

SOSA WAGNER, Francisco, *Maestros alemanes del Derecho público (I)*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales, S.A., Madrid 2002 Barcelona.

L. Mariano Cubillas Recio
Catedrático de Universidad de Derecho eclesiástico del Estado
Universidad de León

Todos somos lo que debemos a los demás. Esta frase de J. W. von Goethe, recogida en el libro, puede sintetizar el trascendental motivo del autor para bucear en la vida de los *maestros alemanes*, de aquellos cuya vida transcurrió, su mayor tiempo, en el siglo XIX, para exponerla con la impecable y amena narración a la que nos tiene acostumbrados el Profesor Sosa Wagner. Cuenta con el mejor de los bagajes: un extenso y profundo conocimiento de las obras, mayores y menores, de esos maestros profesores universitarios. Profesores que han sido fuente de aprendizaje y cita obligada para su investigación y la de tantos que han querido saber y transmitir con rigor científico la ciencia del Derecho en todas su ramas, y muy en particular el Derecho público. Son unos pocos sobre los que centra una atención especial, grandes personalidades en el mundo jurídico sobre las que hace un estudio detenido, pero los que desfilan en sus páginas forman una verdadera cascada y no con pocos datos que les identifica y caracteriza. Aquí sólo nos permitimos traer algunos jirones textuales, con alguna que otra reflexión, para dar simple noticia de lo que el lector puede encontrar en este magnífico libro que tenemos el honor de presentar con esta sucinta recensión.

Sosa Wagner acentúa el ángulo de la vida más relevante en relación con el ejercicio profesoral de los autores, y desde la vitalidad pone en escena los personajes: qué pensaban, qué hacían, con quiénes se entretenían, en definitiva, sus sabores y sinsabores. Nos dice que están en el coloquio científico y también en la tertulia literaria, en la discusión filosófica y en la convivencia matrimonial, familiar y amistosa, en las intervenciones académicas y en las intervenciones políticas, en fin, "profesores universitarios que son algo más que profesionales que

salmodian con voz cansina el solfeo de su asignatura" (p.230). Son hombres que están en la vida toda. Y de ahí, la conveniencia de presentar el contexto en el que desarrollan su actividad, contexto que incluye, en el ámbito espacio-temporal a que se refiere el trabajo, elementos históricos, geográficos, sociológicos, políticos y jurídicos de una relevancia inestimable, todos ellos descritos y analizados en una breve síntesis que da perfecto conocimiento de los mismos. La utilidad de esta síntesis la veremos en el progreso de la lectura del libro a medida que van apareciendo hechos, conflictos y autores, sobre todo las vivencias de estos, en palabras del autor, *las galerías subterráneas donde laten sus inquietudes más profundas*.

Todo aparece en el libro perfectamente organizado, lo principal en el texto, lo secundario, pero complementario, en las citas o notas a pie de página, citas que, estiladas por el profesor Sosa Wagner, cumplen su natural función doble: de una parte, la de biblioteca, la que se sabe y la que ha de saberse en relación con el tema objeto de la obra de que se trata, y tan abundante es la que se reseña que obligado es remitirse a su conocimiento directo; de otra, la de servir para extenderse en detalles, aclaraciones; complementos, en suma, que enriquecen el trabajo y que si se prescinde de ellos en el texto principal y se ubican en las notas, claramente en este caso parece hecho en pro de una lectura lineal y limpia que siga, sin dificultad, el hilo conductor del armazón argumental del trabajo final.

Los primeros capítulos nos introducen en el entramado político-jurídico que supone una de las claves más importantes para entender los grandes problemas que se plantean y las soluciones a los mismos que, en cada momento, propone la doctrina alemana. Así, nos encontramos con temas que van desde la concepción misma del Estado, o de los Estados, hasta el pensamiento de la libertad, o de las libertades, pasando por la configuración de un orden constitucional que vertebré la doble dimensión de la misma libertad, individual y colectiva. Libertad y libertades que fueron estudiadas, bien en conexión con un Estado nacional único, bien en relación con Estados grandes y pequeños. Una relación y sistematización de hechos y datos que nos sitúan en la Alemania del XIX, con sobrada información para comprender perfectamente el trayecto de la

tragedia del desmembramiento a la unificación lograda no sin grandes convulsiones.

A nadie extrañará, pues, que los cultivadores del Derecho se vieran comprometidos en la política más viva del país, comenzando por la idea misma de Constitución: "un mito en el pensamiento político que ha de reflejarse necesariamente en el jurídico", se nos dice. Pero, en cambio, sí puede extrañar, o sorprender, saber hasta qué punto se vieron implicados, maltratados, perjudicados o beneficiados, en suma, hasta dónde se vieron envueltos por el entorno. Pues bien, el libro da cuenta de todo ello de forma general en los primeros capítulos, de forma particular en los capítulos dedicados específicamente a determinados autores. En este orden de ideas, resulta elocuente el supuesto descrito acerca de un grupo de profesores universitarios, conocido como el caso de los "siete de Göttingen", que sufrieron graves perjuicios por adoptar determinada postura política o académica —fueron destituidos de sus puestos, debiendo abandonar sus cátedras—. Su posición consistió en proclamar su vinculación al juramento realizado a la Constitución de Hannover de 1833, frente a la Patente real de Ernesto Augusto, de 1 de noviembre de 1837, que liberaba a los funcionarios de su juramento a la citada Constitución; Patente cuya redacción se debía, al parecer, a Justus Christoph Leist, a la sazón, catedrático también de la Universidad de Göttingen (n.21, p.30). La Universidad de Göttingen, al parecer, no estuvo a la altura de las circunstancias, ya que se trataba de resistir al *golpe de Estado* real, de ir "contra la arbitrariedad de un monarca, una lucha, pues, por el Derecho y por la absoluta primacía de la Constitución, para lo cual sirvió de buen apoyo la concepción de ALBRECHT sobre la personalidad jurídica del Estado" (p.32).

La doctrina alemana del XIX se ocupará de las grandes cuestiones que conectan convicciones políticas y tratamiento jurídico, comenzando, consiguientemente, por la misma Constitución, de la que no hay, reiteramos, un concepto claro, recordándonos que se trata en un principio del "fruto de un compromiso a menudo tambaleante entre las monarquías y las fuerzas liberales". Serán objeto de preocupación doctrinal las cuestiones surgidas en relación con los siguientes temas: el "principio monárquico", la soberanía del Estado, la representación popular, los derechos fundamentales, la reserva de ley, la organización

del poder judicial...; apuntando, ciertamente, hacia un Estado nacional moderno. Todos ellos aparecen en el libro al hilo del estudio de los autores tratados, pero no sin la puntual reflexión y acertado análisis del tratadista que ilumina, en todo momento, el conocimiento más profundo de cada uno de ellos donde más importa al iuspublicista: en la idea del Derecho público como orden constitucional, es decir, en la idea del Derecho como técnica de libertad o de libertades.

Pero lo que interesa ahora es dejar claro que también hace su aparición, sólo que en la otra orilla, otro protagonista: el Estado, ciertamente en sus más diversas versiones o proyecciones, así, Estados pequeños, Federación de Estados, Estado fuerte, Reich e, incluso, municipios, entre otras. Por estos espacios transitarán, con mayor o menor fluidez, muchos de los profesores comentados, mediante cargos políticos o como ciudadanos comprometidos. Sus elevadas teorías sobre el Estado fueron objeto de disputa académica y tuvieron, en algunos casos, una proyección práctica inmediata, en otros, fracasaron estrepitosamente, como se pone de relieve unas veces sutil, otras, crudamente.

De entre las múltiples discrepancias doctrinales sirva, aquí, a modo de botón de muestra, la simple alusión a la tesis de Wilhelm Eduard Albrecht sobre la personalidad jurídica del Estado, habida cuenta que en el tema palpita el citado caso escandaloso de Göttingen. Siendo catedrático de Leipzig intenta que el problema se afronte como un problema jurídico y no como una cuestión política o de partido. Al respecto, echan su cuarto a espadas Laband y Jellinek. Destacamos del primero su concepción del Estado como "una unidad organizada, una persona" (p.77); del segundo, su definición sociológica del Estado, esto es: "unidad colectiva asentada en un territorio, siendo las relaciones jurídicas de esta unidad relaciones de dominación" (p.78), y su tesis de que "la validez del Derecho no depende tanto del uso de la coacción como de la existencia de un convencimiento popular sobre la misma", siendo a través de este convencimiento cómo las relaciones de dominación se convierten en relaciones jurídicas" (p.78). Pues bien, será objeto de una grave crítica por parte de Otto Mayer, de quien se recoge la siguiente expresión: "los profesores alemanes, sin ayuda alguna, han nombrado al Estado persona jurídica" (p.77).

Con todo, la tesis de Albrecht sobre la personalidad jurídica del Estado, lejos ya de aquella obra sobre los principios del Derecho público alemán, tendrá especial éxito no sólo respecto de la concepción del Estado, sino que permanecerá activa en los autores cuando afrontan el estudio de la personalidad de las entidades y asociaciones en general, diferenciándola de sus órganos y miembros.

De ahí, la comprobación de que las tesis universitarias se conectan en gran medida con los acontecimientos más notables. En este sentido, no son pocas las referencias a un Estado fuerte o unificación, pasando por ensayos como la *Unión aduanera alemana y Federación del Norte*, que en gran medida condicionan las estrategias jurídicas y militares del momento. Así, contraponiendo planos, de una parte, se debate sobre un catálogo de derechos fundamentales que deberían de respetar los Estados, de otra, se plasma una concepción federal del imperio a través de la técnica de las "dos Cámaras, una formada por los representantes de los Estados (...) y otra integrada por los diputados elegidos por el pueblo en elecciones directas, secretas e iguales" (p.39), y lo que es más importante, los Estados debían disponer de un Parlamento con competencias legislativas, especialmente en materia de impuestos y de presupuestos. Recuerda el autor, al respecto, que en casi todos los Estados se formaron los llamados "gobiernos de marzo que reformaron sus Constituciones o sus leyes en el sentido de avanzar en el camino de las conquistas liberales, libertad de opinión, de prensa, de asociación, reforma del derecho electoral, fiscalidad justa, supresión de privilegios nobiliarios" (p.40). En paralelo a tales hechos, en el ámbito académico destaca el apunte de la intervención de los catedráticos de Derecho público, bien en virtud de su puesto en la Universidad, bien como parlamentarios elegidos, con la matización, eso sí, de que rara vez un catedrático de Derecho público ocupara puestos políticos relevantes, salvo los casos inusitados señalados. De esta intervención universitaria en "lo político", creemos que el mejor y prevalente exponente ideológico se encuentra condensado en las palabras del autor, cuando dice: "lo ideal era precisamente un sistema monárquico con un equilibrado reparto interno de poderes que permitiera el desarrollo de una burguesía emprendedora en el marco de un Estado de Derecho que procurara la existencia social" (p.45).

Concluye la primera parte del libro con una breve reseña al sistema educativo alemán diseñado por Wilhelm Humboldt (p.46). Este diseño educativo pone de manifiesto un modelo perdurable del que cabe subrayar un sistema de selección del profesorado que se anticipa, no conociendo fronteras entre los Estados, a la unidad alemana, y por esto mismo se podrá hablar de "república de sabios", sumamente importante en el *Imperio unitario-federal* (p.64). Sabios que no por ello dejaron de sentir ansiedades, ambiciones, enfermedades y penurias; ni se libraron de intrigas palaciegas y académicas, de padecerlas y de gestionarlas *motu proprio*. Ejemplos de todo ello salpican el libro dándole gracia y vivacidad.

Relación de fuerzas y teorías universitarias se entrelazan en estas páginas educativas para entrar en las que se dedican a la vida y obra de los principales maestros alemanes, páginas que ponen de relieve, de la mejor manera que puede hacerse, cómo, a veces, tras las más sutiles teorías se encubre una instrumentalización del Derecho al servicio del poder con la finalidad, en el mejor de los casos, de garantizar el equilibrio entre poderes. Si este equilibrio, a su vez, salvaguarda un mayor grado de libertad de los ciudadanos, no es cuestión de la que debemos ocuparnos ahora, aunque sí señalar que el liberalismo compartido, tanto por los que encarnaban el poder como por los profesores universitarios, debía reconducir a una mayor libertad formal como consecuencia lógica del mismo. De las teorías cabe señalar las que se refieren a la distinción entre ley material y ley formal (en ambos casos, competencia del Parlamento), entre ley y reglamento (competencia del Gobierno), la llamada "teoría de la laguna" constitucional y otras referidas a la Administración misma, al acto administrativo, al contrato administrativo... De los autores que de algún modo conectan con las citadas teorías se anticipan, entre otros, los nombres de Laband y Otto Mayer. Y de los personajes políticos más influyentes, por no decir el más determinante en la política del siglo, no podía ser otro, Otto von Bismarck. Comenzaremos por traer algunas notas de lo que se dice de este político, para hacer después lo mismo con algunos de los profesores, sobre todo de aquellos que tienen dedicados apartados especiales.

Otto von Bismarck supuso una verdadera preocupación en la mente de los juristas y, desde luego, en la de la Iglesia católica. El Canciller tenía abiertos varios frentes en los ámbitos político, social y jurídico: abordó el tema del presupuesto económico, logrando, ante la negativa de su aprobación (1862), una prórroga del precedente (1861), en orden a recaudar impuestos de acuerdo con éste, y ello bajo el imperio de la Constitución; la contienda con Dinamarca para anexionar a Prusia las provincias de Schleswig y Holstein, primero con el apoyo de Austria, después frente a ésta, sumando a sus logros el de reunir a todos los Estados del norte, bajo la dirección de Prusia, en la Confederación de Alemania del Norte. Así mismo, persiguiendo la unificación alemana, implicó a Francia contra los Estados alemanes, logrando al final su cometido con el nuevo Imperio alemán (1871) bajo el predominio claro de Prusia. Y, por fin, la "lucha" contra la Iglesia —recordemos la Kulturkampf— se vería agravada por el dogma de la infalibilidad pontificia (1870) —tema, por cierto, tratado también en otro excelente libro del profesor Sosa Wagner: *Pío IX, el último soberano*—. La posición de beligerancia frente a los católicos llegaría a causarle más problemas que beneficios, y al final, aunque fuera de juego, vería que en el siguiente pontificado (León XIII) se restablecían las relaciones. Permítasenos decir que Bismarck, como otros, no entendió que la Iglesia católica es la misma que se transmite sacramental y permanentemente —sin que fuerzas extrañas hayan podido contra ella (*unicuique suum non praevalerunt*)— mientras Estados, reyes, emperadores y gobiernos cambian, como así sucedió con el propio canciller y a pesar de sus grandes servicios al Estado, uno lo encumbró —Guillermo I (1862)—, y otro —Guillermo II (1890)— lo destituyó o, si se quiere, le hizo dimitir.

El compendio y la relación que el autor hace de una multiplicidad de elementos históricos, políticos y jurídicos, nos advierten de la conformación de un —podríamos llamar— Derecho internacional público europeo de la época. Un Derecho, digámoslo así, en manos de Bismarck que lo utiliza para la unificación alemana, su unificación, tal y como él mismo la entendía. A tal efecto, no repara en estrategias y tácticas políticas, militares y jurídicas, lo que hace honor a la frase que se le atribuye: "las grandes cuestiones de nuestro tiempo no van a ser resueltas por discursos ni votaciones, sino con la ayuda del hierro y de la

sangre" (p.51). Ante la dialéctica unitarismo y federalismo, Bismarck quería "construir una verdadera federación, por supuesto bajo la hegemonía prusiana, pero en la que se respetaran la autonomía de los Estados y su derecho a participar en la decisión de asuntos comunes" (p.54).

En el ámbito más jurídico Bismarck se apartó de las tesis universitarias: de una parte, no atendió a las denuncias acerca de los peligros de la "unidad" que el Estado podría llegar a imponer, destruyendo el complejo mundo de las corporaciones y empobreciendo al tiempo, y como consecuencia, la idea de la libertad (Otto von Gierke, p.58); de otra, dejó postergado el tema de los derechos fundamentales a las garantías que pudieran dispensar la legislación de los distintos Estados, y no se creó el Tribunal constitucional propuesto por Heinrich Albert Zachariä, a la sazón, catedrático de Derecho público y diputado (p.56). Y de los debates jurídicos más importantes de la época, cabe recordar el relacionado con la situación jurídico-política, y su integración en las instituciones alemanas, de las provincias Alsacia-Lorena que en su mayor parte se anexionaron al Imperio alemán por el Tratado de Frankfurt (1871).

Llegados a este punto resulta obligado entrar en los capítulos dedicados a determinados profesores universitarios, donde se reflejan con la mayor exactitud posible el entorno y el ser de cada uno. Su descripción, por cierto llena de detalles, permite al lector lograr una idea clara del autor y su obra. No se entra, ya que no es el objeto de trabajo, en un análisis pormenorizado de cada monografía, artículo o escrito de los autores, pero sí hay referencias muy sustanciosas a sus tesis más importantes, como las hay a sus vivencias más sentidas tanto en el ámbito familiar como en el ámbito social, político y académico.

De *Robert von Mohl* resalta su cualidad de incansable trabajador, aspecto de su personalidad estrechamente unido a la obra ingente de este profesor, no sin señalar su mayor vocación de sabio que de docente. Las influencias familiares, en concreto del padre, se hacen sentir ya desde el mismo inicio de elección de carrera y de universidad —Tübingen, Heidelberg—.

Se nos descubre a un Mohl imbuido de la Administración, recopilador y sistematizador de toda la ciencia que la concierne; tal es así, que su tesis más sobresaliente está relacionada con la importancia de la Administración en la materialización de los principios constitucionales, y en esta línea no resulta extraña la satisfacción que expresaba por su libro *Ciencia de la policía*. Tal vez por esto nos ha sorprendido más saber de su tesis acerca de uno de esos temas que preocupan a la humanidad desde la noche de los tiempos, pero que, cuando pensadores, filósofos, juristas o cultivadores de la ciencia del Estado, de la calidad de Mohl, se ocupan de ellos, adquieren una relevancia especial; su bisturí intelectual pone de manifiesto matices y particularidades que pasarían inadvertidos a otros ojos de menor calado óptico. Se trata del tema referido al hipotético enfrentamiento entre el individuo y el Estado. En esto, parece que Mohl se presenta algo contradictorio cuando afronta tal cuestión, debido, principalmente, a su concepción sobre el Estado y la Administración a los que atribuye los más amplios poderes y, no obstante, admite la posibilidad de desobedecer una orden administrativa ilegal, no sólo como un derecho del individuo, sino como un deber —si no he entendido mal— para con el Estado. La explicación la encontramos en el argumento de fondo que se esgrime, ya que viene a decirse que si el individuo cumple una orden ilegal, y por ello mismo "nula y sin valor alguno", supondrá un "delito contra el Estado". Lo cual nos lleva a intuir que detrás de esta tesis puede ocultarse la fe en un Estado omnipresente, todopoderoso y mucho nos tememos, lo que es peor si cabe, infalible.

Empero, Mohl también se preocupa, aunque menos, de la que se llamaría "cuestión social" (p.95) y de materias relacionadas directamente con lo religioso institucional —tenía, en este tema, el precedente en su propio padre que no sólo escribió sobre materias conexas con la Administración, sino también con el Derecho eclesiástico—. Sirvan unas pocas palabras para poner de relieve su interés sobre lo religioso. Fue crítico con la Iglesia católica —a los de San Ignacio los llamaba "auténticos espantajos" (p.101)— y como parlamentario influyó en el Concordato de 1859 y en algunas leyes relacionadas con la Iglesia. Crítica que no nos sorprende, y menos tratándose de un protestante, aunque tibio. En cambio, sí sorprende —a mí sí lo ha hecho— su defensa

de la exclusión de los judíos de ciertas funciones directivas del Estado, pues les negaba la posibilidad de ser verdaderos alemanes; y sorprende, no tanto por la defensa en sí —ya que en alguna medida se produce un cierto grado de coherencia con su pensamiento sobre la superioridad del Estado respecto del individuo— como por las consecuencias imprevisibles desde la concepción del Estado del que se parte, aún cuando venga suavizada por su *teorización acerca del Estado de Derecho*.

En cualquier caso, advertimos en los grandes pensadores, como es el caso de Mohl, una particular preocupación sobre la libertad del hombre ante la dialéctica Estado autoritario-Estado no autoritario, preocupación que entendemos reflejada —o reconducida— en las siguientes palabras del autor del libro: "Sólo será una realidad la concepción liberal de la libertad ajustada al imperio de la ley cuando todos los actos de la Administración puedan ser analizados por su conformidad con reglas jurídicas objetivas y pueda el individuo defenderse de ellos si se han conculcado" (p.107). Palabras éstas que nos llevan a pensar que el caballo de batalla de las libertades lo ha sido, lo es y, si nadie lo remedia, lo será el control de los actos administrativos, y de ahí que se nos advierta también de la importancia que ha tenido la impugnación de los actos administrativos, tanta como ha podido tener, en algunos momentos, la Constitución.

Justo es que terminemos las notas sobre este profesor con la consideración contenida en la siguiente frase del autor: la obra de Mohl representa una "piedra miliar en el camino de la independización del Derecho administrativo" (p.111).

De *Lorenz von Stein* sobresale la complejidad de su pensamiento político, aparte de una vida no fácil incluyendo penurias económicas que lo alcanzaron incluso siendo profesor universitario —fue catedrático en Kiel y en Viena—. En cuanto a sus afectos políticos se ven, en gran parte, marcados por su presentación como candidato de las izquierdas, hasta el punto de llegar a ser considerado como un revolucionario, si bien, nos advierte el propio autor que, en rigor, Stein no pasa de ser un liberal moderado, y aún así tuvo tales contrariedades con el Gobierno,

debido a su fichaje policial —"calleja con los revolucionarios", constaba en su informe— que le supuso graves dificultades para acceder al máximo rango; dificultades a las que hay que añadir las que pudieron suponerle el hecho de haber sido expulsado de la Universidad con otros siete catedráticos de Kiel. Y si alguna duda gubernamental se cernía sobre su afición política, salían a relucir, en contra de él, por supuesto, su libro sobre el modelo francés del comunismo y del socialismo y sus escritos periodísticos que, aparte de llamar en alguno de ellos a la revolución, jugarían un papel capital en el pensamiento de Stein.

Stein mantiene tesis de gran calado político que en la práctica, debido a una actuación coherente, le comportarán consecuencias desfavorables. Era partidario de un "Estado federal alemán con una fuerte representación popular y, en los Estados, monarquía constitucional" (p.120), y debido a su posicionamiento vota a favor de la rendición de Schleswig-Holstein, aunque, ha de añadirse, defiende en todo momento la participación de Austria en el conflicto. Stein propone reformas liberales, entre ellas la separación de la Administración y de la justicia. Se ocupa de la Administración y la define como la "«vida real del Estado», o el «Estado trabajando», «la organización de todas aquellas actividades estatales que tienen como destino el desarrollo de los ciudadanos, la mayor armonía posible de los elementos que componen el Estado y la máxima libertad de la personalidad de sus individuos»" (p.127). Su pensamiento, inclusive en este último aspecto, —incidimos en la misma idea— no sobrepasa un liberalismo matizado por lo social, como podemos deducir de sus palabras: "El Estado, a través de la Administración, no debe hacer más que crear aquellas condiciones del desarrollo personal, económico, social que los ciudadanos no puedan por su cuenta crear" (p.127). No obstante, no seríamos ecuanímenes si no matizásemos con la idea que se nos transmite también de Stein de su concepto sobre los valores intangibles, como es el caso de la igualdad, y no subrayásemos que este valor suponía una meta permanente para él.

De forma que la personalidad de Stein dio juego para ser calificado por unos como traidor, por otros como héroe. Pero así son las contradicciones que encierra la ciencia, el saber y, en definitiva, el mundo del pensamiento.

Antes de seguir con los profesores del derecho público, se agradecen las páginas dedicadas a una serie de insignes juristas y profesores del derecho privado, como Anton Friedrich Justus Thibaut, Carl von Savigny, Georg Friedrich Puchta, Georg Beseler, Bernhard Windscheid, Rudolf von Jhering y Julius von Kirchmann. Las páginas que se dedican a estos profesores se justifican perfectamente por la relación que muchos de los iuspublicistas tuvieron, en sus comienzos, con la rama del derecho privado. Algunos de ellos nos resultan muy conocidos, sobre todo por la necesidad de acudir a sus escritos buscando la garantía y fundamentación de los propios; otros, no tanto. No obstante, si bien se trata de autores que han sido cita obligada en el paso por las aulas en los diferentes cursos de la Licenciatura de Derecho —eso sí, fijada su invocación doctrinal en sus tesis o teorías, unas veces para definir instituciones, otras para servir de distinción de quien a su cita acude— hemos de reconocer que no nos habíamos encontrado, hasta ahora, con una descripción tan completa de los aspectos referidos a la vida de estos autores que, conectada con su obra científica, nos acercase a un conocimiento más profundo sobre su personalidad y pensamiento, algo, por lo demás, que le da un mayor colorido y amenidad a la invocación misma, y, desde luego, una mejor interpretación de su pensamiento jurídico.

Respecto de los citados autores nos ceñiremos a trasladar algunas notas que, o bien nos han parecido interesantes para resaltar la personalidad de alguno de los autores tratados, o bien simplemente por entender que reflejan, en alguna medida, la idea de lo que se nos quiere transmitir de ellos.

De Carl von Savigny nos ha sorprendido conocer que nunca entendiese la pretendida "igualdad" de los hombres, ni por supuesto el "contrato social" sobre ella construido. En cambio, resulta muy conocida su tesis sobre la ciencia jurídica, a la que consideraba ciencia histórica, habida cuenta que para él el Derecho surge espontáneamente del pueblo, algo que puede provocar cierta dificultad para conjugar ambas ideas: el pueblo es fuente de Derecho y no lo es de un Derecho que consagra la igualdad de los hombres en orden al contrato social; y en alguna medida queda abierta la cuestión cuando en el pensamiento del propio Savigny

no se encuentra, según recoge Sosa Wagner, una definición concreta y específica de "pueblo", como tampoco de "espíritu del pueblo", "conciencia popular" o "conciencia jurídica" (p.137). Concuerdia, por lo demás, con el repunte, que también se recoge, de que para Savigny "el desarrollo del Derecho no se encuentra en el trabajo de las comisiones legislativas, sino en las mesas de los juristas más inteligentes". Hoy todavía podemos comprobar esto. Son, pues, notas de su vida y obra que hemos de añadir al fundador de la Escuela histórica, al autor del *Systems* —trabajo que fue determinante de todo lo que vino después—, o a su tesis sobre la continuidad histórica del derecho romano en occidente.

De Bernhard Windscheid nos dice que daba clases muy despistado, incluso a tres alumnos. En cuanto a su trabajo, se nos recuerda su tesis acerca de la *actio* que, como se sabe, fue sumamente importante para la distinción que después ha venido haciéndose entre derecho material y derecho formal, operando este último como instrumento al servicio del primero, y de tal forma es así que el juez pierde protagonismo trasladándose ese a la ley, al legislador, al ámbito de la regla abstracta y general. De ahí que, con muy buen criterio, el autor señale: el "decisionismo" de los siglos anteriores se convierte en "normativismo" (p.142). Desconocemos hasta qué punto ha incidido esta conversión del "decisionismo" en el "normativismo", pero estamos convencidos de que su propio planteamiento supone un paso importante para que la independencia no se confunda, en muchas ocasiones, ni con la discrecionalidad, en el mejor de los casos, ni con la arbitrariedad, en el peor.

No queremos terminar con las notas referidas a este autor, sin subrayar lo interesante y útil que nos ha parecido la información que da Sosa Wagner sobre el acuñamiento que hace Windscheid acerca de la voz "presupuesto" en la teoría de la voluntad en el negocio jurídico, cifrando su tesis en que "cuando falla el presupuesto permanece la declaración de voluntad, pero ya no es la misma voluntad la que está presente" (p.142). Interesante y útil porque, como es bien sabido, en el ámbito del Derecho eclesiástico del Estado resulta muy familiar la voz "presupuesto", atribuyéndole un concepto y operatividad diversos, sin tener muy en cuenta la tesis de un clásico como el de referencia.

De Rudolf von Jhering, que estudió en Heidelberg, Göttingen, Munich y Berlín, siempre hemos tenido las mejores referencias, sin sospechar fiasco alguno en su *curriculum vitae*, pero hete aquí que se nos da cuenta de que no fue admitido en el examen de ingreso en la función pública de Hannover, y a partir de este fracaso comienza su carrera académica: doctorado y habilitación en Berlín, catedrático de derecho romano en Basilea, Rostock, Kiel, Hieben, Viena y Göttingen, y recibe la "llamada" para ocupar cátedras desde Leipzig, Heidelberg y Berlín, que rechaza. De él se nos dice que fue contradictorio hasta el final de sus días en sus juicios, en sus opiniones, en sus actitudes, pero, eso sí, con la puntualización: "como no podía ser menos en tan grande personalidad". Y también se indica, respecto de su estilo: "un maestro del refinamiento", cualidad ésta que no nos extrañaría tuviera algo que ver con ser lector de Shakespeare.

Algunas de las teorías de Jhering, como la que se refiere a los derechos subjetivos o a la misma definición de derecho subjetivo como "interés protegido", nos resultan muy conocidas, en cambio, otras, como las que atañen a su pensamiento sobre metodología, no lo son tanto, al menos en algunos puntos sumamente interesantes. Así, Jhering distingue tres operaciones fundamentales de la técnica jurídica: "el análisis que despieza las complejas relaciones jurídicas en elementos simples; la concentración que busca la formalización de un concepto a partir de principios particulares; en fin, la construcción que convierte al derecho en sistema" (p.143). Y no tenemos que advertir la importancia de recordar a los jóvenes juristas —y no tan jóvenes— el seguimiento de esas tres fases para lograr una correcta interpretación de la norma jurídica, sin perjuicio del grave aserto del propio Jhering de que: "Cada disposición jurídica es o el dictado de un «vencedor» o el compromiso encontrado en la lucha de intereses que se producen en la sociedad" (p.145) ¡Eran otros tiempos!

No queremos finalizar la breve referencia a los privatistas sin aludir a Julius von Kirchmann, aunque sólo sea para poner de relieve el escepticismo que produce, a veces, el conocimiento profundo del derecho por parte de grandes intelectuales, como es el caso. Su recuerdo lo vamos a ceñir, aquí, transcribiendo dos de sus más duras frases; una famosa frase memorable que enfunda un pensamiento indiviso y que el libro

recoge como sentencia de Kirchmann: "tres palabras del legislador convierten en basura bibliotecas enteras"; y otra que muestra claramente que no tenía muy buen concepto de los juristas, así dice de estos: "son como gusanos que sólo viven de la madera podrida, de la sana se apartan y es sólo en la enferma donde anidan y tejen" (p.145). Estas dos expresiones no las traemos aquí por su envoltorio literario que, hemos de reconocer, suena fuerte y retumba en lo más íntimo del intelecto, sino porque nos recuerdan dos temas muy viejos al mismo tiempo que rejuvenecen cada día. La primera de las frases transcrita, en el fondo, lo que cuestiona es la consideración del Derecho como ciencia; la segunda, lo que hace, evidentemente, es denunciar la función anómala de una profesión. Pues bien, entiendo que ambas podrían quedar desvirtuadas en la realidad si se llegase a una verdadera convención de que el Derecho también es ciencia y se tolerase, en su operatividad, al mismo nivel que las llamadas ciencias experimentales, aún cuando naturaleza, principios, reglas y técnicas sean distintas. De esta forma, y sólo de ésta, se impondría al propio legislador y a todos los operadores jurídicos, ya que estarían obligados a aplicar y respetar las reglas propias de la ciencia de que se trata; y sólo así podría enjuiciarse en sus justos términos toda incorrecta aplicación del Derecho.

Después de la referencia a esos juristas, se continúa con el estudio más detenido de profesores de derecho público. Sirvan unas breves notas para dar noticia de algunos de los muchos aspectos tratados en el libro.

De Paul Laband destaca su positivismo estatalista, aún cuando en sus comienzos fue un estudiante desencantado del Derecho, algo que no ha sido difícil de justificar en un intelectual de su talla, si se tiene en cuenta la pobreza que presentaba para él una Universidad como la de Breslau, aunque ni siquiera la Universidad de Berlín significó gran cosa para él. No obstante, como era de esperar, su entusiasmo le llega de algunos de los profesores con los que conecta, si no en su relación personal, al menos con sus lecciones. Son nombres muy significativos en la carrera de Laband: Vangerow, Stahl y, sobre todo, Gerber. De éste último, llega a decirse que Laband fue su albacea, como lo muestra la frase de Langsberg: "la obra de Laband creció por encima de la de Gerber de la misma forma que el roble creció de la bellota". La admiración de Laband por algunos de sus profesores le hizo superar el tan sonado y

antiguo estribillo de prácticos del Derecho y del que difícilmente se libra teórico alguno que se precie; se trata, parafraseando al magistrado del que tuvo el honor de oírlo: "olvide usted, por favor, todo lo que ha estudiado en la Universidad".

Notoriamente influenciado para mejorar, Laband pasa de una falta de entusiasmo a una clara vocación universitaria. Su asistencia a la Universidad de Heidelberg le valió para captar la profundidad de la jurisprudencia, de la que dirá sin titubeos que se trata de "la ciencia de la razón y la hija de la agudeza". Esa Universidad tan querida para él, añadida su simpatía por la ciudad misma de Heidelberg, le presentaría, en su día, una prueba de fuego cuando procedió a su "llamada" como profesor de la misma, requiriéndose, por contra, su permanencia en la Universidad de Estrasburgo, donde en esos momentos impartía docencia, y opta —muy a su pesar— por permanecer en Estrasburgo, justificando su permanencia "no por el dinero —cómo podría pensarse—, sino por amor a la Universidad", claro está, no sin establecer algunas condiciones al respecto.

Laband centra su preocupación científica en el Staatsrechts, que supondrá —nos dice el texto— un cambio sustancial en la ciencia jurídica de la época, algo ya advertido por los contemporáneos. Se trata, en cualquier caso, de un autor que tiene una gran obra científica, de la que se da sobrada información en este libro, información que se amplía a las graves críticas que reciben algunas de sus tesis por parte también de grandes maestros. Por hacer alguna alusión a su orientación doctrinal, diremos que sigue los pasos de Gerber en cuanto al positivismo, aunque —se indica— Laband pasa de un positivismo jurídico a un positivismo legal, hasta el punto que se ha podido decir que la obra de Laband supone la dogmatización del derecho positivo nuevo del imperio, y puede verse en él la aplicación del método inductivo-deductivo, o la lógica de Max Weber.

Sin sobrepasar el marco metodológico, nos parecen bastante graves sus opiniones acerca de las visiones histórica, política o filosófica, pretendiendo, como él mismo mantenía, "limpiar" la jurisprudencia de todos aquellos elementos valorativos procedentes de la historia, la ética,

la filosofía o la política. Su tesis consiste en que estos elementos no tienen interés para la dogmática y a menudo no sirven sino para tapar la falta de trabajo verdaderamente constructivo (p.160).

De ahí que concentre su trabajo en los aspectos estrictamente jurídicos y en la construcción de conceptos; directriz fijada ya por el mismo Gerber que años antes sostenía: "el Derecho del Estado es Derecho y nada más que Derecho". Seguramente una concentración tal en lo estrictamente jurídico no traduzca toda la verdad, porque la "asepsia" —palabra utilizada por Gierke en el reproche que este autor le hace— puede muy bien ocultar, entendemos, la verdadera *ratio legis*, desde luego, con bastante certeza, la *ratio legislatoris*, pues difícilmente encontraremos órdenes, normas o sistemas que tras de sí no tengan una ideología o no se hayan conformado sobre la base de un sustrato ideológico, aún cuando responda, así mismo, a la demanda imperante en el lugar y tiempo de su vigencia y aplicación. Hablamos, en definitiva, de esos dos datos imprescindibles para toda norma: dato ideológico y dato sociológico ¡Cuántas veces se ha intentado, y se intenta, prescindir de uno de estos, o de ambos, datos!

En este orden de ideas, los trazos históricos, políticos y sociales, que se narran impecablemente y con una esmerada precisión en el libro, dan clara idea de lo que, a veces, predeterminan las tesis jurídicas. Algo que resulta de suma claridad en algunos aspectos atinentes al propio Laband, habida cuenta de los servicios prestados que, inclusive, fue conocido como "el jurista del imperio" o "jurista de la corona", según nos revela el autor. Sirva al respecto un ejemplo de menor importancia pero bastante elocuente: Laband intervino en una disputa entre el poder civil y eclesiástico acerca de si era o no procedente el toque de campanas cuando las autoridades laicas visitaban una localidad; su conclusión fue que, en efecto, el toque de campanas era "un derecho de la majestad". Y esto aún cuando prodigó apelativos nada despreciables en orden a la apreciación de seriedad con la que se enfrentaba a la situación política, histórica y social de su tiempo; cuéntase, al respecto, que al mismo rey le dispensó el de "viejo asno", con ocasión del hecho de su embelesamiento con una bailarina, cuyos pormenores e identificación también se recogen en el libro (p.105, n.22).

Con todo, diremos que Laband abre —nos dice el profesor Sosa Wagner— un nuevo camino en el tratamiento de las grandes cuestiones de la convivencia pública.

De George Jellinek sobresale el Profesor por excelencia y podemos decir que nos deja la iridiscencia del recuerdo de un gran intelectual de la más amplia y extensa cultura, muy bien retratado en las palabras de su propia viuda: "con los juristas, era jurista; con los filósofos, filósofo; con los historiadores, historiador"; palabras éstas que ven su coronación en las más entusiastas que le dedica Sosa Wagner: "Jellinek batió a los poetas, a los filósofos y a los historiadores con los grandes principios constitucionales, utilizando para ello la *morosa delectatio* de los clásicos, y sacó un cóctel que aún hoy se bebe con gusto" (p.204). Y sin embargo sus dificultades primeras para acceder a catedrático ordinario hicieron decir a su fiel amigo Hunger: "*per aspera ad astra*, querido compañero".

Jellinek comenzó su oficio profesoral de *privatdozent* de Filosofía del Derecho, en Viena, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, donde alcanza también la categoría de catedrático extraordinario, viendo obstaculizado, en cambio, su acceso al más alto escalafón. En este asunto las mayores dificultades le vienen desde la Iglesia católica, sin otra razón que la pretensión del Congreso austriaco de católicos ante el gobierno para que sólo un católico pudiera ocupar la cátedra de Derecho internacional, y él era judío. Cobran, pues, sentido unas palabras dirigidas socarronamente a sus alumnos con ocasión de una explicación sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado, e interrumpido, primero por unas campanas y después, cuando cesan éstas, por el ruido de unos soldados, les dice: "Con la Iglesia y el Estado a un tiempo me resulta imposible luchar". Ante este doble frente que tiene abierto, Jellinek se ve obligado a dejar Viena y realizar una nueva habilitación en otra Universidad, en este caso, siguiendo las recomendaciones de algunos amigos, la efectuó en Berlín donde, conociendo los méritos y la talla de Jellinek, fue eximido de exámenes reglamentarios. Recibió casi de forma inmediata la "llamada" de la Universidad de Basilea y después la de Heidelberg, en la cual encuentra acomodo intelectual, social, académico e incluso de ocio, algo que le compensaría de aquel primer rechazo de Viena. En Heidelberg tuvo sus clases llenas de alumnos, sin exceptuar especialistas que venían de fuera a oírle, se contaban por decenas las

personas que se acercaron a él por esos años para formarse a su lado y obtener la *venia legendi* ¡Qué bien se ve la frase que dedica Sosa Wagner a los que rechazan el trabajo de Jellinek!: "la desconfianza, de ayer y de hoy, con la que los espíritus mezquinos ven avanzar a los cerebros brillantes".

En el libro encontramos obras muy conocidas de Jellinek, así, entre otras, su "sistema de los derechos públicos subjetivos", pero también —lo que no es menos importante— trabajos no tan conocidos que muestran un interés profundo sobre la realidad de su tiempo y, diríamos, de todos los tiempos, como es el caso de la pena de muerte, tema que será objeto de un importante trabajo suyo donde revela su hondo sentido de la justicia en el ámbito del Derecho; o los referidos a la naturaleza jurídica de los tratados, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano —éste en colaboración con su gran amigo y colega George Mayer— particularmente porque trata de la libertad de conciencia y hace especial hincapié en el calvinismo, hasta llegar a decir: "lo que hasta ahora era una obra de la revolución, es en rigor un fruto de la reforma", algo que provocará una guerra contra él por parte de algunos ilustres franceses. En esta misma línea, resulta muy atractivo el trabajo dedicado a su amigo Beckker: "el influjo de las creencias religiosas sobre el derecho al trono en la monarquía austro-húngara", así como interesante su conferencia relativa al "Derecho de las minorías", donde hace una clara distinción entre dos tipos de minorías y termina diciendo que a las minorías se debe el avance de los pueblos. Destaca, así mismo, su discurso de rectorado —1907— donde sostiene como una de las tres grandes razones del conflicto en el interior del ordenamiento jurídico el enfrentamiento entre el legislador laico y religioso o, aún la más compleja propuesta, de que la parte normativa como la empírica del Estado deben contemplarse como fenómenos de la conciencia del hombre (p.197).

Nos parece conveniente finalizar esta breve referencia a Jellinek con la mención de su aportación respecto de la metodología jurídica, en concreto la que se relaciona con su alejamiento del positivismo de Laband, incorporando "la contemplación social del estado" como un correctivo al método jurídico, lo que le aseguró, según el profesor Sosa Wagner, un reconocimiento más allá del ámbito de los juristas

propriamente dichos. Se cumple así lo que, otrora, decía de su propia vocación: "con el Derecho tengo un matrimonio de conveniencia, porque la filosofía sigue siendo mi querida" (p.173).

De Otto Mayer destaca la noble combinación del profesional y del teórico, del literato y del científico, de la comunidad familiar y de la vida independiente. Mayer es hombre del siglo, vive la realidad de su tiempo desde las más diversas dimensiones: como escritor, trata de llegar al público en general; como ciudadano y jurista, interviene en el ámbito de la administración más cercano como es el municipio y, desde su talante político "progresista", vive activamente los temas más controvertidos de su época. Después de ejercer con gran éxito como abogado en Mülhausen vuelve a Estrasburgo y se habilita como *Privatdozent* en Derecho Civil y Derecho Internacional; comenzará, además, a explicar Derecho Administrativo, dando tal empuje a esta materia que le hace merecedor, por parte de Sosa Wagner, de la calificación de "un ciclón" (p.211). Se le describe como un "prodigio de actividad, un mago de la sistematización y un canal por el que fluyó hacia el Derecho alemán el gran modelo francés enriqueciendo aquél con las aguas de éste" (p.231).

Las múltiples facetas de este autor se resumen, en nuestro criterio, en los siguientes términos que tomamos del libro: "Religión, patria, pueblo y también familia: los andamios de la vida del jurista" (p.213). Resaltamos su "profunda religiosidad" por la curiosidad que puede suscitar, sobre todo en aquellos que piensan que el científico cuando es religioso, creyente o practica una religión, no aplica el mismo método que aplica en el ejercicio de su arte u oficio; sólo que en el caso de Mayer, él mismo, de algún modo, lo justifica con su concepto acerca de lo religioso. Para Mayer, "lo que diferencia al hombre del animal no es la existencia del alma como tal, sino la presencia de determinadas «fuerzas y sensibilidades» del alma, que constituyen precisamente el «espíritu» y que es lo que permite al hombre tener una religión" (p.212). El profesor Sosa Wagner nos da cuenta con delicadeza encomiable de la incidencia de este aspecto en la vida y obra de Otto Mayer, que le llevó no sólo a escribir un libro de carácter literario sobre cuestiones relacionadas con la fe, sino también a participar activamente en las instituciones eclesiásticas. Tal era su sentimiento religioso que, incluso, la misma situación de los trabajadores va a reconducirla, no a un problema social

propiamente dicho, sino a un problema religioso, sobre la base, según su idea, de ganarlos para el cristianismo.

Del pensamiento de Otto Mayer acerca del Derecho administrativo una frase suya nos lo describe impecablemente: "el Derecho constitucional pasa, el Derecho administrativo permanece" (p.234). Tiene un crítico ilustre en uno de los grandes del libro, se trata de Laband, que no comparte la contundencia con la que Otto Mayer afirma que: "toda actividad de la Administración es puro ejercicio de la autoridad sobre los particulares", y algo que puede resultar bastante interesante para recordar que ciertas discusiones doctrinales vienen de lejos, como la encontrada opinión de Laband que, frente a la de Otto Mayer que pretendía traducir al alemán la teoría francesa del derecho administrativo, vertiéndola al modo de pensar de los juristas alemanes, calificará al Derecho administrativo "como un conglomerado de derecho civil, penal, procesal y político, al que no puede dotarse de independencia ni sustantividad" (p.215).

La influencia de Mayer ha sido grande, y lo ha sido en muchos ámbitos, incluso actualizados; así lo pone de manifiesto el autor: "cuando se tratan temas de Derecho administrativo en las reuniones de la *Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* se vuelve a los mismos asuntos de siempre, aunque es verdad que contemplados desde renovadas perspectivas"; y dirá también, en relación con ponencias de otros autores: "poco más que una escaramuza dialéctica con lo que había dejado escrito Otto MAYER sobre el asunto" (p.234). De las aportaciones de Mayer se citan, entre otras, las referidas a las "instituciones jurídicas", que han de conformar un "sistema"; a la teoría del dominio público; a la ejecución forzosa de los actos administrativos en el ámbito del Derecho municipal y las que aluden al propio método jurídico.

Hemos hablado en otro momento de lo contradictorios que pueden resultar para los demás los grandes pensadores en sus preocupaciones y oficios. Pues bien, en Otto Mayer se nos presenta esa característica a través incluso de los más cercanos. Un buen amigo, en relación con el ejercicio de la abogacía en Mulhausen y a pesar de sus muchos éxitos profesionales, le dijo: "todo eso está muy bien, pero no eres un verdadero abogado". Cuando alcanzó la condición de Profesor ordinario fue su

primo quien le advirtió: "has hecho una gran carrera, pero nunca serás un verdadero catedrático". Y su hermano le señalaría: "eres más auténtico en tus escritos literarios que en tus actividades académicas". Y lo más chocante: "Él acaba coincidiendo con todos ellos: mejor que un profesor de Derecho, quizás debería haber sido escritor, un escritor popular" (p.225). Este aserto tiene una correspondencia en el homenaje que transmiten las palabras que cierran el comentario singular que Sosa Wagner dedica a este escritor: "Hay mucho de auténtico, de espontáneo y, claro es, de vehemente en OTTO MAYER. Llevó su gran pasión por la vida a su pluma y a su obra, tintándola de hidalguía y hasta cuando dormía o, sobre todo, cuando dormía, se hallaba despierto, bajo el son incesante de las campanadas de sus intuiciones" (p.225).

Finalmente, el autor dedica el último capítulo a darnos información acerca de los grandes maestros alemanes que serán objeto de estudio en su próximo libro, de inminente aparición. Se anuncian, entre otros, los nombres de Triepel, Schmitt, Smend, Hans Kelsen, Walter Jellinek. Esto nos permitiría concluir con un "continuará", pero me resisto a terminar estas notas sin dejar antes constancia de una impresión general última: que la lectura de este libro me ha permitido pasear agradablemente por la vida y obra de profesores con una extensión de intereses que no quita profundidad, sino más bien da unidad a su pensamiento; hombres excepcionales, por lo demás, cuya vida y estudios revelan las intrínsecas conexiones y semejanzas entre las diferentes disciplinas, sobrevolando así viejos y nuevos prejuicios que hacen ver, donde no hay, incompatibilidades y contradicciones. Todos ellos se sentirían orgullosos y satisfechos de este magnífico libro, envueltos con poesía y vida. Todos nosotros, Profesor Sosa Wagner, agradecidos.