

esto constituía una «justificación» que hizo imposible el retorno. Y esto es la causa de que, al tiempo que los demás estados nacionales se asentaban sobre el principio hereditario, en Alemania, se instaurase el puramente electivo. La continuidad histórico-jurídica se ha conservado hasta 1200. ¿Cuál es la razón de que pueda haberse visto, en una consideración histórica general, rota anteriormente esa continuidad? A juicio de Mitteis, que el historiador considera como hecho cumplido los que son principios de un movimiento, las nuevas tendencias; mientras el jurista debe atender a la irrupción completa de lo nuevo, al momento en que una idea alcanza definitivamente figura y expresión como Derecho.

R. GIBERT

THEODOR MAYER, *Fuersten und Staat. Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Mittelalters*, 1950. H. Böhlau Nachf. Weimar. 327 págs.

Teodoro Mayer es hoy el representante de una dirección histórico-jurídica alemana llena de personalidad y con una caracterización propia respecto incluso a la gran escuela de H. Brunner. El presente libro de estudios es una muestra típica de su forma de abordar los temas del Derecho público medieval, en estrecha proximidad a los textos y a las instituciones concretas, siendo mínima, por el contrario, la tendencia a reconstruir un sistema abstracto. No falta, sin embargo, una concepción central de la Historia, que no versa sobre el ámbito nacional, sino que abarca a todo el occidente cristiano. La Edad Media es para Mayer justamente la época en que la comunidad de los pueblos romano-germánicos ha constituido ese Occidente cristiano. En ella tiene lugar la organización de los Estados occidentales, que al mismo tiempo forman su ser y su actuar (*Verfassung und Verwaltung*). Con esta diferencia: que en países como Italia y Francia, en las que pervive una fuerte herencia romana, el proceso se ha desenvuelto más rápida y sencillamente que en los países germánicos, donde el Estado se ha erigido sobre el fundamento de un vínculo personal, y sólo lentamente se consigue un esqueleto institucional, que más tarde ha de ir poco a poco recubriéndose. La formación de estos Estados se realiza en medio de luchas difíciles, porque dos elementos—el rey y la alta nobleza—se disputan el poder político. El rey y más tarde los príncipes territoriales son el núcleo y el punto de cristalización del Estado institucional; a ellos se oponen los dinastas, como representantes de unas propias prerrogativas, no derivadas del rey, las cuales, en tanto no alcanzan un poder territorial, son integrados en el nuevo Estado institucional. En esta lucha jugó la Iglesia un importante papel, como objeto, por que los otros dos poderes intentaban utilizarla en su servicio, y como sujeto, porque la nobleza eclesiástica persiguió fines análogos a los de la laica en la construcción aristocrática del Estado. El estudio de las relaciones eclesiásticas, a las que pertenecen las masas documentales más importantes, puede, pues, proporcionar en buena medida la visión directa de ese proceso

histórico y aun, mediatamente, de lo relativo al rey y a los nobles. En este punto se coloca la oposición a la escuela clásica de la historia del Derecho, cuyo sistema claro y armónico se ha apoyado, según Mayer, con exceso, en las categorías jurídicas romanas y en los presupuestos políticos modernos. Frente a ella, se inicia por Hans Hirsch y sus seguidores una revisión del cuadro dogmático. En lugar de una evolución constitucional unitaria, en torno a una tendencia central, pretende obtener el conocimiento de una complicada diversidad. Quien ha investigado directamente, dice T. H., las distintas regiones y territorios, las antiguas y nuevas poblaciones, intentará, naturalmente, buscar ciertas líneas comunes; pero habrá de cuidarse de encerrar las relaciones particulares en un sistema de conjunto cerrado. Pero, añade, se debe ser consciente del peligro de que, juntamente con la homogeneidad, ese cuadro de conjunto pierda también la unidad de terminología, con lo que la desigualdad en la formulación de los conceptos encubriría o desfiguraría la efectiva igualdad de su contenido. Aquí debe agregarse siempre el trabajo ordenador de los juristas de escuela, que vela por la claridad conceptual, a sabiendas de que estas categorías no pueden representar plenamente la vida real con su indecible variedad. Por lo reseñado puede verse que no nos hallamos ante una simple actitud de repulsa para la construcción histórico-jurídica en favor de la multiformidad de la vida real, cosa que suena tan bien como ofrece ninguna salida al historiador del Derecho, sino ante un propósito de superar los cuadros dogmáticos, mediante una renovada toma de contacto con la realidad, para perfilar y completar aquéllos. Así vemos que concepciones como la Iglesia propia, la abogacía eclesiástica, la inmunidad, el territorio político en su relación con el Imperio, que habitualmente se presentan acuñados en fórmulas fijas, muestran una cierta movilidad al contrastarse con sus manifestaciones concretas. La abogacía eclesiástica alcanza una regulación permanente bajo Carlomagno, pero tiene el origen romano de los rectores sobre el patrimonio papal. En ella se refunde la dirección laica y eclesiástica del monasterio. El abad había dirigido todos los negocios; así persistió en Cluny y otras abadías en que el *Advocatus* carece de significación. Pero en general la abogacía lleva consigo una penetración estatal en los asuntos eclesiásticos, especialmente en la parte occidental del Imperio. Contra ello se dió una dirección constante. Análogamente, la inmunidad es de origen romano; pero desde Luis el Piadoso se da una coincidencia entre la inmunidad y el «préstamo de protección», que antes estaban separados. La protección viene a constituir una «Iglesia propia» del rey. Se perfila una distinción entre inmunidad propia y derivada. En ésta, la independización de la Iglesia va seguida de una sumisión al señor protector y a sus oficiales. De inmunidad en sentido propio sólo puede hallarse cuando no va acompañada del «préstamo de protección».

El riguroso Derecho de Iglesia propia hizo madurar una oposición que tiene en Cluny su origen y centro. En Alemania un proceso análogo se origina de modo no unitario. En el Monasterio de Gorzo está el punto de partida; los arzobispados de Maguncia y Colonia toman como modelo a

aquél, y también a Cluny. Pero la más fuerte y sostenida actitud fué la de Hirsau; su abad Guillermo exigió la libertad del monasterio; reconocida le pertenencia eclesiástica de un señor, pero retuvo la abogacia. Esta situación fué confirmada por el famoso privilegio de Hirsau, 1075, de autenticidad discutida; es legítimo; sirvió de modelo para otros muchos. Pero sobre todo más que contra la abogacia en sí misma, los monasterios luchaban contra los abusos. Conocida es la transición medieval, precisada por Hirsch, desde la jurisdicción de compensación a la jurisdicción de sangre, transición que aquél ponía en el siglo XI. Es posible llevarla al XII y en relación con el movimiento de la paz territorial. No se opone esto a que la pena de muerte se haya aplicado antes, a quienes no podía pagar la compensación. Entre las iglesias y monasterios reales hay que establecer una distinción: unos son propiedad del Estado, pero otros son componentes del mismo: sus obispos y abades son príncipes. Esto proporciona un criterio para el exacto concepto de la clase de los príncipes del Imperio: significa «tener parte» en el mismo. Esto no es alterado esencialmente porque después otros lugares hayan ascendido a ese rango y tomado asiento en la Dieta. Para la nobleza laica no hay criterio tan neto como el que para la eclesiástica se deriva del concepto de Iglesia propia. Sin embargo, Tellenbach ha delimitado un círculo de familias que detentaban los más altos cargos y en primer término los Ducados: *parte* del Imperio también y tipo fundamental del principado. El duque es representante del rey: en el mando del ejército, administración o ejercicio de la soberanía. Pero el ducado no es sólo una demarcación, un cuadro del Estado, sino también un vínculo personal y el poder que, no sólo por delegación, se ejercía sobre la comunidad establecida en un territorio. Los duques no son sólo oficiales del rey, sino participantes en el Estado, portadores de su voluntad política. Esto diferencia radicalmente los ducados de los condados, aunque éstos mediante la incorporación de ciertos derechos (montes, inmunidades, abogacias) podían aproximarse a la condición principesca. Los obispos han constituido su dominio territorial bajo muy diversos títulos: el condal, que debían enfeudar o conceder en abogacia, por lo que era preferente el «derecho forestal», que podían retener y en torno al cual han formado varios obispos su territorio. El origen de la soberanía territorial ha sido problema básico de la historia del Derecho público germánico. T. M. se opone a la solución de Von Below (*Territorium und Staat*), quien la cree derivada del condado, mediante la usurpación y aun creación de funciones estatales en un territorio. Esta teoría lleva el sello de los conceptos políticos del siglo XIX. En el estado germánico y el medieval no sólo hay el rey, la división territorial y los condes, sino una alta nobleza y la Iglesia. Este elemento constitutivo, los príncipes en sentido propio, y su término correlativo: «los territorios originarios» no son producto de la demarcación estatal, es el que viene a destacar la serie de investigaciones reunidas bajo el significativo título «Príncipes y Estado».