del mundo imperante a comienzos del siglo XIX. Punto central de su pensamiento lo constituyó la noción de intuición, merced a la cual puede encararse su teoría de la interpretación del derecho desde una nueva perspectiva, vinculándola a los planteamientos hermenéuticos que habían logrado un amplio desarrollo en la filosofía alemana de su tiempo. Por ello, a fin de lograr una mayor comprensión del tema a ser tratado, es preciso efectuar un breve bosquejo de la evolución de la hermenéutica en los siglos XVII y XVIII, de suerte que podamos ubicarnos en esa problemática tal como era encarada en tiempos de Savigny.

Durante el período de la Ilustración, se hizo presente la necesidad de ampliar el campo operatorio de la hermenéutica, que tradicionalmente se limitaba a la interpretación de los textos sagrados y jurídicos. Ambas disciplinas habían desarrollado, a ese respecto, reglas que les eran propias. Ahora lo que se intentaba era la elaboración de una hermenéutica general, aplicable a todas las disciplinas.

En 1630, Johann Conrad Dannhauer publicó un libro, titulado *Idea boni interpretis et malitiosi calumniatoris*, donde intentaba elaborar una *hermenéutica generalis*. Allí sostuvo que en todas las ciencias existe una introducción filosófica y que, en vista de ello, debía elaborarse una ciencia general de la interpretación, cuya necesidad derivaba

de una construcción silogística: *Omne scibile habet aliquam respondentem scientiam philosophicam. Modus interpretando est aliquod scibile. Ergo: Modus interpretandi habet aliquam respondentem scientiam philosophicam*¹. Trátase de una hermenéutica filosófica que es susceptible de ser aplicada a todas las ciencias. La hermenéutica es única, lo variable son las ciencias a las que se aplica².

El fin de la hermenéutica es exponer el sentido verdadero de las oraciones y desechar el falso, tal como lo expresa el título del Artículo II de la obra que analizamos. Ahora bien, mientras la lógica intenta lograr una verdad objetiva acerca de lo pensado, la hermenéutica busca poner al descubierto el sentido del pensar expresado en el texto, siendo irrelevante para ella que ese sentido se corresponda con lo que es objetivamente verdadero. Cabría distinguir entre una verdad *objetiva* y una verdad *hermenéutica*, consistiendo esta última en aclarar lo que quiso decir el autor del texto. Así, el buen intérprete, para Dannhauer, es aquel que analiza los discursos en tanto son oscuros pero interpretables, para separar el sentido verdadero del falso: *Interpres enim est analyticus orationum omnium quatenus sunt obscurae, sed exponibiles, ad discernendum verum sensum a falso*³.

La necesidad de lograr una hermenéutica general tuvo más amplios desarrollos en la teoría que Johann Martin Chladenius expusiera en su obra *Einleitung zur richtigen Auslegung vernünftiger Reden und Schriften*, aparecida en Leipzig en 1742, donde se hace un planteamiento más abierto, que señala un apartamiento de la visión estrechamente ligada al pensamiento lógico propuesta por Dannhauer. Chladenius separa la hermenéutica de la lógica y ello lo lleva a distinguir entre las reglas que enseñan a pensar correctamente y que, en cuanto tales, incrementan

¹ DANNHAUER, Johann Conrad: *Idea bonis interpretis et malitiosi calumniatoris*, Estrasburgo, 1652, p. 4.

² "Sicut enim non est alia grammatica Juridica, alia Theologica, alia Medica, sed una generalis omnibus scientiis communis. Ita Una generalis est hermenéutica, quamvis in objectis particularibus sit diversitas" (Cfr. DANNHAUER: *Idea bonis interpretis...*, op. cit., p. 10).

³ DANNHAUER, Johann Conrad: *Idea bonis interpretis...*, op. cit., p. 29.

mi saber, las cuales, en su conjunto, constituyen la *doctrina de la razón*, y aquellas otras que se dirigen a exponer lo que otras personas han pensado antes que nosotros, las que constituyen un *arte general de interpretar*.

Si tradicionalmente la hermenéutica era considerada el arte de interpretar textos oscuros, Chladenius circunscribirá su campo de acción, señalando que no toda obscuridad es objeto de la hermenéutica. Así, las obscuridades que puedan presentar los textos reconocen diversos orígenes. En primer lugar, antes de someter un texto a la labor interpretativa, es preciso expurgarlo y establecer con la mayor certeza posible su autenticidad. Esta labor es cumplida por la que Chladenius denomina *ars critica*. Otras obscuridades pueden aparecer por un conocimiento deficiente del lenguaje en que el texto está escrito, deficiencias que deben ser salvadas con el auxilio de la *philologia*. Un tercer tipo de obscuridad se encuentra ante palabras o pasajes ambiguos contenidos en el texto: aquí Chladenius sostiene que esta ambigüedad no ha de ser eliminada, pues se trata de algo inherente a la obra y si intentásemos eliminar ese sentido difuso, correríamos el riesgo de tergiversar el contenido del texto en análisis

Finalmente, hay un cuarto tipo de obscuridad, que es el que debe ser superado por la hermenéutica, y que se origina cuando se desconocen datos relacionados con el texto en cuestión, esto es, cuando se ignoran conocimientos de trasfondo necesarios para su correcta intelección. Chladenius expresa, en la introducción a su obra, que las palabras contenidas en un texto intentan provocar en el lector un determinado pensamiento, pero que no siempre lo logran, porque su correcta intelección supone conceptos sin los cuales no resultan comprensibles y no siempre el lector dispone de ellos. La función de la hermenéutica consistirá, precisamente, en suministrar esos conceptos y conocimientos que faciliten la comprensión del texto.

Chladenius utiliza el término *Auslegung* (explicar) en la parte central de su planteo. La “explicación” consiste en enseñar los conceptos necesarios para la comprensión de

un texto. Así, considera a la hermenéutica filosófica como un arte de explicar⁴.

Particular importancia adquiere, dentro de la doctrina que estamos analizando, la noción de *Sehepunkt*, de “punto de vista”, que tendrá después amplio desarrollo en el pensamiento filosófico. Chladenius entiende por “punto de vista” todas aquellas circunstancias propias de nuestra alma, de nuestro cuerpo y de toda nuestra persona que son causa de que nos representemos algo de determinada manera y no de otra⁵. Resulta evidente el influjo que en tal noción ejerce la teoría de las mónadas de Leibniz. Toda representación del mundo exterior encuéntrase condicionada por la perspectiva en que nos hallamos colocados. Para Chladenius, el “punto de vista” resulta imprescindible en una doctrina hermenéutica, pues él es el que nos asegura de que podamos dar cuenta de las distintas maneras en que las cosas se presentan a los diversos individuos. De esta suerte, el lenguaje se reduce al “punto de vista” de quien lo emplea, lo que asegura su correcta comprensión. En tal sentido, en una obra posterior, la *Allgemeine Geschichtswissenschaft*, Chladenius afirmará que “debido a que cada tipo de espíritu finito debe poseer su específico modo de representarse el mundo, es necesario saber cómo los hombres llegan al conocimiento de las transformaciones del mundo”⁶.

En esta progresiva universalización de la hermenéutica filosófica que va dándose en el seno del racionalismo iluminista del siglo XVIII, el último paso le corresponde a Georg Friedrich Meier, quien en su *Versuch einer allgemeinen Auslegungskunst* sostiene que el campo de acción de la hermenéutica no se reduce a la comprensión del sentido de los textos, sino que abarca a todo tipo de signos, incluso los naturales. Así, mientras la hermenéutica *signi-*

⁴ Cfr. CHLADENIUS, Johann Martin: *Einleitung zur richtigen Auslegung vernünftiger Reden und Schriften*, Leipzig, 1742, p. 96.

⁵ Cfr. CHLADENIUS, Johann Martin: *Einleitung zur richtigen Auslegung...*, op. cit., & 309.

⁶ CHLADENIUS, Johann Martin: *Allgemeine Geschichtswissenschaft*, Leipzig, 1752, p. 1.

ficatu latiori, esto es, en su más amplio sentido, es una ciencia que comprende las reglas a observarse para acceder al significado que presentan los signos en su más comprensiva acepción, la hermenéutica *significatu strictiori* se ocupa de las reglas que deben observarse cuando se desea reconocer el sentido de un discurso que se quiere exponer a otros⁷. Como puede advertirse, la noción de signo, para Meier, no se agota en el lenguaje, sino que cualquier cosa es entendida como signo que remite a la realidad de otra cosa. Así, cada parte del mundo es percibida como signo mediato o inmediato de cualquier otra parte real del mundo⁸. Esta referencia de lo individual a una totalidad que lo supera habrá de tener gran importancia en el desarrollo posterior de la hermenéutica.

Todas estas teorías a las que acabo de referirme fueron elaboradas dentro del horizonte filosófico del racionalismo. Ahora bien, a fines del siglo XVIII, la obra de Kant significó la crisis de todas estas escuelas filosóficas y el inicio de una nueva era. Para los filósofos racionalistas la razón constituía un medio apto para el íntegro conocimiento de la realidad. Siguiendo sus principios y leyes podía arribarse a un saber cierto y confiable, del cual no cabía duda alguna. En Kant, por el contrario, la razón teórica no logra conocer la realidad tal cual es, la cosa en sí, sino que nuestro entendimiento quedaba anclado en el fenómeno, esto es, en ese conjunto de sensaciones suministradas por la experiencia y que resultaban conformadas merced a las formas de la sensibilidad y del entendimiento. De esta suerte, todo nuestro conocimiento es un conocimiento fenoménico, al cual le es vedado el acceso a la cosa en sí. Una nueva visión de la realidad se abría paso. Estamos en el momento en que hace su aparición el movimiento romántico y la filosofía del idealismo trascendental.

⁷ "Die Auslegungskunst im weiteren Verstande... ist die Wissenschaft der Regeln, durch deren Beobachtung die Bedeutungen aus ihren Zeichen können erkannt werden; die Auslegungskunst im engeren Verstande... ist die Wissenschaft der Regeln, die man beobachten muß, wenn man den Sinn der Rede erkennen, und denselben ändern vortragen will" (MEIER, Georg Friedrich: *Versuch einer allgemeinen Auslegungskunst*, Halle, 1757, & 1)

⁸ Cfr. MEIER, Georg Friedrich: *Versuch...*, op. cit., & 35.

Dentro de este nuevo horizonte, las teorías acerca de la interpretación cobraron un gran auge, si bien ellas fueron planteadas sobre supuestos diversos a los que sirvieran de sustento para elaborar las anteriormente mencionadas. Nota característica del nuevo período fue la concepción de una realidad absoluta, abarcadora de todo cuanto existe, en la cual los seres individuales se insertan como momentos de ella. En 1808, un discípulo de Schelling, Georg Anton Friedrich Ast, publicó *Grundlinien der Grammatik, Hermeneutik und Kritik*, donde se afirma que toda posible comprensión halla su basamento en la unidad del Espíritu, el cual se halla presente en todas partes y al que nada le resulta extraño. Todo cuanto existe es manifestación de ese Espíritu. Partiendo de estas ideas filosóficas, Ast formula la que denomina ley fundamental de todo entender y conocer, según la cual en lo singular se encuentra el espíritu del todo y a partir del todo se puede explicar lo singular⁹. Esta es considerada como la primera formulación de lo que, posteriormente, se llamará el “círculo hermenéutico”.

Pero, indudablemente, la gran figura de esta etapa en el campo de la teorización de la problemática de la interpretación es Friedrich Schleiermacher, a quien se considera el fundador de la hermenéutica filosófica moderna¹⁰. Como veremos, su pensamiento ha ejercido una marcada influencia en el de Savigny, de quien fue colega en la Universidad de Berlín a partir de la fundación de ésta, en el año 1810. Si bien la publicación unificada de sus escritos data del año 1838 y es póstuma, sus teorías hubieron de ser analizadas y debatidas durante la vida de su autor. En líneas generales, Schleiermacher advierte la necesidad de vincular el texto que ha de interpretarse con el conjunto de la obra dentro de la cual se inserta y de consi-

⁹ Cfr. AST, Georg Anton Friedrich: *Grundlinien der Grammatik, Hermeneutik und Kritik*, Landshut, 1808, pp. 71-73.

¹⁰ Sobre la concepción hermenéutica de Schleiermacher me he ocupado más extensamente en mi trabajo “Schleiermacher y la constitución de la hermenéutica como disciplina autónoma”, publicado en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 15, Buenos Aires, 1995, pp. 245-255.

derar a esta obra como un momento dentro de la vida total de su autor.

Partiendo de tales presupuestos, resulta evidente que, en Schleiermacher, la comprensión del todo resulta necesaria para comprender las partes que lo constituyen. Ahora bien, en nuestra vida corriente se da una comprensión espontánea: los diversos individuos se entienden entre sí y logran ponerse de acuerdo sobre un numeroso y diverso conjunto de temas. Pero, en determinadas situaciones, las opiniones diversas sostenidas por distintos individuos no resultan comprensibles para éstos. Un individuo se nos revela, en tales casos, como una persona muy distinta y esto me lleva a buscar en la mentalidad ajena el origen de ideas tan diversas a las que existen en mi mente. Aquí ya no nos hallamos frente a una comprensión espontánea, sino ante una que requiere un esfuerzo para alcanzar el sentido de la opinión ajena. Esta será tarea de la hermenéutica, cuyas reglas nos sirven para evitar los malentendidos que se producen en forma espontánea y que han de ser evitados sirviéndonos de las reglas de interpretación gramatical y psicológica.

Ahora bien, Schleiermacher considera que no existe pensamiento sin lenguaje. Nuestras ideas se exteriorizan en palabras y es a través de éstas que resultan accesibles para otros individuos. Aún el pensamiento de una persona, individualmente considerado, requiere una formulación lingüística para fijarse. La hermenéutica nos conduce a la comprensión del contenido del pensar, el cual se hace efectivo por medio del lenguaje. Ello explica porqué la hermenéutica se basa, necesariamente, en la gramática.

Pero he aquí que esta interpretación gramatical, atendida al lenguaje, no agota, para Schleiermacher, el contenido de la hermenéutica. Cabe hablar, asimismo, de una interpretación psicológica, en la medida en que el discurso individual sólo puede ser comprendido si lo relacionamos con la vida histórica total dentro de la cual hállase inserto. De esta suerte, el lenguaje de cada individuo se perfila dentro de un horizonte dado por el habla común, del mismo modo que cada momento de la vida espiritual se rela-

ciona con los otros que, en su conjunto, la conforman y le prestan su carácter dinámico¹¹. Así podemos advertir cómo, en el pensamiento de Schleiermacher, lo individual y la totalidad se implican mutuamente.

Como tuve oportunidad de exponer en otra ocasión, dentro de esta concepción hermenéutica “los pensamientos no se dan aislados, sino que constituyen momentos de un encadenamiento vital, tratándose, cada uno de ellos, de actos que se vinculan a muchos otros. De allí que toda comprensión haya de referirse, ineludiblemente, a la individualidad del autor del texto considerado o a la persona con quien hablamos. La interpretación de un texto nos permite introducirnos en la mente y en la fluencia vital de su autor: se trata de una recreación del acto creador, de una reconstrucción de la génesis de las ideas que dieron origen al escrito en cuestión. Resulta claro que, dentro de esta concepción de la comprensión, lo que interesa no es la relación del texto con la materia a que se refiere, esto es, a su contenido objetivo, sino su vinculación con la mente donde se originó. El texto se visualiza, ante todo, como una construcción emergente de una individualidad determinada. “Aunque muchas cosas sólo pueden comprenderse gramaticalmente, no pueden comprenderse en su necesidad, la que sólo se alcanza cuando no se pierde de vista la génesis”. Todo acto de comprensión implica, para Schleiermacher, la inversión de un acto de hablar; es una vuelta a los orígenes del mismo, un retorno a la producción de los pensamientos que se exteriorizaron en el acto elocutivo o en su posterior transmisión escrita”¹².

* * * * *

El problema de la interpretación del derecho puede ser rastreado en todas las etapas de la producción de Savigny, pero su exposición madura se encuentra en el capítulo IV

¹¹ Cfr. SCHLEIERMACHER, F. D. E.: *Hermeneutik und Kritik*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1993, p. 78.

¹² LACLAU, Martín: “Schleiermacher y la constitución de la hermenéutica...”, *op. cit.*, pp. 252-253.

del primer tomo de su *System des heutigen römischen Rechts*, donde se ocupa de la interpretación de la ley dentro de una perspectiva en la cual los planteos propios de la hermenéutica filosófica encuéntrase lejos de hallarse ausentes. Resulta sintomático señalar que la recopilación póstuma de los trabajos sobre hermenéutica de Schleiermacher fue publicada en 1838, en tanto que el *System* de Savigny aparece en 1840.

Sostiene Savigny que las reglas jurídicas expuestas por las distintas fuentes del derecho han de ser asimiladas por el intérprete y esta asimilación es susceptible de cumplirse de modos diversos. Así, destaca que, en el caso del jurista, éste se sirve de ellas para recomponer la ciencia del derecho en forma innovadora; el juez las utiliza para dictar sus sentencias; el ciudadano se sirve de ellas para regular sus comportamientos sociales. Pero Savigny, dejando de lado las particularidades ofrecidas por cada una de estas distintas aplicaciones, busca un elemento común, que se halle presente en todas ellas.

A este fin, considera al derecho como algo que se encuentra ubicado fuera de la ciencia del derecho, siendo la función que ha de cumplir ésta la de traducir en la conciencia del hombre a ese derecho que, no reconociendo su origen en la actividad científica, resulta independiente de ella. La percepción de este derecho resulta fácil cuando nos referimos al derecho consuetudinario y al derecho científico; pero, cuando nos enfrentamos a las leyes escritas, las dificultades se acrecientan y la operación, en su conjunto, se torna muy compleja.

La interpretación de las leyes entraña una operación intelectual que nos permita que una ley determinada, sometida al criterio de nuestra inteligencia, se nos aparezca como verdadera. Se trata de una operación que necesariamente ha de cumplirse en toda aplicación de la ley a la vida real y es sobre esta necesidad constante que la ley fundamenta su legitimidad¹³.

¹³ Cfr. SAVIGNY, Friedrich Carl von: *System des heutigen römischen Rechts*, Erster Band, Berlin, bei Veit und Comp., 1840, pp. 207-208.

La necesidad de esta operación intelectual no es privativa de las leyes obscuras, aún cuando sea en el caso de ellas que la operación interpretativa exhibe su mayor importancia. El juez debe aplicar la ley aún cuando se presente bajo una forma obscura. Para ello, debe dotar a ésta de un sentido y conformar su juicio al mismo. Incluso los hechos del proceso pueden presentar un grado de incerteza tal que la necesidad de su interpretación se torne evidente. Para Savigny, en todo juicio nos encontramos con una regla de derecho y con un hecho al cual aquélla se aplica: en ambos casos, la interpretación se hace necesaria.

Ahora bien, para Savigny, la libertad interpretativa se pierde cuando el sentido de una ley es fijado por otra ley posterior o por una costumbre firmemente asentada. En ambos casos, nos dice, el intérprete “debe aceptar y aplicar la ley tal como ella es interpretada, incluso cuando se encuentre convencido de la falsedad de esta interpretación”¹⁴. De allí que distinga entre una *interpretación auténtica*, que es la fundada en la ley; una *interpretación usual*, basada en la costumbre arraigada; y una *interpretación doctrinaria*, a la que describe como “una actividad libre o científica” (*freyen oder wissenschaftlichen Thätigkeit*)¹⁵.

Destaca Savigny que, en todos estos casos, lo que se persigue es lograr el conocimiento del “contenido de la ley” (*Inhalt des Gesetzes*) y, para dar cumplimiento a este objetivo, nos valemos de los distintos métodos interpretativos. Así se explica que todos esos tipos de interpretación —legal, usual, doctrinaria— presenten un carácter común a todos ellos que permite englobarlos bajo la idéntica designación de “interpretación”. Pero si buscamos la esencia de la interpretación, veremos a ésta como “una libre actividad” (*einer freyen Thätigkeit*). Expresa Savigny que “toda ley debe ser aplicada a la vida y ello sólo es posible a través de su concepción espiritual, no pudiendo considerarse como el estado natural que a cada ley le siga otra que de-

¹⁴ Cfr. SAVIGNY, Friedrich Carl von: *System...*, op. cit., p. 209.

¹⁵ Cfr. SAVIGNY, Friedrich Carl von: *Sistem...*, op. cit., p. 209.

termine su sentido; pero aún en caso de que este método fuese el natural, sería necesaria aquella actividad libre hasta que la nueva ley fuese publicada”¹⁶. De allí que la denominada “interpretación legal” no sea, para Savigny, una especie de interpretación, sino la negación de ella. Consistiendo la verdadera interpretación, como acabamos de destacar, en una acción libre de la inteligencia, Savigny advierte que, de allí en más, cuando se refiera en términos generales a la interpretación, se estará refiriendo a la interpretación doctrinaria.

* * * * *

Savigny considera que en el problema de la interpretación han de distinguirse dos aspectos. En primer lugar, la interpretación de una ley determinada tomada en su individualidad y separándola del resto del ordenamiento jurídico. Luego, en un segundo paso, habrá de referirse a la interpretación de las fuentes del derecho consideradas como un conjunto que engloba a todas ellas, lo cual llevará, superando las contradicciones que puedan surgir entre las mismas y las lagunas que puedan presentarse, a la aprehensión global del derecho como un todo unitario y universal.

Una ley se nos presenta siempre como un pensamiento simple o complejo, cuya función consiste en fijar una relación de derecho, poniéndola al abrigo de posibles errores o arbitrariedades. Estas relaciones de derecho implican un entrelazamiento intersubjetivo de conductas humanas, que son aprehendidas intuitivamente por nosotros y cuya naturaleza es fijada por la ley. Ahora bien, para lograr esta finalidad, Savigny considera que el pensamiento contenido en la ley ha de ser esclarecido en toda su pureza, lo que se logra merced a la actividad interpretativa. Ella consiste, para Savigny, en transportarnos mentalmente al punto de vista del autor de la ley, esto es, del legislador, reproduciendo artificialmente las operaciones mentales

¹⁶ Cfr, SAVIGNY, Friedrich Carl von: *System...*, *op. cit.*, p. 210.

llevadas a cabo por éste y engendrando nuevamente la ley dentro de su pensamiento: *Dieses geschieht, indem sie sich in Gedanken auf den Standpunkt des Gesetzgebers versetzen, und dessen Thätigkeit in sich künstlich wiederholen, also das Gesetz in ihrem Denken von Neuem entstehen lassen*¹⁷.

Este párrafo es de singular importancia, puesto que él nos introduce en el núcleo de la concepción interpretativa de Savigny. La finalidad de toda interpretación radica en lograr la comprensión del texto y, para ello, es preciso reconstruir en nuestra mente los procesos mentales que operaban en la mente del autor de ese texto; en el caso que nos ocupa, del legislador que dio nacimiento a la ley que se está interpretando. Pero, como hemos advertido, Savigny considera que este proceso de interpretación no es privativo de las leyes que se presentan como obscuras, sino que, por el contrario, el mismo se halla presente y opera frente a cualquier texto legal. La concepción de Savigny, en el punto, es tributaria, indudablemente, de las concepciones hermenéuticas que se debatían en su tiempo y, principalmente, de las elaboradas por Schleiermacher, quien era colega suyo como profesor en la Universidad de Berlín.

Savigny expresa que esta reconstrucción del pensamiento contenido en la ley no difiere, en términos generales, de la interpretación de todo otro pensamiento que se exprese a través del lenguaje; pero, en el caso del derecho, la interpretación reviste un carácter particular que se hace evidente al descomponerla en sus partes constitutivas. Así, nos dice que es preciso distinguir, en la interpretación del texto legal, cuatro elementos: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático¹⁸.

El primero de ellos, el elemento gramatical, intenta desentrañar el sentido de las palabras de las que se sirve el legislador a efectos de comunicar su pensamiento. El elemento lógico, por su parte, descompone el pensamiento

¹⁷ SAVIGNY, Friedrich Carl von: *System...*, op. cit., p. 213.

¹⁸ Cfr. SAVIGNY, Friedrich Carl von: *System...*, op. cit., p. 213

contenido en la ley y establece las relaciones lógicas que se dan entre las diferentes partes de éstas. Ambos elementos eran ampliamente conocidos y los métodos utilizados para desentrañarlos habían sido materia de estudio por la ciencia del derecho tradicional. El mismo Savigny, anteriormente, había tenido oportunidad de referirse a ellos, en detalle, al estudiar la escuela de los glosadores en su *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*¹⁹.

El elemento histórico pone de relieve el estado en que se encontraba la materia sobre la cual versa la ley en el momento en que ésta es sancionada: la ley actúa sobre la sociedad e introduce modificaciones en ésta, transformación que es puesta en evidencia por el elemento histórico. Por último, el elemento sistemático relaciona las instituciones y las reglas jurídicas dentro de una unidad que las comprende a todas.

Estos cuatro elementos, para Savigny, no son diversos tipos de interpretación entre los cuales sea posible escoger, sino cuatro operaciones indispensables que necesariamente han de ser cumplidas para lograr una interpretación válida de la ley. Podrá, según los casos, prevalecer un elemento sobre los otros; pero, en definitiva, todos ellos han de estar presentes.

Nuestro autor concluye señalando que, para alcanzar una interpretación válida de la ley, han de reunirse dos condiciones: en primer lugar, debemos reproducir en nuestra conciencia la operación intelectual que tuvo lugar en la mente del legislador y de la cual surgió el pensamiento de la ley; en segundo lugar, debemos intuir el todo histórico-dogmático, esto es, tener presentes los hechos históricos y el sistema de derecho para lograr esclarecer esa ley particular²⁰.

¹⁹ Cfr. SAVIGNY, Friedrich Carl von: *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Aalen, Scientia Verlag, 1986, Band 3, pp. 557-574; Band 4, pp. 26-38.

²⁰ En este párrafo esencial para la comprensión de su teoría interpretativa, expresa Savigny: "Von zwei Bedingungen aber hängt der Erfolg jeder Auslegung ab, und darin lassen sich jene vier Elemente kurz zusammen fassen: erstlich daß wir uns die geistige Thätigkeit, woraus der vor uns liegende einzelne Ausdruck von Gedanken hervorgegangen ist, lebendig vergegenwärtigen: zweyten, daß wir die Anschauung des historisch-dogmatischen Ganzen, woraus dieses

* * * * *

La intuición juega, dentro del pensamiento de Savigny, un papel protagónico, cuyo sentido ha de ser esclarecido confrontándolo con las corrientes filosóficas de su tiempo. Kant había distinguido entre la sensibilidad, facultad intuitiva de carácter pasivo y receptivo de las impresiones sensibles, y el entendimiento, al que considera como una facultad espontánea y productora de conceptos. Los idealistas posteriores procuraron establecer un punto de contacto entre esa intuición receptiva y el pensamiento conceptual espontáneo: la unión entre ambos momentos fue establecida a través de la *intuición intelectual*, noción que se halla en la base de las filosofías de Fichte y de Schelling.

Para introducirnos en el tema, hemos de recordar que, para Kant, la intuición implica la presencia inmediata del objeto intuido: se trata de una representación de ese objeto carente de intermediarios. Ahora bien, pueden distinguirse dos tipos de intuiciones: la sensible y la intelectual. La *intuición sensible* es aquella de naturaleza pasiva y receptiva, consistente en la aprehensión inmediata de un objeto que luego podrá ser pensado en el nivel conceptual del entendimiento. En cambio, en la *intuición intelectual* nos relacionamos con el objeto en forma directa, sin que exista mediación alguna por parte de los sentidos: se trata de una intuición originaria y creadora. En ella, la presencia del objeto es necesaria, puesto que es la misma intuición la que lo crea. Esta intuición intelectual, según Kant, es privativa de Dios. La problemática variará en los filósofos idealistas posteriores, para quienes la intuición intelectual deja de ser un atributo exclusivo de la divinidad y pasa a ser posible a nivel humano.

Todo esto se hace patente en la filosofía de Fichte. Mientras que en Kant hallamos una *deducción trascendental* donde se explicitan las condiciones subjetivas de

Einzelne allein Licht erhalten kann, in hinlänglicher Bereitschaft haben, um die Beziehungen desselben in dem vorliegenden Text sogleich wahrzunehmen" (SAVIGNY, Friedrich Carl von: *System... op. cit.*, p. 215)

todo conocimiento válido, en Fichte nos enfrentamos a una *deducción absoluta*, desde el momento en que, para él, el Yo se pone y, al ponerse, esta actividad da origen, no sólo al pensamiento de una realidad objetiva, sino a la existencia misma de esa realidad. El ser del Yo consiste en ponerse a sí mismo como existente, esto es, como sujeto absoluto, como pura actividad autocreadora. Pero, al ponerse a sí mismo, también pone lo que le es opuesto, el no-Yo, que lo limita. De esta suerte, la realidad se nos presenta como pura actividad. La *deducción absoluta* de Fichte nos lleva a una intuición intelectual que comprende tanto la realidad del sujeto como la del objeto, si bien esta última procede de la actividad del Yo. Así, la intuición intelectual se nos presenta como la conciencia inmediata de que Yo actúo y de lo que hago: mi conocimiento de alguna cosa se hace presente en la medida en que hago esa cosa. Para Fichte, mi propio pensamiento es una especie de objetivación²¹. El saber es concebido como la unidad trascendental del Yo con el no-Yo, lo que lleva a Fichte a afirmar que, en última instancia, el saber no está en nosotros, sino que somos nosotros quienes estamos en el saber.

En su *System des transcendentalen Idealismus*, Schelling señala que la intuición intelectual proporciona un conocimiento cuyo objeto no posee una existencia separada e independiente de ella. Trátase de un conocimiento que, al mismo tiempo, crea su objeto. Para Schelling, la filosofía trascendental es acompañada, necesariamente, en su desenvolvimiento, por la intuición intelectual. Esa in-

²¹ En un conocido pasaje de su *Zweite Einleitung in die Wissenschaftslehre, für Leser, die schon ein philosophisches System haben*, Fichte se refiere a la intuición intelectual, señalando que ésta me permite saber algo en la medida en que hago ese algo; afirmando, a continuación, que este tipo de intuición no puede conocerse ni demostrarse mediante conceptos, sino que cada cual debe encontrarla, en forma inmediata, en sí mismo: "Dieses dem Philosophen angemethete Anschauen seiner selbst im Vollziehen des Actes, wodurch ihm das Ich entsteht, nenne ich *intellectuelle Anschauung*. Sie ist das unmittelbare Bewusstseyn, dass ich handle, und was ich handle: sie ist das, wodurch ich etwas weiss, weil ich es thue. Dass es ein solches Vermögen der intellectuellen Anschauung gebe, lässt sich nicht durch Begriffe demonstriren, noch, was es sey, aus Begriffen entwikeln. Jeder muss es unmittelbar in sich selbst finden, oder er wird es nie kennen lernen" (*Fichtes Werke*, herausgegeben von Immanuel Hermann Fichte, Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1971, Band I, p. 463).

tuición toma en el pensar trascendental el lugar del mundo objetivo. El *Yo mismo* es un objeto que *es* en la medida en que *se sabe a sí mismo* y este saberse se da en un constante intuir intelectual²². De allí que no pueda haber, para Schelling, una filosofía sin intuición intelectual, puesto que todos sus conceptos se reducen, en última instancia a ser distintos modos en que puede limitarse ese producir que tiene por objeto a sí mismo y que, como vimos, se reduce a ser intuición intelectual. De esta suerte, el Yo en cuanto tal nace al conocerse a sí mismo, siendo la intuición intelectual la que permite acceder a ese conocimiento. Ello explica que Schelling pueda expresar que la intuición intelectual es el órgano de todo pensar trascendental, *die intellektuelle Anschauung ist das Organ alles transcendentales Denkens*.

Ahora bien, comparando las respectivas teorías de Fichte y de Schelling, advertimos que, si bien en ambas la intuición intelectual juega un papel protagónico, en el caso de Fichte esa intuición, merced a la cual el Yo tiene conciencia inmediata de su actuar y, por consiguiente, de sí mismo, no excluye la presencia de una intuición sensible, puesto que el actuar del Yo requiere encontrarse con un objeto sobre el que actúa, el cual se hace presente en su conciencia por medio de una intuición sensible. En cambio, para Schelling, como vimos, la intuición intelectual permite que accedamos al Yo absoluto, más allá de toda

²² Es, precisamente, en el *System des transcendentales Idealismus*, donde Schelling diferencia con claridad el papel que juega la intuición intelectual frente a la intuición sensible. Allí, en las aclaraciones que formula al concluir el capítulo 1 de la obra, al referirse al Yo como principio de todo saber, manifiesta que este saberse del Yo a sí mismo debe, necesariamente, presentar características que lo diferencian del saber común: “a) ein absolut-freies seyn, eben deswegen, weil alles andere Wissen nicht frei ist, also ein Wissen, wozu nicht Beweise, Schlüsse, überhaupt Vermittlung von Begriffen führen, also überhaupt ein Anschauen; b) ein Wissen, dessen Objekt nicht von ihm unabhängig ist, also ein Wissen das zugleich ein Produciren seines Objekts ist – eine Anschauung, welche überhaupt frei producirend und in welcher das Producirendes mit dem Producirten eins und dasselbe ist. Eine solche Anschauung wird im Gegensatz gegen die sinnliche, welche nicht als Produciren ihres Objekts erscheint, wo also das Anschauen selbst vom Angeschauten verschieden ist, intellectuelle Anschauung genannt” (SCHELLING, Friedrich Wilhelm Joseph von: *Ausgewählte Schriften*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985, Band I (1794-1800), p. 437).

intuición sensible, puesto que este Yo tiene su origen cuando se conoce a sí mismo y este conocimiento se da en una intuición intelectual.

Conforme a lo expuesto, podemos percibir cómo la intuición intelectual asume un papel fundamental dentro de la nueva visión del mundo que aportaba el romanticismo imperante en las primeras décadas del siglo XIX. Se buscaba la unidad entre lo subjetivo y lo objetivo, entre lo finito y lo infinito. La nueva concepción intentaba, de esta suerte, cubrir toda separación que pudiera darse entre el sujeto pensante y el objeto pensado. En el ámbito propiamente filosófico se procuraba abandonar la distinción kantiana entre la intuición como facultad receptiva de impresiones, y el intelecto como facultad espontánea y productora de conceptos. Y ello se logró a través de la noción de una intuición intelectual que permitiera establecer el ligamen entre ambos momentos, unificándolos. Estas eran las coordenadas espirituales vigentes en la época dentro de la cual Savigny desarrolló su teoría, lo cual explica el papel central que en ella presentaba la intuición.

En las lecciones de metodología jurídica que impartiera en Marburgo en 1802 y 1803, cuyo contenido nos es conocido a través de unos apuntes de clase que tomara Jakob Grimm, Savigny sostiene que la interpretación de la ley ha de ser, al mismo tiempo, individual y universal. Debe ser, en primer lugar, individual, porque una ley expresa una parte del todo. De allí que el intérprete haya de poseer un arte, al que se califica de difícil, para poder rescatar del texto legal interpretado las notas que lo singularizan y que son, precisamente, las que enriquecen a la totalidad de la legislación: Para Savigny, este difícil arte no depende de razonamientos lógicos, sino de la práctica, de la familiaridad que se logra en el comercio frecuente de los textos. *Übung ist das beste Mittel*, el trabajo es el mejor medio, nos dice. Si bien no emplea la palabra *Anschauung*, intuición, resulta evidente, en mi opinión, que la tiene en mente, puesto que es el trabajo continuo con los textos legislativos el que va desarrollando un progresivo acceso in-

tuitivo a ellos, facilitando el mayor conocimiento de los mismos²³. Pero la interpretación de la ley no se agota en su texto, sino que ella debe ser universal. La interpretación de una ley individual debe armonizar con el conjunto de las leyes dentro del cual se halla inserta. Savigny destaca que cada parte individual sólo es inteligible partiendo del todo, lo cual nos lleva a la noción de sistema. La lectura de estos apuntes nos permite constatar cómo, desde los primeros pasos de su carrera, el problema del conocimiento intuitivo hállase planteado tanto en la interpretación de una ley individual como en la del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Algunos años más tarde, en las anotaciones para un curso de metodología jurídica dictado en el verano de 1809 en la Universidad de Landshut, Savigny ya nos habla expresamente de la intuición, empleando el término *Anschauung*. Allí sostiene que los estudios filológico, sistemático e histórico del derecho no constituyen operaciones que puedan darse separadas una de las otras, sino que cada una de ellas es un elemento de la ciencia jurídica que se hace presente dentro de un sistema, en su desarrollo histórico, a través de “una intuición de las fuentes inmediata y completa”²⁴.

²³ En los referidos apuntes, se expresa, luego de afirmarse que toda interpretación adecuada a su fin ha de ser, al mismo tiempo, universal e individual, que el intérprete debe poseer el arte de descubrir lo particular de cada texto: “Jeder Text in einem Gesetz soll einen Teil des Ganzen aussprechen, so daß er nirgends anders enthalten ist. Je individueller sie ist, je mehr sie einen speziellen Satz zu finden sucht, je weniger sie den Text allgemeinen erklärt, desto reicher ist die Ausbeute für die ganze Gesetzgebung durch sie. Der Interpret muß die schwere Kunst beherrschen, das Eigentümliche jedes Textes, was nur aus ihm zu schöpfen ist, gleich herauszufinden. Übung ist das beste Mittel” (SAVIGNY, Friedrich Karl: *Juristische Methodenlehre*, Stuttgart, K. F. Koehler Verlag, 1951, p. 23). Pero, una páginas más adelante, se destaca que la interpretación de lo individual ha de ser tal que no deje de lado lo universal: “Die Gesetzgebung spricht nur ein Ganzes aus. Die Interpretation des einzelnen muß also immer so ausfallen, daß sich das einzelne wieder aus Ganze anpaßt, um so das einzelne verstehen zu können” (*op. cit.*, p. 25).

²⁴ “Keine dieser 3 Operationen kann rein für sich bestehen (Erklärung durch Beispiele). Jede ist nur *Ein Element* der ganzen, vollendeten Wissenschaft – diese ist selbst nichts anderes, als das *System* in seiner historischen Entwicklung und aus unmittelbarer, vollständiger *Anschauung der Quellen* geschöpft” (SAVIGNY, Friedrich Carl von: *Vorlesungen über juristische Methologie 1802-1842*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1993, pp. 139-140).

Finalmente, en 1840, en el *System des heutigen römischen Rechts*, el punto logra su acabada formulación. Ya hemos visto que, al tratar el problema de la interpretación de la ley, Savigny distingue cuatro métodos: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático, concluyendo que ellos pueden ser sintetizados en la vivencia que el intérprete logre de la actividad espiritual que dio origen a la expresión del pensamiento que tiene ante sí; afirmando, a renglón seguido, que también es requisito para lograr la correcta interpretación, que tengamos una intuición del todo histórico-dogmático (*die Anschauung des historisch-dogmatischen Ganzen*) que permita poner al descubierto las relaciones de esa expresión particular con la totalidad dentro de la cual ella se inserta.

Ya hemos señalado, anteriormente, al resaltar el significado de esta importante página, la relación que la misma guarda con las teorías hermenéuticas que en ese entonces circulaban en los medios académicos germanos. Resta aquí poner de relieve la vinculación que el pensamiento de Savigny exhibe con los planteos de la filosofía idealista de su tiempo. Hemos visto en que medida, valiéndose de la noción de *intuición intelectual*, se intentaba establecer un vínculo entre la intuición y el pensamiento conceptual. Dentro de esta corriente ha de ser ubicado el planteo de Savigny. Claro está que su concepción de la intuición no refleja, en forma acabada, ni la teoría de Fichte ni la de Schelling; pero, en mi opinión, no resulta arriesgado considerar que la importancia que concede al momento intuitivo está reflejando la problemática que, en ese momento, era punto central del idealismo filosófico. Ciertamente es que, a pesar de la importancia que la intuición reviste dentro de su sistema, Savigny no desarrolla una teoría filosófica acerca de ella. De allí que debamos intentar una reconstrucción de las líneas generales de su pensamiento sobre el punto.

La interpretación de una ley sólo es posible en la medida en que veamos a ésta partiendo de un horizonte proporcionado por la intuición general del sistema dentro del cual esta ley encuéntrase integrada; en palabras de Savig-

ny, es preciso lograr “una intuición del todo histórico-dogmático”, esto es, de los elementos empíricos y racionales propios del sistema jurídico.

Ahora bien, para Savigny el sistema jurídico no es una construcción racional, lógica, sino algo orgánico, que va desenvolviéndose en el tiempo²⁵. Recordemos que, para él, el derecho tiene su origen en el espíritu del pueblo y acompaña a éste a lo largo de su historia. El derecho se presenta como un conjunto de comportamientos intersubjetivos, como una red de relaciones que se dan entre los hombres y que constituyen lo que Savigny denomina *relaciones jurídicas*. Dentro de cada relación es dable distinguir entre un elemento material, el *materielle Element*, que es el simple hecho, la relación en sí misma, y un elemento formal, el *formelles Element*, en virtud del cual esa relación fáctica asume carácter jurídico. La *relación jurídica* posee una naturaleza orgánica: sus partes se complementan entre sí y son susceptibles de ser intuitas en su desenvolvimiento histórico. A su vez, las diversas relaciones jurídicas se agrupan entre sí conformando el denominado *instituto jurídico*. Así, cada relación hállase bajo un *Rechtsinstitut*, bajo un instituto jurídico, del mismo modo que una sentencia determinada se encuentra dominada por la regla jurídica que aplica. Importa señalar que nuestro jurista elabora una relación muy significativa entre reglas generales e individuales, por un lado, y relaciones jurídicas e institutos por el otro. La sentencia es una regla individual que hállase subordinada a una regla general, del mismo modo que la relación jurídica, que es algo particular y singular, se encuentra subordinada al instituto correspondiente. En el primer caso, nos hallamos en un nivel abstracto, racional, en tanto que, en el segundo, nos movemos en el mundo de la vida. Pero Savigny establece un estrecho ligamen

²⁵ Sobre la concepción del sistema como algo orgánico y la vinculación de la teoría de Savigny, en este punto, con las concepciones filosóficas vigentes en ese tiempo, me he extendido en mi anterior trabajo “El lenguaje en la concepción del derecho de Savigny”, publicado originariamente en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, 9, 1989, pp. 371-384, y recogido posteriormente en mi libro *La historicidad del derecho, op. cit.*, pp. 107-118.

entre ambos niveles, sosteniendo que la sentencia se vincula con la relación jurídica, en tanto que la regla general se vincula con el instituto jurídico. Esto reviste particular importancia, porque exhibe en qué medida el mundo de la vida se relaciona con el mundo normativo: las reglas se refieren a la vida, tanto en sus aspectos particulares y circunstanciales como en sus aspectos más genéricos. Ahora bien, Savigny destaca que los institutos no se dan aislados, sino que, por el contrario, se encuentran ligados entre sí, constituyendo un sistema. Es, precisamente, la percepción del sistema la que permitirá la cabal comprensión de los diversos institutos que lo integran. El sistema posee, para Savigny, una naturaleza orgánica, con lo cual su nexos con la vida nunca se pierde. Aunque sea grande la distancia existente entre una relación jurídica individual y el sistema de derecho positivo al que ella pertenece, no existe diferencia esencial entre ambos, siendo idéntico el proceso espiritual que lleva al conocimiento de una y de otro.

El sistema jurídico, para Savigny, constituye una totalidad dinámica, de carácter orgánico, en la cual los elementos empíricos y racionales se unen dentro de un conjunto que los armoniza. Ello explica porqué la intuición del jurista se dirige a una totalidad histórico-dogmática que excede en mucho los límites de una realidad sensible y que resulta abarcadora de una realidad a la vez empírica y racional, caracterizada por su propio dinamismo. Ante ello, dicha intuición ha de ser, al mismo tiempo, empírica y racional, entrando en el campo que las corrientes filosóficas de ese tiempo asignaban a la intuición intelectual.

* * * * *

Vimos anteriormente como, para Savigny, el problema interpretativo no se agota en el acceso al contenido de una ley determinada. La reunión de las distintas fuentes del derecho constituye un amplio conjunto que regula todos los hechos que puedan tener lugar en el ámbito jurídico²⁶.

²⁶ Sobre las distintas fuentes del derecho en la obra de Savigny, destacando el carácter innovador de su teoría, me he ocupado anteriormente en mi trabajo

De allí que el estudio aislado de cada ley individualmente considerada haya de ser completado por el estudio unificado de todas las leyes en su conjunto. Las fuentes del derecho se nos exhiben como una totalidad que presenta dos caracteres esenciales: la unidad y la universalidad. Refiriéndose a ellas, Savigny expresa que “allí donde falta una u otra, tenemos una contradicción a superar o una laguna a ser llenada. Pero, en realidad, estas dos condiciones pueden reducirse a un concepto fundamental común. Es siempre la unidad lo que se intenta restablecer, en forma negativa superando las contradicciones, en forma positiva llenando las lagunas”²⁷.

Savigny considera que es preciso, como regla general, conciliar los textos reduciendo la antinomia que pueda presentarse entre ellos, con lo cual esa contradicción no pasará de ser visualizada más que como una contradicción aparente. Los diversos textos conforman una totalidad y, por consiguiente, han de expresar un pensamiento uniforme. De allí que, en principio, podamos afirmar que, entre ellos, no ha de existir ninguna antinomia y que, en caso de hallarse alguna, un atento examen nos permitirá descubrir el ligamen que unifica esos textos²⁸.

Ahora bien, esta conciliación ha de lograrse por vía sistemática o por vía histórica. La primera de ellas asigna a cada uno de los textos contradictorios determinados límites para su aplicación: podemos dividir el dominio de la regla en dos partes iguales, o dar a una de ellas el carácter de regla general y a la otra considerarla como una excepción. Para Savigny, “la conciliación sistemática se opera considerando los dos textos como dos partes de un solo todo, destinadas a complementarse mutuamente”²⁹.

Refiriéndose a la conciliación histórica, Savigny sostiene que ella “se opera tomando a uno de los dos textos con-

“La constitución de la noción de ‘fuente de derecho’ en el pensamiento occidental”, aparecido en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, 4, 1984, pp. 9-39; posteriormente incluido en mi libro *La historicidad del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pp. 79-105.

²⁷ SAVIGNY, Friedrich Carl von, *System...*, *op. cit.*, pp. 263-264

²⁸ Cfr. SAVIGNY, Friedrich Carl von, *System...* *op. cit.*, p. 273.

²⁹ SAVIGNY, Friedrich Carl von: *System...*, *op. cit.*, p. 274.

tradictorios como la regla verdadera y permanente de la legislación, en tanto que al otro se lo considera como un simple dato histórico”³⁰. Considera que esta vía histórica ha sido desacreditada debido a que su empleo se ha sustentado, generalmente, sobre bases falsas: se ha dado primacía al orden cronológico y ello ha llevado a que cada texto sea considerado como derogatorio de los textos más antiguos, cosa que no siempre ocurre. En tal sentido, cita textos de Justiniano donde éste expresa, con relación a las opiniones recogidas en el *Digesto*, que cada una de ellas debe ser considerada como obra suya, esto es, como una ley imperial emanada de su autoridad³¹, con lo cual todas esas opiniones cobran idéntica autoridad, cualquiera sea la época en que hayan sido emitidas. Para Savigny, la conciliación histórica será legítima en la medida en que se establezca verosímilmente que un texto legislativo tuvo nacimiento con una determinada finalidad histórica, razón por la cual se da preferencia a un texto más moderno, pero no porque sea posterior al más antiguo. Así, la inserción de este último no era destinada a una aplicación inmediata, sino que respondía a dos motivos: en primer lugar, dejar sentado que los derechos adquiridos en el momento de promulgarse la ley nueva seguían siendo regidos por la legislación anterior; en segundo lugar, en muchos casos se reproduce el derecho antiguo para que el derecho nuevo, único a ser aplicado, pueda ser comprendido con mayor intensidad. De esta suerte, “no se comprenderían las innovaciones contenidas en una cantidad de constituciones, si no se conociese el antiguo derecho que ellas modificaban” y, en ese sentido, se cita la redacción de las *Institutas* de Justiniano, “donde estaban excluidas todas las materias caídas en desuso, a pesar de que contienen exposiciones históricas a menudo muy completas y detalladas. He aquí como esto se explica. Las instituciones abolidas —por ejemplo, la mancipación, la forma rigurosa del matrimonio— debían de ser dejadas de lado; pero, para las instituciones conser-

³⁰ SAVIGNY, Friedrich Carl von: *System...*, *op. cit.*, p. 276.

³¹ Cfr. SAVIGNY, Friedrich Carl von: *System...*, *op. cit.*, p. 277.

vadas, no se quería olvidar su desenvolvimiento histórico, a fin de hacerlas comprender mejor bajo su forma definitiva”³². Para Savigny, la conciliación histórica es tan legítima como la sistemática; pero debemos recurrir a ella únicamente en el caso de que esta última resulte imposible.

No pasa desapercibido para Savigny que, en ocasiones, las fuentes resultan insuficientes para dar solución a una cuestión jurídica. En este caso nos hallamos frente a una laguna que debe ser salvada, puesto que el derecho no sólo debe presentarse como una unidad sino que también ha de ser universal, en el sentido de que nada puede escapar a sus determinaciones. Para Savigny, unidad y universalidad son características necesarias de todo orden jurídico.

Las doctrinas que se han sustentado sobre el punto, intentando dar solución al problema de las lagunas, pueden ser agrupadas en dos grandes corrientes. En primer lugar, Savigny destaca la de aquellos que piensan que existe un derecho natural de carácter universal y que éste completa, en forma subsidiaria, las prescripciones del derecho positivo. Esta doctrina ha de ser desechada, puesto que reduce el derecho a una abstracción sin vida. Lo que ocurre, según Savigny, es que el derecho positivo presenta dos elementos: uno individual, particular a cada pueblo, y el otro fundado sobre la naturaleza común de la humanidad. Ninguno de estos elementos puede ser dejado de lado: el derecho tiene una finalidad general que cada pueblo ha de realizar históricamente, de acuerdo a sus específicas características. De allí que no sea legítimo otorgar prevalencia a uno de estos elementos sobre el otro. La otra corriente pretende solucionar el problema de las lagunas afirmando que es el mismo derecho positivo el que va completándose a sí mismo, sin necesidad de recurrir a instancias exteriores a él. Savigny se inclina por esta última dirección, afirmando que el procedimiento que ha de emplearse para llenar las lagunas es el de la analogía.

A ese respecto, nos dice que “la determinación del derecho por analogía es susceptible de presentar dos grados.

³² SAVIGNY, Friedrich Carl von: *System...*, op. cit., pp. 278-279.

En primer lugar, puede presentarse una relación de derecho enteramente nueva, hasta ese momento desconocida, y para la cual no exista en el derecho positivo ninguna institución típica. Se trata, en ese caso, de crear una institución que se encuentre en armonía con el derecho existente. En segundo lugar, y es el caso más común, en el dominio de las diversas instituciones puede presentarse una cuestión de derecho nueva, la que será resuelta conforme a los principios y a la naturaleza de cada institución”³³. Como puede verse, ambos casos hállanse perfectamente diferenciados: mientras en uno de ellos la novedad es tal que exige la creación de un nuevo instituto, en el otro la cuestión puede ser resuelta dentro del marco proporcionado por un instituto jurídico ya existente.

Ahora bien, este procedimiento por analogía sólo es posible porque el derecho no es concebido por Savigny como un encadenamiento de deducciones puramente lógicas, sino como una armonía orgánica que se hace presente en nuestra conciencia en la medida en que aprehendemos el conjunto viviente de las relaciones de derecho y de los institutos jurídicos que las dominan. Como expresa Savigny, debemos partir de un conjunto dado a fin de encontrar en su desenvolvimiento la solución de la dificultad. Es a través de la historia que es posible rescatar la unidad orgánica del derecho, la cual, como señalé anteriormente, no reviste un carácter lógico y formal, sino real y dinámico. De allí que Gioele Solari pueda expresar con acierto: “La analogía es para Savigny el único verdadero y necesario proceso integrativo e interpretativo del derecho existente: ella permite reconstruir la vida orgánica del derecho, con lo que se esclarece el sentido de la ley y se eliminan las contradicciones y lagunas. La analogía deja, pues, de ser un proceso lógico de generalización para transformarse en un proceso real de reconstrucción histórica de las leyes y de las instituciones”³⁴.

³³ SAVIGNY, Friedrich Carl von: *System...*, *op. cit.*, p. 291.

³⁴ SOLARI, Gioele: *Filosofía del derecho privado*, II, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1950, p. 324

De lo que llevamos expuesto, surge con claridad que la teoría jurídica de Savigny resulta tributaria, en líneas generales, de las ideas filosóficas imperantes en su tiempo. En tal sentido, el problema de la interpretación del derecho fue abordado desde un ángulo hermenéutico que le presta singular actualidad. Por otra parte, la acentuada vinculación de lo individual a una totalidad que lo excede y de la que forma parte, traducida, en el campo del derecho, en la necesidad de develar el sentido de la ley dentro del horizonte proporcionado por la totalidad del orden jurídico que ella integra, pone de relieve otro de los aspectos fundamentales de su teoría. Son valiosas las sugerencias que ella ofrece al vincular a ese orden jurídico con el mundo de la vida, dejando de lado el rígido racionalismo que pretendía reducir el derecho a una construcción lógica. Al mismo tiempo es de destacar el papel que asigna a la intuición como vía de acceso a un derecho entendido como organismo viviente que, en su constante evolución, deja al descubierto su esencial historicidad.