

Investigando el derecho medieval ante un cambio de época. La situación alemana durante los años fundacionales del AHDE

Researching mediaeval law in a change of era. The German situation during the founding years of the AHDE

RESUMEN

Los fundadores de la AHDE tenían una cierta imagen de su tarea de profesionalizar la historiografía jurídica española a través de la nueva revista. En ello jugaron un papel importante sus ideales investigativos, que en aquellos años habían estado influidos, entre otros, por el debate académico alemán. Sin embargo, en realidad, la historiografía jurídica alemana precisamente durante esos años se encontraba en un estado de convulsión que este ensayo trata de reconstruir.

PALABRAS CLAVE

Anuario de Historia del Derecho Español; Historia del derecho alemán; Historia del derecho germánico.

ABSTRACT

The founders of the AHDE had a specific idea of their task of professionalising Spanish legal historiography through a new journal. Their academic ideals, among others characterized by the German academic debate in those years, played an important role in this. In fact, however, German legal historiography was in a state of upheaval during interwar period, which this essay attempts to reconstruct.

KEY WORDS

Anuario de Historia del Derecho Español; Legal History in Germany; Germanic Law History.

SUMARIO/SUMMARY: Introducción.—I. Ídolos y gravámenes: el auge de la investigación histórico-jurídica clásica a partir de 1850.—II. La época de Weimar como campo experimental. II.1 El entusiasmo por la edición. II.2 Arqueología Jurídica. II.3 Folclore jurídico. II.4 La historización del pensamiento jurídico medieval. II.5 Recuperando el cuerpo étnico alemán y la geohistoria. II.6 Nazi-ficando el Derecho germánico.—III. Conclusión.

La fundación de nuevas revistas académicas suele ser el resultado de un proceso de transformación. Una nueva estructura científica ha logrado consolidarse y crear un nuevo foro común de diálogo haciendo accesibles las reflexiones y resultados, trasladándolos al futuro. La creación del *AHDE* marcó la consolidación de una disciplina, y su éxito, un proceso que se encuentra a menudo en la historia de las ciencias, pero que suele ser un acontecimiento poco frecuente en cada rama científica individual.

Volviendo la mirada desde el *AHDE* a la situación de la investigación histórico-jurídica alemana de los mismos años, se encuentra con un panorama completamente distinto. Muy probablemente en aquel momento desde una perspectiva española este panorama fuera sólo parcialmente reconocible. Posible es que también en la actualidad sea poco conocido. Desde la perspectiva española, el discurso académico alemán de principios del siglo *xx* parecía presentarse más bien como una continuación sólida y continua de la tradición académica en lengua alemana, tal y como se conocía ya desde hacía tiempo en el extranjero.

Eduardo Hinojosa, en particular, es conocido por haber estado estrechamente relacionado con los resultados de la investigación en lengua alemana de su época. «El elemento germánico» se publicó por primera vez en alemán, más tarde también en español¹. Desde el punto de vista de los, no muy modestos, eruditos alemanes de la época, Hinojosa fue sin duda un amigo particularmente favorecido de la investigación en lengua alemana², ya que utilizó muchos de sus hallazgos y se refirió repetidamente a las obras estándar en alemán. En la historiografía jurídica española, sus numerosos alumnos, especialmente los fundadores del *AHDE*, continuaron esta tradición, lo que en Alemania se constató jubilosamente: una «joven escuela de historiadores del derecho españoles, centrada principalmente en el Anuario de historia del derecho español, fundado

¹ DE HINOJOSA, E., *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid, 1915; *ibid.*, «Das germanische Element im spanischen Rechte», en *ZRG. GA* 31 (1910), 282-359; cf., entre otros TOMÁS Y VALIENTE, F., «Eduardo de Hinojosa y la historia del Derecho en España», en *AHDE* 63-64 (1993-1994), 1065-1088.

² Inconfundible en las respetuosas palabras de STUTZ, U., *Germanistische Chronik*, Weimar, 1919, pp. 394-397, de las que, sin embargo, indirectamente se desprende soberbia también.

en 1924, ha retomado las ideas de Hinojosa y las ha desarrollado considerablemente», se observó³.

Esto se aplica, por ejemplo, a varios axiomas metodológicos que nunca se defendían única y exclusivamente entre los alemanes, que, sin embargo, se promovieron allí con especial precisión, y apasionadamente: pareja a la investigación de habla alemana que descubría los documentos de la práctica histórico-jurídica como fuente para el historiador del Derecho medieval⁴, una tendencia igualmente fuerte a incluir documentos en el análisis histórico-jurídico puede observarse también en la obra de Hinojosa. Análogamente al catedrático de Berlín Heinrich Brunner, quien, en un pasaje muy leído, constató en 1885 que «para la Historia de Derecho quedará materia muerta lo que no sepa captar de manera jurídico-dogmática»⁵, Alfonso García-Gallo aseguraba a sus lectores, de modo comparable, que el estudio de ordenamiento jurídico pasado debería ser efectuado desde la perspectiva específica de los juristas, igual al estudio del Derecho vigente, en fecha tan tardía como 1971⁶.

Pero, sobre todo, la cercanía se refiere a la entusiasmada atención que los estudios medievales alemanes y europeos dedicaron alrededor de 1900 a la tradición germánica. En España esta intensa atención al carácter germánico del derecho español continuó durante décadas. García-Gallo surgió como crítico de esta visión tras la Segunda Guerra Mundial⁷, pero durante la época de entreguerras, en los años fundacionales del *AHDE*, la visión tradicional aún seguía dominando. Los escritos de Julius Ficker tuvieron un peso especial en eso. Antes del cambio de siglo, el historiador constitucional y medievalista austriaco había expuesto sus tesis altamente constructivistas sobre la conexión genética entre el derecho medieval español y el noruego⁸. Según Ficker, ambas tradiciones continuaban el derecho germánico. Sus tesis llamaron mucho la atención, pero eran difíciles de verificar en detalle y también daban testimonio de una

³ WOHLHAUPTER, E., «Germanisches Recht auf spanischem Boden», en *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. Jahrgang II* (1935), 859-867, p. 862. Todas citas de fuentes alemanas estarán puestas en *cursiva* en lo siguiente para indicar que son, obviamente, nada más que traducciones.

⁴ LIEBRECHT, J., *Brunners Wissenschaft. Heinrich Brunner (1840-1915) im Spiegel seiner Rechtsgeschichte*, Frankfurt, 2014, pp. 96-102.

⁵ BRUNNER, H., *Die Landschenkungen der Merowinger und der Agilolfinger*, Berlin, 1885, p. 2 (trad.).

⁶ Véase GARCÍA-GALLO, A., «Historia, Derecho e Historia del Derecho. Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa», en *AHDE* 23 (1953), 5-36, pp. 22-34; sobre el contexto PETIT, C., «Historia jurídica en España», Birocchi, I. y Caroni, P. (eds.), *Storici del diritto allo specchio*, (2022), 179-201, p. 186; por supuesto, alrededor de 1970 esta perspectiva existía en Alemania también, cf. KRAUSE, H., *Der Historiker und sein Verhältnis zur Geschichte von Verfassung und Recht*, München, 1969, p. 19.

⁷ GARCÍA-GALLO, A., «La historiografía jurídica contemporánea. Observaciones en torno a la “Deutsche Rechtsgeschichte” de Planitz (1)», en *AHDE* 24 (1954), 605-634, pp. 606-617, en disputa con Menéndez Pidal; cf. también ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el derecho español. Siglos v-ix*, Madrid, 1997, pp. 211-269.

⁸ FICKER, J., «Ueber nähere Verwandtschaft zwischen gothisch-spanischem und norwegisch-isländischem Recht», en *MIÖG* Vol. suppl. II (1888), 455-542.

visión casi darwiniana sobre la herencia histórico-jurídica⁹. Sobre todo, además de estas obras centradas específicamente en España, existía también una corriente muy amplia, casi abrumadora, de obras germanistas generales sobre la tradición del derecho germánico en la Edad Media, cada vez más numerosas desde mediados del siglo XIX.

En vista de esto, los estudiosos de la historia jurídica española que iba desarrollándose a principios del siglo XX parecen haberse considerado inicialmente algo atrasados, no estando en un lugar suficientemente bueno. Faltaban «tratos magistrales» de verdad, se quejaban Riaza y García-Gallo en 1934¹⁰, era necesario primeramente superar el «aislamiento» y entrar en «contacto con la producción científica de otros países»¹¹. En este contexto, aplicar las tesis de los clásicos alemanes a las condiciones españolas era una estrategia plausible, tanto en 1935 como en 1915. Por supuesto, la erudición española en historia del derecho a principios del siglo XX era polifacética y se orientaba hacia diferentes referencias; también miraba a Italia, Francia y otros lugares, de ningún modo únicamente a Alemania¹². La discusión en el *AHDE* en los años veinte se muestra como un diálogo internacionalmente abierto. En el caso de los alumnos de Hinojosa, sin embargo, sigue siendo fácil reconocer una fuerte referencia a la erudición en lengua alemana de esos años. Las posiciones contemporáneas de Alfons Dopsch aparecen en los primeros volúmenes¹³ y tampoco falta la teoría de las *iglesias propias* del profesor suizo en Berlín Ulrich Stutz¹⁴. El catedrático de Friburgo Claudius von Schwerin –que «destaca entre los germanistas más jóvenes»¹⁵– fue invitado a contribuir al primer volumen del *AHDE* en 1924. Schwerin se dedicó al *Codex Eurici* que consideró el «derecho español más antiguo»¹⁶, y no es de extrañar que sus explicaciones encajaran en la tradición de Hinojosa y de los maestros alemanes del propio Schwerin. En aquellos años Schwerin era visto como una especie de albacea de Heinrich Brunner, fallecido en 1915, y en consecuencia adoptó la perspectiva tradicional de la erudición clásica alemana. De hecho, al mismo tiempo, el autor estaba actualizando la segunda parte del gran manual fundamental de Heinrich Brunner en una nueva

⁹ VON AMIRA, K., «Besprechung von Julius Ficker: Untersuchungen zur Rechtsgeschichte, 1891», en *Göttingische gelehrte Anzeigen* Vol. 1 no. 7 (1892), 249-280; cf. LIEBRECHT (n. 3), p. 71; sobre Ficker cf. LALINDE ABADÍA, J., «Comparación literaria e ideológica en Julius Ficker», en *AHDE* 67 (1997), 355-368.

¹⁰ RIAZA, R./GARCÍA-GALLO, A., *Manual de historia del derecho español*, Madrid, 1934, p. V.

¹¹ *Op. cit.*, p. VIII.

¹² LALINDE ABADÍA, J., «La iushistoriografía española y europea en el umbral del siglo XX», en *AHDE* 56 (1986), 977-994.

¹³ MAYER, E., «Dopsch y el capitulare de villis», en *ADHE* 1 (1924), 86-92; DOPSCH, A., «Carlomagno y el «capitulare de villis»», en *ADHE* 2 (1925), 27-48; BLOCH, M., «La organización de los dominios reales carolingios y las teorías de Dopsch», en *ADHE* 3 (1926), 89-119.

¹⁴ TORRES LÓPEZ, M., «La doctrina de las “iglesias propias” en los autores españoles», en *ADHE* 2 (1925), 402-461.

¹⁵ Cf. en *ADHE* 1 (1924), p. 27.

¹⁶ Barón de SCHWERIN, C., «Notas sobre la historia del Derecho español más antiguo», en *ADHE* 1 (1924), 27-54.

edición¹⁷, y no tenía intención de refutarlo. También se publicó una traducción al español de un breve manual de Brunner, que Schwerin continuó igualmente¹⁸. Otro autor importante de estos años desde una perspectiva española fue Ernst Mayer, estudioso conservador procedente del debate alemán que también comentó la historia temprana del derecho español¹⁹, como antes lo había hecho Julius Ficker, cuya obra apareció traducida al español en 1928²⁰.

Sin embargo, es evidente que no sólo los españoles se interesaban por Alemania. No había menos interés en la otra dirección, porque además de los autores que acabamos de mencionar, España también ejercía una atracción casi mágica sobre los alemanes en el periodo de entreguerras; esto continuó hasta los cuarenta. Se publicaron varias obras de alemanes que se centraron en la historia jurídica medieval de España²¹. Las intenciones de estos diferentes autores variaban enormemente, aunque todos se centraban en el panorama general de lo germánico. Lo que no puede pasarse por alto, sin embargo, es que después de la Primera Guerra Mundial, durante los años del aislamiento político de Alemania, España fue capaz de atraer un gran interés por parte de los alemanes²². Más tarde, bajo Hitler y Franco, la cercanía entre las perspectivas era evidente, y los historiadores españoles también empezaron a contar la historia de los visigodos, los mozárabes y más tarde de España como una historia de la *raza his-*

¹⁷ BRUNNER, H., *Deutsche Rechtsgeschichte*. Vol. II, segunda ed. por Claudius Freiherr v. Schwerin, München/Leipzig, 1928.

¹⁸ BRUNNER, H., *Historia del Derecho germánico*, Barcelona, 1936.

¹⁹ MAYER, E., «El origen de los fueros de Sobrarbe y las Cortes de Huarte», en *ADHE* 3 (1926), 156-167; *ibid.*, *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*, Barcelona, 1926.

²⁰ FICKER, J., *Sobre el íntimo parentesco entre del derecho godo-hispánico y el noruego islándico*, trad. de Josep Rovira i Armengol, Barcelona, 1928. Poco antes salió también la traducción de *ibid.*, «Ueber die Usatici Barchinonae und deren Zusammenhang mit den Exceptiones Legum Romanum», en *Mittheilungen des Instituts für Oesterreichische Geschichtsforschung* Vol. suplem. II (1888), 236-275: *Sobre los Usatges de Barcelona y sus afinidades con las Excepciones Legum Romanorum*, Barcelona, 1926).

²¹ Para la época anterior cf. LALINDE ABADÍA (n. 11), pp. 982 ss.; con respecto al período de entreguerras basta mencionar a Claudio Barón DE SCHWERIN, «Sobre las relaciones entre las fórmulas visigóticas y las andecavenses», en *ADHE* 9 (1932), 177-189; MELICHER, T., *Der Kampf zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche*, Weimar, 1930; WOHLHAUPTER, E., *La importancia de España en la historia de los derechos fundamentales*, Madrid, 1930; *ibid.*, *Studien zur Rechtsgeschichte der Gottes- und Landfrieden in Spanien*, Heidelberg, 1933; *ibid.* (n. 3); *ibid.*, «Germanische Rechtsgedanken in Familien- und Erbrecht des Libro de los fueros de Castilla», en *Historisches Jahrbuch* 55 (1935), 234-250; *ibid.*, «Germanische Rechtsgedanken im Privatrecht des Libro de los fueros de Castiella», en *Spanische Forschungen der Görresgesellschaft, Erste Reihe, Gesammelte Aufsätze zur Kulturgeschichte Spaniens* 6 (1937), 225-240; SCHULTZE, A., *Über westgotisch-spanisches Eherecht mit einem Exkurs Zur Geschichte der westgotischen Rechtsquellen*, Leipzig, 1944.

²² FORSTER, W., «La Castilla medieval en la investigación alemana. Un balance historiográfico», Suárez Bilbao, F., y Gamba, A. (coord.), *Los fueros de Sepúlveda y las sociedades de frontera*, Madrid, 2008, 259-272, pp. 260-261; BRIESEMEISTER, D., *Spanien aus deutscher Sicht. Deutsch-spanische Kulturbeziehungen gestern und heute*, Tübingen, 2004; *ibid.*, «Die romanistische Beschäftigung mit Spanien und dem westgotischen Recht», Lieb, C., y Strosetzki C. (eds.), *Philologie als Literatur- und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 2013, 109-126, pp. 121-124.

pánica mientras que entre los alemanes se acentuó «el logro *völkisch* de los estados cristianos de España»²³ durante la reconquista.

No parece que los debates en lengua alemana de los años veinte dieran una impresión de discontinuidad desde la perspectiva española de la época. Y, de hecho, en la historiografía jurídica alemana de este periodo no se ve ninguna fundación comparable de una nueva revista a modo de cesura, como la reconocemos para España y celebramos cien años después. Más bien al contrario: la revista alemana de Historia Jurídica, la entonces ampliamente conocida revista de la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, había sido fundada en 1861 y en 1880 se había escindido en dos, desde 1911 en tres secciones diferentes, cada una de las cuales se encargaba de distintos sectores de la materia de la historia jurídica: estudios romanistas, germanistas y canonistas. Sus volúmenes, publicados en paralelo, se llenaron durante décadas con muchos cientos de páginas. Todo parecía tener continuidad, la estructura de la erudición establecida desde hacía tiempo en Alemania parecía florecer y expandirse fructíferamente, y así se habría visto desde España. Incluso a principios del siglo xx las actividades no-romanistas de la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* se vieron influidas por una sola persona destacada durante más de 30 años, de un modo que aún hoy resulta impresionante y muy eficaz: en los años fundacionales del *AHDE*, el ya mencionado Ulrich Stutz, discípulo de Otto Gierke y Heinrich Brunner, controló desde Berlín los caminos de la erudición alemana como un atento guardia. Con gran dedicación y una energía asombrosa que no ha sido igualada desde entonces, fue capaz de atraer rápidamente revisores para nuevos libros o autores para nuevos artículos en la *Zeitschrift* y de continuar la tradición de la disciplina. Visto desde fuera, todo ello parecía garantizar la calma, la continuidad y un alto nivel.

Sin embargo, esto puede haber sido una falacia ya que, de todas las maneras, desde una perspectiva extranjera las discusiones de los autores alemanes en el periodo de entreguerras se presentaban fácilmente como un monolito. Esto no sólo se debía a la selectividad de la propia percepción española, sino también al hecho de que eran principalmente obras ya establecidas en lengua alemana, a menudo escritas tiempo atrás, las que se traducían al español, y mucho menos los nuevos impulsos modernos, lo que podía dar la impresión de una gran continuidad en el extranjero. De hecho, la erudición en historia jurídica en lengua alemana durante el período de entreguerras –en los años de fundación de la *AHDE*– se caracterizó por una enorme agitación. En cierta medida, se vio incluso amenazada por una revolución que nunca llegó a materializarse. En 1926, el mencionado editor de la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, Ulrich Stutz, supo que un historiador de Derecho más joven, Heinrich Mitteis, estaba planeando una nueva revista de historia jurídica, diferente y aparentemente *más moderna*. En los papeles de su legado podemos ver cómo reaccionó Stutz, emocionado y disgustado, aunque la nueva revista nunca se fundó²⁴. Lo que sí ocurrió, sin embargo, fue la primera organización de un nuevo tipo de encuentro de

²³ WOHLHAUPTER (n. 3), p. 860.

²⁴ LIEBRECHT, J., *Die junge Rechtsgeschichte*, Tübingen, 2018, p. 204.

historia jurídica, la primera organización del «Deutscher Rechtshistorikertag» celebrado en Heidelberg en 1927, organizada por el mismo Heinrich Mitteis y por Leopold Wenger; este congreso se sigue celebrando hasta hoy en día. El objetivo y la finalidad de este nuevo tipo de conferencia era reunir a los historiadores del Derecho de lengua alemana, que a menudo no se conocían personalmente, ya que la amistad previa entre los eruditos no era obviamente habitual en los nuevos tiempos, o bien porque se sentía una renovada necesidad de contacto personal. Sin embargo, ante todo, el centro de atención de la jornada fueron los nuevos problemas académicos, lo que hoy ya nos indica que los diálogos en la historiografía jurídica alemana de estos años se caracterizaron mucho más por la discontinuidad y la agitación que por la tradición y la solidez. «El campo de la investigación histórico-jurídica se ha ampliado constantemente; todo el complejo de la historia jurídica antigua y medieval difícilmente puede ser pasado por alto por un solo individuo», decía el texto de invitación a este congreso que Mitteis y Wenger enviaron²⁵, y en la carta personal a su colega, también adjuntada, Mitteis lo expresó más claramente: se debería «hacer balance de una vez y legitimar a toda la generación que nos precede. ¿Cuál es nuestra herencia y cómo la hemos gestionado hasta ahora? Esa es la gran pregunta²⁶».

Había razones comprensibles por las que existían tal inquietud y tal búsqueda de orientación. Desde 1870-71, cuando la nación alemana se unió por primera vez para formar un Estado unificado, la ciencia alemana de la historia jurídica germánica había actuado como una especie de disciplina guía en Alemania y servía de orientación en el imperio. Hablaba de la grandeza de los emperadores alemanes en la Edad Media y de su antiguo derecho, que se remontaba a una larga tradición desde las tribus germánicas -una tradición y profundidad histórica de la que el *Reich* carecía en realidad- y que, por tanto, era extremadamente valiosa. La narrativa de los germanistas era una historia de grandeza nacional. Sin embargo, en 1918, cuando Alemania perdió la Primera Guerra Mundial y comenzó la era de la república, todo el edificio del orgullo nacional se derrumbó.

Las consecuencias de ello no pueden reconocerse hoy, ni podían reconocerse en aquel entonces desde España, en el contenido de los manuales de Historia de Derecho publicados en aquellos años. La historia de la historiografía jurídica alemana puede contarse ciertamente como una historia de manuales publicados siempre que se quiera atribuir un alto valor académico a las posiciones y resultados explicados en los mismos. Esto estaría ciertamente justificado para la generación clásica, por ejemplo, con respecto al manual de Heinrich Brunner o al de Richard Schröder²⁷. Para el periodo posterior a la Segunda Guerra Mun-

²⁵ Carta de invitación al Primer Congreso Alemán de Historiadores del Derecho (Deutschen Rechtshistorikertag) del 21 de diciembre de 1926 (trad.), en Legado Ulrich Stutz, Archivo universitario Zúrich, carpeta 129.

²⁶ Heinrich Mitteis a Franz Beyerle, carta del 07.11.1926 (trad.), en Legado Franz Beyerle, Archivo universitario Freiburg i. Br.

²⁷ BRUNNER, H., *Deutsche Rechtsgeschichte*, Vol. 1: Leipzig 1887, Vol. 2: Leipzig 1892; SCHRÖDER, R., *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1889.

dial, por ejemplo, este enfoque parece menos plausible²⁸. También para la historia de la investigación académica en lengua alemana a partir de los años fundacionales del *AHDE*, centrarse en los manuales de este periodo sería sin duda despistante, ya que las corrientes y tendencias más importantes de estos años no se veían representadas en ellos en absoluto.

Para mejor describir los nuevos planteamientos que surgieron en la discusión alemana del período de entreguerras y la impulsaron, en las páginas siguientes podemos resumir brevemente el ideal y el estándar de la historiografía jurídica clásica del que partían estos nuevos planteamientos, primero. En su diferencia hacia la tradición está una característica común de los diferentes métodos innovadores para la historiografía jurídica. Por supuesto, las tradiciones clásicas también pervivieron en Alemania, al igual que en España. Durante los años de entreguerras, sin embargo, la verdadera energía y dinámica histórico-investigadora en la discusión de habla alemana se centró por completo en estos nuevos métodos. Los historiadores de Derecho más bien conservadores se fueron quedando cada vez más solos. Desde cierto punto de vista²⁹, este proceso de innovación y agitación también puede interpretarse como el intento de una generación más joven de liberarse de la concepción académica prepotente y dominante de su generación predecesora.

I. ÍDOLOS Y GRAVÁMENES: EL AUGE DE LA INVESTIGACIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA CLÁSICA A PARTIR DE 1850

Los historiadores del derecho alemanes que pensaban y escribían en los años fundacionales del *AHDE* se encontraron con el ejemplo de un impresionante cuerpo de conocimientos sobre el derecho medieval, altamente complejo y diferenciado, que, a partir de mediados del siglo XIX, había sido levantado por los historiadores del derecho de lengua alemana que hoy se denominan clásicos. Está bastante claro dónde encontrar el comienzo del surgimiento de este clasicismo científico-histórico. Por supuesto, la investigación y la argumentación histórico-jurídicas siempre habían sido un ingrediente esencial de las discusiones jurídicas a lo largo del siglo XIX, e incluso antes. No cabe duda de que Friedrich Carl von Savigny, por ejemplo, demostró claramente un interés genuino por la historiografía jurídica y una precisa conciencia metodológica: expresó claramente la diferencia entre la jurisprudencia histórica y la argumentación específicamente dogmática³⁰. También se ve que, ya a mediados del siglo XIX,

²⁸ Contar la historia de la historiografía del siglo XX mediante un análisis de manuales como lo acaba de hacer RÜCKERT, J., «Die Rechtsgeschichtswissenschaft in Deutschland zwischen Grundgesetz 1949 und Stammheim/Mogadischu 1977 – ihre Zielsetzungen, Werkgestaltungen und Rechtswerte», BROCCHI y CARONI (n. 6), 203-306, me parece no rendir justicia a las historiografías jurídicas impulsadas por la investigación.

²⁹ LIEBRECHT (n. 22).

³⁰ RÜCKERT, J., «Vom Umgang mit der Geschichte, juristisch und historisch», Küttler, W.; Rösen, J., y Schulin E. (eds.), *Geschichtsdiskurs Vol. 3: Die Epoche der Historisierung* (1997), 298-320, pp. 303 ss.

los historiadores del derecho alemanes consideraran los años transcurridos desde 1820 como un masivo éxito³¹. Sin embargo, no cabe duda de que a partir la segunda mitad del siglo XIX, sobre todo a partir de la década de 1860, comenzó una expansión realmente fundamental de la investigación histórico-jurídica, tanto cualitativa como cuantitativamente. En 1861, como ya he mencionado, se fundó la nueva revista histórico-jurídica, y a través de eruditos como Wilhelm Arnold, Konrad Maurer y Otto Stobbe, la disciplina de la historia jurídica alemana comenzó a alcanzar nuevos y asombrosos resultados a un ritmo cada vez mayor. Estos años entre 1860 y 1870 fueron también la fase de formación de los futuros grandes maestros y eminencias de la historiografía jurídica clásica, como Otto Gierke, Heinrich Brunner o Karl von Amira y otros. Brunner comenzó a publicar sus primeros escritos en 1865, Otto Gierke apareció en 1868 con su «Deutsches Genossenschaftsrecht», y podrían añadirse muchos otros autores. En 1869 Stobbe comentó entusiasmadamente que «difícilmente habrían aparecido al mismo tiempo un número tan grande de obras importantes o significativas como en el otoño del año pasado»³². De hecho, los años fundacionales de la historiografía jurídica clásica alemana se sitúan en los años de fundación del *Reich* alemán; pueden localizarse entre 1865 y 1875. Y no es casualidad. Durante estos años, la historiografía política de la Edad Media alemana pareció retroceder y perder relevancia pública de una forma llamativa, casi curiosa; se volvió silenciosa, por así decirlo³³. Por otro lado, los historiadores del derecho y los historiadores constitucionales alemanes pasaron a primer plano: sabían que podían esperar una atención pública jamás experimentada, porque también en derecho «hoy tenemos un presente del que el pasado no tiene por qué avergonzarse»³⁴. De hecho, la historiografía jurídica en lengua alemana desarrolló primeramente su forma clásica en su sector medievalista (*germanista*), mientras que la disciplina *romanista* no se desarrolló ampliamente como verdaderamente historiográfica hasta algo más tarde, en torno a 1880. Una mirada más atenta revela una dinámica particular en el crecimiento de esta época científica: a partir de 1865 se inicia un periodo de despertar, impulsado por una fuerte energía y un hambre eufórica de nuevos resultados. En este periodo aparecieron los conocidos escritos de Brunner sobre la *inquisitio* o sobre el desarrollo de los tribunales del jurado³⁵, de Richard Schröder la historia del derecho matrimonial³⁶, las sensacionales críticas de Alfred Boretius sobre los capitula-

³¹ EICHORN, K. F., «Carta a Georg Heinrich Pertz del 10 de noviembre de 1835», en *ZRG. GA* 39 (1918), p. 370.

³² STOBBE, O., «Besprechung von Paul Laband: Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters, 1869», en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* Vol. 11 (1869), 234-265, p. 234 (trad.).

³³ SCHRAMM, P. E., «Über unser Verhältnis zum Mittelalter», en *Österreichische Rundschau* 19 (1923), 317-330, p. 322; cf. LIEBRECHT (n. 3), pp. 218-219.

³⁴ BRUNNER, H., *Carl Gustav Homeyer: Ein Nachruf*, Berlin, 1875, p. 433 (trad.).

³⁵ *Ibid.*, «Zeugen- und Inquisitionsbeweis der karolingischen Epoche», *ibid.*, *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes. Gesammelte Aufsätze*, 1894, 88-247; *ibid.*, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, Berlin, 1872.

³⁶ SCHRÖDER, R., *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland*, Stettin/Danzig/Elbing, 1863-1874.

res carolingios³⁷, el trabajo de Rudolph Sohm sobre el proceso antiguo³⁸, las obras de Karl von Amira sobre el viejo procedimiento de ejecución noruego³⁹ o la monografía de Andreas Heusler sobre la «Gewere» medieval⁴⁰, por citar sólo algunas. Podrían añadirse muchas otras monografías importantes. Sobre todo, en estas décadas apareció un número creciente de ensayos especializados, artículos que profesionalizaron considerablemente las discusiones sobre el Derecho medieval. Posteriormente, en los veinte años siguientes, aproximadamente entre 1875 y 1895, reconocemos una época de consolidación y profundización en la que se amplió esta forma de conocimiento. De estos años conocemos las grandes síntesis y manuales clásicos, como los de Richard Schröder o Heinrich Brunner, que, inigualados hasta la fecha, combinaron su análisis científicamente elevado, su concentración y originalidad con una imagen abarcadora y al mismo tiempo estilísticamente impresionante de la Historia de Derecho⁴¹. Las monografías eruditas que produjeron estas dos décadas nunca han sido analizadas en su contexto; un mero resumen de sus contenidos podría llenar fácilmente una extensa monografía sin siquiera empezar a analizarlas. Al final de este período de profundización aparecieron también las ya mencionadas tesis, masivamente constructivistas, de Julius Ficker sobre la historia del derecho sucesorio germánico en Europa⁴². Finalmente, como tercer intervalo, reconocemos una etapa tardía de este paradigma académico, que puede situarse aproximadamente entre 1895 y 1915, cuando murió el primero de los clásicos entre los historiadores del derecho alemanes, Heinrich Brunner; en esta etapa tardía, surgió con grandes escritos una serie de autores conocidos hoy en día, la mayoría de los cuales habían nacido alrededor de 1860 y habían sido formados por los clásicos⁴³. Al mismo tiempo, los viejos grandes maestros y eminencias estaban en pleno apogeo y gozaban de una enorme influencia dentro y fuera de Alemania. Bajo la superficie, sin embargo, pueden reconocerse las primeras grietas en esta etapa tardía, como el emergente movimiento del derecho libre, la *Freirechtsbewegung*, en torno a 1900, que tuvo un impacto directo en la historiografía jurídica⁴⁴, o las tempranas ideas, al principio todavía tímidas, de hacer de un

³⁷ BORETIUS, A., *Die Capitularien im Langobardenreich. Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung*, Halle, 1864.

³⁸ SOHM, R., *Der Proces der Lex Salica*, Weimar, 1867.

³⁹ VON AMIRA, K., *Das altnorwegische Vollstreckungsverfahren. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung*, München, 1874.

⁴⁰ HEUSLER, A., *Die Gewere*, Weimar, 1872.

⁴¹ Véase n. 25, y WEBLER, M., *Leben und Werk des Heidelberger Rechtslehrers Richard Carl Heinrich Schroeder (1838-1917). Ein Rechtshistoriker an der Schwelle vom 19. zum 20. Jahrhundert*, Berlin, 2005, pp. 200 ss.; también LIEBRECHT (n. 3), pp. 41 ss.

⁴² Véase n. 7.

⁴³ Entre los cuales se encuentra, por ejemplo, Konrad Beyerle, Victor Ehrenberg, Philipp Heck, Eugen Huber, Rudolf Hübner, Ernst Mayer, Max Pappenheim, Alfred Schultze, Claudius von Schwerin o Ulrich Stutz.

⁴⁴ FLAVIUS, G., *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1906; KANTOROWICZ, H., *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, Vol. 1: Berlin, 1907; cf. MUSCHELER, K., *Relativismus und Freirecht*, Heidelberg, 1984, pp. 175-201.

«espíritu de la Edad Media» el tema de la historia jurídica, que parecen tomar forma por primera vez a partir de 1910⁴⁵.

Sin embargo, desde la perspectiva de los propios clásicos, la última década antes de la guerra, los años transcurridos desde 1905, parecen haber sido una década de glamorosas celebraciones. Envejecidos, todos ellos eran honrados y aclamados como *héroes* de una ciencia verdaderamente alemana, pudiendo disfrutar de un reconocimiento internacional casi ilimitado. El ambiente general, exageradamente nacionalista, que reinaba en el *Reich* imperialista antes del estallido de la Primera Guerra Mundial contribuyó en gran medida a esta auto-percepción. Sin embargo, la amplia acogida internacional de sus publicaciones también les daba motivos para ello: desde la década de 1870, el seminario germanista de Berlín centrado en Gierke y Brunner se había convertido en un *hot spot* particular para invitados internacionales. Acudían en gran número para recibir su formación en historia del derecho y renovar más tarde estos estudios en sus propios países. La observación satisfecha de Heinrich Mitteis de que la generación de los clásicos de la historiografía jurídica alemana había conseguido logros considerables para el surgimiento de las historiografías jurídicas en toda Europa⁴⁶ es quizás correcta. Sin embargo, son importantes algunas matizaciones: la imagen que los alemanes dibujaron de la historia jurídica europea común de la Edad Media fue, como es bien sabido, siempre una imagen de germanismo, por lo que siempre llevó en sí la búsqueda de una raíz germánica común. Desde la perspectiva de los alemanes, esta raíz común era especialmente atractiva, ya que se consideraban los principales descendientes de las tribus germánicas y les gustaba especialmente buscar las raíces germánicas de otras naciones europeas. Pero incluso independiente de este sesgo alemán, la búsqueda de las estructuras germánicas de la Edad Media fue capaz de establecerse como un paradigma líder en Europa. La historiografía jurídica italiana que se desarrolló como disciplina propia poco después de la historiografía jurídica alemana siguió esta tendencia⁴⁷; la joven historiografía jurídica estadounidense anterior a 1900 quedó impresionada por ella⁴⁸, y Frederic William Maitland en Inglaterra también quedó persuadido por ella⁴⁹. Sólo en Francia hubo una actitud más escéptica hacia estas tesis, aunque incluso aquí hubo amigos de la pers-

⁴⁵ LIEBRECHT, J., *Fritz Kern und das gute alte Recht. Geistesgeschichte als neuer Zugang für die Mediävistik*, Frankfurt a. M., 2016, p. 6.

⁴⁶ MITTEIS, H., *Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte*, Weimar, 1947, p. 48.

⁴⁷ PARADISI, B., *Apologia della storia giuridica*, Bologna, 1973, pp. 105-135; GROSSI, P., *Scienza giuridica italiana: un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, pp. 41-43.

⁴⁸ REIMANN, M., «“In such forests liberty was nurtured”. Von den germanischen Wurzeln der anglo-amerikanischen Freiheit», Köbler, G. y Nehlsen, H. (eds.), *Wirkungen europäischer Rechtskultur: Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag*, München, 1997, 933-953, pp. 941-944; RABBAN, D. M., *Law's History*, Cambridge, 2013, pp. 154-166.

⁴⁹ WORMALD, P., «Maitland and Anglo-Saxon Law», Hudson J. (ed.), *The History of English Law. Centenary Essays on «Pollock and Maitland»*, Oxford, 1996, 1-20; HUDSON, J., «Maitland and Anglo-Norman Law», *ibid.* (ed.), *The History of English Law. Centenary Essays on «Pollock and Maitland»*, Oxford, 1996, 21-46.

pectiva germanista⁵⁰. No es de extrañar, por tanto, que el institucionalismo alemán también cobrara importancia desde la perspectiva ibérica⁵¹, y cuando la historiografía jurídica española comenzó a estructurarse más a finales del siglo XIX⁵², Ureña y Smenjaud, Altamira, Hinojosa y sus colegas pudieron encontrar interesantes paralelismos y muchas sugerencias en los escritos de Brunner, Amira, Ficker, Zeumer y Ernst Mayer. En ningún país europeo, sin embargo, se adoptaron acríticamente las teorías e imaginaciones de los clásicos alemanes. Los estudiosos alemanes eran venerados como maestros y destacados investigadores y sus escritos eran leídos, pero sus colegas de otros países rara vez adoptaron sus métodos de forma ingenua y acrítica. En su mayor parte adaptaron los impulsos histórico-jurídicos de Alemania a sus propias necesidades, del mismo modo que Manuel Durán y Bas, por ejemplo, había trasladado previamente la escuela histórica alemana del derecho a la perspectiva catalana, es decir, modificándola para su propio contexto y sus conflictos⁵³. Sobre todo, para los historiadores del derecho europeos en torno a 1900, los clásicos en lengua alemana constituían un punto de referencia común y principal⁵⁴.

Es evidente que los clásicos eruditos de la historiografía jurídica alemana hacia 1900 no sólo fueron una referencia hacia el exterior. También fueron un ejemplo para los investigadores alemanes de los años de entreguerras. Pero al mismo tiempo fueron también una hipoteca para ellos, lo que tiene gran importancia para los debates alemanes en los años fundacionales del AHDE, como se describirá con más detalle.

Examinando los clásicos alemanes en torno a 1900 con más detenimiento, se observarán algunos rasgos comunes de sus técnicas de investigación y de su pensamiento que lo hacía parecer especialmente masivo e impresionante. No fueron sólo las obras increíblemente elaboradas y sofisticadas y los propios avances en el conocimiento lo que se consiguió en esos años. El impresionante panorama de la Edad Media jurídica que dibujaron los maestros alemanes también tuvo éxito, en parte, porque perseguían ciertos axiomas e ideales metodológicos comunes que conferían a sus resultados una coherencia particular.

El estado de ánimo eufórico en Alemania durante la fundación del Estado alemán unificado en 1870-71 llevó a los alemanes a buscar con especial ahínco una prehistoria gloriosa. Por ello, la historia jurídica de la Alta Edad Media se convirtió en una atractiva superficie de proyección histórica, ya que se creía que estaba llena de tradiciones germánicas comunes. Los siglos posteriores, en

⁵⁰ Sobre el contexto CARBONELL, C. O., *La reception de l'historiographie allemande*, Paris, 1988; HARTOG, F., *Le XIX^e siècle et l'histoire*, Paris, 1988; cf. LIEBRECHT (n. 4), pp. 241-244, y pp. 143-146.

⁵¹ GARCÍA-GUIJARRO RAMOS, L. B., «El positivismo alemán y la Edad Media», en *Aragón en la Edad Media* 14-15, Zaragoza, 1999, 641-652, pp. 644-646.

⁵² DE UREÑA Y SMENJAUD, R., *Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1906; MARTÍNEZ DHIER, A., *Rafael de Ureña y Smenjaud y sus «Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de historia del derecho español» (cien años de la primera historiografía jurídica española)*, Granada, 2007, pp. 23-83.

⁵³ Recordado por PRAT DE LA RIBA, E., *La nacionalitat catalana 1906*. Pròleg Enric Ucelay-Da Cal, Barcelona, 2013, p. 63.

⁵⁴ LIEBRECHT (n. 4), pp. 233-234.

cambio, despertaron mucho menos interés. Al mismo tiempo, el limitado periodo de la Alta Edad Media no sólo se investigó con especial intensidad, sino también con métodos específicos. El alto grado de estandarización metodológica de la historiografía jurídica clásica alemana resulta hoy especialmente llamativo. Por supuesto, siempre hubo espacio para la innovación y la desviación, ya que existía una gran diversidad intelectual. La teoría política de Otto Gierke pudo surgir en el contexto de esta historiografía jurídica, los primeros trabajos de Max Weber también fueron fruto de su formación en esta escuela. Pero ya en los primeros años, es decir, a partir de 1865, es posible reconocer algunos principios metodológicos especialmente importantes de esta nueva forma de escribir historia jurídica. Estos principios estaban impulsados, por un lado, por la euforia científica del positivismo del siglo XIX y, por otro lado, por un fuego interior y un nacionalismo político que llenaban a los intelectuales alemanes de la década de 1860.

En primer lugar, se caracterizaron por una fuerte dedicación y especial atención a las fuentes medievales y a su edición. La artesanía filológica y la edición escrupulosa de manuscritos medievales eran aptitudes muy apreciadas entre los historiadores jurídicos alemanes también. La institución central para la publicación de fuentes medievales en Alemania fueron los *Monumenta Germaniae Historica*⁵⁵, fundados ya en 1819. Durante la época de éxito de los estudios germanistas sufrían una profunda crisis, a consecuencia de la cual su antiguo director Georg Heinrich Pertz fue despedido, y la institución fue nacionalizada y reestructurada por Theodor Mommsen y Georg Waitz. Un importante crítico de los antiguos MGH había sido un historiador del derecho. En la década de 1860, Alfred Boretius había atacado de forma polémica y exitosa la política editorial seguida bajo Pertz⁵⁶. En 1886, la situación cambió: en los MGH se creó un departamento independiente de *Leges* para los proyectos específicos de historia jurídica, y su director era ahora un historiador del derecho, Heinrich Brunner, que desde este cargo iba influyendo en los proyectos de nueva edición hasta la Primera Guerra Mundial⁵⁷. Pero incluso más allá de los MGH, los historiadores del derecho desarrollaron un vigor y una pasión asombrosos por editar críticamente las fuentes jurídicas y hacerlas accesibles para la investigación; baste mencionar las ediciones de la *Lex visigótica* de Karl Zeumer o la edición de las fuentes jurídicas anglosajonas de Felix Liebermann⁵⁸.

En segundo lugar, desde mediados del siglo XIX se había establecido un método de trabajo histórico que puede parecer sorprendente desde la perspectiva actual porque es extraño para el observador de hoy. Sin embargo, en aquel momento, en una época de evolucionismo en auge, con Charles Darwin presentando sus descubrimientos, tuvo un gran poder de persuasión la llamada *deduc-*

⁵⁵ BRESSLAU, H., *Geschichte der Monumenta Germaniae historica*, Hannover, 1921.

⁵⁶ BORETIUS, A., *Die Capitularien im Langobardenreich*, Halle, 1864, pp. VI-VIII; cf. BRESSLAU (n. 55), pp. 439-445.

⁵⁷ LIEBRECHT (n. 4), p. 191.

⁵⁸ ZEUMER, K., *Leges Visigothorum Antiquiores*, Hannover, 1894; *ibid.*, *Leges Visigothorum*, Hannover, 1902; LIEBERMANN, F., *Die Gesetze der Angelsachsen*, Halle, 1903; para el contexto y otros ejemplos cf. LIEBRECHT (n. 4), pp. 86-91.

ción en sentido inverso, considerada por muchos historiadores del derecho de finales del siglo XIX como la mejor técnica para llegar a aquellos pasados anteriores sobre los que había pocas fuentes para conseguir resultados novedosos. Puesto que en las décadas del evolucionismo todo el mundo estaba convencido de que los estados históricos posteriores debían haber surgido genéticamente de los anteriores, es decir, que en el transcurso del tiempo podía observarse una descendencia de los estados posteriores a partir de los anteriores, debía ser plausible inferir los estados jurídicos tempranos de las tribus germánicas mediante la interpretación de fuentes históricas mucho más recientes, procedentes de la Baja Edad Media. Esto también supuso un gran alivio, porque sólo a partir de esa época se disponía de numerosas fuentes realmente informativas, pues al norte de los Alpes la Alta Edad Media se caracteriza principalmente por unas fuentes escasas, crípticas o inexistentes. Por supuesto, todo el mundo era consciente entonces de lo metodológicamente dudoso de este planteamiento porque nadie era ingenuo. Sin embargo, los progresos que podían lograrse mediante esta técnica analítica eran evidentemente demasiado tentadores. Richard Schröder admitió en 1875 que hasta entonces había utilizado poco esta técnica, «por rigor crítico»⁵⁹, pero se adaptó al nuevo método. Otto Gierke también fue consciente en su momento de que a menudo eran «menos las fuentes directas», sino más bien «las conclusiones finas e irrefutables del desarrollo económico y jurídico posterior, de las huellas y restos del antiguo Estado que brillan por doquier», lo que tan sólo hizo posible una historiografía jurídica germánica propiamente dicha. «A partir de ellas se pueden sacar conclusiones muy diferentes» que si sólo se admitiera la estrecha base de las fuentes primitivas sin tal apoyo en las fuentes posteriores⁶⁰. Karl von Amira pudo reconstruir un Código de Obligaciones nordgermánico que no era reconocible en ninguna fuente, sólo porque utilizó otras más recientes para combinarlas⁶¹. Julius Ficker, muy leído en España, desarrolló una pasión especial por la argumentación histórica retrospectiva. Comenzó su búsqueda del primer derecho germánico con una extensa explicación teórica: en su obra, quería «sacar conclusiones sobre las condiciones inmediatamente irreconocibles de la prehistoria» para lograr finalmente una imagen más precisa⁶². Por extraño que pueda parecer hoy este método, esta idea de continuidad histórico-jurídica, basada en el pensamiento darwiniano, estaba muy extendida en toda Europa en aquella época. Los historiadores jurídicos alemanes no fueron una excepción.

En consonancia con ello, el tercer principio metodológico que los germanistas tenían en mente era el objetivo de lograr avances en el conocimiento, por primera vez, a través de la investigación *comparativa*. Este principio se desprendía casi inevitablemente de la idea ya mencionada de la descendencia genética:

⁵⁹ SCHRÖDER, R., «Zur Geschichte des ehelichen Güterrechts», en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 17 (1875), 76-86, p. 77 (trad.).

⁶⁰ GIERKE, O., «Erbrecht und Vicinenrecht im Edikt Chilperichs», en *ZRG. GA* 12 (1876), 430-491, p. 462 (trad.).

⁶¹ Entusiasmado VON BRINZ, A., «Besprechung von Karl v. Amira: Nordgermanisches Obligationenrecht, 1882» en *Göttingische gelehrte Anzeigen* (1885), 513-580, p. 516.

⁶² FICKER, J., *Erbenfolge der ostgermanischen Rechte I*, Innsbruck, 1891, p. XVI (trad.).

si los derechos de las culturas europeas se remontaban todos a la misma raíz y todos tenían la misma composición genética (germánica), entonces tenía sentido recurrir a información complementaria de otra región europea allí donde la información disponible fuera demasiado limitada debido a la escasez de fuentes. Fue aquí donde la comparación histórica se consolidó más y más como técnica historiográfica. Ya lo habían intentado mucho antes Carl Joseph Anton Mittermaier y otros⁶³. Sin embargo, el auge de las ciencias naturales también supuso un nuevo punto de partida para el pensamiento comparativo dentro de las ciencias jurídicas⁶⁴. Entre los clásicos de la historiografía jurídica alemana fue Karl von Amira quien reclamó explícitamente un nuevo programa metodológico de estudios históricos comparados. Según Amira, ésta era la única manera de llenar las lagunas de las fuentes con el contenido de otras leyes germánicas⁶⁵. Desde su punto de vista, se trataba de una enorme ganancia que podría superar la aleatoriedad de la transmisión de las fuentes históricas y dejar atrás lo que Amira denominó el «viejo subjetivismo ingenuo» de la investigación anterior⁶⁶. Todo el mundo sabía que era importante actuar con cautela en este enfoque. Heinrich Brunner advertía contra las comparaciones ingenuas, porque «las comparaciones precipitadas y poco metódicas pueden causar grandes daños»⁶⁷. Sin embargo, también subrayó que la comparación histórica «nos permite reflexionar con certeza sobre las ideas jurídicas, que aún no se expresan con toda claridad» en las propias fuentes⁶⁸. La impresionante y rica información nueva sobre la Alta Edad Media que los alemanes ofrecieron a sus colegas europeos en el periodo en torno a 1900 se debió en gran medida a esta técnica más que cuestionable.

En cuarto lugar, la jurisprudencia alemana de finales del siglo XIX se encontraba bajo el hechizo del positivismo jurídico de aquella época. Como es bien sabido, el mundo alemán de ideas jurídicas puede en aquellos años entenderse como una euforia de construcción dogmática que se había desarrollado en la Escuela histórica del Derecho tardía a partir de la segunda mitad del siglo alimentada por, entre otros, Rudolf von Jhering⁶⁹. Se creía que la tarea de toda

⁶³ LANDSBERG, E., *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III/2*, München/Leipzig/ Oldenburg, 1910, pp. 413-437; GAGNÉ, S., *Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und der Codex Maximilianaeus Bavaricus Civilis*, Frankfurt a. M., 1974, pp. 42-70; SCHLOSSER, H., «Karl Joseph Anton Mittermaier als Germanist», Küper, W. (ed.), *Carl Joseph Anton Mittermaier 1787-1867. Symposium 1987 in Heidelberg*, Heidelberg, 1988, 21-40.

⁶⁴ KIESOW, R. M., *Das Naturgesetz des Rechts*, Frankfurt, 1997, pp. 85-94.

⁶⁵ VON AMIRA, K., *Ueber Zweck und Mittel der Germanischen Rechtsgeschichte*, München, 1876, pp. 34 ss., p. 27; cf. THIER, A., «Zwischen Historismus und Positivismus. Das Methodenprogramm des Karl von Amira», Schmoeckel, M.; Nehlsen, H. y Landau P. (eds.), *Karl von Amira zum Gedächtnis*, Frankfurt a. M., 1999, 29-49, p. 41.

⁶⁶ VON AMIRA, K., *Grundriss des Germanischen Rechts*, Straßburg, 1913, p. 7 (trad.).

⁶⁷ BRUNNER (n. 34), p. 454 (trad.).

⁶⁸ BRUNNER, H., «Deutsches Recht», en *Die deutschen Universitäten. Für die Universitätsausstellung in Chicago 1893 unter Mitwirkung zahlreicher Universitätslehrer*, Vol. 1 (1893), 318-324, p. 321 (trad.).

⁶⁹ VON IHERING, R., «Unsere Aufgabe», en *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* Vol. 1 (1857), 1-52, p. 52; cf. WILHELM, W., «Das Recht im römischen Recht» en *Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Philol.-Hist. Klasse Dritte Folge* no. 75 (1970), 228-239; RÜCKERT, J., «Der Geist des Rechts in Jherings „Geist“ und Jherings „Zweck“», en *Rechtsgeschichte (Rg)* 5 (2004), 128-149.

ciencia jurídica era seguir desarrollando y perfeccionando los conceptos, nociones y la sistematicidad inherentes al derecho positivo para así lograr un verdadero progreso jurídico. Notablemente, esto se logró incluso con ejemplos individuales; particularmente famosa era la separación conceptual del mandato interno y la representación frente a terceros en derecho mercantil entendiéndolas como dos relaciones jurídicas distintas por Paul Laband que también era historiador del derecho⁷⁰. Podrían añadirse fácilmente otros ejemplos. Puede reconocerse una nueva actitud constructivista no sólo en los estudiosos del Derecho privado, sino también en la historiografía jurídica desde la década de 1860⁷¹. Ello fue particularmente evidente en Rudolph Sohm a partir de 1867, quien interpretó el derecho procesal de la *Lex Salica* de una manera modernista abiertamente anacrónica⁷². Sohm deducía confiadamente de los imaginados principios jurídicos en cuanto no encontraba nada en las fuentes⁷³. El historiador del derecho suizo Andreas Heusler también impresionó a sus lectores presentando el derecho alemán medieval en un sistema coherente y completo, tal y como solían hacer con el derecho romano los civilistas romanistas de la época⁷⁴. Estaba seguro de que así dejaría atrás toda la historiografía jurídica anterior sobre el derecho medieval y aportaría nuevos conocimientos. En vista de ello, no es de extrañar que la afirmación de Heinrich Brunner mencionada al principio lograra convencer de que la historia jurídica sólo puede ocuparse de lo que pueda captar en términos de doctrina jurídica. «Toda historia jurídica no es otra cosa que la dogmática jurídica vista en su cambio», resumía el historiador del derecho y experto en derecho penal Karl Binding⁷⁵. Es fácil comprender que sobre esta base, con este enfoque, generalmente aceptado, en las estructuras dogmáticas por un lado, y el uso de trucos combinatorios como la deducción en sentido inverso o la comparación genética, por otro, fuera posible llegar a imágenes particularmente coherentes del pasado jurídico de Alemania y Europa.

Esta caracterización reducida de la época clásica de 1865 a 1915 no la describe adecuadamente, por supuesto. De hecho, fue mucho más compleja y ofreció innumerables matices. Los contextos del derecho también aparecieron una y otra vez en los escritos de los clásicos, aunque nunca de forma central. Pero los principios esbozados anteriormente formaban una especie de trasfondo invisible de su pensamiento, y para la posterior historiografía alemana del derecho durante el periodo de entreguerras resultó importante que estos mismos principios perdieran su poder persuasivo después de 1918. Fueron deslegitimándose, por así decirlo, y se abrió un espacio de nuevas posibilidades.

⁷⁰ LABAND, P., «Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgem. Deutsch. Handelsgesetzbuch», en *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht* 10 (1866), 183-241.

⁷¹ GAGNÉR, S., *Zielsetzung und Werkgestaltung in Paul Roths Wissenschaft*, *ibid.*; Schlosser, H., y Wiegand, W. (eds.), *Festschrift für Hermann Krause*, Köln/Wien, 1975, 276-450, pp. 315 ss., pp. 337-338, pp. 432 ss.

⁷² SOHM, R., *Der Proceß der Lex Salica*, Weimar, 1867.

⁷³ También en SOHM, R., *Die Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung*, Weimar, 1871.

⁷⁴ HEUSLER, A., *Institutionen des Deutschen Privatrechts I*, Altenburg, 1885.

⁷⁵ BINDING, K., *Handbuch des Strafrechts I*, Leipzig, 1885, p. 4 n. 1 (trad.).

II. LA ÉPOCA DE WEIMAR COMO CAMPO EXPERIMENTAL

Los nuevos métodos científicos rara vez surgen porque los enfoques anteriores hayan sido refutados. En la mayoría de los casos, según un lugar común, las nuevas perspectivas prevalecen porque mueren los partidarios de los métodos anteriores. Si consideramos el conocido modelo de Thomas Kuhn⁷⁶, podemos reconocer fácilmente un período de transición según la teoría de Kuhn en la historiografía jurídica alemana posterior a 1918; una época en la que los nuevos enfoques avanzan y comienzan a sustituir al método anterior de historiografía jurídica. De hecho, para la investigación iushistoriográfica de habla alemana el período de entreguerras fue un laboratorio innovador.

Por supuesto, el comienzo de la modernidad científica dentro de las ciencias jurídicas puede reconocerse, en toda Europa, ya antes de la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, el impulso decisivo para la historiografía jurídica alemana sólo llegó con cierto retraso: fue el colapso del antiguo sistema de la monarquía después de 1918, la implosión de la grandeza alemana y de la autoestima alemana. La inesperada derrota en la Primera Guerra Mundial provocó un profundo trauma colectivo, sobre todo en los círculos cultos. A ello se sumó la transición política, a menudo violenta y turbulenta, hacia una república durante estos años, que inquietó profundamente a los historiadores del derecho también, en su mayoría de mentalidad monárquica. En Berlín se produjeron revueltas obreras, en Múnich tomaron el poder consejos obreros democráticos de base que intentaron establecer una república popular de los consejos. El mencionado Ulrich Stutz observó con horror en esos días: «nos hundimos cada vez más en el abismo. Los enemigos nos pisotean más despiadadamente que nunca», y no sólo se refería a los enemigos exteriores: «las expectativas de las masas y las huelgas sin sentido lo están arruinando todo; pronto habrá una paralización completa y una anarquía total en los distritos industriales», se quejó⁷⁷. Lo que hoy puede parecer un tema político-ideológico y que, por tanto, podría pertenecer más bien a las biografías individuales de personajes concretos, como Ulrich Stutz, también tuvo un impacto extremadamente fuerte para el desarrollo de los métodos historiográficos en Alemania. Esto se debe a que la perspectiva dominante de la investigación histórico-jurídica de los clásicos se basaba en la reconstrucción de un complejo sistema de normas de las tribus germánicas, remontando muy atrás en el tiempo, también fortalecería el presente alemán y legitimaría eufóricamente el Estado constitucional recién establecido en la Alemania monárquica. Por tanto, los germanistas de entreguerras no sólo tuvieron que presenciar el caos político de su presente. También tuvieron que constatar la destrucción de los cimientos políticos sobre los que se había construido el imaginario de su disciplina en las décadas anterior-

⁷⁶ KUHN, T. S., *La estructura de las revoluciones científicas* (trad. de Carlos Salis Santos), México, 2004.

⁷⁷ Ulrich Stutz a Albert Werminghoff, carta del 27 de enero de 1919 (trad.), en Legado Ulrich Stutz, Archivo universitario Zúrich; sobre Stutz cf. MAY, G., *Ludwig Kaas*, Amsterdam, 1981, pp. 300-315.

res⁷⁸. El historiador del derecho Paul Rehme se lamentaba: «la debilidad de la patria debe pesar casi insoportablemente y con fuerza sobre nosotros, los germanistas en particular. He renunciado a mi optimismo inicial»⁷⁹. El marco de referencia de la historiografía jurídica alemana se vio enormemente sacudido por el cambio de sistema.

No obstante, esto también abrió nuevos espacios. No es de extrañar que se observe una apertura similar en casi todas las distintas historiografías alemanas durante estos años, no sólo en la historiografía del derecho. Las causas fueron siempre las mismas. Tanto las ciencias jurídicas como las demás disciplinas históricas se vieron sumidas en una gran agitación por el cambio de sistema político, que se convirtió en un acelerador para el desarrollo de nuevas categorías historiográficas. Por supuesto, a los ojos de los intelectuales conservadores, las nuevas categorías parecían meras «modas». Para ellos, este proceso era decadencia. Ulrich Stutz, por ejemplo, tuvo que observar que en el discurso en lengua alemana cada vez aparecían menos historias tradicionales de los dogmas del Derecho privado germánico, mientras que sus colegas más jóvenes se centraban «siempre en lo último» de una forma «aún más popular que antes»⁸⁰. Según él, esto suponía una terrible pérdida de nivel, un «descuido metódico y una falta de disciplina científica»⁸¹. Los viejos maestros como Heinrich Brunner o Richard Schröder parecían de repente ya muy lejanos, a pesar de que sólo habían pasado unos pocos años desde su muerte⁸².

La situación era diferente para los jóvenes historiadores del derecho. No todos eran, ni con mucho, políticamente republicanos o de mentalidad democrática. Pero vivían con euforia el presente como una apertura intelectual y una oportunidad. Mientras que varios de sus propios amigos y colegas habían muerto jóvenes en las batallas de la guerra, ellos habían regresado a casa y se les había permitido volver a una vida regular. Ahora que los viejos maestros habían muerto o eran demasiado viejos, ellos mismos representaban a los profesores de la historiografía jurídica en lengua alemana, y buscaban nuevas formas de hacer comprensible y explicable el pasado del derecho. Todos ellos habían aprendido en su formación los métodos de la historiografía jurídica clásica, pero a los más innovadores de entre estos estudiosos ya no les resultaban convincentes. En su conocido ensayo de 1919, el historiador Fritz Kern escribió que quien «quisiera conocer por primera vez o bien reconstruir las concepciones jurídicas de la época» medieval «a partir de obras clásicas, como la *Rechtsgeschichte* de Heinrich Brun-

⁷⁸ LIEBRECHT (n. 4), pp. 269-275.

⁷⁹ Paul Rehme a Karl v. Amira, carta del 24 de enero de 1920 (trad.), en Legado Karl von Amira (col. Amiraiana), Bayrische Staatsbibliothek Munich.

⁸⁰ STUTZ, U., «Besprechung von Heinrich Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte, Zweiter Band, 2. von Cl. v. Schwerin neu bearb. Aufl. 1928», en *ZRG. GA* 48 (1928), 456-462, pp. 458-459 (trad.).

⁸¹ *Ibid.*, «Besprechung von Heinrich Brunner: Abhandlungen zur Rechtsgeschichte», en *ZRG. GA* 52 (1932), 340-348, p. 342 (trad.).

⁸² Observación de MEYER, H., «Besprechung von H.-A. Schultze-von Lasaulx: Beiträge zur Geschichte des Wertpapierrechts», en *ZRG. GA* 52 (1932), 470-476, p. 470.

ner» sólo «se formaría una visión sorprendentemente anacrónica»⁸³. Eso no le bastaba. Había también toda una serie de ideas innovadoras entre los historiadores del derecho, que se examinarán a continuación; algunas de ellas habían surgido antes de la aceleración provocada por la Primera Guerra Mundial. Ya en 1915, Franz Beyerle consideraba inverosímil el mundo ordenado y pacífico de las normas jurídicas descrito en las obras clásicas sobre la historia jurídica germánica. En cambio, en su importante monografía sobre la evolución y los cambios en los procedimientos judiciales antiguos, se puso a preguntar desde una perspectiva funcional a qué intereses servía el derecho procesal primitivo en la Alta Edad Media⁸⁴. Después de la Primera Guerra Mundial, en un ensayo muy leído en 1924 Beyerle calificó una tipología de las diferentes categorías de normas jurídicas dentro de la *Lex Salica*. Aparentemente inspirado por la experiencia codificadora de los alemanes alrededor de 1900, propuso por primera vez un análisis de las diferentes *técnicas legislativas* reconocibles dentro del texto de la *Lex Salica*. De este modo, pudo reconocer diferentes capas en el texto, que debieron haberse formulado en diferentes momentos⁸⁵. Este enfoque constituyó una novedad y fue rápidamente reconocido como un progreso. El gran interés de Beyerle por la técnica legislativa, con la que analizó la Alta Edad Media, puede verse también como reflejo de las experiencias modernas de codificación de 1900.

Otras perspectivas nuevas pasaron a primer plano y empezaron a dominar el interés de la historiografía jurídica en lengua alemana después de 1918, siendo un ejemplo de ello la nueva atención por la Plena Edad Media. Desde mediados del siglo XIX el principal interés de la historiografía constitucional alemana se había centrado en la Alta Edad Media, especialmente en la época merovingia de los francos; el gran manual de Heinrich Brunner es el ejemplo más impresionante de ello. A principios del siglo XX, sin embargo, surgió un interés principal diferente, que también se reflejó en la historiografía jurídica. La época de la Plena Edad Media recibió ahora una atención masiva, intensificándose aún más por la traumática experiencia de la derrota en la Primera Guerra Mundial. Los medievalistas alemanes observaron la desintegración de un gran imperio franco unificado en muchos territorios separados y fragmentados en los años entre 1000 y 1300. Vieron el lamentable hundimiento de una antigua unidad nacional alemana, por lo que reconocieron su propio presente en el pasado. En el otro lado, delante del Rin y a lo largo de la historia francesa, los alemanes vieron cómo la historia jurídica alemana debería haber continuado en realidad: una centralización exitosa y una historia de éxito de la unidad francesa que iba marchando hacia la Edad Moderna⁸⁶.

⁸³ KERN, F., *Recht und Verfassung im Mittelalter (1919)*, Darmstadt, 1952, p. 7; traducción según *ibid.*, *Derecho y constitución en la edad media*, trad., notas y estudio introductorio de Martínez Martínez, F., Valencia, 2013, pp. 82-83.

⁸⁴ BEYERLE, F., *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang*, Heidelberg, 1915.

⁸⁵ *Ibid.*, «Über Normtypen und Erweiterungen der Lex Salica», en *ZRG. GA* 44 (1924), 216-261.

⁸⁶ Sobre los ejemplos de KERN, F., *Die Anfänge der französischen Ausdehnungspolitik bis zum Jahre 1308*, Tübingen 1910; o HALLER, J., *Tausend Jahre deutsch-französischer Beziehungen*, Stuttgart/Berlin, 1930, véase KAUDELKA, S., *Rezeption im Zeitalter der Konfrontation. Französische Geschichtswissenschaft und Geschichte in Deutschland 1920-1940*, Göttingen, 2003, pp. 51-110.

Fue característico de la historiografía constitucional alemana de estos años que se combinara a menudo esta visión revanchista con métodos progresistas. Después de 1918, Heinrich Mitteis, que había regresado de la Primera Guerra Mundial, ya no dedicó su interés por la historia jurídica principalmente a la Alta Edad Medieval, como los habían hecho los clásicos antes de 1900. Mitteis se interesó sobre todo por los siglos posteriores, como él decía: «los más oscuros de la historia jurídica»⁸⁷. Y es característico que combinara este interés con innovaciones metodológicas en 1927, en su primera publicación importante. Mediante una investigación de los procesos ante el tribunal real alemán en la Plena Edad Media llegó a combinar el desarrollo del procedimiento judicial, un nivel analítico tradicionalmente jurídico-histórico, con la historia de los intereses y ambiciones políticas de las partes litigantes, los grandes duques que estaban en conflicto con el rey. Al final de su estudio plantea Mitteis la pregunta retórica: «en la historia jurídica, como en la dogmática del derecho aplicable, ¿no debemos esforzarnos por penetrar más allá de las categorías meramente formales hasta las cuestiones psicológicas fundamentales?»⁸⁸.

Nuevas perspectivas como las planteadas por Franz Beyerle y Heinrich Mitteis en los años de entreguerras abrieron posibilidades que poco habrían interesado a los clásicos hacia 1900. Sin embargo, la variedad de nuevas opciones después de 1918 era grande; Beyerle y Mitteis son sólo ejemplos de ello, se podrían añadir muchos otros. Naturalmente, no existía un plan metodológico, ni un concepto uniforme de la dirección que debía seguir la historiografía jurídica. Por el contrario, mientras que anteriormente la generación de los clásicos había asumido un objetivo común relativamente coherente e ideales metodológicos bastante similares, ahora surgía una variedad de caminos y posibilidades. Al mismo tiempo, los estudiosos más conservadores intentaron continuar la vieja tradición sin cambios. La época de Weimar fue, por tanto, una especie de campo abierto para la historiografía jurídica de la época. Si hubiera que reducir a un denominador común las diferentes tendencias que surgieron en la historiografía jurídica en lengua alemana durante los años fundacionales del AHDE, la dirección general sería la emancipación del formalismo jurídico. Si observamos la historia del método jurídico de las disciplinas del derecho positivo en la misma época, esta coincidencia no puede sorprender a nadie hoy en día, pero obviamente no estaba siempre a la vista para los contemporáneos. Para ellos, se trataba simplemente de alcanzar nuevas orillas y transformar la historiografía jurídica hacia la modernidad científica. Les movía la curiosidad.

II.1 EL ENTUSIASMO POR LA EDICIÓN

Sin embargo, el primer campo que puede mencionarse en este contexto parece tener poco que ver con todo esto. Como ya se ha mencionado, el entu-

⁸⁷ MITTEIS, H., *Politische Prozesse des früheren Mittelalters in Deutschland und Frankreich*, Heidelberg, 1927, S. 110 (trad.).

⁸⁸ *Op. cit.*, p. 124 (trad.).

siasmo por las ediciones de alta calidad y la precisión filológica no se remonta a estos años, ya que existía en el siglo XIX. Habían sido el motor de la profesionalización de la historiografía jurídica alemana durante décadas. Al mismo tiempo, el trabajo dedicado a las ediciones perfectas y a la crítica editorial perseguía ideales que eran genuinamente filológicos y, por tanto, no tenían nada que ver con la preferencia a favor o en contra de una historiografía jurídico-dogmática. Esta podría ser una razón por la que tantos historiadores del derecho en lengua alemana se especializaron en la crítica editorial en los años de entreguerras. En cualquier caso, durante estos años se produjeron amplios debates y disputas académicas especialmente importantes en este campo. Se centraron en cuestiones de edición perfecta y argumentación filológica correcta, pero no en arrojar luz sobre cuestiones jurídicas del pasado. Esto es en sí mismo un dato revelador.

También estos debates se caracterizaron por una experiencia de crisis. Por cierto, no era la experiencia de una crisis política y de la caída de la monarquía alemana. Sin embargo, las crisis específicas que afectaron a los grandes proyectos de edición de los textos jurídicos altomedievales en estos años estaban notablemente vinculadas a la crisis general de la grandeza nacional de Alemania. En efecto, el símbolo de la erudición histórica nacional, los *Monumenta Germaniae Historica*, estaban en declive desde los tiempos de la Primera Guerra Mundial, desestabilizados por profundos y fundamentales desacuerdos sobre cuestiones de correcta edición filológica. Un extenso y polémico debate sobre una nueva edición de la *Lex Salica* dominó la discusión⁸⁹. Los anteriores historiadores del derecho, como Heinrich Brunner, habían sugerido nuevas interpretaciones para intentar una renovada edición de la *Lex Salica*. Esto recibió ahora críticas sarcásticas y agresivas⁹⁰, y de hecho no fue posible sacar una nueva edición hasta mediados del siglo XX⁹¹. Una discusión igualmente desastrosa se inició en torno a otra lex, la *Lex Baiuvariorum*. También en este caso existían dudas sobre si el editor, el historiador del derecho austriaco Ernst von Schwind, tenía los conocimientos suficientes para realizar una edición sin errores y de alta calidad⁹². Estos debates se desarrollaron íntegramente por motivos filológicos y apenas políticos. Pero en su trasfondo había, indirectamente, una irritación:

⁸⁹ KRAMMER, M., «Zur Entstehung der Lex Salica», en *Festschrift Heinrich Brunner zum siebenzigsten Geburtstag dargebracht von Schülern und Verehrern*, Weimar, 1910, 405-471; *ibid.*, «Forschungen zur Lex Salica», en *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde* 39 (1914), 599-691; VON SCHWERIN, C., «Zur Textgeschichte der Lex Salica», en *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde* 40 (1916), 581-637.

⁹⁰ KRUSCH, B., «Der Umsturz der kritischen Grundlagen der Lex Salica. Eine textkritische Studie aus der alten Schule», en *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde* 40 (1916), 497-579.

⁹¹ SCHMIDT-WIEGAND, R., «Die kritische Ausgabe der Lex Salica», en *ZRG. GA* 76 (1954), 301-319.

⁹² VON SCHWIND, E., *Leges Baiuvariorum*, Hannover, 1926; HEYMANN, E., «Zur Textkritik der Lex Baiuvariorum», Brackmann, A. (ed.), *Papsttum und Kaisertum. Forschungen zur politischen Geschichte und Geisteskultur des Mittelalters* (1926), München, 1926, 116-137; KRUSCH, B., *Neue Forschungen über die drei oberdeutschen Leges: Bajuvariorum, Alamannorum, Ribuvariorum*, Berlin, 1927.

¿era posible que los grandiosos historiadores del derecho de la gloriosa época monárquica alemana, que acababa de llegar a su fin, no hubieran sido quizá lo suficientemente competentes en cuestiones editoriales? Al mismo tiempo, la retirada a la argumentación filológica ofrecía a los eruditos conservadores en particular una forma de evitar tener que discutir los nuevos y modernos métodos de los actuales debates históricos.

Con este telón de fondo es más fácil comprender por qué, en el periodo de entreguerras, muchos historiadores juristas de lengua alemana se interesaron y apasionaron por cuestiones editoriales. Por un lado, se trataba de las tan discutidas *Leges*, es decir, los textos jurídicos altomedievales. Por otro lado, también se trataba de la edición de fuentes jurídicas de la época de la Plena Edad Media, el periodo que, como ya mencionado, empezaba a adquirir una relevancia masiva. En 1921 los *Monumenta Germaniae Historica* abrieron una nueva serie sobre los libros de derecho escritos en los siglos XIII y XIV: las *costumbres*, como el *Espejo de Sajonia*, para el cual también se quería obtener una nueva edición de alta calidad que dejara atrás el siglo XIX⁹³. De hecho, en 1933 Karl August Eckhardt publicó una nueva y compleja edición crítica del Espejo de Sajonia que pudo sustituir a la anterior edición anticuada de Homeyer⁹⁴. Al mismo tiempo, se hizo accesible el eco jurídico-histórico que el Espejo de Sajonia tuvo en los siglos XIV y XV⁹⁵. Como la discusión sobre el derecho de la Plena Edad Media comenzó a adquirir una nueva dinámica, puede parecer sorprendente desde la perspectiva actual que, a menudo, fueran sobre todo cuestiones editoriales y de crítica textual las que suscitaban controversia⁹⁶. Al mismo tiempo, se editaron críticamente las fuentes jurídicas de la colonización alemana en la Europa Central y Oriental, que también tuvo lugar en la Plena

⁹³ SCHMITZ, G., «“Unvollendet” – “Eingestampft” – “Kassiert” Nie Erschienenes und Mißglücktes», en *Zur Geschichte und Arbeit der Monumenta Germaniae Historica. Ausstellung anlässlich des 41. Deutschen Historikertages* (1996), 64-70, pp. 69 ss.

⁹⁴ Eckhardt, K. A. (ed.), *Sachsenspiegel. Land- und Lehnrecht*, Hannover, 1933; también SCHMIDT-WIEGAND, R., «Von der autornahen zur überlieferungskritischen Ausgabe des “Sachsenspiegels”», Lingelbach, G. y Lück, H. (eds.), *Deutsches Recht zwischen Sachsenspiegel und Aufklärung. Rolf Lieberwirth zum 70. Geburtstag dargebracht von Schülern, Freunden und Kollegen*, Frankfurt a. M., 1991, 13-25, pp. 14-17.

⁹⁵ SINAUER, E., *Der Schlüssel des sächsischen Landrechts*, Breslau, 1928; *ibid.*, «Studien zur Entstehung der Sachsenspiegelglosse», en *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde* 50 (1935), 475-581; SCHILLING, K., *Das objektive Recht in der Sachsenspiegel-Glosse*, Berlin, 1931; KISCH, G., «Besprechung von Karl Schilling Das objektive Recht in der Sachsenspiegel-Glosse», en *ZRG. GA* 52 (1932), 383-388.

⁹⁶ KISCH, G., «Zwei Sachsenspiegel-Vokabularien», en *ZRG. GA* 44 (1924), 307-315; SINAUER, E., «Eine Lüneburger Sachsenspiegelhandschrift», en *ZRG. GA* 45 (1925), 408-413; BORCHLING, C., *Das Landrecht des Sachsenspiegels nach der Bremer Handschrift von 1342*, Dortmund, 1925; VON VOLTELINI, H., *Der Verfasser der sächsischen Weltchronik. Forschungen zu den deutschen Rechtsbüchern II*, Wien/Leipzig, 1924; ECKHARDT, K. A., «Besprechung von Hans Voltelini: Forschungen zu den deutschen Rechtsbüchern», en *ZRG. GA* 51 (1931), 564-572; VON SCHWERIN, C., «Besprechung von Karl August Eckhardt: Rechtsbücherstudien II», en *ZRG. GA* 52 (1932), 388-404.

Edad Media⁹⁷. Se abría así la llamada «*Ostforschung*»⁹⁸, al tiempo que se ponía de relieve la dimensión extensa de algunas leyes municipales alemanas, por ejemplo, la ley de la ciudad de Magdeburgo. La atención se centró aquí en las ediciones de los privilegios de las ciudades medievales, pero no sólo eso. La práctica jurídica de la ciudad medieval también resultó interesante: entre 1930 y 1937, Hans Planitz preparó una sensacional edición de los documentos jurídicos creados en el comercio medieval de la ciudad de Colonia⁹⁹. Podrían añadirse otros ejemplos.

La conspicua concentración de los historiadores del derecho alemanes en las cuestiones editoriales que puede observarse en el periodo de entreguerras era claramente paralela a los debates de los historiadores del derecho romanistas de esta época, lo cual no es sorprendente. Los estudios romanistas también habían experimentado un aumento de nivel y complejidad desconocido hasta entonces desde los años 1880, unos veinte años después de los estudios germanistas, pero experimentaron una internacionalización masiva desde el principio, en particular hacia Italia. La historiografía del derecho romano vivió también una edad de oro, y la crítica textual fue un motor igualmente importante en el campo de la historia jurídica romanista. Se llegó a hablar incluso de una *caza de interpolaciones*¹⁰⁰. En este contexto, pudieron observarse nuevas pautas tanto en los estudios romanistas como en los germanistas en los años posteriores a 1918: mientras que entre los investigadores romanistas figuras como Gerhard von Beseler surgieron como estudiosos, escribiendo historia jurídica casi exclusivamente como crítica textual¹⁰¹, Karl August Eckhardt se convirtió entre los eruditos germanistas en un especialista exclusivamente en ediciones de textos, que apenas se ocupaba de la historia del derecho propiamente dicha¹⁰². Entre los romanistas, Hermann Kantorowicz y Fritz Schulz utilizaron las diferentes capas de un texto jurídico como clave central para analizar sus orígenes. En los años posteriores a 1918, los germanistas Claudius von Schwerin y Franz Beyerle también hablaron de las diferentes capas de los textos medievales. Por un lado, estas categorías claramente elevaron el nivel de la discusión; por otro lado, la crítica textual pareció volverse demasiado compleja y ligeramente autorreferencial teniendo sólo una frágil conexión con otras cuestiones de historia jurídica¹⁰³.

⁹⁷ KISCH, G., *Die Kulmer Handfeste. Rechtshistorische und textkritische Untersuchungen nebst Texten. Zugleich ein Beitrag zur Verbreitungsgeschichte des Magdeburger Rechts*, Stuttgart, 1931.

⁹⁸ Véase II.5.

⁹⁹ PLANITZ, H./BUYKEN, T., *Die Kölner Schreinsbücher des 13. und 14. Jahrhunderts*, Weimar, 1937.

¹⁰⁰ KALB, W., «Die Jagd nach Interpolationen in den Digesten. Sprachliche Beiträge zur Digestenkritik», en *Festschrift zum fünfundsingzigjährigen Rektoratsjubiläum Herrn Oberstudienrat Dr. G. Autenrieth*, Nürnberg, 1897, 11-42; LENEL, O., «Interpolationenjagd», en *ZRG. RA* 45 (1925), 17-38.

¹⁰¹ Sobre Beseler, nieto del famoso germanista Georg von Beseler, cf. KASER, M., «Gerhard von Beseler †», en *ZRG. RA* 66 (1948), XI-XXIII.

¹⁰² Como retrato de este jurista, claramente fascista, véase NEHLSSEN, H., «Karl August Eckhardt †», en *ZRG. GA* 104 (1987), 497-536.

¹⁰³ LIEBRECHT (n. 24), pp. 264-267.

II.2 ARQUEOLOGÍA JURÍDICA

Aunque las demás corrientes características dentro de la ciencia de la historia jurídica alemana en los años fundacionales del AHDE giraban en torno a cuestiones completamente diferentes a la crítica textual, también se puede observar en ellas que las cuestiones tradicionales de la historia jurídica, especialmente el interés histórico-dogmático, pasaron a un segundo plano. En su lugar, se buscaron nuevos enfoques. Puede que no siempre se encontraran, pero el debate académico en estos años se hallaba en una época de descubrimientos que abría muchas nuevas posibilidades.

Al igual que la crítica, la arqueología jurídica ya había visto sus inicios mucho antes de la Primera Guerra Mundial. Karl von Amira, en particular, fue el primero en abordar de forma sofisticada la cuestión de las formas tangibles y los rituales del Derecho antiguo en la vida de las personas. Al hacerlo, fue capaz de basarse en la tradición que se remonta a Jacob Grimm¹⁰⁴, la cual, sin embargo, sólo se había cultivado marginalmente en el siglo XIX. No obstante, Amira dejó su impronta en 1905 con un impresionante y fundamental estudio sobre los gestos en los manuscritos ilustrados del Espejo de Sajonia, que lo llevó más allá del campo de la historia jurídica al ámbito de la historia cultural¹⁰⁵. Ya había dado un primer paso en esta dirección en 1890, cuando recomendó que las imágenes de los manuscritos se utilizaran también como fuente para la interpretación histórico-jurídica¹⁰⁶, y ya habían aparecido otras publicaciones sobre el simbolismo en el derecho germánico¹⁰⁷. Esta tradición continuó en los años posteriores a 1918 con una nueva y fuerte dinámica. Todos los objetos y rituales de la vida jurídica medieval atraían ahora el interés de muchos historiadores del derecho, como los actos ceremoniales, los signos jurídicos y los símbolos del poder: todo lo que podía servir para comprender el derecho en la vida de la Edad Media analfabeta se convertía en interesante¹⁰⁸.

¹⁰⁴ GRIMM, J., *Deutsche Rechtsalterthümer*, Göttingen, 1828.

¹⁰⁵ VON AMIRA, K., *Die Handgebärden in den Bilderhandschriften des Sachsenspiegels*, München, 1905.

¹⁰⁶ *Ibid.*, «Investitur des Kanzlers», en *MIÖG* Vol. 11 (1890), 521-527.

¹⁰⁷ VON MOELLER, E., «Die Rechtssitte des Stabbrechens», en *ZRG. GA* 21 (1900), 27-115; VON AMIRA, K., *Der Stab in der germanischen Rechtssymbolik*, München, 1909.

¹⁰⁸ FEHR, H., «Gottesurteil und Folter. Eine Studie zur Dämonologie des Mittelalters und der neueren Zeit», Tatarin-Tarnheyden, E. (ed.), *Festgabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstag*, Berlin/Leipzig, 1926, 231-254; PAPPENHEIM, M., «Über die Anfänge des germanischen Gottesurteils», en *ZRG. GA* 48 (1928), 136-175; VON SCHWERIN, C., *Rituale für Gottesurteile*, Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften. Philos.-hist. Klasse, Heidelberg, 1933; MEYER, H., «Die rote Fahne. Begrüßungsansprache beim Göttinger Rechtshistorikertage zu Pfingsten 1929», en *ZRG. GA* 50 (1930), 310-353; *ibid.*, «Heerfahne und Rolandsbild. Untersuchungen über „Zauber“ und „Sinnbild“ im germanischen Recht», en *Nachrichten von der Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen*, Philol.-hist. Kl., Berlin 1930, 460-528; MOGK, E., *Der Ursprung der mittelalterlichen Sühnekreuze*, Leipzig, 1929; BADER-WEISS G./BADER K. S., *Der Pranger. Ein Strafwerkzeug und Rechtswahrzeichen des Mittelalters*, Freiburg i. B., 1935; WOHLHAUPTER, E., *Die Kerze im Recht*, Weimar, 1940.

La relevancia de la arqueología jurídica en estos años también se ve respaldada por el interesante hecho de que la historia del lenguaje jurídico se entendía cada vez más como una parte, una subdivisión por así decirlo, de la arqueología jurídica durante el periodo de entreguerras. Al igual que la propia arqueología jurídica, la investigación sistemática de la historia del lenguaje jurídico alemán como parte de la historiografía jurídica ya había comenzado antes de 1900. Brunner, Amira y Schröder habían fundado el «Deutsches Rechtswörterbuch» (*Diccionario Jurídico Alemán*) que, por supuesto, era historiográfico, y durante unos 30 años se habían recopilado contribuciones entusiastas, hallazgos de archivos y una amplia gama de características locales de todas las regiones de la lengua alemana¹⁰⁹. Después de la Primera Guerra Mundial, la dirección de estas amplias actividades se puso en manos de Eberhard von Künssberg, que enseñaba en Heidelberg y que durante estos años también se hizo cargo del gran manual de Richard Schröder a su muerte¹¹⁰. El trabajo abnegado de Künssberg en el «*Rechtswörterbuch*» se caracteriza por el hecho de que, a lo largo de los años, no sólo recopiló pruebas de la historia del lenguaje jurídico alemán y las integró en el creciente diccionario. Cuanto más tiempo trabajaba en él, más entendía la historia del lenguaje jurídico como una parte de la arqueología jurídica, porque también era una búsqueda de la realidad y la práctica jurídica medieval¹¹¹.

Desde una perspectiva retrospectiva, es interesante observar que en los años transcurridos desde 1918, la realidad y la práctica jurídica poco a poco iban cobrando importancia para la historiografía jurídica alemana. No sólo se analizaron documentos de la práctica contractual medieval, como ya había sido común entre los germanistas del siglo XIX, sino que el enfoque general se desplazó cada vez más hacia la historia cultural inquiriendo las formas y gestos de la vida jurídica medieval. Por otra parte, se observa que en estos años el enfoque metodológico de la imagen y la ilustración como fuentes historiográficas se establece verdaderamente por primera vez. Dentro de una disciplina tan fijada en los textos y sus interpretaciones como lo era la historiografía jurídica, se trata de un cambio significativo que resulta tanto más sorprendente cuanto que al mismo tiempo, como acabamos de ver, pudo florecer la tradición de la crítica editorial, gozando de éxito una fijación particularmente intensificada y condensada en los textos. Pero después de 1918, la imagen también experimentó un auge reconocible como fuente de información para los historiadores del derecho. Esto puede verse no sólo en la nueva edición de Karl von Amira del manuscrito ilustrado del Espejo de Sajonia custodiado en Dresde. El propio Amira declaró enfáticamente que no quería limitarse a

¹⁰⁹ LEMBERG, I., «Die Entstehung des Deutschen Rechtswörterbuchs», en *Lexicographica* 12 (1996), 105-124, pp. 106-113; DEUTSCH, A., «Von „tausend Wundern“ und einem „gewaltigen Zettelschatz“», *ibid.* (ed.), *Das Deutsche Rechtswörterbuch – Perspektiven*, Heidelberg, 2010, 21-45, pp. 21-30; LIEBRECHT (n. 4), pp. 194-199.

¹¹⁰ SCHRÖDER, R., *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 6. ed. por Eberhard Freiherr v. Künßberg, Leipzig, 1919.

¹¹¹ VON KÜNSSBERG, E., «Die deutsche Rechtssprache», en *Zeitschrift für Deutschkunde* 44 (1930), 379-389.

comentar el texto, sino ocuparse únicamente del contenido de las *illustrationes*¹¹²; pudo terminar su edición en 1925. En su gran monografía sobre la historia de la pena capital publicada en 1922 Amira también recurrió a las ilustraciones del Espejo de Sajonia y a otras fuentes visuales¹¹³. Este nuevo interés por las imágenes y las ilustraciones, que iban a vincularse a la historia jurídica, no fue exclusivo de Amira durante estos años. Entre 1920 y 1940, varios estudiosos de la historia jurídica en Alemania iniciaron nuevas y grandes colecciones de documentos pictóricos sobre antiguas formas de derecho, que crecieron hasta convertirse en amplios archivos de imágenes, especialmente fotografías¹¹⁴. Su potencial aún no se ha agotado. Más aún, el historiador del Derecho suizo Hans Fehr quiso lograr una iconografía del Derecho pasado. En 1923, intentó representar el desarrollo del Derecho en su conjunto con la ayuda de diversas fuentes pictóricas organizadas cronológicamente. Este trabajo fue muy controvertido en su momento, ya que evidentemente no estaba estructurado de forma científicamente rigurosa sino que dejaba una impresión chapucera. Sin embargo, Fehr pretendía que fuera la primera de las tres partes de una obra global, aún más general, con la que quería ilustrar los vínculos entre el arte y el derecho. «El derecho no sólo vive en el ámbito de la verdad, sino también en el de la belleza», concluía¹¹⁵, y unos años más tarde aparecieron sus otros volúmenes que intentaban mostrar la conexión entre el derecho y la poesía y entre la poesía y el derecho¹¹⁶. Aquí podemos reconocer a precursores, metodológicamente ingenuos, de la discusión sobre *law and literature* tan extendida hoy en día.

En los trabajos de la Arqueología jurídica se reconocen las ventajas de este enfoque para los historiadores del derecho de estos años: aquí podían trabajar cerca de las fuentes y del material histórico, se ocupaban de la vida, no de las normas jurídicas. Al mismo tiempo, sin embargo, no había necesidad de abrirse a los conceptos del pensamiento sociológico, sino que podían recopilar y describir hasta cierto punto ingenuamente.

¹¹² VON AMIRA, K (ed.), *Die Dresdener Bilderhandschrift des Sachsenspiegels*. Vol. II: *Erläuterungen*, parte 1: Leipzig, 1925, p. V.

¹¹³ VON AMIRA, K., *Die germanischen Todesstrafen. Untersuchungen zur Rechts- und Religionsgeschichte*, München, 1922, pp. 236 ss.

¹¹⁴ Sobre estas colecciones LAUFS, A., «Die Fehrsche rechtsarchäologische Bildersammlung», Richter, G. (ed.), *Aus der Arbeit des Archivars. Festschrift für Eberhard Gönner*, Stuttgart, 1986, 361-374; BRUNTSCHWIG, C., «Die Forschungsstelle für Rechtsgeschichte im Spiegel alter und neuer Medien», en *Geschichte und Informatik* 7/8 (1996/1997), 67-73, pp. 68-71; SCHMOECKEL, M., «Karl von Amira und die Anfänge der Rechtsarchäologie», en *Forschungen zur Rechtsarchäologie und rechtlichen Volkskunde* 17 (1997), 67-81, pp. 73-80; DÖLEMAYER, B., «Bilder als Zeichen alten Rechts. Die Sammlung Frölich», en *Rechtsgeschichte (Rg)* 4 (2004), 264-268.

¹¹⁵ FEHR, H., *Das Recht im Bilde. Mit 222 Abbildungen (Kunst und Recht, Vol. 1)*, Erlenbach-Zürich/München/Leipzig, 1923, p. 7 (trad.).

¹¹⁶ *Ibid.*, *Das Recht in der Dichtung. Mit 29 Abbildungen (Kunst und Recht, Vol. 2)*, Bern, 1931; *ibid.*, *Die Dichtung im Recht. Mit 16 Kunstdrucktafeln (Kunst und Recht, Vol. 3)*, Bern, 1936.

II.3 FOLCLORE JURÍDICO

Detrás de esta preferencia por lo ingenuo y lo original había un interés general en toda Europa a principios del siglo XX y que no era en absoluto específico del pensamiento alemán: considerar la vida jurídica, incluir la dimensión simbólica del derecho, incluso los factores irracionales, y distanciarse así masivamente de los axiomas de la erudición anterior. Este fue también el impulso para otra tendencia similar, pero diferente, dentro de la historiografía jurídica alemana en estos años. Es evidente que el Folclore jurídico tuvo precursores tan antiguos como los de la Arqueología jurídica. Como es bien sabido, ya a principios del siglo XIX el romanticismo intentó compensar un cambio apresurado y revolucionario del mundo. Los impulsos de Jacob Grimm también perseguían este objetivo. Pero en torno a 1900, bajo la impresión de la *Lebenswelt* reestructurada enteramente y sin escrúpulos a causa de la industrialización y la modernización, especialmente en Alemania, la situación se agravó mucho más y resultó preocupante: la acrecentada influencia de la industrialización con sus nuevas realidades económicas en la vida, y el cambio de la sociedad y sus estructuras alrededor de 1900 parecían generar una profunda grieta que empujaba hacia la historia y la tradición. El sociólogo Georg Simmel llegó a describir una creciente distancia entre el hombre y el mundo en su conjunto. Afirmó Simmel que «fenómenos muy diferentes de la cultura moderna profundamente parecen tener una misma característica psicológica común que puede describirse, abstractamente, como la tendencia a aumentar la distancia entre el hombre y sus objetos»¹¹⁷. Durante estos años, el progreso y el crecimiento industrial extremos animaron a muchos intelectuales a buscar la autenticidad: la cultura perdida, todo aquello que estaba en vías de extinción. Ya en 1880 podía reconocerse en Alemania una disposición cada vez mayor a reflexionar sobre la *desaparición* de los bienes culturales tradicionales. Friedrich Schmidt-Ott, un conocido funcionario cultural del periodo de entreguerras, afirmó inequívocamente en 1928: precisamente porque la cultura tradicional «está desapareciendo rápidamente debido a la creciente industrialización y al movimiento de la vida moderna, es necesario recopilar exhaustivamente los restos supervivientes de auténticos bienes culturales entre la población»¹¹⁸. No es de extrañar que desde 1880 se hayan fundado innumerables asociaciones y movimientos, siempre teniendo presente el asunto de una crítica sociocultural y la meta de conservar los últimos vestigios de la tradición en vías de desaparición, por así decirlo. Esto condujo, por ejemplo, a una fuerte fascinación por los trajes tradicionales, que también empezaron a coleccionarse sistemáticamente puesto que el traje histórico no era sólo una prenda simbólica o un uniforme. Formando parte de la vida tradicional, también parecía diametralmente opuesto a un fenómeno actual y decadente que fue objeto de gran debate en aquellos años: el poder ahistórico

¹¹⁷ SIMMEL, G., «Soziologische Ästhetik», *ibid.*, *Das Individuum und die Freiheit*, Frankfurt a. M., 1993, 167-176, p. 176 (trad.).

¹¹⁸ SCHMIDT-OTT, F., «Zur Einführung», en *Deutsche Volkskunde*, Berlin, 1928, 5-6, p. 5 (trad.).

y corruptible de la moda era visto con preocupación, ya que destruía una presunta estabilidad de las viejas tradiciones y exponía al individuo moderno a un mundo caracterizado por la envidia, la inquietud y la hipocresía: la moda era «la hermana más joven, alegre e ilimitadamente vanidosa del traje que imperiosamente medía todas las clases y las naciones por el mismo rasero siendo ella al mismo tiempo acosada por todos los perros de la innovación», declaraba el famoso crítico literario Friedrich Theodor Vischer en 1879¹¹⁹.

Tal vez no sorprenda que se desarrollaran notables conceptos de teoría cultural pensando en la moda. La conocida idea de un efecto goteo (*trickle down*), originada en la teoría económica de Adam Smith, se trasladó en esos años al ir y venir de las tendencias de la moda: los ideales dominantes de la moda descienden cíclicamente una y otra vez desde la clase alta dominante a través de las clases más bajas, mientras que la clase alta sigue ya una nueva moda, para volver a apartarse de las clases bajas¹²⁰. Ya en 1906, esta idea del *trickle down* se adoptó en la historiografía cultural para describir cómo las canciones de la alta cultura «caían» a lo largo de los siglos, *trickling down*, mutándose en canciones populares¹²¹. En la historiografía jurídica alemana del periodo de entreguerras hay una notable reflexión al respecto. Uno de los estudios más originales de estos años lo escribió Eberhard von Künssberg: en 1920 indagó sobre el papel de los niños en la vida jurídica, y al hacerlo analizó sobre todo qué restos de la vida jurídica tradicional pueden encontrarse todavía hoy en los juegos infantiles y en las fantasías de los niños. Deseó expresamente mostrar a sus lectores «un recorrido museográfico por el tesoro de las costumbres jurídicas» que se han conservado a través del juego infantil hasta su época¹²². Su proyecto se basa en la misma idea del *trickle down* según la cual el derecho practicado en el pasado se ha hundido a lo largo de los siglos en la capa cultural del juego infantil.

También el Folclore jurídico era en el fondo una corriente ateórica. Sin embargo, utilizaba paradigmas culturales-tipológicos para explicar los hechos del pasado jurídico de manera novedosa. Según su concepto, sólo a partir de estos hechos se podía reconstruir mejor el contenido, la realidad y el impacto del Derecho medieval. Su punto de partida no eran las normas jurídicas, sino lo no jurídico. Al mismo tiempo, el escepticismo a la civilización es inequívoco en esta discusión. El modo de vida arcaico e indiferenciado de la Edad Media, sus asombrosos rituales y sus costumbres jurídicas ocupaban el centro de interés, eran fascinantes porque ofrecían un atisbo de algo auténtico. Desde esta perspectiva, incluso se empezó a comparar la ley con lo que se denominaba *derecho supersticioso*, lo que las culturas sencillas sólo creían que era el derecho¹²³.

¹¹⁹ VISCHER, F. T., *Mode und Cynismus. Beiträge zur Kenntniß unserer Culturformen und Sittenbegriffe*, Stuttgart, 3ra ed. 1888, p. 44 (trad.).

¹²⁰ SPENCER, H., *The Principles of Sociology II*, London/Oxford, 1902, p. 210; VON JHERING, R., *Der Zweck im Recht II*, Leipzig, 1883, pp. 227-238; SIMMEL, G., *Philosophie der Mode*, Berlin, 1905, pp. 8-12.

¹²¹ MEIER, J., *Kunstlieder im Volksmunde. Materialien und Untersuchungen*, Halle a. S., 1906.

¹²² VON KÜNSSBERG, E., *Rechtsbrauch und Kinderspiel. Untersuchungen zur deutschen Rechtsgeschichte und Volkskunde*, Heidelberg, 1920, p. 48 (trad.).

¹²³ *Ibid.*, «Rechtsgeschichte und Volkskunde», en *Zeitschrift für Deutschkunde* 36 (1922), 321-336.

II.4 LA HISTORIZACIÓN DEL PENSAMIENTO JURÍDICO MEDIEVAL

La suposición de que el pensamiento medieval sobre el derecho se basaba posiblemente en mentalidades distintas del concepto moderno del derecho no era una peculiaridad del Folclore jurídico. También armonizaba con otra tendencia contemporánea que, a largo plazo, iba a alcanzar un éxito considerable. Llegó a ser muy relevante para la historiografía de las ideas jurídicas del siglo XX, mucho más que el Folclore jurídico. Se benefició de la fuerte transformación de la Historiografía alemana del Arte en torno a 1900 a la que la Historiografía de Derecho seguía durante la época de entreguerras. Sin embargo, no es fácil entender este cambio, ya que en la terminología alemana de la época se utilizaba la misma palabra para cosas muy distintas: «*Geist*» podía significar tanto una esencia especulativa como un principio filosófico, por ejemplo, en la filosofía idealista de Hegel (espíritu). A lo largo del siglo XIX, ésta fue la interpretación predominante; incluso la doctrina de Leopold Ranke siguió en última instancia tal concepto metafísico con su descripción de las ideas guías. Hacia finales del siglo XIX, sin embargo, en Alemania al igual que en otros países europeos, comenzó a imponerse un uso diferente del término «*Geist*». Surgió cada vez con más frecuencia una forma de pensar basada en los hechos, es decir, una perspectiva más sociológica. Cuando se hablaba del «*Geist*» de una época, se refería siempre más a menudo a la mentalidad, a la manera de pensar o al imaginario colectivo de la misma. Dado que en estos años surgieron varios escritos popular-idealistas que utilizaban este lema también, no es fácil reconstruir esta evolución desde la perspectiva actual.

Ya en 1912, antes de la Primera Guerra Mundial, el joven historiador del Derecho Eugen Rosenstock analizó fuentes de la época del Espejo de Sajonia para ver si revelaban una forma uniforme de pensar, un *tipo de pensamiento*¹²⁴. El argumento de Rosenstock sólo tuvo un débil eco. Poco después, sin embargo, el joven medievalista Fritz Kern escribió una obra pionera para la historiografía del pensamiento medieval¹²⁵. Para Kern, el pensamiento del hombre medieval sobre el derecho se convirtió en nada menos que la clave para comprender la Edad Media en sí y verdaderamente. En 1919 subrayó que la historiografía de Derecho también debía volverse hacia esta perspectiva¹²⁶. Después de la guerra, Eugen Rosenstock también volvió a insistir en que sólo se podía suponer y probar un cambio histórico en el Derecho si «tuvo lugar en el pensamiento de los contemporáneos»¹²⁷. Para él, la historia jurídica sólo era relevante

¹²⁴ ROSENSTOCK, E., *Ostfalens Rechtsliteratur unter Friedrich II. Texte und Untersuchungen*, Weimar, 1912, pp. 136-147.

¹²⁵ KERN, F., *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter. Zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie* (1914), Darmstadt, 1954; cf. LIEBRECHT (n. 45), pp. 29-40.

¹²⁶ *Ibid.*, «Über die mittelalterliche Anschauung von Recht», en *HZ* 115 (1916), 496-515; sobre todo *ibid.*, Recht und Verfassung (n. 83). Sobre el autor véase Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «A modo de introducción: Fritz Kern. Historiador universal, historiador del derecho», KERN, Derecho y constitución (n. 83), pp. 7-75.

¹²⁷ ROSENSTOCK, E., «Der Neubau der deutschen Rechtsgeschichte», en *Die Arbeitsgemeinschaft* 1 (1919), 132-140, 172-181, pp. 173-174 (trad.).

en la medida en que también fuera de hecho *entendida* como historia jurídica por la gente en el pasado. La mera continuidad de textos y de las normas en los mismos ya no era suficiente.

Entre los historiadores del derecho alemanes del período de entreguerras se puede observar que la aceptación de una historiografía jurídica de este tipo fue creciendo lentamente, aunque nunca se produjera una discusión metodológica al respecto. En 1925, Heinrich Mitteis buscó explícitamente una historiografía de las ideas del derecho medieval que tenía en cuenta la vida intelectual de la Edad Media. Era un ávido lector de Fritz Kern¹²⁸. En 1924, el ya mencionado estudio de Franz Beyerle sobre los tipos de normas en la *Lex Salica* también se centró en las formas de pensar apuntando a diferentes épocas de legislación¹²⁹. El estudio de Heinrich Mitteis de 1927 sobre los procesos políticos en la Plena Edad Media indagaba en «cuestiones psicológicas fundamentales»¹³⁰. Hans Fehr se quejaba en 1926 de que la historiografía jurídica perseguía demasiado la mera historia institucional y que se cerraba demasiado a historia del pensamiento sin el cual ninguna institución podía realizarse¹³¹ ya que «el pensamiento está ahí antes de toda institución. La idea, el movimiento intelectual domina el campo. Le sigue la institución jurídica»¹³².

Existen numerosos indicios de hasta qué punto este enfoque innovador de la historiografía jurídica pudo difundirse durante estos años, aunque no apareciera en ningún manual. Fue un enfoque que también se profundizó al mismo tiempo en la historiografía del Derecho romano: en 1914, Hermann Kantorowicz había publicado sobre las épocas de la jurisprudencia, y también a nivel general, seguir los textos del clasicismo jurisprudencial romano a partir del Principado con la pregunta cómo estos habían sido comprendidos y transmitidos durante los siglos siguientes, había sido el leitmotiv de la investigación romanista *per se* desde principios del siglo xx¹³³; en este mismo contexto surgieron, años más tarde, las conocidas tesis de Franz Wieacker sobre la recepción del Derecho romano¹³⁴. Tendencias parecidas son también reconocibles en

¹²⁸ LIEBRECHT (n. 24), p. 126.

¹²⁹ BEYERLE (n. 85), p. 223.

¹³⁰ MITTEIS (n. 87), p. 124 (trad.).

¹³¹ FEHR (n. 108), p. 231.

¹³² FEHR, H., «Mehr Geistesgeschichte in der Rechtsgeschichte», en *Deutsche Vierteljahresschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte* 5 (1927), 1-8, p. 1 (trad.).

¹³³ KANTOROWICZ, H., «Die Epochen der Rechtswissenschaft» (1914), Coing, H y Immel, G. (eds.) *Rechtshistorische Schriften von Dr. Hermann Kantorowicz*, Karlsruhe, 1970, 1-14; PRINGSHEIM, F., «Beryt und Bologna» (1921), *ibid.*, *Gesammelte Abhandlungen* Vol. 1, Heidelberg, 1961, 391-449; cf. WINKLER, V., *Der Kampf gegen die Rechtswissenschaft. Franz Wieackers „Privatrechtsgeschichte der Neuzeit“ und die deutsche Rechtswissenschaft des 20. Jahrhunderts*, Hamburg, 2014, 90-95, 192-194.

¹³⁴ WIEACKER, F., *Das römische Recht und das deutsche Rechtsbewußtsein*, Leipzig, 1944; *ibid.*, «Ratio scripta. Das römische Recht und die abendländische Rechtswissenschaft», en *Vom römischen Recht. Wirklichkeit und Überlieferung* (1944), 195-284; cf. AVENARIUS, M., «Verwissenschaftlichung als „sinnhafter Kern“ der Rezeption: eine Konsequenz aus Wieackers rechtshistorischer Hermeneutik», Behrends, O. y Schumann, E. (eds.), *Franz Wieacker. Historiker des modernen Privatrechts*, Göttingen, 2010, 119-180; DILCHER, G., «Franz Wieacker als „Germanist“». Mit einigen Bemerkungen zu seiner Beziehung zu Marx, Nietzsche und Max Weber», 223-252; y véase WINKLER (n. 133); LIEBRECHT (n. 24), pp. 352-358.

la historiografía constitucional alemana. El medievalista austriaco Alfons Dopsch, que luchó enérgicamente contra los métodos de los historiadores del derecho, observó cómo la historiografía de las ideas se iba extendiendo dentro de los estudios medievales después de 1918¹³⁵. Especialmente conocidas e importantes fueron las obras de Percy Ernst Schramm¹³⁶ o la biografía del emperador Federico II Hohenstaufen de Ernst Kantorowicz, esta última orientada hacia la idea del genio¹³⁷.

Estas discusiones sobre ideas y sobre todo lo que podía ser el espíritu, sin embargo, eran siempre difusas, solían referirse a mucho y denominar poco de manera exacta. En la Germanística jurídico-histórica se encuentran también otros usos del término «*Geist*» en la misma época. Un ejemplo de ello es la apología algo atrasada de Claudius Schwerin de 1926, en la que propugna un espíritu germánico del derecho como misión para el presente y, típico de este autor, muestra poca inclinación hacia la innovación¹³⁸. Sin embargo, no es sólo su tradicionalismo lo que se puede escuchar en escritos como el de Schwerin. Al mismo tiempo, puede reconocerse una tendencia al radicalismo político que se encuentra entre algunos historiadores del derecho de estos años. Esto dio lugar a otra tendencia característica de la historiografía jurídica de esta época.

II.5 RECUPERANDO EL CUERPO ÉTNICO ALEMÁN Y LA GEOHISTORIA

El enfoque tradicional en la historia del pueblo («*Volk*») alemán y su derecho experimentó un nuevo cambio en los años posteriores a la Primera Guerra Mundial, vinculado al creciente movimiento etnonacionalista alemán, que intentaba recuperar el cuerpo *völkisch* de los alemanes. Para todos los contemporáneos, esto tenía un trasfondo muy concreto y políticamente dramático: en 1919, sobre la base del Tratado de Versalles, el *Reich* alemán tuvo que ceder partes significativas de su territorio a sus vecinos, lo que fue percibido por la mayoría como una profunda humillación. La cuestión de las *verdaderas* fronteras del pueblo alemán fue un tema candente en esta época. Por eso no es de extrañar que en la erudición histórica de los años veinte surgieran nuevas ten-

¹³⁵ DOPSCH, A., «Zur Methodologie der Wirtschaftsgeschichte» (1927), *ibid.*, *Verfassungs- und Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters. Gesammelte Aufsätze* Vol. 1, Wien, 1928 (reimpr. 1968), 543-564., p. 550, pp. 563-564.

¹³⁶ SCHRAMM, P. E., *Kaiser, Rom und Renovatio*, Leipzig, 1929; cf. THIMME, D., *Percy Ernst Schramm und das Mittelalter. Wandlungen eines Geschichtsbildes*, Göttingen, 2006.

¹³⁷ KANTOROWICZ, E., *Kaiser Friedrich der Zweite*, Berlin, 1928; cf. OEXLE, O. G., «Das Mittelalter als Waffe. Ernst H. Kantorowicz' "Kaiser Friedrich der Zweite" in den politischen Kontroversen der Weimarer Republik», *ibid.*, *Geschichtswissenschaft im Zeichen des Historismus. Studien zu Problemgeschichten der Moderne*, Göttingen, 1996, 163-215. El autor Ernst Kantorowicz no tenía relación familiar ninguna con el jurista Hermann Kantorowicz.

¹³⁸ VON SCHWERIN, C., «Der Geist des altgermanischen Rechts, das Eindringen fremden Rechts, und die neuerliche Wiedererstarkung germanischer Rechtsgrundsätze», Nollau, H. (ed.), *Germanische Wiedererhebung. Ein Werk über die germanischen Grundlagen unserer Gesittung*, Heidelberg, 1926, 205-291.

dencias de investigaciones históricas sobre *el este* («Ostforschung») y también *el oeste* («Westforschung»). El cuestionamiento de las fronteras de un país o el motivo de alemanes teniendo que vivir fuera del territorio alemán se proyectaron hacia la Edad Media también, y se difundieron nuevos métodos historiográficos. Ya en 1926, el historiador Franz Steinbach habló de alemanes que tuvieron que vivir «en el extranjero» durante la Edad Media y subrayó la importancia de las fronteras a lo largo de la historia¹³⁹. Pero, sobre todo, la corriente de la cartografía histórica empezó a popularizarse y permitió nuevos enfoques también para la historiografía jurídica. Walter Merk o Karl Frölich propusieron la geohistoria del Derecho como nuevo método¹⁴⁰, Eberhard von Künssberg incluso concibió una geohistoria específica del lenguaje jurídico¹⁴¹. Considerando hoy estas ideas aisladamente, se trataba sin duda de innovaciones metodológicas. Pero la estrecha relación entre esta geohistoria del Derecho y el nacionalismo revisionista de la época entre los historiadores del Derecho también es evidente. Con especial entusiasmo se investigó el «Este alemán», es decir, la historia jurídica medieval de los territorios que Alemania había perdido después de 1918. Wilhelm Weizsäcker publicó sobre la difusión del Derecho alemán en Europa del Este¹⁴², lo que no era casualidad, Weizsäcker era un estudioso políticamente de la extrema derecha; el ya mencionado Walter Merk también era un nacionalsocialista declarado y obviamente antisemita. Fue en este contexto políticamente radical en el que el concepto de una historia social del Derecho, dominante después de 1960, fue por primera vez claramente reconocido y puesto de relieve en Alemania. En 1938, Walter Merk afirmó que cualquier enfoque seriamente nuevo de la historiografía del derecho no podía consistir en sintetizar elementos históricamente dispares a nivel de las normas jurídicas y su historia. Por el contrario, debería partir siempre de abajo arriba, «de la realidad jurídica inmediata de las distintas regiones». Por lo tanto, cualquier historia jurídica innovadora debería entenderse únicamente desde sus fundamentos sociológicos¹⁴³. A principios del periodo de entreguerras tales ideas habían seguido siendo aún muy impopulares. En 1923, el historiador conservador Georg von Below, que en muchos aspectos era más legalista y jurídico que sus colegas histórico-jurídicos, subrayó que no se debería «disolver la historia jurídica en la

¹³⁹ STEINBACH, F., *Studien zur westdeutschen Stammes- u. Volksgeschichte*, Jena, 1926; cf. OBERKROME, W., *Volksgeschichte Methodische Innovation und völkische Ideologisierung in der deutschen Geschichtswissenschaft 1918-1945*, Göttingen, 1993, pp. 69-73.

¹⁴⁰ MERK, W., «Wege und Ziele geschichtlicher Rechtsgeographie», en *Festschrift für Ludwig Traeger zum 70. Geburtstag am 10. Juni 1926* (1926), 80-132; FRÖLICH, K., «Probleme der Rechtskartographie», en *VSWG* 27 (1934), 40-64.

¹⁴¹ VON KÜNSSBERG, E., *Rechtssprachgeographie*, Heidelberg, 1926.

¹⁴² WEIZÄCKER, W., «Die Ausbreitung des deutschen Rechtes in Osteuropa», von Loesch, K. C. (ed.), *Volk unter Völkern. Bücher des Deutschtums*, Vol. 2, Berlin, 1926, 549-567; *ibid.*, «Der Einfluß des deutschen Rechtes auf die böhmische Rechtsentwicklung», en *Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Deutschen in Böhmen* 66 (1928), S. 3-18; y véase SCHÄFER, F. L., «Aufbruch in die Moderne – Juristische Germanistik als Rechtsgeschichte während der Weimarer Zeit», en *ZRG. GA* 128 (2011), 212-267, pp. 245-247.

¹⁴³ MERK, W., «Die deutschen Stämme in der Rechtsgeschichte», en *ZRG. GA* 58 (1938), 1-41, p. 36 (trad.).

sociología»¹⁴⁴. La compatibilidad de los métodos sociológicos con la nueva forma progresista y republicana de gobierno, que Below rechazaba, resultaba evidente durante los años que van de 1918 a 1933. Más tarde, sin embargo, como en el caso de Merk, se reconoce su fuerte trenzado con la ideología involutiva y etnonacionalista de los años 30. De hecho, la cartografía era una concepción científica congenial al nacionalsocialismo. No es de extrañar que la revolución que Otto Brunner empujó en la historiografía constitucional medieval alemana pudiera tener lugar en este campo discursivo¹⁴⁵.

II.6 NAZIFICANDO EL DERECHO GERMÁNICO

¿Dónde estaba el *derecho germánico* sobre el que tanto se discutía en España en aquellos años? Décadas de intensa investigación por parte de historiadores de Derecho alemanes se habían invertido en este campo; a lo largo del siglo XIX, la historia del derecho germánico no se había desvanecido. Había adquirido distintos colores: había servido de contraste contra la interpretación pandectista de la escuela histórica del derecho, como fue el caso con Georg Beseler¹⁴⁶ e innumerables otros. Más tarde también podría dar lugar a una historia constructivista de un «Derecho de las Obligaciones norgermánico»¹⁴⁷ o llevar una historiografía paneuropea del Derecho hereditario germánico hasta España¹⁴⁸. Pero siempre se había trabajado en ella, siempre se había perseguido la cuestión del Derecho germánico y su tradición, porque hasta 1914 era nada menos que el genoma de la investigación alemana. En aquellos años, no tenía necesariamente nada que ver con el radicalismo político. La descripción del derecho germánico de Claudius Schwerin, que se encuentra en el *AHDE* de 1924¹⁴⁹, es un reflejo de esta tradición: a lo largo de muchas páginas, Schwerin habla del Código de Eurico, describe un derecho germánico de obligaciones con compra-venta, donaciones, explica el depósito, el comodato. Por supuesto, es consciente de la fuerte influencia romana en el Código de Eurico, pero esto no le impide seguir agarrándose a la idea de una sustancia germánica que, está seguro, puede ser llevada a una forma dogmática clara. La legislación germáni-

¹⁴⁴ VON BELOW, G., «Der Ursprung der Landeshoheit» (1923), *ibid.*, *Territorium und Stadt*, Vol. 2, München/Berlin, 1-52, p. 24 (trad.).

¹⁴⁵ BRUNNER, O., *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Südostdeutschlands im Mittelalter*, Baden b. Wien, 1939; cf., por ejemplo, KAMINSKY, H./VAN HORN MELTON, J., Translator's Introduction, BRUNNER, O., *Land and Lordship. Structures of Governance in Medieval Austria* (transl. from the forth. rev. edition), Philadelphia, 1992, xiii-lxi, pp. xxvii-xliv; VAN HORN MELTON, J., Otto Brunner and die ideologischen Ursprünge der Begriffsgeschichte, Joas, H. y Vogt, P. (eds.) *Begriffene Geschichte. Beiträge zum Werk Reinhart Kosellecks*, Berlin, 2011, 123-137, pp. 129-132.

¹⁴⁶ Sobre el ejemplo de BESELER, G., *Die Lehre von den Erbverträgen. I Theil: Die Vergabungen von Todes wegen nach dem aelteren deutschen Rechte*, Göttingen, 1835; véase KERN, B. R., *Georg Beseler. Leben und Werk*, Berlin, 1982.

¹⁴⁷ VON AMIRA, K., *Nordgermanisches Obligationenrecht. Erster Band: Altschwedisches Obligationenrecht*, Leipzig, 1882; *Zweiter Band: Westnordisches Obligationenrecht*, Leipzig, 1895.

¹⁴⁸ Véase n. 8.

¹⁴⁹ Véase n. 16.

ca parece coherente, y Schwerin argumenta sobre las regulaciones que se encuentran en la misma, y sus causas genéticas, totalmente de acuerdo con la historiografía tradicional del derecho germánico. En el momento de su publicación, sin embargo, la descripción que hace Schwerin del derecho germánico ya iba detrás de la dinámica de su época. Es muy probable que otros historiadores del derecho en lengua alemana la hubieran dado de forma similar en aquel año. Pero las nuevas tendencias de la investigación sobre el derecho medieval aún no se reflejaban en el texto de Schwerin, entre otras cosas porque su autor tenía una actitud particularmente tradicionalista; sólo empezó a abrirse a enfoques académicos más novedosos muy tarde, poco antes de su muerte en un ataque aéreo en 1944. La escrupulosidad académica de Schwerin le llevó a admitir ya en 1924 que a menudo no estaba muy claro qué tradición era realmente germánica y cuáles elementos eran de origen romano¹⁵⁰. Sin embargo, esto no le impidió dar su propio relato dentro de las viejas vías.

Estas imágenes persistieron en los manuales alemanes mucho después de 1945 porque, como ya se ha mencionado, entre 1920 y 1970 este género de literatura fue en gran medida irrelevante para la historia de la investigación histórico-jurídica alemana. Cierta y evidentemente, el conocimiento tradicional sobre el derecho germánico seguía en el aire después de 1918, y por supuesto todo el mundo era consciente de ello. Pero colgaba allí como una prenda que muchos ya no querían ponerse. De hecho la discusión sobre el derecho germánico entró en una condición de transición peculiar después de 1918¹⁵¹. La investigación sobre la dogmática histórica del derecho germánico se calmó de repente, casi se silenció. El editor de la *Zeitschrift*, Ulrich Stutz, observó con preocupación en 1927: «Qué raras son hoy las monografías sobre la historia del derecho privado»¹⁵², y por supuesto estaba pensando en monografías sobre la historia del derecho privado germánico. Ciertamente, se siguió hablando del derecho germánico, por ejemplo en el manual simplicista, casi regresivo, de Hans Fehr¹⁵³. También unos pocos historiadores del derecho siguieron investigando seriamente a la vieja manera¹⁵⁴. Pero con el cambio de sistema republicano de 1919, la discusión sobre el Germanismo parece haberse deslizado directamente hacia una nueva connotación política en Alemania que no había tenido antes.

La mayoría de las voces alemanas que enfatizaron en el periodo de entreguerras una Historia del Derecho germánico y su significado para el presente muestran hoy una clara tendencia políticamente chovinista. Al parecer, el orgullo nacional alemán estaba tan humillado y tan profundamente herido que incluso una *Germania* ya no podía ser tratada sin sed de venganza. Walter Merk se dirigía a un amplio público cuando explicó el significado del derecho germáni-

¹⁵⁰ *Op. cit.*, p. 42.

¹⁵¹ SCHÄFER (n. 142), pp. 235-236.

¹⁵² STUTZ, U., «Besprechung von Walther Merk: Wege und Ziele der geschichtlichen Rechtsgeographie», en *ZRG. GA* 47 (1927), 706-713, p. 712 (trad.).

¹⁵³ FEHR, H., *Deutsche Rechtsgeschichte*, Berlin/Leipzig, 1921.

¹⁵⁴ VON SCHWERIN, C., *Die Formen der Haussuchung in indogermanischen Rechten*, Mannheim/Berlin/Leipzig, 1924; PLANITZ, H., «Der Schuldbann in Italien», en *ZRG. GA* 52 (1932), 134-259.

co desde su perspectiva de derecha radical¹⁵⁵. Los panfletos de combate de Arnold Wagemann de los que se dice que a Adolf Hitler le gustaron mucho¹⁵⁶ eran exclusivamente de carácter vulgar, no tenían ningún valor científico. Pero también había escritos similares de autores académicamente sofisticados, por ejemplo Hans Erich Feine¹⁵⁷. Feine proponía una Historiografía de Derecho germanocéntrica de Europa y evidentemente daba, por tanto, una respuesta al aislamiento político de Alemania. Claudius von Schwerin se expresó con más cautela, pero también desde una perspectiva europea comparada¹⁵⁸. Fue en este contexto en el que España cobró tanto interés. Varios historiadores alemanes del derecho germánico comenzaron a trabajar intensamente sobre España y la historia jurídica española¹⁵⁹. Entre ellos, sin embargo, no sólo había chovinistas radicales, sino también católicos que se encontraron en una situación difícil bajo el nacionalsocialismo. Eugen Wohlhaupter es un trágico ejemplo de ello¹⁶⁰.

En el periodo de entreguerras, hubo una inconfundible actitud política de derecha radical entre varios historiadores jurídicos alemanes. Pero es erróneo pensar que todos los estudiosos alemanes hayan sido nacionalsocialistas secretos. Un análisis más detallado revela muchas posiciones diferentes¹⁶¹. Pero la posición sobre el derecho germánico obviamente dependía de la actitud política básica. Entre los eruditos progresistas, a menudo de mentalidad liberal, pronto surgieron profundas dudas sobre la historiografía jurídica germánica. El hijo del historiador jurídico suizo del mismo nombre, el filólogo Andreas Heusler, afirmó serenamente ya en 1926: *nuestra conciencia germánica tiene cien años*, no era más que una mera *creación de la filología alemana*, pero no tenía valor histórico alguno y cualquier idea de continuidad de la época germánica hasta el

¹⁵⁵ MERK, W., *Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts*, Langensalza, 1925.

¹⁵⁶ Sobre WAGEMANN, A., *Deutsches Recht. Entwurf einer Volkseinrichtung auf deutschrechtlicher Grundlage*, Nürnberg, 1920, e *ibid.*, *Vom Rechte, das mit uns geboren ist. Ein Weckruf für das deutsche Volk*, Hamburg, 1920, véase LANDAU, P., «Römisches Recht und deutsches Gemeinrecht. Zur rechtspolitischen Zielsetzung im nationalsozialistischen Parteiprogramm», Stolleis, M. y Simon, D. (eds.), *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Beiträge zur Geschichte einer Disziplin*, Tübingen, 1989, 11-24, pp. 18-24.

¹⁵⁷ FEINE, H. E., *Von der weltgeschichtlichen Bedeutung des germanischen Rechts. Rede gehalten am 18. Januar 1926 in der Aula der Universität Rostock*, Rostock, 1926, pp. 18-23; aún *ibid.*, «Le droit germanique comme élément fondamental de la civilisation juridique européenne» (1954/55), *ibid.*, *Reich und Kirche. Ausgewählte Abhandlungen zur deutschen und kirchlichen Rechtsgeschichte*, Aalen, 1966, 251-290.

¹⁵⁸ VON SCHWERIN, C., «Der Einfluß germanischer Rechtsgedanken auf neuzeitliche Rechtsordnungen», en *Actorum academiae universalis jurisprudentiae comparativae* Vol. II, Pars II (1934), 190-212.

¹⁵⁹ Véase n. 21.

¹⁶⁰ HATTENHAUER, H., «Eugen Wohlhaupter – Die politische Biographie (1933-1946)», *ibid.* (ed.), *Rechtswissenschaft im NS-Staat. Der Fall Eugen Wohlhaupter*, Heidelberg, 1987, 1-40.

¹⁶¹ Para un análisis de las posiciones políticas entre los historiadores de Derecho alemán de entreguerras véase SCHÄFER (n. 142), pp. 226-234; sobre la época nazi detenidamente del mismo SCHÄFER, F. L., «Von der Genossenschaft zur Volksgemeinschaft: Juristische Germanistik als Rechtsgeschichte während des Nationalsozialismus», en *ZRG. GA* 132 (2015), 323-419, pp. 328-382.

presente no podía ser más que una construcción arbitraria y una ficción¹⁶². Entre los historiadores de derecho Rudolf Hübner compartía esta opinión¹⁶³. Franz Beyerle tampoco estaba ya muy interesado en la continuidad del derecho germánico; para él, el derecho *medieval* estaba en el centro de todas las cuestiones¹⁶⁴, y esta oposición de *germánico* y *medieval* puede encontrarse también de forma similar en la historiografía española del derecho.

Sin embargo, en contraste con estas figuras partidarias de la renovación estaba la tendencia general de la reflexión sobre el derecho germánico: al igual que en el mundo intelectual general de habla alemana, también en la historiografía jurídica a partir de 1918 lo *germánico* se transformó cada vez más y más rápidamente en un fondo místico, vago y difuso, que mutó en un bastión antimodernista para sus creyentes. Una fuerte radicalización y el comienzo de una nazificación se pueden ver ya en 1929, incluso antes de 1933 y de cualquier tipo de dictadura política, en Herbert Meyer¹⁶⁵. Este autor inició una serie de publicaciones irracionales sobre la tradición jurídica germánica, que encajaban perfectamente con la nueva ideología política posterior a 1933¹⁶⁶. No es de extrañar que en los años siguientes, con el inicio de la dictadura fascista en 1933, aparecieran toda una serie de publicaciones cada vez más tendenciosas sobre el valor del derecho germánico para el presente¹⁶⁷. El ya mencionado Herbert Meyer publicó hacia 1937 sobre raza y derecho entre los pueblos germánicos, y al parecer se sentía como vanguardia de una historiografía jurídica *völkisch*¹⁶⁸. Cuando murió en 1941 había escrito toda una batería de patéticas publicaciones de escasa calidad. Karl August Eckhardt, un nazi radical, pero también el mayor especialista en el arte de la edición que tuvo la historiografía jurídica alemana en el siglo xx, también enterró sin vacilar su ética erudita y arruinó su reputación futura cuando finalmente publicó tratados misticistas sobre *Ingwi* y *los Ingwionas* o sobre *Bragi el viejo*¹⁶⁹.

¹⁶² HEUSLER, A., «Von germanischer und deutscher Art» (1926), *ibid.*, *Germanentum. Vom Lebens- und Formgefühl der alten Germanen*, Heidelberg, 1934, 79-88, p. 79 (trad.); y véase BECK, H., «Andreas Heuslers Begriff des "Altgermanischen"», *ibid.* (ed.), *Germanenprobleme in heutiger Sicht*, Berlin/New York, 1986, 396-412.

¹⁶³ HÜBNER, R., «Besprechung von Paul Vinogradoff: Outlines of Historical Jurisprudence, Vol. I, 1920», en *ZRG. GA* 42 (1921), 506-511, p. 507.

¹⁶⁴ LIEBRECHT (n. 24), pp. 76-77, p. 102.

¹⁶⁵ MEYER, H., *Recht und Volkstum*, Weimar, 1929, comentado con entusiasmo por MERK, W., «Besprechung von Herbert Meyer: Recht und Volkstum, 1933», en *ZRG. GA* 54 (1934), 279-281, p. 280.

¹⁶⁶ LIEBRECHT (n. 24), pp. 315 ss.

¹⁶⁷ Como ejemplos RAUCH, K., *Gegenwartswert der germanischen Rechtsgeschichte. Akademische Antrittsrede (15. Juni 1934)*, Bonn, 1935; o FEINE, H. E., *Nationalsozialistischer Staatsbau und deutsche Geschichte*, Stuttgart, 1933; para un panorama más amplio SCHÄFER, Von der Genossenschaft (n. 161), pp. 401-404.

¹⁶⁸ MEYER, H., *Rasse und Recht bei den Germanen und Indogermanen*, Weimar, 1937.

¹⁶⁹ ECKHARDT, K. A., «Ingwi und die Ingweonen in der Überlieferung des Nordens», en *ZRG. GA* 59 (1939), 1-87; *ibid.*, «Bragi der Alte», en *ZRG. GA* 62 (1942), 1-12.

III. CONCLUSIÓN

Es obvio que estas páginas no ofrecen una imagen suficiente de la historiografía jurídica alemana durante el nacionalsocialismo. Serían necesarias explicaciones mucho más precisas. Es discutible, por ejemplo, si la discusión académica avanzó durante este período¹⁷⁰, ya que, en cualquier caso, la historiografía sobre la recepción del derecho romano en la época premoderna parece haber vivido considerables transformaciones durante estos años¹⁷¹. Pero este no era nuestro tema. Ni siquiera hemos visto un panorama completo de la época de entreguerras. El único propósito de estas páginas era mostrar qué nuevas modificaciones experimentó el diálogo académico sobre el derecho medieval en Alemania durante los años de la fundación del *AHDE*.

Estos años fueron la época de un nuevo comienzo para la erudición alemana en historia jurídica. Se abrieron, incluso se descubrieron, nuevos campos de discusión académica. La arqueología jurídica, el folclore jurídico, la geohistoria y un nuevo germanismo radicalizado tuvieron un auge curioso dentro de la historiografía alemana del Derecho. Un rasgo común de este nuevo comienzo era el deseo de superar la historia de los dogmas jurídicos y llegar a imágenes más generales y contextualizadas de la historia del Derecho. Estas nuevas formas de pensar se distinguían de las estructuras clásicas de la época monárquica que habíamos considerado anteriormente. Por ende, con respecto a la historiografía de Derecho española se puede reconocer un desarrollo no sincrónico con Alemania. Mientras que el debate académico español sobre la historia jurídica se institucionalizó en gran medida con la fundación del *AHDE*, en Alemania se formaron varias formas nuevas de comprensión tras el final de la Primera Guerra Mundial que aún no llegaban realmente a moldearse. La violenta historia política de Alemania después de 1933 interrumpió la libre reflexión. No impidió todas las tendencias innovadoras posteriores a 1933; al contrario, la investigación sobre la recepción del Derecho romano se vio incluso estimulada por entonces, pues la historia académica de las discusiones alemanas en el siglo XX no puede entenderse en absoluto como un *continuum* en calma. Luego, tras 1945, dominó como método más popular la historiografía del pensamiento jurídico; los demás enfoques no pudieron desarrollarse con éxito similar. El distanciamiento del formalismo jurídico, que ya había comenzado después de 1918, siguió siendo generalizado. La historia constitucional de la Edad Media de Otto Brunner se basaba

¹⁷⁰ STOLLEIS, M., «Fortschritte der Rechtsgeschichte in der Zeit des Nationalsozialismus?», *ibid./SIMON* (n. 156), 177-197; RÜCKERT, J., «Der Rechtsbegriff der Deutschen Rechtsgeschichte in der NS-Zeit: der Sieg des ‚Lebens‘ und des konkreten Ordnungsdenkens, seine Vorgeschichte und seine Nachwirkungen», *ibid.* y Willoweit D. (eds.), *Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit. Ihre Vorgeschichte und ihre Nachwirkungen*, Tübingen, 1995, 177-240; SCHÄFER, Von der Genossenschaft (n. 161).

¹⁷¹ Véase n. 134.

precisamente en esta premisa –porque el pensamiento de Otto Brunner también procedía en realidad de los años anteriores a 1933–¹⁷².

El trasfondo de la aparición de estas nuevas formas de comprensión no fue, por supuesto, sólo político, y no fue sólo la pérdida de la Primera Guerra Mundial. Habría que diferenciar mucho más la explicación dada. Por un lado, el panorama de la propia historiografía jurídica se hizo mucho más complejo después de 1918 que antes, con nuevos temas y regiones que pasaron a primer plano¹⁷³. Heinrich Mitteis y Leopold Wenger invitaron a sus colegas a la primera conferencia nacional de su disciplina en 1926 con el fin de facilitar una visión conjunta lo que ahora ya era aparentemente apenas posible: «El campo de la investigación de la historia jurídica se ha ampliado constantemente; todo el complejo de la historia jurídica antigua y medieval es apenas visible para el investigador individual»¹⁷⁴. Por otro lado, el cambio en la discusión alemana también formaba parte de un contexto más amplio y general, que no sólo dependía de los nuevos temas y campos, y que tampoco estaba relacionado únicamente con la experiencia política alemana. La crítica al formalismo jurídico fue, como es bien sabido, un fenómeno global en las ciencias jurídicas de Europa y América, que no fue exclusivo de Alemania a principios del siglo xx. La dimensión reflexiva de la epistemología y la crítica a la idea de coherencia en la práctica decisoria judicial surgieron también en Italia, Francia y otros países¹⁷⁵. Esto fue acompañado de un creciente escepticismo hacia una historiografía jurídica de los sistemas jurídicos y las normas jurídicas. Paralelamente, la difusión de la historiografía del pensamiento también puede observarse a nivel internacional, y tampoco era una especialidad alemana. Como *histoire des idées* o *historia intelectual*, surgió en muchos países durante el mismo periodo. De hecho la crisis del historicismo y la crisis del formalismo jurídico eran fenómenos correspondientes¹⁷⁶. Lo que distinguió el debate historiográfico-jurídico alemán del desarrollo de sus vecinos fue la intensidad y el radicalismo metodológico con el que una tradición anterior y estable fue sustituida por nuevos enfoques de la escritura en historia jurídica. La razón de esta inclinación hacia la innovación, casi ruda, no residía en individuos políticamente progresistas. La mayoría de los historiadores alemanes eran conservadores. Más bien, la razón residía en

¹⁷² JÜTTE, R., «Zwischen Ständestaat und Austrofaschismus. Der Beitrag Otto Brunners zur Geschichtsschreibung», en *Jahrbuch des Instituts für Deutsche Geschichte* 13 (1984), 237-262, pp. 242-247; BLÄNKNER, R., «Nach der Volksgeschichte. Otto Brunners Konzept einer “europäischen Sozialgeschichte”», Hettling M. (ed.), *Volksgeschichten im Europa der Zwischenkriegszeit*, Göttingen, 2003, 326-366, pp. 340-351.

¹⁷³ SCHÄFER (n. 142), pp. 245-247, 252-255; LIEBRECHT (n. 24), pp. 369-371.

¹⁷⁴ Carta de invitación al Primer Congreso Alemán de Historiadores del Derecho (Deutschen Rechtshistorikertag) del 21 de diciembre de 1926 (trad.), en Legado Ulrich Stutz, Archivo universitario Zúrich, carpeta 129.

¹⁷⁵ Como ejemplos véase AUDREN, F., «Le “moment 1900” dans L’histoire de la science juridique française», Jouanjan, O. y Zoller, E. (eds.), *Le «moment 1900». Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis*, Paris, 2015, 55-74; MAZZARELLA, F., «Dialoghi a distanza in tema di socialità e storicità del diritto. Italia, Francia e Germania tra fine Ottocento e primo Novecento», en *Quaderni fiorentini* 44/1 (2015), 381-424.

¹⁷⁶ LIEBRECHT (n. 24), pp. 378-388.

la experiencia colectiva de una convulsión, un trauma nacional, que los germanistas alemanes, a diferencia de sus colegas internacionales, vivían como una brusca caída de la realidad después de 1918. Este trauma afectó principalmente a la germanística alemana. La historiografía romanista en Alemania, sin embargo, se vio mucho menos afectada por el mismo, y el proceso de su modernización durante los años fundacionales del *AHDE* se asemejaba mucho más al caso normal europeo.

JOHANNES LIEBRECHT
Universidad de Zúrich. Suiza

