

## V

# LA HISTORIA DEL DERECHO EN ALEMANIA: BIBLIOGRAFIA GENERAL, CENTROS DE INVESTIGACION Y ENSEÑANZA DE LA DISCIPLINA EN LAS FACULTADES DE DERECHO <sup>1</sup>

SUMARIO: Introducción. I. *Panorama bibliográfico de la Historia del Derecho alemán*: 1. Tratados y manuales.—2. Diccionarios.—3. Colecciones bibliográficas.—4. Fuentes de conocimiento.—5. Publicaciones: Revistas y series monográficas. II. *Centros de investigación, estudio y docencia de la Historia del Derecho en Alemania*. III. *Lugar que ocupa la Historia del Derecho en los planes de estudio de la carrera de Derecho*.

## INTRODUCCION

Las páginas que siguen tienen una finalidad especialmente informativa que se concreta en los siguientes puntos: la exposición sistemática de la bibliografía que hemos considerado hoy la más actual y elemental para introducirse en la Historia del Derecho alemán; el conocimiento de los institutos o centros de investigación historiográfica en Alemania; y las líneas generales por la que atraviesa la enseñanza de la Historia del Derecho en los planes de estudio de las Facultades de Derecho alemanas. No hemos pretendido, por tanto, elaborar un exhaustivo catálogo bibliográfico, ni tampoco una miscelánea crítica de determinadas obras o centros de estudio, sino una aportación de conjunto, sobre puntos de la Historia del Derecho alemán, que consideramos útil para aquellos que en ella quieran

---

1. Los datos y noticias presentados en este trabajo están extraídos de un trabajo más amplio sobre *Problemas metodológicos actuales de la Historia del Derecho en Alemania*, que realice bajo la dirección del profesor H. COING, catedrático de Derecho romano y de Filosofía del Derecho de la Universidad de Francfort del Meno y Director del *Max Planck Institut für europäische Rechtstsgeschichte de Francfort*, y que constituye la memoria de una beca concedida por la Fundación Juan March, que disfruté de marzo a diciembre de 1974, en el citado Instituto. Aprovecho estas líneas para expresar públicamente mi agradecimiento tanto a la Fundación Juan March, por su ayuda económica, como al director del Instituto, profesor COING, y a todos sus colaboradores, por las atenciones que permanentemente tuvieron conmigo durante mi estancia en Alemania.

introducirse. Un objetivo parecido al nuestro pretendió cumplir el profesor FEINE en su *Reseña bibliográfica alemana, 1940-1950*, publicado en este Anuario<sup>2</sup>. Posteriormente, no han faltado manifestaciones aisladas, de un cierto especial interés por seguir el pulso de la historiografía jurídica alemana, como el caso del profesor GARCÍA-GALLO en sus artículos misceláneos sobre historiografía, publicados por este Anuario<sup>3</sup>.

La Historia del Derecho en Alemania constituye un campo científico muy amplio y desarrollado, tanto desde el punto de vista de la investigación, como de la enseñanza. Si atendemos a la investigación es posible distinguir cuatro corrientes, que sobresalen, pero no agotan este vasto campo, y que son las más importantes: la Romanística, la Germanística, la Canonística y la *Verfassungsgeschichte* o Historia de las instituciones políticas. Cada una de estas corrientes goza de una apreciable autonomía o independencia, por causa de su objeto o de sus métodos, que las nuevas tendencias de la Historia del Derecho intentan eliminar. Además, ellas no agotan la investigación histórico-jurídica en Alemania, pues en situación más o menos dependiente de esas cuatro grandes corrientes, existe una investigación también de otros Derechos históricos, como el Derecho de las civilizaciones más antiguas, o el Derecho germano-nórdico, o el Derecho islámico, o los Derechos de los *Länder* o regiones, y hoy ya posee categoría científica la Historia del Derecho europeo<sup>4</sup>.

Cuando nos referimos a la Historia del Derecho alemán hay que

2. En ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, 20 (1950), páginas 800-823.

3. A. GARCÍA GALLO, *La historiografía jurídica contemporánea. Observaciones en torno a la "Deutsche Rechtsgeschichte", de Planitz*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, 24 (1954), págs. 605-634. En este artículo, aparte de tratarse de un problema tan debatido en la Historia del Derecho alemán, como es la relación entre el Derecho germánico y el alemán, se estudia la cuestión de la influencia del Derecho germánico en la formación del Derecho medieval español. La segunda parte es una crítica al método expositivo empleado por PLANITZ en su manual; *Cuestiones de Historiografía jurídica*, en ANUARIO DEL DERECHO ESPAÑOL, 44 (1974), págs. 741-764. La segunda parte de este artículo misceláneo es una crítica a la manifestación más reciente de la Historia del Derecho europeo, el *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Privatrechtsgeschichte, Erster Band, Mittelalter (1100-1500): Die gelehrten Rechte und Die Gesetzgebung*, publicado por el Max Planck Institut para la Historia del Derecho europeo, editado por Helmut COING, Munich, 1973.

4. Sobre esta joven rama de la Historia del Derecho, véase H. THIEME, *Einheit und Vielfalt in der europäischen Rechtsgeschichte*, en *Juristenzeitung*, 1955, págs. 65-70, está traducido por A. Quintano Ripollés al español en la *Revista de Derecho privado*, 49, 1965, págs. 689-700. Los problemas y tareas de la Historia del Derecho europeo los expone el profesor H. COING en su artículo *Die europäische Privatrechtsgeschichte der neuen Zeit als einheitliches Forschungsgebiet. Probleme und Aufbau*, en *Ius Commune*, I, 1967, págs. 1-33; véase también GARCÍA GALLO, *Cuestiones historiográficas*, citada, págs. 752-764.

partir del concepto *Deutsches Recht*, Derecho alemán, que es su objeto de estudio y que es preciso matizar. Tradicionalmente en Alemania bajo el término *Deutsches Recht* se acogen todos los campos en los que labora la Germanística jurídica, es decir, no sólo lo que sería la estricta Historia del Derecho alemán, *Deutsche Rechtsgeschichte* (la evolución general del Derecho, fuentes, Derechos públicos, penal y procesal; todo ello integrando una exposición de conjunto), sino también el *Deutsches Privatrecht* o ciencia del Derecho privado alemán (o sea, el estudio de las instituciones de Derecho privado que tienen su origen en el Derecho germánico<sup>5</sup>). La *Deutsche Rechtsgeschichte* podríamos conceptuarla como una disciplina científica, la cual, a principios del siglo XIX, se originó con claros deslindes respecto de la Historia del Derecho romano y ha ordenado su actividad a investigar y exponer la Historia del Derecho de origen germánico en Alemania<sup>6</sup>. Esta definición plantea una cuestión problemática, la de la relación entre Derecho alemán y germánico. ¿Se pueden identificar ambos conceptos como ha ocurrido durante determinadas épocas?<sup>7</sup>. Frente a la equiparación de lo alemán y lo germánico realizada, primero por Jacobo GRIMM<sup>8</sup>, y

5. H. THIEME, *Deutsches Recht*, en *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 1964-1971, pág. 710.

6. K. KROESCHELL, *Deutsches Rechtsgeschichte*, I, 1972, pág. 10. Sobre el origen de la Historia del Derecho, F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2.<sup>a</sup> ed., 1967, págs. 416-430: *Die Entdeckung der Rechtsgeschichte*.

7. Un característico y muy citado ejemplo sobre la visión "germánica" de la Historia del Derecho alemán es la aportación de CL. VON SCHWERIN a la obra colectiva *Germanisches Wiederstehung*, editada por H. NOLLAU, 1926, páginas 205-291. Este artículo tiene el significativo título *Der Geist des altgermanischen Rechts, das Eindringen fremden und die neurliche Wiederstarkung germanisches Rechtsgrundsätze* (El espíritu del antiguo Derecho germánico, la penetración del Derecho extranjero y el reciente refortalecimiento de los principios del Derecho germánico). En atención a tales concepciones germánicas fue necesario poco menos que un cambio de nombre en la disciplina y, consecuentemente, en los manuales de Historia del Derecho, de manera que el plan de estudios de 1935 sustituyó la Historia del Derecho alemán durante diez años por la Historia del Derecho germánico. Compárense los homónimos manuales de CL. FHR. VON SCHWERIN (2.<sup>a</sup> edic. 1943) y de H. PLANITZ (3.<sup>a</sup> edic., 1944) con otras respectivas obras, de los mismos autores, más viejas o más nuevas.

Sobre el papel de la Historia del Derecho en el tiempo del nacional-socialismo, véase D. SCHWAB, *Zum Selbstverständnis der historischen Rechtswissenschaft im Dritten Reich*, en *Kritische Jutiz*, 2 (1969), 58-70.

En nuestra Historiografía, el profesor GARCÍA GALLO se pronunció, a nuestro modo de ver, acertadamente, en contra de esa equiparación entre el Derecho germánico y el Derecho alemán, que se establecía mediante el título de los manuales de PLANITZ y SCHWERIN, aunque no hace notar que había sido una consecuencia del germanismo político de moda. Véase GARCÍA GALLO, *La Historiografía jurídica contemporánea*, cit., págs. 606-607.

8. J. GRIMM, *Deutsche Rechtsaltertümer*, 4.<sup>a</sup> ed., 1922.

más adelante por Karl von AMIRA<sup>9</sup>, ha afirmado Johan HUIZINGA<sup>10</sup>, que el tipo de cultura germánica es sólo un invento de los humanistas, de los grandes maestros y de los políticos; al lado de las familias de los pueblos latinos, eslavos y anglosajones, dice él, no hubo un parentesco transcendente, en otros tiempos, en el espacio poblado germánicamente. Y, va todavía más lejos, cuando pone en duda la comunidad de tradición de los pueblos que poblaron ese espacio, y su permanente fuerza creadora sobre aspectos como la lengua, la religión y el Derecho. Andreas HEUSLER<sup>11</sup>, cuando se plantea este problema, trae a colación el dicho de un teólogo, según el cual la fórmula para definir lo alemán se encerraría en la frase: "lo alemán es lo germánico más Bonifacio", es decir, lo alemán no es concebible sino en función de lo primitivamente germánico más la herencia de la antigüedad y del cristianismo, transmitida a través del apóstol de los alemanes. "Ein Bach wurde un gelenkt und vom fremdem Wassermassen gegeist" ("Un arroyo fue desviado y alimentado de aguas extrañas"), comenta el mismo HEUSLER.

CONRAD, en los prolegómenos de su manual, llama la atención sobre la diferencia conceptual entre el Derecho germánico y el Derecho alemán<sup>12</sup>: "Cuando a veces se habla de Derecho germánico o de Historia del Derecho germánico, y éstos son señalados como el Derecho o la Historia del Derecho de nuestro pueblo, esto significa simplemente poner de relieve el origen y el núcleo de nuestro Derecho. De la Historia del Derecho germánico, en sentido propio, se puede hablar solamente si se sitúa el objetivo central de nuestra investigación y de nuestra docencia haciendo referencia ya a la Historia de la primitiva época germánica, o ya al desarrollo de los elementos esenciales germánicos en el Derecho alemán posterior, o en la Historia de los restantes derechos influidos germánicamente, sobre todo el Derecho escandinavo y el Derecho anglosajón". Lo germánico y lo alemán no son, por tanto, lo mismo. Lo segundo es una derivación de lo primero. Influencias varias de tipo político, religioso, cultural, económico permitieron nacer un especial modo de

9. K. VON AMIRA, *Über Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte*, 1876; K. VON AMIRA-K. A. ECKHARDT, *Germanisches Recht*, 4.ª edición, 1960.

10. La afirmación de Johan HUIZINGA es citada por THIEME en *Deutsches Recht*, cit., pág. 710. Una visión crítica de conjunto, muy actual, sobre las teorías germanísticas del siglo XIX puede verse en la tesis doctoral de Elsa SJOHOLM, *Rechtsgeschichte als Wissenschaft und Politik. Studien zur germanistischen Theorie des 19. Jahrhunderts*, estudio realizado en la Universidad de Estocolmo y publicado en Berlín en 1972.

11. A. HEUSLER, *Von germanischer und deutscher Art*, en *Germanentum*, III, 1934, 4.ª ed., 1949; TH. SCHIFER, *Windfrid-Bonifatius und die christliche Grundlegung Europas*, 1945; H. THIEME, *Einheit und Vielfalt in der europäischen*, cit., pág. 66, en la trad. española también cit., pág. 692.

12. H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, Früzeit und Mittelalter, 1965 pág. XVI.

ser, el alemán, el cual se distingue claramente de lo germánico. Del mismo modo que se compara lo racialmente germánico con lo racialmente alemán, así hay que comparar el Derecho germánico y el alemán. "Germánicas —dice CONRAD— son, por tanto, las raíces y el núcleo de nuestro Derecho. Pero alrededor de este núcleo se han situado en el transcurso del acontecer de los siglos diferentes envolturas de varias influencias culturales y económicas, de tal manera, que desde el Derecho germánico se ha llegado al Derecho alemán"<sup>13</sup>.

El profesor THIEME matiza, con una apreciación interesante, el concepto de *Deutsche Recht*. Para él, si bien hay que tener en consideración para comprender el contenido del *Deutsches Recht*, que no se puede equiparar el Derecho alemán con el Derecho germánico, como tampoco son identificables absolutamente una Historia del Derecho germánico con una Historia del Derecho alemán, ello, sin embargo, no quiere decir que el *Deutsches Recht* tenga que ser necesariamente el producto de otras o más tardías influencias (las recepciones romanas, el Derecho de la Iglesia o el Derecho natural); el *Deutsches Recht* se ha de concebir histórico-jurídicamente, como portador de una pasión que vibra dentro de él contra el Derecho común, imperial escrito y contra los romanistas. El concepto de *Deutsches Recht* tiene entonces un contenido propio que se historia, un contenido que se refiere a la raíz germano-franca del Derecho altomedieval y lo alemán se comprende por tanto como una dialéctica contraposición a lo romano. En ningún otro pueblo —dice THIEME— se encuentra esta ambigüedad, que hace muy difícil comprender para el extranjero que estudia nuestro Derecho que el *Deutsches Recht*, es en esencia *Germanisches Recht*, pero no exactamente Derecho germánico<sup>14</sup>.

Atendida también por los estudiosos del Derecho histórico, que se agrupan en la corriente representada por la germanística jurídica, existe, aparte de la *Deutsche Rechtsgeschichte*, la ciencia del Derecho privado alemán o *Deutsches Privatrecht*, que, como hemos dicho y analizaremos detenidamente más adelante, tiene por objeto el estudio histórico de las instituciones del Derecho privado alemán. Esta ciencia tiene antecedentes muy definidos con anterioridad a la aparición de la Escuela histórica del Derecho, concretamente en los siglos XVII y XVIII, pero el florecimiento de la Escuela histórica del Derecho, a principios del siglo XIX, redundó claramente en beneficio de ella.

Poco antes de mediados del presente siglo (en 1935 con el plan de estudios Eckhardt), toma cuerpo una nueva rama de la Historia

---

13. H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, cit., pág. XIX, siguiendo las consideraciones de H. DANNENBAUER, *Das Werden des deutschen Volk*, en *Grundlagen der mittelalterlichen Welt*, 1958, pág. 28.

14. H. THIEME, *Deutsches Recht*, cit., págs. 710-711.

del Derecho, que como disciplina académica llevará el nombre de Historia del Derecho privado de la Edad moderna, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Se trata de una rama histórico-jurídica que surge persiguiendo propósitos de formación jurídica no satisfechos, o a lo sumo parcialmente, por las más viejas ramas de la Historia del Derecho, como afirmaría su más egregio representante, WIEACKER, en la introducción de su famoso manual. Partiendo este autor del hecho de que una de las más decisivas épocas, los cinco últimos siglos de especulación sobre el Derecho privado europeo y alemán, época que constituye la verdadera sede de la cultura jurídica europea, no había sido colmada por ninguna de las tradicionales ramas (Historia del Derecho romano, Derecho privado romano, Historia del Derecho alemán, Derecho privado alemán, y *Verfassungsgeschichte*, presenta su *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, entendiéndola como Historia del pensamiento jurídico y de los efectos de éste sobre la realidad de la sociedad moderna<sup>15</sup>. El título que ostenta da la impresión de un objeto y finalidad más amplio que el de una Historia de las ideas o del pensamiento jurídico. Ciertamente la función que venía a ocupar en el plan Eckhardt era mucho más amplia, en cuanto que constituía una continuación de la ciencia del Derecho privado en la Edad Moderna en contraposición a la *Deutsches Privatrecht* que se centraba en el Derecho alemán medieval. En la práctica ha constituido un patrimonio común de germanistas y romanistas, aunque sus más ilustres representantes provienen de la Romanística, en todo caso ha supuesto un paso importante en la apertura recíproca de esas dos orientaciones, pues se sitúa por encima de ellas o al menos trata de relacionarlas<sup>16</sup>.

La *Verfassungsgeschichte* constituye una rama de la Historia del Derecho alemán, aunque muchos de sus más insignes representantes provengan de la Historia general o sean juristas del Derecho público y no historiadores. El término *Verfassungsgeschichte* podemos traducirlo literalmente por Historia de la constitución, aunque más libre, pero más exacto a la vez, sería traducirse por Historia del Derecho público, y más preciso todavía, como hace L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, por Historia de las Instituciones políticas y administrativas. La *Verfassungsgeschichte* constituye una auténtica hija emancipada de la *Rechtsgeschichte* como diría A. MEISTER. Emancipación que

15. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1.<sup>a</sup> ed., 1952 (traducida al castellano en 1957 por Francisco Fernández Jardón), 2.<sup>a</sup> ed. reformada y enriquecida, 1967.

16. A esta superación alude accidentalmente F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 13-14; H. THIEME, en *Bewahrung und Fortschritt. Zum Studium der Rechtsgeschichte im Rahmen der juristischen Ausbildung*, en *Juristenzeitung*, Sonder-heft, 1968, pág. 26, la caracteriza como "gemeinschaftliches Eigentum von Romanisten und Germanisten" (patrimonio común de romanistas y germanistas). Consideraciones sustanciosas sobre esta disciplina pueden verse en GARCÍA GALLO, *Cuestiones historiográficas*, cit., pág. 757.

la ha alejado de las ciencias jurídicas y la ha acercado, sobre todo, en lo que a metodología se refiere, a la Historia general<sup>17</sup>. La *Verfassungsgeschichte* es objeto de estudio por los historiadores del Derecho, por los historiadores de la Historia general y por los especialistas de Derecho público que no son historiadores. Los primeros la estudian como un componente más de la Historia del Derecho, es decir, como Historia del Derecho público junto a la Historia del Derecho privado, penal, y procesal; los segundos son los continuadores de la corriente metodológica que ha dado autonomía a esta orientación y la estudian en cuanto Historia de las instituciones políticas y administrativas; los terceros se encargan de la enseñanza e investigación de la *Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, que, según el plan Eckhardt constituiría dentro de la Historia del Derecho público lo que la *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* debería constituir dentro de la Historia del Derecho privado<sup>18</sup>.

## I. PANORAMA BIBLIOGRAFICO DE LA HISTORIA DEL DERECHO ALEMAN

### A. DEUTSCHE RECHTSGESCHICHTE O HISTORIA GENERAL DEL DERECHO

En el año 1950, cuando el profesor FEINE publicaba en este "Anuario" su *Reseña bibliográfica alemana, 1940-1950* (cit. pág. 803), se quejaba, al citar los tratados y manuales de Historia del Derecho alemán, entonces existentes o utilizables, de que faltaba un buen manual o libro de texto completo, que hubiese sido elaborado teniendo en cuenta el estado actual de la investigación. Pocos años más tarde salía a la luz el primer tomo del que todavía es el más completo y moderno tratado de Historia del Derecho alemán, según la opinión unánime de la crítica, reflejada en las reseñas de las revistas histórico-jurídicas más acreditadas. Me estoy refiriendo a la obra del ya fallecido H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte*. Obra pensada en tres tomos, de los que sólo dos han visto la luz, y que

17. Sobre la problemática de la emancipación y diferencias metodológicas entre *Rechtsgeschichte y Verfassungsgeschichte*: O. BRUNNER, *Der Historiker und die Geschichte von Verfassung und Recht*, conferencia pronunciada en el *Deutschen Historikertag* de 1967, celebrado en Freiburg y publicada en *Historische Zeitschrift*, 209 (1969), págs. 1-16. En el mismo número de esta revista se incluyen las contestaciones a la intervención de BRUNNER, realizadas por KRAUSE, *Der Historiker und sein Verhältnis zur Geschichte von Verfassung und Recht*, págs. 16-26, y H. THIEME, *Der Historiker und die Geschichte von Verfassung und Recht*, págs. 27-36.

18. K. KROESCHEL, *Abschied von der Rechtsgeschichte?*, en *Juristenzeitung*, Sonder-heft, 1968, págs. 21-22.

ha venido a llenar la laguna que se produjo en la tradición tratadística de la Historia del Derecho alemán en la postguerra y que, a nuestro juicio, ha puesto punto final a un modo o estilo de exposición de la Historia del Derecho alemán, como más adelante tendremos ocasión de observar.

La tradición que cierra CONRAD fue comenzada en 1901 por H. BRUNNER con sus *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*. BRUNNER piensa en un principio que el Derecho es una realidad histórica con dificultades para ser encuadrada, según estereotipados esquemas de la Historia política; por eso divide sus *Grundzüge* en dos libros, según un criterio jurídico: el desarrollo del Derecho antes de la recepción del Derecho extranjero y a partir de esa recepción. El primero de ellos lo divide a su vez en dos partes, una que titula Historia general del Derecho e Historia del Derecho público, y otra, segunda, Historia del Derecho privado. Era, en definitiva, un intento de exponer la realidad histórica del Derecho dando preferencia a lo jurídico sobre lo histórico. Tal vez las dificultades de su intento le llevaron a abandonar ese método expositivo en la que sería su magna obra, inigualada, clásica e incompleta, su *Deutsche Rechtsgeschichte*, volumen I (2.<sup>a</sup> edic. 1906. nueva impresión 1961); y vol. II (2.<sup>a</sup> edición revisada por Cl. Frh. Schwerin, 1928; nueva impresión 1961). En ella se decide claramente por aceptar las grandes épocas en que se divide la Historia general, aunque su obra sólo abarque la época germánica y la franca.

El primer tratado completo, en este sentido, lo consigue Richard SCHRÖEDER, con su *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, de cuya 7.<sup>a</sup> edición, revisada por E. Frh. Kunssberg en 1932, se ha hecho una nueva impresión en 1961. SCHRÖEDER divide la Historia del Derecho alemán en cuatro períodos, que se harían clásicos: el germánico, el franco, el medieval y el moderno. En cada uno de estos períodos o épocas examina las bases políticas y sociales, el Derecho público, las fuentes del Derecho y el Derecho privado, el penal y el procesal. Con esta obra especialmente detallada, cuya edición citada, entre las páginas 1.208 y 1.083, contiene una exhaustiva bibliografía puesta al día hasta la fecha de su impresión, se consolidaba una forma expositiva que se repetiría con pocas variantes en los autores posteriores. Así ocurriría con la obra de H. PLANITZ, *Deutsche Rechtsgeschichte*, en la que el arte expositivo alcanza el máximo equilibrio convencional, por lo que se caracteriza por una claridad de exposición que la convierte en especialmente útil para la docencia, y que, al contrario de lo que ha ocurrido a otras obras de este tipo, ha salido beneficiada con las revisiones hechas por el profesor K. A. Eckhardt, como se puede observar en la 3.<sup>a</sup> edición de 1971, que además contiene un amplia bibliografía sistematizada y puesta al día. En la periodificación histórico-jurídica introducirá variantes H. MISTTEIS, en su *Deutsche Rechtsgeschichte, Ein Studienbuch*. 1.<sup>a</sup> edición



1949, en cuanto que subdivide la Edad media y la moderna, y así distingue entre alta y baja Edad media, por un lado, y por otro entre temprana Edad moderna y Edad burguesa. Esta obra es el manual más extendido entre estudiantes, y su doceava edición ha sido publicada en 1971, con revisiones desde 1954 por el profesor H. Lieberich. A juicio de algunos críticos su claro trazado original se ha ido difuminando por las continuas revisiones a fin de adaptarla a la nueva bibliografía. La ortodoxia expositiva de la periodificación cuatripartita se refleja también en el manual de Cl. von SCHWERIN, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, 3.<sup>a</sup> edición 1944, que tras la muerte del autor quedó al cuidado de H. THIEME, quien la editó en su 5.<sup>a</sup> edición en 1950. La obra de A. ZYCHA, *Deutsche Rechtsgeschichte der Neuzeit* (1.<sup>a</sup> edic. 1937 y 2.<sup>a</sup> apenas reformada, en 1949), también está dentro de esta línea, aunque sólo tiene como objeto de estudio la Edad moderna, que divide en dos partes: la época imperial hasta 1806, y el Derecho nuevo del siglo XIX. Esta obra, aunque se encuadra dentro de la Historia general del Derecho constituye, sin embargo, una apreciable aportación a la *Verfassungsgeschichte*. ZYCHA se convertía así en el predecesor de un planteamiento de la Historia del Derecho alemán, *Deutsche Rechtsgeschichte*, que facilitaba un acercamiento metodológico con los historiadores de la *Verfassungsgeschichte* que no proceden de la Historia del Derecho, sino de la Historia general<sup>19</sup>. En esta tarea jugará precisamente un papel importante quien fue su sucesor en la cátedra de Bonn, Hermann CONRAD.

H. CONRAD, en su obra *Deutsche Rechtsgeschichte*<sup>20</sup> parte de una idea que para él ya constituye un convencimiento claro: el Derecho, en cuanto organización de la comunidad humana, está vinculado de la manera más estrecha a la totalidad de las relaciones de la vida humana. El desarrollo de esta idea será —según él— la forma de liberar, cada vez en mayor medida, a la Historia del Derecho, en los tiempos actuales, del aislamiento en el cual la hizo caer la investigación histórico-jurídica clásica. La Historia del Derecho, por tanto —nos dice CONRAD— ya no puede ser solamente la Historia de las instituciones jurídicas puras, sino, por el contrario, ha de constituir una disciplina que se exponga en clara conexión con el total desarrollo cultural e histórico. Por eso la Historia del Derecho alemán hay que exponerla dentro del desarrollo histórico total del pueblo alemán y de la cultura e Historia de Occidente (tomo I, pág. X). Es interesante hacer notar las consecuencias que trae consigo —según CONRAD— la naturaleza bifronte de la Historia del Derecho. En cuanto la finalidad de la Historia del Derecho es la

19. Una detallada recensión de esta obra ha realizado R. GIBERT en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, 20 (1950), págs. 834-838.

20. H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, *Fruzeit und Mittelalter*, 2.<sup>a</sup> ed., 1962; II, *Neuerzeit bis 1806*, 1.<sup>a</sup> ed., 1966.

investigación y exposición del desarrollo del Derecho en las épocas pasadas, la Historia del Derecho como disciplina científica es una rama de la ciencia del Derecho. Por eso, nos dice, la ciencia del Derecho, que abarca el Derecho en todos sus aspectos, ha de abarcar igualmente la Historia del mismo. Pero CONRAD subraya que no se trata de una Historia de antigüedades jurídicas o de un simple pasatiempo sobre el pasado jurídico. Para él la Historia del Derecho tiene una alta tarea científica, la de enseñar el nacimiento, vida y muerte de las instituciones jurídicas, las causas, las fuerzas, las ideas y las corrientes espirituales que han influido en el desarrollo del Derecho y que todavía continúan actuando en el Derecho presente. De ahí, afirma el que fue catedrático de Bonn, que la Historia del Derecho pueda rendir muy valiosos servicios a la dogmática del Derecho, pues ella hace inteligible por medio de los acontecimientos históricos el contenido del sentido y finalidad de las instituciones jurídicas vigentes. "El auténtico conocimiento de las fuerzas motrices del desarrollo del Derecho en el pasado ofrece las herramientas para una colaboración en el perfeccionamiento y renovación del Derecho del presente" (tomo I, pág. XVI). Pero en cuanto investiga y expone el pasado, la Historia del Derecho pertenece al mismo tiempo a la ciencia histórica y se servirá de sus métodos e instrumentos, y debe consecuentemente intercambiar sus relaciones con las restantes disciplinas históricas, especialmente, con la Historia política, la Historia social, y con la Historia económica, pero también con la del arte, de la literatura e incluso del folklore. Y sobre todo, en cuanto que las formas e instituciones jurídicas se desarrollan en la viva corriente de una comunidad y son, por tanto, expresión espiritual de la cultura, la Historia del Derecho es en gran parte Historia de la cultura (tomo I, pág. XVII).

CONRAD fue el nuevo heredero de una gran riqueza de tradición científica historiográfica: la tradición tratadística y manualística alemana. Como nuevo heredero renovó, poniendo a punto, la exposición del Derecho alemán, teniendo en cuenta las nuevas aportaciones bibliográficas y refrescando puntos de vista con el eco de ideas que ya campeaban en el mundo de la Historia del Derecho y que hablaban de crisis y pedían una renovación en los planteamientos. Por eso llama la atención sobre ellas en las declaraciones programáticas de su prólogo. Pero como heredero rico no le quedó más remedio que ser conservador. Por eso su obra, aunque se puede considerar la más moderna y completa de la tradición tratadística alemana, no deja de estar en esa línea. Donde mejor se observa lo que acabo de decir es en su método de exposición. Dice, y con razón, el fallecido profesor, que la tarea de una exposición histórico-jurídica de un tan amplio espacio de tiempo como la que él pretende, solamente puede conseguirse teniendo como medio de ayuda la construcción de períodos. Reconoce que es un medio de ayuda

que ofrece serios defectos, pues la evolución histórica no se produce rígidamente sometida a una sucesión de períodos. Y emplea un símil que es digno de traerse a colación: "El investigador de la Historia se encuentra en la misma situación que el excursionista delante del cual pasan las imágenes de un paisaje sin que él pueda decir dónde termina una visión y cuando empieza otra. Las visiones que se ofrecen del paisaje que pasa por delante (del observador o del que lo contempla) se transmiten en una sucesión ininterrumpida, pero, sin embargo, es posible realizar cortes". La observación de las transformaciones en las relaciones políticas, culturales, económicas o sociales las cuales surten efecto en la vida del Derecho son —según CONRAD— las que permiten al historiador del Derecho fijar fronteras entre dos espacios de tiempo. Estas fronteras pueden diferir de las establecidas por las otras ramas de la Historia, porque las tareas de cada una de las ramas de la ciencia histórica son diversas (tomo I, página XX). La defensa de la periodificación especial para el historiador del Derecho no puede extrañar. Lo interesante, a nuestro parecer, es saber qué tipo de periodificación utiliza el autor. CONRAD acepta simple y llanamente la periodificación tradicional (las cuatro épocas famosas: germánica, franca, media y moderna) sin tener en cuenta la especialidad casi necesaria para el historiador del Derecho ni las críticas de que esta periodificación ha sido objeto. El autor afirma solamente que "conserva esa usual división bajo el empleo de otras denominaciones y también correspondiendo o haciendo concesiones a la integración de cada una de las épocas con subperíodos o subépocas" (tomo I, pág. XX). Sus innovaciones en este sentido son, por tanto, nimias. He aquí el esquema de su exposición: 1.<sup>a</sup> época: De la edad de Bronce a las emigraciones; 2.<sup>a</sup> época: Desde las emigraciones a la Alta edad media; 3.<sup>a</sup> época: Alta edad media y Baja edad media; 4.<sup>a</sup> época: Edad moderna, hasta 1806 y el siglo XIX<sup>21</sup>. En cada una de ellas dedica capítulos especiales a los aspectos socioeconómicos; con bastante amplitud trata la Historia del Derecho público, se ocupa de la formación del Derecho y de la administración de justicia; como última parte, dentro de cada época, analiza el Derecho privado y penal.

Un planteamiento diferente posee la obra del catedrático de la Universidad de Gotinga K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, editada en tres tomos, de la que sólo han aparecido dos (I. Bis 1250, 1972; II. 1250-1650, 1973, en la famosa colección de bolsillo RORO-RO-Studium). Es ya un primer detalle interesante el publicar su obra en una colección de bolsillo popular y económica sin desmerecer lo más mínimo su carácter científico. ¿Por qué tiene que interesar-

---

21. La muerte del autor ha imposibilitado que viera la luz el tercer tomo de su obra, que iría dedicado a la segunda parte de la Edad Moderna, es decir, el siglo XIX, y al estudio del Derecho privado durante toda la Edad Moderna.

nos a nosotros la Historia del Derecho? Es la primera pregunta que se hace KOESCHELL precisamente en la primera página de su libro. Una cuestión que, según él, miles de estudiantes, cuando se encuentran en el primer curso de Historia del Derecho romano o alemán, no saben responder, que tal vez es demasiado clara para los historiadores del Derecho, y que él se propone erigirla en el norte de su exposición. Su obra es un hermoso y sencillo esfuerzo didáctico en favor de la resolución de esta cuestión. Parte KROESCHELL de una definición elemental de Historia del Derecho alemán: una disciplina científica la cual tuvo su origen a principios del siglo XIX, diferenciándose claramente de la Historia del Derecho romano y que ha ordenado su actividad a investigar y exponer la Historia del Derecho de origen germánico en Alemania. Constituye, por tanto, una determinada manera de comportarse con el pasado del Derecho. Pero este comportamiento o proceder sobre el pasado es síntoma de una determinada manera de buscar el entendimiento del Derecho del presente (tomo I, pág. 10). En esta última afirmación se halla —según el autor— un nuevo horizonte del porqué y para qué de la Historia del Derecho, que no existía antes como consecuencia de una incorrecta concepción de lo que sea el Derecho. La ciencia histórico-jurídica nació en un momento en el que bajo el concepto de Derecho se entendía solamente la norma vigente representada por los preceptos jurídicos emanados del Estado. Esta concepción del Derecho se manifestó de dos maneras diferentes: de un lado, mediante la separación tajante entre norma jurídica y realidad social; de otro, concibiendo la norma jurídica siempre como un fenómeno inseparable de su respectivo presente y que no posee ninguna profundidad histórica. Lo mismo que si ella tiene ya varios siglos de vigencia, como si se encuentra vigente desde hace pocos días —dice KROESCHELL—, la norma jurídica en vigor pertenece al momento presente. Tan pronto como ella termine de estar vigente, ya no tiene interés y se sumerge en la oscuridad de la Historia. Para esta manera de concebir el Derecho sólo existe el presente, la norma en vigor. Sobre esta concepción se ha construido tanto la enseñanza teórica del Derecho como los extensos campos de la práctica jurídica. Por ello —dice KROESCHELL (tomo I, pág. 11)— no debe causar asombro que el estudiante permanezca perplejo frente a la Historia del Derecho. La carrera está consagrada al Derecho vigente; la Historia del Derecho, por el contrario, tiene como objeto el Derecho del pasado. KROESCHELL supera los inconvenientes de esa concepción errónea afirmando que el comportamiento de la Historia del Derecho con respecto al Derecho del pasado tiene como fundamento específico la comprensión del Derecho del presente. Por eso afirma que debe llegar a ser manifiesto en su libro la Historia del Derecho no como fenómeno del pasado, sino al mismo tiempo como realidad del presente. “Nicht das vergangene Recht als solches inte-

resiert hier, sondern das Verhältnis den Gegenwart zur Vergangenheit und insbesondere das, was sich daraus für unser gegenwärtiges Rechtsverständnis ergibt" ("No el Derecho del pasado en cuanto tal interesa aquí, sino la comprensión del presente en relación con el pasado y especialmente lo que de ello resulta para nuestra comprensión del Derecho del presente", tomo I, pág. 11). En base a esta conclusión, KROESCHELL, en su tarea didáctica, apunta a dos objetivos: de un lado, tratar de encontrar el pasado del Derecho en toda su profundidad, lo que solamente se conseguirá mediante la confrontación misma con los testimonios de las fuentes del Derecho del pasado; de otro, tener en todo momento presente que el pasado jurídico ha extendido siempre sus efectos al presente, siendo preciso demostrar esos efectos y reflexionar sobre ellos (tomo I, pág. 12).

La obra de KROESCHELL es el primer manual o "Lehrbuch", que intenta hacer una exposición completa de la *Deutsche Rechtsgeschichte*, después de la toma de conciencia de crisis y de necesidad de renovación, que tuvo su período de máxima efervescencia durante la discusión del nuevo plan de estudios de las Facultades de Derecho alemanas. De ello se hace eco la primera parte del tomo I que lleva como epígrafe "El problema de la Historia del Derecho".

Por lo que se refiere a la metodología empleada, se observa que la obra está realizada en consonancia con las consideraciones que el autor apuntara en su trabajo *Haus und Herrschaft in frühen deutschen Recht. Ein methodischer Versuch*, 1968. Conclusiones de este trabajo de carácter puramente metodológico, como la necesidad de una comprensión de la realidad histórica sólo mediante el empleo del lenguaje de las fuentes; el requisito de un *Erfahrung des Recht* ("Vivencia del Derecho"), como factor esencial de la investigación histórico-jurídica frente a la simplemente histórica; el abandono de la Historia del Derecho contemplativa y la acogida de una Historia del Derecho actualizante o preocupada del Derecho vigente; la pretensión de una Historia del Derecho que sea Historia de la realidad del Derecho, son, entre otras, las premisas que se tienen en cuenta a lo largo de toda su obra.

Por lo que se refiere al método de exposición emplea una periodificación que se aparta de los cánones rigurosos de los tratados tradicionales. La utilización de épocas son obligados puntos de referencia en el tiempo sin más. Por eso, si bien en el primer tomo encontramos las épocas antiguas, primitiva edad media y alta edad media, en el segundo tomo establece apartados que no van encabezados por epígrafes correspondientes a una determinada época, sino referentes a instituciones, aunque el autor hace notar que se pueden encuadrar dentro de una misma época (Iglesia y Ciencia del Derecho en la Baja edad media (1250-1450); Ciudad y Derecho municipal en la Baja edad media (1250-1450); Campesinos y señores en la Baja edad media (1250-1450); Príncipe y reino en la Baja edad media (1250-

1450). La ruptura de la periodificación tradicional se manifiesta también en las partes que cierran a ambos tomos. La parte 5.<sup>a</sup> del tomo primero la titula *Los cambios de la Edad media*, y la parte última del tomo II constituye un apartado especial titulado *Crisis y renovación (1450-1650)*. KROESCHELL rompe así con el estilo típico y con la cronología clásica de los manuales y tratados tradicionales, que hacían pensar en sistemas jurídicos cerrados y perfectamente dispuestos en cada una de las cuatro épocas tradicionales. Consigue así dar elasticidad a la exposición histórico-jurídica con esas épocas o momentos de transición que estudia especialmente. Dentro de cada parte presenta capítulos en los que estudia el Derecho de la época a partir de instituciones o de los aspectos más representativos de estas. Así, por ejemplo, la parte segunda del tomo II dedicada a *Las ciudades y el Derecho municipal en la Baja edad media (1250-1450)* la expone así:

- Los libros de las ciudades.  
Die Grundbücher.
- Propiedad y sucesión.  
La formación del Derecho medieval.
- Comerciantes y comercio.  
Libertad de contratar y justicia contractual.
- Artesanía y trabajo.  
Historia económica e Historia del Derecho.
- La jurisprudencia de los tribunales y las sentencias del Consejo.  
“Rechtsfindung” en la Edad media.

Planteamientos que están también en la misma línea, pero que en el deseo de resaltar su novedad rompen hasta con el título tradicional *Deutsches Rechtsgeschichte*, se observan en dos obras recientes: una, anterior al libro de KROESCHELL, pero posterior como éste, a la efervescente polémica sobre la Historia del Derecho despertada con motivo de la reforma de los estudios jurídicos, es la obra de H. HATTENHAUER sobre la Historia de Derecho en los siglos XIX y XX, *Zwischen Hierarchie und Demokratie. Eine Einführung in die geistesgeschichtlichen Grundlagen des geltenden deutschen Recht*, 1971, la otra muy reciente es la de A. LAUFS, *Rechtentwicklungen in Deutschland. Ein Rechtsgeschichtliches Arbeitsbuch*, 1973.

El subtítulo que lleva la obra de HATTENHAUER, *Una introducción en los fundamentos histórico-espirituales del Derecho vigente*, habla por sí sólo. Su autor dice en el corto prólogo que le precede, entre otras cosas, que se trata de un libro muy subjetivo, concentrado en los tiempos más polémicos de la Historia del Derecho alemán, surgido de un curso o semestre universitario, y que persigue salvar la disociación entre la Historia del Derecho y el Derecho vigente. En ese mismo prólogo reconoce el autor una fuerte relación intelectual con KROESCHELL que explica muchos de sus planteamientos. El li-

bro de HATTENHAUER se califica como *Einführung*, término que recuerda las sumarias, claras, comprensivas, recortadas y económicas exposiciones sobre un específico campo del saber jurídico en Alemania. Pero, ciertamente, la obra de HATTENHAUER no es un *Einführung* al modo tradicional de la ciencia del Derecho alemana. Le faltan el estilo y los criterios propios de los *Einführungen*, *Grundrissen* o *Lehrbücher* en sentido técnico. El autor prescinde del típico esquema consistente, de la imprescindible abundancia de datos y del inapreciable grado de abstracción que es propio de esas obras. La crítica más autorizada<sup>22</sup>, ha catalogado esta original exposición como un combinado para leer y aprender; un libro con una fuerte dosis de objetivo pedagógico didáctico; un libro que tanto por su contenido como por su método se presenta como un prototipo para futuros *Einführungen* que abran a los estudiantes de los primeros cursos una nueva dimensión de la ciencia histórico-jurídica. El libro está dividido en capítulos no numerados que contienen párrafos con una sola numeración para los de toda la obra. Los epígrafes de los capítulos son: El teorema de la igualdad; Entre Revolución y Restauración; La Restauración; El ciudadano y su Derecho; La sociedad industrial; El problema de los Valores; El Imperio prusiano; Entre monarquía y dictadura; El nacionalsocialismo; La otra Alemania; El desafío de la Constitución. Veamos ahora, por ejemplo, los problemas elegidos dentro del capítulo dedicado a la sociedad industrial: Fechas importantes; El siglo de la pobreza; La clase de los pobres; el Derecho del trabajo patriarcalista; El ferrocarril y la Constitución; Entre el Derecho privado y el Derecho público; "Practique fe y lealtad"; La recesión del Derecho privado; El Derecho privado social; El Derecho penal; Fuentes. Como se puede observar, se intuye un cierto estilo ensayista que puede producir, como consecuencia de una primera o superficial lectura, la sensación de temas científicamente vulgarizados o inadecuadamente tratados. La crítica autorizada piensa que eso sería injusto, pues considera que el método y la forma de estilo están en función permanente de un objetivo pedagógico didáctico central: dejar al descubierto las ideas jurídicas fundamentales y sus efectos con referencia al Derecho vigente mediante una cuidadosa selección de hechos históricos, que producen atención y estímulo sobre una materia, la Historia del Derecho, tan desacostumbrada para el lector-estudiante<sup>23</sup>. El autor, por otro lado, ha abandonado los superrigurosos tabiques histórico-científicos todavía condicionantes en la enseñanza académica y en la literatura manualística, entre Historia de las instituciones políticas y administrativas, el Derecho penal y el Derecho privado. Con su libro el autor responde a una gran preocupación de

22. H. SCHLOSSER, *Vergesene epochen neuzzeitlicher Recht und Ideengeschichte*, en *Juristische Schulung*, 1973, pág. 394.

23. H. SCHLOSSER, *Vergesene*, cit., pág. 394.

una joven generación de historiadores del Derecho en Alemania, los cuales postulan una Historia del Derecho no estrecha, sino abierta, es decir, integralista y, si cabe, universal<sup>24</sup>.

La obra de A. LAUFS, *Evoluciones del Derecho en Alemania. Un libro de trabajo histórico-jurídico*, 1973, abarca un período de tiempo más amplio que el anterior, desde la Edad media hasta la época del Nacionalsocialismo inclusive. También es una obra, como el mismo autor expresamente declara, que renuncia con su elección de materias a una visión completa y total como intentan los muy usados *Lehrbücher* y *Gründisse*, y ello —continúa argumentando el autor en su largo y documentado prólogo— para estudiar los temas elegidos con más fundamento y más profundidad. El prólogo de esta obra es harto interesante, al ocuparse de un conjunto de consideraciones científicamente fundamentadas para sentar su concepto de Historia y en consecuencia su postura ante la Historia del Derecho (páginas VII-XII). Para LAUFS la Historia del Derecho, en el sentido del devenir histórico, significa el desarrollo del Derecho en su totalidad, o dentro de una determinada época, o de unas determinadas comunidades, o espacios o territorios y, finalmente, también el desarrollo de un instituto aislado. Las causas de la evolución o desarrollo del Derecho pueden ser de diferentes tipos: fuerzas económicas, motivos religiosos, impulsos espirituales, científicos, intenciones políticas, en definitiva, una multiplicidad de factores (pág. VII). La Historia del Derecho, como rama de la ciencia, significa un especial trabajo científico que tiene como objeto el Derecho del pasado, metodológicamente y objetivamente dependiente de otras ramas historiográficas y que intenta aclarar el origen, el desarrollo y la desaparición de las formas e instituciones jurídicas, así como seguir las huellas de las causas, fuerzas y corrientes espirituales, las cuales han influido en el desarrollo del Derecho (pág. VIII). Para LAUFS la Historia del Derecho proporciona mucho más que una confirmación de la tesis de la relatividad del Derecho. La Historia del Derecho dilucida la vinculación del Derecho con los condicionantes de la realidad social y sitúa su formación en el marco de una evolución general de la sociedad, al mismo tiempo que aclara y fundamenta las necesariamente variadas formas de manifestaciones del ordenamiento jurídico. Como el Derecho comparado —quizá mejor, dice LAUFS— la Historia del Derecho capta el distintivo de lo no repetible en el cambio y en la variedad de las instituciones jurídicas y ofrece, al mismo tiempo, las constantes del Derecho y también de las cosas y de los hombres (pág. X). “El pasado está muerto; él sólo tiene valor si es el medio para comprender el presente y dominarlo”, escribe LAUFS citando a J. von KIRCHMANN, para ilustrar

---

24. H. SCHLOSSER *Vergesene*, cit., pág. 395; SCHLOSSER-STRUM-WEBER, *Die Rechtsgeschichtliche Exege*, en *Juristische Schulung*, 1972, pág. VI.



la funcionalidad del pasado. Ahora bien, para una exacta comprensión de esa funcionalidad no hay que perder nunca de vista que la Historia no se repite y que, por tanto, no adquirimos con su estudio soluciones de acción directa para el mañana, como pretendieron los historiadores hasta el siglo XVIII y XIX. Desde que fue descubierta la Historia "pura y simple", o sea su "unicidad", la Historia enseña que las experiencias históricas no son directamente transferibles. Es decir, nos enseña perspectivas, entramados de presupuestos de posibles acciones, transfiere datos, todo ello para un pronóstico, pero no transfiere normas (pág. XI). Con estos presupuestos LAUFS ofrece las diez partes de su libro como capítulos ejemplares elegidos de la ciencia histórico-jurídica, en los cuales, utilizando palabras de Jacobo GRIMM "lo nuevo lo aclara sacándolo de la Historia de lo antiguo". Por eso intenta exponer la historicidad del Derecho teniendo como objeto de conocimiento especial más el Derecho de hoy que el Derecho del pasado. Así, pretende llegar a los fundamentos de la cultura jurídica alemana y mostrar su eficacia en el presente. Expresamente afirma el autor que abandona conscientemente las tradicionales fronteras de las diferentes disciplinas histórico-jurídicas, en especial el esquema de la reforma de estudios Eckhardt de 1935: *Rechtsgeschichte, Privatrechtsgeschichte, Verfassungsgeschichte*, pero que las utiliza abriéndolas y conectándolas para intentar crear cuadros plásticos más acordes con la realidad jurídica. La obra está dividida en diez partes o capítulos que son: I. El Derecho alemán de la Edad media; El Espejo de Sajonia; II. La recepción del Derecho romano; III. Reforma y revolución; IV. El Sacro Imperio alemán (1640-1806); V. Derecho natural e ilustración; Las grandes codificaciones; VI. Los períodos de la Unión alemana (1815-1866); VII. Mil ochocientos cuarenta y ocho; VIII. El Estado constitucional; IX. La frustrada democracia: Weimar; X. La devastación del nacionalsocialismo.

La obra del profesor Helmut COING, *Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland* (publicada en la colección Beck'sch schwarze Reihe, n. 48, Munich, 1967), a nuestro parecer, es una obra elemental, muy actualizada, rica en ideas claras y verdaderamente útil para quien quiera introducirse en la Historia del Derecho alemán. Incluso el estilo sencillo de su lenguaje es ya una ventaja. Se trata de una obra corta que no fue escrita para ser libro de texto, *Einführung* o *Lehrbuch*, es decir, no nació con una finalidad didáctica. Su autor nos indica en el prólogo que es el resultado de un manuscrito corregido y aumentado, de unas conferencias, preparadas para la radiotelevisión alemana, que tenían como finalidad "llevar a un amplio sector del público alemán, la viva tradición cultural de nuestro ordenamiento jurídico". "Por eso —continúa diciendo el autor— se ha intentado hacer en la exposición especial hincapié en las cone-

xiones de nuestro ordenamiento jurídico con la Historia social, de las ideas y de la economía.”

Ante todo el profesor COING trata de deshacer la precipitada y falsa impresión que normalmente se tiene sobre el Derecho, según la cual éste es un evidente producto del presente, intentando demostrar a lo largo de su exposición las ideas del pasado en las que se apoyan las leyes vigentes. De ahí que para COING el ordenamiento jurídico de un Estado de hoy día se pueda comparar, en cierta medida, con el panorama que presenta una ciudad antigua que poco a poco va creciendo. En ella existen junto a modernas calles y zonas residenciales, antiguas callejas y barrios, junto a modernos bloques de pisos y fábricas la antigua casa consistorial y la catedral. Los edificios antiguos de una ciudad bien administrada están en buen estado de conservación e incluso pueden dar la impresión de nuevos a un observador superficial, pero su arquitectura les acredita su vieja y venerable construcción. Quien quiere, por tanto, conocer a su ciudad verdaderamente, ha de ocuparse de su Historia. Exactamente lo mismo ocurre con el ordenamiento jurídico en el que vivimos (pág. 3). Pero, además, para COING el conocimiento o la conciencia de la tradición histórico-jurídica tiene un importante valor funcional. Así se desprende de las últimas páginas de su libro cuando dice: “La gran tradición cultural sobre la que descansa nuestra vida del Derecho está siempre amenazada. Esto lo ha demostrado precisamente nuestro siglo. Un buen ordenamiento jurídico no se justifica por sí mismo. Es una obra humana construida y conseguida en continua y viva disputa con los problemas del tiempo que transcurre. Debe ser mantenido continuamente por medio de esfuerzos humanos, reflexiones e inquietudes sobre la Justicia. Los riesgos son múltiples: El riesgo del mantenimiento de nuestra libertad hacia fuera, los riesgos de nuestro desarrollo social y económico, el cual cada día más nos lleva de ser un individuo libre a ser un integrado colaborador, riesgos también los que se producen por una solución demasiado cómoda de los problemas cotidianos existentes. Estos riesgos solamente pueden ser desterrados si nuestro pueblo se da cuenta o es consciente de que goza de un ordenamiento libre y social. Aquí se sitúan las tareas que nunca dejan de existir; quizá pueda la conciencia de una gran tradición histórica facilitarnos el saber solucionarlas” (págs. 121-122).

Para COING la evolución del Derecho es un gran proceso en el tiempo de intentos y experiencias. Parte COING de que el Derecho tiene como finalidad encontrar un orden para una determinada comunidad, el cual garantice la paz la seguridad de los ciudadanos entre sí y entre ellos y la organización política. El desarrollo del Derecho se basa en la renovación de las necesidades de la comunidad y de las ideas sobre la Justicia que iluminan las normas jurídicas y las instituciones. Al principio sólo existe en el ordenamiento de las

relaciones sociales y políticas pretensiones morales, pero luego se originan reglas prácticas e instituciones que intentan llevar a la realidad de la vida social y política aquellas ideales pretensiones morales. Las reglas jurídicas y las instituciones llegan a ser tales no siempre en el primer intento; lo que valen, se demuestra solamente si son utilizadas en la práctica y el hombre ha reunido con ellas experiencias. A menudo se observa en la Historia que las instituciones, con las cuales se buscó realizar determinadas ideas, han conducido a resultados completamente diferentes, y a veces contrarios a los que se había pensado originariamente. Por eso, la evolución del Derecho es un gran proceso de intentos y experiencias (pág. 2). Acertadamente ha dicho —recuerda COING— el gran juez americano e historiador del Derecho HOLMES, que el camino del Derecho no ha sido el de la lógica, sino el de la experiencia. Verificación y experiencia juegan en la Historia del Derecho un decisivo papel (pág. 2).

La Historia del Derecho es —para COING— una parte de la Historia de la cultura. Como la Historia de la cultura, ella se desarrolla en un infinito devenir y transcurrir; el permanente cambio de las instituciones jurídicas. Pero como en las otras ramas de la cultura se pueden establecer períodos o épocas dentro de ese continuo cambio. Es decir, se puede diferenciar trozos de tiempo en los que reina el mismo clima espiritual, porque las mismas ideas fundamentales son decisivas para el ordenamiento social a fin de que persistan determinadas instituciones fundamentales (pág. 3). Su obra, por tanto, la divide en cinco capítulos que corresponden a determinados espacios de tiempo con un clima espiritual propio: I. Alta edad media; II. Baja Edad media y tránsito a la Edad moderna; III. Absolutismo e ilustración; IV. Evolución jurídica del siglo XIX. V. Las actuales tareas y tendencias.

Pero el profesor COING insiste en una idea que se aprecia subrepticamente en todos sus escritos: Que la Historia del Derecho alemán no se ha desarrollado exclusivamente dentro de un marco nacional, sino que se ha mantenido al igual que ocurre con la Historia política y la Historia cultural alemanas en gran conexión con la cultura europea. Del mismo modo que en la Historia del Arte un determinado estilo, por ejemplo, el gótico, surgió en un punto de Europa y se extendió a los restantes países europeos, igual ocurrió y ocurre con las ideas e instituciones jurídicas, y por eso el Derecho de cada uno de los países europeos es el resultado del intercambio de las ideas e instituciones con otros países europeos (pág. 4). Es una afirmación más de la vocación europeísta del autor, a la que tiene y ha consagrado gran parte de su vida intelectual.

La evolución del Derecho y de la organización política están íntimamente unidas —según COING—. Por eso, de una Historia del Derecho alemán solamente se puede hablar con propiedad desde que existe un Estado alemán. Consecuente con ello, comienza la

Historia del Derecho alemán en el siglo IX, cuando el gran imperio carolingio se divide y se origina una monarquía alemana como organización política propia (pág. 4).

## B) DEUTSCHES PRIVATRECHT O CIENCIA DEL DERECHO PRIVADO

### a) Planteamientos metodológicos del *Deutsches Privatrecht* <sup>25</sup>

Cuando se forma por primera vez en Alemania una auténtica ciencia del Derecho, lo que coincide con la Recepción, el *Deutsches Privatrecht* no posee unidad, y se limitó a fijar una multiplicidad de costumbres locales o a veces también “subrepticios usos jurídicos”, lo cual se hizo con desconocimiento de las verdaderas conexiones históricas <sup>26</sup>. Solamente con la refutación de la leyenda de Lotario sobre la introducción del Derecho romano llevada a cabo por CONRING (1643), se da paso a una ciencia del *Deutsches Privatrecht* <sup>27</sup>. SCHILTER (1632-1705) y THOMASIIUS (1655-1728) discuten y exponen por primera vez esta nueva ciencia. El discípulo de este último, Georg BEYER (1718) redacta un manual, y, desde entonces, como “Collegium Germanicum”, llega a ser objeto de enseñanza jurídica.

Durante el siglo XVIII se pueden apreciar perfectamente dos claros planteamientos metodológicos: uno, filológico-“anticuario”, representado por HEINECCIUS (1685-1714), y SCKEMBERG (1759); otro, pragmático-jurídico, representado por PÜTTER (1725-1807), von SELCHOW (1732-1795) y RUNDE (1741-1807).

El florecimiento de la Escuela histórica del Derecho a principios del siglo XIX redundó en beneficio del *Deutsches Privatrecht*. La rivalidad pacífica con los romanistas en los primeros momentos, se traduce más tarde en una lucha, en el fervor de la cual los germanistas compusieron sus grandes sistemas o introducciones del Derecho privado alemán. En este sentido hay que destacar a EICHORN (1823) <sup>28</sup>, KRAUT (1830) <sup>29</sup>, BESELER (1847) <sup>30</sup>. Se trató ahora de un Derecho de profesores, *ein Professorenrecht* <sup>31</sup>, con el cual se vindicó un espacio lo más grande posible para el *Deutsches Privatrecht* junto al Derecho romano común, con lo que se consiguió que

25. H. COING, *Zur Geschichte des Privatrechts-Systems*, 1962; R. HUBNER, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 5.ª ed., 1930; H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, en *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 1964-1971, páginas 702-709.

26. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 702.

27. R. HUBNER, *Grundzüge*, cit., pág. 38.

28. K. F. EICHORN, *Einleitung in das Deutsche Privatrecht*, 1823.

29. W. KRAUT, *Grundzüge zu Vorlesungen über Deutsche Privatrecht*, 1830, 6.ª ed., revisada por F. Friendsdorf, 1886.

30. BESELER, *System des gemeinen deutschen Privatrecht*, 5 tomos, 1847-1855.

31. P. KOSCHACKER, *Europa und das römische Recht*, 3.ª ed., 1959.

el Derecho privado alemán constituyera un ordenamiento actual revisable y con normas vigentes<sup>32</sup>.

Una nueva etapa en la evolución de la ciencia del *Deutsches Privatrecht* puede establecerse después de la fundación del imperio de 1871, cuando se persigue el desarrollo de la unidad jurídica alemana teniendo como base el *Deutsches Privatrecht*. Este se concibe ahora como un antecedente o introducción al Derecho privado vigente, por lo que se expone parcialmente también como algo histórico<sup>33</sup>. Este es el planteamiento de los grandes tratados de finales del siglo XIX, todavía indispensables para iniciar un estudio histórico-jurídico de las instituciones del Derecho privado: STOBBE (1871)<sup>34</sup>, von ROTH (1880)<sup>35</sup>, HEUSLER (1885)<sup>36</sup>, HUBER (1886)<sup>37</sup>, FRANKEN (1894)<sup>38</sup>, GIERKE (1895)<sup>39</sup>, HÜBNER (1908)<sup>40</sup>.

En la primera mitad del siglo actual continúan viendo la luz un número apreciable de exposiciones de *Deutsche Privatrecht*, pero los planteamientos metodológicos pierden unidad. Unos intentan demostrar en el estudio de la formación del Derecho privado la importancia de los aspectos sociológicos, jurídicos y del Derecho comparado (son tímidos precedentes de corrientes hoy muy de moda): SCHREUER (1921)<sup>41</sup>, HAFF (1927)<sup>42</sup>. Otros, los que siguen más de cerca la tradición anterior, buscan secillamente formar una teoría del Derecho privado: Fr. von SCHWERIN (1912)<sup>43</sup>, PLANITZ (1925)<sup>44</sup>, MITTEIS (1950)<sup>45</sup>. Sin embargo, las críticas de GIERKE a

32. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 703. Una exposición muy acertada sobre la ciencia de la Historia del Derecho como ramificación de la Escuela Histórica, en WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2.<sup>a</sup> edición, 1967, págs. 400-412.

33. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 703.

34. STOBBE, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, revisada por O. Lehmann, I, 3.<sup>a</sup> ed., 1896; II, 3.<sup>a</sup> ed., 1897; III, 3.<sup>a</sup> ed., 1898; IV, 3.<sup>a</sup> ed., 1900.

35. VON ROHT, *System des Deutschen Privatrecht*, 3 tomos (inconclusa), 1880-81-86.

36. A. HEUSLER, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, I (1885), II (1886).

37. E. HUBER, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts*, 4 tomos, 1886-1893.

38. FRANKEN, *Lehrbuch des deutschen Privatrechts*, 1884.

39. O. VON GIERKE, *Deutsche Privatrecht*, I (Parte general y Derecho de personas), 1895; II (Derechos reales), 1905; III (Derecho de obligaciones), 1917.

40. R. HUBNER, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 5.<sup>a</sup> ed., 1930.

41. SCHREUER, *Deutsche Privatrecht, Einführung in das geltende bürgerliche Recht mit rechtsvergleichenden Ausblicken*, 1912.

42. HAFF, *Institutionen des deutschen Privatrechts auf rechtsvergleichender und soziologischen Grundlage. Einführung ins bürgerliche Recht, I (Personen und Sachenrecht vornehmlich Deutschlands und Schweiz)*.

43. FHR. VON SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte. Deutsches Privatrecht*, 1912.

44. PLANITZ, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 1925.

45. MITTEIS, *Deutsches Privatrecht*, 1950.

los proyectos del BGB, fueron, se puede decir, las últimas aportaciones significativas de la ciencia del Derecho privado alemán *Deutsches Privatrecht*, desarrolladas por la germanística. Desde la entrada en vigor del Código se perdió para ella su función político-jurídica y parece que también su objetivo; por eso no asombra que una encuesta realizada hace ya algunos años diera por resultado que el *Deutsches Privatrecht* estaba casi en absoluta decadencia, tanto en el aspecto docente como en el referente a la investigación <sup>16</sup>.

b) *Sistema y contenido del Derecho privado alemán*

El Derecho privado alemán, puesto que al principio se desarrolló como complemento del Derecho privado romano, aceptó la sistemática de éste. Primero la sistemática de las Instituciones (personas, cosas, acciones), y más tarde el sistema de la Pandectística reflejado en el principio de los cinco libros de G. A. HEISE (1807). Dicho sistema a su vez contiene elementos del Derecho natural, sobre todo en la configuración de la parte general, como lo ha puesto de manifiesto SCHWARZ. Igualmente hay que hacer notar que en el contenido objetivo del Derecho de familia y sucesiones existe una aportación jurídica genuinamente alemana apreciable <sup>47</sup>.

En este estrecho esquema se contiene la ciencia del Derecho privado alemán, a la cual el mismo GIERKE concedió "un derecho, para la organización de su propia materia, fundado en la personalidad científica que había adquirido a través de la Historia". Por eso no tuvo inconveniente en romper ese esquema cuando sus instituciones no se adaptaron bien a él, como ocurrió con el Derecho del feudo, o el de los estamentos, o el de las regalías. El Derecho mercantil, el Derecho marítimo, el Derecho de títulos valores, el Derecho cambiario, el Derecho de seguros, el Derecho de autor y el Derecho de patente del Derecho medieval alemán, tardío, fueron añadidos al Derecho de obligaciones y a los Derechos reales, en un sólo libro o en libros especiales, en función de sus orígenes, o porque así pareció oportuno a los creadores del nuevo sistema <sup>48</sup>. El contrato de servicios se encuentra en conexión con el Derecho de familia y ofrece el punto de partida para los contratos profesionales de aprendizaje y de trabajo. Modernos campos del Derecho como el Derecho de empresa y el Derecho económico, el Derecho al nombre y a la marca no encontraron inconvenientes en adherirse a las figuras ju-

46 K. KROESCHEL, *Abschied von der Rechtsgeschichte?*, cit., pág. 21; H. KRAUSE, *Die Vorlesungen Deutsches Privatrecht und Privatrechtsgeschichte der Neuzeit in gegenwertigen Studiengang*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechts geschichte. Germanische Abteilung*, 74 (1957), págs. 471-472.

47. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 706.

48. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 706.

rídicas alemanas<sup>49</sup>. Los inconvenientes que presentaba la sistemática de la Pandectística fueron salvados poco a poco por la fuerza esquematizadora de la Germanística, haciendo jugar nuevos principios. En este sentido hay que destacar a GIERKE, que contribuyó a ello al presentar la diferencia entre Derecho individual y Derecho social, y a HEUSLER, a quien hay que agradecer, sobre todo, los ciclos del Derecho, el formalismo y el simbolismo jurídicos<sup>50</sup>.

c) *Bibliografía introductoria para la Historia del Derecho privado alemán*

Ante todo hay que destacar la inacabada obra de GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I-III (1895-1917), que se caracteriza por estar fuertemente dirigida hacia el moderno Derecho civil. Per eso lo histórico aparece como un antecedente o una introducción al Derecho civil.

Aunque manteniendo la misma línea general, sin embargo, posee un planteamiento más histórico la detallada exposición de HÜBNER, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 5.ª edición, 1930.

Inigualable por su intuición y su espectacular exposición es la obra de A. HEUSLER, *Institutionen des Deutschen Privatrechts*, I (1885), II (1886).

De especial atracción por el hecho de estar elaborada directamente sobre las fuentes, es la conseguida exposición del creador del código civil suizo de 1907, E. HÜBER, *Geschichte des schweizerischen Privatrechts (System und Geschichte des schweiz. Priv. Recht.*, tomo IV), 1893.

Solamente un esquemático *Grundriss* sigue hoy esta tradición sistemática del Derecho privado alemán, la obra de H. MITTEIS, *Deutsches Privatrecht*, 5.ª edición revisada por H. Lierberich, 1968.

Por lo que se refiere a las colecciones de fuentes hay que destacar:

H. LOERSCH y R. SCHRÖDER, *Urkunden zur Geschichte des deutschen Privatrecht*, 3.ª edición, 1912, que sólo alcanza hasta el siglo xv.

De una riqueza incomparable es el libro de W. KRAUT, *Grundzüge zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht*, 6.ª edición, revisada por F. Frensdorff, nueva impresión, 1971. En esta obra la Historia de los institutos de Derecho privado aislados es documentada a través de una rica colección de fuentes que alcanza desde los primeros tiempos hasta la legislación del siglo xix.

49. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 707.

50. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 706.

C) BIBLIOGRAFÍA ELEMENTAL PARA OTRAS RAMAS DE LA HISTORIA DEL DERECHO

a) *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*

Para esta rama de la Historia del Derecho, que tomó cuerpo como disciplina en el plan del 35, y que constituía teóricamente la continuación de la Historia del Derecho privado en la Edad moderna en contraposición a la *Deutsches Privatrecht*, que se centraba en el Derecho privado alemán de origen germánico, y que en la práctica ha resultado una historia del pensamiento en la Edad moderna, destacan dos obras:

Una es la de F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutsche Entwicklung*, 2.<sup>a</sup> edición, 1967. La otra de G. WESENER, *Neure Privatrechtsgeschichte in Rahmen de europäischen Rechtsentwicklung*, 2.<sup>a</sup> edición, revisada por G. Wesener, 1969.

Como colección de fuentes para esta época H. HATTENHAUER y BUSCHMANN, *Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1967.

b) *Historia de las Instituciones políticas y administrativas (Verfassungsgeschichte)*.

Para la primitiva "Verfassungsgeschichte" es incluso hoy absolutamente necesaria la obra del gran historiador de Gotinga G. WAITZ, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, tomos I-III (3.<sup>a</sup> edición 1880-1883); IV (2.<sup>a</sup> edición 1884-85); V-VIII (1874-78), nueva impresión de todos los tomos en 1953.

Para la Alta edad media existe la excelente "Verfassungsgeschichte" comparativa de H. MITTEIS, *Der Staat des hohen Mittelalters. Grunlinien einer verbleichischer Verfassungsgeschichte des Lehnszeitalters*, 8.<sup>a</sup> edición, 1968.

La más extensa panorámica de la Baja edad media procede de la pluma de un historiador, F. HARTUNG, *Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15 Jh. bis zur Gegenwart*, 8.<sup>a</sup> edición, 1964.

Para la Edad moderna se cuenta con la monumental obra de E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit, 1789*, tomo I (2.<sup>a</sup> edición, 1967), tomo II (2.<sup>a</sup> edición, 1968), III (1963), IV (1969). Esta obra alcanza hasta la primera guerra mundial y deberá ser terminada con un V volumen sobre la República de Weimar.

Como panorámica suscita hay que citar la obra de H. CONRAD, *Der Deutsche Staat. Epochen seiner Verfassungsentwicklung, 843-1945* (Ullstein-libro de bolsillo nr. 3852), 1969.

Por lo que se refiere a las colecciones de fuentes hay que destacar:

K. ZEUMER, *Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung*, I-II, 2.<sup>a</sup> edición, 1913.



Un importante complemento de esa obra es la de W. ALTMANN y E. BERNHEIM, *Ausgewählte Urkunden zur Verfassungsgeschichte Deutschlands im Mittelalter*, 5.ª edición, 1920.

Para la "Verfassungsgeschichte" territorial existen las siguientes colecciones:

P. SANDER y P. SPANGENBERG, *Urkunden zur Geschichte der Territorialverfassung*, 1922-26, nueva impresión, 1965.

E. von SCHWIND y A. DOPSCH, *Ausgewählte Urkunden zur Verfassung der deutsch-österreichischen Erblande im Mittelalter*, 1895.

Para la "Verfassungsgeschichte" de las ciudades, F. KEUTGEN, *Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte*, 1901, nueva impresión, 1965.

Para la Edad moderna existe la gran colección editada por E. R. HUBER, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, I-III (1961-1966). Esta obra contiene los materiales de fuentes más importantes en los que se basa la exposición de HUBER arriba citada.

Para uso de los alumnos se suele recomendar la colección *Deutsche Verfassungen. Die grundlegenden Dokumente deutscher Demokratie von der Paulskirche bis zum Grundgesetz* (Goldmantaschenbunch, n.º 1638).

#### c) *Historia de la Ciencia jurídica*

Fundamental para esta rama de la Historia del Derecho es todavía hoy la obra de R. STINTZING y E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I parte (1884), III parte, tomo I (1898), III parte, tomo II (1910), nueva impresión de 1957. Esta exposición alcanza hasta finales del siglo XIX y según la crítica conserva aún los calificativos de inalcanzada e irremplazada. Ha sido completada por la exposición de WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, ya citada, la cual trata profundamente la Historia del pensamiento jurídico. Otro complemento de la misma lo constituye el libro de E. WOLF, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Rechtsgeschichte*, 4.ª edición, 1963, en el cual se expone muy expresivamente en torno a una serie de grandes juristas alemanes, su pensamiento y sus influencias.

Como libro de texto suele utilizarse otro de E. WOLF, *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 1949.

#### d) *Historia del Derecho procesal y de la Administración de justicia*

La Historia de la administración de justicia se contiene en la obra de E. KERN, *Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts*, 1954. La parte más importante de esta obra está dedicada al desarrollo de la Historia de la administración de justicia en la Edad moderna.

De una orientación social y cultural es la obra de E. DOHRING, *Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500*, 1954.

Para la Historia del Derecho procesal se ha de utilizar todavía hoy exposiciones del siglo XIX. La más importante es la obra de M. A. von BETHMANN-HOLLWEG, *Der germanisch-romanische Civilprocess im Mittelalter (Der Civilprocess in geschichtlichen Entwicklun.* Tomo IV a tomo VI), 1868-1874. Estos tomos, que forman parte de una obra total que permanece incompleta, presentan la Historia del proceso que tiene su raíz en el Derecho romano sobre todo en Francia y en Italia hasta el comienzo de la glosa.

Para el proceso medieval alemán es todavía insustituible la obra de J. W. PLANCK, *Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Nach dem Sachsenpiegel und den verwandten Rechtsquellen I-II* (1879).

#### e) *Historia del Derecho penal*

Para este campo de la Historia del Derecho existe una moderna, interesante y sugestiva panorámica en la obra de E. SCHMIDT, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3.<sup>a</sup> edición, 1965. En esta obra la Historia del Derecho penal externa experimenta una acabada exposición. Para los delitos y su forma de comisión no existe ninguna obra equivalente.

Para la Alta edad media alemana se cuenta con la obra de R. HIS, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters*, I (1920), II (1935).

De los restantes períodos no existe una bibliografía parecida.

## 2. DICCIONARIOS

Existe una serie importante de medios de ayuda para la aclaración de expresiones desconocidas sobre todo del latín y del antiguo lenguaje jurídico alemán.

En este sentido hay que destacar la obra general de E. HABERHERN y J. F. WALLACH, *Hilfswörterbuch für Historiker. Mittelalter und Neuzeit*, 2.<sup>a</sup> edición, 1964.

Hoy es muy utilizada para el latín medieval de los documentos y de los textos jurídicos la obra de J. F. NIERMEYER, *Mediae latinitatis Lexicon minus*, 1954-1964. La muerte del autor impidió que se terminara esta obra que alcanza hasta la voz "vacchariccus".

Se suele recomendar para el latín del Derecho romano que tiene aplicación en la Edad media en Alemania la obra de H. G. HEUMANN y E. SECKEL, *Handlexicon zur den Quellen des römischen Rechts*, 9.<sup>a</sup> edición, 1907, nueva impresión, 1958.

Para el antiguo lenguaje jurídico alemán existe el incomparable *Deutsche Rechtswörterbuch*, tomos I-V (1914-1960). Del tomo VI han salido varias entregas. Para los artículos que aun no han sido elaborados en este diccionario se suele utilizar la antigua obra de C. G. HALTAUS, *Glossarium Germanicum Medii Aevi*, 1758.

Como diccionario jurídico especial para la Historia del Derecho existe el aun incluso *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (se cita por la sigla HRG), editado por A. ERLER y E. KAUFMANN. Está terminado el primer tomo (1964-1971), que alcanza hasta la voz "Haussuchung". Del segundo tomo, que empezó a publicarse en 1972, han salido hasta el momento varias entregas que comprenden desde la voz "Haustür" (1972) hasta "Königsbann" (1974).

### 3. COLECCIONES BIBLIOGRÁFICAS

Fundamental también para la Historia del Derecho es la detallada bibliografía de la ciencia histórica alemana del famoso DAHLMANN/WAITZ, *Quellenkunde der deutschen Geschichte. Bibliographie der Quellen und Literatur zur deutschen Geschichte*, tomo I (1969), tomo II (1971). Esta obra es editada ahora por el Max Planck Institut für Geschichte bajo el cuidado de H. Heimpel y H. Geus. De los cinco tomos planeados, tres están todavía pendientes. Entretanto se puede utilizar la 9.<sup>a</sup> edición de 1931. El capítulo, de especial interés para la Historia del Derecho, "Recht und Staat" se encuentra en el tomo II. Del tomo III se han publicado tres entregas hasta 1974 dedicadas a la Historia política.

Para el uso de los estudiantes suele recomendarse la colección de W. BAUGMART, *Buchverzeichnis zur deutschen Geschichte. Hilfsmittel-Handbücher Quellen* (Ullstein-Buch. n.º 3.856, 1970).

Una colección bibliográfica especial para la Historia del Derecho es la de H. PLANITZ y TH. BUYKEN, *Bibliographie zur deutschen Rechtsgeschichte*, I, II (1952). Esta obra tiene el defecto que sólo cataloga libros; los artículos de revistas no han sido tomados en cuenta. Se puede salvar este defecto acudiendo a las bibliografías incluidas en los distintos capítulos de algunos tratados o manuales. Así, por ejemplo, los de CONRAD, PLANITZ, KROESCHELL. También se puede obviar ese obstáculo sirviéndose de la colección bibliográfica de casi 2.000 títulos *Introduction Bibliographique a l'Histoire du Droit, Teil D.2. Deutschland*, realizada por los profesores THIEME, LEISER, DIESTELKAMP, Bruselas, 1970. Se trata de la aportación alemana a la conocida obra colectiva de ocho tomos, publicada en Bruselas, bajo la dirección general del profesor John GILISSEN. Para la Historia del Derecho alemán constituye esta obra la bibliografía más moderna y manejable.

### 4. FUENTES DE CONOCIMIENTO

#### a) *Los restos materiales del pasado*

Todavía se conservan en Alemania, a pesar de las enormes destrucciones sufridas en la última guerra, muchos monumentos del

pasado, que son restos de la antigüedad histórico-jurídica. Excursiones por los alrededores de las grandes y pequeñas ciudades, permiten aún contemplar los antiguos lugares dedicados a juicios rurales, o cruces de expiación medievales en calles y caminos. También muchos museos conservan todavía potros de tortura y otros monumentos dedicados a las ejecuciones penales altomedievales. Una panorámica sumaria, pero útil, sobre estos restos del pasado, valiosos para una reconstrucción histórico-jurídica, nos la ofrece la obra de Cl. von SCHWERIN, *Einführung in die Rechtsarchäologie*, 1943.

b. *Fuentes escritas no impresas*

Muchos testimonios originales de la vida del Derecho del pasado (fuentes de conocimiento jurídicas, que materializan fuentes de creación o documentos de aplicación del Derecho) se custodian en archivos estatales y municipales y están preparados para la investigación. Un catálogo sobre los archivos de Alemania y de algunos países vecinos nos lo ofrece la obra de P. WENTZCKE y G. LÜDTKE, *Handbuch der Archive*, I volumen, 1932. En muchos archivos se facilita a través de la guía de los mismos una panorámica apretada de su contenido o existen, a veces, inventarios más detallados.

Para introducirse en las Ciencias auxiliares históricas (Diplomática, Paleografía), que son necesarias para acceder al estudio de las fuentes contenidas en tales archivos, es recomendada la obra de A. von BRANDT, *Werkzeug des Rechtshistorikers*, 5.ª edición, 1969. Igualmente es útil por sus indicaciones metodológicas para la utilización de estas fuentes el libro de H. QUIRIN, *Einführung in das Studium der Mittelalterliche Geschichte*, 3.ª edición, 1964.

c) *Fuentes impresas*

Los documentos se encuentran impresos textualmente en colecciones llamadas *Urkundenbücher* o extratados en los llamados *Regesten*. Sobre estas colecciones de documentos nos informan la obra ya citada de von QUIRIN, *Einführung*, cit., páginas 315-322, y el capítulo bibliográfico dedicado a Alemania en la obra internacional, también citada *Introduction Bibliographique a l'Histoire du Droit*.

Una panorámica bastante instructiva sobre las fuentes impresas de los países de Europa occidental se encuentran en el libro de R. van CANEGEN y F. L. GANSHOF, *Kurze Quellenkunde des Westeuropäischen Mittelalters*, 1964. En él son tenidas en cuenta también las grandes empresas de ediciones nacionales del tipo de los alemanes *Monumenta Germaniae Historicae* en sus actuales estados de edición.

Como clásica exposición del origen de ciertas fuentes jurídicas y, sobre todo, de la legislación es todavía muy valiosa la obra

de O. STOBBE, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, I (1860), II (1864), nueva impresión, 1965.

El libro de W. EBEL, *Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland*, 2.<sup>a</sup> edición, 1958, combina con una panorámica total el sugestivo intento de una tipología histórica.

Un balance de la investigación de las fuentes histórico-jurídicas de la temprana Edad media ofrece R. BULHNER, *Die Rechtsquellen*, colaboración en WATTENBACH/LEVISON, *Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter: Vorzeit und Karolinger*, 1953.

La más moderna panorámica total para la temprana y alta Edad media, la da —según algunos autores, no sin cierta parcialidad—, la obra de K. von AMIRA, *Germanisches Recht: Rechtsdenkmäler*, 4.<sup>a</sup> edición, preparada por K. A. Eckhardt, 1960.

Existen nuevas y viejas ediciones de dos grandes series especialmente importantes:

— La sección de *Leges* de los *Monumenta Germaniae Historicae* que suele ser citada con la sigla MGH. LL).

— Y la serie fundada en 1934 por K. A. ECKHARDT, *Germanenrechte*.

Las más modernas ediciones sobre fuentes medievales son también indicadas en las ediciones de algunos manuales de Historia del Derecho como SCHROEDER, reeditado por KÜNSSBERG, PLANITZ, CONRAD y KROESCHELL.

Para la Historia del Derecho europeo constituye obra única y fundamental el *Handbuch der Quellen un Literatur der neuren europäische Privatrechtsgeschichte*. Tomo I: *Mittelalter (1.100-1.500): Die gelenhrten Rechte und die Gesetzgebund*, publicado por el Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte, bajo la dirección del profesor Helmut COING, 1973<sup>51</sup>.

◦ Sobre otras colecciones de fuentes véanse los apartados anteriores dedicados a las diferentes ramas del Derecho histórico.

## 5. PUBLICACIONES: REVISTAS Y SERIES MONOGRÁFICAS

La revista más importante para la Historia del Derecho alemán es como se sabe la *Zeitschrift der Savigny-Stiftun für Rechtsgeschichte* (sigla ZRG). Es conocida, también por los nombres más cortos, *Savigny-Zeitschrift* o *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, o simplemente la *Savigny*. Esta revista es una continuación de la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* (cuyo tomo I apareció en 1861 y el 13 y último en 1878), la cual a su vez sucedió a la *Zeitschrift für ges-*

51. Un interesante examen crítico de esta obra en GARCÍA GALLO, *Cuestiones de historiografía jurídica*, cit. págs. 753-764.

*chichtliche Rechtswissenschaft*, tomo I (1815), tomo 15, (1850) <sup>52</sup>.

La *Savigny* aparece anualmente en tres secciones:

1.º *Germanische Abteilung*, tomo I (1880), tomo 90 (1973). Se suele citar con la sigla *ZRGA*. Después de 1950 siempre ha aparecido un tomo cada año. Existen volúmenes índices: Uno para los tomos I-50, aparecidos en 1932; y dos para los tomos 51-75, aparecidos en 1971 (I, Sacheregister), y en 1972 (II, Namen und Quellen Register) <sup>53</sup>.

2.º *Romanistische Abteilung*, tomo I (1880), tomo 90 (1973). Se suele citar con las siglas *SZ* o *ZSS*. Igualmente desde 1950, ha aparecido un tomo cada año. Existen también volúmenes índices: en 1932 apareció uno para los tomos I-50 y en 1967 la primera parte (referente a las fuentes) del volumen-índice correspondiente a los tomos 51-75. En 1970 la segunda parte dedicada a autores y materias <sup>54</sup>.

3.º *Kanonistische Abteilung*, tomo I (1911), tomo 59 (1973). Se suele citar con la sigla *ZRG. KA*. Esta sección fue fundada en 1911 por el profesor Ulrich STUTZ <sup>55</sup>. Desde 1950 aparece anualmente. Existe un volumen-índice aparecido en 1937 para los tomos I-25, y otro aparecido en 1968 para los tomos 26-50 <sup>56</sup>.

La *Savigny-Zeitschrift* no sólo es importante por sus artículos, sino también por la seriedad de sus reseñas, de tal manera que para la lectura o utilización de un libro histórico-jurídico es aconsejable la consulta de la reseña correspondiente en esta revista.

Otras revistas históricas importantes para la Historia del Derecho son:

— La *Deutsche Archiv für Erforschung des Mittelalters*, tomo I (1937), tomo 29 (1973). Conocida simplemente por *Deutsche Archiv*, se suele citar con la sigla *DA*.

52. Sobre la historia de esta revista, así como sus predecesores y de sus relaciones con la Savigny-Stiftung, puede verse el artículo de Hans THIEME, *Hundert Jahre Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, en *ZRG. GA.*, 78 (1961), páginas XI-XV.

53. Señas de la redacción: Hans Thieme, Rehhagweg 19, 78-Freiburg-Gunterstal, República Federal de Alemania.

Editor: Hermann Böhlaus Nachfolger, Weimar, República Democrática Alemana.

54. Redacción: W. Kunkel, Leopold- Wenger- Institut für Papyrusforschung und antike rechtsgeschichte an der Universität München. Prof.- Huber- Platz 2, 8-München 22, República Federal de Alemania. Editor: ver nota anterior.

55. Sobre la fundación de esta sección puede verse BADER, *Zur Grundung der kanonistischen Abteilung der Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, nach Briefen aus dem Redaktionsarchiv, 1908-1912*, en *ZRG. KA*, número 50 (1964), págs. 512-551.

56. Redacción: Knut Wolfgang Norr, Robert-Koch-Strasse 33 c, 532-Bad Godesberg, República Federal de Alemania. Editor: el mismo de las otras secciones.

— *La Historisches Zeitschrift*, tomo I (1859), tomo 216 (1973). Se cita con la sigla *HZ*, normalmente.

Para informaciones rápidas existe una revista dedicada expresamente a recensiones, *Das Historisch-politische Buch*. Sigla *HPD*.

Junto a estos órganos de publicidad, anuales, existen otros, constituidos por series monográficas, generalmente especializadas en una de las ramas del Derecho histórico o que siguen las directrices marcadas por el instituto o centro de investigaciones que los edita:

— Para la *Historia del Derecho en general*:

La serie "Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte". Böhlau, Köln-Graz, cuyo primer número apareció en 1961 y ha publicado ya casi una decena de números.

— En relación con la *Historia de los Derechos de la antigüedad*:

La serie "Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte", que es el órgano oficioso de publicidad del "Leopold-Wenger Institut für antike Rechtsgeschichte und Papyrusforschung", de la Universidad de Munich.

— Con respecto a la Historia de las Instituciones (*Verfassungsgeschichte*):

● La serie "Recht und Geschichte" que es el órgano de publicidad del "Institut für Recht und Verfassungsgeschichte" de la Universidad Johannes Gutenberg, de Maguncia.

● La constituida por los "Schriften zur Verfassungsgeschichte" Duncker und Humbolt. Berlín München. Ha publicado aproximadamente una decena de libros desde 1961.

● La serie "Thomasiana, Arbeiten aus dem Institut für Staats und Rechtsgeschichte bei der Martin-Luther-Universität. Halle-Wittenberg". Ha editado algo más de media docena de números; el primero apareció en 1954. Es el órgano de publicidad del Instituto de Historia del Derecho más importante de la República democrática alemana.

● La "Studien und Quellen zur Geschichte des deutschen Verfassungsrechts". CF. Müller, Karlsruhe, dividida en dos subseries, una de ambas series aparecieron en 1968.

● La serie más importante antes de la segunda guerra mundial, fue la que fundara Otto von GIERKE en 1878; se trata de la "Untersuchungen zur deutschen Staats und Rechtsgeschichte". Scientia, Aalen. En 1940 publicó su número 150. Con la guerra detiene sus publicaciones que no vuelven a aparecer hasta 1962. Desde entonces, como nueva serie, ha publicado más de diez volúmenes.

— Para la *Historia del Derecho privado en la Edad Moderna*:

● La serie "Beiträge zur neuen Privatrechtsgeschichte", órgano del Instituto de Historia del Derecho privado de la Edad Moderna de Colonia, cuyo primer número apareció en 1967.

● Los "Forschungen zur neuen Privatrechtsgeschichte", constituyen una publicación del Max Planck Institut für europäische

Rechtsgeschichte, editada por los profesores H. Coing y H. Thieme, en conexión con los profesores H. Krause, W. Kunkel y Wieacker, en la que se recogen las tesis doctorales y los trabajos más importantes de los alumnos de los citados profesores. Más de una docena de libros han visto la luz desde la aparición del primero en 1954.

— “Ius Comune” es la publicación específica del Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte. Se han publicado cuatro tomos desde 1967 (el tomo quinto está en prensa), dedicados a la investigación de la Historia del Derecho en los países de tradición romano-canónica.

— Para la *Historia del Derecho romano* existe la serie “Forschungen zum römischen Recht”. Bohlau, Köln-Graz., que desde 1956 ha publicado más de treinta números.

— En materia referente a la *Historia del Derecho canónico*:

— La serie “Forschungen zur Kirlichen Rechtsgeschichte und zum Kirehenrecht”. Böhlau, Kön-Graz, consta aproximadamente de una decena de libros desde la aparición del primer número en 1957.

— Los “München theologischen, Studien III: Kanonistische Abteilung”. Max Hueber, München, aparecen desde 1931, pero quedan interrumpidos durante el período nacional socialista, y desde 1952, en que aparece el segundo número ha publicado una treintena de libros.

Existen otras series no editadas en Alemania, pero que se publican en lengua alemana:

— “Kanonistische Studien und Texte”. Grunten, Amsterdam.

— “Kirchenrechtlichen Abhandlungen, Schippers, Amsterdam, colección que fue fundada y editada por U. Stutz.

## II. CENTROS DE INVESTIGACION, ESTUDIO Y DOCENCIA DE LA HISTORIA DEL DERECHO EN ALEMANIA

Los estudios histórico-jurídicos no se pueden llevar a cabo sin la existencia de una Biblioteca especializada y competentemente dirigida. En Alemania occidental hemos constatado unas tres decenas de centros que se pueden considerar idóneos para la realización de este tipo de trabajos. La casi totalidad de ellos se encuentran en las Universidades, en las que, junto a las bibliotecas generales, suelen existir especiales Departamentos o Institutos de Historia del Derecho. Generalmente, existen un Instituto de Derecho romano junto a otro de Historia del Derecho alemán; así ocurre en Bochum, Bonn, Erlangen, Francfort, Gotinga, Hamburgo, Colonia, Munich, Munster y Würzburgo. En algunas Universidades se añaden a ambos institutos otros especiales para el Derecho canónico y el Derecho eclesiástico; este es el caso, por ejemplo, de Bonn, Munich, Würzburgo. Algunas veces se encuentran institutos con un grado más alto



de especialización, el de Historia del Derecho de gentes en Francfort, o el de Historia del Derecho privado en la Edad moderna en Colonia, o el Instituto para la investigación de papiros jurídicos en Marburgo. Por otro lado, hay también Universidades en las que todas las disciplinas histórico-jurídicas están concentradas en un único Instituto; así ocurre con el Instituto de Historia del Derecho de Berlín, el Instituto de Historia del Derecho y Derecho comparado de Friburgo de Brisgovia, el Instituto de Historia del Derecho e Historia Constitucional de Maguncia, el Instituto de Historia del Derecho en Marburgo, el Instituto de Historia del Derecho en Saarbrücken. Solamente en pocos lugares, predominantemente en las más jóvenes Universidades de Bielefeld, Giessen, Kiel, Constanza, Mannheim, Tubinga, Regensburg, se ha renunciado a separar la biblioteca de la Historia del Derecho de la general de la Facultad de Derecho <sup>57</sup>.

Como centro histórico-jurídico no anexo a la Universidad hay que destacar el MAX PLANCK INSTITUT FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE <sup>58</sup>, de Francfort. Su objetivo se centra en la investigación de la Historia del Derecho de los países de tradición romano-canónica, como punto de partida para construir una Historia del Derecho europeo. Posee este instituto un carácter internacional muy acentuado, que se manifiesta no sólo en sus objetivos de estudio (la tradición del Derecho común, sino también en su personal investigador (lo integran historiadores del Derecho de casi todos los países de Europa; además hay que añadir un gran número de becarios también de diferentes países). e incluso en su organización, pues junto al Director del Instituto, profesor Melmut GOING, existe un Consejo ("auswärtiger wissenschaftlicher Beirat"), integrado por profesores alemanes y extranjeros <sup>59</sup>, que supervisa la labor científica del Instituto por medio de reuniones anuales. Entre sus publicaciones hay que destacar la revista "Ius commune" y la monográfica "Forschungen zur neuren Privatrechtsgeschichte".

Una institución también de carácter internacional es el INSTITUT FÜR RECHTSGESCHICHTE AN DER FREIEN UNIVERSITÄT VON BERLIN <sup>60</sup>. Fundado en 1948 como anexo a la Universidad, actualmente es un Instituto independiente. Sus objetivos son la investigación y enseñanza: de un lado, de los Derechos de la antigüedad y del Derecho común, y de otro, la Historia del Derecho alemán.

Una corriente histórico-jurista de tipo muy especial se localiza en el lugar de elaboración del Diccionario jurídico alemán, en la Academia de la Ciencia de Heidelberg. Se trata de un trabajo cien-

57. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, cit., págs. 18-19.

58. Las señas del Instituto son: Freiherr vom Stein Strasse 7, Francfort del Meno, República Federal de Alemania.

59. Los profesores españoles GARCÍA GALLO y GIBERT son miembros de este Consejo.

60. Dirección: Boltzmannstrasse 1, 1-Berlín 33, República Federal de Alemania.

tífico que ya dura decenios y que tiene como finalidad de colección de documentos sobre todas las palabras del antiguo lenguaje jurídico alemán. El resultado de este trabajo es el "Deutsche Rechtsworterbuch", del cual, desde 1914, ya han salido seis volúmenes <sup>61</sup>.

A continuación realizamos un recorrido por los centros de investigación histórico-jurídica en Alemania, haciendo notar sus objetivos, publicaciones si las tienen, y detalles históricos de los mismos que pueden ser interesantes para orientarse en la directriz que siguen <sup>62</sup>.

En *Bochum* funcionan desde 1965, dos institutos: uno, el INSTITUT FÜR RECHTSGESCHICHTE DER NEUEZEIT IM ZENTRALEN RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN SEMINAR DER RUHR-UNIVERSITÄT <sup>63</sup>, que tiene por objetivos la investigación y enseñanza concerniente al Derecho civil y procesal en la Edad Media y en la Moderna, teniendo como base, sobre todo, el Derecho romano y el canónico. El otro, el INSTITUT FÜR ROMISCHES RECHT UND ANTIKE RECHTSGESCHICHTE IM ZENTRALEN JURISTISCHEN SEMINAR DER UNIVERSITÄT <sup>64</sup>, se dedica a la investigación y enseñanza del Derecho romano.

En *Bonn* existe un Instituto para la Historia del Derecho alemán y el Derecho romano, fundado en 1948 por iniciativa del profesor H. CONRAD, el INSTITUT FÜR DEUTSCHE UND RHEINISCHE RECHTSGESCHICHTE DER UNIVERSITÄT BONN <sup>65</sup>, y otro desde 1957, para el Derecho romano, el INSTITUT FÜR RÖMISCHES RECHT AN DER UNIVERSITÄT BONN <sup>66</sup>.

En *Colonia*, junto a un Instituto dedicado al Derecho y otros Derechos de la antigüedad, el INSTITUT FÜR RÖMISCHES RECHT AN DER UNIVERSITÄT ZU KÖLN <sup>67</sup>, otro Instituto fundado en 1961 se dedica a la Historia del Derecho privado en la Edad Moderna, el INSTITUT FÜR NEUE PRIVATRECHTSGESCHICHTE DER UNIVERSITÄT ZU KÖLN <sup>68</sup>, el cual publica los "Beiträge zur neuen Privat-rechtsgeschichte" y además supervisa la publicación del "Biographisches Lexikon zur neuen Privatrechtsgeschichte". Centro de carácter más general es

61. Más sobre este trabajo en H. BLESKEN, *Aus der Arbeit der Heidelberger Akademie der Wissenschaften: Des deutsche Rechtsworterbuch*, en *Heidelberger Jahrbücher* XIV (1970), págs. 171-179.

62. La exposición se hace por orden alfabético de las ciudades en que se encuentran. En las notas siguientes indicaremos las señas del correspondiente Instituto.

63. Las señas son: Universitätsgebäude I B, Buscheystrasse, 463-Bochum-Querenburg, República Federal de Alemania.

64. Universitätsgebäude I B, Buscheystrasse, 463-Bochum-Querenburg, República Federal de Alemania.

65. Adenaueralle 24-42, 53- Bonn, República Federal de Alemania.

66. Adenaueralle 24-42, 53- Bonn, República Federal de Alemania.

67. Albertus-Magnus-Platz, Köln-Lindenthal, República Federal de Alemania.

68. Universitätsstrasse 47, Köln-Lindenthal, República Federal de Alemania.

el SEMINAR FÜR DEUTSCHES RECHT AN DER UNIVERSITÄT ZU KOLN<sup>69</sup>, fundado en 1919 por H. PLANITZ, que centra su estudio en la Historia del Derecho alemán.

En *Erlangen*, en 1960, fundó el profesor de Derecho romano E. SEIDL, el INSTITUT FÜR ANTIKE RECHTSGESCHICHTE AN DER UNIVERSITÄT ERLANGEN-NÜRNBERG<sup>70</sup>, dedicado al estudio de los Derechos de la antigüedad. En esta misma ciudad el INSTITUT FÜR DEUTSCHES UND BAYERISCHES RECHT AN DER UNIVERSITÄT ERLANGEN-NÜRNBERG<sup>71</sup>, fundado en 1964 tiene como finalidad la investigación y enseñanza de la Historia del Derecho alemán y bávaro.

En *Frankfort del Meno* existen tres institutos especializados en Historia del Derecho, dependientes de la Universidad Johann Wolfgang Goethe: EL INSTITUT FÜR DIE GESCHICHTE DES VOLKERRECHTS<sup>72</sup>, fundado en 1954 por iniciativa del profesor de Derecho internacional público Wolfgang PREISER, en el que se investiga sobre la Historia del Derecho Internacional público; el INSTITUT FÜR ROMISCHE RECHT UND REZEPTIONSGESCHICHTE<sup>73</sup>, fundado también en 1954 y dedicado a la investigación y enseñanza del Derecho romano, y el SEMINAR FÜR DEUTSCHERECHTSGESCHICHTE<sup>74</sup>, creado en 1958, y que tiene como objetivos la investigación y enseñanza de la Historia del Derecho alemán.

En *Friburgo de Brisgovia*, hay un importante instituto, fundado en 1930 por F. PRINGSHEIM y Cl. VON SCHWERIN, ambos entonces profesores de Historia del Derecho de la Universidad de Friburgo. Se trata del INSTITUT FÜR RECHTSGESCHICHTE UND GESCHICHTLICHE RECHTSVERGLEICHUNG AN DER UNIVERSITÄT IN BREISGAU<sup>75</sup>, en el cual se cultiva la investigación y enseñanza de la Historia del Derecho romano, griego y alemán. El Instituto propiamente no tiene publicaciones, salvo las que proceden de la sección del Derecho griego, que publica los "Grazistische Abhandlungen".

En *Gottinga*, junto al INSTITUT FÜR RÖMISCHES UND GEMEINES RECHT AN DER UNIVERSITÄT<sup>76</sup>, en el que se investiga y enseña el Derecho romano y la Historia del Derecho privado en la Edad moderna, existe un ABTEILUNG FÜR DEUTSCHES RECHTSGESCHICHTE DES JURISTISCHES SEMINAR DER UNIVERSITÄT<sup>77</sup>, fundado en 1965, por el

69. Albertus-Magnus-Platz, Köln-Lindenthal, República Federal de Alemania.

70. Hindenburgstrasse 34, 852-Erlangen, República Federal de Alemania.

71. Gabelsbergerstrasse 20, 852-Erlangen, República Federal de Alemania.

72. Mertonstrasse 17, 6-Frankfurt-am-Main, República Federal de Alemania.

73. Mertonstrasse 17, 6-Frankfurt-am-Main, República Federal de Alemania.

74. Mertonstrasse 17, 6-Frankfurt-am-Main, República Federal de Alemania.

75. Belfortstrasse 11, 78-Freiburg i. Br., República Federal de Alemania.

76. Prinzenstrasse 21, 34-Göttingen, República Federal de Alemania.

77. Nikolausberger Weg 9a, 34-Göttingen, República Federal de Alemania.

profesor de Historia del Derecho alemán K. KROESCHELL, bajo cuya supervisión está la serie "Gottinger rechtshistorische Studien".

En *Hamburgo*, el SEMINAR FÜR DEUTSCHES UND NORDISCHES RECHT DER UNIVERSITÄT<sup>78</sup>, de 1920, se dedica a la Historia del Derecho alemán de la Edad Media y Moderna y a la Historia del Derecho escandinavo; junto a él existe el SEMINAR FÜR RÖMISCHE RECHT UND VERGLEICHE RECHTSGESCHICHTE<sup>79</sup>.

En *Heidelberg*, el INSTITUT FÜR RECHTSGESCHICHELICHE RECHTSWISSENSCHAFT DER UNIVERSITÄT<sup>80</sup>, tiene un objetivo más amplio, la investigación y enseñanza de la Historia del Derecho en todos sus aspectos. El Instituto fue creado como fundación privada por Rudolf MOSSE, editor de Berlín, en 1918. La idea le había sido sugerida por Otto GRANDENWITZ, profesor de Derecho romano en la Universidad de Heidelberg. El instituto poseía un patrimonio que le permitió promover un número importante de empresas científicas como el "Heidelberg Index zum Codex Theodosianus", el "Kontarindex der griechischen Papyrusurkunden", el "Deutsches Rechtswörterbuch". Después de 1948, una vez perdido su capital, el Instituto pasó a depender de la Universidad de Heidelberg<sup>81</sup>.

En *Maguncia*, el INSTITUT FÜR RECHTS - und VERFASSUNGSGESCHICHTE AND DER JOHANNES —GUTTENBERG— UNIVERSITÄT<sup>82</sup>, es un centro donde se cultiva la Historia del Derecho y de las Instituciones de Alemania y Europa en la Edad Media y en la Moderna. Este instituto fue fundado en 1954 y a él pertenece la publicación "Recht und Geschichte".

En la Universidad de *Munster* (Westfalia) encontramos dos institutos: El INSTITUT FÜR DEUTSCHE RECHTSGESCHICHTE<sup>83</sup>, para la Historia del Derecho alemán en general, y el INSTITUT FÜR RÖMISCHES RECHT<sup>84</sup>, fundado en 1952 por iniciativa del profesor Max KASER. Este instituto desarrolla un amplio campo de acción investigadora y docente sobre los derechos antiguos. Sus objetivos de estudio son:

a) El Derecho romano, el Derecho griego y el Derecho de los papiros, b) La Historia del Derecho romano en la Edad Media y en los tiempos modernos, y c) Los Derechos orientales (Derecho cunieforme, egipcio, hebráico-araméo e islámico)<sup>85</sup>.

78. Schulterstrasse 28, 2-Hamburg 13, República Federal de Alemania.

79. Schulterstrasse 28, 2-Hamburg 13, República Federal de Alemania.

80. Agustinergrasse 9, 6900-Heidelberg, República Federal de Alemania.

81. Cfr. R. FEENSTRA, *Repertorium bibliographicum institutorum et sollicitatum iuris historiae*, Leiden, 1969, pág. 23.

82. Universität, Haus Recht und Wirtschaft, Saarstrasse 21, 65-Mainz, República Federal de Alemania.

83. Universitätsstrasse 14-16, 44-Munster (Westfalia), República Federal de Alemania.

84. Universitätsstrasse 14, 44-Munster (Wesfalia), República Federal de Alemania.

85. R. FEENSTRA, *Repertorium*, cit., pág. 24.

En *Munich* existen dos importantes institutos universitarios: el INSTITUT FÜR BAYERISCHE UND DEUTSCHE RECHTSGESCHICHTE<sup>86</sup>, creado en 1927, según un proyecto del profesor K. BEYERLE. Fue orientado, en un primer momento, hacia la Historia del Derecho bávaro, pero, más tarde, bajo la dirección del Cl. von SCHWERIN, se dedicó a la Historia del Derecho germánico y de los países escandinavos. Actualmente está orientado hacia la Historia del Derecho alemán, Historia del Derecho de los países escandinavos e Historia comparada del Derecho de la Edad media<sup>87</sup>.

El otro instituto de la Universidad múniquesa es el LEOPOLD WENGER INSTITUT FÜR ANTIKE RECHTSGESCHICHTE UND PAPIRUSFORSCHUNG<sup>88</sup>, que tiene sus orígenes en un Seminario de Papirología fundado por L. WENGER en 1909. La inestimable biblioteca de este instituto fue destruida enteramente en 1945. Una nueva biblioteca se formó posteriormente tomando como base las bibliotecas de L. WENGER y Mariano SAN NICOLO<sup>89</sup>. Actualmente el Instituto se ocupa de la investigación y enseñanza de la Historia de los Derechos antiguos y a la Papirología jurídica. El Instituto no tiene publicación propia, pero la serie "Munchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte", fundada por L. WENGER para publicar los trabajos de los miembros de su Seminario, mantiene una relación estrecha entre el Instituto y los "Beiträge", como lo manifiesta el hecho de que algunos directores del Instituto han sido editores o coeditores de los "Beiträge"<sup>90</sup>.

En *Saarbrücken* existe el INSTITUT FÜR RECHTSGESCHICHTE DER UNIVERSITÄT DES SAARLANDES<sup>91</sup>, fundado en 1961 por iniciativa de los profesores Gunter JAHR y W. WEGENNEER, dedicado a la Historia del Derecho en general.

En *Würzburg* el SEMINAR FÜR DEUTSCHE UND BAYRISCHE RECHTSGESCHICHTE DER UNIVERSITÄT<sup>92</sup>, desde 1966 se dedica a la Historia del Derecho alemán y del bávaro. El SEMINAR FÜR KIRCHENRECHT UND VERGLEICHENDE RECHTSGESCHICHTE DER UNIVERSITÄT<sup>93</sup>, fundado en 1966, se ocupa de la Historia comparada del Derecho medieval y moderno.

86. Dirección: Professor-Hubert-Platz 2, 8-München 22, República Federal de Alemania.

87. R. FEENSTRA, *Repertorium*, cit., pág. 25.

88. Dirección: Professor-Hubert-Platz 2, 8-München, República Federal de Alemania.

89. Detalles sobre la Historia de este instituto en A. STEINWENTER, *Fünfzig Jahre Institut für Papyrusforschung und antike Rechtsgeschichte an der Universität München*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanische Abteilung*, 76 (1959), págs. 692-698.

90. R. FEENSTRA, *Repertorium*, cit., pág. 26.

91. 6600-Saarbrücken 15, República Federal de Alemania.

92. Domerschulstrasse 16, 87-Würzburg, República Federal de Alemania.

93. Wirsbergstrasse 10, 87-Würzburg, República Federal de Alemania.

En la República democrática alemana el centro de investigación más importante lo constituye el INSTITUT FÜR STAAT —UND RECHTSCHICHTE de la Universidad Martín Lutero de Halle— Wittenberg<sup>94</sup>. Este Instituto data de 1952 por iniciativa de la profesora de Historia del Derecho, Gertrude SCHUBART-FIKENTSCHER. Gran parte de la investigación ha estado dedicada al estudio de Christian Thomasius, fundador espiritual de la Universidad, y a la Historia de la República de Weimar. También se realizan en él estudios generales sobre Historia del Derecho alemán y sobre las relaciones entre los Derechos alemanes, checos, eslovacos y húngaros. Ultimamente se ha abierto una sección de Derecho romano que se consagrará especialmente a la investigación de la influencia del Derecho romano sobre los Derechos modernos. En este Instituto se publica la serie "Thomasiana, Arbeiten aus dem Institut für Staats —und Rechtsgeschichte an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg"<sup>95</sup>.

### III. LUGAR QUE OCUPA LA HISTORIA DEL DERECHO EN LOS PLANES DE ESTUDIOS ALEMANES

El objetivo primordial de los cursos de Historia del Derecho en la carrera jurídica no es preparar para una especial profesión de historiador del Derecho. Es esta una actividad minoritaria a la que sólo se dedican unas decenas de profesores universitarios<sup>96</sup>. Ante todo la Historia del Derecho es una unidad de enseñanza del plan de estudios de la carrera de Derecho que como todas las otras unidades de enseñanza de esa carrera persigue ayudar en su formación a futuros juristas de la economía y de la administración y a notarios, jueces, abogados, etc...<sup>97</sup>. El significado de la participación de la Historia del Derecho en la formación general de los juristas se ha defendido enérgicamente como consecuencia de las nuevas disposiciones sobre la carrera de Derecho. Durante los últimos diez años, aparecido, en revistas especializadas en problemas de enseñanza, múltiples artículos o recomendaciones sobre el papel que deben de jugar los estudios histórico-jurídicos. En todas partes se ha puesto de relieve que la carrera de Derecho debería formar a los estudiantes desde el punto de vista de los fundamentos históricos y sociales del ordenamiento jurídico, porque, como ha afirmado el profesor KROESCHELL, la Historia del Derecho puede y tiene que cooperar en

94. Universitätsplatz 10a, 401 - Halle a/d Saale, República Democrática de Alemania.

95. R. FEENSTRA, *Repertorium*, cit., pág. 16.

96. Como dato curioso he de señalar que en el Congreso de Historiadores del Derecho, celebrado en Tubinga durante este año, 1974, tuve ocasión de conocer a dos personas que se dedicaban libremente al ejercicio de la profesión de historiador del Derecho.

97. K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgechichte*, I, 1972, pág. 13.

el esfuerzo que realiza la ciencia práctica del Derecho para superar sus múltiples problemas aún no solucionados <sup>98</sup>.

En el plan de estudios antiguo, la Historia del Derecho presentaba los caracteres de una disciplina sin transcendencia. A pesar de que ocupaba un espacio importante en el plan, apenas era tenida en cuenta a la hora de realizar el primer examen de Estado, que en definitiva iba a ser el que ponía a prueba la madurez del alumno. De los siete u ocho semestres de que constaba la carrera de Derecho, en cuatro de ellos se estudiaba la Historia del Derecho, ofreciéndose veinte horas de clases teóricas (Vorlesungen) y cuatro de clases prácticas (Übungen o Exegesen), por semestre. En el primer semestre se estudiaba reunidas la Historia del Derecho romano y la Historia del Derecho alemán, como exposiciones cronológicas. Constituía una continuación en el segundo semestre, en el que se exponía sistemáticamente la Historia del Derecho privado de ambos ordenamientos jurídicos. Se añadía a ello las clases prácticas romanísticas (Digesten Exegese) y germanísticas (Sachsenspiegel Exegese), sobre las fuentes. Como se puede observar durante esos dos semestres la enseñanza de la Historia del Derecho estaba fuertemente dominada por la antigua polaridad de la Romanística y la Germanística. Un puente entre las dos disciplinas representaba la *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (Historia del Derecho privado en la Edad moderna), la cual se estudiaba aproximadamente en el sexto semestre. Finalmente la *Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, para la cual nunca se pudo encontrar un adecuado lugar en la carrera; se estudiaba en el séptimo u octavo semestre y era enseñada por un profesor de Derecho público, teniendo normalmente como objeto el siglo XIX <sup>99</sup>.

98. La revista "Juristenzeitung", (JZ), publicó en 1968 un cuaderno especial dedicado al Nuevo Plan de estudios de la carrera de Derecho, y en él se contienen, aparte de *Materialen zur Studienreform*, con las disposiciones más importantes sobre el citado Plan, varios artículos de prestigiosos profesores con interesantes comentarios desde el punto de vista de su especialidad. Concretamente sobre la Historia del Derecho, H. THIEME, *Zum Studium der Rechtsgeschichte im Rahmen der juristischen Ausbildung*, págs. 26-28, y K. KROESCHELL, *Abschied von der Rechtsgeschichte?*, págs. 20-26.

En la revista "Juristische Schulung", (JuS), especializada en problemas de enseñanza y organización de las Facultades de Derecho de Alemania, y en la que colaboran profesores y alumnos, en un alarde de armonioso juego de pluralidad de ideas e intereses, hemos localizado múltiples artículos, recomendaciones o anotaciones al Nuevo Plan de estudios, entre los que destacamos, H. RIDDER, *Neue Horizonte der akademischen Juristenausbildung*, en JuS, 1967, págs. 504-507; P. SCHNEIDER, *Mainzer Empfehlungen des Juristischen Fakultätentag zur Reform der Referendarprüfung*, en JuS, 1969, págs. 241-244. H. P. BULL, *Zum Stand der Studienreform*, en JuS, 1969, págs. 192-195; H. COING, *Bemerkungen zu dem Modellentwurf für die eistufige Ausbildung in Hessen*, en JuS, 1973, págs. 797-799; H. COING, *Zum römischen Recht und zur neuen Privatrechtsgeschichte*, conferencia pronunciada en junio de 1974, de la que he utilizado una copia, gracias a la gentileza del citado profesor.

99. K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, cit., pág. 13; *Abschied*

A pesar del espacio que ocupaba como disciplina obligatoria en el plan de estudios, como hemos dicho más arriba, apenas era valorada en el primer examen de Estado. Solamente en los sistemas de exámenes de las universidades del sur de Alemania, Baviera especialmente, se incluía a veces un tema histórico-jurídico, pero su apreciación carecía de auténtica transcendencia, incluso cuando del tribunal formaba parte un historiador del Derecho <sup>100</sup>.

Después del Nuevo Plan, la Historia del Derecho pasa a ser asignatura facultativa (Wahlfach) al igual que otras disciplinas que fueron fundamentales (Grundlagenfach), como la Teoría del Derecho y la Sociología jurídica. Ahora, en contra de lo que se pudiera pensar a primera vista, es cuando puede ser transcendente a la hora de valorar la madurez de los alumnos, pues aquellos que hayan trabajado, durante la carrera, sobre la Historia del Derecho, tienen el derecho de ser examinados en la prueba de Estado, junto con las disciplinas obligatorias, de su disciplina facultativa, con profundidad científica <sup>101</sup>.

El nuevo programa de lecciones histórico-jurídicas consta de tres grados de enseñanza: <sup>102</sup>.

*Primer grado.*—En el primero o segundo semestre de la carrera. Consta de un curso básico que sirve de introducción a las “épocas de la Historia del Derecho” y a las “Fuentes del Derecho”.

*Segundo grado.*—En el tercero o cuarto semestres, al final del *Grundstudium*. Constituye el curso principal de Historia del Derecho,

---

*von der Rechtsgeschichte?*, cit., pág. 20; H. THIEME, *Zum Studium der Rechtsgeschichte*, cit., pág. 26.

100. Véase nota anterior.

101. Las primeras decisiones sobre la reforma de los estudios jurídicos fueron tomadas en el Congreso de Facultades de Derecho celebrado en Tübinga 19/20-7-1961. Se elaboró un proyecto de estudios generales con las nuevas directrices, para que fuera objeto de estudio, desarrollo y crítica por parte de los Consejos de las diferentes Facultades, de la Asociación de estudiantes de Derecho y del Ministerio de Justicia. La programación general definitiva fue realizada por la Comisión del Congreso de Facultades de Derecho reunido en Munich en 16/17 de febrero de 1968, mediante las famosas “Munchener Beschlüsse”, Resoluciones de Munich. En ellas, junto a las cuatro disciplinas básicas obligatorias (BGB I-III, Derecho del Estado, Derecho administrativo, Derecho procesal civil y penal) se disponen ocho grupos de asignaturas facultativas, de los cuales el tercer grupo es el de las disciplinas histórico-jurídicas. El Congreso de Facultades de Derecho ha confirmado, en sus deliberaciones de 21 de junio de 1969, la decisión de no incluir entre las asignaturas básicas-obligatorias la Historia del Derecho. Para comparecer al examen de estado el alumno deberá haber realizado los cursos correspondientes a las asignaturas básicas-obligatorias, más los cursos correspondientes al grupo facultativo que eligió. *Materiale zur Studienreform*, citada, págs. 1, 4 y sigs.; K. KROESCHELL, *Abschied von der Rechtsgeschichte*, citada, págs. 20, 21 y sigs.; H. THIEME, *Zum Studium der Rechtsgeschichte*, citada, pág. 26.

(102) K. KROESCHELL, *Abschied von der Rechtsgeschichte*, cit., págs. 25 y sigs.; *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, cit., pág. 14.



*Hauptkurs*, y debe dar una idea clara de los cambios históricos de las más importantes corrientes jurídicas.

*Tercer grado.*—En el quinto semestre. Está constituido por un Seminario o práctica, que puedan dar la oportunidad a los estudiantes de probar su capacidad para un trabajo histórico-jurídico, científica y metódicamente realizado.

Según el Nuevo Plan estos tres grados o cursos (o unos cursos semejantes en alguna de las otras disciplinas facultativas) condicionan la admisión en el examen de Estado.

El Nuevo Plan no reconoce las antiguas distribuciones de la disciplina. Ello, según parte de la crítica más interesada y especializada<sup>103</sup>, ha sido acogido con esperanzas, en cuanto que supone o abre la oportunidad de un verdadero y nuevo comienzo. Sin embargo, por otro lado, existe un miedo al fracaso que proviene del hecho de que la Historia del Derecho como disciplina de investigación sigue dividida hoy en las muy diferentes corrientes, tanto por su objeto como por su método, representadas por la Germanística y la Romanística. Una profunda formación científica que capacite para un doctorado o para una habilitación para la enseñanza presupone un decisión temprana acerca de una u otra especialidad. Para tratar de salvar esos inconvenientes se ha propuesto como solución más generalizada concentrar en el *Pflichtstudium* (cursos obligatorios), aquellos períodos de la Historia del Derecho, en los cuales se sitúa el fundamento de la moderna cultura jurídica alemana. La Historia del Derecho que se enseñe en el *Pflichtstudium* debería tratar la Alta edad media (origen de los estados territoriales, la aparición del Derecho penal propiamente dicho, los comienzos de la legislación), y, sobre todo, el período que se inicia con el nacimiento de una cultura jurídica europea científica en la Escuela de Bolonia. Para el *Wahlstudium* (cursos facultativos) quedaría toda la temprana Historia del Derecho, y, asimismo, tanto romanistas como germanistas, en estos cursos, deberían dar la oportunidad a los estudiantes interesados de que conozcan sus tareas y métodos, si los cuales no se pueden adentrar científicamente en el mundo de la Historia del Derecho.

Con el objetivo de facilitar aun más una comprensión de conjunto sobre el lugar que ocupa la Historia del Derecho en los planes de estudios de las Facultades de Derecho alemanas, transcribimos a continuación un cuadro, elaborado por el profesor KROESCHELL, catedrático de la Universidad de Gotinga, sobre un plan de estudios histórico-jurídico, siguiendo aproximadamente las directrices del Nuevo Plan<sup>104</sup>.

---

103. K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, cit., pág. 15; *Abschied von der Rechtsgeschichte*, cit., pág. 25.

104. K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, cit., págs. 15-16.

*GRUNDSTUDIUM*<sup>105</sup>.

1.º Semestre: Historia del Derecho I (Grundkurs)<sup>106</sup>: 4 horas semanales.

*Contenido*: Fundamentos históricos del Derecho.

- Epocas de la Historia del Derecho desde la Alta edad media.
- Fuentes del Derecho.
- Ciencia del Derecho.

2.º Semestre: ningún curso de Historia del Derecho.

3.º Semestre: ningún curso de Historia del Derecho.

4.º Semestre: Historia del Derecho II (Hauptkurs)<sup>107</sup>: 4 horas semanales.

*Contenido*: Historia de las Instituciones jurídicas seleccionadas.

Cuestiones fundamentales como:

- Legislación.
- Derecho señorial.
- Libertad de Contratar.
- La propiedad.
- La pena de muerte.

*VERTIEFUNGS-UND WAHLFACHSTUDIUM*<sup>108</sup>.*Pflichtfachstudium*<sup>109</sup>.

5.º Semestre: Historia del Derecho III: 2 horas semanales.

*Contenido*: Seminarios y prácticas<sup>110</sup>.

*Wahlfachstudium*<sup>111</sup>.

Lecciones especiales: 3 horas semanales.

*Contenido*: Historia del Derecho penal. Historia de las Instituciones públicas de la Edad media.

105. Los cursos de Historia del Derecho quedarían divididos en dos partes: general (Grundstudium) y especial (Vertiefung - und Wahlfachstudium). En la primera existen dos cursos obligatorios: uno básico o de introducción (Grundkurs) y otro principal (Hauptkurs). En la parte especial hay que distinguir entre las disciplinas obligatorias (Pflichtfachstudium) y las facultativas o voluntarias (Wahlfachstudium).

106. Curso introductorio.

107. Curso principal.

108. Cursos de disciplinas de especialización y cursos facultativos.

109. Curso obligatorio.

110. Para iniciarse en el estudio de Historia del Derecho con una cierta profundidad científica falta actualmente una introducción o guía o "Anleitung" a modo del famoso *Einführung in das Studium der Germanischen Rechtsgeschichte*, de CL. Frh. von SCHWERIN, de 1922, que hoy resulta anticuado y además muy difícil para principiantes. Hay, sin embargo, una mo-

6.º Semestre	— Römisches Privatrecht: 3 horas semanales. <i>Contenido:</i> Prácticas sobre las fuentes.
.....	— Seminarios: 2 horas semanales. <i>Contenido:</i> Historia del Derecho romano o alemán.
7.º Semestre	— Historia Primitiva: 3 horas semanales, del Derecho germánico alemán (con prácticas sobre las fuentes).
.....	— Seminario sobre Historia del Derecho romano o alemán: 2 horas semanales.

Este Nuevo Plan, abre, al menos teóricamente, oportunidades esperanzadoras para todos aquellos que tengan un interés histórico-jurídico<sup>112</sup>. El estudiante que escogió como *Wahlfach*, asignatura facultativa, la Historia del Derecho se asegura una preparación eficiente para el *Hausarbeit* (trabajo científico que durante seis semanas han de realizar los estudiantes de Derecho con el fin de ganar méritos para su primer examen de Estado) y para el *mündlicher Prüfung* (parte oral del examen de Estado). Aquellos que pretenden el grado de doctor aun cuando no vayan a ser historiadores del De-

---

derna *Anleitung zur Quellen exegesen* de la Historia del Derecho, la cual es muy valiosa para las prácticas histórico-jurídicas, de H. SCHLOSSER, *Die Exegese aus der deutschen Rechtsgeschichte*, publicada en la revista *Juristische Schulung*, 1965, págs. 438-442, 486-493.

111. En estos cursos optativos (*Wahlfachstudium*) tanto la Romanística como la Germanística deben desarrollar respectivamente sus planteamientos metodológicos. Para ello existen varios "Anleitungen": 1) Para las exégesis de las fuentes romanas: F. STRUM, *Anleitung zur Anfertigung von Digestenexegesen*, en *JuS*, 1962, págs. 387-394; 427-437; 471-476; H. E. TROJE, *Digestenexegese Scaevola D. 44-4-17*, en *JuS*, 1964, págs. 451-455; K. W. PLATZ, *Der praktische Fall- Digestenexege Paulus D. 19-1-21-3*, en *JuS*, 1967, páginas 128-136. 2) Para Historia del Derecho medieval y antiguo: H. DILCHER, *Romantische Mediävistik*, en *JuS*, 1966, págs. 387-392; H. SCHEMPE, *Rechtliche Volkskunde*, en *JuS*, 1967, págs. 200-203; R. HAASE, *Keilschriftrechte*, en *JuS*, 1966, págs. 176-179; H. MOMMENTHEY, *Griechisches Rechts*, en *JuS*, 1969, págs. 307-308.

112 K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, cit., pág. 16; *Ab-schied von der Rechtsgeschichte*, cit., pág. 25.

113. Sobre las tesis doctorales de Historia del Derecho realizadas en Alemania entre 1945 y 1946 existe un catálogo elaborado por el profesor G. KOBLER, *Bibliographie der deutschen Huchschulschriften zur Rechtsge-*

recho profesionales, también se ven teóricamente favorecidos <sup>113</sup>, en cuanto que el tercer grado de estudios brinda la oportunidad de probar la capacidad para un trabajo histórico-jurídico correcto científica y metodológicamente. Para comprender esta referencia, hay que hacer notar que es relativamente numeroso el número de autores de tesis doctorales histórico-jurídicas en Alemania, que se dedican a la práctica jurídica. Se ha podido apreciar —y tal vez ahí esté la causa de esa preferencia— que precisamente de tales autores proceden frecuentemente investigaciones, las cuales conservan su valor todavía después de decenios, mientras que estudios sobre el Derecho vigente envejecen en su mayoría inmediatamente. De indudable interés, lógicamente, será también este tercer grado de enseñanza, así como las oportunidades del *Wahlfachstudium* (disciplinas facultativas), para aquellos que junto a una vocación pretendan una promoción histórico-jurídica. Esto ocurre, por ejemplo, para los que tienen puestas sus miras en la carrera superior de Archivos <sup>114</sup>, la cual no solamente es accesible para historiadores, sino también para juristas, siempre que reúnan una preparación especial. Y para aquellos que deseen habilitarse para la docencia e investigación en una cátedra de Historia del Derecho. Pero, es más, últimamente se ha observado que las Facultades de Derecho toman en consideración, cuando alguien aspira a una habilitación para la docencia, en cualquiera de las disciplinas de Derecho positivo, los trabajos realizados durante la carrera en alguna de las *Grundlagenfächer* o disciplinas que fueron fundamentales, Historia del Derecho, Teoría del Derecho y Sociología jurídica.

Todas estas nuevas oportunidades del Nuevo Plan, que pretenden satisfacer intereses formativos más o menos concretos, desembocan en última instancia en un primordial interés de conocimiento, que ilumina casi todos los comentarios hechos a este Plan, y que se encuentra en el plano filosófico de las cuestiones transcendentales que puedan formularse en torno a ¿de dónde? y ¿por qué?, a ¿dónde? y ¿para qué? Se puede palpar en una gran cantidad de escritos y comentarios sobre el Nuevo Plan de estudios un deseo vehemente de una Historia del Derecho con transcendencia en el presente, en el Derecho vigente, que resulta harto reiterativo en las nuevas obras de enseñanza de la Historia del Derecho, como hemos visto más arriba <sup>115</sup>. Como si el Derecho vigente fuera un sano o un en-

---

*schichte, 1945-1964* (Gottinger Studien zur Rechtsgeschichte), tomo especial, 1969.

114. Sobre las posibilidades de aplicación profesional de una carrera de Derecho, realizada con especialidad histórico-jurídica, concluida con el doctorado, en el Servicio de Archivos y Bibliotecas, informa N. Von NIEDING, *Ausgefällene Berufsmöglichkeiten für Juristen*, en *JuS*, 1967, págs. 382-384.

115. Aparte de los artículos ya citados en la nota 98, de una manera más concreta se observa en T. MAYER-MAEY, *Die Wiederkehr von Rechtsfiguren*,

fermo cuya salud o enfermedad hay que mantener o curar o perfeccionar teniendo sobre todo en cuenta su Historia clínica. Por eso uno de los profesores más inquietos durante este proceso de reforma ha afirmado: "Ciertamente hay no pocos juristas, los cuales aceptan el Derecho existente como dado, sin preguntarse el ¿de dónde y el para qué? del Derecho, y, sin embargo, se hacen valer como escrupulosos asesores y rectos jueces. Pero quien observa los incesantes cambios del Derecho presente, quien se da cuenta o percibe la discrepancia, la cual a menudo existe entre el Derecho y la realidad, y quien ve las muchas tareas que necesitan una solución, no puede sustraerse a las cuestiones del ¿de dónde? y ¿por qué?, como tampoco a las de ¿a dónde? y ¿para qué?... En la Historia del Derecho están a disposición del presente y del futuro un instrumentario tan rico de técnicas jurídicas, una reserva tan grande de formas de estructuras prácticas, que sería insensato renunciar a su conocimiento. Cada vez más frecuentemente se señala en la jurisprudencia y en la ciencia del Derecho, que los pretendidos "perfeccionamientos del Derecho" (Rechtsfortbildungen), en verdad no son más que una vuelta a antiguas soluciones de problemas; solamente el conocimiento de los prototipos históricos-jurídicos haría posible que se llegara al fundamento de la utilización de este nuevo recurso de la técnica jurídica. Para una reorganización legislativa es, ciertamente indispensable, utilizar las experiencias histórico-jurídicas, si ella quiere valorar auténticamente las causas y efectos de determinadas normas. Una ciencia de la legislación que se considere ciencia del Derecho es indispensable sin la Historia del Derecho"<sup>116</sup>.

El Nuevo Plan, en líneas generales, ha sido un auténtico revulsivo para el mundo de la Historia del Derecho. Un gran número de historiadores del Derecho lo han considerado como una degradación de la Historia del Derecho que es inconcebible y que no se debe de permitir<sup>117</sup>. Otros, los más novedosos en planteamientos

---

en *JZ*, 1971, págs. 1-3; M. KASER, *Der Römische Anteil am deutschen Bürgerlichen Recht*, en *JuS*, 1967, págs. 337-344; H. KRAUSE, *Der Deutschrechtliche Anteil an der heutigen Privatrechtsordnung*, en *JuS*, 1970, 313-321.

Sobre el papel de la Historia del Derecho en una ciencia de la legislación es interesante el artículo de G. DILCHER, *Gesetzgebungswissenschaft und Naturrecht*, en *JZ*, 1969, págs. 1-7.

116. K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, cit., pág. 17.

117. H. THIEME, *Zum Studium der Rechtsgeschichte*, cit., 26-28. En este artículo el autor analiza la evolución académica decadente de la Historia del Derecho en lo que va de siglo, las causas de esa decadencia y sus posibles soluciones. Claramente critica las *Resoluciones de Munich* en cuanto establecen un sistema que considera que se puede prescindir de la Historia del Derecho para la formación de los juristas. Para THIEME, que es consciente del estado o situación de crisis y necesidad de renovación, son inconcebibles esas disposiciones en el país donde nació la Historia del Derecho. El profesor de Friburgo cree posible una reforma basada en lo heredado, aunque naturalmente con nuevos puntos de vista. De su artículo se puede entrever cierto

metodológicos, lo entienden como un síntoma más de la crisis que viene atravesando desde hace mucho tiempo una Historia del Derecho, caduca *per se*, de la que son responsables los historiadores del Derecho que no han sabido mantenerla trascendente en la jurisprudencia vigente, como fue la Historia del Derecho de los primeros tiempos<sup>118</sup>. La actitud de los primeros va encaminada sobre todo a dar marcha atrás o reformar las famosas Resoluciones de Munich, en las que se dispuso que la Historia del Derecho sería asignatura facultativa, de manera que oficialmente se la sitúe en una posición académica más acorde con la tradición del país que fue cuna de la Historia del Derecho. Los segundos, poco preocupados en la situación académica oficial, pretenden especialmente o marcan el acento en la elaboración de nuevos planteamientos metodológicos, que por su utilidad hagan más atractiva la disciplina sin necesidad de imposiciones académicas.

Antonio MERCHÁN ALVAREZ

---

recelo hacia posturas muy novedosas, como la preocupación excesiva de la proyección de la Historia del Derecho en el presente o la fusión o desaparición de las diferentes ramas de la Historia del Derecho.

118. KROESCHELL, *Abschied von der Rechtsgeschichte?*, cit., págs. 20-26; H. E. TROJE, *Rechtsgeschichte: Was können wir tun?*; en *Recht und Politik*, 1974, págs. 10-17; T. BLANKE y otros, *Kritik der bürgerlichen Rechtsgeschichte* en *Kritische Juris*, 1973, págs. 113-129; D. GRIMM, *Rechtswissenschaft und Geschichte*, conferencia pronunciada en el *Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte*, de Francfort del Meno, de la que he utilizado una copia, lo que agradezco a su autor.