

**COMENTARIO Y TRADUCCIÓN DE «JAMES PAUL
GOLDSCHMIDT (1874-1940) UN EMINENTE PROCESALISTA
(CIVIL Y PENAL)» DE WOLFGANG SELLERT**

José BALCÁZAR QUIROZ
Universidad Católica del Perú

PRIMERA PARTE: PRESENTACIÓN Y ESTUDIO

Semblanza del autor

El professor Wolfgang Sellert estudió Derecho en la universidad Johann Wolfgang Goethe en Fráncfort del Meno. Se doctoró en 1964 con una tesis sobre la delimitación de la competencia entre el Consejo Imperial y el Tribunal de Cámara Imperial («Über die Zuständigkeitsabgrenzung von Reichshofrat und Reichskammergericht»). Su trabajo de habilitación para la cátedra de 1970 versó sobre los principios procesales y el estilo curial en el Consejo Imperial en comparación con los fundamentos legales del procedimiento seguido ante el Tribunal de Cámara Imperial («Prozeßgrundsätze und Stilus Curiae am Reichshofrat im Vergleich mit den gesetzlichen Grundlagen des reichskammergerichtlichen Verfahrens»).

En 1977 es nombrado profesor ordinario en la universidad de Gotinga, obteniendo la cátedra en Historia del Derecho Alemán, Derecho Civil y Procesal Civil. Entre los años 1984 y 1985 resultó electo Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Gotinga. Entre 1995 y 2000 fue Director del Instituto Alemán-Chino de Derecho Económico. Desde 2006 es Director de la Academia de Ciencias de Gotinga y, desde el año 2002, profesor emérito.

Sus áreas principales de investigación comprenden: Historia del Derecho y de la Constitución del Sacro Imperio Romano Germánico (*Rechts- und Verfassungsgeschichte Heiliges Römisches Reich dt. Nation*), Historia del Derecho Pro-

cesal (*Prozeßrechtsgeschichte*), Historia del Derecho Penal (*Strafrechtsgeschichte*), Historia de los *Länder* y de la Universidad (*Landes- und Universitätsgeschichte*), Historia del Tercer Reich y del Nacionalsocialismo (*Drittes Reich und Nationalsozialismus*).

Es miembro de las siguientes instituciones científicas: *Göttinger Rechtswissenschaftliche Gesellschaft* (desde 1978), *Göttinger Akademie der Wissenschaften* (desde 1984), *Göttinger Akademiekommission zur Erforschung der Kultur des Spätmittelalters* (desde 1995), *Gesellschaft zur Förderung der Kunst. Freundeskreis der Göttinger Universitätskunstsammlung* (desde 1999), *Göttinger Zentrum für Mittelalter- und Frühneuzeitforschung* (desde 1999) *Göttinger Vereinigung zur Pflege der Rechtsgeschichte* (desde 2006).

Se le ha dedicado un volumen de estudios en su honor, por su 65° cumpleaños, bajo el título *Zur Erhaltung guter Ordnung*, J. Hausmann und Th. Krause (Hg.), Beiträge zur Geschichte von Recht und Justiz, Festschrift zum 65. Geburtstag von Wolfgang Sellert, Köln/Weimar/Wien 2000.

Sus publicaciones son numerosas, habiendo participado en calidad de editor, autor de monografías, artículos, reseñas, voces de enciclopedias, etc., para lo cual remitimos al siguiente enlace: http://reichshofratsakten.de/?page_id=229

Importancia de la obra de James Goldschmidt

La radical originalidad del pensamiento de James Goldschmidt hace de su obra una fuente siempre viva, a la cual el investigador debe dirigir siempre su mirada. Sin un flujo constante de nuevas ideas o la reconsideración de los conceptos antiguos, la ciencia puede estancarse y morir. Por eso las ciencias del derecho necesitan de Goldschmidt.

La vigencia de James Goldschmidt en el derecho procesal civil es fácilmente comprobable al leer los actuales libros de texto. Por ejemplo, el prof. Dr. Othmar Jauernig en su libro *Zivilprozessrecht* cita como sumamente importante el libro, del mismo nombre, de James Goldschmidt. Igualmente lo hace el prof. Dr. Rudolf Bruns (*Zivilprozessrecht*, 2. Aufl.), Rosenberg et al. (*Zwangsvollstreckungsrecht*, 12. Aufl., 2010). En el campo del derecho procesal penal y de la teoría general del proceso su obra *Der Prozess als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens* resulta también de imprescindible lectura como lo recalca Karl Peters en su celebrado *Strafprozess. Ein Lehrbuch* (Heidelberg: C.F. Müller, 4. Aufl. 1985, pág. 76).

En derecho penal las obras de James Goldschmidt siguen siendo de consulta obligada y continúan reimprimiéndose, como es el caso de *La concepción normativa de la culpabilidad*», 2.ª edición, Montevideo: B de F editores, 2002.

Es por eso que no sorprende en absoluto que a partir del año 2010 la editorial española Marcial Pons haya asumido la empresa de publicar las obras completas de Goldschmidt, al cuidado de Jacobo López Barja de Quiroga¹.

Esa importancia de las obras de Goldschmidt contrasta con la ausencia en la literatura hispanoamericana de algún artículo que trate sobre su trayectoria científica y académica, así como la génesis de sus principales contribuciones, el marco filosófico y metodológico en el que se insertan así como el contexto histórico en que fueron gestados. El profesor Sellert ha tratado con profundidad y con admirable síntesis todos estos aspectos de la vida y obra de Goldschmidt enfatizando, como no podía ser de otra forma en una contribución dedicada a los juristas alemanes de procedencia judía, la persecución que injustamente sufrió el distinguido jurista por parte de los Nazis y que se vio reflejada, finalmente, en el ostracismo de su obra del círculo científico alemán. El artículo del profesor Sellert que se presenta hoy en su traducción obliga a repensar cada una de las ideas que dejó Goldschmidt en los diversos campos del derecho.

¹ Entre los cuales se encuentran los siguientes trabajos: «Die Lehre vom unbeeendigten und beendigten Versuch» (La Teoría de la Tentativa Acabada e Inacabada), en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. I.
«Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage» (Una investigación de la frontera entre derecho penal y derecho administrativo sobre la base de la historia del derecho y del derecho comparado) en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. IV.
«Der Prozess als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens» (El proceso como situación jurídica. Una crítica del pensamiento jurídico) en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. III.
«Der Notstand, ein Schuldproblem» (El estado de necesidad, un problema de la culpabilidad) en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. I.
«Zur Reform des Strafverfahrens» (Sobre la reforma del proceso penal), en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. I.
«Gesetzesdämmerung» (El ocaso de la Ley), en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. I.
«Problemas Generales del Derecho», 1944, en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. I.
«L'à priori dans le droit et dans la morale» (El a priori en el Derecho y en la Moral), en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. I.
«Le terme d'imputation» (El Punto de Referencia de la Imputación), en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. I.
«Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung» (La punibilidad de la coacción antijurídica según el Código Penal del Imperio), en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. I.
«Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats- und Rechtslehre» (El derecho penal administrativo en relación con la moderna teoría del Estado y del Derecho), en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. I.
«Zivilproze recht» (Derecho Procesal Civil), 2. Aufl. 1932, en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. II.

SEGUNDA PARTE: TRADUCCIÓN

James Paul Goldschmidt (1874-1940) Un eminente procesalista (civil y penal)²

Dr. Wolfgang SELLERT

Profesor emérito de Historia del Derecho, Derecho Civil y Derecho Procesal Civil de la Universidad de Gotinga (Alemania)

I. CURRICULUM VITAE

*James Paul Goldschmidt*³ nació un 17 de diciembre de 1874 en Berlín⁴. Su padre fue el banquero Robert Goldschmidt, su madre Emilia Bressler⁵. Al igual que sus padres, profesaba el credo judío. En la pascua de 1892 aprobó el examen de bachillerato (*Abitur*) en el Real Colegio (*Gymnasium*) francés de Berlín. Luego estudió derecho en Berlín (5 semestres) y en Heidelberg (1 semestre). Entre sus profesores cuentan notables figuras como *H. Brunner, H. Dernburg, R. v. Gneist, P. Hinschius, G. Jellinek, J. Kohler, G. Schmoller* y *M. Weber*⁶. El 31 de mayo de

«Metodología Jurídico Penal», 1935, en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. I.

«Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal», 1935, en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. I.

«Teoría General del Proceso», 1936, en: James GOLDSCHMIDT, *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Vol. I.

² Publicado originalmente en: Helmut HEINRICHS; Harald FRANZKI; Klaus SCHMALZ y Michael STOLLEIS, 595-613.

³ La información acerca de los datos biográficos, familiares y sobre la carrera científica del profesor Goldschmidt fue principalmente obtenida de su expediente personal que conserva la Universidad Humboldt de Berlín bajo los títulos: «UA HUB Jur. Fak. Personalakte GOLDSCHMIDT, James Nr. 140» y «UA HUB Jur. Fak. DEKANAT Nr. 495, 496 u. 498». Otros documentos biográficos y sobre la carrera profesional del profesor GOLDSCHMIDT se encuentran en el archivo de Merseburg bajo el título «Rep 76 VA Sekt 1 u. 2 Universitäten, Generalia». El «Archiv Bibliographia Judaica e. V.» (Frankfurt a.M.) también contiene valiosa información especializada. De mucha ayuda resultan las indicaciones biográficas de H. GÖPPINGER, 1963, 97; H. GÖPPINGER, 1990. Las noticias aportadas por Göppinger no coinciden en su totalidad con la información proveniente del expediente personal de Goldschmidt. Por los valiosos datos aportados sobre la vida y obra de Goldschmidt debo agradecer a mis colegas: W. Henckel (Göttingen), O. Kühn (Münster), F. Loos (Göttingen), M. Maiwald (Göttingen) y H. Schröder (Berlín).

⁴ Murió el 28 de junio de 1940 en Montevideo.

⁵ Goldschmidt tuvo un hermano Hans Walter (nacido el 19 de octubre de 1881) que fue Juez en el Tribunal Supremo de Colonia y profesor en la Universidad de Colonia. En 1934 fue pasado forzosamente al retiro y, al mismo tiempo, se le retiró la *venia legendi*. Al respecto: H. GÖPPINGER, 1990, 210 y 283.

⁶ Confrontar, la hoja de vida de Goldschmidt que obra en su tesis de doctorado intitulada «Die Lehre vom unbeeidigten und beeidigten Versuch» 1895, 64 [El título en castellano es La

1895 *Goldschmidt* rindió el primer examen jurídico estatal ante el real Tribunal de Cámara (*Kgl. Kammergericht*) de Berlín⁷. Obtuvo el doctorado el 26 de noviembre de 1895 por la *Friedrich-Wilhelms-Universität* de Berlín defendiendo la tesis «La teoría de la tentativa acabada e inacabada» (*Die Lehre vom unbeeendigten und beendigten Versuch*)⁸. El 17 de junio de 1895 comenzó su periodo de prácticas profesionales (*Referendardienst*⁹) y en 1900 fue nombrado Asesor de Tribunal. En 1901 recibió la *venia legendi*¹⁰ defendiendo la tesis titulada «El derecho penal administrativo» (*Das Verwaltungsstrafrecht*)¹¹ y fue nombrado *Privatdozent*¹². Este trabajo contó con el asesoramiento de *J. Kohler*¹³ y de *F. v. Liszt*¹⁴. El 7 de agosto de 1906 contrajo matrimonio con *Margarete Lange*. El matrimonio tuvo cuatro hijos¹⁵. En 1908 fue nombrado profesor extraordinario; en 1919 profesor ordinario y en 1921 profesor ordinario de derecho penal y derecho procesal civil en la Universidad de Berlín¹⁶. Su facultad lo eligió Decano en 1931¹⁷.

Teoría de la Tentativa Acabada e Inacabada. Existe una versión española en: James GOLDSCHMIDT, 2010, 189-240].

⁷ Confrontar, hoja de vida de J. GOLDSCHMIDT, 1895, 64.

⁸ J. GOLDSCHMIDT, 1895, 64.

⁹ Se trata de un periodo de formación regulado por ley que exigen los estados alemanes como requisito para poder ejercer como abogado, juez o fiscal. (N. del trad.).

¹⁰ Expresión latina que equivale a *ius docendi*, «derecho de enseñanza universitaria» (N. del Trad.).

¹¹ «Das Verwaltungsstrafrecht» apareció en 1902 y llevó por subtítulo: «Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage» [Una investigación de la frontera entre derecho penal y derecho administrativo sobre la base de la historia del derecho y del derecho comparado]. En el prefacio, Goldschmidt agradeció a sus dos profesores por su «colaboración en la investigación». Está proyectada su traducción al español de J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010.

¹² En términos simples se podría decir que un *Privatdozent* es alguien que, a pesar de contar con la *venia legendi*, todavía no posee la titularidad de una cátedra en una universidad alemana. (N. del trad.)

¹³ A. ERLER y E. KAUFMANN, 1978, 925-927.

¹⁴ W. NAUCKE, 1984, 11-13.

¹⁵ Robert (4 de junio de 1907); Werner (9 de febrero de 1910); Viktor (28 de septiembre de 1914) y Ada (9 de marzo de 1919). Su hijo Robert estudió derecho en Berlín y obtuvo allí el grado académico de Doctor en derecho (Dr. Jur.). Hasta el momento de su pase forzado al retiro se desempeñó como asistente en la Facultad de Derecho de Berlín. En el año 1939 emigró a Inglaterra, de allí a Sudamérica y llegó a ser catedrático de derecho en Venezuela. Su hijo Werner fue también abogado y se desempeñó como asistente en la Universidad de Kiel entre los años 1932-1933. Él emigró en 1934 hacia Argentina y se desempeñó como catedrático en la Universidad de Tucumán desde 1949. Cfr. estas informaciones en: H. GÖPPINGER, 1990, 206 y 283.

¹⁶ «Administró» el Decanato en los años 1920/21 según sus propias directrices; cfr. Prefacio a J. GOLDSCHMIDT, 1925.

¹⁷ Confrontar información en: «Jüdisch – liberale Zeitung» [«El Judío – Periódico Liberal»] del 19 de agosto de 1931; «Hamb. Israelit. Familienblatt» [Periódico de las familias judías de Hamburgo] del 6 de agosto de 1931.

Luego de que el Nacionalsocialismo tomó el poder comenzó para *Goldschmidt* y su familia un trato degradante e indigno, cuyos efectos nocivos para su ejercicio profesional solo pueden esbozarse en las siguientes líneas. En septiembre de 1933 *Goldschmidt* fue trasladado de puesto «sobre la base del § 5 de la Ley de restablecimiento del oficio profesional» a otro centro superior de enseñanza. Mientras se le asignaba un nuevo puesto se le prohibió dictar clases. El primero de mayo de 1934 fue trasladado a la facultad de derecho de la universidad de Frankfurt del Meno. En agosto del mismo año retornó a Berlín a solicitud de la propia universidad. El 31 de diciembre de 1935 fue ordenado su pase a retiro con una paupérrima pensión¹⁸ y le fue retirada la *venia legendi*.

Luego de haber ejercido como profesor invitado en las universidades de Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla y Zaragoza desde 1933¹⁹ y no pudiendo pronunciar más conferencias en el extranjero a partir de 1936 debido a que se le había privado de la *venia legendi*, *Goldschmidt* inició su periplo migratorio. El 19 de diciembre de 1938 el Jefe de la Policía en Berlín «concede al ex profesor Dr. James Goldschmidt y esposa pasaporte de emigración» para Inglaterra. Ese mismo año *Goldschmidt* emigra hacia Uruguay²⁰. Hasta el día de su muerte, ocurrida el 28 de junio de 1940, *Goldschmidt* enseñó derecho en la Universidad de Montevideo²¹.

II. POSTURA JURÍDICO-METODOLÓGICA E IUSFILOSÓFICA

Goldschmidt ha legado una amplia obra científica. Para comprender mejor sus principales escritos, caracterizados por su construcción conceptual, artificial y extraña a la vida real, es preciso determinar, en primer lugar, su postura jurídica.

Cuando *Goldschmidt* comenzó a estudiar derecho, todavía no había sido superado del todo el concepto liberal del Estado de derecho heredado de la Escuela Histórica. Aún tenía vigencia la doctrina de *G. F. Puchta* (1798-1846) según la cual «el seguimiento de la genealogía de los preceptos jurídicos hasta su principio y de los principios a sus expresiones exteriores, hace posible echar luz a los preceptos jurídicos que se encuentran ocultos en el espíritu del derecho nacional ... y que se reve-

¹⁸ La reducción del salario —él recibió sólo el 35% de lo que le correspondía por jubilación— lo golpeó emocionalmente. Por ello, el 20 de diciembre de 1935 le escribió al Director Administrativo de la Universidad, entre otras cosas: «Desde comienzos de enero tengo que pagar intereses hipotecarios, así como adquirir carbón para la calefacción de mi casa, y de otras necesidades he tenido que prescindir, por lo que no puedo arrendar mi casa así de rápido». *Goldschmidt* vivió en Berlín-Grunewald, calle Wallot, Nr. 14.

¹⁹ Vgl. R. GOLDSCHMIDT, 1950, 364. El Periódico de las familias judías de Hamburgo del 20 de diciembre de 1934 informa que *Goldschmidt* estaba «ejerciendo la docencia en la Universidad de Barcelona».

²⁰ R. GOLDSCHMIDT, 1950, 364.

²¹ A. SCHÖNKE, 1950, 275 y 276; H. GÖPPINGER, 1950, pág. 283.

lan de manera segura mediante deducción científica»²² o, como diría *E. Schmidt*, todavía el derecho es conceptualizado como un todo completo, cerrado en sí mismo, que a partir de sus preceptos particulares se puede arribar a los supremos conceptos abstractos del sistema vía inducción, y poder decidir, con la ayuda de la férrea lógica, tanto problemas jurídicos como casos particulares que no encuentran expresa regulación en el derecho positivo²³. En el punto medio de este método se encuentra una consideración histórico-filológica, que en primera instancia no se cuestiona por las condiciones de surgimiento del derecho, por su dependencia a una época específica y por sus conexiones histórico-evolutivas, sino por la existencia de un rico aparato jurídico conceptual para la historia del derecho, con cuya ayuda se pensaba construir y fundamentar el derecho del presente²⁴.

La nueva orientación del pensamiento científico de *R. v. Jhering* (1818-1892)²⁵, quien deduce el origen del derecho más bien de los fines de los individuos y de la sociedad, no pudo suplantar del todo la metodología iuspositivista tan ajena a la vida, incluso entre aquellos que se sentían comprometidos con los nuevos planteamientos como acaeció con *F. v. Liszt*²⁶. Es con la crisis económica y social que siguió a la I Guerra Mundial y con el tránsito de un concepto de Estado liberal de derecho a un Estado social de derecho, que la jurisprudencia de conceptos (*Begriffsjurisprudenz*²⁷) perdió su posición dominante. Dicha postura fue corregida a través de una des-individualización del sistema jurídico en su totalidad²⁸ así como por medio de un punto de vista teleológico que enfatiza²⁹ el interés por la vida y por la finalidad de la producción normativa.

Este cambio en el método jurídico que se ha expuesto en forma simplificada, y que termina completándose con el tránsito de la monarquía constitucional a la República de Weimar, no podía dejar de ejercer influencia sobre el punto de vista jurídico de *Goldschmidt*. Sin embargo, su estilo de razonamiento y de trabajo no

²² P. KRÜGER, 1881, 22; T. HENKEL, 2004, 33 y ss.

²³ E. SCHMIDT, 1965, 355.

²⁴ [Una consideración aparte merece *Richard Loening* (citado por E. Schmidt, 1965, 356) quien en su discurso inaugural de 1882 en Jena señaló: «El derecho penal actual se puede concebir, de acuerdo a su espíritu y a sus particularidades, como un producto histórico. Apoyándose en los resultados de la investigación histórica el doctrinario ha de conformar sus máximas sobre el derecho vigente así como revelar la importancia del derecho vigente» (N. del trad.)].

²⁵ E. SCHMIDT, 1965, 357 y ss.

²⁶ Vgl. E. SCHMIDT, 1965, 383. [E. Schmidt recuerda en esta página que F. von Liszt participaba del positivismo lógico en cuanto a su dogmática, pero no en cuanto a su política criminal donde el autor cumplía un rol estelar (N. del trad.)].

²⁷ Sobre esta escuela de pensamiento existe una ingente literatura. Entre sus características más saltantes se cuentan: 1) el derecho es concebido como un todo acabado, 2) son los científicos quienes crean la ley, 3) privilegia la elaboración de conceptos jurídicos, 4) el Juez actúa mecánicamente. (N. del trad.)

²⁸ K. W. NÖRR, 1988; W. SELLERT, 1989, 235 y ss.

²⁹ E. SCHMIDT, 1965, 355 y ss.

cambió, como lo prueban las consideraciones histórico-filológicas y jurídico-conceptuales que impregnan su trabajo doctoral. Recuérdese que en él, *Goldschmidt* quiso: «determinar, mediante un extenso análisis histórico, qué es lo que permanece en el concepto actual de la tentativa acabada; en un segundo momento de la investigación, qué concepto ha sido recepcionado por la legislación imperial y por nuestra nueva doctrina, y finalmente en un último apartado, qué postura dogmática es la dominante»³⁰. En la introducción a su tesis de habilitación reconoce su método histórico y lo justifica con estas palabras: «Así gustan algunos, no así el autor de estas líneas, recurrir solamente a una interpretación filológica de las palabras de la ley. Ello resulta extraño al historiador del derecho cuya atención está puesta desde el principio y exclusivamente, con vista a un fin práctico, en el examen del material histórico. Para el fin sistemático aquí perseguido este modo de tratamiento aparece como obligado. El triunfo del método histórico podría tener lugar en la ciencia jurídica en caso estuviera en condiciones de conducir a resultados prácticos»³¹.

Goldschmidt nunca renunció a su predilección por las construcciones jurídico-conceptuales. Así que en 1930, citando a *J. Kohler*, escribió «las construcciones son para los juristas los pozos que conducen a las profundidades»³². En relación a ello *Goldschmidt* quiso además tratar el derecho histórico «según los principios de una moderna sistemática» y con ello poner a prueba la corrección de sus propias teorías³³. Por ejemplo, para *Goldschmidt* carece de sentido indagar «cómo los romanos comprendieron» su propio derecho; para él lo trascendente es comprender jurídicamente el derecho romano en sí mismo. Para ello «habrá que apelar a todas las herramientas del arsenal de los conceptos jurídicos más modernos»³⁴.

Aun cuando *Goldschmidt* no haya renunciado a este método jurídico, la impresión que le produjo la I Guerra Mundial y las nuevas relaciones políticas de la República de Weimar lo condujo a modificar su (por él mismo denominada) «concepción del mundo jurídico» (*Rechtsweltanschauung*)³⁵. El resultado de la guerra le hizo ver que todo derecho, especialmente el de los individuos: «al fin y al cabo no es más que un conjunto de posibilidades y cargas en la lucha por el Derecho que ha de regir»³⁶. Esta nueva concepción tendrá, por un lado, conse-

³⁰ J. GOLDSCHMIDT, 1895, 64.

³¹ J. GOLDSCHMIDT, 1902, 8 y ss.

³² J. GOLDSCHMIDT, 1930, 428-433.

³³ Confrontar, a este respecto, la crítica justificada de R. NEUNER, en: A. v. STAFF, E. JAEGER y R. KANN, 1926, 44-52.

³⁴ J. GOLDSCHMIDT, 1925, 56 y 66.

³⁵ J. GOLDSCHMIDT, 1914, 68. [Versión en castellano: J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010, 343-400].

³⁶ J. GOLDSCHMIDT, 1925, 5.

cuencias determinantes para la valoración del derecho procesal civil. Por otro lado, hará surgir la necesidad de una reforma del derecho procesal penal bajo la égida de un Estado republicano, el cual deberá orientarse, en lugar del Estado autoritario, según los principios de la democracia y del socialismo. Consecuentemente, el proceso inquisitivo deberá ceder el paso al proceso adversarial (*Partei-prozess*)³⁷. Más allá de esto, el hecho de que *Goldschmidt* se haya visto influenciado por la doctrina de su profesor *F. v. Liszt* no lo lleva a abdicar de la idea del fin del derecho, a pesar que permanezca firme en su pensamiento dirigido a la construcción dialéctico-conceptual.

Goldschmidt nunca fue un mero positivista. En ello radica precisamente el atractivo de su obra: en plantear una y otra vez cuestiones fundamentales atinentes al derecho como «la humanidad se ha ocupado del derecho desde que comenzó a filosofar»³⁸. Él se hizo preguntas sobre el fundamento de validez y sobre el origen del derecho. El derecho como tal, no puede ser sino justo, moral y no arbitrario. Debe ser derivado de la «idea de justicia» y debe ser entendido como «resultado histórico de un compromiso entre poder y conciencia, entre poder y moral»³⁹.

Con tales interrogantes él lidió en una conferencia pronunciada el 7 de junio de 1926 ante la asociación de abogados de Berlín sobre la «Crisis de la Revaloración»⁴⁰ en la que analizó si «una ley arbitraria e injusta también puede considerarse derecho»⁴¹. *Goldschmidt* percibió el peligro de que la inaplicación por parte del tribunal de una ley emitida conforme a la Constitución, sustentada en que, de acuerdo a la opinión mayoritaria de sus miembros, se encuentra enfrentada a la ley moral, conduciría a la «disolución del ordenamiento jurídico y a una funesta conmoción del sistema estatal»⁴². Sin embargo, él era de la opinión de que una ley tal no podría ser aplicada, para lo cual apeló no solo al derecho natural⁴³ y al derecho libre (*Freirecht*)⁴⁴ como un arma metodológica contra la legislación injusta⁴⁵, sino también a

³⁷ J. GOLDSCHMIDT, 1919, 4 y ss. [Versión en castellano: J. LÓPEZ BARRIA DE QUIROGA, 2010, 681-704].

³⁸ Vgl. J. GOLDSCHMIDT, 1926, 12.

³⁹ A diferencia de Jhering y Jellinek para *Goldschmidt* «el Derecho no es ni la “Política del Poder” ni el “mínimo ético”». (J. GOLDSCHMIDT, 1925, 236).

⁴⁰ J. GOLDSCHMIDT, 1926, 12.

⁴¹ Concretamente se trató de la Ley de Revalorización (*Aufwertungsgesetz*) emitida a raíz de la inflación post guerra, lo que supuso el abandono del principio del nominalismo, según el cual las deudas monetarias se cancelan según el valor nominal. Cfr., al respecto: K. W. NÖRR, 1989, 65 y ss.

⁴² J. GOLDSCHMIDT, 1926, 12 y ss.

⁴³ J. GOLDSCHMIDT, 1926, 14.

⁴⁴ A los miembros de la Escuela libre del derecho se les acusa de atentar contra el principio de legalidad y de seguridad jurídica al apoyar un incontrolado activismo judicial argumentando el carácter ineludiblemente creativo de la labor judicial. (N. del trad.)

su propia «concepción del mundo jurídico»⁴⁶, pues la «consciencia»... ha tenido que haber influenciado la creación del derecho». En caso contrario, surge la arbitrariedad bajo la forma de ley, que el Juez debe inaplicar no solo cuando perciba el derecho natural como una fuente de igual jerarquía sino, especialmente, cuando lo considere una fuente de mayor jerarquía. Esta situación no es «inaudita»⁴⁷. En conjunto no solo vio él las posibilidades, sino también las fronteras del derecho para alcanzar un ordenamiento en el que los diversos intereses de los hombres estuvieran en una relación aceptable para todos. La misión del derecho, para *Goldschmidt*, consiste en «delimitar justamente los intereses en colisión» y «ponderar los móviles en pugna bajo el prisma de la equidad» sin caer en excesos morales⁴⁸.

El punto de vista metodológico y filosófico de *Goldschmidt* no se ha descrito exhaustivamente. Queda claro que estamos ante un jurista agudo y original, metodológicamente entrenado en historia y en filosofía, que estuvo en condiciones de forjarse un camino autónomo a través de las diferentes corrientes en boga, llámese positivismo jurídico, jurisprudencia teleológica, iusnaturalismo y escuela del derecho libre⁴⁹.

III. EL TRABAJO CIENTÍFICO

El núcleo de los trabajos de *Goldschmidt* concierne al derecho penal, derecho procesal penal y derecho procesal civil, donde las diferencias relativas a dichas materias son destacadas y comparadas. La fuerza y la importancia de sus trabajos jurídico-procesales reside en que su análisis siempre tomó en cuenta tanto el dere-

⁴⁵ En este punto se muestra en total acuerdo con Reichel (Gesetz und Richterspruch [Ley y Sentencia Judicial], p. 142), que escribe: «El Juez está obligado a causa de su oficio, a apartarse conscientemente de un precepto legal, cuando dicho precepto se encuentre en contradicción con la percepción moral de la generalidad, pues tanto con su aplicación se pondría seriamente en peligro la misma autoridad del Derecho y la Ley, como a través de su inobservancia». Cfr., respecto a estas cuestiones: J. GOLDSCHMIDT, 1924, 245 y ss. [Versión española en: J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010, 61-73].

⁴⁶ Vgl. J. GOLDSCHMIDT, 1924, 68.

⁴⁷ J. GOLDSCHMIDT, 1925, 16. A continuación él investiga la cuestión de si el derecho constitucional «ofrece una protección suficiente contra la arbitrariedad del legislador», lo que responde en forma negativa, fundamentando su respuesta en forma muy aguda.

⁴⁸ J. GOLDSCHMIDT, 1924, 68.

⁴⁹ Para valorar adecuadamente la filosofía de *Goldschmidt* es preciso recurrir también a sus escritos filosóficos redactados durante su emigración tanto en francés como en español. A ella pertenecen especialmente sus contribuciones: Problemas Generales del Derecho, 1944 [J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010, 123-188]; Estudios de Filosofía Jurídica, 1947 y con anterioridad: L'à priori dans le droit et dans la morale, 1937, 94-139 [Existe una versión española en: J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010, 75-108]; Le terme d'imputation, 1938, 55-56 [Existe una versión española en: J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010, 109-122]. Cfr., al respecto: R. GOLDSCHMIDT, 1950/1051, 365; A. SCHÖNKE, 1950, 275 y ss.

cho procesal civil como el derecho procesal penal⁵⁰, lo que no obsta a que sus escritos puedan clasificarse en uno u otro ámbito.

1. Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

Los trabajos de *Goldschmidt* en los campos del derecho penal y del derecho procesal penal abarcan preferentemente el tema de la reforma legal que urgía luego de finalizada la I Guerra Mundial. A finales del año 1902 se conformó un comité científico a pedido del Ministerio de Justicia del Imperio bajo la dirección de ocho renombrados juristas⁵¹ el cual tenía por misión elaborar una exposición crítica de derecho comparado de todas las materias del derecho penal a efectos de que los resultados pudieran ser usados en una ley de reforma⁵². *Goldschmidt*, en aquel tiempo todavía *Privatdozent* en la Universidad de Berlín, fue uno de los aproximadamente 50 colaboradores que escogió dicho comité, a propuesta de *F. v. Liszt*⁵³. En los seis años previstos fueron publicados 16 volúmenes, en los cuales apareció una contribución suya bajo el rótulo «Delitos (penas principales y accesorias) y medidas de seguridad a la luz de los principios de la ejecución penal»⁵⁴. El rico material reunido por *Goldschmidt* apoyado frecuentemente en cifras estadísticas criminales (denominada «Parte Exegética») fue, conjuntamente con otras contribuciones, «un pozo inagotable de ciencia para la orientación más precisa respecto a todas las cuestiones fundamentales concernientes a la reforma del derecho penal»⁵⁵, tal es así que incluso en la actualidad mantiene un apreciable valor para la historia del derecho penal. En la sección «Parte Crítica», dirigida principalmente a la práctica, el autor se reconoce como discípulo de *F. v. Liszt*⁵⁶. Consecuentemente *Goldschmidt* secundó la tesis de *F. v. Liszt*, originariamente expuesta por éste en el «Programa de Marburgo» (1882) en donde sostenía, contrariamente a la posición dominante en aquel entonces del derecho penal retributivo (*Vergeltungsstrafrecht*), que la pena no debería ser la compensación formalizada del hecho, sino que debería ser vista como una reacción proporcional y socialmente útil frente al inadecuado y dañoso comportamiento antisocial⁵⁷.

⁵⁰ E. SCHMIDT, 1950, 447.

⁵¹ K. v. BIRKEMEYER; F. v. CALKER; R. FRANK; R. v. HIPPEL; W. KAHL; K. v. LILIENTHAL; F. v. LISZT und A. WACH.

⁵² Cfr. V. DARSTELLUNG, 1908.

⁵³ Cfr., respecto a los trabajos de reforma: E. SCHMIDT, EINFÜHRUNG, 1950, 394 y ss.

⁵⁴ V. DARSTELLUNG, 1908, 81-470.

⁵⁵ E. SCHMIDT, 1965, 395.

⁵⁶ Pero siempre siguió en lo novedoso a su receptivo profesor J. KOHLER, a quien dedicó su trabajo «Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung» con ocasión de la muerte de éste, J. GOLDSCHMIDT, 1897 [Existe una versión española en: J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010, 241- 268].

⁵⁷ W. NAUCKE, 1984, 11-13.

La idea guía que presidía su análisis era: «Transformar nuestro sistema penal privilegiando el mejoramiento y la seguridad, con miras al diseño de medidas funcionales de mejoramiento y de seguridad»⁵⁸. En ese sentido estuvo –nuevamente siguiendo a *F. v. Liszt*– dispuesto a hacer concesiones a los representantes de la teoría de la retribución preventivo-general y procuró apaciguar un conflicto entre estas escuelas adoptando una posición conciliadora. Conforme a ello y acusando la influencia del derecho procesal penal suizo, defendió la doble vía de penas y medidas de seguridad, de ideas retributivas y de seguridad⁵⁹. Finalmente *Goldschmidt* diferencia entre reglas, a las que él concede preferencia, y aquellas que considera proyectar en una futura reforma. Especialmente en estas diferencias se percibe su posición de un Estado liberal de derecho y de un derecho penal humano. Sobre la cuestión de la pena de muerte y su ejecución escribió: «Para mí resulta claro que la pena de muerte es el legado de una era ya superada». Ella y la decapitación se mantendrán «a pesar que contrarían mi opinión personal»⁶⁰.

Al mismo tiempo elaboró un «Anteproyecto de un nuevo código penal alemán» que lo publicó en el invierno de 1909⁶¹. Al igual que su trabajo anterior (*Vergleichende Darstellung*⁶²), el proyecto buscó mediar entre el carácter retributivo de la pena y las modernas investigaciones de política criminal⁶³. Pudo estar todavía satisfecho con ello, así que las reglas sobre las doctrinas generales felizmente se mantuvieron⁶⁴. La crítica adujo el hecho de que a pesar que las clases de culpa estuvieran expresamente previstas en la ley, todavía no se desprendieran del psicologismo imperante⁶⁵.

Al mismo tiempo se presentaba en 1911 un «Contraproyecto» realizado por los profesores *Goldschmidt*, *Kahl*, *v. Lilienthal* y *v. Liszt*⁶⁶. Especialmente *Goldschmidt* se ocupó en esta obra de las cuestiones que requerían de mayor competencia dogmática, en vista de que había investigado intensivamente la problemática de la culpa, y es aquí, sobre la base de los trabajos fundamentales de *R. Frank*, que logró hacer avances revolucionarios. Así ocurrió también con su escrito de 1913 «El Estado de Necesidad: Un problema de culpabilidad»⁶⁷, donde analizó

⁵⁸ V. DARSTELLUNG, 1908, 316.

⁵⁹ V. DARSTELLUNG, 1908, 316 y ss.

⁶⁰ V. DARSTELLUNG, 1908, 320 y 323.

⁶¹ E. SCHMIDT, 1965, 395 y ss.

⁶² V. DARSTELLUNG, 1908, 6.

⁶³ E. SCHMIDT, 1965, 395.

⁶⁴ E. SCHMIDT, 1965, 396.

⁶⁵ E. SCHMIDT, 1965, 396.

⁶⁶ Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches [Contraproyecto al Anteproyecto de un Código penal alemán], 1911. Con este proyecto se buscó facilitar y acelerar «el desarrollo del trabajo de reforma, ciertamente, sobre la base del Anteproyecto». Cfr., al respecto, E. SCHMIDT, 1965, 396 y ss.

⁶⁷ J. GOLDSCHMIDT, 1913. Goldschmidt dedicó este trabajo «A los coautores del Contraproyecto con aprecio y admiración».

la cuestión de si en el concepto de culpa existe un concepto normativo más allá de su aspecto meramente psicológico⁶⁸.

Partiendo de la premisa de que junto a los mandatos y prohibiciones existen normas que establecen deberes autónomos (*Pflichtnormen*), sin las cuales aquéllos levarían, pero que gracias a éstos (deberes autónomos) hunden sus raíces en el poder más grande que existe sobre la tierra, esto es, en el poder psíquico de la motivación al deber⁶⁹, *Goldschmidt* encuentra el elemento normativo de la culpabilidad en la separación de la ilicitud de valor del dolo. En ese orden de ideas, la culpabilidad no se concibe como parte integrante del dolo, esto es, ya no como voluntad de contravención al deber; a partir de ahora habrá de concebirse objetivamente como voluntad contraria al deber⁷⁰. Podría considerarse que esta diferencia entre norma de deber (*Pflichtnorm*) y norma jurídica (*Rechtsnorm*) es innecesaria y/o enrevesada, pero lo cierto es que con esta contribución y con otros trabajos⁷¹ *Goldschmidt* fundó la moderna doctrina normativa de la culpabilidad sobre bases sólidas y, con ello, planteó en forma aguda el núcleo de la problemática sobre la culpabilidad⁷². A partir de tal logro, pudo desarrollar nuevas ideas en relación con la problemática del estado de necesidad, que no solamente dieron lugar a ulteriores discusiones científicas, sino que también influenciaron la propia jurisprudencia del Tribunal Imperial⁷³.

Entretanto *Goldschmidt* se ganó también una merecida fama como especialista en el campo del derecho procesal penal y fue convocado por el Ministerio de Justicia Imperial en los años 1919-1920 en condición de colaborador para la reforma del proceso penal⁷⁴. *Goldschmidt* tenía en mente adaptar el proceso penal al nuevo Estado democrático surgido con el advenimiento de la República de Weimar, y luchó por la introducción de un proceso de parte ante un tribunal del pueblo (*Volksgericht*)⁷⁵. Él era de la opinión que «nuestro Código procesal penal, a pesar del disfraz acusatorio, en realidad está dominado por el espíritu del proceso autoritario inquisitivo»⁷⁶. Su «Proyecto de Ley sobre el procedimiento penal» publi-

⁶⁸ J. GOLDSCHMIDT, 1913, 2.

⁶⁹ J. GOLDSCHMIDT, 1913, 68.

⁷⁰ J. GOLDSCHMIDT, 1913, 13.

⁷¹ J. GOLDSCHMIDT, 1930, 428-468; J. GOLDSCHMIDT, 1904, 340-348.

⁷² E. SCHMIDT, 1950a, 447. Críticamente se expresa en cambio: E. MEZGER, STRA-FRECHT, 1933, 255 y ss., quien llega a la conclusión que a la «norma de deber» («*Pflichtnorm*») le falta «autonomía interna frente al injusto» y que por ello *Goldschmidt* no habría podido probar que existiría «culpa sin injusto» («*Schuld ohne Unrecht*»).

⁷³ Cfr. RGSt 61, 249; E. SCHMIDT, 1950a, 447. El mérito de *Goldschmidt* respecto a la teoría normativa de la culpabilidad es reconocido y apreciado en la ciencia jurídico-penal de nuestros días; cfr., por ejemplo, H. JESCHECK, 1988, 377 y ss.

⁷⁴ E. SCHMIDT, 1950a, 447.

⁷⁵ Cfr. J. GOLDSCHMIDT, 1919, 4.

⁷⁶ Cfr. J. GOLDSCHMIDT, 1919, 1.

cado en 1920 no encontró la aceptación esperada⁷⁷. Sin embargo, *Goldschmidt* no haría concesión alguna a su idea de liberalizar el proceso penal. El «Derecho Procesal», afirmó *Goldschmidt*, «solo puede crecer y prosperar en el campo del liberalismo»⁷⁸. Ante todo sus propuestas, apoyadas en el derecho procesal inglés, de reconocer una «cualidad de parte al Ministerio Público», desligar al Fiscal de su deber legal de imparcialidad y retirarlo del «sitial de juez», así como de romper con el monopolio de la acusación fiscal⁷⁹, habrían significado un giro total para el derecho procesal penal, muy vanguardista para su tiempo, incluso para el actual, pues el estado de la cuestión no ha variado en absoluto. Quizás este proyecto un día reciba gran atención «cuando la reforma proyectada necesite renovar los propios fundamentos del proceso penal»⁸⁰.

Entre los trabajos científicos más importantes de *Goldschmidt* se cuenta su tesis de habilitación para la cátedra del año 1902 «Derecho Penal Administrativo»⁸¹. En este trabajo, que recibió el estímulo de *F. v. Liszt*⁸², *Goldschmidt* busca demostrar la autonomía del derecho penal administrativo frente al derecho penal en sentido estricto y, con ello, acreditar su pertenencia a la Administración o, como afirmó él mismo en otro lugar, descubrir por lo menos la diferencia entre injusto penal e injusto de policía⁸³.

El voluminoso trabajo, donde predomina la perspectiva histórica y comparatista del derecho, finaliza en las últimas 100 páginas con la «Tentativa de una teoría del Derecho Penal Administrativo», e impresiona por la manera en que el autor aprovecha el rico material de fuentes históricas. Incluso cuando la elaboración metódica de las fuentes del derecho se muestra en muchos casos, desde una

⁷⁷ E. SCHMIDT, 1950a, 447.

⁷⁸ Cfr. Prefacio: J. GOLDSCHMIDT, 1925, 4.

⁷⁹ J. GOLDSCHMIDT defendió especialmente una regla, inadmisibles para la praxis judicial de aquel tiempo, de trasladar el oficio del Ministerio Público al Órgano Jurisdiccional, pues *Goldschmidt* temía que el Juez pudiera sentenciar al acusado desde el punto de vista del Ministerio Público. Cfr. J. GOLDSCHMIDT, 1919, 20 y ss. [Precisamente, en la pág. 20 de este ensayo el autor deja en claro que «una consecuencia de la separación entre Ministerio Público y Tribunal, cuya importancia normalmente es subestimada, es que el Ministerio Público no pueda sentarse más a la mesa del Juez» (N. del trad.)].

⁸⁰ Así, la presunción justificada de E. SCHMIDT, 1950a, 447. Todavía en los años 70 se afirmaba que nuestro actual derecho procesal penal consta de elementos pertenecientes al modelo inquisitivo. En este sentido se aconseja seguir el ejemplo del proceso penal anglosajón. Cfr. I. MÜLLER, 1983, 161 y ss. Al respecto, véase también mis argumentos críticos en: W. SELLERT, «Die Bedeutung und Bewertung des Inquisitionsprinzips aus rechtshistorischer Sicht» [Importancia y evaluación del principio inquisitivo desde un punto de vista histórico-jurídico], en: *Recht und Staat im sozialen Wandel* (= Festschrift f. H. U. Scupin).

⁸¹ J. GOLDSCHMIDT, 1923.

⁸² Según E. SCHMIDT, 1965, 397: «Una de las ideas favoritas de Liszt, era que las infracciones de policía fuesen separadas de los injustos penales».

⁸³ Cfr., Introducción en: J. GOLDSCHMIDT, 1923, 9 y ss.

perspectiva actual, como enrevesada⁸⁴, lo cierto es que el material histórico recopilado por *Goldschmidt* resulta fundamental para la historia del derecho penal.

Asimismo, resultan esclarecedoras sus elucubraciones sobre la esencia del ordenamiento jurídico estatal y del ordenamiento jurídico administrativo, de las cuales él deriva la distinción entre derecho administrativo (penas administrativas) y pena privativa de derechos (penas de derecho penal). Diferencias esenciales se derivan, en opinión de *Goldschmidt*, por un lado, de la posición dual del Estado sea como titular de la beneficencia dinámica, es decir, de la «voluntad general», sea como guardián del ordenamiento jurídico estatal, es decir, de la «voluntad especial» del ciudadano; y, por otro lado, de la «posición dual de los individuos como portadores de voluntad y órganos de auxilio (*Hilfsorgane*)»⁸⁵. Por consiguiente «la sanción administrativa no abarca, como la pena del derecho penal, la lesión de la esfera jurídica de un portador de voluntad, sino la medida disciplinaria de un órgano de auxilio; del mismo modo la contravención administrativa no representa la lesión de la esfera jurídica de un portador de voluntad, sino la contravención de un órgano de auxilio contra la administración»⁸⁶.

Esta y otras sutiles argumentaciones parecen, a primera vista, demasiado artificiales. A ello habría que replicar que las mismas fueron siempre pensadas con mucha agudeza, de tal suerte que si uno sigue sus premisas acabará constataando que todas ellas se ensamblan en un pensamiento sistemático.

Este escrito de habilitación para la cátedra no fue considerado por *Goldschmidt* como un «término» sino, más bien, como un «punto de partida»⁸⁷ y, en cuanto tal, debía ser sometido a debate. Este comenzó intensamente, como lo demuestra el trabajo de *F. Trops*⁸⁸. Recién en 1930 *E. Wolf* reconoció a *Goldschmidt* la paternidad de la moderna teoría del derecho penal administrativo⁸⁹ y anotó que la «crítica diri-

⁸⁴ Eso vale, por ejemplo, para la suposición de *Goldschmidt*, de que la inobservancia de los mandatos reales (*der Bann*) durante el reino de los Francos no representa una acción antijurídica de derecho penal sino una infracción (de policía) administrativa; no la lesión de un bien jurídicamente protegido por el derecho penal, sino la lesión de un interés netamente administrativo; cfr. *J. GOLDSCHMIDT*, 1923, 3. [Estos mandatos reales se sustentan en un *Banngewalt* que le pertenecía al Rey, en tanto jefe supremo del ejército, para emitir órdenes y prohibiciones y sancionar su incumplimiento mediante el pago de multas]. Cfr. *H. PLANITZ*, 1981, 82.

⁸⁵ *J. GOLDSCHMIDT*, 1923, 553.

⁸⁶ *J. GOLDSCHMIDT*, 1923, 552 y ss.

⁸⁷ Vgl. Introducción, en: *J. GOLDSCHMIDT*, 1923, 9. *Goldschmidt* mismo profundizó y amplió su doctrina en otros trabajos; cfr., por ejemplo, «*Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats- und Rechtslehre*» [El derecho penal administrativo en relación con la moderna teoría del Estado y del Derecho], en: *Festgabe für R. Koch*, 1903, 415-443; «*Materielles Justizrecht*» [Derecho Justicial Material]. Hay traducción del alemán por la Dra. C. GROSSMANN, 1959; y últimamente una nueva versión: en: *J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA* (Ed.), 2010, 633-678], en: *Festgabe für B. Hübler* 1905, 85-152. Literatura adicional es citada por *E. WOLF*, 1930, 518.

⁸⁸ *F. TROPS*, 1926.

⁸⁹ *E. WOLF*, 1930, 518.

gida contra el fundamento histórico-ideológico y filosófico-estatal de la teoría de *Goldschmidt* se ha basado desde sus raíces y desde un punto de vista conservativo, en el rechazo del liberalismo como valor estatal fundamental»⁹⁰.

La obra de *Goldschmidt* «Derecho Penal Administrativo» sirvió tanto para superar la hipertrofia de la pena estatal como la tendencia de la administración pública de extenderse al campo de la Administración de Justicia (*Rechtspflege*)⁹¹. No debe sorprender, entonces, que su trabajo no fuera citado en absoluto después de 1933, momento en que los juristas adscritos al nacionalsocialismo como K. Siegert⁹² se ocuparon de cuestiones de derecho penal económico.

No solo las opiniones de *Goldschmidt* dejaron de ser citadas a causa de su origen judío, sino que su propia concepción sobre el Estado liberal de derecho, basada en una separación estricta de los poderes, no era bien recibida en aquel momento. Una limitación de las competencias de las entidades administrativas y policiales del Estado era una idea que no comulgaba con los objetivos del nacionalsocialismo. Se rechazaba la distinción entre delito económico y contravención al ordenamiento (administrativo), entre pena del derecho penal y penalidad administrativa. Asimismo, se propugnaba la preeminencia de las entidades administrativas sobre los órganos judiciales⁹³.

Cuando en el año 1947 se abordó la problemática del completamente contaminado derecho económico, se volvió la mirada a la teoría del derecho penal administrativo de *Goldschmidt*, la cual obró como clave para la solución de problemas legislativos⁹⁴. En relación a ello E. Schmidt ha referido en forma acertada que «sin el extraordinario trabajo previo de *Goldschmidt* de 1902 «no hubiese sido posible la distribución de competencias entre el Poder Judicial y la Administración Pública en la Ley Económica del 26 de julio de 1949»⁹⁵.

⁹⁰ E. WOLF, 1930, 541. Cfr., también: A. SCHÖNKE, 1950, 275 y ss. A pesar de las críticas lo cierto es que la doctrina de Goldschmidt jugó un rol muy importante en la concepción de la Ley de Administración de Policía prusiana (*preußisches Polizeiverwaltungsgesetz*) de 1931. Cfr. A. SCHÖNKE, 1950, 275 y ss., con referencia a la obra de J. GOLDSCHMIDT, 1932, 497-529. [La validez jurídica de la multa coercitiva en los reglamentos de policía según la Ley de la policía prusiana. Un dictamen del Gobierno Prusiano. Hay traducción en: J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (ed.), 2010, págs. 493-518].

⁹¹ E. SCHMIDT, 1950a, 447.

⁹² K. SIEGERT, 1939. Cfr., al respecto E. SCHMIDT, 1950b, 13. En el Congreso celebrado en octubre y noviembre de 1936 sobre «Das Judentum in der Rechtswissenschaft» [El Judaísmo en la Ciencia Jurídica] K. Siegert difamó los trabajos de Goldschmidt; cfr. al respecto H. GÖPPINGER, 1963, 75.

⁹³ Así E. SCHMIDT, 1950a, 25, para el desarrollo paralelo en la ex «Zona oriental alemana».

⁹⁴ E. SCHMIDT, 1950a, 447.

⁹⁵ E. SCHMIDT, 1950a, 447. Para más detalles cfr. E. SCHMIDT, 1950b, 13. Sobre la base de la teoría del derecho penal administrativo de Goldschmidt se ha dicho que «siempre se alcanza una solución de derecho material para el derecho económico, la que, en lo esencial, se encuentra recogida en la actual ley de la materia (WiStG)»; vgl. K. TIEDEMANN, 1976, 119.

2. Derecho Procesal Civil

Hemos ya examinado una amplia investigación de *Goldschmidt* en el campo del derecho penal llevada a cabo con una fuerza creadora pocas veces vista. Sin embargo, eso representa solo una parte de su extensa obra. Él también contribuyó brillantemente en el campo del derecho procesal civil a tal punto que, se podría decir, en esta rama del derecho alcanzó su coronación. Esto se aplica especialmente para su libro «El proceso como situación jurídica»⁹⁶, el cual ha sido calificado con justicia por *E. Schmidt* como la síntesis del trabajo de toda una vida⁹⁷. Como ya se ha dicho, esta obra científica, altamente compleja, se entiende solo a partir de las experiencias vividas por el autor durante y después de la Primera Guerra Mundial, las mismas que lo llevaron a desarrollar sus ideas fundamentales sobre el derecho procesal⁹⁸.

Para comenzar una exposición sintética del núcleo de su difícil, compleja y no siempre entendible teoría del proceso, debemos precavernos de pensar que *Goldschmidt* la haya resumido en dos palabras en su tratado de «Derecho Procesal Civil»⁹⁹.

Goldschmidt parte de la idea de que por derecho puede entenderse el conjunto de los imperativos a seguir por los súbditos o bien el conjunto de las normas jurídicas usadas por el Juez. Sólo este último modo de comprensión sería el apropiado para el derecho procesal civil. Desde el punto de vista de los súbditos, los preceptos jurídicos se revelan como aquellos que establecen una promesa o una amenaza de un determinado comportamiento judicial, en particular, una sentencia judicial que ordena algo en particular. Las relaciones jurídicas que se establecen entre las partes, sobre la base de tales preceptos judiciales, no conforman «relaciones jurídicas» (punto de vista estático: *deberes*, de lado pasivo; *derechos*, del lado activo de la relación), sino «situaciones jurídicas» (punto de vista dinámico), esto es, relaciones de tensión en vista de la esperada sentencia judicial, y que se expresarían en expectativas, posibilidades y cargas¹⁰⁰. El concepto de «situación

⁹⁶ Cfr. Prefacio, en: J. GOLDSCHMIDT, 1925.

⁹⁷ E. SCHMIDT, 1950a, 447.

⁹⁸ Sobre la situación general de la ciencia procesal en la República de Weimar: K. W. NÖRR, 1988, 230 y ss.

⁹⁹ J. GOLDSCHMIDT, 1932, 5 [pág. 9 de la primera edición española que es la traducción de la 2.^a ed. alemana, y del código procesal civil alemán, incluido como apéndice por Leonardo PRIETO CASTRO; con apéndices sobre la doctrina y la legislación española por Niceto ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO. También existe una novísima edición de esta magna obra: J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010].

¹⁰⁰ J. GOLDSCHMIDT, 1932, 5; E. SCHMIDT, 1965, 393, ha dicho con acierto que GOLDSCHMIDT reemplazó «la hasta ese entonces consideración estática iuscivilista por un punto de vista dinámico iusprocesalista». En este punto no queda duda que GOLDSCHMIDT estuvo influenciado por el pensamiento funcional-dinámico de O. SPENGLER, 1924 [Hay edición española: M. GARCÍA MORENTE, 1976]; cfr. K. NÖRR, 1988, 35.

jurídica», a diferencia del de «relación jurídico procesal»¹⁰¹, sí se encontraría vinculado al derecho material —el cual, como sabemos, conforma el objeto litigioso— puesto que el concepto de situación jurídica indica, precisamente, la situación que la parte alcanza, con respecto a su derecho material, a través de la realización procesal de este mismo derecho material¹⁰². Según *Goldschmidt* el derecho material y el derecho procesal se fusionan en el proceso para dar lugar a una entidad distinta (*aliud*), la misma que no puede ser estrictamente separada del derecho material hecho valer en juicio¹⁰³.

A partir de esta nueva concepción jurídica se desprenden radicales consecuencias no solo para el derecho procesal sino también para todo el sistema jurídico, pues de la separación presupuesta por *Goldschmidt* se deducen dos ordenamientos jurídicos autónomos: el primero, determinado por el derecho material (normas emitidas por el legislador: ordenamiento jurídico en sentido estricto); el segundo, un «ordenamiento social», creado por la actividad jurisdiccional del Juez, especialmente a través de las sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada. En consecuencia, la cosa juzgada (*Rechtskraft*) fue denominada por *Goldschmidt* «Poder del Tribunal» (*Gerichtskraft*), mientras que al ordenamiento que lo regula lo llamó «Ordenamiento Judicial» (*Gerichtsordnung*)¹⁰⁴. En «caso de conflicto» debe prevalecer o bien el ordenamiento del tribunal o bien el ordenamiento jurídico (en sentido estricto) «de acuerdo al principio sociológico del poder». En tal sentido, el Juez se encontraría, a la vez, «por encima y por fuera del Derecho». Ciertamente el Juez debe estar vinculado, ahora como antes, al derecho. De acuerdo al planteamiento de *Goldschmidt*, en el supuesto de que el Juez no aplicara el derecho que correspondiera al caso o lo aplicara incorrectamente, ello no configuraría «infracción a un deber funcional» alguno, debiendo ser equiparado al «error de un artesano cometido en la ejecución de su obra»¹⁰⁵. En otras palabras, lo conforme a derecho y lo antijurídico no configurarían categorías procesales¹⁰⁶. En este sentido «las acciones (decisiones) del Juez sólo pueden ser enjuiciadas como incorrectas, nunca como antijurídicas»¹⁰⁷.

¹⁰¹ O. BÜLOW, 1868 [Hay traducción de M. Ángel ROSAS LICHTSCHEIN, 1964], asume la existencia de una relación jurídico-procesal entre las partes enfrentadas en litigio.

¹⁰² J. GOLDSCHMIDT, 1932, 5.

¹⁰³ Sobre el tema de la relación entre derecho material y derecho procesal *Goldschmidt* ya se había ocupado en reiteradas oportunidades. Cfr. *Materielles Justizrecht*, 1905; *Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb*, 1910; al respecto los argumentos predominantemente coincidentes de W. HENCKEL, 1970, 261 ss.; véase además J. GOLDSCHMIDT, 1914, 109-161.

¹⁰⁴ J. GOLDSCHMIDT, 1925, 246 y 250. [Literalmente: Ordenamiento del Tribunal (N. del trad.).]

¹⁰⁵ J. GOLDSCHMIDT, 1925, 211 y ss.

¹⁰⁶ K. W. NÖRR, 1988, 231.

¹⁰⁷ J. GOLDSCHMIDT, 1925, 290 y ss.

Como se esperaba –incluso *Goldschmidt* lo previó¹⁰⁸– estas reflexiones encontrarían una fuerte resistencia, a pesar de que alguno de sus planteamientos personales fueran materia de elogio (como el que señala que los presupuestos procesales [*Prozessvoraussetzungen*] son, en realidad, presupuestos de la sentencia de fondo [*Sachurteilsvoraussetzungen*] o el tratamiento agudo de los vicios de la voluntad en los actos procesales)¹⁰⁹. El núcleo de las críticas –que aquí no pueden seguirse en detalle– se dirigen contra su férrea separación entre «punto de vista de derecho material y punto de vista de derecho procesal», la misma que pone en serio cuestionamiento el principio de unidad del ordenamiento jurídico, en la medida que un mismo supuesto de hecho podría ser enjuiciado en forma distinta. Una teoría que, en opinión de *R. Neuner*, conduce a «una abierta contradicción», pues «algo podría ser al mismo tiempo Derecho (para el Ordenamiento Judicial) y No Derecho¹¹⁰ (para el Ordenamiento Jurídico)», lo que delataría «un fundamental error epistemológico»¹¹¹. Asimismo se le critica que el punto de vista procesal podría ser no otra cosa que un punto de vista sociológico. Consecuentemente, él tendría que hacer prevalecer el método sociológico; tanto es así que él había recalcado que el «poder va por delante del Derecho», lo que no es otra cosa que «una pura afirmación sociológica»¹¹². Frente a ello, se dirá, que el rol del jurista consiste en investigar lo que es Derecho según el ordenamiento jurídico, aplicando exclusivamente para tal fin el punto de vista normativo.

Hasta el día de hoy la mayoría de los procesalistas no comulgan con la teoría procesal de *Goldschmidt*. *W. Henckel* ha detectado un decisivo error en la teoría de este autor, derivado de la distinción ya comentada entre el punto de vista material y de derecho procesal, y que se expresa en el planteamiento de que los valores que están en la base del derecho procesal también tienen que ser independientes del derecho material¹¹³. Con ello el Juez sería el único garante contra el abuso de su propio poder. El punto de vista procesal de *Goldschmidt* desconecta al proceso y al Juez de sus fundamentos de derecho estatal. Desde este punto de vista el dere-

¹⁰⁸ J. GOLDSCHMIDT, 1925, 6.

¹⁰⁹ Cfr., por ejemplo, R. NEUNER, 1926, 52; E. SCHMIDT, 1965, 393, ha valorado esta obra de «difícil lectura» como absolutamente revolucionaria. Es digno mencionar que los nacionalsocialistas no pudieron eliminar del derecho procesal los conceptos acuñados por *Goldschmidt*. Serían utilizados por la doctrina pero sin citar a su creador *J. Goldschmidt*; cfr. H. GÖPPINGER, 1990, 171.

¹¹⁰ Literalmente: «Injusto» (Unrecht). N. del trad.

¹¹¹ Cfr., por ejemplo, R. NEUNER, 1926, 51.

¹¹² Cfr., por ejemplo, R. NEUNER, 1926, 51 y 50: El punto de vista es «simplemente sociológico».

¹¹³ *W. HENCKEL*, 1970, 50. Desde un punto del todo diverso *E. Schwinge* en su trabajo: *E. SCHWINGE*, 1976, 295-298 ss., criticó el libro de *Goldschmidt* citando a *M. Weber* señalando que representaba un ejemplo típico de escrito absolutamente desligado de la realización del derecho y, consecuentemente, de falta absoluta de utilidad para la praxis judicial.

cho procesal deja de ser Derecho y el proceso pierde toda función en el ordenamiento jurídico; el proceso sería tan solo un suceso, una suerte, que las partes utilizan como si de una guerra se tratara¹¹⁴.

Goldschmidt se defendió de la acusación de que su concepto de situación jurídica no era más que un concepto sociológico¹¹⁵, aun cuando él mismo había utilizado el calificativo de «sociológico» para muchos supuestos de hecho procesales. De todos modos, él intentó aunar, como sus críticos pudieron correctamente apreciar, el método sociológico con el punto de vista normativo¹¹⁶ o, dicho de otra manera, explicar normativamente los fenómenos sociológicos¹¹⁷. En ese orden de ideas sostendrá, por ejemplo, que el concepto de situación jurídica representa algo dado en la medida en que predominen las «expectativas, posibilidades, cargas y liberaciones de cargas de una de las partes», esto es, cuando puedan equipararse a la «expectativa» regulada por el derecho civil, de allí no se estaría ante simples «expectativas factuales»¹¹⁸.

Su teoría representa una tentativa por devolver al proceso la importancia que tuvo alguna vez en la historia del derecho cuando todavía no se había establecido la separación entre derecho material y derecho procesal, esto es, cuando se pensaba aún en términos prevalentemente procesales. Tal tentativa ha sido realizada últimamente¹¹⁹ y, como no podía esperarse de modo distinto, ha encontrado una fuerte resistencia. Sin embargo, la última palabra todavía no ha sido dicha, más aún cuando ningún punto de vista teórico-procesal puede prescindir en la actualidad del trabajo de *Goldschmidt*¹²⁰, en el cual se encuentran *in nuce* significativos planteamientos sociológicos, por lo que es previsible que algún día sean retomados.

Goldschmidt no pertenece en lo absoluto a la clase de juristas teóricos que trabajan en una «torre de marfil», ya que siempre tuvo en mente la realización del derecho, hecho que no solo se corrobora con su participación en las comisiones legislativas a que se ha hecho referencia, sino también por su preocupación

¹¹⁴ W. HENCKEL, 1970, 50. Ya R. NEUNER, 1970, 50, había opinado que el punto de vista de *Goldschmidt* estaba «libre de ciencia de derecho» («jurisprudenzfrei»).

¹¹⁵ J. GOLDSCHMIDT, 1932, 5 y ss.

¹¹⁶ R. NEUNER, 1926, 51; K. W. NÖRR, 1988, 230 y ss.

¹¹⁷ Según K. W. NÖRR, 1988, 231 y ss., el libro se basa «en una rara mezcla de reminiscencias de la “Lucha por el Derecho” (“Kampf ums Recht”) de Jehrung, de referencias al pensamiento dinámico de Oswald Spengler, de argumentos provenientes de la escuela de la jurisprudencia de conceptos, de la escuela del derecho libre y opiniones sociológicas, que en conjunto, no se traslucen en un claro concepto».

¹¹⁸ J. GOLDSCHMIDT, 1925, 255 y ss., argumenta que una «expectativa cierta» de la parte surge cuando la discrecionalidad judicial esté controlada.

¹¹⁹ Cfr., por ejemplo, N. LUHMANN, 1975 [Precisamente en la pág. 17 de este trabajo, Luhmann cita la obra de «J. GOLDSCHMIDT, 1925» en la que, como ahora ya sabemos, éste ataca frontalmente la definición del proceso como relación procesal (N. del trad.)].

¹²⁰ Así: K. W. NÖRR, 1988, 230.

por la praxis judicial. A este respecto puede citarse su comentario al Código Procesal Civil alemán del 13 de mayo de 1924. El Dr. *Heyden*, en su recensión fechada el 14 de agosto de 1924 para el *Kölner Zeitung*, saludó la edición de dicha obra con estas elogiosas palabras: «esta obra se me presenta rica en ideas; asimismo contiene un análisis del material legislativo a la vez agudo y de gran claridad didáctica»; *Goldschmidt* «proporciona al Juez no solo un voluminoso manual para su actividad jurisdiccional diaria, sino también lineamientos para absolver las cuestiones jurídicas más sutiles y complejas».

3. Publicaciones en otros idiomas

Goldschmidt continuó con su actividad científica luego de su emigración forzada. Encontramos, por un lado, trabajos en los cuales defiende y desarrolla sus teorías sobre el proceso civil y penal¹²¹; por otro lado, también hallamos, como ya se ha anticipado¹²², escritos de naturaleza iusfilosófica. Como habría de lamentarse su hijo *Robert* con razón, desde 1933 vieron la luz «libros y artículos tan buenos como desconocidos en Alemania»¹²³ en español, italiano y francés, los mismos que solo son citados en el presente artículo y, por ende, no son objeto de enjuiciamiento. Sin embargo, es oportuno subrayar que no existe duda alguna de que estas publicaciones recibieron un gran reconocimiento¹²⁴. Es por ello que bien se puede decir que en el extranjero *Goldschmidt* obró como un embajador de aquella cultura jurídica alemana de alto nivel y de larga tradición¹²⁵ que, curiosamente, fue pisoteada por el Nacionalsocialismo.

IV. EL DOCTRINARIO

Se tiene noticia de que *Goldschmidt* era un profesor muy estimado por los estudiantes de sus seminarios y clases. De su claridad didáctica habla por sí mismo

¹²¹ Metodología Jurídico Penal, 1935 [Existe una nueva edición en: J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010, 553-594]; Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal, 1935 [Existe una nueva edición en: J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010, 745-812]; Teoría General del Proceso, 1936 [Existe una nueva edición en: J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010, 813-884]; y La Concepción Normativa de la Culpabilidad, Depalma, 1943 [se trata de la traducción realizada por Margarethe de Goldschmidt y Ricardo Núñez, Buenos Aires de «Normativer Schuldbegriff», ya citada.]. Adicionalmente se remite a: R. GOLDSCHMIDT, 1950/1951, 363-366.

¹²² Cfr., supra, nota a pie Nr. 48.

¹²³ R. GOLDSCHMIDT, 1950/1951, 364. E. HEINITZ, 1950, 536, cita algunos de estos trabajos y A. SCHÖNKE, TODESTAG, 1950, 276, habla de la «esperanza de que estos trabajos sean traducidos a fin de que sean accesibles al lector alemán».

¹²⁴ Cfr., al respecto R. GOLDSCHMIDT, 1950/1951, 366.

¹²⁵ A este respecto también ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO; cfr. A. SCHÖNKE, 1950, 276.

su «Tratado del Proceso Civil»¹²⁶. El procesalista *G. Bohne* había recomendado su lectura en el *Kölner Zeitung* del 20 de octubre de 1929 con estas palabras «el libro del profesor Goldschmidt ha satisfecho en gran medida las exigencias pedagógicas que un Tratado está llamado a cumplir; de igual modo resulta sobresaliente la sistematización del material conceptual así como su exposición»¹²⁷. Las clases de *Goldschmidt* también fueron muy apreciadas por los alumnos. Uno de ellos, *H. Sylvester*, escribió en el *Vossische Zeitung*¹²⁸ del 6 de febrero de 1923: «Ninguna clase tiene mayor intensidad que la de *Goldschmidt*; ella no es para nada rígida o acabada, pues se va elaborando paso a paso a través de una lucha intensa, manteniendo en vilo a los oyentes; con extraordinaria penetración repasa todo concepto y premisa, les da vuelta una y otra vez, los examina minuciosamente desde todos los ángulos posibles, avanza en el raciocinio; lo que más caracteriza a *Goldschmidt* es la movilidad del espíritu; su brillante dialéctica, su bien meditada capacidad de réplica es tan igual para el proceso penal como para el proceso civil; sabe mantener la atención del público a través del análisis a fondo de un caso hipotético. Los conceptos de la técnica jurídica no cuelgan de él como pesas de plomo, él los aplica con la facilidad de un experto del florete, colmado de belleza artística en un juego de lucha lógica»¹²⁹.

V. CONCLUSIÓN

Sin duda alguna *Goldschmidt* pertenece a los juristas más prominentes de su generación. Era un espíritu dialéctico dotado de una extraordinaria agudeza, con una fuerte tendencia a las construcciones conceptuales y a la elaboración de teorías complejas fundamentadas sobre la ética y la filosofía jurídica. Sin embargo, siempre sintió la necesidad de la realización del derecho y entendió que el alto nivel de abstracción de sus doctrinas debían ceder ante las necesidades de la praxis judicial y de la política jurídica. El hecho de que su doctrina no se comprenda del todo y que la misma pueda ser objeto de crítica, no debe sorprender tratándose de un jurista tan original y sensible¹³⁰ como lo fue *Goldschmidt*.

¹²⁶ Cfr. J. GOLDSCHMIDT, 1932, 5.

¹²⁷ Bohne elogia el hecho de que Goldschmidt haya defendido sus muy personales concepciones científicas a costa de no aparecer en la «doctrina mayoritaria». Dentro de los trabajos didácticos de Goldschmidt se encuentra el librito «Rechtsfälle aus dem Strafrecht» [Existe una versión española en: J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2010, 479-492].

¹²⁸ El *Vossische Zeitung* era un diario de Berlín y de influencia nacional en Alemania que desapareció en 1934 (N. del trad.).

¹²⁹ Cfr., también el enjuiciamiento de las clases magistrales de Goldschmidt realizado por E. SCHMIDT, 1950a.

¹³⁰ J. Goldschmidt se sintió a veces «muy apenado» por la sensación de no haberse dejado comprender lo suficiente; cfr. J. GOLDSCHMIDT, 1925, 6.

Con la emigración forzada de *Goldschmidt* a causa del Nacionalsocialismo, Alemania perdió un gran científico del derecho de rango europeo. Como diría *E. Heinitz*¹³¹, a la ciencia del derecho le falta todavía «desarrollar los estímulos que se encuentran en toda la obra de James Goldschmidt».

VI. TRABAJOS PUBLICADOS POR JAMES PAUL GOLDSCHMIDT (SELECCIÓN)

Die Aufwertungskrise. Ein Ergebnis der Lehre vom Nominalismus des Geldes und des Rechts. Vortrag, Berlin 1926.

Die Lehre vom umbeendigten und beendigten Versuch, Diss. jur. Berlin 1895 (= Strafrechtliche Abhandlungen, Bd. 7) Breslau 1897 (Neudruck Frankfurt a. M. 1977).

Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung nach dem Reichsstrafgesetzbuch (= Strafrechtl. Abhandlungen, Bd. 6) Breslau 1897.

Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, Berlin 1902.

Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats- und Rechtslehre, in: Festsache für Richard Koch, Berlin 1903, S. 415-443.

Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht), in: Festsache für Bernhard Hübler, Berlin 1905, S. 85-152.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg. Teil, Bd. 4, 1908 (Neudruck 1991).

Der Notstand, ein Schuldproblem, Wien 1913.

Zur Reform des Strafverfahrens (= Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Bd. 14), Tübingen 1919.

Gesetzesdämmerung, in: JW 1924, S. 245-249.

Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens (= Abhandlungen aus der Berliner Jurist. Fakultät, Bd. 2), Berlin 1925 (Neudruck: Aalen 1986)

Zivilprozeßrecht, 1. Aufl. Berlin 1929, 2. umgearb. u. erw. Aufl. Berlin 1932.

Normativer Schuldbegriff, in: Festsache für Reinhard Frank zum 70. Geburtstag am 16. Aug. 1930, Bd. 1, Tübingen 1930, S. 428-468.

¹³¹ E. HEINITZ, 1950, 536.

VII. LITERATURA SOBRE JAMES PAUL GOLDSCHMIDT (SELECCIÓN)

Göppinger, Horst, Juristen jüdischer Abstammung im «Dritten Reich», 2. Aufl. München 1990, S. 283.

Goldschmidt, Robert, James Goldschmidts letzte Werke, in: AcP Bd. 151 (1950/1951), S. 363-366.

Heinitz, Ernest, James Goldschmidt zum Gedächtnis, in: NJW 1950, 536.

Neuner, Robert, Der Prozeß als Rechtslage. Betrachtungen zum Werke von James Goldschmidt, in: Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß (hrsg. v. A. v. Staff, E. Jaeger und R. Kann), Bd. 51 (1926), S. 44-52.

Schmidt, Eberhard, James Goldschmidt zum Gedächtnis, in: SJZ 1950, 447.

Schönke, A., Zum zehnten Todestag von James Goldschmidt, in: DRZ 1950, S. 275-276.

BIBLIOGRAFÍA

BÜLOW, O. (1868). *Die Rede von den Prozesseinreden und die Processvoraussetzungen*, [Teoría de las excepciones procesales y presupuestos procesales]. Hay traducción de Miguel Ángel Rosas Lichtschein, editorial EJEA, Buenos Aires, 1964.

ERLER, A y KAUFMANN, E. (1978). «Kohler, Josef». En: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte [Diccionario de Historia del Derecho Alemán]*, Vol. 2: 925-927.

GOLDSCHMIDT, J. (1895). *Die Lehre vom unbeendigten und beendigten Versuch*. En: *Strafrechtl. Abhdlg. [Tratados de Derecho Penal]*, Vol. 7. Breslau: reimpression Frankfurt a. M. 1977.

GOLDSCHMIDT, J. (1902). *Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Berlin: Carl Heymanns.

GOLDSCHMIDT, J. (1903). «Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats- und Rechtslehre» [El derecho penal administrativo en relación con la moderna teoría del Estado y del Derecho]. En: *Festgabe für R. Koch*: 415-443.

GOLDSCHMIDT, J. (1904). «Schließt die Forderung der Pflichtvorstellung als Schuldvoraussetzung die Zurechnung zum Charakter aus?» [¿La exigencia de representación del deber, en tanto presupuesto de culpabilidad, impide la atribución al carácter?]. En: *Goldtammers Archiv*, Vol. 51: 340-348.

GOLDSCHMIDT, J. (1905). «Materielles Justizrecht» [Derecho Judicial Material]. En: *Festgabe für B. Hübler*: 85-152.

GOLDSCHMIDT, J. (1914). «Über Begriff und Bedeutung des materiellen Ziviljustizrechts» [Sobre el concepto e importancia del derecho judicial material civil]. En: *Festschrift für H. Brunner*: 109-161.

GOLDSCHMIDT, J. (1919). *Zur Reform des Strafverfahrens*. (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Vol. 14). Tübingen: Mohr.

- GOLDSCHMIDT, J. (1925). *Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens*. Neudruck: Aalen 1986.
- GOLDSCHMIDT, J. (1926). *Die Aufwertungskrise. Ein Ergebnis der Lehre vom Nominalismus des Geldes und des Rechts [Crisis de la Revaloración. Un resultado de la doctrina nominalista del dinero y del derecho]*. Berlin: Springer.
- GOLDSCHMIDT, J. (1929). *Zivilprozeßrecht [Derecho Procesal Civil]* (2. Aufl. Berlin, 1932).
- GOLDSCHMIDT, J. (1930). «Normativer Schuldbegriff», en: *Festgabe für Reinhard Frank zum 70. Geburtstag* am 16. Aug. 1930, Bd. 1, Tübingen 1930, S. 428-468. Ahora también en: GOLDSCHMIDT, M. y NÚÑEZ, R. (Ed.). *El concepto normativo de culpabilidad.*, Montevideo: B de F editores (2.º Ed., 2002).
- GOLDSCHMIDT, J. (1932). «Die Rechtsgültigkeit des Zwangsgeldes in Polizeiverordnungen nach dem Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz. Ein der Preußischen Regierung erstattetes Gutachten». En: *ZStrW* Vol. 52: 497-529.
- GOLDSCHMIDT, J. (1937). «L'à priori dans le droit et dans la morale». En: *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*: 94-139.
- GOLDSCHMIDT, J. (1938). «La terme d'imputation». En: *Revue internationale de la théorie du droit*. Vol. 12.
- GOLDSCHMIDT, R. (1950/51). «James Goldschmidts letzte Werke» [Últimos trabajos de James Goldschmidt]. En: *AcP*, Tomo 151: 363-366.
- GÖPPINGER, H. (1963). *Die Verfolgung der Juristen jüdischer Abstammung durch den Nationalsozialismus [La persecución de los Juristas de origen judío por el Nacionalsozialismo]*. Villingen.
- GÖPPINGER, H. (1990). *Juristen jüdischer Abstammung im «Dritten Reich»*. München: C.H. Beck, [*Juristas de origen judío en el Tercer Reich*], (2.º Ed. 1996).
- HEINITZ, E. (1950). «James Goldschmidt zum Gedächtnis». En: *NJW* 1950: 536.
- HEINRICH, H.; FRANZKI, H.; SCHMALZ, K. y STOLLEIS, M. (Eds.). (1993). *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft [Juristas alemanes de origen judío]*. München: Beck.
- HENCKEL, W. (1970). *Prozeßrecht und materielles Recht*. Göttingen: Schwartz.
- HENKEL, T. (2004). *Begriffsjurisprudenz und Billigkeit. Zum Rechtsformalismus der Pandektistik nach G. F. Puchta*. Köln: Böhlau.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2010). *Goldschmidt, James. Derecho, Derecho Penal y Proceso. Vol I: Problemas Fundamentales del Derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- LUHMANN, N. (1975). *Legitimation durch Verfahren [Legitimación a través del procedimiento]*. Luchterhand: Darmstadt.
- MEZGER, E. (1931). *Strafrecht, ein Lehrbuch [Derecho Penal]*. München-Leipzig (2.ª ed., 1933)
- MÜLLER, I. (1973). «100 Jahre Wahrheit und Gerechtigkeit» [100 años Verdad y Justicia]. En: *Kritische Justiz*, Vol. 10: 18 y ss.
- NAUCKE, W. (1984). «Liszt, Franz von». En: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte [Diccionario de Historia del Derecho Alemán]* Vol. 3: 11-13.
- NEUNER, R. (1926). «Der Prozeß als Rechtslage. Betrachtungen zum Werke von James Goldschmidt». En: *Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess* (Hrsg. v. A. v. Staff, E. Jaeger und R. Kann), Bd. 51 (1926), S. 44-52.
- NÖRR, K. W. (1988). *Zwischen den Mühlsteinen. Eine Privatrechtsgeschichte der Weimarer Republik*, Tübingen: Mohr, 1988.

- PLANITZ, H. (1981). *Deutsche Rechtsgeschichte*, Köln: Böhlau.
- SCHMIDT, E. (1950a). «James Goldschmidt zum Gedächtnis» [En memoria de James Goldschmidt]. En: *Süddeutsche Juristen Zeitung*, 1950.
- SCHMIDT, E. (1950b). *Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht* [El nuevo derecho penal económico de Alemania occidental] (= *Beihefte zur Deutschen Rechts-Zeitschrift*, editado por K. S. Bader, Heft 11, 1950)
- SCHMIDT, E. (1965). *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege* [Introducción a la historia de la administración de justicia penal alemana]. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht (3.ª ed., 1995).
- SCHÖNKE, A. (1950). «Zum zehnten Todestag von James Goldschmidt» [A diez años de la muerte de James Goldschmidt]. En: *DRZ*: 275 y 276.
- SCHWINGE, E. (1976). «Von den Aufgaben der Rechtswissenschaft». En: *Wettbewerbsordnung im Spannungsfeld von Wirtschafts- und Rechtswissenschaft*. [Festschrift für Gunther Hartmann].- Köln [u.a.] : Heymann, 295 y ss.
- SELLERT, W. (1983). «Die Bedeutung und Bewertung des Inquisitionsprinzips aus rechtshistorischer Sicht» [Importancia y evaluación del principio inquisitivo desde un punto de vista histórico-jurídico]. En: *Recht und Staat im sozialen Wandel* (= *Festschrift f. H. U. Scupin*): 161 ss., 180 y ss.
- SELLERT, W. (1988). «Knut Wolfgang Nörr, Zwischen den Mühlsteinen» (=Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts, hg. v. K. W. Nörr, B. Rüthers, D. Simon u. M. Stolleis, Bd. 1), Tübingen 1988, en: *JZ* 1989, S. 235f.
- SIEGERT, K. (1939). *Deutsches Wirtschaftsrecht*, Berlin: Industrieverlag Spaeth & Linde.
- SPENGLER, O. (1924). *Der Untergang des Abendlandes* [Hay edición española: *La Decadencia de Occidente: bosquejo de una morfología de la historia universal*]. Traducción del alemán por Manuel García Morente. Madrid: Espasa-Calpe, 1976
- TIEDEMANN, K. (1976). *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, Allg. Teil. [Derecho Penal Económico y Criminalidad Económica. Parte General]*. Hamburg: Reinbek.
- TROPS, F. (1926). *Begriff und Wert eines Verwaltungsstrafrechts* [Concepto y Valor de un derecho penal administrativo]. Berlín (= Strafr. Abhdlg. Bd. 208).
- WOLF, E. (1930). «Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem» [La situación del delito administrativo en el sistema de derecho penal]. En: *Festgabe für R. Frank*, Vol. 2: 518.