

¿MARSHALL EN WEIMAR? EL “DERECHO DE CONTROL JUDICIAL” EN LA ALEMANIA DE ENTREGUERRAS

MARSHALL IN WEIMAR? JUDICIAL REVIEW IN THE INTER-WAR GERMANY

Pablo Riquelme Vázquez*
Universidade de Vigo

SUMARIO: I. EL “DERECHO DE CONTROL JUDICIAL” COMO PROBLEMA. – 1.1. El *Staatsgerichtshof* y la garantía judicial de la estructura federal del Estado. – 1.2. Las continuidades y el problema de las necesidades de legitimación. – II. LA PRAXIS DEL “DERECHO DE CONTROL JUDICIAL” DURANTE LA REPÚBLICA DE WEIMAR. – 2.1. Las primeras manifestaciones. – 2.2. Las consecuencias jurídicas de la inflación. – 2.2.1. El entorno fáctico de la “jurisprudencia de la inflación”. – 2.2.2. El *Reichsgericht* como “guardián de la buena fe”. – 2.3. La consolidación del “derecho de control judicial”: la sentencia del *Reichsgericht* de 4 de noviembre de 1925. – 2.3.1. El momento constitucional. – 2.3.2. La propiedad privada. – III. CONSIDERACIONES FINALES.

Resumen: En este trabajo se analiza el surgimiento de un control judicial difuso e incidental sobre la constitucionalidad de las leyes federales en la República de Weimar. A tal fin se ha dividido el artículo en tres partes. En la primera de ellas se delimita con precisión el objeto de estudio. En la segunda parte se expone, para empezar, el contexto jurídico y político en que se produjeron las primeras manifestaciones de la facultad jurisdiccional y se analiza, a continuación, la jurisprudencia que allanó el terreno para la célebre sentencia de 4 de noviembre de 1925. Esta resolución, que supuso la consolidación definitiva del “derecho de control judicial”, puede ser interpretada como el resultado de una confluencia: la de cierta línea jurisprudencial marcada por una presencia cada vez mayor de consideraciones de índole constitucional con otra más preocupada por los desafíos para la propiedad privada derivados de la gran crisis inflacionaria. El trabajo concluye valorando el equilibrio constitucional logrado por las más alta instancia jurisdiccional alemana tras los titubeos argumentativos del periodo comprendido entre 1921 y 1924.

Abstract: This paper discusses the origin of a diffuse and incidental judicial review over federal statutes in the Weimar Republic. Therefore, the exposition has been divided into three parts. The first defines the subject matter of this contribution. The second part begins by setting out the legal and political context of the aforementioned manifestations, and then analyses the case law that led to the famous *Reichsgericht's* decision on 4 November 1925. This judgement signified the consolidation of the judicial review in Germany and may be interpreted as the result of a confluence: a case law increasingly sensitive to

* El autor desea hacer constar su agradecimiento hacia Almudena Bergareche Gros, Sabrina Ragone, José María Ordóñez y Florian Lehne por sus valiosas sugerencias y comentarios durante la fase de elaboración de este trabajo. Los errores e imprecisiones que el estudio pueda contener deben ser achacados en exclusiva al autor del mismo.

formal constitutional problems converged with concerns about the challenges for private property arising from the great inflationary crisis. The work concludes by assessing the constitutional balance achieved by the Republic's highest court after the hesitating reasonings of the lapse between 1921 and 1924.

Palabras clave: derecho de control judicial, República de Weimar, derechos fundamentales, propiedad privada, contenido esencial.

Key Words: judicial review, Weimar Republic, fundamental rights, private property, essence of a right.

I. EL “DERECHO DE CONTROL JUDICIAL” COMO PROBLEMA

El término de la I Guerra Mundial inauguró en Europa un periodo caracterizado, desde los puntos de vista jurídico y político, por la aprobación de un considerable número de Constituciones republicanas. En muchos casos, los debates constituyentes acerca de la forma política del Estado o la forma de gobierno terminaron conduciendo a enfrentamientos a propósito del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes¹. La mayor experiencia norteamericana a este respecto auspició una más atenta consideración de las instituciones políticas de la antigua colonia británica². Aunque en la Alemania de la República de Weimar nunca se produjo una “recepción del Derecho Constitucional norteamericano” comparable a la del Derecho Romano durante la baja Edad Media³, el conjunto de problemas planteados por la *judicial review* no resultó en modo alguno desconocido allí⁴. Esta se presentó en tierras germanas

¹ Vid., entre otros, Roberto L. Blanco Valdés, *La construcción de la libertad: apuntes para una historia del constitucionalismo europeo*, Alianza Editorial, Madrid, 2010, pp. 212-272. En lo que concierne a la asamblea constituyente alemana (o *Weimarer Nationalversammlung*) pueden consultarse, por ejemplo, los trabajos de Helge Wendenburg, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit und der Methodenstreit der Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik*, Verlag Otto Schwartz & co., Göttingen, 1984, pp. 46-51, o Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo del control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1987, pp. 80-85.

² El ejemplo más notorio de esta mayor “consideración” es seguramente el clásico trabajo del comparatista francés Edouard Lambert, *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos. La experiencia americana del control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, Tecnos, Madrid, 2010. Como ha explicado Luis Pomed Sánchez en su estudio introductorio a la obra (pp. XII y s., n. 3), el comparatista de Lyon no dejó de publicar investigaciones sobre el Derecho estadounidense hasta 1947, año de su fallecimiento.

³ Vid., al respecto, Max Weber, “*Die Entwicklungsbedingungen des Rechts*”, en Werner Gephart und Siegfried Hermes (edit.), *Max Weber Wirtschaft und Gesellschaft. Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Nachlaß. Teilband 3: Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen, pp. 581-585. A la importancia de la tradición europea del Derecho romano para la acuñación de los conceptos más característicos de la Ciencia alemana del Derecho se ha referido Gerhard Dilcher, “The Germanists and the Historical School of Law: German Legal Science between Romanticism, Realism, and Rationalization”, *Rechtsgeschichte – Legal history. Zeitschrift des Max-Planck-Institute für Europäische Rechtsgeschichte - Journal of the Max Planck Institute for European Legal History*, n° 24, 2016, pp. 20-72 (disponible en: <http://dx.doi.org/10.12946/rg24/020-072>).

⁴ En territorio alemán, el Derecho Constitucional norteamericano únicamente alcanzó lo que se ha caracterizado como una “*Einwirkung von Ideen auf rechts- und verfassungspolitische Ziele und ihre Beweggründe, daneben freilich auch [eine] selektive Übernahme einzelner, wenn auch gewichtiger struktureller Elemente in das Gefüge der eigenen Verfassungsordnung*” (Helmut

bajo la forma de un “derecho de control judicial (*richterliches Prüfungsrecht*)”⁵ que puede ser definido, siquiera preliminarmente, como “la potestad y la obligación judicial de comprobar la constitucionalidad de las normas (especialmente las leyes) relevantes para la decisión y de inaplicarlas en caso de vulneración de la Constitución”⁶.

De la definición utilizada se desprende, en primer lugar, que la potestad judicial de controlar la constitucionalidad de la obra del legislador nacional representaba, en rigor, solo una parte del “derecho de control judicial”, el cual abarcaba también la supervisión de los reglamentos y actos administrativos⁷. En este artículo, sin embargo, únicamente se presta atención a la problemática planteada en la República de Weimar por la eventual incompatibilidad de una ley federal con la Constitución del año 1919⁸. En segundo lugar, de lo dicho también se colige que el *richterliches Prüfungsrecht* constituía, en su caso, solamente uno de los “modelos”⁹ de lo que se conoce como control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes: el ejercido por los jueces y tribunales ordinarios de manera “descentralizada” y “concreta”¹⁰. Solo esta forma de control será objeto

Steinberger, “200 Jahre amerikanische Bundesverfassung: Zu Einflüssen der amerikanischen Verfassungsrechts auf die deutsche Verfassungsentwicklung”, en *Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*, n° 103, Walter de Gruyter, Berlin, 1987, pp. 5, 28 y 31).

⁵ *Vid.*, en relación con el equívoco empleo del término “derecho” para designar esta competencia judicial, Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo...*, *op. cit.*, p. 77. A la imprecisión del concepto también se ha referido Helge Wendenburg, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit...*, *op. cit.*, p. 44.

⁶ Peter Badura, “*Richterliches Prüfungsrecht und Wirtschaftspolitik*”, en Peter Oberndorfer und Herbert Schambeck (edit.), *Verwaltung im Dienste von Wirtschaft und Gesellschaft. Festschrift für Ludwig Fröhler zum 60. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 1980, p. 325. Propone una definición similar Michael Stolleis, “Judicial Review, Administrative Review, and Constitutional Review in the Weimar Republic”, *Ratio Juris*, vol. 16, n° 2, (junio) 2006, pp. 266-271 (disponible en: <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00236>).

⁷ Cuando menos en el continente europeo, esta facultad apareció (al igual que la de supervisar la potestad legislativa de los Estados federados o *Länder*) con anterioridad a la de controlar la constitucionalidad de las leyes. *Vid.*, al respecto, Horst Dreier, “*Verfassungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik*”, en Thomas Simon und Johannes Kalwoda (edits.), *Schutz der Verfassung: Normen, Institutionen, Höchst- und Verfassungsgerichte. Tagung der Vereinigung für Verfassungsgeschichte in Hofgeismar vom 12. bis 14. März 2012 (Beiheft 22 zu „Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht“)*, Duncker & Humblot, Berlin, 2014, pp. 322-326, así como Carl J. Friedrich, “*The Issue of Judicial Review in Germany*”, *Political Science Quarterly*, vol. 43, n° 2 (June), 1928, p. 189.

⁸ *Verfassung des Deutschen Reiches*, de 11 de agosto de 1919 (RGrBl., p. 1.383), más conocida como Constitución de Weimar o *Weimarer Reichsverfassung*. En lo que sigue se empleará la abreviatura WRV para referirse a la misma.

⁹ Helge Wendenburg, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit...*, *op. cit.*, p. 44. En relación con el control jurisdiccional “centralizado” y “abstracto” –también conocido como “*Verfassungsgerichtsbarkeit*”– resulta imprescindible la referencia a Hans Kelsen, “*La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*”, en *Estudios sobre la democracia y el socialismo*, Debate, Madrid, 1988, pp. 109-156. Entre nosotros se ha ocupado por extenso de esta problemática Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo...*, *op. cit.*, pp. 232-420.

¹⁰ Bernd J. Hartmann, “*Das richterliche Prüfungsrecht unter der Weimarer Reichsverfassung*”, *Juristische Zeitgeschichte*, Jahrbuch Band 8, 2006/2007, pp. 154 y ss. Para este autor, la distinción entre efectos *inter partes* o *erga omnes* de las sentencias en uno y otro modelo tiene menor relevancia cuando, como en los EE. UU., por ejemplo, los juzgados y tribunales inferiores están vinculados por las decisiones de instancias superiores.

de consideración aquí. En consonancia con las dos aclaraciones precedentes parece aconsejable puntualizar que este estudio solamente se ocupa de las singularidades de la aparición, en territorio alemán, de una potestad *judicial* de controlar *difusa e incidentalmente* la constitucionalidad de las *leyes federales posconstitucionales*. Salvo indicación en contrario, la locución “derecho de control judicial” se empleará en lo que sigue en este preciso sentido.

Como se recordará, la potestad referida no estaba prevista en ningún precepto de la Constitución de Weimar; era lo que se puede caracterizar como el “vacío de la voluntad legislativa (*Vakuum des gesetzgeberischen Willens*)”¹¹. La WRV no prohibía explícitamente dicho control (tal y como, por el contrario, habían hecho los arts. 106 de la Constitución prusiana de 31 de enero de 1850¹² o 113.3 de la Constitución Federal Suiza de 29 de mayo de 1874), aunque tampoco establecía expresamente un sistema de control difuso. En atención a las contrapuestas opiniones manifestadas en la comisión constitucional en la que se discutió esta cuestión, Konrad Beyerle había terminado decantándose por el *non liquet* y defiriendo la resolución de la disputa a la doctrina y, sobre todo, la *praxis* jurisdiccional¹³. El siglo transcurrido desde entonces permite constatar que, por

¹¹ Karl Loewenstein, *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung: verfassungsrechtsdogmatische Untersuchungen zu Artikel 76 der Reichsverfassung*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1931, p. 126.

¹² Visto en retrospectiva, el precedente art. 106 de la Constitución prusiana de 1850 –“ein eklatanter Sieg der Reaktion über den Rechtsstaat von 1848” (Christoph Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht. Eine verfassungsgeschichtliche Untersuchung*, Duncker & Humblot, Berlín, 1985, p. 77)– ofrecía buenas razones para interpretar en cualquier sentido el silencio del constituyente alemán del año 1919. Del mismo tampoco cabía extraer “[...] weder für noch gegen das richterliche Prüfungsrecht ein logisch zwingendes, demonstrierbares Argument [...]. Damit erweist sich unsere Frage methodologisch ... als ein echtes Problem, das immer nur mittels einer subjektiven Interessenabwägung gelöst werden kann, letzten Endes also mit dem Willen, nicht mit der Logik” (Richard Thoma, “Das richterliche Prüfungsrecht”, *Archiv des Öffentlichen Rechts*, 43, 1922, pp. 272).

¹³ Vid. Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Band 6: Die Weimarer Reichsverfassung*, Kohlhammer, Stuttgart, 1993, pp. 560 y ss., así como Hinnerk Wißmann, “Das richterliche Prüfungsrecht in Reichskonstitutionalismus und Republik – Wegmarke der Verfassungsgerichtsbarkeit”, en Thomas Simon und Johannes Kalwoda (edit.), *Schutz der Verfassung: Normen, Institutionen, Höchst- und Verfassungsgerichte. Tagung der Vereinigung für Verfassungsgeschichte in Hofgeismar vom 12. bis 14. März 2012 (Beiheft 22 zu „Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht“)*, Duncker & Humblot, Berlin, pp. 263 y 271. Hugo Preuss había sido consciente –al rechazar la propuesta del Dr. Landberg de incorporar en la WRV una disposición que prohibiese expresamente el derecho de control judicial– de que el silencio constitucional al respecto abonaría una práctica jurisdiccional como la que ya se le conocía al Tribunal Supremo de los Estados Unidos (Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo...*, *op. cit.*, pp. 81 y s., n. 89). Para muchos, el silencio del constituyente norteamericano en torno esta fundamental cuestión había franqueado el paso al control judicial de la constitucionalidad de las leyes federales 122 años antes: “Ha quedado definitivamente establecido que si muchos de los padres constituyentes de 1787 desearon personalmente que los tribunales adquirieran un control constitucional [...], se guardaron de expresar su voto en la Constitución federal para evitar provocar el fracaso de la misma. Y dejaron abierta la cuestión intencionadamente” (Edouard Lambert, *El gobierno de los jueces...*, *op. cit.*, p. 21). En el caso de la República de Weimar, este no había sido el único silencio significativo. Como ha explicado Christoph Gusy, *Das richterliche Prüfungsrecht...*, *op. cit.*, p. 75, la WRV tampoco se refería expresamente a las relaciones entre ley y reglamento, por más que en la *Nationalversammlung* se subrayase que los reglamentos sólo podían ser dictados sobre la base de una habilitación legal. En relación con el control de la potestad reglamentaria puede verse Michael Stolleis, “Judicial Review...”, *op. cit.*, pp. 266-280.

encima de tecnicismos como la distinción entre un control de la constitucionalidad formal y otro de la material¹⁴, el dilema lo planteaba para los participantes en el debate la expectativa de un *Reichstag* abiertamente reformista en materia socioeconómica. En este sentido, la discusión constituyente estuvo lastrada por la ambivalencia hacia la eventual vulneración de las garantías liberales más tradicionales a resultas de un programa socializador de amplio alcance: “[...] *das richterliche Prüfungsrecht in der parlamentarischen Republik, wenn nicht der einzige, so doch der wichtigste Schutz der bürgerlichen Freiheit gegenüber einem machthungrigen Parlamente sei*”¹⁵. Tales temores suscitaban inevitablemente una pregunta que todavía en nuestros días permea las capas más profundas de la cultura política democrática: ¿hasta dónde debe llegar la potestad de un legislador encarnado por partidos políticos de masas?

Fuera de la República Federal de Alemania, la cuestión aquí analizada se ha visto tradicionalmente empañada por el rotundo éxito del “modelo austríaco”, que tiene en el *Bundesverfassungsgericht* alemán su más notable materialización. En España, a este empañamiento ha contribuido, además, una importación de la obra de los principales *Staatsrechtslehrer* del periodo de entreguerras que, salvo en contadas excepciones, no se produce después de un cotejo exhaustivo con el ordenamiento jurídico weimariano. Una y otra circunstancia han dado lugar a sobrentendidos que impiden ver con claridad algunos de los fundamentales problemas planteados por la génesis de la justicia constitucional en tierras germanas¹⁶. A fin de enriquecer un debate que se resiste a pasar de moda, y de

¹⁴ Resulta llamativo, en todo caso, que en ningún momento se reparase en la insustancialidad de tal distinción. La vigencia de un precepto como el art. 76 WRV implicaba que el control de la constitucionalidad formal de una ley siempre conllevase uno material, pues este último era imprescindible para la determinación de la mayoría parlamentaria requerida para aprobar el proyecto normativo en cuestión (Helge Wendenburg, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit...*, op. cit., p. 49). En similar sentido –si bien no de manera concluyente– parece pronunciarse Hinnerk Wißmann, “*Das richterliche Prüfungsrecht...*, op. cit., pp. 260, 265 y 272. Vid., en relación con la problemática competencia de control estrictamente formal del *Reichspräsident*, Kathrin Groh, *Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik. Von der konstitutionellen Staatslehre zur Theorie des modernen demokratischen Verfassungsstaats*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, pp. 549 y s.

¹⁵ Heinrich Triepel, “Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung”, *Archiv des Öffentlichen Rechts*, n° 39, 1920, p. 537. Como han explicado Peter Badura, “*Richterliches Prüfungsrecht und Wirtschaftspolitik*”, op. cit., p. 332, o Rainer Wahl y Friedrich Rottman, “*Die Bedeutung der Verfassung und der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik im Vergleich zum 19. Jahrhundert und zu Weimar*”, en Werner Conze y M. Rainer Lepsius, (edit.), *Sozialgeschichte der Bundesrepublik. Beiträge zum Kontinuitätsproblem*, 2ª ed., Klett-Cotta F., Stuttgart, 1985, p. 354, es difícil cuestionar que en las posturas adoptadas ante estas cuestiones resonaban “juicios de valor políticos y convicciones fundamentales, expectativas políticas y temores como el miedo a una mayoría parlamentaria concretamente determinada por la socialdemocracia”. Vid., para más detalles sobre estos juicios de valor, convicciones y expectativas, Helge Wendenburg, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit...*, op. cit., pp. 44-51. La clara impronta social de la WRV ha sido recientemente subrayada por Michael Stolleis, “El proyecto social de la Constitución de Weimar”, *Historia constitucional. Revista Electrónica de Historia Constitucional*, n° 20, 2019, pp. 233-251.

¹⁶ Con el objeto de eludir tales sobrentendidos, en este trabajo se da más “importancia a giros lingüísticos individuales que tal vez son ‘jurídicamente’ poco importantes porque la fundamental idea de un tribunal instituido para la resolución de casos se deduce ante todo del mosaico de detalles sin relevancia aparente” [Albert Hensel, “Grundrechte und Rechtsprechung”, en Otto Schreiber (edit.), *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben Festgabe der juristischen*

contribuir a una mejor comprensión de la “relación dialéctica entre Constitución y justicia constitucional”¹⁷, con el examen aquí realizado también se inquirió sobre la medida en que los jueces y tribunales de la República de Weimar llegaron a decidir, en la secuencia jurisprudencial que supuso la consolidación de su derecho de control judicial, sobre aspectos sustanciales de la dinámica social y democrática de la Alemania de entreguerras.

Antes de emprender todas estas indagaciones, será necesario efectuar dos aclaraciones preliminares. La primera de ellas atañe a la garantía judicial del entramado federal del Estado nacido de la Revolución de Noviembre y tiene la finalidad de delimitar negativamente la extensión del análisis emprendido en apartados posteriores. Con la segunda aclaración se desean subrayar algunos factores que, sin perjuicio de su naturaleza no dogmática¹⁸, deben ser tomados en consideración para captar el significado contextual de las resoluciones estudiadas.

1.1. El *Staatsgerichtshof* y la garantía judicial de la estructura federal del Estado

La supervisión de la potestad legislativa de los Estados federados (*Länder*) no forma parte del objeto de investigación escogido, que solo engloba el control de la constitucionalidad de las *leyes federales posconstitucionales*. En la República de Weimar, todas las disputas federativas se encontraban sometidas a una “solución jurisdiccional”¹⁹. Los conflictos característicos de las federaciones debían ser allí resueltos en su mayor parte por un órgano de nueva creación: el *Staatsgerichtshof*. Este tribunal, al que se referían los arts. 19, 108 y 172 WRV, fue creado en 1921²⁰. La competencia del *Staatsgerichtshof* –el cual brotaba, según la conocida expresión de Richard Thoma, del “seno del *Reichsgericht*”²¹–

Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts (1. Oktober 1929). Erster Band: Öffentliches Recht, Walter de Gruyter & Co., Berlin y Leipzig, reimpr., 1983 (1ª ed., 1929), p. 3].

¹⁷ Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo...*, op. cit., p. 227.

¹⁸ Max Weber, “*Die Wirtschaft und die Ordnungen*”, en Werner Gephart und Siegfried Hermes (edit.), *Max Weber Wirtschaft und Gesellschaft. Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Nachlaß. Teilband 3: Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen, pp. 191-196.

¹⁹ Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo...*, op. cit., p. 224.

²⁰ Ley del *Staatsgerichtshof* (*Gesetz über den Staatsgerichtshof*), de 9 de julio de 1921 (RGBl, p. 905). A los elementos comunes entre la nueva jurisdicción y el *Bundesrat* de la época imperial (art. 76 de la *Gesetz betreffend die Verfassung des Deutschen Reiches*, de 16 de abril de 1871 – BGBl. für den Deutschen Bund, n.º. 16, p. 63–; en lo que sigue, VDR) se ha referido Christoph Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht...*, op. cit., p. 76, mientras que Michael Stolleis, “*Judicial Review...*”, op. cit., p. 276, ha enfatizado las importantes diferencias (funcionales) entre ambas. Puede consultarse una más amplia descripción de esta jurisdicción estatal (*Staatsgerichtsbarkeit*) en Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte...*, op. cit., pp. 544 y ss.

²¹ Richard Thoma, “*Die Staatsgerichtsbarkeit des Deutschen Reiches*”, en Otto Schreiber (edit.), *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts (1. Oktober 1929). Erster Band: Öffentliches Recht*, Walter de Gruyter & Co., Berlin y Leipzig, reimpr., 1983 (1ª ed., 1929), p. 179. La dependencia orgánica del *Staatsgerichtshof* respecto del *Reichsgericht* se aprecia con claridad en los §§ 1 y 31 de la Ley del *Staatsgerichtshof*. Exposiciones más exhaustivas pueden consultarse en Horst Dreier, “*Verfassungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik*”, op. cit., p. 345-349, o Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo...*, op. cit., p. 134-138.

abarcaba litigios sobre controversias patrimoniales en los territorios recién anexionados, disputas de naturaleza no privada²² entre la federación y los *Länder*²³, enfrentamientos entre los Estados federados (*Länderstreitigkeiten*), conflictos constitucionales en el interior de los mismos²⁴ (*Länderorganstreitigkeiten*) y litigios sobre competencias de los *Länder* (como las relacionadas con los ferrocarriles, los correos y telégrafos o las vías fluviales) asumidas por la federación con arreglo a los arts. 90, 170.2 y 171.2 WRV²⁵. En otro orden de consideraciones, el nuevo tribunal era también competente para conocer de las acusaciones contra el presidente de la república, el canciller o alguno de los ministros (art. 59 WRV).

Sin perjuicio de lo anterior, conviene señalar que la competencia del *Staatsgerichtshof* presentaba, en ocasiones, carácter subsidiario. Este era justamente el caso de las controversias concernientes al control abstracto de la compatibilidad de las leyes de los *Länder* con el Derecho federal (art. 13.2 WRV)²⁶. Conforme a la Ley para la ejecución de este precepto –el art. 13.2 WRV²⁷–, el *Reichsgericht* era el alto tribunal competente para ejercer el control normativo tendente a verificar de manera abstracta la compatibilidad del Derecho estatal (*Landesrecht*) con el Derecho federal²⁸, si bien el *Staatsgerichtshof* llegaría a arrogarse la competencia de “seguir conociendo de los asuntos sometidos a su jurisdicción” que todavía no hubiesen sido llevados ante el *Reichsgericht*²⁹. El principio de primacía del Derecho federal sobre el Derecho estatal –“*Reichsrecht bricht Landrecht*” (art. 13.1 WRV)– heredado del art. 2 VDR obligaba a que el segundo fuese acorde no sólo con la sección primera (*Erster Abschnitt. Reich und*

²² Conforme a lo dispuesto en los arts. 19.1 y 18.7 WRV, los litigios de índole privada debían ser resueltos por los tribunales ordinarios, a excepción de los litigios patrimoniales motivados por modificaciones del territorio, cuyo conocimiento también había sido atribuido al *Staatsgerichtshof*.

²³ Así, por ejemplo, el *Staatsgerichtshof* era competente para resolver, a instancia del gobierno federal o uno estatal, las discrepancias entre uno y otro en relación con los defectos en la ejecución de las leyes federales por parte de las autoridades de los *Länder* (art. 15.3 WRV).

²⁴ “A no ser que los Estados federados hubiesen creado sus propios *Staatsgerichtshöfe* con competencia específica en esta materia litigiosa” (Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Recht in Deutschland. Dritter Band: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur. 1914-1945*, C. H. Beck: München, 1999, p. 117). *Vid.*, en el mismo sentido, Rainer Wahl y Friedrich Rottman, “*Die Bedeutung der Verfassung...*”, *op. cit.*, p. 353; o Richard Thoma, “*Die Staatsgerichtsbarkeit des Deutschen Reiches*”, *op. cit.*, p. 181.

²⁵ Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Recht in Deutschland...*, *op. cit.*, p. 117.

²⁶ Horst Dreier, “*Verfassungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik*”, *op. cit.*, pp. 338-343.

²⁷ *Gesetz zur Ausführung des Art. 13 Abs. 2 der Reichsverfassung*, de 8 de abril de 1920 (RGBl, p. 510).

²⁸ La única excepción a esta regla la marcaba la *Finanzausgleichsgesetz*, de 30 de marzo de 1920 (RGBl, p. 402), en su redacción definitiva del 23 de junio de 1923 (RGBl I, p. 494). Conforme a esta norma, los conflictos en materia financiera o tributaria debían ser resueltos por el *Reichsfinanzhof*. Puede consultarse un elenco de las principales sentencias del *Reichsgericht* en aplicación del art. 13.2 WRV en Albert Hensel, “*Grundrechte und Rechtsprechung*”, *op. cit.*, pp. 5 y s.

²⁹ Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo...*, *op. cit.*, p. 150 y s.

Länder) de la primera parte (*Erster Hauptteil. Aufbau und Aufgaben des Reiches*) de la Constitución federal, sino con la totalidad de la misma³⁰.

Como ha explicado Pedro Cruz Villalón, finalmente, “por su propia naturaleza, la cláusula de primacía no incluye a las Constituciones de los *länder* (lo que podríamos llamar «constitucionalidad local», *Landesverfassungsmässigkeit*)”³¹. El control judicial de la conformidad de las leyes estatales con la correspondiente Constitución estatal (*Landesverfassung*) se planteaba así en los mismos términos problemáticos que en el nivel federal. Antes de abordar, conforme al plan trazado, esta última cuestión conviene efectuar una precisión adicional.

1.2. Las continuidades y el problema de las necesidades de legitimación

Desde nuestra perspectiva histórica, las “juridificaciones materiales (*materielle Verrechtlichung*)” frente al legislador y el aseguramiento jurisdiccional de las mismas aparecen como el camino más consecuente hacia la protección, a través del Derecho positivo, respecto de los peligros procedentes del poder político³². Que esto no haya sido siempre así aconseja detenerse a considerar brevemente el contexto político y jurídico del que brotó la nueva competencia ejercida por los jueces y tribunales de la turbulenta República.

Al margen de alguna escaramuza (ante los tribunales) entre gobierno y representación popular durante la época del *Konstitutionalismus*³³, los fundamentos para una garantía judicial de la Constitución no se sentaron en territorio alemán hasta la instauración de la República de Weimar. Es cierto que la problemática ya había sido previamente planteada por Robert von Mohl en el marco de una interesante polémica doctrinal que no puede ser reproducida aquí³⁴, pero la ausencia del fundamento constitucional necesario para el

³⁰ Vid., al respecto, Fritz Stier-Somlo, “*Das Reichsgericht und der Reichsverfassungsabschnitt „Reich und Länder“*”, en Otto Schreiber (edit.), *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts (1. Oktober 1929). Erster Band: Öffentliches Recht*, Walter de Gruyter & Co., Berlín y Leipzig, reimpr., 1983 (1ª ed., 1929), pp. 222 y s. Como ejemplos principales cabe citar los conocidos casos de la “renta de Lippe (*Lippesche Rente*)”, de la “renta del carbón de Anhalt (*anhaltische Kohlenrente*)” o de las casas ducales de *Sachsen-Gotha* (Helmut Rittstieg, *Eigentum als Verfassungsproblem. Zu Geschichte und Gegenwart des bürgerlichen Verfassungsstaates*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1975, pp. 257, 259 y s.).

³¹ Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo...*, op. cit., p. 79.

³² Rainer Wahl y Friedrich Rottman, “*Die Bedeutung der Verfassung...*”, op. cit., p. 346. Vid., en el mismo sentido, Kathrin Groh, *Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik...*, op. cit., pp. 547 y s.

³³ Cfr. Werner Frotzcher, “*Die ersten Auseinandersetzungen um die richterliche Normenkontrolle in Deutschland: Dargestellt anhand einer Entscheidung des Obergerichts Aurich vom 3.10.1855*”, *Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht*, vol. 10, n° 3, 1971, pp. 383-402 (disponible en: <https://www.jstor.org/stable/43640257>).

³⁴ Para Mohl, que la Constitución no pudiese ser modificada a través de una ley ordinaria y el juez sólo estuviese facultado para aplicar leyes válidas conllevaba que los tribunales debiesen considerar como inexistentes las previsiones materialmente inconstitucionales de las leyes correctamente aprobadas desde un punto de vista formal. A esta tesis respondería Bluntschli con el argumento de que el “Derecho político europeo exige de los jueces que apliquen las leyes

desarrollo del derecho de control judicial imposibilitó su ejercicio durante todo el siglo XIX. Una solución estrictamente jurisdiccional de las controversias no tenía cabida dentro de una monarquía constitucional en la que la autoridad estatal no había sido completamente dividida: los jueces todavía se consideraban “siervos del monarca”³⁵. La Constitución, por su parte, tampoco aparecía a la sazón como fundamento de legitimidad unitario y común del rey y de la representación popular, pues el primero ostentaba “derechos propios (*eigenständige Rechte*)” y una legitimidad autónoma³⁶. Una comprensión unificadora de la Constitución no llegó a imponerse formalmente en Alemania hasta el año 1919. El art. 1 WRV fue la expresión de la fundamental sustitución del principio monárquico por la soberanía popular³⁷.

Precisamente esta sustitución era la que se trataba de implicar en la argumentación que interpretaba positivamente el silencio de la *Nationalversammlung* weimariana en relación con el problema aquí estudiado. El art. 106 de la Constitución prusiana de 1850 había podido extender tácitamente su vigencia tras la entrada en vigor de la VDR debido a las asimilables fuentes de

promulgadas de forma constitucional y por tanto verdaderas, aun cuando el contenido de las mismas les pueda parecer injusto e inconstitucional” (Rainer Wahl y Friedrich Rottman, “*Die Bedeutung der Verfassung...*”, *op. cit.*, pp. 349 y s.). El problema, en cualquier caso, ya había sido entonces despejado en ciertos territorios alemanes por Constituciones que, como la prusiana de 1850 (art. 106.2), excluían expresamente este tipo de control. *Vid.*, al respecto, Hinnerk Wißmann, “*Das richterliche Prüfungsrecht...*”, *op. cit.*, pp. 255 y s., así como Klaus Stern, *Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit. Festvortrag gehalten aus Anlaß der Feier des 125-jährigen Bestehens der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 12. Mai 1984*, Walter de Gruyter, Berlín y Nueva York, 1984, pp. 24 y s.

³⁵ Michael Stolleis, “Judicial Review...”, *op. cit.*, p. 267.

³⁶ Precisamente por esta razón, la VDR no tenía más que fuerza de ley –carecía de cualquier “poder místico” (Paul Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Zweiter Band*, 5. ed., J. C. B. Mohr, Tübingen, 1911, p. 39 y s.)– y podía ser reformada siguiendo el procedimiento legislativo ordinario (art. 78 VDR): “*Das Verfassungsrecht des Konstitutionalismus ist vielfach dafür in Anspruch genommen worden, in ihm drücke sich paradigmatisch die prinzipielle Trennung zwischen Parlament und Krone, zwischen Gesetz und Verordnung aus, was dann logisch in die Bejahung des Prüfungsrechts gegenüber Verordnungen, in die Verneinung des Prüfungsrechts gegenüber Parlamentsgesetzen führe*” (Hinnerk Wißmann, “*Das richterliche Prüfungsrecht...*”, *op. cit.*, p. 258). Los derechos individuales, por su parte, nadaban en un Derecho privado concebido como la auténtica “Magna Carta de [la] libertad pública. [...] Los derechos fundamentales del constitucionalismo no lograron más que un *status* acesorio frente al Derecho privado”. *Vid.* Werner Heun, “*Verfassungsrecht und einfaches Recht - Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit*”, en VV. AA., *Verfassungsrecht und einfaches Recht - Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit. Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Würzburg vom 3. bis 6. Oktober 2001 (Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 61)*, Walter de Gruyter, München, 2002, pp. 80-118. Desde esta perspectiva no puede extrañar que la VDR no contuviese catálogo alguno de derechos fundamentales.

³⁷ Christoph Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht...*, *op. cit.*, p. 74. *Vid.*, en relación con el principio monárquico, el clásico trabajo de Otto Hintze, “*Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung*”, en Fritz Hartung (edit.), *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen zur allgemeinen Verfassungsgeschichte. I. Band: Staat und Verfassung*, Koehler & Amelang, Leipzig, pp. 349-379, o el más reciente de Ernst-Wolfgang Böckenförde, “*Der deutschen Typ der konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert*”, en *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 2ª ed., 2016 (1ª ed., 1976), pp. 112-145.

legitimidad de una y otra norma³⁸, pero esta “extensibilidad” había sido radicalmente interrumpida en el año 1919. El revolucionario tránsito hacia la soberanía popular obligaba a repensar desde el “poder creador de Derecho de la revolución” hasta la relación entre Estado y sociedad, por no mencionar el nuevo papel de los partidos políticos o la orientación de los derechos fundamentales³⁹, entre muchas otras cuestiones⁴⁰. La falta de adaptación de numerosos *Staatsrechtslehrer* de la época, no obstante, revelaba que las “necesidades de legitimación del orden mutado”⁴¹ estaban lejos de encontrarse satisfechas. En otras palabras, el punto de inflexión representado por la WRV no sólo exigía, desde un punto de vista científico, una superación del positivismo jurídico heredado de Paul Laband –corriente que, en principio, se oponía al derecho de control judicial⁴²–, sino una más consecuente reflexión sobre la legitimidad democrática unitaria de que el orden estatal weimariano estaba formalmente dotado. Esta circunstancia debería haber llevado a tematizar rápidamente la confianza en el legislador democrático o concienciado sobre la importancia de los

³⁸ Como es sabido, las monarquías constitucionales alemanas de la segunda mitad del siglo XIX se basaban en un “equilibrio de legitimidades concurrentes” (Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Recht in Deutschland...*, op. cit., pp. 74 y s.).

³⁹ La república alemana nacida de la “Revolución de noviembre” encarnó desde el principio una reacción frente al constitucionalismo Guillermino y su característica indiferencia por los conflictos sociales y la esfera económica. En este sentido, los derechos reunidos en la Constitución de 1919 representaron un manifiesto a favor de la “reforma social” llamada a prevenir la revolución soviética perseguida por ciertos sectores de la sociedad alemana (Michael Stolleis, “El proyecto social de la Constitución de Weimar”, op. cit., p. 238). Por un lado, el Estado reconocía y garantizaba la propiedad privada (art. 153 WRV), así como todos los derechos civiles y políticos más tradicionales: igualdad ante la ley (art. 109 WRV), libertad de circulación (art. 111 WRV), libertad personal (art. 114 WRV), inviolabilidad del domicilio (art. 115 WRV), libertad de expresión (art. 118 WRV), libertad de comercio e industria (art. 151 WRV), etc. Por otro lado, sin embargo, el proceso constituyente había dejado la puerta abierta a eventuales expropiaciones, al disponer que el uso de la propiedad “debía servir al mismo tiempo al bien común (*Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste*)”. La socialización de empresas en aras del empleo, su administración colectiva y el alineamiento de los negocios con los intereses públicos estaban también previstas en el art. 156 WRV, mientras que, en el 155, por su parte, se disponía que todos los recursos naturales y “todas las fuerzas naturales económicamente aprovechables se encuentran bajo supervisión del Estado (*Alle Bodenschätze und alle wirtschaftlich nutzbaren Naturkräfte stehen unter Aufsicht des Staates*)”. Otro aspecto notable (en concreto, de la novedosa sección dedicada a regular a vida económica) fue la protección otorgada a los trabajadores (art. 157 WRV), que se ramificaba en la libertad de formar sindicatos (art. 159 WRV), la creación de un sistema de seguridad social (art. 161 WRV), el deber y el derecho de trabajar (art. 163 WRV), y diversas concesiones a los consejos de trabajadores (art. 165 WRV). El lenguaje programático que impelía a los poderes públicos y a los ciudadanos a trabajar por el progreso social se extendía también hasta los artículos 119 (protección de la familia) y 122 (protección de la juventud), entre otros.

⁴⁰ Puede verse una síntesis de estas cuestiones en Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Recht in Deutschland...*, op. cit., pp. 74-80, 90-95 y 100-124. Sobre algunos de los problemas indicados se pronunció Carl Schmitt, “Legalität und Legitimität (1932)”, en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 4ª ed., 2003 (1ª ed., 1958), pp. 263-350.

⁴¹ Christoph Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht...*, op. cit., pp. 78 y s. Vid., en análogo sentido, Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo...*, op. cit., pp. 94 y s., o Hinnerk Wißmann, “Das richterliche Prüfungsrecht...”, op. cit., p. 262 y s.

⁴² Kathrin Groh, *Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik...*, op. cit., pp. 555 y ss.

equilibrios de intereses entre las diferentes fuerzas políticas en liza; sin embargo, los primeros atisbos de un cambio en este sentido no se produjeron hasta 1925⁴³. Durante los primeros años de andadura de la República, la impronta teórica y doctrinal de la época imperial siguió siendo demasiado fuerte todavía⁴⁴.

A este problema hay que sumar una serie de “continuidades externas”⁴⁵ de no menor importancia para la comprensión del tema aquí tratado. La “Revolución de noviembre” solo logró desmochar la cima del imperio bismarckiano; bajo ésta continuaron trabajando todavía importantes instituciones centenarias, los circuitos de los individuos dirigentes siguieron en pie y reaparecieron los partidos políticos precedentes. También al nivel subfederal y municipal permaneció intacto el andamiaje institucional del Estado. El segundo pilar del antiguo orden había sido históricamente la burocracia y tanto el monarca saliente como el nuevo gobierno la habían intimado a seguir prestando su servicio, a lo que la Administración había respondido con desapasionada lealtad⁴⁶. Significativamente, lo mismo sucedió con la judicatura, la cual se limitó a saludar como legítimo al nuevo Derecho que se había impuesto tras la revolución. En tanto que producto de la época imperial, los jueces eran predominantemente conservadores y se consideraban un “bastión contra el socialismo”: “*the former elite remain on guard to ensure that the new state would continue in the same manner as the former system, without, then, affecting bourgeois values*”⁴⁷; de ahí que no faltaran las voces que denunciaban en la jurisprudencia de los altos tribunales una suerte de “justicia de clase (*Klassenjustiz*)”⁴⁸.

El que acaba de ser sucintamente descrito es el complejo contexto en el que llegó a imponerse la potestad judicial de controlar difusa e incidentalmente la constitucionalidad de las leyes federales posconstitucionales. A continuación se discuten los principales hitos de este crucial acontecimiento.

II. LA PRAXIS DEL “DERECHO DE CONTROL JUDICIAL” DURANTE LA REPÚBLICA DE WEIMAR

2.1. Las primeras manifestaciones

El derecho de control judicial tuvo su más importante manifestación durante la República de Weimar en sentencias dictadas por el *Reichsgericht*, aunque no

⁴³ “[Es] gibt atmosphärische Veränderungen ab 1925 und vor allem eine massive Politisierung in den Krisenjahren ab 1929” (Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Recht in Deutschland...*, *op. cit.*, pp. 154 y s.).

⁴⁴ Ulrich Scheuner, “Die Überlieferung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert”, en Christian Starck (edit.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz: Festgabe aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts. Band 1: Verfassungsgerichtsbarkeit*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1976, p. 45.

⁴⁵ Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Recht in Deutschland...*, *op. cit.*, pp. 77 y s.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 78. *Vid.*, en un sentido no totalmente coincidente, Christoph Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht...*, *op. cit.*, pp. 78 y s.

⁴⁷ Michael Stolleis, “Judicial Review...”, *op. cit.*, p. 271.

⁴⁸ Helge Wendenburg, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit...*, *op. cit.*, pp. 50 y 90. *Cfr.* Carl Schmitt, “Grundrechte und Grundpflichten (1932)”, en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Duncker & Humblot, Berlin, 4ª ed., 2003 (1ª, 1958), p. 198.

faltaron los tribunales especializados que también reivindicaron e hicieron uso de esta potestad. De hecho, el 23 de marzo de 1921 dictaba la Sala 3ª del *Reichsfinanzhof* la primera sentencia en la que –sin una precisa justificación constitucional– se afirmaba que los tribunales estaban facultados y obligados “a comprobar tanto la tramitación regular como la constitucionalidad de las leyes federales a aplicar”⁴⁹. De esta forma, el tribunal mencionado reclamaba para sí el derecho de control judicial en toda su extensión, por más que del razonamiento plasmado en la resolución se desprendiese que el órgano jurisdiccional no estaba dispuesto a asumir todas las implicaciones de su afirmación. En el procedimiento se había cuestionado si la ley federal de tributos (*Reichsabgabenordnung*), de 13 de diciembre de 1919⁵⁰, y una ley especial (relativa a un impuesto sobre los incrementos patrimoniales en tiempo de guerra) habían sido promulgadas regularmente y eran acordes con las libertades de industria y comercio (art. 151 WRV). Para el *Reichsfinanzhof*, la constitucionalidad de las normas controvertidas estaba fuera de toda duda a pesar, incluso, de que no hubiesen sido promulgadas por el parlamento federal constituido (*Reichstag*), sino por la asamblea constituyente (*Nationalversammlung*)⁵¹. El art. 151 WRV sólo contenía “un principio general para la legislación y la administración” que rehusaba cualquier control judicial; una declaración en sentido contrario por parte del *Reichsfinanzhof* habría supuesto una indebida “consideración práctica de la política”⁵².

Esta la contención judicial no podía engañar, sin embargo, acerca de la transformación en marcha. La sentencia no sólo presentaba la novedad consistente en reivindicar el derecho de control judicial; al mismo tiempo, obligaba también a reflexionar sobre los límites de dicha competencia. La ausencia de previsiones constitucionales expresas (o de una común categoría doctrinal) al respecto exigía(n) implícitamente definir la extensión de la potestad reclamada, es decir, forzaba(n) a determinar cuándo, cómo y para qué se la deseaba ejercer. Ambas cuestiones se encontraban tan indisolublemente unidas que, como se explicará a continuación, los titubeos de la jurisdicción ordinaria en lo tocante a la reivindicación del *richterliches Prüfungsrecht* sólo cesaron cuando se logró desarrollar un parámetro de constitucionalidad algo más preciso y se perfiló la intensidad de dicho control.

⁴⁹ En lo que sigue se citará esta resolución con arreglo a la Colección de sentencias y dictámenes del *Reichsfinanzhof* y del *Obersten Finanzgerichtshof* (*Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs und des Obersten Finanzgerichtshofs*). La abreviatura empleada será “RFHE”. Inmediatamente a continuación de la misma se indicará el número de tomo y la página de dicho tomo en la que comienza la sentencia. En su caso, se indicará entre paréntesis la página en la que se encuentra el pasaje citado. En esta ocasión, la referencia sería: RFHE 5, 333 (334), donde se puede leer que “[...] die von ihnen anzuwendenden Reichsgesetze auf ihr ordnungsgemäßes Zustandekommen sowie auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen”.

⁵⁰ RGBl. 1919, n° 242, pp. 1.993 y ss.

⁵¹ La *Nationalversammlung* continuó operativa hasta el 24 de junio de 1920, víspera de la constitución del primer parlamento federal regular tras las elecciones que habían tenido lugar el 6 de junio precedente. *Vid.*, al respecto, Francisco Sosa Wagner, *Maestros de Derecho Público (II)*, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 50.

⁵² RFHE 5, 333 (335). En relación con esta sentencia pueden verse los trabajos de Claus Bönnemann, *Die Beilegung von Verfassungskonflikten vor der Zeit des Grundgesetzes. Die Entwicklung verfassungsgerichtlicher Strukturen in Deutschland, ausgehend vom Frühkonstitutionalismus bis zum Ende der Weimarer Republik*, Berlin, Frank&Time, 2007, p. 141, o Peter Badura, “*Richterliches Prüfungsrecht und Wirtschaftspolitik*”, *op. cit.*, p. 330.

Aproximadamente un mes después, el 28 de abril de 1921, la Sala 6ª del *Reichsgericht* tomaría por primera vez partido en la polémica acerca del derecho de control judicial al sostener que los tribunales estaban obligados a “comprobar que las leyes y los reglamentos se ajustaban formal y materialmente a Derecho”⁵³. La afirmación del alto tribunal alemán resultaba a primera vista un tanto sorprendente porque, para resolver el caso, no era preciso controlar la constitucionalidad de una ley, sino la licitud de un reglamento. En cuestión estaba la compatibilidad con la garantía de la propiedad privada de una ordenanza del *Bundesrat*, de 23 de septiembre de 1918, dictada con la finalidad de combatir la emergencia habitacional⁵⁴. Concluida la I Guerra Mundial, esta norma había forzado a un alojamiento obligatorio de personas sin techo que los propietarios de las viviendas afectadas estimaban expropiatorio. La renta mensual que los reubicados debían pagar en concepto de alquiler no representaba una indemnización adecuada. Los preceptos de la WRV cobraron un protagonismo inesperado en cuanto los eventuales vicios de legitimidad de la ordenanza se consideraron retroactivamente subsanados por la entretanto promulgada Ley de escasez de viviendas de 1920. El art. 153.2 WRV había dado lugar a un nuevo concepto de expropiación lícita con arreglo al cual una ley federal podía, como en el caso aquí comentado, exceptuar el pago de la indemnización debida por la injerencia en la propiedad privada: “*Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt*”. La reivindicación de un pleno derecho de control judicial, por tanto, no figuraba en la sentencia a mayor abundamiento. Un análisis minuciosa del caso impide concluir que “el obiter dictum en relación con la comprobación de la constitucionalidad de las leyes no sólo era erróneo, sino también innecesario”⁵⁵; podía ser lo primero, pero no lo segundo.

La relevancia histórica de esta sentencia radica en la tosquedad del *Reichsgericht* a la hora de fundamentar su asunción de la competencia aludida. Concretamente, en la resolución se sostenía que el derecho de control judicial resultaba de la jurisprudencia constante del alto tribunal alemán⁵⁶. Semejante afirmación –rayana en la falsificación– levantó una auténtica ola de protestas contra la sentencia. Entre las más conocidas se encuentran las de Walter Jellinek (quien puso de manifiesto que únicamente dos de las resoluciones citadas se ocupaban del control judicial de las leyes y en ambas se constataba que el alto tribunal estaba privado de semejante potestad) o Hermann Heller⁵⁷. Con su

⁵³ En lo que sigue se citará esta resolución con arreglo a la Colección de sentencias del *Reichsgericht* en materia civil (*Entscheidungssammlungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*). La abreviatura empleada será “RGZ”. Inmediatamente a continuación de la misma se indicará el número de tomo y la página de dicho tomo en la que comienza la sentencia. En su caso, se indicará entre paréntesis la página en la que se encuentra el pasaje citado. En esta ocasión, la referencia sería: RGZ 102, 161 (164).

⁵⁴ Claus Bönemann, *Die Beilegung von Verfassungskonflikten...*, op. cit., p. 141.

⁵⁵ Christoph Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht...*, op. cit., p. 81.

⁵⁶ RGZ 102, 161.

⁵⁷ Walter Jellinek, “Das Märchen von der Überprüfung verfassungswidriger Reichsgesetze durch das Reichsgericht”, *Juristische Wochenschrift*, n° 34, 1925, pp. 454 y s.; Hermann Heller, *Rechtsstaat oder Diktatur*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1930, p. 9. En un trabajo no exento de polémica, Karl August Bettermann, “*Reichsgericht und richterliches Prüfungsrecht. Zur Historie und Dogmatik der inzidenten Normenkontrolle*”, en Joseph Listl y Herbert Schambeck (edits.), *Demokratie in Anfechtung und Bewahrung: Festschrift für Johannes Broermann*, Duncker &

intentona, el *Reichsgericht* había buscado introducir subrepticamente entre sus competencias el derecho de control judicial, pero tal propósito difícilmente podría haber prosperado. La maniobra del alto tribunal dejaba demasiadas incógnitas sin resolver, especialmente en lo atinente a la relación del *richterliches Prüfungsrecht* con el principio democrático y el sistema de separación de poderes que la Constitución de 1919 había instaurado.

El 21 de octubre de 1924, la Gran Sala del *Reichsversorgungsgericht* se sumaría igualmente a los pronunciamientos en pro del derecho de control con una sentencia en la que dejó sin efectos jurídicos por primera vez en la República de Weimar una ley federal que vulneraba la garantía de los derechos adquiridos (*wohlerworbene Rechte*) de los funcionarios (art. 129.1 WRV)⁵⁸. El tribunal consideró esta garantía como inviolable y estimó los derechos “prácticamente irrevocables”⁵⁹. La singularidad de esta resolución radica en su rigurosa fundamentación de la primacía no sólo formal, sino también material de la Constitución sobre las leyes. La segunda debía ser preservada por los tribunales, toda vez que el *Reichspräsident* sólo estaba facultado para comprobar, con arreglo al art. 17 WRV, la regularidad formal de la ley. Al renunciar deliberadamente a incluir una previsión en relación con el *richterliches Prüfungsrecht*, la Constitución del año 1919 “había dejado la resolución de la controversia al criterio de la ciencia y la *praxis*”⁶⁰. Si, con arreglo al art. 102 WRV, el juez sólo estaba sometido a la ley, era necesario comprobar que esta no contravenía ningún precepto de la WRV.

Como se ve, los juzgados y tribunales de la República de Weimar fueron ampliando paulatinamente el ámbito de sus competencias en un proceso que algunos autores se apresuraron a comparar, tal vez precipitadamente, con la experiencia norteamericana⁶¹. De lo que se lleva dicho se desprende, en particular, que el ejercicio del *richterliches Prüfungsrecht* entrañaba dos problemas distintos, aunque interrelacionados. El primero concernía a la justificación de la potestad judicial de control a través de una más o menos sólida argumentación constitucional. La segunda dificultad consistía en determinar el

Humblot, Berlin, 1982, pp. 491-515, se ha referido la “continuidad de la judicatura” a este respecto. *Cfr.*, por todos, Ernst Rudolf Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte...*, *op. cit.*, p. 564, para quien la actuación del *Reichsgericht* supuso, por el contrario, una de las “más significativas mutaciones constitucionales en el Derecho estatal weimariano”.

⁵⁸ Bernd J. Hartmann, “Das richterliche Prüfungsrecht unter der Weimarer Reichsverfassung”, *op. cit.*, p. 167. En relación con la garantía de los derechos adquiridos de los funcionarios y el problema de las reducciones de salarios puede verse Carl Schmitt, “*Wohlerworbene Beamtenrechte und Gehaltsskürzungen (1931)*”, en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre (110-124)*, Duncker & Humblot, Berlin, 4ª ed., 2003 (1ª ed., 1958), pp. 174-180. Esta peculiar importación del concepto francés “*droits acquis*” (en latín, *iura quaesita*) –que evocaba subliminalmente la primacía del “antiguo buen Derecho (*guten alten Rechts*)” medieval– había posibilitado las primeras concentraciones de propiedad en los siglos XVIII y XIX (Helmut Rittstiegl, *Eigentum als Verfassungsproblem...*, *op. cit.*, p. 208).

⁵⁹ Christoph Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht...*, *op. cit.*, p. 83.

⁶⁰ En lo que sigue se citará esta resolución con arreglo a la colección de sentencias del *Reichsversorgungsgerichts (Entscheidungen der Reichsversorgungsgerichts)*. La abreviatura empleada será “RVG”. Inmediatamente a continuación se indicará el número de tomo y la página de dicho tomo en la que comienza la sentencia. En su caso, se indicará entre paréntesis la página en la que se encuentra el pasaje citado. En esta ocasión, la referencia sería: RVG 4, 168 (188).

⁶¹ Carl J. Friedrich, “*The Issue of Judicial Review in Germany*”, *op. cit.*, pp. 195, n. 3.

parámetro a emplear para el control de la obra del legislador democrático o, mejor dicho, la intensidad del control a ejercer por la judicatura con base en la WRV. Al valorar la conformidad de la norma controvertida con la Constitución, el tribunal podía limitarse a descartar su arbitrariedad (*Willkürfreiheit*), pero también podía emprender un control de su idoneidad (*Zweckmäßigkeit*) o su equidad (*Billigkeit*)⁶². Cualquiera de las últimas opciones conllevaba evidentemente un acortamiento del margen de maniobra del *Reichstag*. La necesidad de un parámetro de control preciso se hizo patente en cuanto aparecieron en escena, con inquietantes efectos socioeconómicos, ciertos principios generales del Derecho privado.

2.2. Las consecuencias jurídicas de la inflación

En lo que antecede se ha resumido el elenco jurisprudencial que precedió a la consolidación del derecho de control judicial en la República de Weimar. La cuestión distaba mucho de encontrarse jurídicamente resuelta cuando el *Reichsgericht* adoptó su histórica decisión del 4 de noviembre de 1925, pero, tras la sentencia, la discusión se consideró “zanjada” y “el control judicial difuso (...) un hecho”⁶³. ¿Por qué se asentó entonces el *richterliches Prüfungsrecht* a partir de esa fecha? Responder a esta cuestión obliga a eludir lo que sería una exposición jurisprudencial demasiado lineal a fin de involucrar en el análisis otros factores de notable importancia. Desde el punto de vista del asunto aquí examinado, los más relevantes son, sin duda, los que conforman el contexto de lo que se ha dado en llamar “jurisprudencia de la inflación”⁶⁴.

La toma en consideración de esta problemática podría suscitar dos malentendidos sobre los que conviene advertir cuanto antes. En lo que sigue no se tratará de exponer, desde un punto de vista histórico, el complejo problema de la inflación de entreguerras, ni se ensayará una explicación unívoca de la sentencia del *Reichsgericht* del 4 de noviembre de 1925: esta no fue simplemente consecuencia de la crisis económica. Durante los primeros años de la República de Weimar faltó una clara conciencia de la naturaleza del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, control que solo se afianzó cuando cobró forma el parámetro a emplear a la hora de supervisar la obra del legislador. Como se argumentará, fue precisamente a esto último a lo que contribuyeron decisivamente las dificultades planteadas por la inflación, las reivindicaciones de revalorización y la Escuela Libre de Derecho. Con el objeto de entender cabalmente esta contribución es necesario aclarar en primer lugar algunos datos no siempre conocidos, pero insoslayables desde el punto de vista de la validez empírica⁶⁵ del Derecho.

⁶² Christoph Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht...*, op. cit., p. 86: “Wenn der erstrebte Zweck einer Norm wenigstens teilbar erreichbar erscheine, dürfe sich die Legislative über die zugrundeliegenden Tatsachen irren”. Esto era, como se explicará *infra*, pp. 959 y ss., especialmente evidente en relación con las ordenanzas de excepción del *Reichspräsident*.

⁶³ Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo...*, op. cit., pp. 88 y 95. La discusión científica al respecto ha sido sintetizada por Helge Wendenburg, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit...*, op. cit., pp. 58-62 y 68-72.

⁶⁴ Christoph Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht...*, op. cit., p. 83.

⁶⁵ Max Weber, “*Die Wirtschaft und die Ordnungen*”, op. cit., pp. 191 y ss.

2.2.1. El entorno fáctico de la “jurisprudencia de la inflación”

Las graves crisis económicas y financieras que se desataron periódicamente a partir de 1922⁶⁶ desbordaron la capacidad de control de los sucesivos gabinetes de gobierno⁶⁷ de la República de Weimar. En cuanto la inflación se descontroló a mediados de este año⁶⁸, la inacción del gobierno y el rígido apego de la judicatura a la letra de los contratos no sólo tuvieron un efecto devastador sobre la economía de un proletariado paulatinamente empobrecido⁶⁹, sino también sobre la de una parte de las clases medias del país⁷⁰. Al aplicar el principio “M=M (un

⁶⁶ Puede verse una más precisa periodización de los procesos inflacionarios y deflacionarios de la época en Gerald D. Feldman *et al.*, “*Inflation und Wiederaufbau in Deutschland und Europa 1914 bis 1924. Ein Forschungsprojekt*”, en Gerald D. Feldman *et al.* (coords.), *Die Deutsche Inflation / The German Inflation Reconsidered: Eine Zwischenbilanz / A Preliminary Balance*, De Gruyter, Berlin, 1982, pp. 6-9. No han faltado autores para los que el posterior milagro del “Rentenmark” no habría sido tal, ya que Alemania nunca llegó a recuperarse realmente de los efectos económicos y psicológicos de la I Guerra Mundial. A partir de 1924, la inseguridad se escondió detrás de un “velo crediticio” que fue definitivamente arrancado en 1930, momento en el que se produjo el colapso parlamentario. *Vid.*, por todos, Claus-Dieter Krohn, *Stabilisierung und ökonomische Interessen: die Finanzpolitik des Deutschen Reiches 1923-1927*, Bertelsmann Universitätsverlag, Düsseldorf, 1974.

⁶⁷ Se está haciendo referencia específicamente a los encabezados por el independiente Wilhelm Cuno (22 de noviembre de 1922 - 12 de agosto de 1923), Gustav Stresemann (13 de agosto de 1923 - 3 de octubre de 1923 y 6 de octubre de 1923 - 23 de noviembre de 1923), perteneciente al *Deutsche Volkspartei* (DVP), y Wilhelm Marx (30 de noviembre de 1923 - 26 de mayo de 1924 y 3 de junio de 1924 - 15 de diciembre de 1924), dirigente del *Deutsche Zentrumspartei* (Zentrum). Según Gerard D. Feldman, “The Social and Economic Policies of German Big Business, 1918-1929”, *American Historical Review*, vol. 75, n° 1 (Oct., 1969), p. 52, el *Reichsbank*, el gobierno y, sobre todo, los grandes hombres de negocios concibieron las malas política monetarias y económicas que condujeron al “asesinato del marco alemán”. Para este autor, los líderes políticos de la República de Weimar se equivocaron al priorizar la economía sobre la política (*ibid.*, p. 55).

⁶⁸ Ellen Kennedy señala el asesinato de Walter Rathenau (24 de junio de 1922) como el punto de inflexión del valor del marco alemán, que comenzó a desplomarse a partir de ese momento sin que el *Reichsbank* pudiese hacer nada por evitarlo (Ellen Kennedy, *Carl Schmitt en la República de Weimar. La quiebra de una constitución*, Tecnos, Madrid, 2012, p. 234).

⁶⁹ A pesar de la disposición a pagar salarios elevados en moneda devaluada, la progresiva reducción de los salarios reales de la clase trabajadora no pudo ser evitada (Gerard D. Feldman, “The Social and Economic Policies...”, *op. cit.*, p. 51).

⁷⁰ Helmut Rittstiege, *Eigentum als Verfassungsproblem...*, *op. cit.*, p. 262. Según los cálculos de Michael L. Hughes, “Economic Interest, Social Attitudes, and Creditor Ideology: Popular Responses to Inflation”, en Gerald D. Feldman *et al.* (coords.), *Die Deutsche Inflation / The German Inflation Reconsidered: Eine Zwischenbilanz / A Preliminary Balance*, De Gruyter, Berlin, 1982, p. 386, los “acreedores de marcos de papel (*paper Mark creditors*)” componían entre el 25 y el 30% del electorado. La mayor parte de ellos se mostraba indiferente hacia la revaluación porque su nivel de ahorro era relativamente bajo. Una revalorización habría supuesto un desplazamiento de las consecuencias de la inflación desde los ahorradores hacia los consumidores y los contribuyentes, y muchos de los primeros eran conscientes de que tenían mucho más que perder como consumidores y/o contribuyentes que como ahorradores. El núcleo del “movimiento acreedor (*creditor movement*)” en favor de la revaluación estaba por tanto principalmente formado por personas mayores (o incapaces) con importantes ahorros y dependientes de ellos. Este último grupo –que se llevó la peor parte de la crisis económica y financiera– representaba, sin embargo, solamente entre el 3 y el 5% del electorado. Para el propio Michael Hughes (*ibid.*, p. 391), así como para Helge Wendenburg, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit...*, *op. cit.*, p. 55, la pertenencia de muchos jueces al grupo de los acreedores jugó un papel fundamental en su final rechazo del positivismo jurídico: “*Dabei soll hier nicht behauptet werden, die Richter hätten bewußt*

marco de papel devuelto en periodo inflacionario es igual a un marco de oro invertido antes de la [misma])⁷¹, los juzgados y tribunales llevaban a cabo verdaderas expropiaciones de los acreedores. De esta forma, la devaluación monetaria y el desplome de la economía condujeron a una total conmoción de las relaciones económicas.

A consecuencia de esta situación comenzaron a proliferar los grupos de interés que perseguían una revalorización (*Aufwertung*) de las deudas contraídas antes de la “gran inflación”, grupos con los que paulatinamente se fue alineando una judicatura que veía de cerca los efectos sobre las relaciones monetarias ocasionados por la negativa del gobierno a la revaluación reclamada. La estrategia del “movimiento acreedor” consistió entonces en el desarrollo de una propuesta económica con la que hacer frente al desastre monetario y de una ideología que la justificara. Para ello, la aludida agrupación de afectados no sólo trató de identificarse con la totalidad del *Mittelstand*, esto es de las clases medias y medias-bajas que sostenían el Estado⁷², sino que dio al problema un enfoque apuntalado en parte con diversos principios generales del Derecho. La evidente inequidad de la inflación desde la perspectiva de las relaciones de crédito era seguramente la mejor arma de los acreedores; de ahí que incluso aquellas personas que no eran acreedoras “(...) *felt that the creditors were right in arguing that a capitalist society could not continue to function unless the creditors were, at least to some extent, protected from expropriation of their property, their paper assets*”⁷³. A fin de atacar el flanco más débil de la posición gubernamental que tanto les perjudicaba, el movimiento acreedor replanteó el debate en términos de justicia individual. En lugar de enfocar la cuestión como un problema económico nacional o de justicia social –p. ej.: ¿cómo convendría repartir los costes de la guerra y la derrota bélica?–, este grupo de interés llevó la discusión al terreno de las relaciones privadas; desde esta última perspectiva, una completa expropiación

in ihrem eigenen Interesse und zu ihrem Vorteil die bisherige Rechtsprechung geändert. Aber inhaltlich war die RG-Entscheidung eine Stellungnahme für die Darlehns- und Hypothekengläubiger, bedeutete sie die Aufwertung ihrer Forderungen, wobei zugleich angedeutet wurde, daß der Senat die Aufwertung auch auf andere Formen der Geldanlage erstrecken wollte. Zu den so Begünstigten gehörten nach ihrer soziologischen Stellung auch weite Teile der Richterschaft. Die von den Richtern anstelle der positivgesetzlichen Normierungen getroffene Billigkeitsentscheidung entsprach dem Gerechtigkeitsempfinden und Sittlichkeitsbegriff bürgerlicher Mittelschichten, war also durch die „Klassenlage“ der Richter bestimmt. Die soziale Lage der Arbeiter, die vor allem durch die außergewöhnliche Reallohnsenkung infolge der Geldentwertung gekennzeichnet war, wurde nicht berücksichtigt. Daß es dem Interesse der Arbeiter entsprochen hätte, Forderungen aufzuwerten, kann jedoch bezweifelt werden”.

⁷¹ Vid., al respecto, la Ley de la moneda (*Münzgesetz*), de 1 de junio de 1909 (RGB. 1 32, pp. 507–511).

⁷² El *Mittelstand* tenía una imagen de sí mismo basada en su relativa independencia –en comparación con las clases trabajadoras– y un sentido especial de clase laboriosa, ahorradora, profundamente patriótica y mediadora entre ricos y pobres. La identificación intentada por el “movimiento acreedor”, con todo, era un tanto espuria: aunque la mayor parte de los acreedores pertenecía al *Mittelstand*, no todos los miembros del mismo daban prioridad a sus intereses crediticios, sino que estimaban más importantes otras cuestiones como las indicadas *supra*, p. 952, n. 70 (Michael L. Hughes, “*Economic Interest...*”, *op. cit.*, p. 393). A pesar de ello, el “movimiento acreedor” se refirió continuamente a la revaluación como una necesidad para la preservación del *Mittelstand* en tanto que grupo imprescindible en la sociedad.

⁷³ Michael L. Hughes, “*Economic Interest...*”, *op. cit.*, p. 393.

de los acreedores era obviamente injusta y la revaluación, la única política equitativa para revertirla⁷⁴.

Como ha señalado Dieter Grimm⁷⁵, una reacción gubernativa en su favor era en cualquier caso difícilmente esperable, puesto que el *Deutsches Reich* se beneficiaba de la política inflacionaria en tanto que deudor de reparaciones de guerra y de bonos del Estado. A ello había que sumar la circunstancia de que la ortodoxia económica priorizase a los productores frente a los consumidores y la demanda: solamente liberando a los primeros de toda restricción, interferencia y carga podía la economía continuar operando eficientemente y creciendo de manera óptima⁷⁶. El gabinete de Wilhelm Marx, inicialmente contrario a la revalorización reivindicada, perseveró en esta posición hasta la aparición en escena del *Reichsgericht* acordando la necesidad de revalorizar sobre la base de las situaciones económicas relativas del deudor y el acreedor las deudas contraídas antes de la gran inflación.

2.2.2. El *Reichsgericht* como “guardián de la buena fe”

El 28 de noviembre de 1923, la sala 5ª del *Reichsgericht* dictaba una importante sentencia en virtud de la cual se actualizaba el valor de una hipoteca contraída en “marcos de papel” con anterioridad a la guerra⁷⁷. La misión constitucional de los jueces y magistrados era administrar justicia y la justicia, a su entender, exigía en este caso una revaluación individual de las deudas. A tal fin, el alto tribunal alemán sostuvo que el principio de buena fe enunciado en el § 242 BGB regía todas las relaciones civiles y gozaba por tanto de primacía frente a la legislación monetaria. Resulta llamativo que los magistrados del *Reichsgericht* no recurriesen en el caso al art. 153 WRV, sino a un precepto –el § 242 BGB– promulgado durante una época imperial a la que todavía seguían intelectualmente apegados en muchos casos⁷⁸. ¿Por qué apareció el principio de buena fe contenido en el § 242 BGB como el recurso más sólido para oponerse a la legislación monetaria controvertida?

⁷⁴ *Ibid.*, p. 396.

⁷⁵ Dieter Grimm, “Das Reichsgericht in Wendezeiten”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997, p. 2.724.

⁷⁶ Gerard D. Feldman, “The Social and Economic Policies...”, *op. cit.*, pp. 48 y s. Como corolario de semejantes planteamientos económicos, las clases medias y bajas de la República de Weimar habrían sido sacrificadas a los intereses financieros que dominaban el diseño de las políticas públicas al mismo tiempo que se beneficiaban de la inflación. La tesis conforme a la cual en los primeros años de la década de 1920 se prefirió el beneficio de una clase privilegiada al bienestar social también ha sido defendida por Bernd Weisbrod, *Schwerindustrie in der Weimarer Republik. Interessenpolitik zwischen Stabilisierung und Krise*, Peter Hammer Verlag, Wuppertal, 1978, o Claus-Dieter Krohn, *Stabilisierung und ökonomische Interessen...*, *op. cit.* Según el primer autor, por ejemplo, pese a no llegar nunca a dominar por completo la representación de los intereses empresariales, la industria pesada de los territorios del Rin y la zona de Westfalia ocupaba una “posición de veto” capaz de limitar el marco de acción política. En pocas palabras, el predominio de la ortodoxia economía neo-clásica, pre-keynesiana, del *laissez-faire* se habría debido en no escasa medida a su ensamblaje con los intereses de la clase dominante (Michael L. Hughes, “Economic Interest...”, *op. cit.*, p. 396, n. 21, y 399).

⁷⁷ RGZ 107, 78. Puede verse, al respecto, Ellen Kennedy, *Carl Schmitt en la República de Weimar...*, *op. cit.*, pp. 234 y ss.

⁷⁸ *Vid. supra*, pp. 946 y s.

Este *modus operandi* –a saber, el consistente en renunciar a la rígida certeza del positivismo legal en favor de ciertos principios jurídicos (equidad, buena fe, etc.) como parámetros de la justicia y el Derecho– no resultaba tan ajeno a la judicatura alemana de la época como la intuición podría sugerir. Al coyuntural apogeo de la Escuela Libre del Derecho (*Freirechtsschule*)⁷⁹ cabe añadir factores de más hondo calado. Antes de la entrada en vigor del Código Civil (o *Bürgerliches Gesetzbuch*) el 1 de enero de 1900, el fundamento de las decisiones judiciales no solía ser una ley, sino el Derecho común, así como todo tipo de viejas normas jurídicas de la más diversa procedencia. La diferenciación de las fuentes del Derecho todavía se encontraba en sus inicios porque la certeza legal del positivismo jurídico –la “victoria del método jurídico”– no había logrado imponerse hasta las últimas décadas del siglo XIX⁸⁰. A nuestros ojos podría parecer que el alto tribunal alemán no contribuía en exceso con esta actuación a la racionalización de dichas fuentes, pero esta no es la única valoración que cabe hacer de la sentencia. Sobre el trasfondo de la nueva Constitución, la decisión judicial ponía de manifiesto que la suerte del *richterliches Prüfungsrecht* dependía en gran medida del desarrollo de un parámetro de control jurídicamente atendible. Sólo así iba a ser posible distanciarse con éxito tanto del positivismo legalista que amenazaba con desnaturalizar la propiedad privada como de las viejas categorías de la era guillermina.

¿Cuándo y cómo se produjo entonces el tránsito desde las categorías del Derecho civil hacia las del Derecho Constitucional? La judicatura –con el Dr. Walter Simons, presidente del *Reichsgericht*, a la cabeza– no atribuiría “rango constitucional” a sus pretensiones hasta pasados algunos meses desde la sentencia del 28 de noviembre de 1923. En una declaración⁸¹ efectuada a mediados de enero de 1924, el *Richterverein beim Reichsgerichtshof* (esto es, la asociación de los jueces integrantes del *Reichsgericht*) advirtió que una actuación gubernativa o parlamentaria contraria a la revalorización pretendida por el movimiento acreedor sería susceptible de violar el principio de buena fe que informaba la contratación civil, así como el derecho a la propiedad privada consagrado en el art. 153 WRV. En concreto, la intervención de la asociación de jueces perseguía que las hipotecas y otras situaciones crediticias similares quedasen excluidas de la todavía insignificante revalorización que, según la prensa nacional, preveía el nuevo proyecto de ley elaborado por el gobierno; de lo

⁷⁹ Helge Wendenburg, *Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit...*, *op. cit.*, pp. 55 y s.

⁸⁰ Peter von Oertzen, *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus. Eine wissenssoziologische Studie über die Entstehung des formalistischen Positivismus in der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1974, p. 249-280. En un sentido coincidente se ha sostenido que “[die] heute selbstverständlich erscheinende „dienende“ Rolle der Richter hatte zu dieser Zeit gerade noch keine gefestigte Tradition, „klassische“ Rechtsstaaten wie Großbritannien und auch schon die USA jedenfalls waren durch das common law sicher keine Vorbilder für eine umfassende Gesetzesbindung” (Hinnerk Wißmann, “Das richterliche Prüfungsrecht...”, *op. cit.*, p. 261). A la larga tradición alemana de búsqueda de la justicia en tribunales de diversa naturaleza se ha referido Michael Stolleis, “Judicial Review...”, *op. cit.*, pp. 275 y s.

⁸¹ Helmut Rittstieg, *Eigentum als Verfassungsproblem...*, *op. cit.*, p. 263. Esta declaración apareció en la *Juristische Wochenschrift*, aunque los pronunciamientos a favor de una emancipación judicial de la ley en los cuales se contraponía a la última (*Gesetz*) la idea de Derecho (*Recht*) tampoco habían sido infrecuentes, desde 1919, en la *Deutsche Richterzeitung* (*ibid.*, pp. 255).

contrario, la estabilización de la moneda se lograría “a costa de los acreedores” del *Mittelstand*⁸².

El total desbarajuste económico y monetario concomitante con estas actuaciones judiciales –que se combinó a la sazón con serias amenazas para las instituciones políticas republicanas⁸³– llevó a renunciar una vez más a los instrumentos de gobierno habituales en una democracia parlamentaria⁸⁴. Al amparo de la segunda ley de habilitación (*Ermächtigungsgesetz*), el primer gabinete de Wilhelm Marx aprobó una reforma –la tercera ordenanza fiscal de emergencia (*Steuernotverordnung*), de 14 de febrero de 1924⁸⁵– que limitaba la revalorización de las hipotecas y otros créditos a un 15% de media respecto del valor de un marco de oro no devaluado. La revalorización de la deuda pública, por su parte, quedaba reservada a una regulación futura⁸⁶.

Además de insatisfecho con una situación que seguía considerando inconstitucional, injusta e inmoral, el movimiento acreedor⁸⁷ también se quedó inesperadamente aislado a partir de este momento. Significativamente, la Sala 5ª del *Reichsgericht* se pronunciaría en su sentencia del 1 de marzo de 1924 de manera favorable a la constitucionalidad de la antedicha ordenanza fiscal. Con esta resolución, el *Reichsgericht* cambiaba fundamentalmente el tono respecto de la “rebelde declaración” publicada apenas dos meses antes en la *Juristische Wochenschrift*⁸⁸. Complementariamente se abandonaba el recurso al principio de

⁸² Ernst Forsthoff, *Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Ein Abriss*, 2ª ed., W. Kohlhammer, Stuttgart, 1961, p. 185. *Vid.*, en el mismo sentido, Helmut Rittstiege, *Eigentum als Verfassungsproblem...*, *op. cit.*, p. 263, para quien el *Richterverein* se amparaba en la garantía de la propiedad frente al intento del “gran capital (*Großeigentum*)” de asegurar, por la vía legislativa y en detrimento de los “pequeños propietarios (*Kleineigentum*)”, sus beneficios inflacionarios. Frente a la pretensión judicial de proceder con carácter general a revaluaciones individuales, no obstante, cabía objetar que costaría años resolver los millones de casos que se podrían plantear y que, entretanto, el acceso al crédito se dificultaría sobremanera a causa de la incertidumbre económica provocada por la actuación judicial. Además, una revaluación demasiado alta podía causar más inflación, dañando así severamente la economía del país (Michael L. Hughes, “*Economic Interest...*”, *op. cit.*, p. 392). El propio *Reichsgericht* terminaría haciéndose eco de estos reparos un año más tarde (RGZ 107, 370, 374).

⁸³ *Vid.*, al respecto, Francisco Sosa Wagner, *Maestros de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 67 y ss.

⁸⁴ A finales de septiembre de 1923, ya se había procedido “a declarar un *Ausnahmezustand* en todo el territorio del *Reich*, que tendría continuidad en el primer *Ermächtigungsgesetz* del 13 de octubre de 1923, y el segundo *Ermächtigungsgesetz* del 8 de diciembre de 1923, hasta la disolución del *Reichstag* el 13 de marzo de 1924; de esta forma los canales usuales de la legislación quedaron suspendidos en favor de la «dictadura comisarial» del presidente prevista en el artículo 48” (Ellen Kennedy, *Carl Schmitt en la República de Weimar...*, *op. cit.*, p. 235).

⁸⁵ RGBl. I, pp. 74 y ss.

⁸⁶ Helmut Rittstiege, *Eigentum als Verfassungsproblem...*, *op. cit.*, p. 263.

⁸⁷ El movimiento acreedor se mostró muy activo en las elecciones de mayo del año 1924 y logró arrancar algún que otro compromiso a los partidos políticos en liza. En cualquier caso, los acreedores volvieron a ver sus esperanzas frustradas tan pronto como el comité nombrado para enmendar el decreto de revalorización se volvió a rendir a la ortodoxia económica y determinó que una revalorización sería catastrófica para la agricultura, la industria, las instituciones de crédito, el comercio, la artesanía y la construcción (Michael L. Hughes, “*Economic Interest...*”, *op. cit.*, p. 395).

⁸⁸ La expresión “rebelde declaración” procede de Horst Dreier, “*Verfassungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik*”, *op. cit.*, p. 334. No han faltado las especulaciones en relación con los posibles motivos del cambio de opinión y tono del estamento judicial. Según Ernst Rudolf Huber,

buena fe como parámetro de control y, en su lugar, se ensayaba una interpretación sistemática del art. 153 WRV.

Anticipando tesis que reaparecerían en resoluciones posteriores⁸⁹, los magistrados consideraron que no cabía establecer si se había producido una expropiación legislativa o una “aclaración legal de relaciones jurídicas que se habían vuelto conflictivas”⁹⁰. La duda podía quedar en cualquier caso sin resolver porque, la tercera ordenanza fiscal de emergencia satisfacía los requisitos para proceder a una expropiación lícita. En primer lugar, la norma controvertida perseguía un interés claramente general porque había sido dictada *zum Wohle der Allgemeinheit*. El carácter excepcional de la medida desaconsejaba una más intensa fiscalización en este sentido por parte del *Reichsgericht*⁹¹, una línea argumentativa de la que el último se apartaría ligeramente en su ulterior sentencia de 4 de noviembre de 1925. En segundo lugar, la propia ordenanza constituía el fundamento legal (*gesetzlicher Grundlage*) exigido por el art. 153.2 WRV para excluir la indemnización. Contra esta exclusión se dirigía justamente el movimiento acreedor, que consideraba vulnerados de esta forma el principio de buena fe, el “sentimiento de decencia de todos los biempensantes (*Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden*) y las buenas costumbres (*guten Sitten*)⁹². Los argumentos esgrimidos, sin embargo, no lograron permear las gruesas paredes de la judicatura. Frente a una delimitación del derecho como la efectuada por el legislador de excepción no cabía que los jueces y tribunales recurriesen a consideraciones generales para declarar la medida inconstitucional. La propiedad privada no había sido vulnerada⁹³.

Deutsche Verfassungsgeschichte..., op. cit., p. 566, el *Reichsgericht* “solo declaró constitucional la ley porque su composición había sido modificada a causa de la presión generada por la declaración pública de la judicatura (*das Gesetz nur für verfassungsgemäß erklärte, weil dieses aufgrund des Drucks, der durch die öffentliche Erklärung der Richterschaft entstanden ist, geändert worden sei*)”. Además de esta hipótesis, Helmut Rittstiegl, *Eigentum als Verfassungsproblem...*, op. cit., p. 264, también ha sugerido que el abandono de la postura más intransigente se podría haber debido a la impresión causada en los jueces y magistrados por el debate parlamentario acerca de la revalorización.

⁸⁹ Vid. *infra*, pp. 963-966.

⁹⁰ RGZ 107, 370 (375).

⁹¹ “*Auch hierbei muß es genügen, daß die Maßnahme dem Wohle der Allgemeinheit zu dienen bestimmt ist; nicht dagegen kann ihre Gültigkeit davon abhängen, inwieweit dieses Ergebnis tatsächlich erreicht wird*” (RGZ 107, 370, 375).

⁹² RGZ 107, 370 (376).

⁹³ “*Zur Widerlegung dieses Angriffs bedarf es keiner Erörterung der strittigen Frage, ob und wie weit überhaupt Fälle denkbar sind, in denen ein Gesetz wegen eines solchen Verstoßes einer den Richter bindenden Kraft entbehren könnte. Denn bei der Regelung der Hypothekenaufwertung in der 3. StNVO. kann von einem solchen Verstoß füglich nicht die Rede sein. Es handelt sich um die Lösung einer schwierigen rechtlichen und wirtschaftlichen Aufgabe, die, gleichviel wie der einzelne sie beurteilen mag, keinesfalls den Gerichten einen Anlaß bieten kann, sie aus allgemeinen Erwägungen für rechtsunwirksam zu erklären*” (*ibid.*).

2.3. La consolidación del “derecho de control judicial”: la sentencia del *Reichsgericht* de 4 de noviembre de 1925

La posterior ley de revalorización finalmente aprobada en el verano de 1925⁹⁴ representó una mínima concesión a las reivindicaciones del todavía combativo movimiento acreedor. La nueva norma establecía una revaluación máxima de los créditos hipotecarios del 25%, pero aplazaba las devoluciones a 1932. El límite de la revalorización de las obligaciones industriales, por el contrario, se mantenía en el 15%⁹⁵. Sobre este trasfondo –marcado por los antecedentes políticos y jurisprudenciales señalados–, la ulterior sentencia del *Reichsgericht* de 4 de noviembre de 1925 terminaría haciendo época. Concretamente, la definitiva aceptación del *richterliches Prüfungsrecht* se produjo con motivo de un pronunciamiento del alto tribunal alemán sobre las pretensiones de un acreedor en relación con un préstamo formalizado con anterioridad a la gran inflación. En la célebre sentencia de 1925, el *Reichsgericht* desestimaría el recurso de apelación interpuesto por un individuo que se negaba a devolver una cantidad superior al valor nominal del dinero –50.000 marcos– que le había sido prestado (al 5% de interés) en 1909⁹⁶ y que había terminado devolviendo íntegramente en 1923, es decir, en pleno periodo hiperinflacionista. En cuanto la nueva ley de revalorización entró en vigor, el prestamista interpuso una demanda civil para recuperar del deudor –el después recurrente en apelación– una cantidad mayor de la que le había sido (nominalmente) reintegrada dos años antes⁹⁷. Habiendo fallado a su favor los tribunales civiles de primera instancia, el *Reichsgericht* confirmaría la decisión en apelación, no sin antes dar un definitivo golpe de efecto en lo referente al derecho a revisar la constitucionalidad de las leyes federales que ya había reclamado en otras ocasiones.

2.3.1. El momento constitucional

Al contrario que en alguno de los asuntos anteriormente mencionados, el derecho de control judicial no figuraba en la *Aufwertungsurteil* como *obiter dictum*. El *Reichsgericht* tampoco recurrió en esta resolución a principios generales del Derecho privado recogidos en normas con rango de ley para justificar el ejercicio de dicha competencia, ni parapetó espuriamente su actuación tras la tradición y

⁹⁴ *Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen*, de 16 de julio de 1925 (RGBl. I, p. 117), más conocida como *Aufwertungsgesetz*. El mismo día se promulgó también la Ley de amortización de empréstitos públicos (*Gesetz über die Ablösung öffentlicher Anleihen*) (RGBl. I, p. 137), norma que despacharía a los acreedores con una insignificante revalorización del 12,5% a pagar a lo largo de más de 30 años: “*The revaluation laws mandated the transfer of capital worth about 16 billion Marks, plus 4.5-5 % annual interest and a preferential annuity for certain government bond holders that cost 70 million Marks per year in the late ‘20’s and, still, 32 million/year in the early ‘40’s. For comparison, Germany’s annual national income in 1925 was about 50 billion Marks*” (Michael L. Hughes, “*Economic Interest...*”, *op. cit.*, p. 405).

⁹⁵ Para más detalles al respecto, Sebastian Omlor, *Geldprivatrecht: Entmaterialisierung, Europäisierung, Entwertung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, p. 458.

⁹⁶ Dicho préstamo, que vencía el 1 de abril de 1914, había sido asegurado a través una garantía hipotecaria que, al hacerse efectiva en junio de 1914, sólo cubrió la cantidad de 2.110,87 marcos (RGZ 111, 320, 321).

⁹⁷ RGZ 111, 320 (321). *Vid.*, al respecto, Carl J. Friedrich, “*The Issue of Judicial Review in Germany*”, *op. cit.*, p. 196.

el precedente judicial. En la sentencia se argumentaba sistemáticamente, sin perjuicio de que la primacía de la WRV sobre la legislación federal no se afirmase con la rotundidad a la que hoy en día estamos acostumbrados en la disciplina. Sin esta sistematicidad difícilmente se habría consumado el tránsito (iniciado el 1 de marzo de 1924) desde las categorías del Derecho civil hacia las del Derecho Constitucional.

Tal y como se puede leer en la histórica resolución⁹⁸, el *richterliches Prüfungsrecht* fue ejercido debido a los ataques públicos que la norma aplicable al caso, la ley de revalorización del año 1925, había sufrido desde su entrada en vigor. Estos ataques se concretaron en la atribución a la *Aufwertungsgesetz* de una tacha de inconstitucionalidad a causa de su presunta incompatibilidad con los artículos 153 (derecho a la propiedad privada), 109.1 (principio de igualdad ante la ley), 105 (prohibición de tribunales de excepción y derecho a un juez predeterminado por la ley) y 134 (obligación general de contribuir a las cargas del Estado de acuerdo con los medios de cada uno) WRV⁹⁹. Según el alto tribunal alemán, los preceptos de la norma cuestionada sólo debían ser aplicados en ausencia de reparos de calado contra su constitucionalidad. ¿Con qué argumento defendía el *Reichsgericht* semejante consideración?

Que los juzgados y tribunales fuesen independientes y sólo se encontrasen sometidos a la ley (art. 102 WRV) no excluía que a una ley federal o a alguna de sus determinaciones¹⁰⁰ les pudiese ser negada la aplicabilidad cuando contradijesen otros preceptos no sólo vinculantes para el juez, sino también preferentes o prioritarios. Este era justamente el caso cuando la norma legal contravenía una disposición contenida en la Constitución sin ajustarse al procedimiento establecido en el art. 76 WRV para una reforma constitucional¹⁰¹. Los preceptos constitucionales solamente podían ser derogados por una ley de reforma de la misma regularmente aprobada. Como corolario de ello, los primeros continuaban siendo vinculantes para el juez frente a disposiciones contrarias de una ley federal que no hubiese sido aprobada con arreglo al procedimiento previsto en el art. 76 WRV y lo obligaban a dejar sin aplicación tal(es) norma(s). Dado que semejante derecho de control judicial no le había sido expresamente negado a los jueces y tribunales ordinarios, a estos se les debía reconocer tal potestad¹⁰².

⁹⁸ RGZ 111, 320 (322).

⁹⁹ RGZ 111, 320 (323 y s.).

¹⁰⁰ En la República de Weimar, por ende, la constitucionalidad debía ser verificada precepto por precepto, de tal manera que el principal efecto de la falta de conformidad de una norma con la WRV –a saber, su inaplicabilidad al caso concreto– no se proyectaba indiscriminadamente sobre la totalidad de la ley impugnada. *Vid.*, al respecto, Albert Hensel, “Grundrechte und Rechtsprechung”, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰¹ En opinión de Klaus Stern, *Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit...*, *op. cit.*, pp. 34 y s., la coincidencia entre las fundamentaciones de la sentencia alemana aquí analizada y la correspondiente a la del asunto *Marbury v. Madison* son evidentes, pero ello no debe sugerir nada parecido a una recepción del Derecho Constitucional norteamericano o un uso de precedentes judiciales extranjeros como la que puede ser habitual en nuestros días.

¹⁰² RGZ 111, 320 (322 y s.). Apenas cuatro años más tarde, la modesta argumentación del *Reichsgericht* sería positivamente valorada incluso por Carl Schmitt, “*Das Reichsgericht als Hüter*

Este fue, reducido a su más elemental estructura, el momento constitucional de la sentencia de 4 de noviembre de 1925. Dicho momento tocó tierra como consecuencia del ulterior y relativamente minucioso análisis de la conformidad de la *Aufwertungsgesetz* con los preceptos de la Constitución supuestamente amenazados. Los argumentos esgrimidos en contra de la norma se solapaban en parte con los que se habían empleado para cuestionar la constitucionalidad del 3º *Steuernotverordnung* y la mayoría de ellos ya habían sido rechazados por el *Reichsgericht* en su sentencia del 1 de marzo de 1924. En particular, cabía remitir por completo a esta resolución en lo tocante a la desestimación de las presuntas vulneraciones de los artículos 105 (derecho a un juez legal) y 134 (obligación de contribuir a las cargas públicas) WRV. La problemática constitucional planteada por la propiedad privada demandaba, por el contrario, una más atenta consideración.

2.3.2. La propiedad privada

Al parecer del recurrente se habían producido tres injerencias indebidas en la propiedad privada garantizada conforme al art. 153 WRV: la primera procedía de la esquematización¹⁰³ contenida en la *Aufwertungsgesetz* para la revalorización de las deudas, la segunda se debía a la introducción de una fecha de vencimiento para la determinación del montante o la admisibilidad de la revalorización y la tercera, finalmente, traía causa de la reserva que el acreedor debía formular expresamente en el momento de aceptar en pago un valor monetario depreciado (so pena, en caso contrario, de que su crédito quedase excluido de cualquier revaluación posterior)¹⁰⁴. Al igual que en su sentencia del 1 de marzo de 1924, el *Reichsgericht* comenzó señalando que resultaba dudoso si la regulación ahora impugnada constituía una delimitación del contenido jurídico de la propiedad privada o una expropiación lícita. Para ser conforme a Derecho, cualquier expropiación debía llevarse a cabo con arreglo a los requisitos establecidos en el art. 153.2 WRV¹⁰⁵. La concurrencia de una causa de utilidad pública, primer requisito a satisfacer, se derivaba en el caso en cuestión de la exposición de motivos de la norma controvertida, así como de la propia regulación en ella contenida. En dicha exposición de motivos se ponía concretamente de manifiesto la voluntad de restaurar la “tranquilidad, el orden, la seguridad interna y [la confianza] en la política fiscal”¹⁰⁶. Ello representaba una causa de utilidad pública suficiente para la expropiación, con independencia de si las medidas adoptadas permitían alcanzar plenamente los objetivos de utilidad general deseados; a los efectos del art. 153.2 WRV, bastaba con que pareciesen al menos parcialmente idóneas¹⁰⁷. En segundo lugar, el fundamento legal requerido para

der Verfassung (1929)”, en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Duncker & Humblot, Berlin, 4ª ed., 2003 (1ª, 1958), pp. 63-109.

¹⁰³ Esta esquematización consistía en establecer una revalorización fija a calcular con arreglo a determinadas reglas incluidas en la norma controvertida (RGZ 111, 320, 323).

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ A los efectos que aquí interesan, este largo precepto disponía que: “Solamente se puede proceder a una expropiación por causa de utilidad pública y con un fundamento legal”.

¹⁰⁶ RGZ 111, 320 (325).

¹⁰⁷ RGZ 111, 320 (326). *Cfr. supra*, pp. 951 y s.

proceder a una expropiación lícita se daba desde el momento en que era una ley federal –la *Aufwertungsgesetz*– a la que se atribuía un carácter indebidamente expropiatorio.

La controversia, con todo, no giraba en torno a la satisfacción de tales requisitos, sino a la ausencia de una “indemnización adecuada”. En la segunda frase del art. 153.2 WRV se establecía que la “expropiación requerirá una indemnización adecuada, *siempre y cuando una ley federal no determine otra cosa*” (énfasis añadido). Una lectura atenta del precepto revela que, al redactarlo, la *Nationalversammlung* había manejado el esquema expropiatorio característico de la época imperial. Conforme a dicho esquema, únicamente la potestad expropiatoria de la Administración podía representar una amenaza para la propiedad privada¹⁰⁸. Ello se había reflejado a la sazón en un concepto de “expropiación” dentro del que, en principio, sólo cabía subsumir las privaciones *singulares* de derechos patrimoniales llevadas a cabo a través de un *acto administrativo*. Esta circunstancia –que no había pasado inadvertida al recurrente¹⁰⁹– conllevaba que el sistema de protección de la propiedad privada se mostrase por defecto insensible tanto hacia las alteraciones generales de su régimen jurídico llevadas a cabo por una ley federal como hacia las expropiaciones legislativas¹¹⁰. En otras palabras, el art. 153 WRV no contenía explícitamente ningún criterio material específico a través del cual controlar la compatibilidad de una norma legal con la garantía de la propiedad privada. El contenido y los límites de la propiedad resultaban simplemente de las leyes (art. 153.1 WRV), por lo que aquella se encontraba a merced de cualquier regulación legislativa (fuese o no de naturaleza “general-abstracta”)¹¹¹. Como corolario de este planteamiento, la revalorización establecida en la ley de 16 de julio de 1925 podía ser indistintamente caracterizada como una expropiación legislativa o como una fijación y demarcación del contenido de unas relaciones jurídicas completamente estremecidas por el desplome económico; los afectados en ningún caso podían hacer valer un derecho a ser indemnizados.

El enfoque del alto tribunal alemán estaba claramente expuesto a una objeción: que la licitud de normas como la impugnada en este caso podía conducir a una efectiva supresión de la garantía constitucional de la propiedad. El principal valedor de esta argumentación era por aquel entonces

¹⁰⁸ Helmut Rittstiege, *Eigentum als Verfassungsproblem...*, *op. cit.*, p. 252.

¹⁰⁹ RGZ 111, 320 (327).

¹¹⁰ Conforme a la jurisprudencia constante del *Reichsgericht* (RGZ 103, 200 o 109, 317, 318), las expropiaciones legislativas no estaban prohibidas en la República de Weimar.

¹¹¹ Gunther Schwerdtfeger, *Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie. Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 27. Oktober 1982 (Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 77)*, De Gruyter, München, 1983, p. 7. Para Helmut Rittstiege, *Eigentum als Verfassungsproblem...*, *op. cit.*, p. 254, el art. 153 WRV demostraba lo lejos que la Constitución del año 1919 se encontraba de la representación clásicamente liberal de un sistema político desligado de la esfera del Derecho privado. Contra esta situación reaccionaria, como es sabido, Carl Schmitt, “*Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931)*”, en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 4ª ed., 2003 (1ª ed., 1958), pp. 160-166.

Alois Zeiler¹¹². En su opinión, la *Aufwertungsgesetz* vulneraba el art. 153 WRV porque efectuaba una sustracción jurídica que no podía ser subsumida en el concepto tradicional de expropiación y era, por tanto, ilícita. Esta categoría dogmática sólo podía ser empleada en el sentido del *preußischen Enteignungsgesetz*, norma para la que una expropiación suponía una injerencia *individual* que exigía un sacrificio especial de los titulares del derecho¹¹³. Desde el momento en que, para el alto tribunal alemán, la verdadera protección de la propiedad privada no era la norma en la que se la garantizaba (art. 153.1.1 WRV), sino el precepto que regulaba la expropiación (art. 153.2 WRV), aquella se encontraba a merced de regulaciones abstractas generales y, en el mejor de los casos, sólo podía ser defendida a través del principio de igualdad (art. 109 WRV)¹¹⁴. La denuncia de Alois Zeiler se vería finalmente reflejada en los tardíos intentos doctrinales de ampliar el concepto de expropiación a través de las “*Schwere- oder ‚Zumutbarkeitstheorie‘*”, la “*Schutzwürdigkeitstheorie*” o la “*Substanzminderungstheorie*”¹¹⁵.

Haciendo frente a este reparo, el *Reichsgericht* justificó su empleo de un concepto más amplio de expropiación a través de los conocidos planteamientos científicos¹¹⁶ según los que la pregunta “¿Qué es una expropiación?” no debía ser confundida con aquella otra que inquiría acerca de las condiciones bajo las cuales era lícito proceder a una expropiación. Esto último era lo único para lo que el art. 153.2 WRV y el *preußische Enteignungsgesetz* ofrecían una respuesta¹¹⁷, la

¹¹² Vid. Otto Kirchheimer, *Die Grenzen der Enteignung. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Enteignungsinstituts und zur Auslegung des Art. 153 der Weimarer Verfassung*, Walter de Gruyter & Co., Berlin y Leipzig, 1930, p. 50, n. 1.

¹¹³ Gunther Schwerdtfeger, *Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie...*, op. cit., p. 8.

¹¹⁴ Además de una vulneración del art. 153 WRV, también se había sostenido que la *Aufwertungsgesetz* vulneraba el principio de igualdad contenido en el art. 109.1 WRV. Resumiendo en pocas líneas una interesante polémica doctrinal de la época, el *Reichsgericht* defendería que un examen de la norma controvertida desde el prisma de la igualdad no permitía afirmar su inconstitucionalidad. El principio de igualdad ante la ley sólo exigía considerar arbitrarios supuestos de hecho que tratasen igualmente a los desiguales o desigualmente a los iguales. Vid., por todos, Gerhard Leibholz, *Die Gleichheit vor dem Gesetz: Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage*, Verlag von Otto Liebmann, Berlin, 1925, pp. 87 y 95. La regulación de la Ley de revalorización –especialmente la esquematización antedicha– se basaba razonablemente en la necesidad reconocida por todas las partes y motivada por la situación económica de una regulación clara y concluyente que adaptase el problema de la revaluación a la capacidad prestacional de la economía, e hiciese posible una revalorización individual allí donde fuese económicamente posible o socialmente necesario. Las diferencias establecidas por la regulación impugnada no podían ser consideradas como arbitrarias, por más que cupiese cuestionar la finalidad o la necesidad de las determinaciones individuales. En las discusiones dentro de la comisión del *Reichstag* se habían sopesado suficientemente todas las posibilidades y se había llegado a la conclusión de que no se podía adoptar una regulación de otro tipo (RGZ 111, 320, 328 y ss.).

¹¹⁵ Helmut Rittstiege, *Eigentum als Verfassungsproblem...*, op. cit., pp. 269 y ss. El enfoque eminentemente casuístico y formalista de estas propuestas se vio finalmente superado por la más amplia doctrina de las garantías institucionales y de instituto teóricamente desarrollada por Carl Schmitt, “*Freiheitsrechte und institutionelle Garantien...*”, op. cit., pp. 160-166.

¹¹⁶ Vid., por todos, el influyente trabajo de Martin Wolff, “*Reichsverfassung und Eigentum*”, en AA. VV., *Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl zum Doktorjubiläum am 19. April 1923*, J. C. B. Mohr (P. Siebeck), Tübingen, 1923, pp. 3-30.

¹¹⁷ RGZ 111, 320 (326 y s.). El alto tribunal alemán secundaba así implícitamente la opinión doctrinal que trataba de ampliar el concepto de propiedad más allá de la propiedad real

cual nada aportaba a la más compleja y urgente tarea de distinguir entre una privación de derechos patrimoniales y su simple delimitación en aras de la función social de la propiedad. La plausibilidad de este enfoque jurisprudencial, no obstante, dependía de que no se abandonase sin más la propiedad privada a lo que pudiese disponer el legislador federal y ello solo era posible a través de la idea, todavía en ciernes, de las garantías de instituto¹¹⁸.

Aun sin la claridad expositiva deseable, el *Reichsgericht* apuntó en esta dirección al sostener que la Constitución no ofrecía una garantía incondicionada de la propiedad privada, sino que esta se encontraba sometida a lo dispuesto en el art. 153 WRV. En el caso controvertido, la garantía constitucional de la propiedad había sido en efecto limitada, pero no se la había hecho superflua (*gegenstandslos*)¹¹⁹; la *Aufwertungsgesetz* había dejado en pie los derechos ya adquiridos a través de acuerdo o sentencia judicial firme a favor del acreedor. La limitación, además, no se había producido de manera arbitraria, sino en interés de la economía¹²⁰, y había respetado las condiciones constitucionalmente establecidas para llevar a cabo una expropiación.

III. CONSIDERACIONES FINALES

(*Sacheigentum*) regulada en el Código civil (*Bürgerlichen Gesetzbuch*), provocando que prácticamente cualquier injerencia de los poderes públicos en un derecho supuestamente protegido por el art. 153.1 WRV pudiese ser interpretada como una privación o restricción de este derecho. A la tesis de Martin Wolff, “*Reichsverfassung und Eigentum*”, *op. cit.*, pp. 3, 21 y 23, se opondría con su característica ambivalencia Carl Schmitt, “*Die Auflösung des Enteignungsbegriffs (1929)*”, en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 4ª ed., 2003 (1ª ed., 1958), pp. 110-124.

¹¹⁸ La categoría acuñada por Martin Wolff sería muy pronto asimilada por autores como Heinrich Triepel, Gerhard Anschütz, Friedrich Giese, Fritz Poetzsch-Heffter, Hans Nipperdey o Walter Schelcher, además del ya citado Carl Schmitt, “*Freiheitsrechte und institutionelle Garantien...*”, *op. cit.*, pp. 160 y s.

¹¹⁹ RGZ 111, 320 (327)

¹²⁰ RGZ 111, 320 (326 y s.). En opinión de Helmut Rittstieg, *Eigentum als Verfassungsproblem...*, *op. cit.*, p. 265, el uso del término “economía” en la argumentación del tribunal había sido ambivalente. La restricción de la revaluación de las obligaciones industriales había beneficiado a las grandes empresas, pero ello habría estado justificado por el interés de todo el mundo en la reactivación de la economía. Esta tesis coincide con la de Michael L. Hughes, “*Economic Interest...*”, *op. cit.*, p. 389, para quien el el problema aquí discutido consistía en alcanzar “*the optimal distribution of burdens in an economy under tremendous stress from the effects of war and defeat. It cannot be emphasized strongly enough that the creditors' chosen policy threatened to damage severely the German economy, and at best would create new inequities for other groups in society at the price of general economic dislocation*”. Desde esta perspectiva, no debe extrañar que el *Reichsgericht* hiciese suyos los argumentos de la mayoría parlamentaria: “Necesidad de una regulación inmediata, clara y concluyente en relación con los presupuestos públicos y privados para la reinstauración de la tranquilidad, el orden y la seguridad en el interior y en la economía fiscal; por ello, rechazo del más justo, pero económicamente insostenible y prácticamente inviable método individual [...]; antes bien, solución esquemática para ajustar el patrón de los importes, los plazos de pago y el monto de los intereses a la capacidad prestacional de la economía, la extensión de la retroactividad, la conservación de la fe pública registral y licitud de una regulación individual allí donde sea posible económicamente o necesario por motivos sociales” (RGZ 111, 320, 325).

Al igual que más de un siglo antes había hecho el Tribunal Supremo estadounidense¹²¹, el ejercicio de la nueva competencia de control fue matizado por el *Reichsgericht* en el asunto en cuestión con un fallo favorable a la constitucionalidad de la ley federal controvertida. Su decidida afirmación del derecho de control judicial se combinó además con la circunspección práctica en el posterior ejercicio del mismo: a la reivindicación efectuada en la *Aufwertungsurteil* no siguió ninguna serie de decisiones espectaculares en las que se declararan inaplicables leyes federales¹²².

La moderación judicial, con todo, no explica suficientemente la consoliación del *richterliches Prüfungsrecht* a partir de 1925. A la misma habría que sumar la circunstancia de que la judicatura alemana apareciese en un momento de crisis como una instancia capaz de dar una respuesta si no acorde con las que habían sido caracterizadas como “las más elementales exigencias de equidad”, cuando menos tolerable para los grupos de interés en pugna¹²³. El entorno inflacionario obligaba a valorar los riesgos para el bienestar económico que se podían derivar

¹²¹ Roberto L. Blanco Valdés, *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, pp. 177-184.

¹²² El *Reichsgericht*, por ejemplo, no declaró la inconstitucionalidad de una ley federal hasta el año 1929 (RGZ 124, 173), cuando se estimó contraria al tan llevado y traído art. 129.1 WRV una ley aprobada por el *Reichstag* en relación con las fuerzas y cuerpos de seguridad de los *Länder* (Christoph Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht...*, *op. cit.*, p. 84). Poco tiempo después sería declarada inconstitucional la ley de bloqueo de rentas, de 6 de septiembre de 1929, que obstruía las pretensiones indemnizatorias de los antiguos príncipes. El alto tribunal alemán (RGZ 126, 161) consideró que la norma violaba el derecho a un juez legal reconocido en el art. 105 WRV, por lo que la declaró directamente nula. Algunos años antes, Carl Schmitt, *Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung. Ein Rechtsgutachten zu den Gesetzentwürfen über die Vermögensauseinandersetzung mit den früher regierenden Fürstenthäusern*, Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig, 1926, había emitido un informe en el que valoraba diversas proposiciones de ley (una “comunista” y otra “democrática”) con las cuales se pretendía privar a las casas reales de una vía judicial para la reclamación de sus derechos patrimoniales. La mención del trabajo de Carl Schmitt no es superficial, puesto que el autor de *Verfassungslehre* concluía que ambas propuestas vulnerarían el “contenido positivo (*positiven Inhalt*)” de la WRV, esto es, diversas “disposiciones positivas” de la misma (*ibid.*, pp. 4 y 24-27), y se mostraba ya en 1926 partidario de un derecho de control judicial moderado (*ibid.*, pp. 11 y ss.).

Las resoluciones de los restantes órganos jurisdiccionales de la República en las que se declaró la inconstitucionalidad de alguna ley federal no se hicieron esperar tanto como las del *Reichsgericht*. *Vid.*, a este respecto, la sentencia del *Bayerisches Oberstes Landesgericht* de 20 de marzo de 1926 (Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo...*, *op. cit.*, pp. 90 y s.), la sentencia del *Reichsfinanzhof* de 7 de diciembre del mismo año (RFHE 21, 68) o la sentencia del *Oberverwaltungsgericht Hamburg* de 17 de enero de 1927 (Peter Badura, “*Richterliches Prüfungsrecht und Wirtschaftspolitik*”, *op. cit.*, p. 332). En la misma línea todavía conviene señalar que el *Staatsgerichtshof* añadió el derecho de control judicial a sus restantes competencias, aunque sólo en una ocasión llegó a declarar una ley inconstitucional. También los tribunales administrativos territoriales comenzaron a comprobar la constitucionalidad de las leyes en los casos de los que conocieron (Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo...*, *op. cit.*, pp. 152-159). Con el paso de los años, el *richterliches Prüfungsrecht* dejó de ser motivado autónomamente y se lo presupuso como algo dado (Claus Bönemann, *Die Beilegung von Verfassungskonflikten...*, *op. cit.*, p. 144, n. 740).

¹²³ *Vid.*, en este sentido, Hinnerk Wißmann, “Das richterliche Prüfungsrecht...”, *op. cit.*, pp. 266 y s.: ‘[...] das Prüfungsrecht zwar allgemein formuliert war, jedoch vom Reichsgericht erst „entdeckt” wurde in dem Moment einer absoluten Krise, in der die wechselseitige Hilflosigkeit aller beteiligten Staatsorgane das hervorstechende Merkmal war. Das Reichsgericht bewahrte durch sein Votum, wenn man so will, die Reichsregierung vor der Versuchung eines absoluten Schuldenschnitts’.

de la decisión de repartir más equitativamente una carga que, en principio, había recaído predominantemente sobre el grupo de los acreedores. Esta era una perspectiva política muy diferente de la que dicho grupo había adoptado y tratado de priorizar en el debate público. Desde luego, tal aproximación no forzaba a desatender sin más las en muchos casos lamentables situaciones de los acreedores, pero impedía tratarlas como el único factor relevante en juego. En semejante coyuntura, el tribunal se postuló sin ambages como el supremo intérprete de las nociones de justicia y equidad, que identificó con diversos preceptos de la parte dogmática de la propia Constitución: así fue como controversias sobre el derecho civil condujeron a exigencias constitucionales por el poder juzgar y, en último término, a un conflicto que tenía tanto de político como de jurídico.

A la hora de interpretar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, el *Reichsgericht* mostró la pericia sin la cual no habría sido imaginable una utilización forense de la segunda parte de la WRV. En su redefinición de las fronteras entre legislación y justicia, los jueces de la República de Weimar se sirvieron de los planteamientos doctrinales que, a la sazón, trataban de conciliar el reconocimiento y preservación de la condición subjetiva de los individuos con la necesidad de reglas y normas a través de las cuales se llevase al orden social a una forma segura e institucionalizada¹²⁴. En opinión de algunos autores, la actuación judicial resultó en parte decepcionante¹²⁵, si bien la mayoría de especialistas ha visto en la resolución un aceptable “resultado intermedio (*mittleres Ergebnis*)”¹²⁶. En uno y otro caso, la valoración no se refiere tanto a la propia reivindicación del derecho de control judicial como al modo en o intensidad con que fue ejercido.

De lo dicho se desprende que la disputa acerca del rol que los tribunales debían jugar dentro del entramado institucional de la comunidad política alemana no podía ser satisfactoriamente resuelta sino en consonancia con las fundamentales transformaciones a que la WRV había tratado de dar respuesta con su proyecto social. La necesidad de cohesionar el acervo existente de instituciones con el simultáneo desarrollo de la justicia y el progreso sociales determinó el reajuste de los límites exteriores de la potestad legislativa. Este reajuste se concretó, en el contexto de la *Aufwertungsstreit*, en el esbozo de una dimensión objetiva de la propiedad privada. A falta de grandes referentes, en la sentencia de 4 de noviembre de 1925 únicamente se pergeñaron los criterios que a la postre servirían para desarrollar la idea de un contenido esencial de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva tal vez no sea descabellado

¹²⁴ “In one sense it was a victory for the creditors, since they were a relatively small minority and since considerations of purely economic efficiency would have dictated no revaluation at all. But it was most certainly also a defeat, since they had been expropriated of 75-87.5 % of their savings” (Michael L. Hughes, “Economic Interest...”, *op. cit.*, p. 405).

¹²⁵ *Vid.* Helmut Rittstieg, *Eigentum als Verfassungsproblem...*, *op. cit.*, pp. 264 y s., y 269 y ss., quien se refiere a las opiniones discrepantes de Alois Zeiler y Paul Krückmann.

¹²⁶ *Vid.*, por todos, Albert Hensel, “Grundrechte und Rechtsprechung”, *op. cit.*, p. 10; Carl Schmitt, “Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung (1929)”, *op. cit.*, pp. 89-96; o Hinnerk Wißmann, “Das richterliche Prüfungsrecht...”, *op. cit.*, pp. 266 y s.

concluir que, ante la gran crisis sociopolítica ocasionada la inflación, la judicatura intentó “salvar de la conciencia jurídica aquello que cabía salvar”¹²⁷.

Enviado el (Submission Date): 03/07/2020

Aceptado el (Acceptance Date): 08/10/2020

¹²⁷ Albert Hensel, “Grundrechte und Rechtsprechung”, *op. cit.*, p. 2.