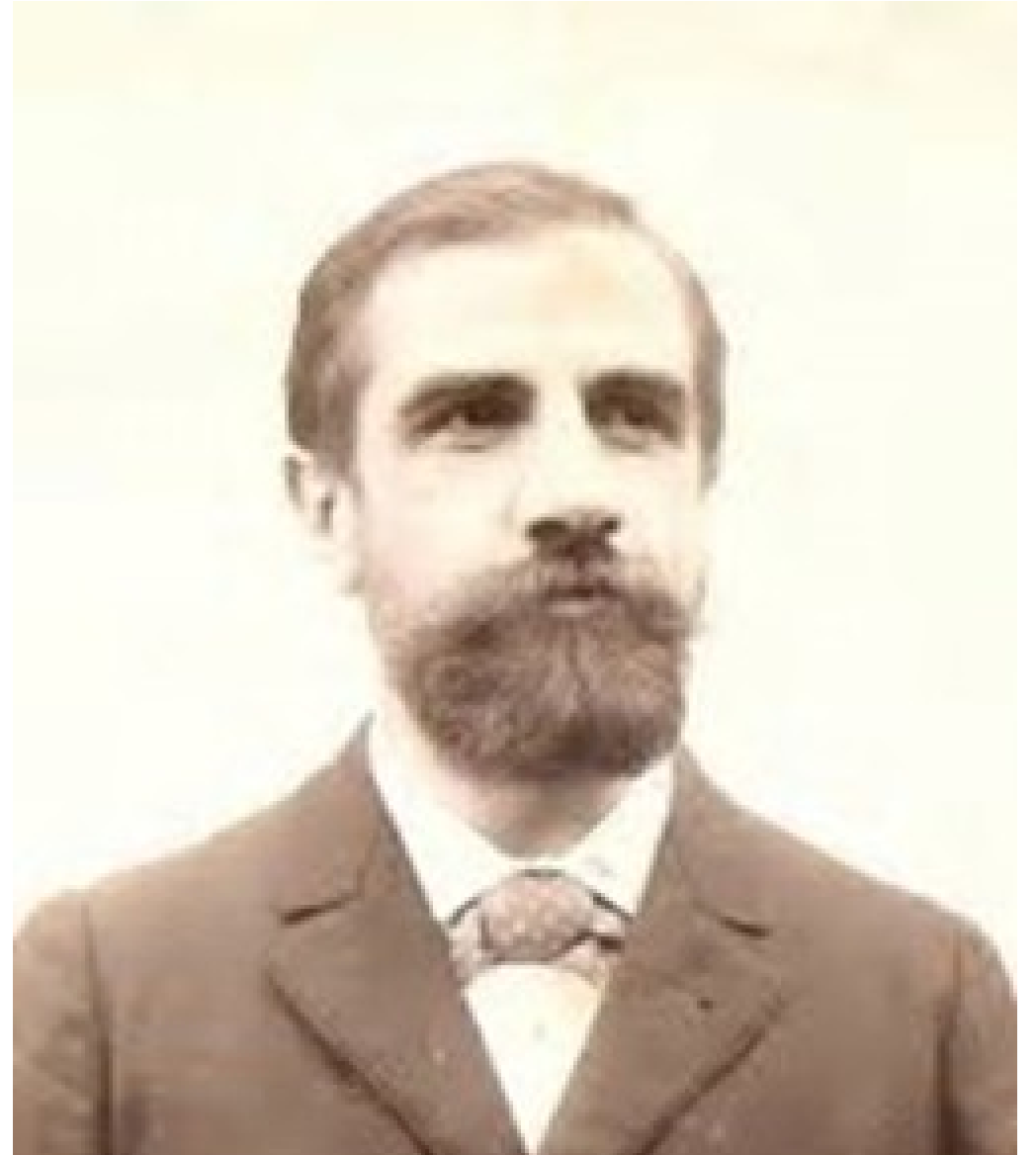


Libre investigación científica y Kantorowicz

Escuela de la libre investigación científica

- Crítica a la escuela de la Exégesis.
- François Geny (1861 – 1959)
 - Si existen lagunas
 - Ley no puede dar una respuesta a todos los problemas
 - Además de la ley hay otras fuentes del derecho



Derecho:

- “**Conjunto** de reglas, a las que está sometida la conducta exterior del hombre en sus relaciones con sus semejantes, y que,
- bajo la inspiración de la **idea natural de justicia**,
- en un estado dado de **conciencia colectiva de la humanidad**,
- apareciendo susceptibles de una **sanción social**, coercitiva si es necesario, son o tienden a ser provistas de semejante sanción
- y desde ese momento se constituyen bajo la forma de **imperativos categóricos** dominando las voluntades particulares
- para asegurar el **orden en la sociedad**”

Escuela de la libre investigación científica

- Critica la codificación francesa porque no puede dar solución a todos los problemas legales
- Además la ley es rígida e inflexible
- Hay que acudir a otras fuentes del derecho mediante el “método de la libre investigación científica” para guiar al juez
- A falta de regulación específica de la ley, el juez debe decidir en las mismas razones que tendría el legislador en la regulación del problema

La libertad en el derecho

- En la interpretación hay que buscar
 - **Ratio legis:** Finalidad de la ley.
 - **Ocassio legis:** Circunstancias de su elaboración

Analizar las relaciones de hecho que el legislador ha querido regular, las circunstancias políticas, económicas, sociales.

Momento histórico en que la ley fue elaborada.

Así es posible ver los trabajos preparatorios

Escuela de la libre investigación científica

- La opinión pública no debe influir
- Lo primero es conocer los elementos objetivos del derecho
- Acudir a la naturaleza de las cosas (iusnaturalista)
- El fin del orden jurídico es la justicia y la utilidad
- Debe usarse por tanto la razón y la

Derecho libre

- Freirechtsbewegung
- Hermann Kantorowicz (Polonia 1877- Cambridge 1940)
- (Gnaeus Flavius, 1906)
- Impugna el carácter reduccionista de la teoría tradicional. El derecho no solo es producto de la voluntad estatal
 - Reglas generales, abstractas
 - Generación de poderes



Derecho libre

- Al lado del derecho estatal está el freies recht, derecho libre, surgido de manera espontánea,
- El derecho libre se encuentra en:
 - Trabajos preparatorios
 - Interpretación judicial
 - Usos de comercio y negocios (buena fe, equidad)
 - Interpretación dentro de límites legales (máximos y mínimos de la sanción)
- El freies recht cubre las lagunas del orden legal. No existe plenitud

Código Civil Suizo, artículo 1 (aplicación del derecho)

2. Nei casi non previsti dalla legge il giudice decide secondo la consuetudine e, in difetto di questa, secondo la regola che egli adotterebbe come legislatore.

2. A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.

Derecho libre

- La interpretación no es lógica
- La respuesta la da el derecho libre, otras fuentes del derecho (juez mas libre, la voluntad y no la razón lógica es lo importante)
- El juez tiene una función eminentemente creadora
- Sino se concibe así hay un divorcio entre lo académico y la praxis en tribunales