

MAIWALD (Serge): *Das Recht als Funktion gesellschaftlicher Prozesse*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XL/1 (págs. 55-83).

En la sociedad libre y burguesa del siglo XIX, el derecho y la ley estatal eran una expresión y una encarnación, en la última instancia, al servicio del individuo. La ley que se encarnaba como conciencia social al mismo tiempo que en correspondencia con la voluntad social, no era extraña a la capacidad formadora del individuo. Maiwald habla a este respecto de un específico colectivo. Igualmente la representación política de la sociedad dividida en partidos era una derivación de aquel específico colectivo que terminaba en el parlamento. En un principio, la justicia, con su función colectiva de control, no era también ni más ni menos que la encarnación de aquella conciencia general. En una palabra, la clásica definición decimonónica de los tres poderes: el ejecutivo, el legislativo, el judicial, era un *analogón* de la conciencia, de la voluntad y del saber del individuo, y aún del tipo burgués de entonces. Pero a partir de la mitad del siglo XIX la sociedad experimenta una gran transformación. Padece la influencia poderosa de la técnica, de las masas, de las industrias. Este proceso hace problemático el dominio que hasta entonces tenía el individuo. El hombre, quiéralo o no, cae bajo la presión y las consecuencias; bajo el campo de tensión creado por la apetencia de cubrir las necesidades técnicas y económicas. Este proceso tiene sus leyes propias, su automatismo que ha invadido más y más a los otros órdenes de la sociedad y ha creado un conjunto funcional, una conciencia colectiva de carácter impersonal que opera sobre el inconsciente del hombre hasta crear un tipo técnico funcional-colectivo. Este proceso repercute también en el sistema jurídico, objeto central del presente trabajo. El Derecho paulatinamente va perdiendo su carácter de encarnación de una conciencia y voluntad social para convertirse en algo sujeto al automatismo que trata de cubrir las necesidades sociales. En este ordenamiento jurídico el hombre destaca, a diferencia del siglo XIX, por su papel subsidiario. No es el objeto de la ley, sino el efecto de una función. Es tan sólo un reflejo, el portador de una

función, ya sea en un sistema de defensa, de salud pública, en un sistema de tráfico. Resta siempre minimizado, reducido a un mero reflejo mental o corporal. La justicia, poseída también por esta misma tendencia funcional, más que la expresión de un proceso racional responde a los movimientos psíquicos de la colectividad, a sus pasiones, a sus odios, a sus simpatías. Erupciones todas ellas de lo inconsciente del que es víctima también la ley.—VICENTE MARRERO.

FEHR (Hans): *Von den Germanischen Wurzeln der Europäischen Rechtskultur*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXXIX/2 (págs. 164-181).

Considerando que el Derecho es un factor cultural de primer orden, algo así como natural y necesario factor de vida, tanto para los individuos como para la comunidad, estudia Hans Fehr la influencia ejercida por el Derecho germánico en otras culturas, culturas que se desarrollan en gran medida independientemente unas de otras, entre las muchas que en la Humanidad existen. Sobre este particular en la ciencia del Derecho se han escrito ya algunas obras clásicas, que dentro del Derecho comparado estudian, por ejemplo, las relaciones entre el Derecho romano y el germánico, siguiéndose un criterio histórico para caracterizar las raíces del Derecho. Lo que caracteriza fundamentalmente, sin embargo, a este estudio Hans Fehr es la exposición de las ideas jurídicas de procedencia germánica, las cuales durante siglos han dominado en Europa, y entre las que enumera, entre otras muchas, las siguientes: el desarrollo del Derecho de abajo arriba; unidad del Derecho, ante la cual la separación romana entre *ius publicum* y *ius privatum* resulta extraña; acentuación de un carácter eminentemente soberano del Derecho por encima de los principios absolutistas del *Princeps legibus solutus* y del *rex dei gratia*, cuando no encarnaba un principio religioso. Germánico es también el principio de la notoriedad del Derecho, tan reñido con los principios abstractos del Derecho. Resalta Hans Fehr cómo en Europa, en cambio, triunfa el Derecho penal de impronta romana, que se va ex-

tendiendo por todas partes, en tanto que en este sentido se pierden los caracteres germánicos. Igualmente el Derecho matrimonial, que pierde sus raíces germánicas. Resalta, por el contrario, el papel jugado en todo Occidente por las federaciones y comunidades germánicas, que con su principio de unidad en la variedad y variedad en la unidad, según la conocida expresión de O. v. Gierke, formaron durante siglos un modelo de comunidad frente a la creación de los principios individualistas y subjetivos de ascendencia clara en el Derecho romano. En esta misma línea, al principio del artículo, Hans Fehr hace mención a las raíces germánicas que sustentan a los Fueros españoles, así como otras muchas creaciones del Derecho inglés. Y es por esto que al lado de la importancia que se presta a la labor de los juristas y doctores y a los estudios de las conocidas fuentes del Derecho, aboga por una mayor consideración del fondo social del Derecho, sin necesidad de llegar al *Volkgeist* de los románticos. Por todas partes en el Derecho surgen elementos irracionales. En algunos casos sus raíces son claramente visibles. Raíces que el autor de este artículo parangona con algunas consideraciones propias del Derecho natural.—VICENTE MARRERO SUÁREZ.

SCHOECK (Helmut): *Zur organologischen Kultursoziologie im 19. Jahrhundert*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXXIX/3 (págs. 386-402).

Entre la escuela hegeliana y la histórica existe sin duda alguna un entronque evidente. Ernst Troelsch ha estudiado esta última, y ha resaltado especialmente sus principios organológicos y su idea peculiar de la comunidad histórica. Pero estos principios organológicos de la escuela histórica se diferencian de aquellos otros empiristas y biológicos de que hicieron gala más tarde tanto Comte, en Francia, como Spencer, en Inglaterra. La escuela organológica alemana mantiene como punto central el *Volkgeist*, su efectividad orgánica y su idea propia sobre la evolución, que le diferencia también de Hegel y de los románticos en general. Sin embargo, es un hecho característi-

co que la historiografía alemana de principios del siglo XIX, aunque bien dotada sociológicamente, pierde sus dimensiones sociológicas. Sobre todo si tenemos en cuenta la gran restauración de estos estudios, hecho en aquella época como reacción a los principios creados por el siglo XVIII y sustentado por los rumbos de su revolución. Así, a principios del siglo pasado se aprecia en los principales publicistas de Europa una nueva idea de la sociedad contemplada desde puntos de vista sociológicamente orgánicos, entre los que figuran los nombres de Burke, Fichte, Wilhelm von Humboldt, Schleiermacher, Schilling, Hegel, St. Simon, Comte... No es de sorprender el nivel de esta aportación, ya que las funciones de la nueva vida social iban en aumento con su nueva organización y su mecanización, y tanto la comunicación como la enseñanza absorbían las capas del individuo de tal modo que éste comenzaba a sentir a la nación de una manera más intensa de como hasta entonces la había sentido. Con ello ganaban conciencia las atribuciones de la comunidad, que forzaba a que se plantease con más radicalidad que nunca si la esencia del problema tenía un alma política, económica o espiritual. A menudo se ha hablado de si la falta de dimensión sociológica en la historiografía alemana entre 1830 y 1945 tiene sus raíces en un resentimiento de la escuela prusiana contra la sociología, que tan espléndido desarrollo consiguió más allá de las fronteras alemanas. No hay que olvidar, no obstante, que si en los demás países de Occidente la sociedad permaneció como modelo de los trabajos sociológicos, en Alemania, bajo la poderosa influencia de Hegel, el modelo fué el Estado. Hasta que aparecen Max Weber y E. Troeltsch la sociología no entró por su verdadero camino. Hoy día, sin embargo, a juzgar por los serios trabajos hechos en el terreno de la sociología, observamos que la sociología del siglo XX en más de uno de sus aspectos ha reivindicado a sus predecesores del siglo XIX, cuya doctrina Helmut Schoeck expone en este trabajo. Entre estos predecesores del siglo XIX figuran los nombres de Johann Gustav Droysen (1808-1884), Heibrich Leo (1799-1878), Ernst v. Lasaulx (1805-1861), cuyas teorías en este estudio se relacionan con las de Spengler, Toynbee, Spranger...—VICENTE MARRERO.