



LA LUCHA POR
EL DERECHO
RUDOLF VON JHERING

LA LUCHA POR EL DERECHO

The Figuerola Institute
Programme: Legal History

The Programme "Legal History" of the Figuerola Institute of Social Science History –a part of the Carlos III University of Madrid– is devoted to improve the overall knowledge on the history of law from different points of view –academically, culturally, socially, and institutionally– covering both ancient and modern eras. A number of experts from several countries have participated in the Programme, bringing in their specialized knowledge and dedication to the subject of their expertise.

To give a better visibility of its activities, the Programme has published in its Book Series a number of monographs on the different aspects of its academic discipline.

Publisher:
Carlos III University of Madrid

Book Series:
Legal History

Editorial Committee:
Manuel Ángel Bermejo Castrillo, *Universidad Carlos III de Madrid*
Catherine Fillon, *Université Jean Moulin Lyon 3*
Manuel Martínez Neira, *Universidad Carlos III de Madrid*
Carlos Petit, *Universidad de Huelva*
Cristina Vano, *Università degli studi di Napoli Federico II*

More information at www.uc3m.es/legal_history

LA LUCHA POR EL DERECHO

RUDOLF VON JHERING

Estudio preliminar y edición de
Luis Lloredo Alix

DYKINSON

2018

Historia del derecho, 68
ISSN: 2255-5137

© 2018 Luis Lloredo Alix

Editorial Dykinson
c/ Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid
Tlf. (+34) 91 544 28 46
E-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.com>

Preimpresión: TALLERONCE

ISBN: 978-84-1324-011-4
DL: M-42573-2018

Versión electrónica disponible en e-Archivo
<http://hdl.handle.net/10016/27845>



Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

SUMARIO

I. Estudio preliminar, por Luis Lloredo Alix	9
1. <i>La influencia de Jhering</i>	9
2. <i>Mínima semblanza biográfica</i>	14
3. <i>Contexto y recepción de La lucha por el derecho</i>	20
4. <i>Sobre la presente edición</i>	27
II. Presentación a la segunda edición española (1921), por Adolfo Posada	31
III. Advertencia del traductor	34
IV. La lucha por el derecho, por Rudolf von Jhering	35
<i>Prefacio a la décima edición alemana (1891)</i>	37
<i>Capítulo primero: Introducción</i>	49
<i>Capítulo segundo: El interés en la lucha por el derecho</i>	60
<i>Capítulo tercero: La lucha por el derecho en la esfera individual</i>	65
<i>Capítulo cuarto: La lucha por el derecho en la esfera social</i>	85
<i>Capítulo quinto: El derecho alemán y la lucha por el derecho</i>	107
V. Apéndice: Rudolf von Jhering en su correspondencia (Semblanza de Jhering), por Hans Kelsen	125

ESTUDIO PRELIMINAR
RUDOLF VON JHERING Y *LA LUCHA POR EL DERECHO*

Luis Lloredo Alix

1. LA INFLUENCIA DE JHERING

La lucha por el derecho es uno de los textos más fascinantes que se pueden encontrar en la historia del derecho. Se ha llegado a decir, con razón, que estamos ante la «Monna Lisa de las monografías jurídicas»¹, puesto que su repercusión en número de citas, de traducciones, de reinterpretaciones o de alusiones es difícilmente superable. Ni la *Teoría pura del derecho* de Kelsen, ni *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la jurisprudencia* de Savigny, ni *La senda del derecho* de Oliver Wendell Holmes se aproximan a la cantidad de reacciones y de reediciones que esta obra ha suscitado a lo largo del tiempo. Me atrevería a decir, sin mucho riesgo de equivocación, que quizá solo haya sido sobrepasada, en cuanto a su difusión, por uno de los clásicos jurídicos de todos los tiempos: *De los delitos y de las penas* de Cesare Beccaria. Téngase en cuenta, en efecto, que *La lucha por el derecho* llegó a traducirse, todavía en vida de su autor, a un total de diecisiete lenguas distintas, en algunos casos con reediciones o con traducciones alternativas (dos traducciones distintas en francés, dos en inglés, dos en ruso y dos en español). Pero este proceso de traducción y reedición continuó después de la muerte de Jhering, llegando a publicarse en lenguas como el letón, el búlgaro, el turco, el chino o el coreano². No he mencionado expresamente el caso japonés, puesto que en Japón contaba ya con varias traducciones de finales del siglo XIX y principios del XX, hasta el punto de que podría decirse que fue en el país del Sol Naciente donde la fortuna de este opúsculo alcanzó su cénit³.

1 MARTÍNEZ SARRIÓN, Ángel, «Si ha muerto Ihering, vive en sus obras. Apostillas a un centenario», *Seminarios complutenses de Derecho romano*, IV, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Fundación Seminario de Derecho Romano Ursicino Álvarez, Madrid, 1992, p. 25.

2 Vid. BEHRENDTS, Okko (Hrsg.), *Rudolf von Jhering: Beiträge und Zeugnisse aus Anlaß der einhundertsten Wiederkehr seines Todestages am 17.9.1992*, 2. erweiterte Auflage mit Zeugnissen aus Italien, Wallstein Verlag, Göttingen, 1993, p. 72.

3 BARTELS-ISHIKAWA, Anna, «El éxito del *Kampf um's Recht* de Jhering en Japón,

Además, este éxito tan rotundo no solo alcanzó al mundo de la literatura jurídica especializada, sino que traspasó las fronteras del conocimiento generalmente establecidas. En este sentido, Jhering es uno de los pocos juristas profesionales de la época contemporánea que ha sido capaz de romper el aislamiento epistemológico que ha solido caracterizar a la producción intelectual de este gremio desde el siglo XIX hasta la actualidad –esto también vale para filósofos e historiadores del derecho–, y ha logrado recalar en el pensamiento de psicólogos como Franz Brentano⁴, de sociólogos como Émile Durkheim o Max Weber⁵, y de literatos como Leopoldo Alas (“Clarín”) o Claudio Magris⁶. Entre los economistas, podremos encontrarlo citado en los escritos de algunos de los socialistas de cátedra de finales del XIX y principios del XX o, más recientemente –aunque con acentos críticos– en *Law, Legislation and Liberty* de Friedrich Hayek⁷. Por supuesto, la presencia de Jhering también se ha dejado sentir en la filosofía no estrictamente jurídica. Ahí puede citarse el ejemplo de Friedrich Nietzsche, cuya *Genealogía de la moral* le debe no poca inspiración a alguno de los escritos breves de Jhering⁸, o el caso de Benedetto Croce, que en su *Filosofía della pratica* dedicó varias páginas a glosar y elaborar críticamente algunas de las ideas «utilitaristas» del segundo Jhering⁹. Por no hablar del hecho, que comentaré más adelante, de que el propio Croce promovió una reedición de *La lucha por el derecho* en el contexto de la Italia de Mussolini, precedida por un breve prólogo de su puño y letra, en el

especialmente en el periodo Meiji», en AA. VV., *El Derecho en red. Estudios en homenaje al profesor Mario G. Losano*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 87-112.

4 BRENTANO, Franz, *Vom Ursprung sittlicher Erkenntnis*, ed. de O. Kraus, Felix Meiner, Hamburg, 1955.

5 Vid. TREIBER, H., «I concetti fondamentali della sociologia del diritto di Weber alla luce delle sue fonti giuridiche», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, año XXX, 1, 2000, pp. 97-108; ROBLES MORCHÓN, Gregorio, *La influencia del pensamiento alemán en la sociología de Émile Durkheim*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 125-134.

6 MAGRIS, Claudio, *Literatura y derecho ante la ley*, pról. de Fernando Savater, trad. de María Teresa Meneses, Editorial Sexto Piso, Madrid, 2008, *passim*.

7 HAYEK, Friedrich, *Law, Legislation and Liberty. A new Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy* (vol. 1 – Rules and Order), Routledge, London, 1993, pp. 112-115.

8 Vid. KERGER, Henry, *Autorität und Recht im Denken Nietzsches*, Duncker & Humblot, Berlin, 1987, pp. 11-44 y 88-97.

9 CROCE, Benedetto, *Filosofía della pratica. Economia ed etica*, al cuidado de Maurizio Tarantino con una nota al texto de Gennaro Sasso, Bibliopolis, Napoli, 1996, p. 366

que Croce trataba de reinterpretar la lucha del derecho en clave veladamente antifascista¹⁰. Y por poner un último ejemplo más cercano a nuestros días, aun sin ánimo de ser exhaustivo, Giorgio Agamben ha venido citando varias de las obras de Jhering desde el primer volumen de *Homo Sacer*. De hecho, en su reciente libro *Karman. Breve trattato sull'azione, la colpa e il gesto*¹¹, ha reinterpretado con cierto grado de detalle las ideas de *El fin en el derecho*; ideas que, por cierto, estaban ya prefiguradas en la obra que estoy ahora presentando.

Por supuesto, además de todas estas ramificaciones extrajurídicas, el pensamiento de Jhering –tanto este opúsculo como otras obras– tuvo una gigantesca repercusión en la evolución de las ideas sobre el derecho. Existe un buen número de aportaciones conceptuales que le debemos y que han continuado ejerciendo una influencia notable, tanto en el ámbito de la filosofía del derecho como en otras áreas de la ciencia jurídica. Este último es el caso, por ejemplo, de su teoría objetiva de la posesión, de su categoría de la *culpa in contrahendo* –hoy más conocida como responsabilidad precontractual– o de su celeberrima teoría del derecho subjetivo como interés jurídicamente protegido, una contribución teórica que aún hoy sigue siendo de una importancia capital en el debate acerca del estatus, el alcance y la efectividad de los derechos humanos, en particular de los derechos sociales. En efecto, buena parte de la polémica respecto a si las aspiraciones de justicia social son traducibles en términos de derechos, o si el lenguaje de los derechos no se conjuga adecuadamente con las pretensiones «sociales» –esta última es una tesis que ha defendido Fernando Atria con especial agudeza¹²– bascula precisamente en torno al dilema de si debemos comprender los derechos subjetivos como voluntades jurídicamente protegidas –tal y como rezaba la teoría tradicional que cabe encontrar en Kant, Hegel o Savigny– o bien como intereses mercedores de protección a través de potestades o acciones jurídicas, tal y como propuso Jhering y, un siglo más tarde, Neil MacCormick. Nuevamente sin ánimo de exhaustividad, podría mencionarse una última aportación de Jhering a la ciencia jurídica de la posteridad, a saber, la separación entre culpa-

10 CROCE, Benedetto, «Avvertenza» a JHERING, Rudolf von, *La lotta per il diritto*, 3ª ed., trad. de Raffaele Mariano, introd. de Pietro Piovani, Laterza, Bari, 1960.

11 AGAMBEN, Giorgio, *Karman. Breve trattato sull'azione, la colpa e il gesto*, Bollati Boringhieri, Torino, 2017, pp. 100 ss.

12 ATRIA, Fernando, «¿Existen derechos sociales?», en *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, Universidad de Alicante, Alicante, nº 4, 2004, pp. 15-59.

bilidad y antijuridicidad, una distinción que hoy día es fundamental para la teoría del delito.

Pero más allá de todas estas contribuciones conceptuales a la dogmática del derecho civil o penal, la obra de Jhering se constituyó en un referente para el desarrollo de numerosas corrientes de pensamiento jurídico de finales del siglo XIX y principios del XX. En líneas generales, podría decirse que Jhering fue un pionero de la sociología del derecho, puesto que muchas de las orientaciones que dieron nacimiento a esta disciplina lo reconocieron como promotor o inspirador de sus propuestas. Tal es el caso, por ejemplo, de la jurisprudencia de intereses inaugurada por Philipp Heck, que se apoyó en la noción de interés desarrollada por Jhering en el último volumen del *Espíritu del derecho romano*, y trató de situarla como clave de bóveda de toda una concepción metodológica llamada a renovar la función judicial y la dogmática jurídica, una transformación consistente en que el juez o el dogmático debían llevar a cabo una ponderación de los intereses sociales sometidos a su consideración, y no una mera subsunción lógica de los hechos en las normas tomadas en abstracto¹³. También el movimiento del derecho libre, desde el mismo título de la obra programática de Kantorowicz –*La lucha por la ciencia del derecho*¹⁴– se remitió a Jhering como inspirador de sus propuestas, sobre todo en lo que se refiere a su noción conflictualista del derecho. Y por supuesto, varios miembros del realismo jurídico estadounidense se reclamaron también seguidores o continuadores del legado teórico de Jhering. Es especialmente destacable el caso de Roscoe Pound, que citaba a Jhering con profusión y casi siempre con elogios, aunque también vale la pena señalar el caso de Felix Cohen, cuyo clásico *El método funcional en el derecho* arrancaba con una remisión extensa y general a la crítica de nuestro autor a los conceptos jurídicos¹⁵. No es este el momento de aludir a todos y cada uno de los fenómenos de recepción de Jhering que se han dado a lo largo del siglo XX y principios del XXI –me remito a los trabajos ya publicados al respecto¹⁶–,

13 HECK, Philipp, *Interessenjurisprudenz. Gastvorlesung an der Universität Frankfurt am Main, gehalten am 15. Dezember 1932*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1933, pp. 15-25.

14 KANTOROWICZ, Hermann (Gnaeus Flavius), *La lucha por la ciencia del derecho*, trad. de Werner Goldschmidt, en VV. AA., *La ciencia del derecho*, Losada, Buenos Aires, 1949, pp. 323-373.

15 COHEN, Felix, *El método funcional en el derecho*, trad. de Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, pp. 11-13.

16 LLOREDO ALIX, Luis, «La recepción de Rudolf von Jhering en Europa: un estudio

pero no me resisto a dejar de citar la reveladora frase de Piotr Stučka, uno de los principales teóricos de la teoría marxista del derecho y de la ciencia jurídica soviética: «Y así, también el más audaz y franco representante de la ciencia jurídica burguesa –y sin duda es necesario admitir que este fue precisamente Jhering– no llegó (o no quiso llegar) a un directo reconocimiento del carácter clasista del derecho, permaneciendo al contrario en el mismo callejón sin salida»¹⁷. Me interesa subrayar que, pese al juicio ideológico negativo, Jhering era el único de los juristas no marxistas al que los teóricos soviéticos reconocían algo de crédito.

Buena parte de este intenso proceso de recepción se debe al carácter polifacético de Jhering, es decir, al hecho de que su obra estuvo en un permanente proceso de construcción y reconstrucción: de personalidad compleja, indecisa, a veces impulsiva, imaginativa y siempre crítica –también consigo mismo– no acabó ninguna de sus dos grandes obras –*El espíritu del derecho romano* y *El fin en el derecho*– y dejó, por lo tanto, un copioso reguero de sugerencias y planteamientos que serían desarrollados por la ciencia y la filosofía del derecho del siglo XX. *La lucha por el derecho*, pese a sí estar terminada por tratarse originalmente de una conferencia, también fue modificada, ampliada y mejorada a lo largo de los años: prácticamente en cada nueva entrega –y llegó a publicar once ediciones en vida– Jhering introdujo correcciones, a veces meramente estilísticas, pero muchas otras veces con una trascendencia teórica no desdeñable. Por todo ello, y por la enorme tensión intelectual que destila en cada página, por la profundidad de las ideas que sostiene, por el soberbio pulso narrativo que derrocha, esta obra ha provocado una influencia y una polémica descomunales. Un poco más adelante trataré de contextualizarla en las circunstancias políticas e intelectuales de su época, y me referiré someramente a su contenido y su repercusión. Pero antes, se imponen unas brevísimas consideraciones biográficas.

histórico-comparado», en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 17, 2014, pp. 203-250; LLOREDO ALIX, Luis, «From Europe but beyond Europe: the Circulation of Rudolf von Jhering's Ideas in East Asia and Latin America», en *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2016-11*

17 STUČKA, Piotr, «La funzione rivoluzionaria del diritto e dello Stato», en AA. VV., *Teorie sovietiche del diritto*, a cura di Umberto Cerroni, Giuffrè, Milano, 1964, p. 16.

2. MÍNIMA SEMBLANZA BIOGRÁFICA

Rudolf von Jhering nació en 1818 en Aurich, una pequeña ciudad de Frisia Oriental, a saber, una región de la Alemania noroccidental que antaño había gozado de independencia política, pero que en aquella época ya había quedado sometida a la jurisdicción territorial y a la influencia económica y cultural del Reino de Hannover. En el árbol genealógico encontrado y publicado por Mario Losano en uno de los volúmenes de correspondencia de Jhering, que se remonta hasta 1371, puede verse que todos sus antepasados ejercieron como juristas en varios escalafones administrativos de las regiones de Frisia Oriental y de Franconia, de manera ininterrumpida desde el siglo XIV hasta el XIX¹⁸. El propio Jhering aspiró a formar parte del estamento funcional en los compases iniciales de su carrera, pero dicha ambición se vio frustrada porque su hermano mayor ya trabajaba en la administración de Hannover y, habida cuenta de los equilibrios familiares y territoriales que se manejaban, no era posible admitir a otro miembro de la familia en el cuerpo burocrático. Esta negativa supuso un duro revés para él, puesto que había cursado la carrera de derecho con la mirada puesta en engrosar la tradición familiar funcional, después de haber dejado atrás algunas veleidades literarias y artísticas que amenazaron con distraerle irremisiblemente de los estudios jurídicos, y que fueron sofocadas por sus padres –aunque siempre se mantuvieron latentes en su personalidad–. Afortunadamente, a lo largo de sus estudios, que transcurrieron en las universidades de Múnich, Heidelberg y Göttingen, había podido sentir ya alguna inquietud por el mundo académico, de manera que, a partir de entonces, dirigió todos sus esfuerzos en dicha dirección.

Pese a todo, la admiración por la administración pública se quedó como telón de fondo a lo largo de toda su trayectoria y sería decisiva tanto en lo biográfico como en lo intelectual. Desde el punto de vista biográfico, en efecto, vale la pena señalar que dos de sus hijos terminarían ejerciendo como funcionarios. Desde el punto de vista intelectual, la querencia por la profesión administrativa se refleja en el hecho de que, a pesar de que su disciplina y su campo de actuación principal era el derecho privado, los elogios a la administración pública y el funcionariado son frecuentísimos en toda su obra y, no por casualidad, tanto *La lucha por el derecho* como *El fin en el derecho* dan un salto decidido desde el área de las relaciones jurídico-privadas a las del derecho

18 Vid. LOSANO, Mario G., «Stammtafel der Familie von Jhering», en *Der Briefwechsel Jherings mit Unger und Glaser*, Aktiv Druck & Verlag, Ebelsbach, 1996, p. 337.

público. El elogio del Estado que recorre las páginas de *El fin en el derecho*, su admiración por Otto von Bismarck y la toma de partido por la legislación y la política social de raíz estatal, que son características del segundo periodo de su itinerario intelectual, no son sino reverberaciones teóricas de las circunstancias biográficas aludidas. En efecto, la importancia que Jhering le adjudicaba al Estado y la administración pública eran enormes. De hecho, en una carta dirigida al historiador archiconservador Heinrich von Treitschke, Jhering se despachaba así respecto al papel histórico de la administración: «si comparo lo que nos han aportado la burocracia y el constitucionalismo, no dudo ni un instante en afirmar que a la primera le debemos mucho más que al segundo. Su libro devuelve el puesto de honor que merece ese funcionario de trabajo tranquilo y oscuro tan habitualmente vilipendiado»¹⁹.

Es posible que lo anterior llame la atención al lector avisado, si tenemos en cuenta el «von» de su apellido. Era este, en efecto, un atributo típico de la nobleza y, de hecho, es un galardón que le otorgaron a Jhering en fecha muy tardía: se trata de una condecoración que le regaló el gobierno austriaco como reconocimiento por el periodo de cinco años que transcurrió en la Universidad de Viena –*La lucha por el derecho* fue, de hecho, su conferencia de despedida–. Desde el mismo momento en que se lo concedieron, Jhering lo agregó a su apellido y ya nunca más volvió a firmar sin él, lo cual da cuenta del orgullo que supuso para él y de la alta estima que, como buen conservador, siempre tuvo por la aristocracia. En este sentido, conviene recalcar que defendió opiniones bastante antidemocráticas y elitistas respecto al pueblo. Valgan las siguientes anécdotas para confirmarlo.

En el marco de las manifestaciones nacionalistas que sacudieron a Prusia en los compases previos a la guerra de 1864 contra Dinamarca, Jhering fue aclamado por un grupo de estudiantes que aplaudían su compromiso con la causa prusiana. Su respuesta fue la siguiente: «yo también he asistido a muchas asambleas populares, pero nunca sin llevar en el bolsillo un frasco de agua de colonia; mi más entero respeto por el pueblo soberano, ¡pero huele mal! Gracias a que ofrecí mi frasco a hombres de todos los partidos como si se tratara de un reconstituyente nervioso, pude mantenerme en paz con todos, incluso con los demócratas más radicales»²⁰. Y en otro momento, según el

19 JHERING, Rudolf von, «Lettera a Heinrich von Treitschke», en LOSANO, Mario G., «Le concezioni politiche di Rudolf von Jhering in una lettera inedita ad Heinrich von Treitschke», en AA. VV., *Studi in memoria di Carlo Ascheri*, Argalia, Urbino, 1970, p. 194.

20 Vid. KUNZE, Michael, «Rudolf von Jhering – ein Lebensbild», en *Beiträge und Zeugnisse*, cit., pp. 11-28.

testimonio de su hijo Hermann, Jhering pronunciaría la siguiente lindeza: «un proceso electoral ideal no solo debería contar los votos, sino también pesarlos»²¹. Pese a todo lo anterior, su credo político no pasaba por el encumbramiento de la nobleza, sino por una suerte de corporativismo estatal basado en el gobierno mixto, donde se debía dar cabida a los distintos estamentos sociales en proporciones diversas, y todo ello bajo la tutela férrea e inteligente de una administración pública bien engrasada. Así se explican algunas opiniones que encontramos en su correspondencia, y que nos hacen ver a un Jhering suspicaz respecto al papel que debía desempeñar la nobleza terrateniente en el proyecto de unificación nacional: «una victoria de Bismarck es, pese a la nobleza terrateniente (*Junkerthum*) y al absolutismo, un gran paso hacia delante en la evolución de Alemania»²². En definitiva, la clase funcionarial era el marco de procedencia de Jhering y el Estado burocrático era su horizonte político.

Lo anterior explica también el posicionamiento de Jhering en torno a la cuestión religiosa. Aunque siempre fue un hombre de fe y practicante de la religión evangélico-luterana, ni su vida ni su obra se caracterizaron por una perspectiva particularmente devota, y mantuvo opiniones más o menos tendentes al laicismo. Hay dos elementos de su biografía que apuntan hacia esta interpretación. El primero de ellos tiene que ver con una breve y fallida incursión en política que protagonizó en 1866, en el marco de las elecciones al Parlamento de Alemania del Norte, en las que concurrió como candidato por su provincia natal. En el pliego que redactó a modo de presentación para los electores, donde explicaba con tintes humorísticos su procedencia, su carrera, sus logros y sus ideas, declaró ser de confesión «romanista», en una evidente alusión a su disciplina académica²³. Se trata de una broma inteligente que, por un lado, le permitía no declarar abiertamente su religión y, en ese sentido, no comprometerse públicamente con ninguna confesión ni ningún grupo de presión en concreto; al mismo tiempo, como Kelsen hizo notar en la semblanza biográfica que publicamos en el apéndice de este mismo libro, era una ocurrencia reveladora de la personalidad de Jhering, que se volcó decidi-

21 JHERING, Hermann von, «Erinnerung an Rudolf von Jhering», en EHRENBERG, Helene (Hrsg.), *Rudolf von Jhering in Briefen an seine Freunde*, Scientia Verlag, Aalen, 1971, p. 464.

22 JHERING, Rudolf von, «Brief an Windscheid (Gießen, Junio 1866)», en *Rudolf von Jhering in Briefen an seine Freunde*, cit., p. 200.

23 JHERING, Rudolf von, «Brief an August Lammers (Gießen, Januar 1867)», en *Rudolf von Jhering in Briefen an seine Freunde*, cit., pp. 213-217.

damente al trabajo intelectual y que siempre antepuso la ciencia frente a otras cosas. En lo que atañe al tema de sus relaciones con la cuestión religiosa, es un pronunciamiento acerca de la fe que le aproxima al enfoque estatalista que después Bismarck haría suyo en el contexto de la *Kulturkampf*, y que tendía a arrinconar la práctica de la religión a la esfera netamente personal, subordinando cualquier creencia, iniciativa o espacio de religiosidad privada al marco de valores y deberes establecidos por el Estado. El segundo episodio biográfico que abunda en esta línea tiene que ver con el posicionamiento de Jhering respecto a la cuestión judía. En este punto, pese al círculo de amistades y el ambiente político-social más bien antisemita en el que se desarrolló durante casi toda su vida, tuvo una actitud desprejuiciada y abierta, que le hizo ver con buenos ojos el matrimonio de su hija con Viktor Ehrenberg, un jurista judío que después se convertiría al cristianismo –aunque no por imposición de su suegro, cuya única condición para la boda fue que primero consiguiese la cátedra²⁴– y que le llevó a escribir las siguientes líneas a Moritz Lazarus, uno de los exponentes más famosos de la llamada «psicología de los pueblos» (*Völkerpsychologie*): «puede entenderse que el populacho se deje incitar fácilmente contra los judíos, pero que también participen de esta baja persona pertenecientes a los ambientes cultos es algo difícil de entender y deshonra a nuestra nación. En un próximo escrito tendré la ocasión de romper una lanza por el judaísmo y espero que sus correligionarios queden satisfechos conmigo: lo veo como un acto de justicia histórica»²⁵.

Hasta ahora hemos podido ver que Jhering fue un conservador más o menos abierto: partidario del Estado corporativo y del establecimiento de una sólida maquinaria burocrática, gestionada por un denso cuerpo funcional; enormemente receloso frente a la democracia y la participación popular; desconfiado, aunque al mismo tiempo complaciente con la nobleza; tolerante en materia religiosa y proclive a un cierto laicismo estatal; nacionalista y partidario de la unificación alemana mediante la estrategia política realista promovida por Bismarck, en lugar de la vieja idea romántica del Estado cultural; y, por último, elitista en el plano de la cultura. Ahora bien, ¿cuáles fueron sus ideas en materia económica y social? En líneas generales, y en

24 KELLER, Christian, «Victor Ehrenberg und Georg Jellinek im Spiegel ihres Briefwechsels 1872-1911», en *Victor Ehrenberg und Georg Jellinek. Briefwechsel 1872-1911*, hrsg. von Christian Keller, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2005, pp. 67 ss.

25 JHERING, Rudolf von, «Brief an Moritz Lazarus (Göttingen, 19. Januar 1880)», en *Beiträge und Zeugnisse*, cit., p. 117.

consonancia con los rasgos anteriores, puede decirse que tuvo un posicionamiento conservador y, por ende, crítico con las corrientes socialistas. Sin embargo, como buen estatalista, no abrazó en absoluto el credo liberal que defendía la desregulación y la abstención del Estado en la vida económica, ni saludó con buenos ojos el capitalismo financiero que ya estaba comenzando a tejerse ante sus ojos. En ese sentido, tanto en *La lucha por el derecho* como en *El fin en el derecho* pueden encontrarse críticas bastante ásperas contra las sociedades por acciones –o anónimas– que empezaron a hacerse populares en su época. Al mismo tiempo, y por análogas razones estatistas, abogó por un reformismo social de orientación paternalista, partidario de la limitación de la iniciativa privada en aras de la paz social y de una cierta redistribución de la riqueza capitaneada por el Estado, lo cual le situaba en coordenadas ideológicas más o menos socio-liberales: «solo hay un propósito absoluto en la vida social: la adecuación al fin (*Zweckmässigkeit*). Cómo se vaya a presentar en el futuro esta relación es algo que no se puede prever. No obstante, creo que el cambio no consistirá tanto en la renuncia al capitalismo, cuanto en la mejora de las condiciones sociales de las clases trabajadoras. La riqueza no debe verse como un mal, pues también aporta mucho bien a la comunidad»²⁶.

Creo que, con estas pinceladas, podemos hacernos una idea aproximada del perfil ideológico de Jhering. En general, se trata de atributos que entroncan con su herencia familiar y que, por lo demás, se fueron destilando en paralelo a su trayectoria académica. Sus primeras etapas en las universidades de Basilea (1845), Rostock (1846) y Kiel (1849), todavía en la primera mitad de siglo, estuvieron marcadas por una actitud intelectual bastante fiel al programa historicista de sus maestros, y se concretaron en la publicación de algunos escritos menores en materia de dogmática civil, todavía deudores del tipo de investigación monográfica, erudita y conceptual que preconizaban Savigny o Puchta. En cambio, a partir de la segunda mitad de la centuria, coincidiendo más o menos con la obtención de una cátedra en la Universidad de Gießen (1852), Jhering empezó a trabajar intensivamente en los varios volúmenes del *Espíritu del derecho romano*, una obra cuyo enfoque metodológico se alejaba definitivamente de sus anteriores contribuciones, puesto que se proponía investigar sobre el derecho «en sí mismo», y no solo sobre el derecho romano en tanto que objeto histórico o sobre el derecho romano en tanto que ordenamiento vigente. En una palabra, pasaba de realizar investigaciones

26 JHERING, Hermann von, «Erinnerung an Rudolf von Jhering», cit., p. 456.

historiográficas y dogmático-jurídicas a elaborar una teoría general del derecho, con la doble finalidad de reflexionar acerca de su concepto y de proponer un método de interpretación y aplicación del mismo. Esta obra se extendería durante casi quince años, hasta llegar al último volumen, publicado en 1865, poco antes de su marcha a la Universidad de Viena (1868).

Así las cosas, enfervorecido por los avatares políticos de la unificación nacional y por el papel cada vez más destacado que el Estado iba adquiriendo en todo este proceso, Jhering empezó a desarrollar la noción del derecho subjetivo como interés jurídicamente protegido, en un claro intento por desbaratar el individualismo subyacente a las clásicas teorías de la voluntad, que se habían desarrollado bajo la tutela del liberalismo burgués y que se habían acoplado en buena medida al molde del derecho de propiedad. Frente a ello, y probablemente inspirado por la *Interessenpolitik* que el realismo bismarckiano estaba promoviendo como emblema de su acción política, Jhering propuso la idea de que los derechos no están para salvaguardar la voluntad de titulares individuales que puedan imponer sus deseos a capricho, sino para satisfacer intereses objetivos o generales merecedores de una protección reforzada que, claro está, es brindada por un Estado fuertemente intervencionista²⁷. Esta es una idea que Jhering dejó sin desarrollar en su totalidad, pero que le facilitó el paso a sus otras dos grandes aportaciones teóricas.

La primera de ellas es, precisamente, *La lucha por el derecho*, una obra marcada por una valoración del conflicto altamente positiva que se nutrió, no por casualidad, de las vivencias bélicas que acababa de experimentar Prusia en su guerra contra Francia. La segunda de ellas es *El fin en el derecho*, una obra en dos volúmenes que se dedicaba a plantear la problemática del Estado y de su encaje en la vida social, con un primer tomo de impronta esencialmente teórico-jurídica y un segundo tomo de corte sociológico. Jhering desarrolló todas estas reflexiones en su último destino académico, la Universidad de Göttingen, donde trabajaría desde 1872 hasta su muerte, en 1892. Como él mismo confesó en el prefacio a dicha obra, la noción del interés elaborada años antes le había conducido desde la arena del derecho privado al terreno de la acción colectiva y, por lo tanto, del problema de las relaciones entre individuos al problema del Estado y la sociedad²⁸. Como quizá pueda intuirse,

²⁷ Vid. LLOREDO ALIX, Luis, *Rudolf von Jhering y el paradigma positivista. Fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 331 ss.

²⁸ JHERING, Rudolf von, *Der Zweck im Recht*, Bd. 1, hrsg. mit einem Vorwort und

este es el periodo de su biografía en el que más claramente se alineó con el programa político bismarckiano y en el que más decididamente apostó por una batería de políticas sociales –ley de pensiones, de seguridad laboral, de prestación por desempleo, de salud pública²⁹– diseñada y dirigida por el Estado. Dicho esto, me parece que ya estamos en condiciones de introducir y comentar propiamente la obra a la que sirven de pórtico estas páginas: *La lucha por el derecho*.

3. CONTEXTO Y RECEPCIÓN DE *LA LUCHA POR EL DERECHO*

El género de los estudios preliminares es complejo y me atrevo a decir que antipático por naturaleza. Por un lado, un estudio preliminar tiene la misión de hacer una invitación a la lectura y, por consiguiente, es inevitable que en él se adelanten algunas ideas que después se abordarán con mucho mayor detalle en el texto. Por otro lado, sin embargo, esos adelantos deben resultar lo suficientemente fragmentarios, parcos e incluso opacos como para no volver redundante la obra que se prologa. Sobre todo, para tratar de evitar la sobreinterpretación de un escrito que probablemente el lector no conozca todavía y que, por lo tanto, sería bueno que leyese de primera mano, sin el sesgo que las segundas o terceras lecturas ajenas le puedan imponer. Además, frecuentemente ocurre que el lector se impacienta por llegar al original y tiende a percibir la exégesis del estudio preliminar como un estorbo exasperante. Por todas estas razones, procuraré abstenerme de formular un juicio detallado respecto a la interpretación que considero más correcta o atractiva de *La lucha por el derecho*, y me limitaré a dos cosas básicas: a contextualizar la obra en el tiempo histórico y en las circunstancias vitales de Jhering; y a trazar una panorámica muy general sobre la recepción que experimentó con el correr del tiempo. Obviamente, al realizar esta segunda tarea, el lector se topará con numerosas interpretaciones de este opúsculo, que bien puede saltarse si desea acceder al texto sin condicionamientos previos, y volver a esta parte solo una vez que haya terminado de leer el original.

Como ya se ha señalado antes, *La lucha por el derecho* es fruto de una

mit zwei bisher unveröffentlichten Ergänzungen aus dem Nachlass Jherings versehen von Christian Helfer, Georg Olms Verlag, Hildesheim, New York, 1970, p. IV.

²⁹ WINKLER, Heinrich August, «Ein Junker als Revolutionär. Zum 100. Todestag Otto von Bismarcks», en *Auf ewig in Hitlers Schatten? Anmerkungen zur deutschen Geschichte*, C. H. Beck, München, 2007.

conferencia que Jhering pronunció en 1872, con motivo de su despedida de la Universidad de Viena. La etapa vienesa fue para Jhering uno de los puntos más elevados de su carrera, tal y como podrá comprobar el lector si se acerca a la breve semblanza biográfica de Kelsen publicada en el apéndice. En efecto, al no haber podido acceder a plazas en las universidades de Berlín o Heidelberg –este fue siempre su destino anhelado, pero la cátedra correspondiente se le ofreció a su amigo y colega Bernahrd Windscheid–, Jhering se vio casi siempre condenado a ejercer en universidades de ciudades pequeñas, bastante provincianas o con poca tradición académica –Kiel, Rostock, Gießen–. Por esta razón, la oferta de ocupar una cátedra en Viena fue recibida con entusiasmo y, de hecho, el periodo transcurrido en la capital austriaca fue de una enorme intensidad. Durante esos años, Jhering dio clases ante auditorios abarrotados de estudiantes ávidos de conocimiento, impartió conferencias con gran regularidad, participó en la activa vida musical de la ciudad, se rodeó de juristas, científicos y filósofos de alto nivel y, en definitiva, pudo disfrutar de la atmósfera cultural que manaba a borbotones de la capital austrohúngara. De hecho, como señala Kelsen en el escrito citado hace un momento, la decisión de abandonar dicha plaza en favor de una cátedra en la Universidad de Göttingen –una pequeña ciudad de provincias, aunque es verdad que con una facultad de derecho de gran tradición– es difícil de explicar. Si hacemos caso de las manifestaciones de Jhering al respecto, deberíamos concluir que la agitada vida social vienesa le impidió dedicar el tiempo y la calma suficientes para consagrarse a su producción científica, por lo que, en un momento dado, se hizo necesario retirarse a un destino más tranquilo. Sin embargo, además de este factor personal, creo que existen motivos de índole político-social que explican este cambio y que, además, contribuyen a iluminar el contexto de surgimiento de *La lucha por el derecho*.

El paso a la Universidad de Viena tuvo lugar en 1868, es decir, en un momento álgido de la historia de la unificación alemana. Desde hacía ya por lo menos una década, había triunfado la estrategia promovida por Bismarck, que se basaba en la idea de la «pequeña Alemania», es decir, en el propósito de forjar un país unitario con exclusión de Austria y bajo la batuta de Prusia. Los motivos que explicaban dicha exclusión eran de tipo pragmático: integrar al imperio austrohúngaro en el proyecto de unificación nacional implicaba alcanzar un delicado equilibrio que habría requerido aglutinar a una población mayoritariamente católica como la austriaca con una población esencialmente protestante como la prusiana. Además, este equilibrio resultaba geopolíti-

camente complejo, pues obligaba a incorporar a una potencia ya bicéfala por sí misma –Austro-Hungría– y enormemente heterogénea desde el punto de vista lingüístico y cultural, con otra gran potencia que ejercía una hegemonía casi incontestable a lo largo de un vastísimo territorio, que incluía a la Alemania del norte y prácticamente a la totalidad del área báltica y de la actual Polonia. Así las cosas, Bismarck decidió capitanear el proyecto de unificación nacional no solo excluyendo, sino también atacando a Austria. Por ello diseñó un itinerario bélico que arrancó con la guerra de 1864 contra Dinamarca –a resultas de la cual se anexionó el territorio del Schleswig-Holstein–, siguió con la guerra austro-prusiana de 1866 –que saldó la hegemonía prusiana en la cuestión nacional– y concluyó con la guerra franco-prusiana de 1871, cuya consecuencia fue la fundación del segundo *Reich* (1871-1918).

En este clima de enorme agitación bélica, con proclamas nacionalistas constantes y movilizaciones de tropas que recorrían el territorio sin cesar –el hijo de Jhering narró en una ocasión el entusiasmo patriótico con el que su padre acogió a un contingente de soldados en su residencia de Gießen³⁰– puede entenderse con facilidad la importancia que este jurista le otorgaba a la lucha como motor del progreso, y la valoración positiva del conflicto que encontramos en la páginas de *La lucha por el derecho*. Pero, además –y con esto regreso a los motivos políticos que posiblemente le condujeron a abandonar Viena– esto explica su preferencia por regresar a una universidad de la Alemania septentrional. Téngase en cuenta que, siguiendo la hoja de ruta diseñada por Bismarck, en 1871 estaba teniendo lugar la guerra franco-prusiana. En esas circunstancias, Jhering no debió de sentirse cómodo en la capital austriaca. Para empezar, hacía tan solo tres años que había tenido lugar el conflicto entre las dos potencias germánicas, lo cual hizo crecer una cierta animadversión hacia la causa prusiana entre muchos austriacos. Para continuar, uno de los hijos de Jhering se encontraba en el frente de batalla. Ambas cosas hicieron que nuestro jurista pasase varios meses atenazado, sin poder apenas trabajar y con el corazón en un puño. El éxtasis verbal que a veces encontramos en *La lucha por el derecho* –que no por azar Losano denominó un «impromptu jurídico»³¹– se explica, en buena medida, como un estallido o una forma de desahogo tras largos meses de ansiedad política y emocional. Probablemente el énfasis que Jhering pone en el aspecto psicológico de la lucha por el derecho

30 JHERING, Hermann, «Erinnerungen an Rudolf von Jhering», cit., p. 448.

31 LOSANO, Mario G., «Jhering, Unger und Glaser – Das glänzende Dreigestirn der Wiener Juristenfakultät», en *Der Briefwechsel Jherings mit Unger und Glaser*, cit., p. 24.

también tiene que ver con la tribulación con la que experimentó los avatares de la guerra. Creo que, más allá del deseo personal de retirarse a una ciudad pequeña y sosegada, todos estos factores políticos están detrás de la decisión de abandonar la capital del imperio austrohúngaro.

Así contextualizada, huelga decir que estamos ante una obra de corte conflictualista, un enfoque epistemológico que coincide con el planteamiento dialéctico hegeliano y con la idea de la lucha de clases marxiana, aunque en el caso de Jhering se halla desprovisto de las consideraciones de clase características del marxismo, y que tampoco concuerda con Hegel en la concepción redentora de la historia. Sí existen concomitancias con la retórica darwinista de «la lucha por la vida», aunque Jhering no se inspiró deliberadamente en el título de la obra del naturalista inglés y aunque no sea posible adscribir a nuestro autor a las filas del denominado darwinismo social. Lo que encontraremos en esta obra es, sencillamente, una vuelta de tuerca respecto al historicismo jurídico que había sido cultivado durante los primeros compases de la escuela histórica, según el cual el derecho está llamado a evolucionar del mismo modo que el lenguaje, gracias al impulso paulatino, anónimo y espontáneo de la costumbre popular. Para el Jhering de esta época, al contrario, el derecho evoluciona al compás de la historia, desde luego, pero no de esa manera silenciosa y pausada que se le suponía conforme al credo anterior, sino a través de la lucha, la violencia, la guerra y la acción de personas o grupos concretos. En definitiva, el desarrollo del derecho respondía a la activación del sentimiento jurídico que se produce en los individuos o los colectivos ante la violación de un derecho que les corresponde, y que les lleva a poner en marcha el aparato procesal, o bien a rebelarse contra el orden establecido si sus legítimos derechos resultan ninguneados por los poderes públicos.

La admirable cadencia narrativa con la que se expone este punto de vista, así como la brillantez con la que se defiende la conexión entre la reivindicación de nuestros derechos y la salud del Estado de derecho, han hecho de esta obra el clásico universal que ya anunciaba en el primer epígrafe de este estudio. La tesis de Jhering es luminosa: los derechos no deben comprenderse solo como facultades veniales que se otorgan a beneficio de inventario, como si fueran concesiones que pueden o no pueden ejercerse en función de un cálculo puramente utilitario, sino que son auténticos deberes que el ciudadano está obligado a hacer valer, tanto para satisfacer su interés personal como para asegurar el bienestar de la comunidad política. En ello radica la noción de inalienabilidad y la naturaleza «protésica» de los derechos, tal y como la he

llamado en alguna otra ocasión: en cierto modo, los derechos se comportan como las prótesis, es decir, como artefactos culturales externos que, sin embargo, terminan fundiéndose con nuestra identidad de forma orgánica, hasta el punto de que se naturalizan, convirtiéndose en partes de nuestro cuerpo y volviéndose consustanciales al mismo, o sea, no disponibles. De ahí que su vulneración provoque una reacción sentimental –lo que Jhering denominaba «irritabilidad del sentimiento jurídico»– y no meramente racional. Esta concepción de los derechos como deberes llevó a Jhering a una conclusión clarividente, a saber: el derecho, la política y la moral no son sino facetas de un mismo problema y se engarzan de manera orgánica cuando contemplamos la cuestión de los derechos. Por eso mismo, la teoría del derecho, la ética y la filosofía política son perspectivas disciplinares que se entremezclan sin cesar a lo largo del escrito. Ese mismo carácter poliédrico, que hace difícil encasillar el texto bajo una única rúbrica, ha provocado una cascada bibliográfica verdaderamente inabarcable, que ha dado lugar a interpretaciones de muy diversa índole. No es este el lugar de hacer un repaso pormenorizado por todas ellas –reenvío para ello a otros escritos³²–, pero sí vale la pena citar algunos de los episodios más sobresalientes de su recepción.

Es inevitable comenzar citando la lectura que en su día hizo el literato español Leopoldo Alas («Clarín»), cuyo apoyo al partido liberal de Sagasta empezó a tambalearse en el momento en el que este se prestó a formar parte de la turbia dinámica del sistema político de la Restauración española, basado en la práctica de amañar las elecciones a conveniencia para obtener una artificiosa alternancia entre conservadores y liberales. Desde ese punto de vista, Clarín interpretó la lucha de Jhering como una batalla intrínsecamente ética por mantener los ideales frente a la tentación del realismo político y del así llamado «posibilismo», una tendencia que a la sazón estaba representada por Emilio Castelar³³. También dentro del apartado de las lecturas «moralizantes» de *La lucha por el derecho*, puede citarse la que hizo en su día el anarquista español Diego Abad de Santillán, que es responsable de una

32 LLOREDO ALIX, Luis, «La lucha por el derecho como imperativo ético y político: Glosas a Rudolf von Jhering», en *Revista Telemática e Filosofía del Derecho*, nº 15, 2012, pp. 231-258. Vid. también los dos artículos citados antes: LLOREDO ALIX, Luis, «La recepción de Rudolf von Jhering en Europa: un estudio histórico-comparado»; y LLOREDO ALIX, Luis, «From Europe but beyond Europe. The Circulation of Rudolf von Jhering's Ideas in East Asia and Latin America».

33 GARCÍA SAN MIGUEL, Luis, *El pensamiento de Leopoldo Alas "Clarín"*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pp. 245-283.

traducción alternativa a la realizada en el siglo XIX por Adolfo Posada, publicada durante su exilio en México y con una circulación relativamente limitada en América Latina. En el prólogo que escribió Santillán al texto de Jhering, llegaba hasta el extremo de comparar el planteamiento de nuestro jurista con el del discurso de Étienne de la Boëtie sobre la servidumbre voluntaria, o con el de Henry David Thoreau sobre la desobediencia civil. En definitiva, Santillán nos invitaba a realizar una lectura libertaria de *La lucha por el derecho*, como una apología de la resistencia individual contra las interferencias despoticas del Estado; y lo hacía, además, en el contexto de la Guerra Fría, como antídoto frente a la carrera armamentística en la que se habían embarcado las dos grandes potencias hegemónicas del momento³⁴. Se trata de una interpretación ciertamente paradójica, si tenemos en cuenta que los detonantes que llevaron a Jhering a pronunciar su conferencia le situaban más bien en un punto de vista belicista y estatalista.

Por último, dentro de las lecturas que ha recibido esta obra en la literatura filosófica española, vale la pena mencionar la interpretación del tristemente fallecido Javier Muguerza, que quiso ver en *La lucha por el derecho* un apoyo para su característica concepción filosófica, basada en las ideas de antagonismo y disenso, frente a las siempre ensalzadas nociones del consenso y la transacción, en la reivindicación del conflicto y de la actitud contestataria como claves de bóveda de la moral, en lugar de la apelación deliberativa al consenso y a la mediación. Muguerza tildaba al texto de Jhering de liberal: el título de su artículo era, precisamente, «La lucha por los derechos: un ensayo de relectura de un viejo texto liberal»³⁵. Aunque creo que quizá sería más acertado calificarlo de republicano, lo cierto es que Muguerza puso el acento en un elemento que hoy cobra muchísima importancia: la lucha por el derecho de nuestros días debe transformarse en una lucha por los derechos, es decir, debe trascender la órbita del derecho patrimonial en la que Jhering estaba pensando –por obvias razones históricas y por su propio sesgo profesional–, y replantearse decididamente como una lucha por los derechos humanos.

Ahora bien, *La lucha por el derecho* ha tenido recepciones más allá de

34 ABAD DE SANTILLÁN, Diego, «Prólogo» a JHERING, Rudolf von, *La lucha por el derecho*, trad. y pról. de Diego Abad de Santillán, con el pról. a la 1ª ed. castellana de Leopoldo «Alas» Clarín, Cajica, México-Lima-Buenos Aires, 1957, pp. 9-10.

35 MUGUERZA, Javier, «La lucha por los derechos (Un ensayo de relectura libertaria de un viejo texto liberal)», en *Revista internacional de filosofía política*, nº 15, julio 2000, pp. 43-59.

nuestras fronteras. Señalaba al comienzo de estas páginas la propuesta de reinterpretación que hizo el filósofo italiano Benedetto Croce, a quien debemos una reedición italiana de esta obra durante los años del fascismo, precedida por una breve «Avvertenza» al texto³⁶. En ella, nos conminaba a promover una lucha por el derecho internacional, en una especie de ensanchamiento de la batalla procesal jheringiana que, a la luz de los acontecimientos políticos que aquejaban a la Italia y a la Europa de su tiempo, era la única salida practicable para atajar la deriva del totalitarismo que se cernía sobre el viejo continente. Como ha señalado Mario Losano, la fortuna de este texto fue notable en el círculo de la filosofía jurídica turinesa de entreguerras, de la que se nutrió un joven Norberto Bobbio y que, políticamente hablando, se movía en coordenadas veladamente antifascistas³⁷. Una misma apelación al combate por el derecho internacional es la que propuso Félix Ermacora muchos años más tarde, solo que en esta ocasión tomando como referencia a los pueblos, las colectividades y las comunidades en defensa de su derecho de autodeterminación³⁸.

También debemos comprender en clave antifascista la recepción promovida en Suecia por el magistrado Andreas Cervin, que redactó un breve prólogo a otra reedición del opúsculo en el contexto de la penetración del nacional-socialismo en su país. El detonante para dicha reedición, y el motivo que le impulsó a redactar su escrito introductorio, era la presión política a la que le estaban sometiendo las directrices colaboracionistas del gobierno sueco, que trató de obligarle a pronunciar una sentencia en contra del derecho vigente, para satisfacer así las pretensiones nazis³⁹. Esta lectura política auspiciada por magistrados celosos de su independencia judicial no era nueva, ya que se había producido una interpretación similar en el Japón de finales del XIX, cuando el juez Iken Kojima se opuso a sentenciar a muerte al causante de un atentado fallido contra el futuro zar Nicolás II, en el marco de una visita oficial al archipiélago nipón. El gobierno quiso dar un castigo ejemplarizante al culpable por motivos geoestratégicos –para no enturbiar su relación con

36 CROCE, Benedetto, «Avvertenza» a JHERING, Rudolf von, *La lotta per il diritto*, 3ª ed., trad. de Raffaele Mariano, introd. de Pietro Piovani, Laterza, Bari, 1960, p. 33.

37 LOSANO, Mario G., «La lotta per il diritto di Jhering nel dibattito politico dell'Italia degli anni trenta», *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXVIII, n° 1, junio, 1998, pp. 195-216.

38 ERMACORA, Felix, «Vorrede» a JHERING, Rudolf von, *Der Kampf um's Recht*, hrsg. von Felix Ermacora, Propyläen Verlag, Frankfurt am Main-Berlin, 1992, pp. 9-10.

39 LOSANO, Mario G., «La lotta per il diritto di Jhering nel dibattito politico...», cit.

Rusia–, pero según las leyes japonesas no debía aplicarse la pena capital en tal caso. Kojima se mantuvo firme en su criterio y, en dicha tesitura, escribió un prólogo a la edición japonesa de *La lucha por el derecho*, defendiendo la importancia de no doblar las disposiciones del derecho vigente por razones de oportunismo político⁴⁰.

Podría seguir añadiendo ejemplos de lecturas y reinterpretaciones políticas de esta obra, puesto que, como ya se ha dicho, es una pieza llena de estímulos y sugerencias. No he comentado nada, por ejemplo, de las reflexiones de tipo sociológico-jurídico que aparecen por doquier a lo largo de sus páginas –cuando Jhering habla, por ejemplo, de la diferencia del sentimiento jurídico en función de la profesión y el estatus– y que han servido para alentar teorías de orientación socio-jurídica, antropológico-jurídica y psicológico-jurídica enormemente fecundas a partir de la crítica contra el formalismo de principios del siglo XX. Pero no tengo tiempo de entrar ahora en todas estas derivadas y es algo que el lector podrá descubrir por sí mismo. Dejo en sus manos, por tanto, la posibilidad de reinterpretar nuevamente esta obra. Dudo mucho que haya lecturas espurias o desatinadas de la misma: el texto de Jhering es tan poliédrico, tan lúcido y tan inspirador, que no me parece sensato ni productivo afanarse con la búsqueda de «la» interpretación correcta o auténtica. La propia tarea de interpretar es siempre una lucha por el significado: una labor partisana que se mueve en un terreno cultural y políticamente condicionado, de manera que podría decirse que la hermenéutica es en sí misma una lucha, una búsqueda del sentido que se despliega a caballo entre antagonismos y que tiende a resignificarlos para generar otros nuevos, al modo de un círculo dialéctico que difícilmente se resuelve en síntesis definitivas. Dejemos que esta batalla se libere una vez más, y que cada intérprete se haga responsable de la forma en la que hoy, desde nuestras inquietudes, nuestras necesidades y nuestro horizonte jurídico-político, cabe releer *La lucha por el derecho*.

4. SOBRE LA PRESENTE EDICIÓN

Ha llegado el momento de dejar la palabra al propio Jhering. Antes de terminar este estudio, no obstante, me gustaría aclarar algunos de los criterios que se han manejado en la edición. Se ha tomado como referente la edición clásica de Adolfo Posada, que tradujo el escrito de Jhering en 1881, animado

40 BARTELS-ISHIKAWA, Anna, «El éxito del *Kampf ums Recht* de Jhering en Japón, especialmente en el periodo Meiji», cit., pp. 99 y 107-108.

a ello, según su propia confesión, por Leopoldo Alas «Clarín». Según se indica en otra antología de textos de Jhering publicada por Posada en Argentina –*Estudios jurídicos*, que incluía *La lucha por el derecho*, *Del interés en los contratos* y *La posesión*–, todas estas obras fueron resultado de una «traducción directa del alemán»⁴¹. Sin embargo, en el curso de la edición se ha descubierto que, en realidad, Posada se basó exclusivamente en la primera edición francesa de Alexandre François Meydieu –a la sazón embajador de Francia en Viena–, publicada en París en 1875⁴². Se trata de un descubrimiento interesante, que viene a sumarse al ya realizado por Manuel Martínez Neira y Arturo Calatayud Villalón, quienes en 2015 establecieron que la traducción de *La vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho*, la clásica obra de Savigny supuestamente vertida por Posada desde el alemán, en realidad fue hecha sobre la base de la versión italiana⁴³.

A la luz de estas dos constataciones, cabe preguntarse si Posada manejaba realmente la lengua alemana. Incluso podría cuestionarse que tuviera un conocimiento profundo y solvente del francés, puesto que, como se verá en algunas de las notas del editor que se han incluido a la presente edición, incurrió en varios errores de traducción debidos a la existencia de «falsos amigos» entre el francés y el español. La respuesta es compleja. En una carta de 1896 de Posada a Dorado Montero, el jurista ovetense le comentaba a este último que estaba traduciendo *La prehistoria de los indoeuropeos* de Jhering, una tarea, según él, en la que «me defiendo como puedo»⁴⁴. De acuerdo con Francisco Laporta, a quien agradezco sus indicaciones epistolares sobre este particular, en los compases iniciales de su carrera Posada no manejaba bien el alemán, pero sí lo hacía ya en su periodo a cargo de la sección de bibliografía y legislación del Instituto de Reformas Sociales. En cualquier caso, de

41 JHERING, Rudolf von, *Estudios jurídicos: La lucha por el derecho; Del interés en los contratos; La posesión*, Heliasta, Buenos Aires, 1974.

42 D'HERING, Rodolphe, *Le combat pour le droit*, trad. de Alexandre François Meydieu, A. Durand et Pedone-Lauriel, Paris, 1875.

43 MARTÍNEZ NEIRA, Manuel y CALATAYUD VILLALÓN, Arturo, «Nota sobre la presente edición», en SAVIGNY, Friedrich Carl von, *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho*, trad. de José Díaz García, ed. de Manuel Martínez Neira y Arturo Calatayud Villalón, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2015, pp. 9-10.

44 POSADA, Adolfo G., «Carta a Pedro Dorado Montero, 25 de enero de 1896», en SÁNCHEZ-GRANJEL SANTANDER, Gerardo, *Dorado Montero y la «Revista de Derecho y Sociología»*, Salamanca, 1985.

acuerdo con el mismo Laporta, parece razonable conjeturar que, en el caso de la *Prehistoria de los indoeuropeos*, sí se atrevió a traducir directamente del alemán, habida cuenta de la cantidad de citas en alemán de autores coetáneos que se incorporaban en el estudio preliminar que escribió para tal ocasión.

Así las cosas, me he visto obligado a realizar un laborioso cotejo a cuatro bandas, tomando en cuenta la tercera edición alemana de *La lucha por el derecho* –que es en la que se basaba la versión francesa–, la traducción francesa de Meydiou de 1875, la edición de Posada de 1881 y la última edición alemana de 1891. Esta última se ha considerado para dar cuenta de algunos cambios significativos introducidos por el propio Jhering en su texto a lo largo de los años, que en ocasiones son reveladores de las propias mutaciones de su pensamiento. Gracias a este cotejo, se han podido corregir numerosos aspectos de la traducción de Posada, lo cual me ha llevado a introducir pasajes inexistentes en la versión española o alguna omisión en la que también había incurrido la versión francesa. Sobre todo, el cotejo ha sido útil para enmendar el texto de Posada en varios fragmentos en los que su traducción se alejaba demasiado de la literalidad del original, o en los que el pensamiento de Jhering quedaba desfigurado como consecuencia de la superposición de versiones.

Como resultado de todo ello, el texto que se presenta a continuación ha sido actualizado en lo que se refiere a las reglas de ortografía, de puntuación y de sintaxis. También se han introducido numerosos cambios de léxico y de estilo, en aras de mejorar la claridad de la redacción y de modernizar algunos términos o giros arcaicos. En los casos en los que la modificación ha sido menor, no se ha indicado nada; en los casos en que, sin embargo, la modificación ha sido de mayor entidad, se ha introducido una nota explicativa del editor al pie de página. Además de este tipo de notas, se han incluido otras de naturaleza histórica o filosófica, con la finalidad de contextualizar la referencia a algunos autores, instituciones o conceptos a los que se refiere Jhering a lo largo de la obra. Desde luego, todas estas notas son completamente opcionales y el lector podrá elegir leerlas o prescindir de ellas, si es que prefiere centrarse en una lectura inmediata del texto original.

Además de todo lo anterior, la presente edición cuenta con otras tres novedades. La primera es que se incorpora un brevísimo prólogo redactado por Adolfo Posada para la segunda edición española de 1921. Se trata de un texto menor, pero interesante a efectos historiográficos, para conocer las circunstancias originales que le impulsaron a traducir este opúsculo. La segunda novedad es que se ha traducido el prefacio que Jhering escribió para entregas

posteriores de *La lucha por el derecho* y que, hasta la fecha, solo había sido parcialmente traducido en la edición mexicana realizada por Diego Abad de Santillán. Se trata de un texto muy interesante, porque complementa en buena medida las tesis y afirmaciones realizadas por su autor a lo largo de la obra original, y toma en consideración alguna de las críticas recibidas por parte de juristas desde su primera publicación. La tercera novedad es que se ha traducido una breve reseña biográfica que escribió Kelsen en 1913 para el diario *Neue Freie Presse*, de Viena, como reseña a un volumen de correspondencia que había sido publicado en ese mismo año por la hija de Jhering, Helene Ehrenberg. Se trata de un texto muy interesante para los estudiosos, puesto que es el único escrito monográfico que el filósofo austriaco dedicó a Jhering, aunque sí lo había citado y comentado abundantemente en su *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*.

No puedo concluir estas páginas sin antes hacer dos agradecimientos a tres personas que han tenido una paciencia fuera de lo común y que me han apoyado de manera incondicional en el lento y afanoso proceso que ha implicado esta edición. El primer agradecimiento es para Manuel Martínez Neira, a quien le debo un reconocimiento muy especial por haber pensado en mí para realizar este trabajo y a quien jamás podré agradecer lo suficiente por la paciencia infinita que ha tenido con mis dilaciones y mis silencios ocasionales. Después de todo este proceso, puedo decir que se trata de una de las personas más diligentes, respetuosas y pacientes que conozco. El segundo agradecimiento es para Estitxu Espejo-Saavedra y para Beatriz Lloredo, mi mujer y mi hija, porque les he tenido que robar un tiempo considerable para realizar esta edición y porque también han tenido que soportar mis demoras y mi siempre mala planificación del tiempo. Además, Estitxu me ha ayudado, como siempre, a corregir y mejorar varias partes de este estudio preliminar y a resolver no pocas dudas en materia de traducción. Ellas son el motivo principal de mi existencia y ellas merecen los mayores agradecimientos por todo –absolutamente todo– lo bueno que me sucede en la vida.

II

PRESENTACIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN ESPAÑOLA

Adolfo Posada y Biesca

Hace de esto ya sus cuarenta años. Leopoldo Alas, *Clarín* en el mundo de las Letras, estudiaba con entusiasmo, con el que ponía en todas sus labores, las obras del gran romanista Ihering [sic.]¹, el artista insuperable del Derecho, que quizá atraía a *Clarín* más como artista que como jurisconsulto. Por aquel entonces, leía Alas *El espíritu del Derecho romano*. Cierta día –lo recordamos con perfecta claridad– llegábamos a la tertulia que teníamos en una mesa de Fornos, con un folleto del profesor alemán, de quien todas aquellas tardes Alas nos hablaba. Lo habíamos encontrado curioseando en la biblioteca de don Manuel Pedregal, biblioteca que fue nuestra gran *mina* en los años del aprendizaje madrileño; una excelente biblioteca de hombre público y de jurista, en la que tropezábamos siempre con los últimos libros, al día; así eran aquellos políticos de la Revolución: Salmerón, Azcárate, Moret, Gabriel Rodríguez Pedregal... Gentes curiosas, cultas, de cátedra o de Ateneo, y gentes de ideas y de acción...

Pues bien: llegábamos aquella tarde con el folleto de Ihering *La lucha por el Derecho*, ansiosos, impacientes, seguros de darle un buen rato al maestro, a quien ya debíamos mucho, muchísimo. Alas recogió el folleto, que allí mismo empezó a leer, y se lo llevó. Al día siguiente nos decía Leopoldo:

– ¿Por qué no traduce usted este folleto? Yo le pongo un prólogo.

Y he ahí la historia de este librito, al que tenemos especialmente afecto: fue el primero en que figuró nuestro modestísimo nombre.

1 N. del E.: Existe un debate llamativamente enconado acerca de la correcta escritura del nombre de Jhering. La confusión existe en el mismo espacio germánico, donde lo habitual es encontrarlo con J, aunque también a veces podremos verlo con I. La discrepancia se debe a que, en la tipografía gótica decimonónica, la jota y la i mayúsculas son enormemente parecidas. No obstante, parece que la opción Jhering es la más correcta, puesto que tanto él como su familia solían escribirlo con jota. Pese a lo anterior, y dado lo difundido de la grafía Ihering en el ámbito hispanohablante, aquí he preferido respetarla. Para mayor detalle sobre esta cuestión, vid. KUNZE, Michael, «Rudolf von Jhering – ein Lebensbild», en BEHRENDTS, Okko, (Ed.), *Beiträge und Zeugnisse aus Anlaß der einhundertsten Wiederkehr seines Todestages am 17.9.1992*, Wallstein Verlag, Göttingen, p. 24.

Don Victoriano Suárez aceptó cariñoso nuestra proposición de editar el librito.

Se tradujo el folleto de Ihering, y allá en Oviedo corregimos con Alas las pruebas. A la vez, escribía *Clarín* el prólogo, en el cual reflejaba y razonaba una posición de su alma inquieta y entusiasta. Fue, en efecto, el prólogo al trabajo de Ihering ocasión adecuada para que Leopoldo –discípulo de Giner, cuyas enseñanzas recogiera años en su clase del doctorado– desahogase su espíritu entonces en actitud de protesta frente a la pobreza de ideales, asfixiante como nunca, en tales días².

El prólogo a Ihering, de *Clarín*, escrito casi *de un tirón*, en Oviedo, estimábalo Giner como uno de los trabajos de más intensa profundidad y de más substancia de nuestra literatura filosófico-jurídica: muy rectamente pensado y nítidamente escrito, como obra de pensador y de literato.

El maestro de la Central³ solía leer en su clase de Filosofía del Derecho algún trozo de prólogo de Alas (o de su estudio sobre *El Derecho y la Moralidad*⁴), callándose el nombre de su autor, y preguntaba:

— Vamos: ¿de quién será esto?

2 N. del E.: Posada se está refiriendo al clima político de la Restauración monárquica española, contra el que Clarín protestó en el citado prólogo a la obra de Jhering. En el momento en el que Clarín redactó el prólogo, en efecto, el partido liberal capitaneado por Sagasta estaba a punto de convertirse en partido gobernante, dando así aquiescencia a la dinámica corrupta de un sistema que estaba basado en el amañamiento de las elecciones para dar una falsa sensación de alternancia ideológica. Esto, para Clarín, implicaba una traición a los ideales del partido liberal, que sacrificaba la ética a la estrategia política, prefiriendo la victoria electoral al mantenimiento firme de los principios democráticos. Este es el trasfondo político que se encuentra detrás del prólogo de Leopoldo Alas, que quiso interpretar la lucha por el derecho como una lucha por la salvaguarda a ultranza de los ideales políticos, frente a las tentaciones del *posibilismo*, que en aquellos años estaban defendiendo algunos otros representantes del partido liberal como Emilio Castelar. Sobre Clarín como filósofo del derecho, y sobre los avatares de su prólogo a Jhering, vid. GARCÍA SAN MIGUEL, Luis, *El pensamiento de Leopoldo Alas “Clarín”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pp. 245-283.

3 N. del E.: Se refiere a Francisco Giner de los Ríos, que ejercía en la entonces denominada Universidad Central, a saber, la Universidad de Madrid, que sólo mucho más tarde empezaría a denominarse Universidad Complutense. En aquella época, los edificios de la Universidad Central se encontraban en la calle de San Bernardo.

4 N. del E.: Se trata de la tesis doctoral de Leopoldo Alas: *El derecho y la moralidad. Determinación del concepto de derecho y sus relaciones con la moralidad*, Casa editorial Medina, Madrid, 1878.

Y los discípulos citaban nombres y nombres de los grandes...

— ¡No, no! —decía el maestro—: el trozo es de Leopoldo Alas.

Con emoción profunda recorreremos ahora las pruebas de esta nueva edición de *La lucha por el Derecho*. Folleto y prólogo avivan en el alma recuerdos de días inolvidables de lejana juventud. Por un instante parecemos oír de nuevo a Alas leyéndonos su prólogo; y, como entonces, experimentamos la sensación de escuchar una voz genial, de gran pensador y de soberano artista. Que este prólogo, luminoso, escrito en 1881, conserva toda su fuerza; merece ser leído y estudiado ahora; profetizó a veces; tiene, en general, la perenne oportunidad de los escritos concebidos con alma de filósofo y ejecutados con pluma de artista, como obra de quien sabe llegar a la esencia de las cosas y evocar ideas de valor eterno.

A. Posada

(A bordo del *Infanta Isabel de Borbón*)

8 de abril de 1921

III

ADVERTENCIA DEL TRADUCTOR

Atendiendo a los distintos asuntos que se tratan en el curso de la obra cuya traducción hoy damos a la luz, hemos hecho una separación en capítulos que creemos conveniente, sin que por eso hayamos variado absolutamente en nada la marcha seguida por el autor en el original*.

* N. del E.: En realidad, el texto alemán sí establecía estas divisiones, sólo que no las intitulaba.

IV

LA LUCHA
POR EL DERECHO

Rudolf von Jhering

PREFACIO

En la primavera de 1872 dicté una conferencia en la Sociedad Jurídica de Viena, que después, en el verano de ese mismo año, di a conocer públicamente con el título de *La lucha por el derecho*, no sin antes ampliarla de forma sustancial y darle una forma más adecuada para el gran público. Desde el primer momento, el propósito que me guio en la reelaboración y la edición del escrito no fue de naturaleza teórica, sino más bien ético-práctica, es decir, no fue concebido para acrecentar el conocimiento científico del derecho, sino más bien para estimular esa actitud de la que el derecho extrae su fuerza en última instancia: la del ejercicio audaz e infatigable del sentimiento jurídico¹.

1 N. del E.: El concepto de sentimiento jurídico (*Rechtsgefühl*) no tiene un equivalente en español y quizá tenga resonancias extrañas en nuestra lengua, pero está considerablemente difundido en la cultura jurídica alemana. Existe una vastísima literatura en torno a este concepto y no todos los autores lo han entendido de la misma manera, por lo que no puede darse una definición categórica y precisa. No obstante, para acercarlo a los lectores españoles quizá sea útil trazar una analogía con otra expresión típica en alemán, la de sentimiento lingüístico (*Sprachgefühl*). El sentimiento lingüístico es esa especie de intuición que nos lleva a saber conjugar un verbo cuando nunca antes lo habíamos escuchado, o que nos indica que una palabra pertenece o no pertenece a nuestro idioma materno. Es una forma de conocimiento que adquirimos desde la infancia y que nos orienta a la hora de aprender y poner en práctica la lengua. Del mismo modo, el sentimiento jurídico sería una suerte de intuición adquirida (y cultivada) que nos lleva a reconocer lo justo de lo injusto, lo legítimo de lo ilegítimo y lo legal de lo ilegal, poniendo en marcha un mecanismo afectivo que nos lleva a reaccionar emocionalmente (es decir, no sólo como fruto de un cálculo de conveniencia) contra las conductas o hechos antijurídicos, y que nos empuja a presionar los resortes procesales necesarios para accionar la maquinaria judicial, defender nuestros derechos y, al mismo tiempo, salvaguardar el Estado de Derecho. Respecto a la utilización del concepto en la obra de Jhering, vid. las siguientes aportaciones: BEHRENDTS, Okko, «Das Rechtsgefühl in der historisch-kritischen Rechtstheorie des späten Jhering. Ein Versuch zur Interpretation und Einordnung von Jherings zweitem Wiener Vortrag», en JHERING, Rudolf von, *Über die Entstehung des Rechtsgefühles mit einer Vorbemerkung und einem anschliessenden Interpretations- und Einordnungsversuch von Okko Behrendts*, Jovene, Napoli, 1986, pp. 55-184; vid. BIRR, Josefa, «Jhering's Concept of *Rechtsgefühl* and its Role in *The Struggle for Law*», en *Transformacje Prawa Prywatnego*, vol. 4, 2017, pp. 5-16; vid. DUXBURY, Neil, «Jhering's Philosophy of Authority», en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 27/1, 2007, pp. 23-47; vid. por último, entre nosotros, el «Estudio preliminar» de FERNÁNDEZ-CREHUET, Federico, en JHERING, Rudolf von, *Sobre el nacimiento del sentimiento jurídico*, ed. de Federico Fernández-Crehuet, Trotta, Madrid, 2008.

Las numerosas reediciones que ha tenido este opúsculo me confirman que el texto no sólo le debe sus primeros éxitos al fervor de la novedad, sino a la convicción del gran público respecto a lo acertado de la idea principal que en él se encierra. Además, me reafirma en ello el testimonio del extranjero, que se ha manifestado en un número extremadamente alto de traducciones.

En el año 1874 aparecieron las siguientes traducciones:

1. Una húngara de G. Wenzel, en Pest;
2. Una rusa en una revista jurídica de Moscú, sin mención del traductor;
3. Una segunda traducción rusa de Wolkoff, en Moscú;
4. Una en griego moderno de M. A. Lappas, en Atenas;
5. Una holandesa de G. A. van Hamel, en Leyden;
6. Una rumana en la revista *Romanulu* de Bucarest (24 de junio y siguientes);
7. Una serbia de Christic, en Belgrado.

En el año 1875:

8. Una francesa de A. F. Meydieu, en Viena y en París;
9. Una italiana de Raffaele Mariano, en Milán y en Nápoles;
10. Una danesa de C. G. Graebe, en Copenhague;
11. Una checa sin mención del traductor, en Brno;
12. Una polaca de A. Matakiewicz, en Lemberg;
13. Una croata de H. Hinkovic, primero en la revista *Pravo* y después de forma independiente, en la editorial Agram.

En el año 1879:

14. Una sueca de Ivar Afzelius, en Uppsala;
15. Una inglesa de John L. Lalor, en Chicago, que pronto verá su segunda edición.

En el año 1881:

16. Una española de Adolfo Posada y Biasca [sic.]², en Madrid.

En el año 1883:

17. Una segunda traducción española de Alfonso de Pando y Gómez, en Madrid.
18. Una segunda traducción inglesa de Philip A. Asworth, en Londres.

2 N. del E.: Lo correcto habría sido Adolfo Posada y Biesca.

En el año 1885:

19. Una portuguesa de João Vieica de Aranja, en Recife, Brasil.

En el año 1886:

20. Una japonesa de Nishi, en Tokio.

En el año 1890:

21. Una segunda traducción francesa de O. de Meulenaere, en París³.

En las ediciones posteriores he suprimido el comienzo original del escrito, porque se correspondía con una idea que no podía comprenderse adecuadamente en el apretado espacio que allí se le concedía. No sé si, a la hora de difundir el texto entre círculos de no especialistas, también debería haber omitido todas aquellas partes que están pensadas más para el jurista que para el profano, en particular el fragmento final sobre el derecho romano y la teoría moderna acerca del mismo. Si hubiera podido intuir la popularidad que este escrito estaba llamado a adquirir, le habría dado otra forma completamente distinta desde el principio. Sin embargo, al haber surgido como una conferencia para juristas, el texto está marcado por sus circunstancias de origen, desde la primera hasta la última línea, y no sentí la necesidad de modificar nada al respecto, puesto que no me parecía que dicha particularidad se hubiese revelado como un óbice para su circulación entre los no especialistas.

Por lo que se refiere al contenido en sí, no he modificado nada en todas las ediciones subsiguientes. Mi certeza respecto a lo correcto e inatacable de la idea fundamental de mi escrito es tal, que considero superflua cualquier palabra contra aquellos que la discuten. Quien no sienta que, cuando el derecho propio ha sido ninguneado y pisoteado con desdén, no sólo está en juego el objeto de ese derecho, sino la persona en sí misma; quien, en tal tesitura, no abrigue el impulso de autoafirmarse y ratificar la fuerza de su derecho, no está en condiciones de recibir ayuda, y no albergo ningún interés en convertirle a otro credo. Se trata de un tipo de persona que debemos aceptar como un hecho y que me gustaría bautizar como el filisteo del derecho. Los rasgos que le caracterizan son el egoísmo ruin y el materialismo. No me vería obligado a

3 N. del E.: La cantidad de traducciones siguió en aumento. La mejor bibliografía de las traducciones de Jhering, aunque ya desactualizada y con algunas inevitables lagunas, sigue siendo la de LOSANO, Mario G., *Studien zu Jhering und Gerber (Teil 2)*, Rolf Gremer, Ebelsbach, 1984, pp. 243 ss.

considerarlo como el Sancho Panza del derecho, si no fuera porque es alguien que cree ver a un Don Quijote en todo aquel que, al reafirmar su derecho, persigue otros intereses más allá de los de su propio costal. No se me ocurren para él otras palabras que las de Kant, en un fragmento que sólo pude conocer después de la primera aparición de este opúsculo: «quien se rebaja hasta convertirse en gusano, no puede quejarse después cuando le pisoteen»⁴. En otro pasaje del mismo texto (p. 185), Kant decía que actuar así era tanto como «arrojar los propios derechos a los pies de los demás, como vulnerar el deber del ser humano hacia sí mismo» y, en cuanto al «deber respecto a la dignidad del ser humano que anida en todos nosotros», extraía la siguiente máxima: «no dejéis que los demás pisoteen impunemente vuestro derecho». Se trata de la misma idea que he desarrollado en mi escrito; una idea que está grabada y formulada de mil maneras diversas en el corazón de todos los individuos y de los pueblos robustos. Así las cosas, el único mérito al que puedo aspirar consiste en haber fundamentado esta idea de forma sistemática y en haberla desarrollado con mayor precisión.

El Dr. A. Schmiedl ha realizado una interesante contribución a mi texto, *Die Lehre vom Kampf um's Recht im Verhältniss zu dem Judentum und dem ältesten Christentum* [La doctrina de la lucha por el derecho en relación con el judaísmo y el paleo-cristianismo], Wien, 1875. La afirmación de este teórico judío del derecho, que plasma en la p. 15 («tanto si el objeto del derecho es un penique, como si son cien monedas de oro, el asunto debe verse de igual manera ante tus ojos») concuerda plenamente con lo que yo desarrollaba en la p. 18⁵. Por su parte, Karl Emil Franzos ha llevado a cabo una reelaboración en clave poética del tema, en su novela *Der Kampf ums Recht* [La lucha por el derecho], sobre la que ya me he pronunciado en el cuerpo del mismo texto (p. 65)⁶. Los comentarios que ha recibido mi obra –tanto en la literatura nacional como en la extranjera– son tan extraordinariamente numerosos, que desisto de reseñarlos todos⁷.

4 KANT, Immanuel, *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre*, 2. Aufl., Kreuznach, 1800, p. 133. (N. del E.: Se trata de los *Fundamentos metafísicos de la doctrina de la virtud*, que constituyen la segunda parte de la *Metafísica de las costumbres*, publicada en castellano con trad. de A. Cortina y J. Conill en Tecnos, Madrid, 1999).

5 N. del E.: Página 62 de la edición actual.

6 N. del E.: Página 104 de la edición actual.

7 N. del E.: El escrito de Jhering tuvo, en efecto, una resonancia formidable, y suscitó numerosísimas reacciones a favor y en contra. La renuncia de su autor a reseñar las revisiones críticas es, por ello, plenamente comprensible. No obstante, conviene dejar mención de

Ahora bien, como pretendo dejar que sea el propio escrito quien persuada a los lectores sobre lo acertado de la idea que en él se defiende, tan sólo me limitaré a pedir dos cosas a todos aquellos que se sientan impelidos a contradecirme. La primera es que no lo hagan a base de deformar y tergiversar mis opiniones, diciendo que yo he abogado a favor del conflicto y la trifulca, del litigio y la pleitomanía, cuando lo que he hecho, en cambio, no es reivindicar la lucha por el derecho como recurso ante cualquier disputa, sino solamente allí donde el agravio contra el derecho conlleva al mismo tiempo un ultraje a la persona (pp. 22-23 del texto)⁸. La transigencia y el talante conciliador, la indulgencia y la mansedumbre, la transacción y la renuncia a reivindicar el derecho también han recibido el puesto que se les debe en mi teoría; lo que ésta repudia es simplemente la resignación infame ante el desprecio del derecho por cobardía, por comodidad o por indolencia.

La segunda cosa que les ruego a mis críticos es que, si realmente aspiran a hacerse una idea cabal de mi teoría, hagan el intento de proponer una fórmula positiva como alternativa a la fórmula de comportamiento práctico que se desarrolla en mi escrito; así se apercibirán enseguida de cuál es el fin hacia el que apuntan. ¿Qué es lo que debería hacer el titular de un derecho cuando éste es pisoteado? Si alguien puede ofrecer una respuesta a esta pregunta que se desmarque de mi teoría y que sea sostenible, es decir, que sea compatible con el mantenimiento del ordenamiento jurídico y con la idea de personalidad, me habrá derrotado; pero si no es capaz de hacer esto, entonces sólo le quedará la opción de allanarse a mi planteamiento, o bien de contentarse con esa medianía que caracteriza a todos los intelectos nebulosos, y que consiste en mostrar únicamente desagrado y negación, sin desarrollar nunca su pro-

dos trabajos que, por la virulencia de sus ataques y por la influencia que alcanzaron, tienen un peso especial en la literatura crítica contra esta obra de Jhering: BOAS, Felix, *Der Kampf ums Recht ein Pflichtgebot? Antwort und Entgegnung an Herrn Professor Rudolf von Jhering*, Carl Heymann's Verlag, Berlin, 1876; KOHLER, Josef, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, Druck & Verlag der Stahelschen Universitäts-Buch & Kunsthandlung, Würzburg, 1883. De hecho, Josef Kohler fue probablemente el crítico más acerbo e insultante de cuantos tuvo Jhering. En una ocasión, llegó a decir que el horizonte filosófico de Jhering era equivalente a la «metafísica de un pastor frisio» (haciendo alusión a su región de origen, la Frisia oriental), o que sus ideas eran como «filosofía jurídica para comedores populares y centros de acogida»: KOHLER, Josef, «Rechtsphilosophie und Universalgeschichte», en AA. VV., *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, hrsg. von Josef Kohler und Franz von Holtzendorff, Munchen/Leipzig/Berlin, Bd.1, 1915, p. 12.

8 N. del E.: Páginas 69-71 de la edición actual.

pia idea. Ante las preguntas puramente científicas uno puede conformarse con el mero hecho de refutar el error, incluso cuando no se está en posición de proponer una verdad positiva alternativa. Sin embargo, en las cuestiones prácticas, donde resulta imperativo actuar, y donde el quid reside en cómo debemos actuar, no basta con impugnar como incorrecta la fórmula positiva ofrecida por alguien, sino que ésta debe reemplazarse por otra. Sigo a la espera de que esto se haga en relación con mi tesis, pero hasta ahora no se ha dado ni un solo paso en esa línea.

Sólo me voy a permitir unas pocas palabras conclusivas en relación con un asunto tangencial, pese a que no tiene nada que ver con mi teoría en cuanto tal, puesto que se trata de un tema que ha sido censurado incluso por aquellos con los que, en general, me encuentro en sintonía. Me refiero a mi afirmación respecto a la ilegalidad⁹ cometida contra Shylock¹⁰ (p. 58 ss.)¹¹.

9 N. del E.: La expresión original es *Unrecht*, que resulta ambigua y difícil de traducir. La traducción literal sería *a-derecho* o *antijuridicidad*. No opto por la primera opción, por inexistente en castellano, ni tampoco por la segunda, porque el término antijuridicidad tiene un significado muy concreto en la dogmática del derecho penal, que no es al que se está aludiendo aquí. Las traducciones más habituales optan por el castellano *injusto*, pero esto es impreciso y técnicamente incorrecto, porque el término alemán para injusto sería *ungerecht*, derivado a su vez de *Ungerechtigkeit* (injusticia), y porque *Unrecht* significa algo parcialmente diferente a injusto. La opción adoptada –*ilegalidad*– tampoco es plenamente satisfactoria, porque ya existe un término para ilegalidad en alemán: *ungesetzlich*, derivado de *Gesetz* (ley). En el caso presente, se trata de un acto cometido contra Shylock en violación del derecho, pero no necesariamente de la legalidad. De ahí la imprecisión de *ilegalidad* como traducción. No obstante, opto por esta última, dado que la opción de *injusticia* resulta aún menos exacta.

10 N. del E.: Se trata de un pasaje del opúsculo en el que Jhering se refiere al *Merceder de Venecia* de Shakespeare, cuyo argumento resumo a continuación, para que pueda comprenderse lo siguiente: Antonio, un mercader de la ciudad de Venecia, apremiado por una situación de necesidad, le pide un préstamo a Shylock, un judío con el que guardaba enemistad de antaño. Shylock le concede dicho préstamo, previa firma de un pagaré en el que Antonio se compromete a dejar que el prestamista extraiga una libra de carne de su cuerpo, en caso de no devolver el monto en el tiempo estipulado. Antonio incumple la obligación y, por consiguiente, el judío reclama la extracción de la susodicha libra de carne. En esta tesitura, Antonio requiere la mediación del Dux de Venecia, que trata de persuadir a Shylock de que no lleve a cumplimiento el contrato, porque de otro modo Antonio moriría. Como el judío no da su brazo a torcer, finalmente interviene una habilidosa abogada, Porcia, que logra interpretar el contenido del pagaré de manera favorable a Antonio, en desmedro, eso sí, de la letra del contrato.

11 N. del E.: Páginas 94-96 de la edición actual.

Yo no había sostenido que el juez estuviera obligado a reconocer la validez del pagaré de Shylock, sino que, una vez que lo había hecho, no estaba autorizado a escamotear dicha validez mediante una despreciable artimaña en la fase de ejecución de la sentencia. El juez tenía la opción de declarar el pagaré válido o inválido. Hizo lo primero, y Shakespeare expone el asunto como si esta decisión hubiese sido la única posible conforme a derecho. Nadie en Venecia dudaba de la validez del pagaré; los amigos de Antonio, el mismo Antonio, el Dux de la ciudad, el tribunal, todos estaban de acuerdo en que el judío estaba en su derecho¹². Al amparo de esta indubitada confianza en un derecho que todo el mundo admitía como válido, Shylock invocó la ayuda del tribunal, y el «sabio Daniel», una vez hubo intentado sin éxito convencer al acreedor –ávido de venganza– de que renunciara a su derecho, terminó reconociéndoselo. Pero entonces, una vez emitida la sentencia, una vez acalladas todas las dudas respecto al derecho del judío por resolución del propio juez, no osando elevarse ni la más mínima voz en contra del fallo, y una vez que toda la asamblea –incluido el Dux– se había resignado al inexorable pronunciamiento del tribunal, entonces, cuando el vencedor, completamente seguro de su causa, se proponía acometer lo que el fallo le autorizaba, el mismo juez que solemnemente le había garantizado su derecho se lo hurtaba ahora mediante una objeción, mediante un ardid tan fútil y miserable, que no merece tomarse mínimamente

12 Acto III, Escena 3: «Antonio: el Dux no puede obviar el curso de la ley». Acto IV, Escena 1: «Dux: Siento pena por ti» [...] «Antonio: no hay medios legítimos que puedan apartarme de su maligno alcance» [...] «Porcia: La ley de Venecia no puede impugnar vuestro procedimiento [...]. No debe ser así. No hay poder en Venecia que pueda alterar un decreto en vigor [...]. El sentido e intención de la ley en total consonancia están con la pena claramente descrita en este pagaré [...]. Tuya es una libra de carne del mercader. El tribunal la otorga, y la ley la concede». Así pues, la proposición jurídica conforme a la cual el pagaré tiene plena validez, el derecho *in thesi*, no sólo es reconocido como plena e indudablemente válido por obra y gracia del reconocimiento general, sino que el fallo judicial, el derecho *in hypothesis*, ya había sido pronunciado, para a continuación –el jurista diría en la fase ejecutoria– ser burlado por el propio juez mediante una estratagema despreciable. Del mismo modo, bien podría un juez condenar al deudor a pagar, y después abandonar al acreedor en la fase ejecutoria, diciéndole que debe sacar el dinero con sus propias manos de unos altos hornos, o bien, si el deudor fuese un techador, que debe recibir el cobro en la aguja de una torre, o bien, si fuese un buceador, que debe recibirlo en el fondo del mar... ¡Y todo porque en el pagaré no se había acordado nada respecto al lugar de cobro! *N. del E.*: Jhering cita los fragmentos de Shakespeare en alemán. Aquí hemos recurrido a la traducción española de Vicente Molina Foix: SHAKESPEARE, William, *El mercader de Venecia*, ed. y trad. de Vicente Molina Foix, Anagrama, Barcelona, 1993.

en serio la tarea de refutarlo. ¿Acaso puede haber carne sin sangre? El juez que había concedido a Shylock el derecho de extraer una libra de carne del cuerpo de Antonio, en el mismo acto le había reconocido también la sangre, sin la que es imposible que la carne exista; y quien tiene el derecho de rebanar una libra, también está facultado, si lo desea, para extraer una cantidad menor. Ambas cosas se le niegan al judío: según el nuevo fallo, solamente podría extraer carne, sin su sangre, y solamente podría extraer una libra exacta, ni más ni menos. ¿He recalcado suficientemente que con ello se le estaba usurpando al judío su derecho? Según parece, esto se estaba haciendo en interés de la humanidad, pero ¿acaso la vulneración de un derecho deja de ser la vulneración de un derecho por hacerse en interés de la humanidad? Y además, incluso en el caso de que el fin justificara los medios, ¿por qué no hacerlo desde el principio? ¿Por qué sólo después del pronunciamiento judicial?

La réplica contra la concepción que acabo de sostener aquí, así como en el propio texto —que ya desde su primera aparición había suscitado varias voces en contra— nos ha sido ofrecida, tras la sexta edición (1880), por dos juristas en sendos opúsculos monográficos al respecto. El primero es el de A. Pietscher, Presidente del Tribunal Provincial de Dessau-Roßlau: *Jurist und Dichter. Versuch einer Studie über Ihering's Kampf um's Recht und Shakespeare's Kaufmann von Venedig*, Dessau, 1881 [*Jurista y poeta. Ensayo de estudio sobre La lucha por el derecho de Jhering y El mercader de Venecia de Shakespeare*]. A continuación dejo constancia del núcleo de la tesis del autor usando sus propias palabras: «es el triunfo de la argucia mediante una argucia aún mayor, y el fullero queda atrapado en su propia trampa». Con la primera parte de esta frase, el autor no hace sino reflejar mi propia idea; yo había afirmado, precisamente, que a Shylock le privaron de su derecho mediante argucias. ¿Pero acaso el derecho puede y debe cobijarse bajo semejante manto? La respuesta a este interrogante se ha quedado en el tintero del autor, y dudo mucho que, como juez, él emplee tales medios. En lo que atañe a la segunda parte del enunciado referido, me pregunto lo siguiente: una vez que la ley de Venecia había declarado la validez del mencionado pagaré, ¿acaso estaba siendo el judío un fullero por el mero hecho de invocarlo? Y en el hipotético caso de que debiéramos ver en ello una argucia, ¿de quién sería la culpa: de él o de la propia ley? Con una deducción de este tenor, mi teoría no queda desmentida, sino fortalecida.

Otra estrategia argumentativa diversa la encontramos en el escrito de Josef Kohler, profesor en Würzburg: *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz* [Shakespeare ante el foro de la ciencia jurídica], Würzburg, 1883.

Según él, la escena del juicio en *El mercader de Venecia* contiene «la quintaesencia del ser y el devenir del derecho en sus mismas entrañas, contiene una ciencia jurídica más profunda que diez tratados de pandectas, y nos ofrece una mirada sobre la historia del derecho más profunda que todos los trabajos histórico-jurídicos desde Savigny hasta Ihering» (p. 6). Esperemos que una parte de esta fenomenal aportación de Shakespeare a la ciencia jurídica le revierta a este Colón que, por lo que parece, ha descubierto por vez primera este nuevo universo del derecho, de cuya existencia la ciencia jurídica no había tenido la más mínima noticia hasta entonces: según las reglas que disciplinan el hallazgo de tesoros, le correspondería la mitad, una retribución con la que, teniendo en cuenta el incalculable valor que él mismo le ha atribuido, podría quedar suficientemente satisfecho. Debo permitir que sea el propio lector quien, acudiendo directamente al escrito, se deje iluminar por la «exuberancia de ideas jurídicas que Shakespeare ha derramado a lo largo de toda la pieza» (p. 92), aunque no me gustaría asumir la responsabilidad de mandar a los jóvenes y aplicados estudiantes de derecho a aprender en la escuela de Porcia, donde aparentemente se encuentra el nuevo Evangelio jurídico. Pero, por lo demás, ¡todos los honores para Porcia! Su argumentación «es la victoria de la conciencia jurídica refinada frente a la oscura noche que hasta entonces pesaba sobre el estatus del derecho; es una victoria que se escuda bajo falsas razones, que acepta la larva de la falsa motivación porque resulta necesaria; pero es una victoria, una grande y tremenda victoria: una victoria no únicamente en ese proceso en particular, sino en toda la historia del derecho; es el sol del progreso, que ha vuelto a derramar sus cálidos rayos en las salas de los tribunales, haciendo que el reino de Sarastro¹³ triunfe sobre los poderes de la oscuridad». A las figuras de Porcia y de Sarastro, cuyos nombres parecen anudarse al inicio de esa nueva ciencia jurídica inaugurada por nuestro autor, deberíamos agregar el del Dux, que al principio todavía se encontraba en el bando de la «vieja ciencia jurídica» –coincidiendo así con los mentados «poderes de la oscuridad»– pero que finalmente resulta liberado

13 N. del E.: Sarastro es un personaje de *La flauta mágica* de Mozart. En la ópera aparece caracterizado, inicialmente, como un pérfido sacerdote que, con malas artes, trata de atraer a los dos personajes principales hacia su causa. Sin embargo, a medida que avanza la pieza, se va revelando que sus intenciones y sus planes aparentemente malévolos estaban destinados a salvar a la princesa Pamina de las garras de su madre, la Reina de la Noche. Finalmente, tanto Pamina como su amado, Tamino, terminan convirtiéndose al credo de Sarastro, que resulta ser un representante de la luz y el amor, pese a lo que había parecido en un principio. De ahí la referencia alusiva de Kohler y las réplicas irónicas de Jhering.

por el redentor verbo de Porcia y cobra consciencia de la misión histórica que también a él le estaba reservada. El Dux rectifica su omisión inicial a la perfección. Primero, declarando la tentativa de asesinato de Shylock como culpable: «y si en ello anidase una injusticia, se trataría de una injusticia absolutamente justificada desde el punto de vista de la historia universal; se trata de una necesidad histórico-universal, y al aceptar este elemento, Shakespeare se ha superado a sí mismo como historiador del derecho [...]. No sólo era necesario disuadir a Shylock, sino también castigarlo, para así poder rubricar la victoria mediante la cual la nueva idea jurídica estaba llamada a franquear luminosamente un nuevo umbral» (p. 95). A continuación, el Dux profundiza en su viraje, al condenar al judío a convertirse al cristianismo. Según Kohler, también «esta exigencia incorpora una verdad histórico-universal. Es una exigencia que sentimos como reprobable y como contraria a la libertad de credo, pero es coherente con el desenvolvimiento de la historia universal; es ésta una evolución que nunca ha sido capaz de empujar a miles de personas al regazo de un determinado credo mediante la dulce palabra del proselitismo, sino sólo bajo la fusta del verdugo» (p. 96). Éstos son «los cálidos rayos que el sol del progreso derrama en las salas de los tribunales»: ¡Bien que conocieron los judíos y los herejes de antaño su cálido poderío en la hoguera de Torquemada! Así es como triunfa el reino de Sarastro sobre los poderes de la oscuridad: por un lado tenemos a Porcia que, como el sabio Daniel, derroca al viejo derecho pasando por encima de las multitudes; por otro lado tenemos al Dux, que sigue la estela de la anterior; por último tenemos a un jurista receptivo a la «ciencia jurídica más profunda y a la quintaesencia del ser y el devenir del derecho», que justifica sus afirmaciones mediante la fórmula «histórico-universal» ¡Y santas pascuas! Éste es el «foro de la ciencia jurídica» ante el que me ha convocado Kohler. Seguramente está insinuando, al no seguirle yo la corriente, que todavía queda demasiado de esa vieja ciencia jurídica de los «tratados de pandectas» en mi pensamiento, como para que yo pueda participar en esta nueva era de la ciencia del derecho a la que nos invita. Pero tampoco tengo la intención de abandonar la trayectoria que he seguido hasta ahora en el terreno de la historia del derecho, dejándome aturdir por el aterrador descubrimiento de que, si yo hubiera tenido la agudeza de este escritor, habría podido extraer de *El mercader de Venecia* una visión sobre el devenir del derecho mucho más profunda que la que cabe encontrar en todas las fuentes del derecho positivo y en toda la literatura histórico-jurídica de nuestro siglo, desde Savigny hasta la actualidad.

Ha llegado a mi conocimiento una reseña de la traducción inglesa de mi escrito (publicada en Chicago, en la revista norteamericana *Albany Law Journal*, 27 de diciembre de 1879), precisamente porque el mismo planteamiento que he defendido en el texto acerca del juicio de Porcia ya había sido sostenido antes de mí en una entrega anterior de dicha revista, por parte de un colaborador de la misma. El autor de este artículo no se explica esta coincidencia de enfoques sino dando por hecho que le he plagiado («robado» es la expresión que utiliza, de manera ciertamente poco afable). No he querido privar al público alemán de este interesante hallazgo: es lo más extremo que jamás haya podido lograrse en materia de plagio, puesto que, en el momento en el que, supuestamente, yo lo estaba perpetrando, no tenía la revista frente a mis ojos, ni tampoco había sabido de su existencia. Quién sabe si más adelante descubriré que mi opúsculo tampoco lo he redactado yo mismo, sino que lo he vertido al alemán desde la traducción inglesa aparecida en América. Por cierto, en un número posterior del *Albany Journal* (N. 21, 28 de febrero de 1880), tras recibir una réplica por mi parte, la redacción de la revista ha explicado que todo había sido fruto de una broma; pero se trata de una broma singular, debo decir, si resulta que su gracia estaba llamada a producirse al otro lado del océano¹⁴.

14 N. del E.: En realidad, el caso es algo más intrincado de cuanto Jhering señala. Efectivamente, en un número de la *Albany Law Journal* se publicó una reseña enormemente elogiosa de *La lucha por el derecho*. La reseña no aparecía firmada. Sin embargo, en una nota posterior de la misma revista, se insinúa que tanto Jhering como un «crítico teatral inglés» habrían «robado» el planteamiento respecto al juicio de Shylock de un artículo publicado anónimamente en esa misma revista con anterioridad, bajo el título «Shylock vs. Antonio» (*Albany Law Journal*, n.º 5, marzo de 1872, pp. 193-196). A continuación, y en esa misma nota, la revista se dirige provocadoramente a Jhering de la siguiente manera: «póngase el prof. von Ihering en contacto con Mr. Esek Cowen [el autor del referido artículo, que por fin aceptaba revelar su autoría], de Troy, Nueva York, y así también podrá aprender un poco más acerca de Shakespeare y el derecho» (*Albany Law Journal*, n.º 20, diciembre de 1879, p. 502). Ante dicho envite, que llegó a oídos de Jhering gracias a una referencia publicada en un diario jurídico de Viena (porque él no era capaz de leer inglés), el jurista alemán escribió una carta de descargo a la redacción del *Albany Law Journal*, que decidió publicar la misiva íntegramente. Justo a renglón seguido de la carta, la dirección de la revista hacía un amago de disculpa a través de una nota irónica en la que Jhering aparecía ciertamente ridiculizado: «ésta es la segunda vez que hemos caído en desgracia por una inocente broma sobre Shakespeare. Que el prof. Von Ihering hubiera leído los volúmenes precedentes del *Albany Law Journal* nos parecía tan palpablemente absurdo como que Bacon hubiera escrito las obras de Shakespeare. Pero el profundo intelecto teutónico es demasiado literal. Le damos al sabio profesor nuestra “palabra de honor” de que

No puedo concluir este prefacio, que no he alterado en nada respecto a las ediciones anteriores, sin antes agregar unas palabras en memoria de la mujer a quien estaba dedicada esta obra desde que apareció por vez primera¹⁵. Después de la publicación de la novena edición (1889) la muerte llamó abruptamente a su puerta, y con ello me privó de una amiga a la que me siento privilegiado de haber podido llamar como tal. Era una de las mujeres más extraordinarias con las que me he cruzado en la vida; extraordinaria no sólo por su intelecto, por una formación fuera de lo común y por su erudición, sino también por las más maravillosas virtudes del ánimo y del corazón. Considero una de las más felices secuelas de mi sino el que mi paso por la Universidad de Viena me permitiera estrechar con ella una relación que se mantuvo viva desde aquel entonces hasta el final de sus días.

Ojalá este modesto libro, que lleva su nombre en la cabecera, permanezca vigente durante todo el tiempo que le sea humildemente concedido, y que conduzca a su nombre, junto con el mío, hasta círculos más amplios; de su supervivencia en el círculo más reducido de los historiadores de la literatura, ella misma ya se ocupó gracias a sus valiosos apuntes sobre Grillparzer, con quien mantenía una relación de amistad¹⁶.

Göttingen, 1 de julio de 1891.

nunca se nos pasó por la cabeza que alguien pudiera tomarnos verdaderamente en serio. Nuestro respeto por Ihering se ha visto enormemente acrecentado al saber que ha alcanzado tamaño sabiduría sin nuestra ayuda. ¿Hasta dónde habría podido llegar si hubiera tenido la ventaja de conocer nuestras columnas con antelación? Esperemos que sí haya leído nuestra seria recensión de su obra, donde expiamos multitud de bromas» (*Albany Law Journal*, n° 21, febrero de 1880, p. 179)

15 N. del E.: Jhering se refiere a Auguste von Littrow-Bischoff, una escritora austriaca (1819-1890) que adquirió notoriedad en el ambiente intelectual vienés, gracias a sus escritos sobre la cuestión femenina y a las reuniones sociales que organizaba en su salón, donde asistían regularmente representantes del arte, la música, la ciencia o la literatura de la época. La dedicatoria de la obra de Jhering decía así: «a su admirada amiga, la profesora doña Auguste von Littrow, como muestra de su profundo agradecimiento y su cariño, con motivo de su despedida de Viena, el autor». Vid. *Österreichisches Biographisches Lexikon und. biographische Dokumentation. 1815-1950*, Bd. 5, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien, 1971, p. 250 s.

16 N. del E.: Jhering se está refiriendo a una de las obras más célebres de la arriba citada Auguste von Littrow-Bischof, *Aus dem persönlichen Verkehr mit Grillparzer*, Wien, 1873. Se trata de una suerte de cuaderno de notas biográficas que von Littrow-Bischof redactó, dando cuenta de su relación intelectual con el célebre dramaturgo austriaco Franz Grillparzer, quien asistía habitualmente a las reuniones en casa de los Littrow. Dado que Jhering frecuentaba también este círculo, su obra aparece citada los mencionados apuntes.

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

El derecho es una idea práctica, es decir, indica un fin, y como toda idea de tendencia, es esencialmente doble porque encierra en sí una antítesis, el fin y el medio. No basta con investigar el fin, se debe además mostrar el camino que a él conduzca. He aquí dos cuestiones a las que el derecho debe siempre procurar una solución, hasta el punto de que puede decirse que el derecho no es en su conjunto y en cada una de sus partes más que una constante respuesta a aquella doble pregunta. No hay un solo título, ya sea por ejemplo el de la propiedad, ya sea el de obligaciones, en que la definición no sea necesariamente doble y nos diga el fin que se propone y los medios para llegar a él. Mas el medio, por muy variado que sea, se reduce siempre a la lucha contra la injusticia. El concepto del derecho encierra una antítesis que nace de esta idea, de la que es completamente inseparable: la presencia simultánea de la lucha y de la paz; la paz es el término del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo.

Se podrá objetar que la lucha y la discordia son precisamente lo que el derecho se propone evitar, porque semejante estado de cosas implica un trastorno, una negación del orden jurídico, y no una condición necesaria de su existencia. La objeción podría ser correcta si se tratase de la lucha de la injusticia contra el derecho; pero aquí se habla de la lucha del derecho contra la injusticia. Si en esta hipótesis el derecho no lucha, es decir, no hace una heroica resistencia contra aquélla, se negará a sí mismo. Esta lucha durará tanto como el mundo, porque el derecho habrá de prevenirse siempre contra los ataques de la injusticia. La lucha no es, pues, un elemento extraño al derecho; antes bien, es una parte integrante de su naturaleza y una condición de su idea.

Todo derecho en el mundo debió ser adquirido mediante la lucha; todos los principios de derecho que están hoy en vigor han tenido que ser impuestos mediante la lucha frente a quienes no los aceptaban, por lo que todo derecho, tanto el derecho de un pueblo como el de un individuo, depende de que estemos dispuestos a defenderlo. El derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza; he ahí porque la justicia, que sostiene en una mano la balanza donde pesa el derecho, sostiene en la otra la espada que sirve para hacerlo efectivo. La espada sin la balanza es la fuerza bruta, y la balanza sin la espada

es el derecho en su impotencia. Ambas se completan recíprocamente, y el derecho no reina verdaderamente más que en el caso de que la fuerza desplegada por la justicia para sostener la espada iguale a la habilidad que emplea en manejar la balanza.

El derecho es el trabajo sin descanso, y no solamente el trabajo de los poderes públicos, sino también el de todo el pueblo. Si abarcamos de un solo vistazo toda su historia, se nos representa nada menos que el espectáculo de toda una nación que, para defender su derecho, despliega sin cesar esfuerzos tan penosos como los que hace para el desenvolvimiento de su actividad en la esfera de la producción económica e intelectual. Todo hombre que lleva en sí la obligación de mantener su derecho, toma parte en este trabajo nacional, y contribuye en lo que puede a la realización del derecho sobre la tierra.

Este deber no se impone sin duda a todos en las mismas proporciones. Miles de hombres pasan su vida felizmente sin lucha, dentro de los límites fijados por el derecho, y si nos allegásemos a ellos hablándoles de *lucha por el derecho*¹, afirmando que el derecho es la lucha, no nos comprenderían, porque siempre fue para ellos el reinado de la paz y del orden. Desde el punto de vista de su personal experiencia, tienen perfecta razón; hacen como todos aquellos que tienen riquezas heredadas y que han recogido sin pena el fruto del trabajo de otros, que niegan esta proposición: *la propiedad es el trabajo*². La causa de esta ilusión viene de que los dos sentidos en que se nos ofrecen la propiedad y el derecho pueden descomponerse subjetivamente de tal manera, que el goce y la paz estén de un lado, y la lucha y el trabajo estén del otro. Si dirigiésemos igual pregunta a quienes lo ven bajo este último aspecto, nos contestarían todo lo contrario. El derecho y la propiedad son como la cabeza de Jano, de doble rostro: éstos no pueden ver más que uno de los lados, aquéllos el otro, y de ahí resulta el diferente juicio que se forman del objeto. Lo que decimos del derecho se aplica no sólo a los individuos, sino también a generaciones enteras. La vida de las unas es la paz, la de las otras es la guerra, y los pueblos, como los individuos, son llevados hacia el mismo error por consecuencia de ese modo de ser subjetivo: nos alimentamos en ocasiones del sueño de una larga paz y nos creemos ya instalados en la paz perpetua, hasta el día en que suena el primer cañonazo, viniendo a disipar nuestras esperanzas y haciendo con tal cambio nacer una generación, tras la que vivió en deliciosa paz, que vivirá en constante guerra, que no disfrutará ni un solo

1 N. del E.: La cursiva es de Posada.

2 N. del E.: La cursiva es de Posada.

día sino a costa de tremendas luchas y de rudos trabajos. Así se reparten, en el derecho como en la propiedad, el trabajo y el goce, sin que por esto su correlación sufra el menor detrimento. Si vivís en la paz y en la abundancia, pensad que otros han debido luchar y trabajar por vosotros. Es preciso pensar en los tiempos del Paraíso si se quiere hablar de la paz sin lucha y del goce sin trabajo, porque nada se conoce en la historia que no sea el resultado de penosos y continuos esfuerzos.

Más adelante desarrollaremos el pensamiento de que la lucha es para el derecho lo que el trabajo es para la propiedad; y que, en lo que respecta a su necesidad práctica y a su dignidad moral, debe ser colocado absolutamente en la misma línea. Confiamos en no estar acometiendo con ello una tarea superflua³; al contrario, con esto venimos a rectificar un pecado de omisión del que se podría acusar con razón a nuestra teoría, y no solo a nuestra filosofía jurídica, sino también a nuestra ciencia del derecho positiva⁴. La teoría predominante, fácil es notarlo, se ocupa mucho más con la balanza que con la espada de la justicia; lo limitado del punto de vista puramente científico bajo el que suele mirar al derecho –que es lo que hace aparecer a éste menos bajo su lado real, como idea de fuerza, que bajo su lado racional, como un tejido de principios abstractos– ha impreso a toda esta manera de ver la cuestión, según creemos, un carácter que no está muy en armonía con la amarga realidad. El desarrollo de nuestra tesis dará la prueba de lo que decimos.

El derecho envuelve, como es sabido, un doble sentido: el sentido objetivo, que nos presenta el conjunto de principios de derecho en vigor, el orden legal de la vida, y el sentido subjetivo, que es, por decirlo así, el precipitado de la regla abstracta en el derecho concreto de la persona. El derecho encuentra en esas dos direcciones una resistencia que debe vencer, y en ambos casos debe autoafirmarse o triunfar a través de la lucha. Por más que, en realidad, nos hayamos propuesto como objeto de estudio el segundo de esos puntos de vista, no debemos dejar de recalcar que la lucha pertenece a la misma esencia del derecho, también en el primero de los dos sentidos.

3 N. del E.: Esta frase no se encontraba en la traducción de Posada, aunque sí en el original alemán y en la versión francesa que él manejó como referencia [*ich glaube damit kein überflüssiges Werk zu thun / ce ne sera pas, il me semble, un hors d'oeuvre*].

4 N. del E.: Se ha cambiado la expresión jurisprudencia por la de ciencia del derecho, dado que se trata de una acepción de la palabra jurisprudencia ya perdida en el español actual, que además induce a confusión respecto al sentido habitual de dicho término, entendido como «acumulación de sentencias judiciales». Mantendremos este cambio de léxico a lo largo de toda la traducción.

Éste es un punto incontestable, que no exige prueba alguna en lo que respecta al Estado que quiere el reinado del derecho. El Estado no puede lograr mantener el orden jurídico más que luchando continuamente contra la anarquía que le asedia. Pero la cuestión varía de aspecto si se trata del origen del derecho, y no solamente de su nacimiento desde el punto de vista histórico, sino de la constante y continua renovación que en él se opera todos los días ante nuestra vista, tal como ocurre con la supresión de títulos en vigor, la anulación de artículos de leyes que están rigiendo o, en una palabra, el progreso en el derecho. Si sostenemos, en efecto, que el derecho está sometido a una misma ley, bien se trate de su origen o bien de toda su historia, establecemos una teoría diferente de la generalmente admitida en nuestra ciencia del derecho romano. Según esta doctrina –que llamaremos con el nombre de sus dos principales representantes, Savigny y Puchta⁵– sobre el origen del derecho, éste se desenvuelve insensiblemente y sin dificultad, como el lenguaje. No es necesario, según afirma tal doctrina, luchar; la búsqueda⁶ misma es inútil, porque esa fuerza de la verdad que secretamente obra en la vida avanza con paso lento, pero seguro, y sin violentos esfuerzos, de manera que el poder de la persuasión va produciendo poco a poco la luz en los corazones

5 N. del E.: Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) fue el padre de la escuela histórica del derecho. Mantuvo un áspero debate con Anton Friedrich Justus Thibaut acerca de la necesidad de redactar un código civil unitario para todos los territorios alemanes. Al contrario que Thibaut, Savigny opinaba que no se debía forzar el cambio del derecho a través de la imposición legislativa, sino que éste debía avanzar conforme a las costumbres y evolución histórica de cada pueblo. Georg Friedrich Puchta (1798-1846) fue el principal representante de la así llamada jurisprudencia de conceptos, una derivación de la escuela histórica que trató de sistematizar el derecho romano vigente en la Alemania decimonónica mediante el uso de una ciencia jurídica altamente conceptual. Al igual que Savigny, opinaba que la transformación del derecho no debía impulsarse mediante la legislación, sino mediante el trabajo paulatino de la doctrina científica. Sobre Savigny se han publicado en España dos monografías recomendables: FERNÁNDEZ-CREHUET, Federico, *La perspectiva del sistema en la obra y vida de Friedrich Carl von Savigny*, Comares, Granada, 2008; CONTRERAS PELÁEZ, Francisco, *Savigny y el historicismo jurídico*, Tecnos, Madrid, 2005. Sobre Puchta, vid. GARRIDO MARTÍN, Joaquín, *Fuentes, método y sistema en la escuela histórica del derecho. Georg Friedrich Puchta (1798-1846)*, Comares, Granada, 2019 (en prensa).

6 N. del E.: Se ha cambiado la expresión investigación por búsqueda, puesto que el original alemán dice Suchen y no Forschung. Se trata, por tanto, de una búsqueda en términos amplios, y no de una investigación en el sentido científico o académico que esta palabra reviste en el español actual.

que, obrando bajo su influencia, lo revisten de una forma legal. Una regla de derecho nace, pues, tan sencillamente como una regla gramatical. Y para explicar, según esta teoría, cómo el antiguo derecho romano viene a permitir al acreedor vender al deudor insolvente o autorizar al propietario de un objeto robado para reivindicar la cosa en cualquier punto donde la encuentre, bastaría decir que ambas cosas sucedieron de modo parecido a como fue introducido en la vieja Roma la regla de que *cum rige ablativo*.

Esta era la idea que yo tenía sobre el origen del derecho cuando dejé la Universidad y bajo cuya influencia he estado muchos años. ¿Podrá ser verdad? El derecho, preciso es concederlo, se desenvuelve como el lenguaje, de forma inconsciente e involuntaria; por emplear la palabra que ya se ha introducido, orgánicamente, intrínsecamente. De este desenvolvimiento interno es del que se derivan todos esos principios de derecho que, poco a poco, se van sedimentando gracias a una uniforme aplicación de los negocios jurídicos por obra de la autonomía de las partes⁷, así como esas abstracciones, esos corolarios, esas reglas que la ciencia saca del derecho existente mediante la dialéctica del concepto⁸, y pone luego en evidencia. Mas el poder de estos dos agentes, las relaciones del tráfico y la ciencia, es limitado; pueden dirigir el movimiento en los límites fijados por el derecho existente, impulsarlo, pero no les es dado derribar los diques que impiden a las aguas tomar un nuevo curso. No hay más que la ley, es decir, la acción voluntaria y determinada

7 N. del E.: En este punto se ha corregido completamente la traducción. El texto de Posada decía: «todos esos principios de derecho que los decretos semejantes e igualmente motivados interponen poco a poco en las relaciones jurídicas», siguiendo la traducción francesa, que dice «arrêts» y que Posada interpreta como «decretos». Sin embargo, en el original alemán se dice algo bastante distinto, puesto que Jhering se está refiriendo al derecho de los contratos entre particulares que, paulatinamente, va imponiendo unas costumbres y principios jurídicos generales, no al derecho producido por el Estado mediante decretos u ordenanzas: «...alle diejenigen Rechtssätze an, welche sich aus der gleichmässigen autonomen Abschliessung der Rechtsgeschäfte im Verkehr nach und nach ablagern».

8 N. del E.: La traducción de Posada dice aquí «por medio del razonamiento», siguiendo el texto francés, que dice «au moyen du raisonnement». Sin embargo, el original alemán decía «mittelst der Dialektik des Begriffes», una expresión de resonancias filosóficas hegelianas que he preferido conservar, dado que se trata, además, de una terminología que también era empleada por Savigny o Puchta. De hecho, vale la pena anotar que, en ediciones sucesivas de *La lucha por el derecho*, Jhering la sustituyó por la expresión «auf analytischem Wege» (de modo analítico), desmarcándose así de la epistemología idealista en la que se enmarcaba la anterior locución.

del poder público, que tenga esa fuerza, y no por azar, sino en virtud de una necesidad, que es de la naturaleza íntima del derecho, según la cual todas las reformas introducidas en el procedimiento y en el derecho positivo se originan en leyes. Sin duda puede suceder que una modificación llevada a cabo por la ley en el derecho existente sea puramente abstracta, que su influencia esté limitada a ese derecho mismo, sin notarse en el dominio de las relaciones concretas que estén establecidas sobre la base del derecho hasta entonces en vigor; en este caso la operación es como una reparación puramente mecánica, que consiste en reemplazar un tornillo o una rueda usada por otra mejor. Pero llega el caso frecuente de que una modificación no puede operarse más que hiriendo o lesionando profundamente derechos existentes e intereses privados; porque los intereses de miles de individuos y de clases enteras están de tal modo identificados con el derecho en el curso de los tiempos, que no es posible modificar aquél sin sentirlo vivamente tales intereses. Si se pone entonces el principio del derecho enfrente del privilegio, se declara, por este hecho solo, la guerra a todos los intereses, se intenta arrancar un pólipo que se agarra con todas sus fuerzas. Una consecuencia del instinto de conservación personal es que los intereses amenazados opongan la más violenta resistencia a toda tentativa de tal naturaleza, dando vida a una lucha en la que, como en otras parecidas, no serán los razonamientos, sino las fuerzas encontradas las que decidirán, produciendo frecuentemente el mismo resultado que se da en un paralelogramo de fuerzas: una desviación de la línea original hacia la diagonal⁹. Este es el único medio de explicar cómo las instituciones, después de hallarse tanto tiempo condenadas en principio, encuentran todavía modo de vivir durante siglos, y no es la *vis inertiae* quien las mantiene, sino la oposición, la resistencia que hacen los interesados atacados.

Cuando el derecho existente es defendido de tal modo por los intereses creados a su calor, el derecho del porvenir no puede vencer sino sosteniendo una lucha que durará muchas veces más de un siglo; y mucho más si los intereses han tomado el carácter de derechos adquiridos. En ese momento se erigen dos partidos enfrente el uno del otro, abanderando cada uno de ambos la *santidad del derecho*¹⁰; el uno apela a la santidad del derecho histórico, del derecho del pasado, y el otro a la santidad del derecho que se desenvuelve y se

9 N. del E.: En este punto se ha corregido la traducción. El texto de Posada decía: «el cambio de las componentes de una diagonal», mientras que el alemán decía: «eine Ablenkung von der ursprünglichen Linie in die Diagonale».

10 N. del E.: La cursiva es de Posada

renueva sin cesar, al derecho primordial y eterno de la humanidad en el constante cambio. Se produce entonces un conflicto de la idea del derecho consigo misma; y para los individuos que, después de haber sacrificado todas sus fuerzas y todo su ser a la defensa de sus convicciones, sucumben al fin bajo el juicio supremo de la historia, es un conflicto éste que verdaderamente tiene algo de trágico. Todas esas grandes conquistas que en la historia del derecho pueden registrarse: la abolición de la esclavitud, de la servidumbre, la libre disposición de la propiedad territorial, la libertad de la industria, la libertad de conciencia, no han sido alcanzadas sino después de una lucha de las más vivas que con frecuencia han durado siglos. No pocas veces, el camino que el derecho deja a su paso ha quedado marcado por torrentes de sangre, y en él encontraremos por doquier derechos que fueron pisoteados¹¹. El derecho es como Saturno devorando a sus hijos; no le es posible renovación alguna sino rompiendo con el pasado¹². Un derecho concreto que invoca su existencia para pretender una duración ilimitada, la inmortalidad, recuerda al hijo que levanta el brazo contra su madre, y menosprecia la idea del derecho sobre la cual se apoya, porque el derecho será eternamente el devenir; así, lo que existe debe ceder pronto su puesto a un nuevo cambio, porque, como advierte el célebre autor de Fausto:

... Todo lo que nace
debe volver a la nada¹³.

11 N. del E.: Aquí Posada dejó sin traducir un pedazo de frase, que sí se encuentra en el original y en la versión francesa. En la edición española, Posada escribía: «...que con frecuencia han durado siglos, y muchas veces han costado torrentes de sangre», mientras que el original de Jhering decía: «nicht selten bezeichnen Ströme Bluts, überall aber zertretene Rechte den Weg, den das Recht dabe zurückgelegt hat». La frase aparece correctamente traducida en el texto francés («... et c'est parfois à des flots de sang, mais partout à des droits méconnus qu'on peut retrouver la route que le droit a abandonnée»), por lo que la omisión de Posada se debe simplemente a un descuido.

12 N. del E.: Aquí hay un pie de página que ni la traducción francesa ni la española incluyeron. Se trata de una indicación de Jhering, en la que nos advierte de que ésa es una auto-cita de su *Espíritu del derecho romano*, vol. II, sección 1, § 28.

13 N. del E.: En la edición francesa aparece la referencia al *Fausto de Goethe*, justo al pie de la cita, mientras que en la edición original no aparece ninguna mención al respecto, probablemente porque el lector alemán estaba perfectamente familiarizado con la procedencia de dicha frase.

El derecho considerado en su desenvolvimiento histórico nos presenta, pues, la imagen de la búsqueda, del forcejeo y de la lucha; en una palabra, de los más penosos esfuerzos. El espíritu humano, que va creando inconscientemente el lenguaje, no encuentra violenta resistencia, y el arte no tiene otro enemigo que vencer que su pasado: el gusto dominante¹⁴. Pero no es así en el derecho, en tanto que concepto de finalidad¹⁵; colocado en medio de esos confusos engranajes donde se mueven todas las pretensiones, y donde se ventilan todos los diversos propósitos e intereses de los hombres, el derecho debe estudiar y buscar sin cesar el verdadero camino y, cuando lo ha encontrado, derribar todos los obstáculos que se le oponen y le impiden avanzar. Si está fuera de duda que esta marcha es tan regular y tan interior como la del arte y la del lenguaje, no es menos cierto que se verifica de una manera muy distinta. En este sentido, es preciso rectificar el paralelo, tan ligera y tan generalmente admitido, que Savigny ha establecido entre el derecho, de una parte, y el lenguaje y el arte de la otra. Falsa en teoría, pero no peligrosa, esta doctrina se convierte en uno de los errores más fatales que pueden imaginarse como máxima política, porque viene a aconsejar al hombre que aguarde, cuando debería obrar, y obrar con todas sus fuerzas y con pleno conocimiento de causa. Le invita a esperar, diciéndole que las cosas se hacen por sí mismas, que lo mejor que puede hacer es cruzarse de brazos y esperar confiadamente a lo que emergerá poco a poco de esa presunta¹⁶ fuente primitiva del derecho que llamamos convicción jurídica nacional¹⁷. De ahí nace la aversión de Sa-

14 N. del E.: Posada tradujo como «el gusto existente», siguiendo en ello al francés «le goût existant». Sin embargo, el texto alemán dice «den herrschenden Geschmack», que es preferible traducir por «gusto dominante», ya que la palabra «herrschend» (dominante) guarda relación con el campo semántico de la violencia y el poder, al que Jhering está apelando constantemente.

15 N. del E.: La traducción de Posada decía «en tanto que fin», pero en el alemán se dice «Zweckbegriff», que resulta más adecuado traducir como concepto teleológico o concepto de finalidad.

16 N. del E.: En la edición original alemana la palabra «presunta» («angeblich») no aparecía. Es un añadido de Jhering a ediciones sucesivas.

17 N. del E.: La traducción de Posada decía «opinión pública en materia de legislación», siguiendo el francés «opinion publique en matière de législation». Sin embargo, es una traducción muy imprecisa, porque el original decía «nationale Rechtsüberzeugung». Probablemente el traductor galo quiso adaptar la expresión alemana a las características de la cultura jurídica francesa –de corte legalista y políticamente republicana– suprimiendo la palabra «nacional», intercambiando «convicción» por «opinión pública» e interpretando «jurídica» como «en materia de legislación».

vigny y de toda su escuela a la iniciativa del poder legislativo¹⁸, y que Puchta haya desconocido completamente en su teoría del derecho consuetudinario el verdadero sentido de la costumbre. La costumbre no es para Puchta más que un medio para descubrir la percepción social acerca del derecho¹⁹; pero este gran talento había olvidado completamente observar que esa percepción social comienza a formarse solamente cuando ella misma actúa, que es este propio actuar lo que le da la fuerza y la vocación de dominar; en una palabra, que del derecho consuetudinario, como de cualquier otro, puede decirse la misma frase: el derecho es una idea de fuerza. Puchta, sin embargo, no hacía más que pagar su tributo a la época en que vivía. Corría el período romántico de nuestra poesía, y si no nos arredrábamos en aplicar esta idea a la ciencia del derecho, tomándonos el trabajo de comparar las direcciones seguidas en este doble terreno, no llegaría a admirarnos la idea de poder denominar a esta escuela como la escuela romántica del derecho. Y es en verdad una idea romántica, es decir, una idea basada en una falsa idealización de los tiempos pretéritos²⁰, figurarse el nacimiento del derecho sin trabajo, sin esfuerzo alguno, sin acción, como las plantas nacen en los campos. ¡La triste realidad nos convence de lo contrario! A poco que la contemplemos, nos muestra cómo los pueblos no llegan a establecer su derecho sino al precio de grandes esfuerzos, y a estas cuestiones tan graves que se amontonan tumultuosamente podemos añadir todo el testimonio del pasado, cualquiera que sea la época sobre la que posemos nuestros ojos. No quedan para la teoría de Savigny más que los tiempos prehistóricos, acerca de los que no tenemos datos. Pero permítasenos una hipótesis: opondremos a la doctrina de Savigny, que nos presenta al derecho como algo que nace indolora y pacíficamente desde las entrañas de la convicción del pueblo²¹, nuestra teoría, que es diametralmente opuesta; y será

18 N. del E.: Aquí el texto original tenía un pie de página inexistente en la versión francesa y en la española: «[esta aversión] ha sido llevada hasta lo caricaturesco por Stahl en un pasaje de uno de sus discursos de cámara, que yo compartí en mi *Espíritu del derecho romano*, vol. II, §25, n. 14».

19 N. del E.: Posada tradujo esto con la rara expresión «persuasión legal», siguiendo una vez más al francés «persuasion légale». Sin embargo, en el alemán se dice «rechtliche Überzeugung», que me parece más adecuado traducir como «percepción social acerca del derecho».

20 N. del E.: Aquí se ha corregido la traducción, ya que la intermediación de la versión francesa llevó a Posada a comprender erróneamente la acotación de Jhering sobre el romanticismo.

21 N. del E.: Posada había dejado sin traducir la doble adjetivación del original

preciso concedernos que ésta tiene a su favor, al menos, la analogía respecto al desarrollo histórico del derecho, y que creemos tiene la ventaja de una más grande y verdadera verosimilitud psicológica. ¡La época primitiva! Hubo un tiempo en que reinaba la moda de adornar a esta época con todas las más bellas cualidades: se hacía de ella una edad que no conoció más que la verdad, la franqueza, la fidelidad, la sencillez y la fe religiosa. En tales circunstancias, el derecho se desenvolvería ciertamente en términos semejantes, sin tener necesidad de otra fuerza más que del poder de la convicción social respecto al derecho²²: el puño no hubiera sido más necesario que la espada. Pero hoy es un hecho probado que la piadosa época primitiva estuvo marcada por rasgos más bien opuestos a los anteriores²³, y a duras penas podría hacérsenos creer que logró establecer su derecho más fácilmente que las generaciones posteriores. Estamos convencidos de que no llegó a formar el derecho sino después de un trabajo más penoso todavía que el de los otros períodos, y estamos seguros de que principios del derecho romano tan sencillos como estos de que hemos hablado: el poder dado al propietario de reivindicar su cosa de todo poseedor, o la facultad dada al acreedor de vender en servidumbre al deudor insolvente, no llegaron a estar en vigor y a recibir observancia general²⁴ sino después de un combate de los más encarnizados. Sea de esto lo que se quiera: dejando el pasado al testimonio auténtico de la historia, nos basta con esto para poder decir que el nacimiento del derecho es siempre como el del hombre, un doloroso y difícil alumbramiento.

¿Deberemos, pues, dolernos de que esto sea así? No ciertamente, porque esta circunstancia, en virtud de la que los pueblos no llegan al derecho sin pe-

«harmlosen, friedlichen» (indolora y pacíficamente), así como el «aus dem Innern» (desde las entrañas). Además, se ha sustituido la expresión «persuasión popular» de Posada, que es un calco del francés «persuasion populaire», por la de «convicción del pueblo» («Volksüberzeugung»).

22 N. del E.: Se ha vuelto a sustituir el galicismo «persuasión legal» por «convicción social respecto al derecho».

23 N. del E.: Aquí Posada parece no haber comprendido el texto francés y, por ende, tampoco el alemán: en efecto, la traducción de Posada decía: «aun cuando haya tenido todas esas virtudes», mientras que en el texto francés se leía «...que cette pieuse époque n'eut rien moins que ces belles vertues dont on la couvre». El alemán, por su parte, decía: «...dass die fromme Urzeit die gerade entgegengesetzten Züge an sich trug».

24 N. del E.: Posada omitió traducir el «y a recibir observancia general», que sí figuraba en el texto francés («n'ont été admis de tous») y en el alemán («und Jeder sich ihnen fügte»).

nosos esfuerzos, sin trabajos innumerables, sin luchas continuas y hasta vertiendo su propia sangre, es precisamente la que hace nacer entre los pueblos y su derecho ese lazo interno que, al comienzo de la vida, en el nacimiento, se establece entre la madre y el hijo. Se puede decir de un derecho ganado sin esfuerzo lo mismo que se dice de los hijos de la cigüeña: un zorro o un buitre puede perfectamente robarlos, pero ¿quién arrancará fácilmente al hijo de entre los brazos de su madre? ¿Quién despojará a un pueblo de sus instituciones y de sus derechos alcanzados a costa de su sangre? Bien puede afirmarse que la energía y el amor con que un pueblo defiende sus leyes y sus derechos están en relación proporcional con los esfuerzos y trabajos que le haya costado alcanzarlos. No es solamente la costumbre quien da vida a los lazos que ligan a los pueblos con su derecho, sino que el sacrificio es quien los hace más duraderos. Y cuando Dios quiere la prosperidad de un pueblo, no se la da por caminos fáciles, sino que le hace transitar por los caminos más difíciles y penosos. En este sentido, no vacilamos en afirmar que la lucha que exige el derecho para hacerse práctico no es una maldición, sino una bendición.

CAPÍTULO II

EL INTERÉS EN LA LUCHA POR EL DERECHO

La lucha por el derecho concreto o subjetivo¹ de la que vamos a hablar en esta segunda parte tiene como causa una lesión o una sustracción de este derecho. Del hecho de que ningún derecho se encuentra a salvo de este peligro², tanto el de los individuos como el de los pueblos, resulta que esa lucha puede verificarse en todas las esferas del derecho, desde las bajas regiones del derecho privado hasta las alturas del derecho público y del derecho de gentes. ¿Qué son, si no –a pesar de las diferencias del objeto en litigio, de las formas y dimensiones de la lucha– la guerra, el levantamiento y la revolución, el linchamiento, la ordalía, el derecho a la venganza privada y su última expresión en la actualidad, el duelo³? ¿Qué son, en fin, la legítima defensa⁴ y esa lucha domesticada, el proceso⁵, sino escenas de un mismo drama que podemos denominar *la lucha por el derecho*? Para tratar de un objeto de importancia tan general, elegimos la menos ideal de todas sus formas, la lucha legal por el derecho privado; y no porque sea la que tiene un interés más inmediato⁶, sino porque precisamente en este caso es donde la verdadera naturaleza del proceso puede escaparse las más de las veces, no solamente a la penetración

1 N. del E.: el añadido de «o subjetivo» no aparecía en la primera edición alemana, sino que es una incorporación posterior del propio Jhering.

2 N. del E.: Posada había traducido aquí, extrañamente: «de que ningún derecho esté fuera del cambio y variación», desviándose tanto del texto francés («n'est à l'abri de ce danger») como del alemán («gegen diese Gefahr geschützt ist»).

3 N. del E.: Posada omitió incluir la palabra «levantamiento» («Aufruhr» en el original, «révolte» en el texto francés) y tradujo con cierta inexactitud algunos conceptos jurídicos históricos como ordalía («Gotthesurteil») o derecho a la venganza privada («Faust- und Fehderrecht»), que se han intentado verter ahora con algo más de precisión.

4 N. del E.: Posada tradujo «defensa obligatoria», siguiendo el francés «défense forcée», pero el original dice «Notwehr», cuyo equivalente en español sería más bien legítima defensa.

5 N. del E.: Posada omitió traducir «zahme Kampf» (lucha domesticada), que en el francés aparecía como «lutte non sanglante» (lucha no sangrienta), dejando un genérico «lucha de los procesos», que no me parecía suficientemente clara.

6 N. del E.: Posada omitió traducir este inciso («...weil gerade er für uns... das nächste Interesse hat» en el texto alemán, y «ce n'est pas pour traiter un sujet qui a précisément pour vous tous le plus haut intérêt» en la traducción francesa).

del público profano, sino también a la de los mismos juristas. Esta naturaleza aparece en todas las otras formas del derecho, claramente y sin sombra de duda. Incluso el entendimiento más obtuso⁷ comprende que los bienes en cuestión merecen supremos sacrificios y nadie se pregunta: ¿por qué luchar, no será mejor ceder? El grandioso espectáculo que ofrece el despliegue de las más grandes fuerzas humanas, junto con los más costosos sacrificios, arrastran irremisiblemente al hombre y le elevan a la altura de lo ideal. Pero es otra cosa cuando se trata de la lucha por el derecho privado. Lo estrecho del círculo de intereses relativamente fútiles en el cual se mueve –pues siempre la cuestión de lo mío y de lo tuyo, con su prosa inseparable, parece relegada exclusivamente a esa región donde no se calculan más que las ventajas materiales y prácticas–, además de las formalidades a que su acción está sometida, haciendo difícil su empleo, y también la imposibilidad que tiene el sujeto de proceder libre y enérgicamente, no contribuyen a disminuir una impresión ya de suyo desfavorable. Pero hubo otro tiempo en el que cuestiones semejantes se zanjaban también en la lid, y en ese eterno problema de lo mío y de lo tuyo se hacía claramente resaltar la verdadera significación de la lucha. Cuando la espada era la llamada a poner término a las guerras de lo tuyo y de lo mío, cuando el caballero de la Edad Media enviaba la carta de desafío, los que presenciaban la lucha podían colegir perfectamente que no se luchaba sólo por la cosa en su valor material, por sólo evitar una pérdida pecuniaria, sino que se defendía algo más: se defendía en la cosa el derecho de cada uno, su honor, su persona misma.

¿Pero a qué evocar tan viejos recuerdos para llegar a una explicación que la historia del presente –aun cuando diferente en la forma, pero exactamente igual en el fondo– puede darnos tan bien como en el pasado? Echemos, en efecto, una mirada sobre los fenómenos de la vida actual; hagamos algunas investigaciones psicológicas sobre nosotros mismos, y llegaremos a las mismas conclusiones.

Cuando un individuo es lesionado en su derecho, se hace irremisiblemente esta consideración, nacida de la cuestión que se plantea en su conciencia, y que él puede resolver según le parezca: si debe resistir al adversario o debe ceder. Nadie puede arrebatarle esta decisión. Cualquiera que sea la solución, deberá hacer siempre un sacrificio; o bien ha de sacrificar el derecho, o bien la

⁷ N. del E.: Posada tradujo como «el espíritu más apático», pero resulta preferible traducir como «el entendimiento más obtuso», puesto que el original alemán dice «der blödeste Verstand».

paz al derecho. La cuestión, presentada en estos términos, parece limitarse a saber cuál de ambos sacrificios es menos oneroso. El rico, por ejemplo, podrá en un caso abandonar por la paz una suma para él insignificante; mientras que un pobre sacrificará la paz porque será para él la misma suma de relativa importancia. La lucha por el derecho no sería, pues, más que una pura regla de cálculo, en la que se pesarían, de un lado, las ventajas, y de otro las pérdidas; y de esta especie de balance nacería la decisión.

Pero es sabido que esto en realidad no es así. La experiencia diaria nos presenta procesos en los cuales el valor del objeto del litigio no tiene ninguna relación con el sacrificio probable, los esfuerzos y gastos de dinero que será preciso hacer. El que ha perdido un tálero seguramente no dará dos por encontrarlo, y la cuestión de saber cuánto deberá dar, no es, en realidad, más que una operación de cálculo. ¿Por qué, pues, no sucede así en el proceso? Que no se diga que se espera ganarlo y que las costas recaerán sobre el adversario, porque hay muchos para quienes la certidumbre de pagar caro el triunfo no es bastante para desincentivarles a entablar una acción de justicia. ¡Cuántas veces el abogado que trata de disuadir a un particular del proceso, ilustrándole acerca de lo azaroso de su causa, no habrá oído la frase⁸: “Quiero intentar el proceso a toda costa!”

¿Cómo nos explicamos esta actitud que, desde el punto de vista del interés bien entendido, es un contrasentido manifiesto? Bien conocida es la respuesta que se da ordinariamente, diciendo: es la manía de litigar, el puro amor al embrollo, el deseo ardiente e irresistible de hacer daño al contrario, aun a sabiendas de que este daño que se le inflige saldrá caro, quizá incluso más caro que al propio contrario⁹.

Pero dejemos esta especie, y en lugar de la querrela de dos individuos pongamos la de dos pueblos. El uno arrebató ilegalmente al otro una legua cuadrada de terreno inculto y sin valor; ¿qué hará este último? ¿Deberá declarar la guerra? Consideremos la cuestión desde el punto de vista en que se coloca esa teoría *de la manía de litigar*¹⁰, cual si se tratase de juzgar la conducta del

8 N. del E.: En este punto se ha corregido sustancialmente la traducción, que en el texto de Posada resultaba confusa e inexacta. Entre otras cosas, se ha reemplazado la palabra «magistrado» por la de «abogado», aunque podría haberse optado por la de «consultor», puesto que el original alemán decía «Rechtsbeistand».

9 N. del E.: Esta última coletilla no aparecía en la traducción de Posada, aunque sí en el original y en la versión francesa: «selbst auf die Gewissheit hin, dies ganz so theuer, vielleicht noch theurer bezahlen zu müssen al der selber».

10 N. del E.: La cursiva es de Posada.

campesino a quien un vecino ha arrebatado algunos pies de terreno, o a quien le hubiesen arrojado unas piedras en su campo¹¹. ¿Qué es, qué vale una legua cuadrada estéril en comparación con una guerra que costará miles de individuos, que sumirá en el dolor y en la ruina al pobre y al rico, que destruirá cabañas y palacios, que hará gastar los millones del Tesoro Público y amenazará quizá la existencia del Estado? Hacer tales sacrificios por semejante causa, ¿no es el colmo de la locura?

Tal sería el juicio si fuese posible pesar con la misma balanza al campesino y al pueblo. Pero todos se guardarán bien de dar al pueblo el mismo consejo que al campesino. No hay nadie que no afirme que un pueblo que no resistiese ante semejante violación de su derecho confirmaba su propia sentencia de muerte. A un pueblo que sufriese que le ocupen y conquisten impunemente una legua cuadrada de su terreno se le iría poco a poco ocupando todas las demás, hasta que no le quedase nada y que dejase de existir como Estado, y no merecería en verdad más digna muerte ni suerte mejor.

Pero si, por consiguiente, el pueblo debe recurrir a las armas cuando se trata de una legua cuadrada sin ocuparse de su valor, ¿por qué el campesino del que hemos hablado no deberá hacer lo propio? ¿Será preciso detenerlo con este decreto o sentencia: *quod licet Jovi non licet bovi*? Así como no es solamente por defender un pedazo de tierra, sino sobre todo por su existencia, por su independencia y honor, por lo que un pueblo toma las armas; análogamente en sus acciones, en los litigios, en los que existe una gran desproporción entre el valor del objeto y los sacrificios de cualquier naturaleza que sea preciso hacer, no se va al proceso, no se litiga por el valor —mezquino quizá— del objeto, sino por una razón ideal, por la defensa de la persona y de su sentimiento jurídico; cuando el que litiga se propone semejante fin y va guiado por tales sentimientos, no hay sacrificio ni esfuerzo que tenga ante su vista peso alguno, pues ve la recompensa de todos los medios que emplea en ese mismo fin al que tiende. No es el interés material atacado quien pone al individuo que recibe tal lesión en camino de reclamar una satisfacción, sino el dolor moral que le causa la injusticia de que ha sido víctima. La gran cuestión para él no es la devolución del objeto, que muchas veces dona a un

11 N. del E.: Este último inciso («o a quien le hubiesen arrojado unas piedras en su campo») no fue traducido en la edición española, pese a existir en la edición alemana original («oder Steine auf sein Feld geworfen hat»), por haber seguido el francés «ou endommagé la propriété», que Posada tradujo erróneamente como «a quien por tanto se ha perjudicado en su propiedad».

establecimiento de beneficencia; lo que puede moverle a litigar, lo que más desea es que se le reconozca su derecho. Una voz interior le grita que no le está permitido retirarse de la lucha, que no es sólo el objeto, que no tiene valor alguno, sino su personalidad, su sentimiento jurídico, y la estima que a su propio valor se debe, lo que está en litigio; en una palabra, el proceso es, más que una cuestión *de interés*, una cuestión *de carácter*: la *afirmación* o la *claudicación* de la personalidad¹².

Pero la experiencia nos enseña también que otros individuos colocados en situación semejante toman una decisión contraria del todo, prefieren la paz a un derecho tan trabajosa y penosamente conquistado. ¿Cómo podremos juzgarles? ¿Bastará con decir que es una cuestión de gusto y de temperamento y que, mientras éste ama la paz, aquél la lucha, y que desde el punto de vista del derecho ambos son respetables, porque todo interesado puede elegir entre abandonar su derecho o hacerlo valer? Nosotros consideramos esta manera de proceder, que se encuentra frecuentemente en la vida, como perfectamente condenable y contraria a la esencia misma del derecho; si fuera posible suponer que llegase alguna vez a prevalecer, se destruiría el derecho mismo, porque predica la fuga ante la injusticia, mientras que el derecho no existe sino luchando contra ésta. Por nuestra parte, contraponemos a lo anterior el doble principio que vamos ahora a someter a la atención del lector. Resistir a la injusticia es un *deber* del individuo para *consigo mismo*, porque es un precepto de la existencia moral; y es un *deber* para con la *sociedad*¹³, porque esta resistencia no puede ser coronada con el triunfo más que cuando es general.

12 N. del E.: Esta última frase («la afirmación o la claudicación de la personalidad») es un añadido de Jhering a ediciones sucesivas de *La lucha por el derecho*. Todos los subrayados de estas dos líneas son del propio Jhering.

13 N. del E: Nótese que el original alemán dice «Gemeinwesen», que Posada opta razonablemente por traducir como «sociedad», pero que significa literalmente «existencia colectiva» o «comunidad».

CAPÍTULO III

LA LUCHA POR EL DERECHO EN LA ESFERA INDIVIDUAL

*El que se ve atacado en su derecho, debe resistir; éste es un deber que tiene para consigo mismo*¹.

La conservación de la existencia es la suprema ley de la creación animada, y así se manifiesta instintivamente en todas las criaturas. Pero la vida material no es toda la vida del hombre: tiene que defender, además, su existencia moral, que tiene por condición necesaria el derecho; es, pues, condición de tal existencia que posea y defienda el derecho. El hombre sin derecho se rebaja al nivel de bruto²; así los romanos no hacían más que sacar una lógica consecuencia de esta idea, cuando colocaban a los esclavos, considerados desde el punto de vista del derecho abstracto, al nivel del animal. Tenemos, pues, el deber de defender nuestro derecho, porque nuestra existencia moral está directa y esencialmente ligada³ a su conservación; desistir completamente de la defensa, cosa hoy no muy en práctica, pero que sí fue común otrora⁴, equivale a un suicidio moral. Ahora bien, el derecho no es más que el conjunto de las diferentes instituciones que lo componen⁵, cada una de las cuales incorpora una condición particular para la existencia moral; en la propiedad como en el matrimonio, en el contrato como en las cuestiones de honor, en todos estos casos resulta jurídicamente imposible renunciar a uno de ellos sin renunciar

1 N. del E.: Esta frase estaba subrayada en el texto de Jhering, pero no en la traducción francesa ni en la versión española. He preferido recuperar el subrayado original porque, en la edición alemana, la frase aparece a modo de título o epígrafe.

2 En la novela de Enrique Kleist intitulada *Miguel Kohlhaas*, de la que más adelante volveremos a hablar con detenimiento, el autor pone en boca de su héroe: más vale ser un perro que un hombre, antes que verme pisoteado.

3 N. del E.: Posada tradujo aquí como «atacada», por una defectuosa comprensión del francés «attachée» (vinculada, ligada).

4 N. del E.: Posada tradujo esto como «pudiera llegar a ser puesta en uso». Se trata, nuevamente, de una mala comprensión del francés «autrefois» (antaño, otrora), que era a su vez una traducción del alemán «einst» (una vez, otrora).

5 N. del E.: Posada tradujo aquí como «diferentes tratados o títulos», siguiendo el francés «différents titres», que tiene más bien el significado de «posiciones jurídicas». No obstante, me parece preferible una traducción literal del original, donde se habla de «*einzelnen Institute*».

al derecho en general. Pero lo que sí puede suceder es que seamos atacados en una u otra de esas esferas, y este ataque es el que estamos obligados a rechazar. Porque no basta con colocar estas condiciones vitales bajo la protección del derecho en abstracto; es preciso, además, que el individuo descienda a la esfera de la práctica para defenderlas, y la ocasión para ello se presenta cuando la arbitrariedad osa atacarlas.

Pero no toda injusticia es una acción arbitraria⁶, es decir, un ataque contra la idea de derecho. El poseedor de mi cosa, de la que se cree su propietario, no niega en mi persona la idea de la propiedad; invoca solo un derecho enfrente del mío, y toda la cuestión aquí queda reducida a saber cuál es el propietario. Pero el ladrón, el bandido, se colocan fuera del ámbito jurídico de la propiedad; niegan que la cosa me pertenezca y niegan a la vez la idea de la propiedad, una condición esencial a la existencia de mi persona; generalícese su manera de obrar, convirtiéndose en máxima jurídica⁷, y la propiedad desaparecerá en la teoría y en la práctica. Así, no atacan solamente a mis bienes, sino también a mi personalidad, y si yo tengo el deber⁸ de reafirmar mi personalidad, como ocurre en este caso, sólo el conflicto de este deber con el interés superior de preservación de mi vida podría a veces dar lugar a otra decisión: por ejemplo, si un bandido, teniéndome entre sus manos, me pusiera en la alternativa de entregarle la vida o la bolsa. Pero mi deber es, en los demás casos, combatir por todos los medios de que disponga cualquier violación al derecho de mi personalidad; sufrirlo sería consentir y soportar un momento de injusticia⁹ en mi vida, y esto es lo que nunca puede ser permi-

6 N. del E.: Posada tradujo aquí como «toda injusticia no es, por lo tanto, más que una acción arbitraria», dando un significado totalmente inverso a lo que se decía en el original alemán: «aber nicht jedes Unrecht ist Willkühr». El error se debe, una vez más, a un falso amigo del francés, «pourtant», que Posada traduce como «por tanto», pero que en realidad significa «sin embargo».

7 N. del E.: Posada no tradujo este inciso, aunque sí se encontraba en el original y en la versión francesa: «faites-en une maxime de droit»; «als Maxime des Rechts».

8 N. del E.: Posada tradujo «el derecho y el deber de defenderme», pero en la versión francesa se dice únicamente «el derecho» («le droit»), mientras que en la original alemana se dice sólo «el deber» («meine Pflicht»). Posada optó por colocar ambas alternativas, lo cual podría llevar a pensar que, si bien manejó preferentemente la versión francesa, sí hizo algún cotejo ocasional con la edición alemana.

9 N. del E.: En realidad, el original alemán dice «Rechtslosigkeit», una expresión difícil de traducir que literalmente sería algo así como «abandono del derecho» o «deja-ción del derecho». Se trata, por tanto, de una consideración que tiene que ver con la

tido. Mi posición frente al poseedor de buena fe es completamente diferente. En este caso no es mi sentimiento jurídico, o mi carácter o mi personalidad lo que está en juego, sino que es a mis intereses a quienes pertenece dictar la conducta que he de seguir, porque toda cuestión se reduce entonces al valor que pueda tener el objeto; estoy, pues, completamente en libertad de hacer el balance de las ventajas y los inconvenientes y, en vista de él, tomar la decisión de emprender el litigio, renunciar a él o buscar una transacción¹⁰. Las transacciones entre las partes, donde se exponen y se juzgan los cálculos más o menos acertados acerca del asunto, son el mejor procedimiento en estos casos. Pero el asunto puede llegar a un estado en que la tirantez de las partes o cualesquiera otras circunstancias hagan difícil el arreglo, que los cálculos se extremen por cada parte a su favor, llegando cada uno de los adversarios a suponer mala fe en el otro. Y así puede ocurrir que la cuestión, pese a desenvolverse procesalmente bajo la forma de una injusticia objetiva (*reivindicatio*), para las partes adopta, psicológicamente hablando, el carácter del que hablábamos en el caso precedente: el de una lesión calculada del derecho. La tenacidad con la cual el individuo defiende su derecho es, partiendo de ese punto de vista, tan motivada y moralmente justificada¹¹ como la que se puede y debe usar en el caso citado del ladrón. Tratar en semejante estado de disuadir a la parte, haciéndole ver los cuantiosos dispendios que resultarán, las malas consecuencias que por todos conceptos arrojará de sí el litigio, no es más que un error de cálculo psicológico¹², pues no se obra entonces por el interés material, sino por el sentimiento jurídico¹³. La sola esperanza que puede

preservación del derecho, no de la justicia, aunque ambas puedan estar involucradas ocasionalmente.

10 N. del E.: Se ha corregido sustancialmente la sintaxis de la frase y se han añadido omisiones léxicas de Posada, que no estaban ni en el original ni en la versión francesa (p. e., Posada omitió traducir «inconvenientes», así como la alternativa de «buscar una transacción»).

11 N. del E.: Posada no tradujo la palabra «moralmente» («sittlich»), que sí aparecía en la versión francesa («en morale»).

12 N. del E.: Posada tradujo esto como «una pérdida de tiempo», desviándose del francés «méprise psychologique», que a su vez daba cuenta del alemán «psychologischer Missgriff». Es oportuno regresar a una traducción literal, puesto que Jhering le daba una importancia enorme al fundamento psicológico-emocional de la lucha por el derecho, hasta el punto de que llegó a decir que este opúsculo era una «pieza de psicología del derecho» («ein Stück Psychologie des Rechts»).

13 N. del E.: Una vez más, Posada omite lamentablemente traducir este inciso («sino

abrigarse es la de llegar a hacer desaparecer esa suposición de la existencia de una mala intención en el adversario, por la que se está dejando llevar la parte reclamante; si se logra vencer esta suposición, habremos derrotado entonces el nervio de la resistencia, posibilitando así que la parte involucrada vuelva a contemplar el asunto desde el punto de vista del interés, y alcanzar en su caso la transacción¹⁴. Cualquier jurista sabe bien que los prejuicios de las partes en un proceso a menudo hacen gala de una resistencia verdaderamente pertinaz frente a tales tentativas y, desde este punto de vista, no creo estar diciendo nada polémico cuando afirmo que esta impenetrabilidad psicológica, esta tenacidad de la desconfianza, no es algo puramente individual o condicionado por el carácter contingente de la persona, sino que los contrastes generales de la educación y de la profesión son altamente determinantes en este sentido¹⁵. Así, en el campesino es en quien resulta más difícil vencer esa desconfianza. La pleitomanía de la que se le acusa¹⁶ no es más que el resultado de dos atributos de su personalidad que le son especialmente predilectos: un fuerte sentido de la propiedad, por no decir de la avaricia, y la desconfianza¹⁷. Nadie entiende tan bien sus intereses como él, ni los defiende tan obstinadamente, y no hay nadie que lo sacrifique todo tan fácilmente a un pleito. Esto, que parece una contradicción, no lo es en realidad. Y es que, justamente, su sentido de la propiedad está tan fuertemente desarrollado¹⁸, que cualquier lesión del

por el sentimiento jurídico», «sondern des Rechtsgeföhls»), que en la versión francesa aparecía traducido como «une question de caractère»).

14 N. del E.: Se ha corregido por completo esta última frase, traduciendo directamente del alemán, puesto que la versión de Posada era confusa y no se ajustaba ni al original ni al texto francés.

15 N. del E.: Posada optó por no traducir literalmente la última frase (que sí estaba traducida como tal en la versión francesa) y, en lugar de ello, realizó el siguiente resumen libre: «Bien es verdad que esa resistencia sistemática, por decirlo así, esa prevención y desconfianza de algunas partes, no nace muchas veces del carácter y modo de ser del individuo, sino más bien de su educación y profesión». He decidido suprimir el resumen de Posada y traducir del alemán el texto original.

16 N. del E.: Posada tradujo lo anterior como «manía de los litigantes que se colocan en este caso», tratando de seguir el francés «la manie des procès qu'on met a sa charge», no entendiéndolo en absoluto el significado del original, que decía «die Processsucht, deren man ihn beschuldigt».

17 N. del E.: Se ha corregido sustancialmente la traducción de esta última frase, por ser imprecisa y excesivamente interpretativa.

18 N. del E.: Posada tradujo esto como «su sentimiento y amor por el derecho es tan excesivo y es tan profundo y está tan desenvuelto», mientras que en el alemán decía sim-

mismo es para él muy dolorosa, y la reacción en su caso muy violenta. Esa pleitomanía es un vicio, una exageración causada por su desconfianza y su amor a la propiedad, y que se parece a lo que los celos producen en el amor, que tornan el aguijón contra uno mismo y hacen perder precisamente lo que se quería conservar.

El derecho romano antiguo ofrece una interesante prueba de los que acabamos de decir. Efectivamente, este derecho expresaba en forma de principios jurídicos esa desconfianza del campesino que supone en todo conflicto que su adversario obra de mala fe; aplicaba a toda injusticia objetiva la consecuencia ligada a una injusticia subjetiva, es decir, una pena al que perdiese el litigio. No era para el individuo en quien se había exaltado, o mejor, exagerado el sentimiento jurídico, una satisfacción suficiente la de restablecer la perturbación sufrida en su derecho; exigía además un desagravio especial de la ofensa que su adversario, culpable o no, le había podido hacer. Así sería probablemente hoy entre nosotros si los campesinos hubieran de dictar las leyes. Esta desconfianza desapareció en principio del mismo derecho romano, a consecuencia de la evolución de la cultura¹⁹, que llevó a distinguir dos clases de injusticias: la injusticia culpable y la no culpable, o subjetiva y objetiva (ingenua, como decía Hegel).

Esta distinción, sin embargo, no es más que de una importancia secundaria para la cuestión que aquí nos ocupa, a saber: qué conducta debe seguir un individuo lesionado en su derecho ante la injusticia. Tal distinción expresa bien desde qué punto de vista el derecho mira la cuestión y fija las consecuencias que la injusticia entraña, pero no dice nada del individuo, ni explica suficientemente cómo la injusticia exalta el sentimiento jurídico, que no se regula según los conceptos de un sistema. Un hecho particular puede producirse en circunstancias tales que el derecho considere el caso como una lesión del derecho objetivo, pero el individuo pueda fundadamente suponer mala fe, injusticia notoria por parte de su adversario, y es perfectamente equitativo que sea su propio juicio quien le dicte la conducta que debe seguir. El derecho puede darme contra el heredero de mi deudor²⁰, que no conoce la deuda

plemente «sein stark entwickelter Eigenthumssinn». He preferido regresar a una traducción literal, sobre todo porque Jhering hablaba aquí del «sentido de la propiedad», no del «sentimiento y el amor por el derecho», como escribe el traductor español.

19 N. del E.: el texto de Posada decía «del progreso», pero en el original se dice «der Cultur».

20 N. del E.: Posada tradujo aquí «el acreedor», siguiendo el francés «créancier». Ambas son traducciones erradas, puesto que el alemán dice «Schuldner» (deudor) y no «Gläubiger» (acreedor).

y que condiciona su pago a mi prueba, la misma *condictio ex mutuo* que me da contra el deudor que niega impunemente el préstamo que yo le he hecho o rechaza sin causa el reembolso; pero yo no podría menos de considerar de distinta manera el modo de obrar de uno y de otro. Asimilo el deudor al ladrón que trata de apoderarse de algo mío con pleno conocimiento de causa: viola el derecho del mismo modo que el ladrón, con la sola diferencia de que puede cubrirse con una capa de legalidad, y me veo obligado a combatirlo como lo haría con el ladrón²¹. Por el contrario, comparo al heredero del deudor con el poseedor de buena fe, pues no niega que el deudor deba pagar, sino que solamente combate mi pretensión de que él sea también deudor; como tal, puedo aplicarle todo cuanto he dicho antes sobre el poseedor de buena fe: con él puedo llegar a una transacción e incluso desistir por completo del proceso. Pero debo siempre perseguir al deudor de mala fe, y debo hacerlo a toda costa, porque es un deber y, de no cumplirlo, sacrificaría con este derecho el derecho todo.

Pero, se dirá: ¿el pueblo sabe acaso que el derecho de propiedad y el de obligaciones son condiciones de la existencia moral? No, sin duda; ¿pero no lo siente? He ahí una cuestión que esperamos resolver prontamente y de una manera afirmativa. ¿Qué sabe el pueblo de los riñones, del hígado, de los pulmones, como condiciones de la existencia física? Pero no hay nadie que deje de sentir un daño cualquiera en el pulmón, un dolor en los riñones o en el hígado y que no tome las precauciones necesarias para contrarrestar el mal de esta especie. El dolor físico nos anuncia una perturbación en el organismo, la presencia de una influencia funesta; nos abre los ojos al peligro que nos amenaza y nos obliga a remediarlo a tiempo. Pues lo mismo es el dolor moral que nos causa la injusticia intencional y la arbitrariedad²². Su intensidad varía como la del dolor físico y depende de la sensibilidad subjetiva, de la forma y del objeto de la lesión jurídica (más adelante nos extenderemos en este punto), y se manifiesta en todo individuo que no esté completamente embrutecido, es decir, que no se haya habituado a la ilegalidad de facto²³.

21 N. del E.: Este último inciso («y me veo obligado a combatirlo como al ladrón») no fue traducido por Posada.

22 N. del E.: En la traducción de Posada se decía «la injusticia involuntaria», pero en el original encontramos justo lo contrario («das absichtliche Unrecht, die Willkühr»). El error es incomprensible, porque en la versión francesa se dice con claridad «l'injustice volontaire, l'arbitraire».

23 N. del E.: Se ha añadido las palabras «que no esté completamente embrutecido» y «de facto», presentes en el original y en la versión francesa, pero no traducidas por Posada.

Este dolor moral le impulsa a combatir la causa de donde nace, no tanto por acabar con él, como por mantener la salud, que se encontraría en peligro si lo sufriese pasivamente sin obrar contra dicho dolor, y le recuerda, en una palabra, el deber que tiene de defender la existencia moral, del mismo modo que la emoción producida por el dolor corporal le recuerda el deber de defender su existencia física. Tomemos un caso cualquiera, sea el menos dudoso de un ataque al honor, y centrémonos en la clase en la que el sentimiento del honor suele estar más desarrollado, la de los oficiales militares. Un oficial que ha soportado pacientemente una ofensa a su honor se incapacita. ¿Por qué? ¿Acaso la defensa del honor no es deber puramente personal? ¿Por qué el cuerpo o la clase de oficiales viene a darle una importancia tan especial? Porque considera, con razón, que su estado depende necesariamente del valor que muestren sus miembros en la defensa de su personalidad, y que una clase que, por su naturaleza, representa el valor personal, no puede sufrir la cobardía de uno de los suyos sin sacrificarse y desacreditarse toda ella. Confrontemos este caso ahora con el del campesino que defiende su propiedad con toda la tenacidad de que es capaz. ¿Por qué no obra así cuando se trata de su honor? Precisamente, porque también tiene un sentido acertado respecto a las condiciones particulares de su existencia. No está llamado a probar su valor, sino a trabajar, y su propiedad no es más que la forma visible del trabajo que ha hecho en el pasado. Un aldeano perezoso que no cultiva su terreno, o que disipa ligeramente sus rentas, es tan despreciado por los demás campesinos, como el oficial que tiene en poco su honor lo es por sus colegas. Del mismo modo, un hombre de campo no reprenderá a otro por no haber emprendido un litigio después de sufrir una injuria, ni un capitán amonestará a su colega por ser un mal administrador. La tierra que cultiva y el ganado que cuida son para el campesino la base de su existencia, y la pasión exagerada con que persigue judicialmente²⁴ al vecino que le ha usurpado unos pies de tierra, o al mercader que no le paga el precio estipulado por las cabezas de ganado que le ha vendido, no es más que su peculiar modo de luchar por el derecho, de igual manera que lo hace el oficial por medio de la espada, a la que confía la defensa de su honor. Ambos se sacrifican sin temor, sin reparar en las consecuencias. Y ése es, por otra parte, su deber; obrando así no hacen más que obedecer a su propia ley de la conservación moral. Sentadles ahora en los bancos del

24 N. del E.: Posada no decía «judicialmente» en la traducción, pero en el original se lee «geführten Processes», que alude claramente a una persecución judicial, no únicamente física.

jurado: primero someted a la consideración de los oficiales un delito sobre derecho de propiedad, y a los campesinos una cuestión de honor; trocad luego los papeles y veréis qué diferencia existe en los veredictos. Es cosa sabida que no hay jueces más rectos en las cuestiones de propiedad que los campesinos. Aunque no puedo hablar por experiencia propia, me atrevo a asegurar que si un campesino, por casualidad, pusiese una demanda sobre reparación de injurias, el juez podría con más facilidad inducirlo a una transacción, que si se tratase de una cuestión acerca de la propiedad. En el antiguo derecho romano, el campesino se contentaba con la indemnización de 25 ases por bofetón y, si se le saltaba un ojo, solía entenderse y arreglarse con el agresor, en lugar de hacer uso del talión, como permitía la ley. En cambio, cuando se trataba de un ladrón, exigía de la ley (y ésta se lo otorgaba) que, si le cogía en el acto de robar, le diese la potestad de reducirlo a servidumbre, e incluso de matarle si ofrecía resistencia.

Permítasenos aducir un tercer ejemplo: el del comerciante. El crédito es para él lo que el honor para el militar, y lo que la propiedad para el campesino; debe mantenerlo porque es una cuestión absolutamente vital. Y si alguien difundiera el rumor²⁵ de que no ha cumplido puntualmente con todos sus compromisos, le lastimaría más dolorosamente que si le atacase mediante el insulto personal o mediante el robo, mientras que el militar se reiría de tal acusación y el campesino la sentiría bien poco. Esta particular posición del comerciante es la que explica que los códigos más recientes²⁶ hayan restringido algunos delitos exclusivamente a su persona –y a otras figuras asimilables–, tales como el de la bancarrota simple o el crimen de quiebra fraudulenta.

Con lo dicho hasta ahora, no sólo tratamos de constatar que la irritabilidad del sentimiento jurídico se presenta bajo una u otra forma, y que varía según las clases y las profesiones –calibrándose el carácter sensible de la violación de un derecho únicamente en función del baremo del interés de clase²⁷–, sino que la demostración de este hecho debía servirnos para sentar claramente

25 N. del E.: Posada tradujo como «el que le acusara», pero en el original se dice «el que difundiera el rumor» («wer über ihn das Gerücht ausbreitet»). También se han corregido y añadido algunas expresiones («puntualmente», «insulto personal», i. a.) para acomodar el texto algo más al tenor literal del original, puesto que la traducción aquí era excesivamente libre.

26 N. del E.: Posada tradujo aquí como «las leyes actuales», pero Jhering escribió die «neueren Gesetzbücher», que significa literalmente «los códigos más recientes».

27 N. del E.: Se ha corregido completamente la traducción de esta frase, que en el texto de Posada era confusa e inexacta.

una verdad de orden superior, a saber: que todo individuo defiende con su derecho las condiciones de su existencia moral. Y es que, precisamente en estas cualidades en las que hemos reconocido las condiciones esenciales de la existencia de las tres clases arriba mencionadas, es donde el sentimiento jurídico se manifestaba en su más alto grado de sensibilidad. De esto se desprende perfectamente que la reacción del sentimiento jurídico no se produce exclusivamente como una pasión ordinaria, según los factores individuales del temperamento y del carácter, sino que también hay factores sociales que operan sobre ella²⁸: el sentimiento de que esta precisa institución jurídica es de una necesidad absoluta para el fin particular de la vida de esta clase social. El grado de energía con el cual el sentimiento jurídico se eleva contra la vulneración del derecho es, a nuestro modo de ver, una regla cierta para conocer hasta qué punto un individuo, una clase o un pueblo sienten la necesidad del derecho, tanto del derecho en general como de una de sus instituciones, dado el fin especial de su existencia. Este principio es para nosotros una verdad perfectamente aplicable tanto al derecho público, como al derecho privado.

No hemos de extendernos aquí acerca de la utilidad de la primera parte de esta idea, pero se nos permitirá al menos hacer unas rápidas reflexiones. La indignación que las diferentes clases manifiestan cuando son atacadas en uno de los derechos que forman la base de su existencia aparece también en los Estados cuando se ataca a las instituciones que representan el principio especial que les hace vivir; el termómetro de su irritabilidad y, por consiguiente, la medida del aprecio que dan a las instituciones, es el derecho penal. El contraste manifiesto que existe sobre este punto entre las diversas legislaciones se explica en gran parte por la consideración distinta que hay entre las condiciones de existencia de cada pueblo. Todo Estado castigará con

28 N. del E.: Se ha corregido la sintaxis y el léxico de la frase, en aras de la claridad y de la fidelidad al original. Además, se ha sustituido la expresión «causa moral» por la de «factores sociales». La razón de ello es que, si bien en la versión francesa se decía «cause morale» y en las tres primeras ediciones alemanas se decía «ethisches Moment», en las ediciones sucesivas –hasta once en vida del autor– Jhering cambió esta expresión por la de «sociales Moment». Es un cambio muy significativo, porque ilustra a la perfección la deriva sociologizante de Jhering, que ya estaba apuntada en el fondo desde la primera edición de *La lucha*, pero que va cobrando forma explícita paulatinamente. De hecho, esos «factores éticos» que operaban sobre el sentimiento jurídico, en tanto que opuestos a los «factores individuales», no eran sino una alusión a la moralidad social, que intervenía heterónomamente sobre el sujeto. Ello explica por qué Jhering decidió alterar la expresión original en favor de la más precisa de «factores sociales».

la mayor severidad los ataques dirigidos a su principio vital, en tanto que no aplicará generalmente más que el mínimo de la pena en otros casos. Un Estado teocrático castigará con la muerte al blasfemo y al idólatra, mientras que se contentará con castigar con una falta de robo al que haya destrozado los límites que sirven de separación entre las propiedades (derecho mosaico), en tanto que un Estado agrícola hará todo lo contrario: dejará caer todo el rigor de la pena sobre el destructor de lindes, mientras que dejará marchar al blasfemo aplicándole la sanción más permisiva (derecho romano arcaico)²⁹. La legislación de un país mercantil reservará los más grandes castigos para el falsificador de moneda y para el falsificador en general, mientras que un país militar lo hará con la insubordinación y la deserción. Un Estado absoluto castigará el crimen de lesa Majestad, mientras que uno republicano sancionará toda tentativa de restablecer el poder real; y todos los Estados mostrarán así un rigor que, comparado con el usado en los demás casos, producirá un extraño contraste. Esto es, en una palabra, que cuando los pueblos son atacados en una de las condiciones especiales de su modo de ser, el sentimiento jurídico se eleva con más virulencia^{30 31}.

Así como las particularidades³² de una clase y de una profesión pueden dar a cierta esfera del derecho una importancia más alta y, en consecuencia, aumentar la sensibilidad del sentimiento jurídico de la persona que se ve atacada en aquello que resulta esencial a su especial modo de vida, también puede ocurrir lo contrario, a saber, el debilitamiento de dicha sensibilidad. Es imposible que en los criados y sirvientes se estime y desarrolle el sentimiento del honor de igual manera que en otras clases de la sociedad, porque

29 N. del E.: Las menciones entre paréntesis, que aluden respectivamente al derecho judío y al derecho romano arcaico, son añadidos de Jhering a ediciones sucesivas de la obra. Se han corregido, asimismo, algunas inexactitudes (p. e. Posada tradujo el original «Vergehen» como «delito» en vez de como «falta») y algunas cuestiones de estilo.

30 El lector instruido sabe bien que es Montesquieu quien ha tenido el mérito inmortal de presentar por vez primera estas consideraciones y de desarrollarlas en su *Espíritu de las Leyes*.

31 N. del E.: Todo este último párrafo figuraba en un larguísimo pie de página en la edición española, en la francesa y en la original. He optado por colocarlo en el cuerpo del texto, puesto que el propio Jhering decidió hacerlo así en las ediciones sucesivas de su obra.

32 N. del E.: Posada tradujo lo anterior como «los cargos especiales», siguiendo el francés «les charges spéciales», pero en alemán se dice «eigenthümliche Bedingungen». He preferido traducirlo como «las particularidades», procurando aproximarme más a la literalidad del original.

hay ciertas humillaciones ligadas, por decirlo así, a su oficio y posición, que en vano tratará el individuo de desechar, mientras que la clase entera las siga sufriendo. Cuando el sentimiento del honor se despierta en un hombre sometido a esta condición, no le queda otro camino que acallarlas o, de lo contrario, cambiar de ocupación. Si alguna vez tal sensibilidad se hace sentir en la masa social, entonces, y nada más que entonces, existe para el individuo la esperanza de no gastar sus fuerzas en una resistencia inútil. Podrá unir las a las de los hombres cuyo corazón lata como el suyo y hacerlas valer de modo fructífero, elevando el sentido del honor entre los de su clase, pero no desde el punto de vista del sentimiento subjetivo del honor, sino de su reconocimiento objetivo por parte de las demás clases sociales y de la legislación³³. La historia del desarrollo social en los últimos cincuenta años nos muestra sobre este punto un progreso inmenso, y todo lo dicho hasta ahora habría podido aplicarse, hace ciento cincuenta años, a casi todas las clases sociales; el sentimiento del honor que se ha elevado en ellas no es más que el resultado y la expresión de la posición jurídica que han sabido conquistar.

El sentimiento del honor y el de la propiedad pueden ser colocados en una misma línea por lo que toca a su excitabilidad. Es posible que el verdadero sentido de la propiedad –con esta expresión no me refiero al amor al lucro, al afán por el dinero y la fortuna, sino al noble sentimiento del propietario, del que hemos presentado como ejemplo al campesino, que defiende lo suyo no tanto por su valor, como por el hecho de que es suyo– también pueda debilitarse en algunos contextos bajo el influjo de determinadas situaciones y relaciones insanas, de lo cual la ciudad en que vivimos presenta la mejor prueba³⁴. ¿Qué hay de común entre mi propiedad y mi persona?, se preguntarán muchos. Mis bienes no son más que medios para atender a mi existencia, de procurarme el dinero, los placeres y, por lo mismo que no tengo deber moral de enriquecerme, no puede haber quién me exija o aconseje el emprender un proceso –que me costará caro y que perturbará mi comodidad³⁵– por

33 N. del E.: Se ha corregido sustancialmente la traducción de la última línea, buscando aproximarla más al tenor literal del texto original.

34 N. del E.: Jhering se está refiriendo a Viena, la ciudad donde pronunció la conferencia que dio origen a este escrito. Es una mención que desaparece en las ediciones sucesivas. Sobre el periodo de Jhering en la Universidad de Viena, pueden verse algunas consideraciones interesantes en la breve reseña de Kelsen, traducida e incluida como apéndice en esta misma edición.

35 N. del E.: Este inciso («que me costará caro y perturbará mi comodidad») no fue traducido por Posada, aunque sí estaba en la versión francesa y en la alemana.

una bagatela que no merece molestia alguna ni vale nada. El solo motivo que me puede decidir a recurrir judicialmente no es otro que el que me guía en la adquisición o en el empleo de mi fortuna, mi interés³⁶: una cuestión sobre el derecho de propiedad sería así una mera cuestión de interés.

Me parece que esta forma de ver las cosas es el fruto de una degeneración del verdadero sentido de la propiedad y que la causa de ello reside en un desplazamiento de las relaciones naturales que subyacen a la misma. No le achaco la responsabilidad de esta degeneración ni a la riqueza ni al lujo –pues no creo que ofrezcan ningún peligro para el sentimiento jurídico de un pueblo–, sino a la inmoralidad de la ganancia³⁷. El origen histórico y la justificación moral de la propiedad es el trabajo, no solo el trabajo material de los brazos, sino el de la inteligencia y el talento; y no reconozco solamente al obrero, sino también a su heredero, un derecho al producto del trabajo, es decir, que veo en el derecho de sucesión una consecuencia necesaria e imprescindible del principio de la propiedad. Sostengo así que tan permitido debe serle al obrero el guardarse lo que ha ganado, como el dejárselo a cualquiera en vida o después de muerto. Esa constante relación con el trabajo es la que hace mantenerse a la propiedad sin tacha; sólo cuando nace de esa fuente, desde la que debe volver a surgir renovada una y otra vez, hace ver lo que en realidad significa para el hombre, apareciendo clara y transparente hasta en sus profundidades. Pero cuanto más se aleja de dicha fuente para perderse y adulterarse, por decirlo así, proviniendo de ganancias fáciles y sin esfuerzo alguno, más turbio se vuelve su caudal, hasta desembocar en el lodazal del juego bursátil y del mercadeo de acciones fraudulento³⁸. Cuando las cosas han llegado a tal extremo, cuando la propiedad ha perdido su último resto de idea moral, es evidente que ya no puede hablarse del deber moral para defenderla; nada hay aquí del senti-

36 N. del E.: Tanto Posada como el traductor francés escribieron aquí «bienestar» («bien-être»), pero he preferido regresar al original «Interesse», dada la profunda carga filosófica que Jhering adjudicaba a la noción de interés.

37 N. del E.: Se ha corregido sustancialmente la traducción de las dos últimas frases. Además, conviene advertir de que la expresión «inmoralidad de la ganancia» es una traducción de «Unsittlichkeit des Erwerbes», que también podría significar «carácter antisocial de la ganancia», dada la intrínseca dualidad de la palabra «sittlich», que se sitúa a caballo entre lo moral y lo social.

38 N. del E.: En la versión de Posada se había traducido «fuente» («Quelle») por «origen», perdiéndose la metáfora del río que Jhering emplea en estas líneas. He modificado sustancialmente la traducción para recuperar esta imagen y aproximar algo más el texto al original alemán.

miento de la propiedad, tal como existe en el hombre que ha de ganar el pan con el sudor de su frente. Desgraciadamente, lo más grave de todo esto es que esas doctrinas y los hábitos que engendran se extienden poco a poco, hasta llegar a círculos donde no podrían haberse desarrollado espontáneamente y sin contacto³⁹. La influencia que ejercen los millones ganados en las jugadas de bolsa se siente hasta en la cabaña del pobre, y hombres que en otras circunstancias vivirían el trabajo como una bendición, lo perciben sólo como una maldición, oprimidos como se encuentran por una atmósfera tan malsana⁴⁰. El comunismo sólo podrá prosperar en aquellos barrizales⁴¹ en los que la idea de propiedad esté ya completamente olvidada, pero no lo encontraremos allí donde se tenga idea de su verdadera fuente. Puede probarse la influencia que tiene la concepción de la propiedad de las clases dominantes, que trasciende a las demás clases sociales, examinando lo que sucede entre los campesinos. El que vive en el campo por un tiempo prolongado y tiene alguna clase de relación con el campesinado, se desarrollará involuntariamente, aun cuando su carácter y posición no se lo impongan, algo del sentido de la propiedad y de la ahorratividad que distinguen al hombre de campo. Esa misma persona podrá llegar a ser ahorradora cuando viva entre los campesinos, y despilfarradora cuando viva en una ciudad como Viena, rodeada de millonarios.

Cualquiera que sea la causa de esa tibieza del carácter por la que el amor a la comodidad lleva a rehuir la lucha por el derecho, siempre y cuando el valor del objeto no sea de tal naturaleza que le aconseje la resistencia, nuestra tarea es reconocerla y caracterizarla tal como es. ¿Pero qué es lo que esta filosofía práctica de la vida está preconizando sino la política de la cobardía? El cobarde que abandona el campo de batalla salva lo que otros sacrifican, su vida, pero la salva al precio de su honor. La resistencia que los otros continúan oponiendo es lo que le coloca a él y a la sociedad al abrigo de las con-

39 Puede verse una interesante prueba de lo anterior en nuestras pequeñas ciudades universitarias alemanas, que viven esencialmente de los estudiantes: la manera que tienen aquéllos de gastar y de emplear el dinero se comunica involuntariamente a la población urbana.

40 N. del E.: El texto de Posada era en este punto incomprensible («y sueñan bajo el peso que les enerva, en vivir en una atmósfera tan malsana»), por lo que he preferido regresar a una traducción directa del original.

41 N. del E.: La versión de Posada decía «en esos puntos», adoptando una traducción neutral que se desmarcaba de la versión francesa (donde se dice «marais», traducible como «lodazal» o «cenagal») y del original alemán, donde se decía «Sumpfe» («pantanos», «ciénagas»).

secuencias que necesariamente vendrían si todos actuaran como él; si todos pensarán como él, todos estarían perdidos. Lo mismo podría decirse de la renuncia cobarde a defender el propio derecho. Por más que esto, como hecho aislado, quede sin consecuencias, si se erigiera en regla general de conducta nos llevaría a la destrucción del derecho. Semejante modo de actuar puede parecer inofensivo porque, incluso en este caso, la lucha del derecho contra la injusticia no sufriría en su conjunto más que una claudicación aislada⁴². Pues los individuos no son, en efecto, los únicos llamados a tomar parte en esta lucha; cuando un Estado está bien organizado, la fuerza pública participa en gran medida en la defensa del derecho, derivando a los tribunales penales todos los ataques hechos al derecho de una persona, a su vida o a su patrimonio⁴³, de manera que, gracias a la policía y al ministerio público, los individuos quedan desembarazados de la parte más pesada del trabajo. Pero incluso en aquellas violaciones del derecho cuya persecución compete en exclusiva a la acción individual, existen medidas para que la lucha nunca se interrumpa, pues no todos siguen la política del cobarde, e incluso éste se coloca del lado de los combatientes cuando el valor del objeto merece la pena⁴⁴. Ahora bien, supongamos un estado de cosas en el que el individuo no tiene la protección que le dispensan la policía y una buena administración de justicia; fijémonos en los tiempos primitivos, donde, como en Roma, la persecución del ladrón y del bandolero quedaba exclusivamente en manos del agraviado. ¿Acaso hay alguien que no vea adónde podría conducir ese cobarde abandono del derecho? ¿No sería esto alentar a ladrones y bandoleros? Esto, por otra parte, tiene perfecta aplicación a la vida de las naciones. Ningún pueblo puede, en caso alguno, abandonar la defensa de su derecho, porque no existe ningún poder superior que asuma la tarea de reafirmarlo

42 N. del E.: Se ha añadido el inciso de «semejante modo de actuar puede parecer inofensivo» («Auch in diesem Verhältniss wird der Schein der Unschädlichkeit einer solchen Handlungsweise nur dadurch möglich...»), que Posada omitió traducir, aunque sí figuraba en la versión francesa.

43 N. del E.: Se ha sustituido «opinión pública» por «fuerza pública», puesto que en el texto alemán se dice «Staatsgewalt» («puissance publique» en francés). Se ha precisado «tribunales penales», porque Jhering se refiere en su obra al «Strafrichter» («juez penal»); y se ha sustituido «propiedad» por «patrimonio», para seguir más fielmente el «Vermögen» original.

44 N. del E.: Se ha corregido sustancialmente el estilo, la sintaxis y el léxico de esta última frase.

en su nombre⁴⁵. Recordemos el anterior ejemplo de la legua cuadrada que –suponíamos– un pueblo le arrebatava a otro, y veremos qué consecuencias traería para la vida de los pueblos el tomar como norma de vida la teoría por la que la defensa del derecho depende del valor del objeto que se disputa en el litigio. Una máxima que resulta totalmente inadmisibile –puesto que causa la disolución y la aniquilación del derecho allí donde se aplica– no puede legitimarse aun cuando, excepcionalmente, sus funestas consecuencias queden neutralizadas por un bien que se alcanza en otro orden de cosas⁴⁶. Más adelante tendremos ocasión de demostrar cuán perjudicial es incluso en un caso relativamente favorable.

Rechacemos, pues, esa moral de la comodidad que jamás han hecho suya ningún pueblo ni individuo con un sentimiento jurídico saludable, y que es el signo y el producto de un sentimiento jurídico enfermo y embotado, el resultado de un materialismo grosero trasladado al ámbito del derecho. El materialismo, sin embargo, dentro de ciertos límites, ha tenido su razón de ser⁴⁷. Aprovecharse del derecho, servirse de él y hacerlo valer pecuniariamente, cuando se trata de una injusticia puramente objetiva, no es más que una mera cuestión de interés, y el derecho no es, según la definición que doy en otro lugar⁴⁸, más que *un interés jurídicamente protegido*. Pero ante la arbitrariedad que ataca y que no respeta el derecho, estas consideraciones materialistas pierden todo su valor. Y es que, en este caso, el que obra arbitrariamente no puede atacar mi derecho sin atacar al propio tiempo a mi persona.

Que mi derecho tenga por objeto tal o cual cosa, importa poco. Si el azar pone en mis manos una cosa, yo podría justamente ser despojado de ella sin haber lesión de derecho en mi personalidad; pero si no es el azar, si es mi voluntad la que establece ese lazo entre la cosa y yo, si la tengo gracias al trabajo que me ha costado o que le ha costado a otro que me la dio, la cuestión

45 N. del E.: Se ha agregado el inciso de: «porque no existe ningún poder superior que asuma la tarea de reafirmarlo en su nombre» («keine hohere Macht nimmt ihm die Sorge für die Behauptung seines Rechts ab»), que Posada omitió traducir.

46 N. del E.: Se ha añadido: «aun cuando, excepcionalmente, sus funestas consecuencias queden neutralizadas por el bien que se alcanza en otro orden de cosas» («wo ausnahmsweise ihre letalen Folgen durch die Gunst anderer Verhältnisse paralysirt werden»), que Posada no tradujo.

47 N. del E.: Se ha corregido sustancialmente el estilo, la sintaxis y el léxico de las dos últimas frases, puesto que el texto de Posada era confuso y se alejaba en demasiados aspectos del original.

48 Véase mi *Espíritu del Derecho romano*, III, § 60.

varía de aspecto, porque lo que estoy poseyendo es un pedazo de la fuerza y del pasado propios o ajenos. Al apropiarme de la cosa, le imprimo el sello de mi personalidad; cualquier ataque dirigido contra ella me hiere a mí también, porque yo estoy presente en su interior: la propiedad no es más que la periferia de mi persona extendida sobre la materia.

Esta conexión del derecho con la persona confiere a todos los derechos, independientemente de su naturaleza, ese valor inconmensurable que he llamado ideal, en oposición al valor puramente sustancial que tienen desde el punto de vista del interés. Y es esa relación íntima la que hace nacer en la defensa del derecho esta abnegación y esa energía que más arriba he tratado de bosquejar. Esta concepción ideal no está reservada a las naturalezas privilegiadas, sino que es posible para todos: tanto para el más rudo como para el más ilustrado, tanto para el rico como para el pobre, tanto para los pueblos salvajes como para las naciones más civilizadas; esto es lo que principalmente nos demuestra que ese punto de vista idealista se encuentra radicado en la naturaleza más íntima del derecho, lo que, por otra parte, no hace más que probar la buena salud del sentimiento jurídico. Así, el derecho, que por un lado parece rebajar al hombre a la región del egoísmo y del cálculo, por otro lado lo eleva hasta una altura ideal, donde olvida todas sus sutilezas, sus ponderaciones y ese baremo del interés que solía aplicarle a todo, y lo olvida para sacrificarse pura y simplemente a una idea. El derecho, que en aquella región inferior era prosa, se trueca en poesía al manifestarse como lucha. Pues la lucha por el derecho es, en verdad, *la poesía del carácter*.

¿Cómo se opera este prodigio? No es ni por el saber, ni por la educación, sino por el simple sentimiento del dolor. El dolor es el grito de angustia y la llamada de auxilio de la naturaleza amenazada. Y ésta es una verdad aplicable, como he hecho notar anteriormente, no sólo al organismo físico, sino también al ser moral. Del mismo modo, la patología del sentimiento jurídico es para el jurista y para el filósofo del derecho –o debiera ser, porque sería inexacto afirmar que esto es así– lo que la patología del cuerpo humano es para el médico, y en ella reside indudablemente todo el secreto del derecho. El dolor que el hombre experimenta ante la violación de su derecho es la declaración espontánea, instintiva, violentamente arrancada, de lo que el derecho significa para él, para empezar en su personalidad, y a continuación en tanto que individuo perteneciente a una clase⁴⁹. En semejante momento, bajo

49 N. del E.: Es importante precisar que, en este punto, Jhering no se estaba refiriendo necesariamente a clase social, puesto que en tal caso habría usado el término «Klas-

la forma de una afección moral, de un sentimiento inmediato, la verdadera naturaleza y la importancia real del derecho se revelan más completamente que durante un siglo de disfrute pacífico del mismo. Los que no han tenido ocasión de medir experimentalmente este dolor no saben lo que es el derecho, por más que tengan en su cabeza todo el *Corpus juris*. Porque no es el entendimiento, sino el sentimiento quien nos permite resolver esta cuestión. Por eso el lenguaje, con razón, ha caracterizado con el nombre de sentimiento jurídico a la fuente psicológica primigenia de todo derecho⁵⁰. Conciencia del derecho, convicción jurídica popular⁵¹, son otras tantas abstracciones de la ciencia que el pueblo no comprende. La fuerza del derecho descansa, como la del amor, en el sentimiento, y la razón no es capaz de sustituirlo cuando éste falta⁵². Y así como hay momentos en que el amor no se conoce, y en un instante dado se revela enteramente, lo mismo sucede con el sentimiento jurídico: mientras no ha sido lesionado, no se conoce ordinariamente y no se sabe de lo que es capaz, pero la injusticia le hace manifestarse, poniendo la verdad en claro, y sus fuerzas en todo su apogeo. Ya he dicho antes en que consiste esta verdad: el derecho es la condición de la existencia moral de la persona, y su afirmación equivale a la auto-preservación moral.

No solamente el dolor, sino también en muchos casos la violencia o tenacidad con la cual el sentimiento jurídico rechaza una lesión, es la piedra de toque de su salud; por eso el grado del dolor que expresa la persona lesionada es un indicador del valor en que tiene el objeto de la lesión. Sentir el dolor y permanecer indiferente, soportarlo con paciencia sin defenderse, constituye una negación del sentimiento del derecho, que las circunstancias pueden excusar en casos dados, pero que en general no dejarían de traer graves consecuencias para el sentimiento jurídico. La acción es, en efecto, de la misma naturaleza del

se», como de hecho ocurre en pasajes anteriores. La palabra empleada en este caso es «Gattung», traducible como «clase», «género», «especie», «tipo», «categoría», etcétera. Ninguna de ellas se libraba de incurrir en equívocos, por lo que he preferido respetar la opción original de Posada.

50 N. del E.: Como ya se advertía en la nota n. 1 del Prefacio de 1891, la expresión «sentimiento jurídico» es común en la lengua alemana. Reenvío de nuevo allí para mayores precisiones.

51 N. del E.: «Rechtsbewusstsein» y «rechtliche Überzeugung» en el original. Posada tradujo la segunda expresión como «persuasión legal», siguiendo la versión francesa.

52 N. del E.: Erróneamente, Posada tradujo lo anterior como: «la razón no halla cabida cuando aquél impera». En el original se decía: «der Verstand kann das mangelnde Gefühl nicht ersetzen».

sentimiento jurídico, que no puede existir más que a condición de actuar; si no actúa se desvanece, se extingue poco a poco hasta llegar a quedar anulada por completo la facultad sensible. La irritabilidad, es decir, la facultad de sentir el dolor causado por una vulneración de nuestro derecho, así como la capacidad de actuar, es decir, el valor y la determinación de rechazar el ataque, son el doble criterio bajo el que se puede reconocer si el sentimiento jurídico está sano.

Debo renunciar a desarrollar aquí con más extensión este tema, tan vasto como interesante, de la patología del sentimiento jurídico, pero permítanse-me al menos algunas breves consideraciones. Todos sabemos qué diferentes pueden ser las reacciones de una persona o de un miembro de una clase ante la misma vulneración de un derecho, y ya he tratado de explicar más arriba este fenómeno. La conclusión que obtuvimos en su momento es que la irritabilidad del sentimiento jurídico no es la misma en todos los derechos: se debilita o crece en función de si los individuos, las clases sociales o los pueblos ven en la lesión que se hace a su derecho un atentado más o menos grave a la condición de su existencia moral. Quien continúe estudiando la cuestión desde este punto de vista, será largamente recompensado por sus esfuerzos. Desearía añadir a los ejemplos del honor y de la propiedad, que abordé anteriormente, un título cuyo estudio recomiendo encarecidamente: el del matrimonio. ¡Qué reflexiones no podrían hacerse sobre el diverso modo en que los individuos, los pueblos y las legislaciones consideran el adulterio⁵³!

La segunda condición del sentimiento jurídico, a saber, la fuerza de la acción, es una pura cuestión de carácter. La actitud de un hombre o de un pueblo en presencia de un atentado cometido contra su derecho es la piedra de toque más segura para juzgarle. Si entendemos por carácter la personalidad plena y entera, no hay, ciertamente, mejor ocasión de poner esta noble cualidad de manifiesto que en presencia de quien arbitrariamente lesiona ambas cosas a la vez: el derecho y la persona. Las formas mediante las que se produce la reacción causada por un atentado contra el sentimiento del derecho y de la personalidad, ya se traduzcan, bajo la influencia de las emociones, en respuestas salvajes y apasionadas, ya se manifiesten en una resistencia moderada pero tenaz⁵⁴, no pueden en modo alguno servir para determinar la fuerza

53 N. del E.: Se ha alterado sustancialmente la sintaxis y el estilo de este párrafo, porque el texto de Posada resultaba confuso.

54 N. del E.: Posada tradujo aquí «grande y tenaz», pero en el original alemán se dice «massvollem aber nachhaltigem». También se han corregido algunas cuestiones de estilo, de léxico y de sintaxis de la línea precedente.

del sentimiento jurídico. Sería, pues, uno de los más groseros errores suponer en una nación salvaje un sentimiento más ardiente que el de un pueblo civilizado, porque aquél usase el primero de los medios y éste el segundo. Las formas son casi siempre debidas a la educación y al temperamento, máxime cuando una resistencia firme y tenaz no cede en importancia a una reacción violenta y apasionada. Sería deplorable que fuese de otro modo, pues equivaldría a decir que el sentimiento jurídico se extingue en los individuos y en los pueblos en proporción y medida del progreso que alcanzan en su desarrollo intelectual. Basta una mirada a la historia y a lo que sucede en la vida social para convencernos de lo contrario. Tampoco es determinante a estos efectos el contraste entre la riqueza y la pobreza. En efecto, por muy diferente que sea el criterio económico conforme al cual el rico y el pobre juzgan un mismo objeto, cuando se trata de un ataque a la propiedad, como hemos anotado ya, esta consideración resulta irrelevante, porque no se trata en este caso del valor material del objeto, sino del valor ideal del derecho y, por consiguiente, de la energía del sentimiento jurídico en relación con la propiedad: no es el patrimonio el que decide, sino la fuerza del sentimiento jurídico. La mejor prueba que puede aducirse nos la ofrece el pueblo inglés, pues su riqueza no ha alterado nunca su sentimiento jurídico. En el continente hemos tenido a menudo la ocasión de juzgar y persuadirnos de la energía con la cual ese sentimiento se manifiesta, hasta en las más simples cuestiones de propiedad. Conocida de todos es esa figura del viajero inglés que, para no ser víctima de estafa por parte de las fondas y de los cocheros, opone una resistencia tal, que se diría que allí se está defendiendo el derecho de la vieja Inglaterra: se detiene en sus viajes, posponiendo el día de regreso⁵⁵ si es preciso, y llega a gastar diez veces más del valor del objeto en cuestión, antes que ceder en su pretensión. El pueblo se ríe de él, sin comprenderle... ¡Y cuánto más valiera que le comprendiese! Porque en esa pequeña cantidad de dinero está defendiendo en realidad a la vieja Inglaterra, cosa que en su hogar todos comprenden, no atreviéndose ninguno de sus compatriotas a engañarlo tan alegremente⁵⁶. No está en mi ánimo ofender ni causar el menor tormento a nadie, pero la

55 N. del E.: Se ha incluido el inciso: «posponiendo el día de regreso», que Posada no tradujo, pero sí estaba en el original alemán («seine Abreise verschiebt») y en la traducción francesa: «il ajourne son voyage».

56 N. del E.: Posada omitió traducir esta última línea: «und daheim in seinem Vaterlande begreift ihn ein Jeder und wagt es daher auch nicht so leicht, ihn zu übervortheilen». En su lugar, escribió unas líneas que, sin embargo, no se encuentran ni en la versión francesa ni en el original: «y prueba que no es hombre que abandonara a su patria».

cuestión es de tal importancia, que me veo obligado a establecer el siguiente paralelismo. Supongamos a un austríaco gozando de la misma posición social y colocado en las mismas circunstancias que un inglés. ¿Cómo obraría en semejante ocasión? Si hubiésemos de contestar con lo que podemos decir por experiencia, no llegarán al diez por ciento los que imitan al inglés, porque recuerdan los disgustos vinculados a la disputa, temen los resultados de una mala interpretación, cosa que no detiene al inglés; en una palabra, aquéllos pagan. Pero en el dinero que niega el inglés y que sí paga el austríaco, se esconde algo característico de Inglaterra y de Austria: la historia multiseccular de su respectivo desarrollo político y de su vida social. Esta idea nos ofrece una transición fácil a las siguientes consideraciones; pero séanos permitido, antes de terminar esta primera parte, repetir el principio que declarábamos al comenzar: que la defensa del derecho es un acto de la conservación personal y, por consiguiente, un deber de aquel cuyo derecho resulta vulnerado para consigo mismo.

CAPÍTULO IV

LA LUCHA POR EL DERECHO EN LA ESFERA SOCIAL

Intentaremos probar ahora que la defensa del derecho es un *deber que tenemos para con la comunidad*¹.

Para hacerlo, debemos ante todo mostrar la relación que existe entre el derecho objetivo y el subjetivo. ¿En qué consiste esta relación? Creo estar reflejando con total precisión la concepción hoy dominante a este respecto, cuando afirmo que el derecho objetivo es una precondition del derecho subjetivo²: un derecho concreto no puede nacer más que de la reunión de los requisitos que el principio del derecho abstracto confiere a su existencia. He ahí todo lo que nos dice la teoría dominante de las relaciones entre ambos. Pero esta concepción es enormemente parcial, porque resalta exclusivamente la dependencia del derecho concreto respecto del derecho abstracto, sin decir absolutamente nada de la relación de dependencia que existe también en sentido inverso. El derecho concreto no sólo recibe la vida y la fuerza del derecho abstracto, sino que también se la devuelve. Y como está en la naturaleza del derecho realizarse en la práctica, un principio jurídico abstracto que nunca ha tenido eficacia real, o que ha perdido su fuerza, no merece tal nombre: es un engranaje inútil que para nada sirve a la maquinaria del derecho y que se puede sustraer sin cambiar en nada la marcha general. Esta verdad se aplica sin restricción a todas las partes del derecho, al derecho público, al derecho privado y al derecho penal. La legislación romana ratificó explícitamente esta doctrina, haciendo de la *desuetudo* una causa para la abrogación de las leyes: la pérdida de derechos concretos por el no uso prolongado (*non-usus*) significa exactamente lo mismo. Ahora bien, mientras que la realización práctica del derecho público y del penal está asegurada porque se le impone como

1 N. del E.: Posada tradujo «la sociedad». He preferido cambiarlo por «comunidad», ya que en el original se decía «Gemeinwesen» (literalmente «existencia común») y no «Gesellschaft». Se han incluido además las cursivas, dado que Jhering subrayó esa línea en el original.

2 N. del E.: La traducción de Posada era aquí excesivamente libre: «A nuestro modo de ver, es el reverso de lo que dice la teoría hoy más admitida al afirmar que el primero supone el segundo». En el original, en cambio, se decía lo siguiente: «Ich glaube, die gangbare Vorstellung völlig getreu wiederzugeben, wenn ich sage: darin, dass ersteres die Voraussetzung des letzteren bildet».

un deber a los funcionarios públicos, la realización del derecho privado se manifiesta bajo la forma de un derecho de los particulares, es decir, que su puesta en práctica queda por completo abandonada a la libre iniciativa y a la propia actividad de las personas. En el primer caso, el derecho se realizará si las autoridades y los funcionarios del Estado cumplen con su deber; en el segundo, si los individuos hacen valer sus derechos. Pero si por cualquier circunstancia, sea por comodidad, por ignorancia o por miedo³, los derechos de los particulares quedan largo tiempo inactivos, el principio jurídico perderá por ello mismo su valor. Así pues, podemos decir que las disposiciones del derecho privado no existen en realidad y no tienen fuerza práctica más que en la medida en que se hacen valer los derechos concretos; y si bien es cierto que le deben su existencia a la ley, no lo es menos que, por otra parte, ellos se la dan a su vez. La relación que existe entre el derecho objetivo y el subjetivo –o abstracto y concreto– se asemeja a la circulación de la sangre, que parte del corazón y que al corazón regresa.

La pregunta respecto a la existencia de todas las disposiciones⁴ del derecho público descansa en la diligencia de los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes; la del derecho privado, en cambio, descansa en la eficacia de aquellos motivos que impulsan al lesionado a defender su derecho: el interés y el sentimiento. Si estos móviles no bastan, si el sentimiento jurídico está abatido y débilmente afilado⁵, si el interés no es bastante poderoso para sobreponerse al gusto por la comodidad, para vencer la aversión contra la

3 N. del E.: En la traducción de Posada figuraba «por pereza», cuando en el original alemán se dice «aus Furcht» («por miedo»). El equívoco se debe, probablemente, a que cayó en el error de pensar que el «peur» de la versión francesa significaba «pereza».

4 N. del E.: He cambiado la traducción de «principios» por la de «disposiciones», puesto que Jhering empleaba ahí la palabra «Sätze» y no «Grundsätze». Es un problema recurrente y filosóficamente complejo. La ciencia jurídica alemana del siglo XIX solía utilizar la expresión «Rechssatz» –que tradicionalmente se ha traducido como «proposición jurídica»– puesto que el uso de la expresión «norma jurídica» no era en absoluto común. Habrá que esperar a Kelsen para que la noción de «Rechtsnorm» se difunda de modo significativo. Sin embargo, ni siquiera en los primeros escritos del filósofo austriaco encontraremos apenas la expresión de norma jurídica, y sí en cambio la de «Rechtssatz». Aquí, con carácter general, he preferido traducir «Satz» por «disposición», puesto que se trata de una palabra habitual en la jerga jurídica actual, mientras que la de «proposición jurídica» resulta un tanto críptica y arcaica para el lector hispanohablante.

5 N. del E.: Se ha cambiado la traducción de «el sentimiento se extingue», por una más literal, ya que el original alemán decía «ist das Rechtsgefühl matt und stumpf».

disputa y la lucha, y para dominar el miedo frente un proceso, será lo mismo que si la disposición jurídica no estuviese en vigor.

Pero ¿qué importa?, se me objetará: ¿acaso sufre alguien más que la propia persona cuyo derecho ha sido vulnerado⁶? Recuérdese el anterior ejemplo de un individuo que huía del combate. Si mil soldados están en línea, puede perfectamente suceder que no se note la falta de uno solo; pero si cientos de ellos abandonan su bandera, la posición de los que se mantienen leales será más comprometida, porque todo el peso de la lucha recaerá sobre sus hombros. Me parece que esta imagen reproduce bien el estado de la cuestión. También en el terreno del derecho privado se trata de una lucha del derecho contra la injusticia, de una lucha comunitaria⁷ de toda la Nación, en la cual todos deben estar estrechamente unidos; desertar en semejante caso equivale a traicionar la causa común, porque implica engrosar las fuerzas del enemigo, aumentando su osadía y audacia. Cuando la arbitrariedad y la ilegalidad osan levantar su cabeza con descaro e impudicia, ello suele ser siempre un signo de que los que estaban llamados a defender la ley no cumplieron con su deber. Pero ocurre que en el derecho privado todos se encuentran en sus puestos para defenderla, porque todos son guardianes y ejecutores de la ley dentro de su esfera. El derecho concreto que poseen no es más que un poder que les otorga el Estado para, por su propio interés, entrar en la lid en nombre de la ley y resistirse contra la injusticia; es un poder especial y limitado, al contrario que el del funcionario público, que es general e ilimitado. Así pues, al defender su derecho personal en el pequeño espacio en que lo ejerce, el hombre está luchando por el derecho en su totalidad. Por ello, el interés y las demás consecuencias de su acción se extienden mucho más allá de su persona. La ventaja general que de ello resulta no es solamente el interés ideal de que la autoridad y la majestad de la ley sean protegidas, sino que hay un beneficio real, perfectamente práctico –que todos comprenden y aprecian, incluso aquél que no manifiesta ningún aprecio por la primera–, y es que se defiende y asegura el orden de las relaciones sociales. Supongamos que el amo ya no se atreve a reprender a sus criados por el mal cumplimiento de sus deberes, que

6 N. del E.: Se ha suprimido la frase de «él recogerá los malos frutos» que aparecía en la traducción de Posada, y se ha reemplazado mediante una más fiel al tenor literal del texto original.

7 N. del E.: La traducción de Posada decía «común». He preferido cambiarla por «comunitaria», ya que en el original se emplea el adjetivo «gemeinschaftliche», una palabra con resonancias organicistas y comunitaristas que se pierde con la neutralidad del vocablo «común».

el acreedor no osa tomar en prenda los bienes de su deudor, que los consumidores no vigilan minuciosamente los pesos en sus compras y no se atienen a los impuestos⁸. ¿Es que acaso sólo la autoridad de la ley quedaría dañada en estos casos? En realidad, es el orden de la vida civil lo que resultaría sacrificado, y es difícil calcular hasta dónde se extenderían las funestas consecuencias de estos hechos deplorables. Por poner un ejemplo, el sistema crediticio podría verse afectado de forma significativa. Todos haríamos lo posible por no tener negocios con aquellas personas que nos obligasen a discutir y a luchar para hacer valer mi derecho cuando éste es evidente; libraríamos nuestros capitales sobre otras plazas y sacaríamos las mercancías de tales sitios.

En un estado de cosas semejante, el destino de los que tienen el valor de hacer observar la ley se torna un verdadero martirio: su sentimiento firme y enérgico del derecho labra ciertamente su desgracia. Abandonados de todos aquellos que debieran ser sus naturales aliados, quedan completamente solos frente a una arbitrariedad alimentada por la apatía y la cobardía de los demás, y si se niegan, en fin, a comprar al precio de grandes sacrificios la satisfacción de permanecer fieles a su modo de obrar y de pensar, no recogen acaso más que las burlas y el ridículo. En tales casos, la responsabilidad no recae principalmente sobre quienes transgreden la ley, sino sobre quienes no tienen el valor de defenderla. No debe acusarse a la injusticia por suplantar al derecho, sino a éste por dejar que esto suceda. Y si llegase el caso de clasificar, según su relevancia práctica, estas dos máximas: «no cometas ninguna injusticia» y «no toleres ninguna injusticia», se debiera dar como primera regla la de «no toleres ninguna injusticia», y como segunda la de «no cometas ninguna injusticia». Porque, teniendo en cuenta cómo es el ser humano, no hay duda de que la certeza de toparse con una resistencia firme y resuelta por parte del titular de un derecho le disuadirá de cometer una injusticia con mucha mayor eficacia que un mandato; pues éste, una vez suprimido mentalmente el obstáculo anterior, en el fondo no posee más fuerza práctica que la de un mero precepto moral⁹.

¿Se dirá ahora que vamos demasiado lejos al pretender que la defensa de un derecho concreto no es solamente un deber del individuo afectado para consigo mismo, sino que también es un deber para con la comunidad? Si lo

8 N. del E.: Se ha corregido la traducción de la última línea, para aproximarla más fielmente al texto original.

9 N. del E.: Se ha corregido sustancialmente la redacción de la última línea, puesto que era confusa en la traducción de Posada.

que he argumentado hasta ahora es verdad, si queda sentado que el individuo, al defender su derecho, defiende también la ley; y que, al defender la ley, defiende también el indispensable orden social, ¿quién osará sostener que no cumple a un mismo tiempo un deber para con la comunidad? Si la comunidad tiene el derecho de reclutarle para luchar contra un enemigo extranjero, si puede obligarle a sacrificarse y a dar su vida por la salud pública, ¿por qué no habría de tener el mismo derecho de llamarle a la lucha cuando ésta resulta atacada por un enemigo interior, que no amenaza menos su existencia que los otros? Si la cobarde huida es una traición a la causa común en el primer caso, ¿se podrá decir que no es lo mismo en el segundo? ¡No! Para que el derecho y la justicia florezcan en un país no basta con que el juez esté dispuesto siempre a ceñir la toga y la policía se apreste a desplegar a sus agentes; es preciso además que cada uno contribuya por su parte a esta gran obra. Todo hombre tiene la misión y la obligación de pisotear, cuando llega la ocasión, la cabeza de la hidra de la arbitrariedad y la ilegalidad¹⁰.

No creo necesario resaltar que, desde el enfoque de mi teoría, la obligación que todos tenemos de hacer valer nuestro derecho se ennoblece sobremedida. La teoría actual no nos habla más que de una actitud exclusivamente pasiva en relación con la ley, mientras que nuestra doctrina presenta a la vez un estado de reciprocidad en el cual el combatiente rinde a la ley el servicio que de ella recibe, reconociéndole así la misión de cooperar en una gran obra nacional. Poco importa que el titular de un derecho reconozca conscientemente esta misión¹¹, porque la grandeza y la sublimidad del orden moral universal¹² reside precisamente en que éste no solo cuenta con los servicios de quienes son capaces de comprenderlo, sino que posee los recursos y los medios suficientes como para hacer colaborar también a quienes no llegan a entender sus preceptos. Así, para empujar al hombre a contraer matrimonio, insufla

10 N. del E.: Se ha sustituido la palabra «víbora» por la de «hidra», ya que ésta es la que figura en el original («Hydra») y en la versión francesa («hydre»). Se ha incorporado la palabra «misión», que Posada había omitido, para recoger el «Beruf» del texto original.

11 N. del E.: Posada tradujo lo anterior como: «poco importa que la cuestión aparezca bajo este aspecto o bajo el otro», pero en el texto alemán se dice «Ob er selber sie als solche erkennt, ist dafür völlig gleichgültig». He preferido regresar a una traducción más literal.

12 N. del E.: La traducción española decía «la ley moral», siguiendo aquí a la versión francesa («la loi morale»). Sin embargo, Jhering escribió «der sittlichen Weltordnung», una expresión que es preferible conservar en su tenor literal, habida cuenta de sus resonancias idealistas: es una noción que encontramos en Kant o en Fichte y, con matices, en Hegel.

en uno el más noble de los sentimientos, en otro el zafio deseo carnal, en un tercero la comodidad y en un cuarto la avaricia; pero todos tienden al lazo conyugal. Esto sucede también en la lucha por el derecho. Ya sea el interés, o el dolor que causa la vulneración del derecho, o la propia idea de derecho, lo que impulsa a los hombres a bajar al campo de batalla, todos se dan la mano para trabajar en una obra comunitaria: la protección del derecho contra la arbitrariedad.

Hemos alcanzado, si se me permite hablar así, el punto ideal de nuestra lucha por el derecho. Partiendo del bajo motivo del interés, nos elevamos después al punto de vista de la auto-preservación moral de la persona, para llegar por último al trabajo colectivo en la realización de la idea del derecho.

¡Qué significado tan elevado adquiere la lucha del sujeto por su derecho, cuando se dice: el derecho en su totalidad, que ha sido lesionado y negado en mi derecho personal, es el que voy a defender y restablecer! ¡Cuán lejos de esa altura ideal –a la que nos conducía el pensamiento anterior– se encuentra esa esfera de puro individualismo, esa región inferior plagada de intereses personales, de deseos egoístas y de pasiones que un hombre poco cultivado toma como el verdadero dominio del derecho!

Pero he ahí, se dirá, una idea tan elevada que sólo resulta perceptible para el filósofo del derecho, que no es de aplicación práctica, porque nadie emprende un litigio en nombre de la idea del derecho. Para refutar esa objeción, bastaría con recordar la institución de las acciones populares¹³ en el derecho

13 Para aquellos de nuestros lectores que no estén familiarizados con el derecho, conviene aclarar que las acciones populares ofrecían a quien quisiera la posibilidad de convertirse en representante de la ley y reclamar responsabilidad al culpable que la había violado. Estas acciones no se limitaban a los casos en que se tratase del interés público (y por tanto también del demandante), como por ejemplo en situaciones de desorden o altercado en la vía pública, sino que también se podían usar en aquellas ocasiones en las que un individuo con el cual se había cometido una injusticia no fuese capaz de defenderse por sí solo; así, por ejemplo, en el caso de engaño frente a un menor de edad, o en el de un tutor que fuese negligente con su pupilo, o en el de extorsión mediante intereses usurarios. Sobre éstos y otros ejemplos, véase mi *Espíritu del Derecho Romano*, tomo III, segunda edición, pág. 111. Estas acciones, como se ve, incorporaban una exhortación a ese sentimiento ideal que aspira a defender el derecho por el derecho mismo, sin mirar al interés personal. Algunas de esas acciones apelaban también al móvil totalmente ordinario de la avaricia, permitiéndole al acusador cobrar la multa que se le impusiera al acusado. Pero incluso en este caso caía sobre ellos, o mejor dicho sobre su puesto profesional, la misma lacra que le endosamos nosotros al denunciante que denuncia por la mera recompensa. Si ahora añadimos que la mayoría de las acciones de esta segunda categoría desaparecieron en el derecho

romano, que son una prueba evidente de la existencia efectiva de este sentimiento jurídico ideal; pero no haríamos justicia a nuestro pueblo, ni nos la haríamos a nosotros mismos, si nos negásemos ese sentimiento ideal. Todo hombre que se encoleriza y que siente indignación moral¹⁴ al ver cómo el derecho se supedita ante la arbitrariedad, lo posee sin duda alguna. Porque, mientras el sentimiento que se eleva ante la violación de un derecho en carne propia aparece entremezclado con un motivo egoísta, ese otro sentimiento, al contrario, tiene su exclusiva y única causa en el poder de la idea moral sobre el corazón humano. Esta energía de la naturaleza moral que protesta frente al atentado dirigido contra el derecho es el testimonio más bello y excelso que puede darse del sentimiento jurídico; es un fenómeno moral tan interesante y fecundo para el estudio del psicólogo¹⁵, como para la imaginación del poeta. No hay, que yo sepa, ninguna otra afección que pueda provocar tan súbitamente en el hombre una transformación tan radical, porque está demostrado que tiene el poder de transportar a las naturalezas más apacibles y conciliadoras a un estado de pasión que, en otras circunstancias, les sería completamente ajeno: una prueba de que se trata de un sentimiento que afecta a la parte más noble de su ser y a las fibras más sensibles de su corazón. Es como el fenómeno del huracán en el mundo moral: grande y majestuoso en sus formas por la rapidez, por lo imprevisto y por la violencia de su explosión, por el poder de una fuerza que parece como el desencadenamiento de todos los elementos que, furiosos, arrollan cuanto se pone ante su paso, para venir

romano tardío, y que las de la primera no existen ya en la mayoría de los países, el lector sabrá sacar sus propias consecuencias: ha desaparecido el sentido de la utilidad común, sobre el que se fundaban estas acciones.

N. del E.: Se han incorporado varios incisos en este pie de página, que no aparecían traducidos ni en la versión francesa ni en la española. También se han corregido algunos equívocos que se habían deslizado en la traducción de Posada. Por último, se ha incorporado el último inciso de la nota («ha desaparecido el sentido de la utilidad común...»), que no figuraba en la edición original, pero que Jhering añadió a ediciones sucesivas de la obra.

14 N. del E.: Aquí Posada había escrito «y siente cólera profunda». Sin embargo, en el original se decía «sittlichen Zorn empfindet», es decir, «cólera moral», «indignación moral».

15 N. del E.: En la traducción española se decía «para el filósofo», pero en el texto original se dice «für den Psychologen». El error procede de la versión francesa, que tradujo indebidamente como «le philosophe». Es pertinente restaurar la palabra original porque, como ya se advirtió en otra nota, Jhering le daba mucha importancia a la interpretación psicológica de la lucha por el derecho.

luego la calma bienhechora y producir, tanto en el sujeto como en el mundo, una purificación moral del aire que respiramos. Pero cuando las fuerzas limitadas del individuo se estrellan contra instituciones que le dispensan a la arbitrariedad una protección que, al mismo tiempo, le niegan al derecho, es evidente que la tempestad descargará sus iras sobre el causante, y entonces podrán ocurrir dos cosas: o bien su sentimiento jurídico herido le llevará a labrarse el destino del criminal –hablaré más adelante sobre esto– o bien asistiremos al espectáculo, no menos trágico, de un hombre que, a fuerza de llevar clavado en su corazón el aguijón de una injusticia contra la cual es impotente, terminará por desangrarse moralmente poco a poco y perderá toda su fe en el derecho.

Ahora bien, ese sentimiento ideal del derecho que poseen aquellos hombres que sienten un ataque o una burla contra la idea del derecho con mayor agudeza que si fuera un atentado contra su persona, y que, sin mediar ningún interés personal, se consagran a la defensa del derecho oprimido como si se tratase del suyo propio, debe de ser el privilegio de unas pocas naturalezas escogidas. Pero también el sentimiento jurídico¹⁶ frío y realista, desprovisto de aquella aspiración ideal, que es incapaz de ver en la injusticia más que el daño hecho a su propio interés, comprende perfectamente esa relación que he establecido entre el derecho concreto y la ley, y que puede resumirse diciendo: mi derecho es *todo el derecho*; defendiéndolo, defiende todo el derecho que ha sido lesionado al ser lesionado el mío. Puede parecer paradójico y, de hecho, es cierto que para nosotros, los juristas, esta forma de ver las cosas no resulta muy familiar¹⁷. La ley, según la idea que nos hacemos de ella, no sufre¹⁸ absolutamente nada en la lucha por el derecho concreto, y no se trata en esta lucha de la ley abstracta, sino de su materialización en forma de un derecho concreto, de una especie de fotografía en la que la ley simplemente se ha proyectado, sin que sea posible hierirla inmediatamente en sí misma. No pretendo poner en tela de juicio la necesidad técnica de esta manera de ver las cosas, pero eso no debe impedirnos reconocer la justicia de la opinión

16 N. del E.: En la traducción de Posada se decía «el hombre», pero en el original alemán se dice «das... Rechtsgefühl», es decir, el «sentimiento jurídico».

17 N. del E.: Se ha modificado por completo la traducción de esta frase, que en el texto de Posada era confusa («y es por lo tanto muy justo afirmar esta manera de ver opuesta a las creencias de los legistas»). El original alemán decía: «Es klingt paradox, und doch ist es wahr, dass gerade uns Juristen diese Auffassungsweise nicht sehr geläufig ist».

18 N. del E.: En la traducción de Posada decía «es». Se ha cambiado por «sufre», puesto que en el texto alemán se dice «geräth... gar nicht in Mitleidenschaft».

opuesta, que coloca a la ley y al derecho concreto en una misma línea y que, en consecuencia, entiende que una lesión del segundo implica también a un ataque a la primera. Esta opinión es mucho más cercana al sentimiento jurídico profano que al de los propios juristas¹⁹. La mejor prueba de lo que afirmamos es la formulación que se ha conservado tanto en la lengua alemana como en la latina; el demandante de un proceso, entre nosotros, «invoca a la ley», del mismo modo que los romanos llamaban «*legis actio*» («acción de ley») a la demanda. En los dos casos es la misma ley la que está en cuestión: es una disputa por la ley que debe decidirse en el caso concreto²⁰, y este punto de vista es de la más alta importancia para comprender, en particular, los procesos de *legis actiones* del antiguo derecho romano²¹. La lucha por el derecho es, pues, a un mismo tiempo una lucha por la ley. En el litigio no solamente está en juego un interés personal o una relación particular en la que se ha materializado la ley; no se trata de una fotografía, como la llamaba antes, que haya absorbido y fijado un rayo de luz pasajero de la ley, que puede así desgarrarse y destrozarse sin herirla a ella misma, sino que es la propia ley la que ha sido hollada y menospreciada, y que debe ser defendida so pena de convertirse en una frase vacía de sentido. El derecho personal no puede ser sacrificado sin que la ley lo sea igualmente.

Esta manera de ver las cosas, que me gustaría llamar la solidaridad de la ley y el derecho concreto, consigue aprehender y reflejar la relación de ambos en lo más íntimo de su naturaleza, tal y como se argumentó anteriormente. Ahora bien, esta relación no está tan profundamente escondida como para que el egoísta incapaz de toda idea superior no llegue a entenderla. De hecho, quizá éste la comprenda mejor que ningún otro, porque es algo que le permite atraer al Estado hacia su causa como compañero de lucha. Y he aquí cómo,

19 N. del E.: Posada tradujo aquí, de forma excesivamente libre: «para algún espíritu desprevenido será mucho más exacta que nuestra teoría jurídica». En el original alemán se lee: «Dem unbefangenen Rechtsgefühl liegt dieselbe ungleich näher als unsere juristische».

20 N. del E.: En la traducción española se decía: «la que va a ser discutida en un caso particular», omitiendo la parte fundamental de «es ist ein Streit um's Gesetz» («es una disputa por la ley»).

21 N. del E.: Jhering incluyó aquí una nota al pie de página que no aparece ni en la versión francesa ni en la española. He aquí su contenido: «Ninguna acción sin su ley. He desarrollado este punto con más detalle en mi obra ya citada [*El espíritu del derecho romano*], vol. II, parte 2, pp. 666-675 (2ª ed. pp. 630-639)».

sin saberlo ni quererlo, más allá de sí mismo y de su derecho²², se eleva hasta la altura ideal del derecho, donde se siente como representante de la ley. La verdad es siempre verdad, incluso cuando el individuo la reconoce y la defiende únicamente desde el estrecho punto de vista de su interés personal. Es el espíritu de venganza y el odio lo que impulsa a Shylock a pedir al tribunal la autorización para cortar su libra de carne de las entrañas de Antonio. Pero las palabras que el poeta pone en sus labios son tan verdaderas en ellos como lo serían en los de cualquier otro; es el mismo lenguaje que el sentimiento jurídico lesionado empleará en cualquier tiempo y lugar; es la fuerza, la convicción inquebrantable de que el derecho debe seguir siendo derecho; es el ímpetu y el *pathos* de un hombre que tiene conciencia de que, al acudir en defensa de su causa, no lucha sólo por su persona, sino también por una idea.

*La libra de carne que yo reclamo
La he pagado largamente, es mía y yo la quiero.
¿Qué es vuestra ley si me la negáis²³?
El derecho de Venecia no tendrá fuerza alguna.
... Esa es la ley que yo represento.
... Yo me apoyo en mi título.*

El poeta, en estas cuatro palabras –«yo represento a la ley»–, ha determinado con mayor acierto que cualquier filósofo la verdadera relación del derecho subjetivo con el derecho objetivo, así como la significación de la lucha para su defensa. Con esas palabras la pretensión jurídica de Shylock se transformaba de golpe en una cuestión respecto al derecho de Venecia. ¡Qué actitud tan vigorosa adquiere este hombre, en su debilidad, cuando pronuncia esas palabras! Ya no es el judío que reclama su libra de carne, sino que es la misma ley veneciana la que golpea a las puertas del tribunal, porque su derecho y el derecho de Venecia son uno mismo: el primero no puede perecer sin perecer el segundo. Y si finalmente sucumbe bajo el peso de la sentencia judicial, que le escamotea su derecho mediante una estratagema despreciable²⁴; si lo vemos herido por el más amargo de los dolores, cubierto por el

22 N. del E.: Posada había traducido esto como «contra él mismo», pero el original dice «über sich selbst und sein Recht hinaus» («más allá de sí mismo y de su derecho»). Se ha corregido sustancialmente, además, la sintaxis y el léxico de las líneas precedentes.

23 N. del E.: Se ha sustituido «justicia» por «ley», ya que en el original alemán se dice «Gesetz».

24 En esto reside, a mi modo de ver, el interés altamente trágico que nos ofrece

ridículo, completamente abatido, alejándose vacilante y con las rodillas temblorosas²⁵, ¿cómo podríamos dejar de sentir que, junto con su persona, se ha humillado al derecho de Venecia en su conjunto, y que no es el judío Shylock quien se aleja consternado, sino un hombre que representa al desgraciado judío de la Edad media, ese paria de la sociedad que en vano reclama justicia? Pero esta opresión del derecho de la que es víctima no constituye todavía el aspecto más trágico ni más conmovedor de su destino; lo más terrorífico es que ese hombre, que ese infeliz judío de la Edad media cree en el derecho, podría decirse, lo mismo que un cristiano. Su fe es tan inquebrantable y firme como una roca: nada la conmueve. El juez mismo la alimenta hasta el momento en que la catástrofe le golpea como un rayo, haciéndole salir de la ilusión y mostrándole que él no es sino el mísero judío medieval, por todos despreciado, a quien se le atribuye un derecho para después burlárselo.

Esta figura de Shylock me trae a la mente otra que no resulta menos histórica ni menos poética: la de Michael Kohlhaas, que con tanto acierto nos ha presentado Heinrich von Kleist en su novela homónima²⁶. Shylock se retira

Shylock. En efecto, le engañan y le hurtan su derecho. Ésta es, sin duda, la conclusión a la que debería llegar el jurista. El poeta puede indudablemente hacerse una ciencia del derecho a su capricho. Aquí no hemos de reprochar a Shakespeare el que haya obrado de tal suerte y que no haya variado en nada la antigua fábula. Pero el jurista que desee someter este episodio a crítica, estará obligado a decir que el título era nulo de pleno derecho porque contenía alguna cláusula inmoral, y que el juez, por lo tanto, debería haberlo rechazado desde el principio; pero si no lo hacía, si el «sabio Daniel» aceptaba la validez del título, era un subterfugio y un ardid propio de leguleyos autorizar a un hombre –cuyo derecho había sido ya reconocido– a cortar una libra de carne, prohibiéndole al mismo tiempo el derramamiento de sangre consustancial a tal operación. Un juez, según esto, podría acordar también que se permitiera al propietario de una servidumbre el paso por la finca, prohibiéndole dejar rastro alguno porque no estaba así estipulado en la concesión. Cualquiera creería que la historia de Shylock sucedió en los tiempos primitivos de Roma, cuando los autores de la Doce Tablas creyeron necesario hacer especial mención de que el acreedor a quien se entregaba el cuerpo del deudor para descuartizarlo (*in partes secare*) podía, en lo que se refiere al tamaño de los pedazos de su cuerpo, hacerlos como quisiera (¡Si plus minusve *secuerint sine fraude esto!*).

25 N. del E.: Se han añadido algunos incisos como éste («con las rodillas temblorosas»), que no aparecían traducidos en la versión española, y se ha alterado sustancialmente la sintaxis y el estilo.

26 N. del E.: Aquí Jhering introdujo una nota al pie, que no aparece ni en la traducción española ni en la francesa. Así decía: «las siguientes citas de esta obra se remiten a la edición de Tiek de los escritos completos del poeta, Berlín, 1826, vol. 3».

completamente humillado por el dolor, sus fuerzas se extinguen y no lucha más, doblegándose al pronunciamiento judicial sin oponer resistencia. Pero con Michael Kohlhaas sucede otra cosa. Después de haber agotado todos los medios para hacer valer su derecho, tan indignamente menospreciado; después de que un acto injusto ejercido por el gabinete del príncipe le hubiera cerrado todo camino legal, y después de ver cómo la autoridad, hasta en su más alto representante, el soberano, hacía causa común con la injusticia, el dolor indecible que le causa semejante ultraje le arrebató y le subleva. «Más vale ser un perro que un hombre pisoteado», grita; y su resolución es firme: «El que me niega la protección de las leyes, añade, me destierra entre los salvajes del desierto y pone en mis manos la maza con la que habré de defenderme». Le arrebató a la justicia venal la espada²⁷ mancillada de la mano, y la enarbola de tal modo, que el espanto y el miedo se esparcen por todo el país, el Estado podrido se conmueve hasta en sus cimientos y el príncipe se estremece en su trono. Pero no es un salvaje sentimiento de venganza lo que le anima; no se torna bandolero y asesino como Karl Moor²⁸, que quería «hacer sonar el cuerno de la revolución por toda la naturaleza, para llevar al aire, la tierra y el mar a la lucha contra la raza de las hienas», y que le declaró la guerra a toda la humanidad tras haber sufrido una lesión de su sentimiento jurídico. No, Kohlhaas actúa, al contrario, bajo la influencia de una idea moral, según la cual «tiene para con el mundo el deber de consagrar todas sus fuerzas al trabajo de desagraviar por las ofensas sufridas y de poner a sus conciudadanos al abrigo de semejantes injusticias en el futuro». A este ideal lo sacrifica todo: el bienestar de su familia, el honor de su nombre, bienes y patrimonio, su sangre y su vida; y no lleva adelante una guerra de aniquilación desprovista de objetivos, sino que se enfrenta únicamente a los culpables y a todos los que hacen con él causa común. Y cuando ve dibujarse la esperanza de poder obtener la restauración de su derecho²⁹, depone voluntariamente sus armas. Pero como si hubiera sido designado para mostrar en sus propias carnes hasta qué

27 N. del E.: Posada tradujo como «poder», pero en el original se dice «Schwert» («espada»), aludiendo con tal imagen a la clásica representación de la justicia.

28 N. del E.: Karl Moor es el personaje principal de un drama de Friedrich Schiller titulado «Los bandoleros» (*Die Räuber*).

29 N. del E.: Posada tradujo como «obtener justicia», pero en el original se dice «zu seinem Recht zu kommen» («restaurar su derecho»). Por otra parte, como se ve a lo largo de toda la obra, el objetivo de Jhering era plantear la importancia de la lucha por los derechos vigentes y concretos, no de la justicia como ideal abstracto, tal y como interpreta Posada con frecuencia.

punto la ignominia, la ilegalidad y la bajeza de carácter llegaron a rebajarse en esa época, se faltó a la promesa de amnistía, se violó el salvoconducto del que se le había provisto y terminó su vida en el patíbulo. No obstante, antes de morir se le concedió su pretensión, y este pensamiento de no haber combatido en vano, de haber restaurado el honor del derecho³⁰, de haber reafirmado su dignidad como ser humano, eleva su corazón por encima de los horrores de la muerte; y reconciliado de este modo consigo mismo, con el mundo y con Dios, se entrega resueltamente y de buen grado al verdugo. ¡Cuántas reflexiones nos sugiere este drama jurídico! He aquí a un hombre honrado, que se atiene escrupulosamente al derecho, lleno de amor por su familia, con un sentido casi infantil de la piedad religiosa, que de forma súbita se convierte en un Atila, que siembra el luto y la desolación en todos los lugares por los que atraviesa su enemigo. ¿De dónde nace esta transformación? Nace precisamente de esas cualidades en las que radica, por decirlo así, esa grandeza moral que le hace superior a todos sus enemigos: su alto respeto por el derecho, su fe en la sacralidad del mismo, la fuerza reactiva que posee su sentimiento jurídico, auténtico y saludable³¹. Hay algo profundamente conmovedor en el trágico destino de este hombre, y es que las cualidades que constituían y distinguían lo noble de su naturaleza, es decir, el ímpetu idealista de su sentimiento jurídico, el sacrificio heroico e incondicional que realizó en defensa de la idea del derecho, se volvió precisamente en su contra al entrar en contacto con el miserable mundo de aquel entonces, donde la arrogancia de los grandes y los poderosos podía competir con la venalidad y cobardía de los jueces. Pero los

30 N. del E.: Nuevamente nos encontramos aquí con una idealización de la traducción de Posada, que omite el inciso de «haber restaurado el honor del derecho» («das Recht wieder zu Ehren gebracht») y, en su lugar, coloca «sosteniendo lo justo», una expresión que no se halla en el original.

31 N. del E.: Además de varios cambios sintácticos, léxicos y estilísticos, se ha reemplazado la traducción de «sentimiento moral» por la de «sentimiento jurídico», que es lo que se decía en el original («seines... Rechtsgefühles»). La versión francesa, en este caso, se mantenía fiel al enfoque jurídico de Jhering («sentiment légal»). Al igual que en las dos notas anteriores, puede constatarse en ello una nueva moralización en la lectura de Jhering: como ya hemos visto, Posada tiende a traducir en términos morales lo que en Jhering no son sino apelaciones a la defensa de los derechos subjetivos o de la legalidad. Obviamente, la tesis principal de *La lucha por el derecho* es que la defensa enérgica de los derechos acarrea también consecuencias morales y políticas de envergadura, pero la traducción de Posada –y en esto se percibe su bagaje krausista– propende a subrayar la dimensión ética y espiritual de la lucha, frente a la batalla jurídica y material.

crímenes que cometió recaen con doble o triple peso sobre las espaldas del príncipe, de sus funcionarios y de sus jueces, que le expulsaron con violencia de la vía del derecho y le empujaron a la ilegalidad. Porque cualquiera que sea la injusticia que nosotros hayamos de sufrir, por violenta que sea, no hay para el hombre alguna que pueda ser comparada a la que comete la autoridad por Dios establecida cuando viola la ley. El asesinato judicial, como lo llama perfectamente nuestra lengua alemana, es el verdadero pecado mortal del derecho. El que, estando encargado de la administración de justicia, se convierte en asesino, es como el médico que envenena al enfermo, como el tutor que hace perecer a su pupilo. En la antigua Roma, se castigaba al juez corrupto con la pena de muerte. Para la autoridad judicial que ha violado el derecho, no hay un acusador más terrible que la figura sombría y continuamente amenazadora del hombre que se ha hecho criminal como consecuencia de una lesión del sentimiento jurídico: no es sino la propia sombra de la autoridad judicial bañada en sangre. El que ha sido víctima de una injusticia corrompida y parcial, resulta violentamente expulsado de la senda del derecho, se convierte en vengador y ejecutor de su propio derecho, y no es raro que, lanzado por la pendiente, más allá de su objetivo directo, se termine declarando enemigo de la sociedad, bandolero y asesino. Si su naturaleza es noble y moral, como la de Miguel Kohlhaas, podrá sobreponerse a esta desviación, pero incluso así se habrá convertido en un criminal y, al sufrir la pena correspondiente a su delito, en mártir de su sentimiento jurídico. Se dice que la sangre de los mártires no corre en vano, y es posible que ello se haya verificado en este caso: ojalá que su sombra admonitoria subsista durante largo tiempo, para que una opresión del derecho semejante a la que él sufrió no sea posible nunca más³².

La anterior evocación me ha servido para mostrar con un ejemplo patente hasta dónde puede llegarse, si el sentimiento del derecho es enérgico e idealista, cuando la imperfección de las instituciones jurídicas le niega a éste una satisfacción legítima. La lucha por la ley se trueca entonces es una lucha contra la ley. El sentimiento jurídico, abandonado por el poder que debía prote-

32 N. del E.: Posada tradujo aquí como sigue: «Porque una opresión del derecho semejante a la que él había sido víctima, queda harto impresa para ser olvidada». Traducía así como sintagma causal una frase que, sin embargo, en el original era un sintagma final, alterando notablemente el significado: «um eine solche Vergewaltigung des Rechts, wie sie ihn getroffen hatte, unmöglich zu machen». En cambio, la versión francesa sí lo traducía adecuadamente: «pour qu'une oppression du droit, semblable a celle dont il avait-été la victime, fût de toute impossibilité».

gerlo, abandona el terreno de la ley³³ y busca por sí mismo los medios para obtener la satisfacción que la sinrazón³⁴, la mala voluntad y la impotencia le niegan. Y no es solamente en las naturalezas individuales, especialmente llenas de vida y proclives a la violencia, donde el sentimiento jurídico nacional –si cabe la frase– se eleva y protesta contra semejantes instituciones legales, sino que, a veces, la población entera reproduce esas acusaciones y protestas ante ciertos fenómenos que, según su finalidad o según la manera en la que el pueblo o una clase determinada los considera o aplica, pueden concebirse como subrogados y derivados populares de las instituciones del Estado³⁵: tales eran en la Edad media, entre otros, los tribunales vélicos³⁶ o el derecho a la venganza privada, que prueban la impotencia o la parcialidad de los tribunales penales de entonces y la debilidad del poder público. En nuestros días, la existencia del duelo nos demuestra con claridad que las penas con que el Estado castiga los ataques al honor no satisfacen el delicado sentido del honor de ciertas clases de la sociedad. Así se explican la venganza de sangre de Córcega y la justicia popular de Norteamérica que se denomina ley de Lynch. Todas ellas son pruebas de que las instituciones del Estado no

33 N. del E.: La traducción española decía aquí: «libre y dueño de sí mismo». Se ha cambiado por una versión más literal, pues en el original se decía: «verlässt selber den Boden des Gesetzes...».

34 N. del E.: La traducción decía aquí «imprudencia», siguiendo al francés «imprudence», pero es preferible traducir como «sinrazón», ya que en el original se dice «Unverstand».

35 N. del E.: En el texto de Posada se decía: «simplemente accesorios, que la nación aporta a las instituciones del Estado». Se ha cambiado por una traducción más clara y más literal del original («als volksthümliche Surrogate und Seitenstücke der Einrichtungen des Staats»).

36 N. del E.: Posada no incluyó esta palabra, que en el original aparece como «Vehmgerichte». Los tribunales vélicos fueron una institución muy difundida en el contexto del Sacro Imperio romano germánico. Se trataba de tribunales populares y a menudo extralegales, especialmente cruentos y ocasionalmente secretos, que fueron tolerados e incluso auspiciados por la autoridad imperial, ante la imposibilidad de llevar a cabo un control efectivo sobre el inmenso territorio que caía bajo su jurisdicción. De acuerdo con Voltaire, «la Corte Vélica era aún mucho más horrible. Delegaba secretamente comisarios que iban incógnitos a todas las ciudades de Alemania, tomaban informes sin hacérselos saber a los acusados y los juzgaban sin oírlos; y a menudo, cuando no tenían un verdugo, el más joven de entre los jueces hacía su oficio y ahorcaba él mismo al culpable» (VOLTAIRE, «Comentario» a BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, trad. de Juan Antonio de las Casas, introd. apéndice y notas de Juan Antonio Delval, Alianza, Madrid, 2003, p. 151).

se encuentran en sintonía con el sentimiento jurídico del pueblo o de una clase; en cualquiera de los casos entrañan un reproche contra el Estado, que se ve obligado a hacer uso de ellas, o al menos a tolerarlas. Cuando la ley las ha proscrito, pero no ha logrado hacerlas desaparecer de hecho, pueden dar origen a un grave conflicto para el individuo. El corso que prefiere obedecer el mandato estatal y se abstiene de recurrir a la venganza de sangre se granjea el desprecio de los suyos; al contrario, el que sí transige con dicha práctica, bajo la presión de la concepción jurídica popular³⁷, se expone a caer bajo el furioso brazo de la justicia. Esto sucede también en nuestro duelo: quien lo rehúsa cuando el deber de proteger su honor le obligaría a aceptarlo, resulta despreciado, pero quien lo lleva a cumplimiento recibe el castigo de la ley, y en este caso la posición es tan embarazosa para el individuo como para el juez. Sería inútil tratar de descubrir hechos análogos en la historia primitiva de Roma; las instituciones del Estado estaban entonces en armonía completa con el sentimiento jurídico nacional. Sólo cuando apareció el cristianismo comenzaron los cristianos a alejarse de los tribunales seculares para llevar sus causas ante el tribunal arbitral del obispo³⁸, del mismo modo que hicieron los judíos de la Edad Media cuando huyeron de los tribunales católicos, para apelar al arbitraje de sus rabinos.

*
* *

No he de decir más de la lucha del individuo por su derecho; lo hemos estudiado en la graduación de sus motivos, considerándolos primeramente como un puro cálculo de intereses, elevándonos después a los motivos más ideales de la conservación de la personalidad y de las condiciones de su existencia moral, para llegar al fin a la perspectiva de la realización de la idea de justicia: he aquí la cima más elevada, desde la que un paso en falso puede precipitar al hombre cuyo sentimiento jurídico ha sido vulnerado hacia el abismo de la ilegalidad³⁹.

37 N. del E.: La versión de Posada decía «accediendo a la influencia nacional» para traducir «unter dem Druck der volksthümlichen Rechtsansicht». He preferido regresar a una traducción literal, puesto que el lenguaje de Jhering es significativamente más vehemente que el de Posada.

38 N. del E.: La versión de Posada decía «ante el obispo» sin más, pero en el original se dice, con mayor precisión, «das Schiedsgericht des Bischofs».

39 N. del E.: La traducción del último párrafo se ha modificado sustancialmente, ya que el texto de Posada era confuso e impreciso.

Pero el interés de esta lucha, lejos de reducirse al derecho privado o a la vida privada, se extiende mucho más allá. Una Nación no es, en último término, más que el conjunto de individuos que la componen; ella siente, piensa y obra tal y como sus miembros particulares sienten, obran y piensan. Si el sentimiento jurídico de los individuos está embotado, si es cobarde y apático en el ámbito del derecho privado; si las trabas que las leyes injustas o las malas instituciones le ponen en el camino no le permiten moverse y desenvolverse libremente con toda su fuerza; si es perseguido cuando debiera ser protegido y estimulado; si se acostumbra a tolerar la injusticia, a considerarla como un estado de cosas que no es posible cambiar, ¿quién podría creer que un hombre cuyo sentimiento jurídico se encuentra así de humillado, atrofiado y apagado vaya a despertar repentinamente, sintiendo con pasión y reaccionando con energía ante una vulneración del derecho que no afecta sólo al individuo, sino a todo el pueblo, como en el caso de un atentado contra su libertad política, de ruptura o derrocamiento de su Constitución⁴⁰ o de un ataque extranjero? Aquella persona que nunca ha sido acostumbrada a defender su derecho con arrojo, ¿cómo va a sentir el impulso voluntario de consagrar su vida y su patrimonio a la colectividad⁴¹? ¿Qué cabe esperar del hombre que, renunciando a su derecho por mera comodidad, no ha llegado a comprender el daño moral que se produce cuando sufren su persona o su honor? A ese hombre que no ha conocido en el derecho otra medida que la de su interés material, ¿cómo puede pedírsele que tenga otro modo de juzgar cuando se trata del derecho y del honor de la Nación? ¿De dónde habría de emanar repentinamente ese idealismo de la convicción⁴² que hasta el momento ha sido negado? ¡No, eso no puede ser! El que lucha por el derecho público y el derecho de gentes no es otro sino el que lucha por el derecho privado. Las mismas cualidades que le han permitido desenvolverse en las relaciones privadas le acompañarán también en aquéllas, y son las que decidirán la cuestión. Puede,

40 N. del E.: «Verfassung» en el original. La precisión es importante, porque «Verfassung» no alude necesariamente a la Constitución en tanto que norma jurídica, sino a la Constitución en sentido político y material. Para la Constitución en sentido jurídico se usaría «Grundgesetz».

41 N. del E.: Esta frase no estaba en la traducción española, aunque sí en la francesa y en el original: «Wer nicht einmal gewohnt gewesen, sein eigenes Recht muthig zu vertheidigen, wie soll der den Drang empfinden, für das der Gesammtheit willig sein Leben und seine Habe einzusetzen?».

42 N. del E.: La traducción española decía aquí «sentimiento jurídico», pero en el original se dice «Idealismus der Gesinnung», es decir, «idealismo de la convicción».

pues, afirmarse que en el derecho público y en el de gentes vienen a recogerse los frutos cuya semilla se ha sembrado y cultivado por la Nación en el derecho privado. En las profundidades del derecho privado, en los más pequeños detalles de la vida, es donde debe formarse lentamente la fuerza que atesora ese capital moral que el Estado necesita para llevar a cabo sus objetivos. La verdadera escuela de la educación política no es para un pueblo el derecho público, sino el derecho privado; y si queremos saber cómo este pueblo, en caso de necesidad, defenderá sus derechos políticos y su posición internacional, basta saber cómo el individuo defiende su derecho personal en la vida privada. Ya aduje más arriba el ejemplo del inglés, siempre decidido a combatir. Ahora no puedo sino reiterar lo mismo que dije entonces: en el dinero que defiende este hombre con tanta tenacidad se encierra la historia del desarrollo político de Inglaterra. A un pueblo cuyos integrantes tienen por costumbre defender valerosamente sus derechos, hasta en los más pequeños detalles, nadie osará arrancarle el bien que le es más precioso. Así, no es ninguna casualidad que el pueblo de la antigüedad que demostró el más alto grado de desarrollo político hacia el interior, y que hacia fuera hizo gala del más colosal despliegue de fuerzas —el pueblo romano— poseía al mismo tiempo el derecho privado más sofisticado⁴³. El derecho es idealismo, por muy paradójico que esto suene. Pero no el idealismo de la fantasía, sino el del carácter, es decir, el del hombre que se siente como un fin en sí mismo y que apenas tiene en cuenta todo lo demás, cuando resulta atacado en ese dominio íntimo y sagrado. ¿Qué importa, por otra parte, de dónde viene el ataque perpetrado contra su derecho? Es indiferente que venga de un particular, del propio gobierno o de un pueblo extranjero. No es, en efecto, la personalidad del agresor quien ha de decidir sobre la resistencia que debe oponerse contra el ataque, sino la energía de su sentimiento jurídico y la fuerza moral que despliega en pro de su conservación personal. Así pues, sigue siendo cierta la afirmación de que la fuerza moral de un pueblo determina el grado de su posición política tanto en el interior como en el exterior. El Imperio chino, con su práctica de azotar con la caña de bambú a los niños adultos, y pese a sus cientos de millones de habitantes, jamás gozará, a los ojos de las Naciones extranjeras, de la reputación que la pequeña República de Suiza tiene en el concierto de los pueblos. El modo de ser de los suizos, en cuanto se refiere al arte y la poesía, no es ciertamente idealista; es austero y práctico como el de los romanos. Pero en el sentido en

43 N. del E.: Se ha corregido sustancialmente la redacción y el léxico de las dos últimas frases, en aras de aproximar la traducción al tenor literal del original.

el que hasta ahora he utilizado esta palabra, en relación con el derecho, nos sirve para caracterizar tanto al suizo como al inglés.

Este idealismo que caracteriza a todo sentimiento jurídico saludable minaría la base sobre la que se apoya, si sólo se contentara con defender su propio derecho y no contribuyera a la conservación del derecho y del ordenamiento. Sabe que, combatiendo por su derecho, defiende el derecho en su totalidad. Pero sabe además que, defendiendo el derecho en general, lucha por su derecho personal. Cuando esta forma de ver las cosas y ese sentimiento por la estricta legalidad se hacen hegemónicos en una comunidad⁴⁴, se tratará en vano de encontrar ese fenómeno perturbador que tan a menudo se presenta en otros lugares: el pueblo no se pondrá de parte del criminal o transgresor de la ley a quien la autoridad ha de perseguir, o, en mejores términos, no se verá en los poderes públicos al enemigo nato de los pueblos. Cada cual se hará cargo de que la causa del derecho es su propia causa, y sólo el criminal simpatizará con el criminal; el hombre honrado, por el contrario, ayudará de buen grado a la policía y a las autoridades en sus pesquisas.

Debemos sacar la consecuencia de todo lo dicho. Podría resumirse en una sola frase: Para un Estado que aspira a tener una buena reputación en el exterior, y a ser considerado como firme e inquebrantable en el interior⁴⁵, no existe un bien más digno de conservación y de estima que el sentimiento jurídico nacional. Éste es uno de los deberes más elevados y más importantes de la pedagogía política. El buen estado y la energía del sentimiento jurídico del individuo constituyen la fuente más fecunda del poder y la garantía más segura de la existencia de un país, tanto en su vida exterior como en la interior. El sentimiento jurídico es la raíz de todo el árbol: si la raíz no funciona, si se seca en la árida arena o queda sepultada entre las rocas, todo lo demás es ilusorio; bastará una tormenta para hacerlo rodar por el suelo. Pero lo que se ve es la copa y el tronco, mientras que la raíz se esconde de las miradas del observador bajo tierra: ahí abajo, adonde muchos políticos diletantes no creen digno descender, la influencia destructora de las leyes injustas y de las malas instituciones jurídicas ejercen una influencia destructora sobre la fuerza moral

44 N. del E.: La traducción española decía «en un punto dado», pero en el original se decía «Gemeinwesen» («Comunidad», «existencia colectiva»). Se ha cambiado también el «reina» del texto de Posada por el «se hacen hegemónicos», pues el alemán original decía «...der herrschende ist».

45 N. del E.: Se ha corregido la traducción de Posada, que había omitido la referencia de Jhering al «interior» y a la «buena reputación». El original alemán decía así: «Für einen Staat, der geachtet dastehen will nach Aussen, fest und unerschütterter im Innern...».

del pueblo. Los que se contentan con considerar las cosas superficialmente y no quieren ver más que la belleza de la cima, no pueden tener la menor idea del veneno que desde la raíz sube a la copa. Pero el despotismo sí sabe bien adónde ha de dirigir su mortífera hacha para derribar el árbol: antes de talar la copa, procura destruir la raíz. Todos los despotismos han comenzado con intromisiones en el derecho privado, desconociendo y atropellando el derecho del individuo; y una vez que han terminado su tarea, el tronco del árbol cae por su propio peso. De ahí la importancia de oponer gran resistencia al despotismo: los romanos obraron muy sabiamente cuando, con motivo de una falta contra el honor o contra la castidad de una mujer, acabaron de una vez por todas con la monarquía y más tarde con el decenvirato. Destruir en el campesinado el libre sentimiento de autonomía⁴⁶ a base de acrecentar sus impuestos y gabelas; colocar al habitante de las ciudades bajo la tutela de la policía, no permitiéndole viajar sino previa presentación de pasaporte; encadenar la pluma del escritor por medio de leyes injustas; repartir los impuestos caprichosamente y obedeciendo al favoritismo y a la influencia, son principios tales que un Maquiavelo no podría haberlos ideado mejor para matar en un pueblo todo noble sentimiento de autonomía, toda fuerza moral, y así asegurar al despotismo una pacífica conquista. Es preciso considerar que la puerta por donde entran el despotismo y la arbitrariedad sirve también para favorecer las irrupciones del enemigo exterior; y sólo cuando el enemigo ya está ahí, quizá demasiado tarde, todos los sabios reconocen que el medio más vigoroso para proteger a la Nación contra una invasión extranjera es la fuerza moral y el sentimiento jurídico del pueblo. En la época feudal, en la que el campesino y el burgués estaban sometidos a la arbitrariedad y al absolutismo de los señores, fue cuando el Imperio alemán perdió la Alsacia y la Lorena; ¿cómo habrían podido esas provincias expresar su sentimiento por el Imperio, si lo habían perdido incluso respecto a ellas mismas?

Pero somos nosotros los únicos culpables de aprovecharnos demasiado tarde de las lecciones de la historia. No es su culpa que no las comprendamos a tiempo, pues nos las repite alto y claro de forma constante. La fuerza de un pueblo es equivalente a la de su sentimiento jurídico: cuidar el sentimiento jurídico nacional es tanto como cuidar la salud y la fuerza del Estado. Obviamente, con este cuidado no me refiero sólo a la escuela y a la enseñanza, sino también a la aplicación práctica de los principios de justicia en todas las

46 N. del E.: La traducción española decía «libertad personal», pero en el original se dice «Selbstgefühl».

relaciones vitales. No basta con ocuparse del mecanismo exterior del derecho, porque éste puede estar de tal modo organizado y gestionado, que reine el orden más perfecto, y que, sin embargo, el principio que nosotros consideramos como el más elevado sea completamente despreciado. La servidumbre, el tributo de protección que pagaba el judío y tantos otros principios e instituciones de épocas pretéritas, eran a veces conformes a la ley y al orden, pero estaban en profunda contradicción con las exigencias de un sentimiento jurídico saludable y vigoroso⁴⁷, y acaso dañaban más al propio Estado que al campesino, al burgués y al judío sobre quienes recaía el peso de la injusticia. La estabilidad, la claridad y la precisión del derecho positivo, la supresión de todas las disposiciones que pudieran entrar en colisión con un sentimiento jurídico saludable – y no sólo del derecho civil, sino también de las leyes de policía⁴⁸ y de la legislación administrativa y financiera –, independencia de los tribunales, y el mayor perfeccionamiento posible de las instituciones procesales: éste es un camino más seguro para acrecentar la fuerza del Estado que elevar hasta la cúspide el presupuesto militar⁴⁹. Toda disposición arbitraria o injusta, emanada del poder público o mantenida por éste, es un atentado contra el sentimiento jurídico nacional y, por ende, contra la misma fuerza nacional. Es un pecado contra la idea de derecho que termina perjudicando al propio Estado, pues a menudo deberá pagarlo caro –incluso con intereses de usura– y hasta puede haber tal juego de circunstancias que llegue a costarle la pérdida de una provincia. Yo mismo opino que el Estado no sólo debería colocarse al abrigo de tales errores a través de medidas de precaución, sino que, además, su deber más alto y más sagrado es cuidar y trabajar por la realización de la idea del derecho. Mas puede haber en esto una ilusión de doctrinario y no me gustaría tomarme a mal al político práctico y hombre de Estado que respondiera ante semejante exigencia encogiéndose de hombros. He ahí también, por otra parte, la razón por la que hemos exagerado el lado práctico de la cuestión. Y es que la idea del derecho y la del interés del Estado se dan aquí la mano. No hay sentimiento jurídico, por firme y sano que sea, que pueda resistir la prolongada influencia de un derecho malo, porque se embota y

47 N. del E.: La traducción española decía «digno y elevado», pero he preferido sustituirlo por una versión más literal respecto al alemán: «gesunden kräftigen Rechtsgeföhls».

48 N. del E.: Las leyes de policía («Polizei») se refieren a un sector de la regulación estatal que, traducido a la cultura jurídica española actual, podría englobarse dentro del derecho administrativo económico.

49 N. del E.: Se ha corregido por completo la traducción de la frase anterior, para acomodarla mejor al tenor literal del texto original y suprimir así algunas confusiones.

debilita debido a que la esencia del derecho, como tantas veces hemos dicho, consiste en la acción. La libertad de acción es para el sentimiento jurídico lo que el aire para la llama: menguarla o paralizarla es tanto como sofocarla.

CAPÍTULO V

EL DERECHO ALEMÁN Y LA LUCHA POR EL DERECHO

Podría dar por terminada aquí mi tarea, porque el tema ya ha quedado agotado¹. No obstante, permítaseme ocuparme todavía de una cuestión que está íntimamente relacionada con la materia anterior, a saber, el problema de en qué medida nuestro derecho actual –o mejor, el derecho común romano de nuestros días, tal y como se introdujo en Alemania–, que es el único sobre el que me atrevo a formular un juicio, responde a las condiciones que hemos desarrollado hasta aquí. No dudo en afirmar categóricamente que no responde en manera alguna, que está muy lejos de satisfacer las legítimas pretensiones de un hombre cuyo sentimiento jurídico se encuentre en buen estado de salud. Y no solamente porque este derecho no ha encontrado una solución correcta para muchos de los casos que se presentan en la práctica, sino porque reina en su conjunto una manera de ver las cosas completamente contraria a ese idealismo que más arriba presenté como constitutivo de la naturaleza y el buen estado del sentimiento jurídico, es decir, ese idealismo que, allí donde se produce la vulneración de un derecho, no sólo ve un ataque contra el objeto, sino también contra la propia persona. Nuestro derecho común² no le presta a este idealismo ni el más mínimo apoyo, porque el baremo con el que pondera todas las vulneraciones del derecho, salvo el ataque al honor, es meramente el del valor material: no es más que la expresión de un grosero y puro materialismo.

Pero, se dirá: ¿qué es lo que el derecho podría garantizar a quien haya sido lesionado en su propiedad, si no es el mismo objeto en litigio o su valor correspondiente?³ Admitiendo la justicia de esta objeción, preciso sería llegar a la conclusión de que no podría o no debía ser castigado el ladrón que hubiese

1 N. del E.: Esta última coletilla no aparecía en la traducción de Posada, pero sí en la alemana («denn mein Thema ist erschöpft») y en la francesa («car j'ai épuisé mon sujet»).

2 N. del E.: En éste y en otros pasajes de este capítulo, Posada traduce como «derecho civil» lo que en el original era «gemeines Recht», es decir, «derecho común», entendiendo por tal el derecho romano medieval que hizo las veces de derecho positivo a lo largo del Antiguo Régimen y, en el caso de Alemania, hasta bien entrado el siglo XIX.

3 Así es como yo mismo veía las cosas en mi obra intitulada: *Ueber das Schuldmoment im römischen Privatrecht*, Gießen, 1867, p. 61. El hecho de pensar hoy de diverso modo se debe al hecho de haber dedicado mucho tiempo al estudio de este tema.

restituido el objeto robado. Pero el ladrón, se dirá aún, no ataca solamente a la persona lesionada, sino también a las leyes del Estado, al ordenamiento jurídico, a la ley moral⁴. ¿Y acaso no hace lo mismo el deudor que niega de mala fe el préstamo que se le ha hecho, o el mandatario que me engaña, abusando indignamente de la confianza en él depositada? ¿Es reparar la lesión que se ha hecho a nuestro sentimiento jurídico el devolvernos, después de una larga batalla, lo que desde un principio nos pertenecía? Pero, independientemente de ese deseo de obtener una reparación, que está completamente justificado, ¿no es chocante el desplazamiento del equilibrio natural entre las partes que se produce en estos casos⁵? El riesgo que les amenaza de salir mal parados en el proceso consiste, para el uno, en perder el bien que era suyo, y para el otro en la devolución de un objeto que injustamente conservaba; en el caso contrario, el uno tendría la ventaja de no haber perdido nada, y el otro, la de haberse enriquecido a costa de su adversario. ¿No es esto fomentar la mentira sin escrúpulos⁶ y acordar un premio a la deslealtad? Pero con esto no he hecho, en realidad, más que describir nuestro derecho actual; más adelante tendré ocasión de fundamentar esta opinión, pero creo que, para facilitar esta tarea, primero conviene considerar el punto de vista desde el que se abordaba esta cuestión en el derecho romano.

A este propósito, distingo tres grados de desarrollo del derecho romano. En el primer período, el sentimiento jurídico es de una violencia desproporcionada y, si vale la expresión, puede decirse que no ha llegado a dominarse a sí mismo (antiguo derecho); en el segundo periodo, el sentimiento jurídico se caracteriza por el empleo de una fuerza proporcionada (derecho intermedio); y en el tercero se debilita y se atrofia (fines del imperio y particularmente el derecho justiniano).

Resumiré en pocas palabras el resultado de las investigaciones que he rea-

4 N. del E.: En el original «Sittengesetz». Dada la ambigüedad de la noción de «Sitte», como ya se ha señalado en otras ocasiones, la expresión podría haberse traducido también como «ley de la costumbre» o como «moral social».

5 N. del E.: Posada tradujo aquí como: «desequilibrio natural que existe entre las partes», es decir, al revés de lo que se dice en el original: «Verrückung des natürlichen Gleichgewichtes». El error se debe a que quiso traducir «déplacement d'équilibre naturel» como «desequilibrio natural», cuando en realidad se trata de una alteración del equilibrio originalmente existente.

6 N. del E.: Posada escribió «provocar la más grande de las falsedades», pero he preferido regresar a una traducción más precisa y fiel al original: «die schamlose Lüge herausfordern».

lizado y publicado en otra obra acerca del modo en que se presenta esta cuestión en el primer grado de desarrollo del derecho romano⁷. La irritabilidad del sentimiento jurídico era tal en el periodo arcaico, que toda lesión o toda impugnación del derecho propio se consideraba como una injusticia subjetiva, sin tomar en cuenta ni la inocencia ni el grado de culpabilidad del agresor; y así, el querellante exigía un castigo tanto para aquel que era formalmente culpable, como para aquel que lo era sólo materialmente. El que ponía en tela de juicio una deuda probada y evidente (*nexum*), o el que había causado un daño en la cosa de su adversario, pagaba el doble si perdía; y lo mismo se aplicaba al que, en un juicio de reivindicación, ya hubiera recogido los frutos como poseedor no propietario: si resultaba condenado debía devolver el doble de tales frutos, y por haber perdido el litigio estaba también obligado a sacrificar la suma puesta en calidad de costas procesales (*sacramentum*). El demandante que perdía estaba sometido al mismo castigo, porque había reclamado algo que no era suyo; y si se excedía en algo la evaluación de la suma que reclamaba judicialmente, aun cuando fuese la deuda cierta, se le retiraba y anulaba la demanda en su totalidad⁸.

Algo de esas instituciones y de esas disposiciones del antiguo derecho se recibieron en el nuevo, pero todas las innovaciones autónomas del derecho intermedio están marcadas por un espíritu completamente distinto⁹: por decirlo resumidamente, este espíritu puede caracterizarse diciendo que consiste en el establecimiento y la aplicación del criterio de la culpabilidad¹⁰ en todos los casos en que se trata de lesiones al derecho privado. Se distingue rigurosamente la injusticia objetiva de la subjetiva; la primera sólo supone la restitución del objeto, mientras que la segunda entraña, además, un castigo consistente en la multa o en la deshonra. Esta aplicación proporcional de las

7 N. del E.: Aquí Jhering introdujo una nota al pie de página que no aparece ni en la traducción francesa ni en la española: «véanse las pp. 8-20 del último escrito citado».

8 N. del E.: De nuevo, Jhering introducía aquí una nota al pie de página que no encontramos en las traducciones francesa y española: «pueden verse otros ejemplos en la p. 14 del escrito señalado anteriormente».

9 N. del E.: Una vez más, la versión francesa y la española omitieron traducir el pie de página que Jhering introducía en este punto: «de este tema se ocupa la segunda sección del escrito arriba citado. Véanse las pp. 20 ss.».

10 N. del E.: Posada tradujo aquí como «la aplicación... de una moderación grande», cuando en el original se dice «Anwendung des Masstabes der Verschuldung». El error trae causa de una traducción igualmente defectuosa en la versión francesa: «l'application... d'une mesure».

penas es precisamente uno de los pensamientos más sanos del derecho romano de este período. Los romanos tenían un sentimiento jurídico lo suficientemente saludable como para no permitir que el depositario que tuviese la perfidia de negar o de detentar injustamente el depósito, o que el mandatario y el tutor que hubiesen abusado de su posición de confianza para servir a sus propios intereses –o que abandonasen de propósito el cumplimiento de sus deberes– pudieran cubrir su responsabilidad con la mera devolución de la cosa llegado el caso, o con el pago de los daños y perjuicios; exigían, además, que el culpable fuese castigado, primero como desagravio por el sentimiento jurídico dañado, y después como medio de intimidación para los demás. Uno de los castigos más usados era la pena de infamia; pena gravísima para la cultura romana, porque, además del desprecio social que traía consigo, también entrañaba la pérdida de todos los derechos políticos¹¹: la muerte política. Se aplicaba principalmente cuando la lesión revestía el carácter de una deslealtad especial. A continuación, puede mencionarse la pena pecuniaria, de la que se hacía un uso mucho más frecuente. Estaba establecido todo un arsenal de medios de intimidación para todo aquel que entablase un proceso con causa injusta. Estas penas consistían, primeramente, en fracciones del objeto en litigio ($1/10$, $1/5$, $1/3$, $1/2$), que se elevaban luego hasta sumar varias veces su valor, y que se perdían, en ciertos casos en que no era posible quebrantar la obstinación del adversario, en el infinito; esto es, el que perdía debía pagar todo lo que el adversario exigiese bajo juramento. En particular, había dos instituciones procesales que tenían por objeto colocar al acusado en la necesidad de desistir de su atrevimiento sin mayores consecuencias¹², o bien de aguardar a ser reconocido como culpable de haber violado la ley con deliberado propósito, y ser tratado como tal: los interdictos prohibitorios del pretor y las «acciones arbitrarie». Cuando el acusado persistía en su resistencia o en su agresión, estas instituciones le obligaban a extender su acción desde la persona del demandante hasta la autoridad, de donde resultaba que no sólo era el derecho del demandante lo que estaba en juego, sino la ley misma, que por medio de sus representantes se ponía como objeto de la cuestión.

El fin de tales penas era el mismo que en materia criminal: de una parte, el

11 N. del E.: Se ha modificado la redacción de las últimas líneas de forma sustancial, ya que el texto de Posada era confuso y poco fiel al tenor literal del original.

12 N. del E.: El inciso «de su atrevimiento sin mayores consecuencias» no fue traducido por Posada ni por la versión francesa, pese a que sí se encontraba en el original (von seinem Unterfangen abzustehen ohne weitere nachtheilige Folgen»)

fin puramente práctico de colocar los intereses de la vida privada al abrigo de aquellos atentados que no caían bajo la categoría de delitos; de otra parte, el fin ético¹³ de proporcionar una reparación al sentimiento jurídico lesionado –y por tal entiendo no sólo el de la persona que ha sido directamente atacada, sino también el de todos los que de ello tenían conocimiento– y de restituir el honor y la autoridad de la ley menospreciada. El dinero no era, pues, un fin en sí mismo, sino un medio para llegar a un fin¹⁴.

A mi modo de ver, esta forma de ver las cosas que se encuentra en el derecho romano intermedio es ejemplar. Alejándose por igual de dos extremos –por un lado del viejo derecho, que colocaba la injusticia objetiva al mismo nivel que la subjetiva, y por otro lado de nuestro derecho actual, que marcha en la dirección contraria y que ha rebajado ésta al nivel de aquélla– satisfacía por completo las legítimas pretensiones que pudiera tener el sentimiento jurídico más vigoroso, puesto que no sólo se contentaba con separar las dos especies de injusticias, sino que sabía discernir y reproducir con minuciosidad e inteligencia la forma, el modo, la gravedad y todos los matices diversos de la injusticia subjetiva.

Al llegar al tercer período o grado de desarrollo del derecho romano, tal y como éste quedó fijado en la Compilación de Justiniano, no puedo menos de recordar y admirar la influencia e importancia del derecho de herencia en la vida de los pueblos y en la de los individuos. ¿Qué sería del derecho de esta época si hubiera tenido que establecerse por sus propias fuerzas? Del mismo modo que ciertos herederos, incapaces de proporcionarse a sí mismos lo estrictamente necesario, viven a costa de las riquezas acumuladas por el testador, así también una generación decrepita y débil encuentra con qué

13 N. del E.: Posada tradujo aquí como «ideal» en vez de como «ético» («ethische» en el original), incurriendo en una tendencia que ya se ha señalado en notas anteriores, y que tiene que ver con la espiritualización o idealización del planteamiento jheringiano, probablemente por influjo de la concepción iusfilosófica krausista.

14 Una prueba particularísima de lo que venimos diciendo se encuentra en las *actiones vindictam spirantes*; hacen resaltar ese punto de vista ideal y muestran, de la manera más evidente, que no tienen por objeto alcanzar una suma de dinero o la restitución de una cosa, sino la reparación de un atentado hecho al sentimiento del derecho y de la personalidad (*magis vindictae, quam pecuniae habet rationem*). He ahí por qué no pasaban a los herederos, ni se podía ceder su uso a terceras personas; por eso los acreedores no podían emplear dichas acciones en caso de situación concursal, por eso se extinguían pasado cierto tiempo relativamente corto y por eso, en fin, no tenían lugar cuando el lesionado no demostraba su resentimiento (*ad animum suum non revocaverit*).

subsistir durante un largo periodo, gracias al caudal intelectual acumulado por la vigorosa edad que la ha precedido. No quiero decir que tal generación goce sin esfuerzo alguno del trabajo de otras, sino que está en la naturaleza de las obras, de las creaciones y de las instituciones del pasado el mantener su influencia durante cierto tiempo y preservar así el espíritu de la época que presidió su nacimiento; tienen, en una palabra, cierta fuerza latente que al contacto y al roce se transforma en fuerza activa. Es en este sentido en el que el derecho privado de la República, donde se había cristalizado ese sentimiento jurídico enérgico y vigoroso que había poseído el antiguo pueblo de Roma, pudo servir al Imperio, durante algún tiempo, de fuente vivificadora; en ese gran desierto de la última época, era el único oasis por donde corría todavía un arroyo de agua fresca y cristalina. Pero el despotismo es como una brasa ardiente que no permite crecer a ninguna planta, y el derecho privado, no pudiendo por sí solo hacer prevalecer y mantener un espíritu que por todos era despreciado, debió ceder también, lo mismo que todas las demás ramas del derecho, al nuevo espíritu de los tiempos. ¡Y qué rasgos tan extraños tenía el espíritu de la nueva época! Uno podría esperar que se revelasen en él los signos del despotismo: la severidad, la dureza, la inmisericordia. Y, sin embargo, ocurre justamente lo contrario: sus formas de expresión son la clemencia y la humanidad¹⁵. Pero esa clemencia misma es despótica, es decir, que le concede a uno lo que le arrebató a otro; es la clemencia de la arbitrariedad y del capricho, no de la humanidad: en definitiva, es la crueldad aletargada¹⁶. No es éste el lugar para traer todas las pruebas sobre las que podríamos apoyar esta opinión¹⁷; bastará con resaltar un rasgo muy particular y significativo del carácter de la época imperial, que encierra abundante material histórico, a saber, el esfuerzo que se hizo para mejorar la posición del deudor a costa del

15 N. del E.: Se ha modificado sustancialmente el estilo y el léxico de las dos últimas frases. En particular, se ha sustituido «dulzura» por «clemencia» («Milde») y se ha añadido la palabra «inmisericordia» («Rücksichtslosigkeit»), que no aparecía traducida en la versión de Posada.

16 N. del E.: Posada tradujo aquí de forma imprecisa: «el desorden de la crueldad», siguiendo al francés «le trouble de la cruauté». Sin embargo, en el original se dice «der Katzenjammer der Grausamkeit», una expresión algo coloquial que podría traducirse como «la resaca de la crueldad» o «el sopor de la crueldad».

17 Los caracteres estaban tan debilitados en esta época, que no podían soportar la justa severidad del antiguo derecho. Así, por ejemplo, se suprimieron las penas procesales más rigurosas que se aplicaban en el antiguo derecho.

acreedor¹⁸. Se puede adelantar la siguiente opinión como general: simpatizar con el deudor es un signo de la debilidad de una época. Tales épocas suelen calificar a esta simpatía como humanidad. En una edad vigorosa, se trata, ante todo, de que se satisfaga el derecho del acreedor, incluso si ello implica la ruina del deudor¹⁹. El derecho de hipoteca privilegiado que Justiniano reconocía a la esposa procedía también de esa humanidad de su corazón, de la que él mismo era incapaz de prescindir y que le hacía maravillarse y admirarse de sí mismo con cada nuevo arrebató que le asaltaba; pero era ésta la humanidad de San Crispín, que les robaba el cuero a los ricos para hacerles botas a los pobres.

¡Ahora bien, vayamos por fin a nuestro derecho romano actual! Casi me arrepiento de haberlo mencionado siquiera, porque ahora me he puesto a mí

18 Es fácil encontrar numerosas pruebas de esto en las disposiciones de Justiniano. Concedía, por un lado, el beneficio de excusión a favor de los fiadores y, por otro lado, el beneficio de división a favor de los codeudores; fijaba el disparatado plazo de dos años para la venta de la prenda y, una vez que la propiedad había sido adjudicada, concedía al deudor dos años adicionales como plazo para el retracto; pasado este tiempo le reconocía, además, mejor derecho que al acreedor que había vendido la cosa; y aún se pueden añadir: la indecente extensión del derecho de compensación, *la datio in solutum* (así como el privilegio de las iglesias en relación con estas últimas), la irracional extensión de la prohibición de la *usurae supra alterum tantum*, la limitación de la prima de seguro en el *foenus nauticum*, reduciéndola al 12 por 100, la posición excepcional y ventajosísima que daba al heredero dejándole el beneficio de inventario, etcétera. Justiniano hizo posible la obtención de un lapso de tiempo suplementario para hacer el pago cuando así lo concedieran la mayor parte de los acreedores, lo cual no era más que una imitación de las *Moratorias* de Constantino. Se debe a sus predecesores también la acción *non numeratae pecuniae*, la *cautio indiscreta* y la *Lex Anastasiana*; en cambio, la gloria de haber sido el primero en reconocer desde el trono la crueldad del castigo corporal y de haberlo abolido, en nombre de la humanidad, pertenece a Napoleón III. Desde luego, este último no tuvo ningún escrúpulo en hacer funcionar la guillotina en las colonias de Cayena; tan pocos escrúpulos como los de los últimos emperadores romanos, que a los hijos inocentes de los criminales de alta traición les reservaban un destino que ellos mismos caracterizaron con la expresión: *ut his perpetua egestate sordentibus sit et mors solatium et vita supplicium* (1.5 Cod. ad. leg. Jul. maj. 9.8). Frente a esto, ¡cuánto más resplandeciente resaltaba la humanidad hacia el deudor! ¡No hay forma más cómoda de avenirse con la humanidad que a costa de los otros! (N. del E.: La redacción de este pie de página se ha modificado de sustancialmente, dado que la traducción de Posada incurría en numerosas omisiones y errores de comprensión).

19 N. del E.: Esta última coletilla («incluso si ello implica...») no aparecía en la traducción española, aunque sí la encontramos en la francesa («dût le débiteur en périr»).

mismo en la obligación de formular un juicio al respecto, aun sin poder fundarlo como me habría gustado. Pero al menos presentaré, ya que no otra cosa, lo que pienso acerca de la cuestión.

Por resumir mis ideas en pocas palabras, podría decirse que el rasgo distintivo de toda la historia y de toda la vigencia del derecho romano moderno reside en una marcada preponderancia de la pura doctrina²⁰ –cosa que las circunstancias hicieron hasta cierto punto necesaria–, por encima de los demás factores que, en otras tesituras, suelen determinar la formación y el desarrollo del derecho: el sentimiento jurídico nacional, la praxis judicial y la legislación²¹. Es esta doctrina un derecho extraño, escrito en lengua extraña, introducido por los juristas científicos y sólo plenamente accesible para ellos, que se encuentra expuesto desde el primer momento a la influencia de dos intereses contrapuestos que frecuentemente luchan entre sí: el interés del puro conocimiento histórico e imparcial y el interés de la adaptación práctica y la evolución del derecho. La praxis no tiene, por otra parte, la fuerza suficiente para dominar intelectualmente la materia y, en consecuencia, se ve condenada a una dependencia perpetua, a una eterna minoría de edad bajo la tutela de la teoría, lo cual conduce a un predominio del particularismo de la legislación y de la jurisprudencia, frente a los débiles e inmaduros ensayos que se hacen para llegar a la centralización²². ¿Deberíamos asombrarnos de que

20 N. del E.: La palabra empleada por Jhering era «Gelehrsamkeit», que fue traducida al francés como «érudition» y que Posada recogió también como «erudición». Y aunque «Gelehrsamkeit» puede significar eventualmente sabiduría o erudición, he preferido traducirlo como «doctrina», puesto que Jhering se está refiriendo con ello a la «ciencia del derecho» o «jurisprudencia».

21 N. del E.: El texto de Posada decía: «contribuyen ordinariamente de una manera exclusiva a formar y a desenvolver el derecho», calcando literalmente la versión francesa («contribuent ordinairement d'une manière exclusive à former et à développer le droit»). Pero esa «exclusividad» parece ser una interpretación típicamente legalista del traductor francés, puesto que no aparece en absoluto en el original: «über alle jene Factoren, welche sonst die Gestaltung und Entwicklung des Rechts bestimmen».

22 N. del E.: Jhering se está refiriendo al paulatino proceso de centralización del derecho y el Estado en el que se hallaba inmersa Alemania. Tengamos en cuenta que la primera unificación de los pueblos germánicos no tuvo lugar hasta 1871, justo después de la guerra franco-prusiana, que es a la vez el detonante que movió al autor a pronunciar la conferencia que dio origen a este escrito. En esta etapa de su trayectoria intelectual, Jhering se encontraba fascinado por la figura de Bismarck, que sólo pudo unificar la nación alemana merced a un ejercicio audaz –y cruento– de realismo político y que, por tanto, dejaba atrás la vieja aspiración historicista de la evolución espontánea del derecho, o la reformulación

semejante derecho esté en profundo desacuerdo con el sentimiento jurídico nacional, que el pueblo no entienda a su derecho y que el derecho no entienda al pueblo? Las instituciones y las disposiciones que eran perfectamente comprensibles en Roma, teniendo en cuenta sus costumbres y circunstancias, se convierten aquí en una maldición, porque no tienen entre nosotros la misma razón de ser, y ciertamente que no ha habido nunca en el mundo una administración de justicia que haya logrado disminuir en el pueblo la confianza y la fe en el derecho en el grado en que lo ha hecho ésta. ¿Qué habría de pensar, en efecto, el sano criterio de un profano, que acude ante el juez con un título en el que se prueba que su adversario reconoce deberle cien táleros, cuando el juez declarase dicho título como no vinculante porque hay en él una *cautio indiscreta*? ¿Y qué podría pensar aún, cuando un título en el cual se establece textualmente que la deuda tiene por causa un préstamo anterior, no reviste fuerza de prueba hasta pasados dos años?

Pero no acabaría nunca si me pusiese a citar hechos aislados: prefiero limitarme a señalar dos extravíos –no puedo llamarlos de otro modo– de nuestra ciencia del derecho común, que son fundamentales y que producen un verdadero reguero de injusticias.

El primero consiste en que nuestra moderna ciencia del derecho no admite nunca el pensamiento tan sencillo que he desarrollado anteriormente, y que se resume diciendo que, en la vulneración de un derecho, no se trata tan sólo del valor material, sino de la reparación del sentimiento jurídico que ha sido lesionado. Nuestro derecho no conoce otra medida que la del materialismo bajo y grosero, no mira la cuestión más que desde el punto de vista del interés pecuniario. Recuerdo haber oído hablar de un juez que, para desembarazarse de los pequeños embrollos de los juicios sobre cosas de poca importancia, ofrecía pagar de su bolsillo al demandante la suma objeto del litigio, y se incomodaba enormemente cuando su proposición no era aceptada; este sabio magistrado no podía comprender que el demandante no tenía en mente una suma de dinero, sino su derecho; pero no me gustaría reprochárselo a él, pues fácilmente podría éste endosarle la recriminación a la ciencia. La pena pecuniaria, que era para el magistrado romano el medio más potente para reparar

elitista de dicho principio, que consistía en entregar a la ciencia del derecho la misión de unificar paulatinamente las normas de los pueblos germánicos. Así las cosas, en lugar del culto a la costumbre o a la doctrina, el ideario de Bismarck –y el de Jhering– pasaba por un uso instrumental y político de la legislación.

el interés ideal subyacente a las violaciones del derecho²³, se ha convertido, bajo la influencia de nuestra teoría de la prueba, en uno de los recursos de emergencia más tristes que la justicia haya podido utilizar jamás para gobernar sobre la injusticia. Se le exige al acusador que demuestre el interés pecuniario que tiene en el proceso, desde el primero hasta el último céntimo. Juzguen, pues, en lo que se convierte la protección del derecho cuando un interés de esta naturaleza no está en juego. Imaginemos que un arrendador le niega a un arrendatario la entrada en un jardín que se había reservado por contrato para su goce. ¿Cómo se las arreglará para demostrar el valor pecuniario de algunas horas tomando el fresco en un jardín? Pongamos que un propietario arrienda a otra persona una vivienda que había alquilado ya, pero que no se ha ocupado todavía, y el primer arrendatario debe contentarse durante seis meses²⁴ con una miserable habitación antes de encontrar una conveniente; evalúese este daño en dinero, o mejor, adivínese la indemnización que le acordará por ello el tribunal: en Francia exigiría miles de francos, pero en Alemania nada de nada, porque el juez de Alemania responderá que las incomodidades, por graves que sean, no pueden apreciarse en dinero. Supongamos también un profesor que está contratado en un colegio privado, pero que después encuentra una mejor colocación y rompe el contrato sin que pueda encontrársele un sustituto por el momento: ¿cómo podría evaluarse en dinero el daño causado a los estudiantes por haberles privado durante algunas semanas, o acaso meses, de las lecciones de francés o de dibujo? Y más aún: ¿cómo se compensaría la pérdida material que el director del establecimiento ha sufrido? Supongamos, por último, una cocinera que abandona su servicio sin razón alguna, y que provoca a sus señores una grave molestia ante la imposibilidad de reemplazarle: ¿cómo puede evaluarse este perjuicio en dinero? Nuestro derecho común no concede en todos estos casos ninguna protección, porque les otorga tanto valor como el que tendría una nuez para

23 Se pueden traer como pruebas de esta opinión, que se aleja de la doctrina generalmente admitida, 1, 7 d, anu (33, 1) 1, 9 párrafo 3, 1, 11, párrafo 1, de serve corr. (11, 3) 1, 16 párrafo 1, quod (43, 24) 1, 6, 1, 7, de serve esp. (18, 7) 1, 1, párr. 2, de tut. rat. (27, 3) 1, 54, pr. Mand. (17, 1) 1, 71: f. de evict (21, 2), 1, 44 de man. (40, 4). Y la aplicación de las penas pecuniarias con que tanto se distinguen los tribunales franceses hoy.

24 N. del E.: En la traducción española se decía «finca», en vez de vivienda, y «seis semanas», en lugar de «seis meses». Sin embargo, en la edición original se dice «Wohnung» y «halb Jahre lang». El error es inexplicable, puesto que la traducción francesa decía «logement» y «six mois».

quien no tenga dientes. Esto es, pues, el reinado de la ausencia del derecho²⁵, y lo temible y vejatorio de todo ello no es la imperfección en que se encuentra, sino el amargo sentimiento de que el derecho bueno puede ser pisoteado sin medios para remediarlo.

No es al derecho romano a quien debe acusarse de esta falta de coacción, porque por más que este derecho siempre se mantuvo fiel al principio de que el juicio definitivo sólo puede traducirse en una pena pecuniaria, ha sabido aplicarlo de manera que ofreciese una protección eficaz no sólo a los intereses materiales, sino también a todos los demás intereses legítimos. La condena a pagar una suma de dinero era el medio coercitivo que el juez empleaba en los negocios civiles para asegurar la ejecución de sus prescripciones. El acusado que rehusase hacer lo que el juez le imponía, no se libraba devolviendo el valor pecuniario de la obligación a la cual estaba sujeto, sino que esa obligación se transformaba para él en una pena, y es precisamente este resultado del proceso el que aseguraba al que había sido lesionado una reparación moral a la cual aspiraba mucho más que a la suma de dinero. Nuestro derecho no concede nunca esta satisfacción, y ni siquiera la comprende porque no ve más allá del interés material.

Tampoco existen en la praxis judicial contemporánea las penas privadas que en Roma se aplicaban en materia de derecho privado, y esto nace de la insensibilidad de nuestro derecho actual por el interés ideal que va unido a la violación de un derecho. La infamia no es hoy aplicada en ningún caso de infidelidad del depositario o del mandatario. El bribón más grande vive en nuestros días completamente libre e impune, mientras sea lo bastante diestro como para evitar todo aquello que pueda caer bajo la acción de la ley penal. Es verdad que en nuestros manuales de derecho se encuentran todavía los castigos y las penas pecuniarias para el que miente con mala fe, pero esto tiene en la práctica muy rara aplicación. ¿Qué significa esto, en una palabra, sino que la injusticia subjetiva se coloca entre nosotros al mismo nivel que la injusticia objetiva? Nuestro derecho no establece diferencia alguna entre el deudor que niega desvergonzadamente una deuda y el heredero que lo hace de buena fe, entre el mandatario que nos ha faltado a sabiendas y el que fal-

25 N. del E.: En el original «Rechtslosigkeit». Posada tradujo como «ilegalidad», con un criterio que puede ser aceptable en la mayoría de las ocasiones. Sin embargo, dado el contexto de la frase, me ha parecido preferible traducirlo de forma literal, puesto que Jhering se estaba refiriendo a una situación de indefensión por falta de regulación o por deficiencia de la misma.

tó por equivocación; en fin, entre la lesión premeditada de mi derecho y la lesión por ignorancia o por error²⁶; el proceso se coloca siempre en la esfera del puro interés pecuniario. La idea de que la balanza de Temis está obligada a pesar la injusticia y no solamente el interés pecuniario, tanto en el derecho privado como en el penal, está tan lejos de la mentalidad jurídica actual, que, si me atrevo a expresarla, debería prepararme para recibir la siguiente objeción: precisamente en ello radica la diferencia entre el derecho penal y el derecho privado. Y así es, por desgracia, en el derecho contemporáneo, pero no necesariamente en el derecho en general. Sería preciso, ante todo, que me demostraran que existe una parte del derecho en la cual la idea de la justicia no debe realizarse en toda su extensión; pero la idea de justicia es inseparable de la puesta en práctica de la noción de culpabilidad²⁷.

El segundo de esos errores, verdaderamente funestos, de nuestra moderna ciencia del derecho, consiste en la teoría probatoria que ha establecido. Uno estaría tentado a creer que sólo se ha inventado para dismantelar el derecho. Si todos los deudores del mundo se hubiesen concertado para matar y burlar el derecho de los acreedores, no hubieran encontrado mejor medio que la teoría de la prueba de nuestra ciencia jurídica. No hay matemático que sea capaz de confeccionar un método probatorio más exacto. El grado supremo de la sinrazón se alcanza sobre todo en los procesos de daños y perjuicios. En varios escritos recientes se ha descrito de una manera tan drástica²⁸ el tremendo desatino que —para emplear la expresión de un jurista romano²⁹—, «se aplica aquí como derecho, bajo la apariencia de derecho», y el contraste que ofrece el inteligente modo de obrar de los tribunales franceses, que no veo la necesidad de añadir ni una palabra; pero no puedo contenerme de decir lo siguiente: ¡Ay del demandante, bien por el demandado!

Si tuviera que resumir todo lo dicho, podría afirmarse que este último grito define a la perfección a nuestra ciencia del derecho y a nuestra jurisprudencia. Ha avanzado mucho en esa vía que ya había comenzado Justiniano: no

26 N. del E.: Posada tradujo «por incapacidad», pero es preferible traducir «por error», puesto que en el original se dice «Versehen».

27 N. del E.: Las últimas dos líneas se han modificado sustancialmente en aras de la claridad y de una mayor proximidad al original.

28 N. del E.: Posada tradujo esto como «sorprendente», pero vale la pena regresar al «drastisches» de la redacción original.

29 Paul en 1, 91, párrafo 3. De V. O. (41, 1) *in quo genere plerumque sub autoritate juris scientiae perniciose erratur*, pero el jurisconsulto considera en este caso otro error diferente.

es el acreedor, sino el deudor quien excita su simpatía, y prefiere sacrificar el derecho de cien acreedores a exponerse a tratar demasiado duramente a un deudor.

El que no esté versado en derecho apenas podrá creer que esa indefensión parcial que le debemos a la errónea teoría de los civilistas y los procesalistas haya podido aumentar aún más. Y, sin embargo, todo ello ha sido superado por el extravío de los viejos penalistas, que han cometido lo que puede llamarse un atentado contra la idea del derecho, y la falta más grosera que la ciencia haya podido jamás perpetrar contra el sentimiento jurídico. Me refiero a esa vergonzosa degeneración del derecho de legítima defensa, de ese derecho humano primigenio que, como dice Cicerón, es una ley que la misma naturaleza le ha impuesto al hombre de forma congénita, y que los juristas romanos pensaban, ingenuamente, que ningún ordenamiento jurídico del mundo podría negar (*Vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittunt*). ¡Cómo habrían podido en los últimos siglos, e incluso en nuestros días, persuadirse de lo contrario! Es verdad que los señores expertos reconocían el derecho de legítima defensa en la teoría, pero, al estar poseídos por una simpatía hacia el criminal semejante a la que tenían los civilistas y los procesalistas por el deudor, en la práctica no hacían sino limitarlo y debilitarlo hasta tal punto, que el criminal resultaba, en la mayor parte de los casos, protegido en detrimento del atacado, que se quedaba sin defensa. ¡Qué degradación del sentimiento de la personalidad, qué olvido de la dignidad humana, qué degeneración más absoluta y qué desprecio del simple y sano sentimiento jurídico! A este abismo estamos condenados cuando descendemos a leer esa doctrina³⁰. ¡Cualquiera diría que hemos sido trasplantados a una sociedad de castrados morales³¹! El hombre que se encuentra amenazado en su persona o en su honor debe, pues, retirarse y huir³², o sea, que el derecho debe ceder su puesto a la injusticia. El único punto en el que estos sabios juristas discrepaban era la cuestión de si los militares, los nobles y otras personas de alta condición debían también retirarse y huir³³. Un pobre soldado que, obedeciendo este mandato, se hu-

30 Toda esta doctrina se encuentra expuesta en la obra de K. Levita, *Das Recht der Nothwehr*, Gießen 1856, p. 158, ss.

31 N. del E.: Esta frase no aparecía en la edición de Posada, aunque sí figuraba en la versión francesa, con una traducción equívoca y poco literal: «ne se croirait-on pas transporté dans une société de chastes castrates!». He aquí el tenor del original: «man möchte glauben, in eine Gesellschaft sittlicher Castraten versetzt zu sein!».

32 Levita, op. cit., p. 237.

33 Levita, op. cit., p. 240.

biera retirado dos veces, pero que, perseguido por su adversario, a la tercera ocasión le hubiese plantado cara, con resultado de muerte para el enemigo, habría recibido nada más y nada menos que la condena de muerte, «para darle a él una lección eficaz y para ofrecer a los demás un saludable ejemplo».

Así pues, se debería conceder a las personas de posición elevada o de alta alcurnia el mismo derecho a hacer un uso proporcionado de la legítima defensa³⁴ que se daba a los militares³⁵. Sin embargo –agrega a continuación uno de esos autores, limitando lo anterior– no deberían llegar hasta la muerte de su adversario, en el caso de que sólo se tratase de una injuria verbal. En cambio, a otras personas e incluso a los funcionarios del Estado y a los funcionarios de la justicia civil no se les debería conceder este derecho, y se contenta con decirles «que no son, después de todo, a pesar de sus pretensiones, más que los hombres de ley, no teniendo otro derecho que las leyes comunes del país». A los comerciantes aún los considera peor: «Los comerciantes», dice, «incluso los más ricos, no constituyen ninguna excepción a la regla, pues su honor es su crédito y sólo tienen honor en la medida en que posean dinero³⁶, de manera que resulta totalmente justificable que tengan que soportar algunas injurias, sin riesgo de perder su honor o su reputación y, en el caso de que pertenezcan a las clases más bajas, incluso es tolerable que puedan recibir alguna bofetada». Si el transgresor de la ley es un campesino o un judío, se le debe imponer la pena que existe contra los que recurren a la legítima defensa, en tanto que los otros deben ser castigados de la manera «más benévola posible».

Resulta todavía más edificante el modo en que se excluye el derecho de legítima defensa cuando se trata de una cuestión de propiedad. La pérdida de la propiedad, dicen unos, es exactamente como la del honor, una pérdida reparable: a través de la *reivindicatio* en el primer caso y a través de la *actio injuriarum* en el segundo. Pero, ¿y si el ladrón ha huido y no sabemos ni quién es ni cuál es su paradero? Qué importa, responden los sabios: siempre tenemos la *reivindicatio* a nuestra disposición y sólo debido a circunstancias «fortuitas y de todo punto independientes de la naturaleza del derecho patrimonial, la demanda no lleva siempre al fin que se propone»³⁷. El hombre que

34 Levita, op. cit., pp. 205 y 206.

35 N. del E.: Se ha corregido sustancialmente la sintaxis y el léxico de la frase, y se ha añadido la palabra «proporcionado», como traducción del «rechtmässigen» que Posada había omitido.

36 N. del E.: Este inciso no aparecía en la traducción española, aunque sí en la francesa. En el original: «ihre Ehre sei ihr Credit, sie haben nur so lange Ehre, als sie Geld haben».

37 Levita, op. cit., p. 210.

se viera así obligado a entregar sin resistencia toda su fortuna, que llevaba consigo en papel moneda, podría, pues, consolarse con esto: sigue ostentando la propiedad y el derecho de reivindicación... ¡El ladrón no goza más que de la posesión real! Otros autores, en una situación semejante, al tratarse de una suma considerable, sí permiten el empleo de la fuerza como último recurso, pero también en este caso, a pesar de su agudísimo dolor, el agredido debería hacer un cálculo escrupuloso de la fuerza que le es dado emplear para repeler la agresión³⁸. Si innecesariamente llegase a romper el cráneo de su adversario, tendrá que responder de ello, mientras que si hubiese estudiado la dureza del hueso le hubiese aplicado al ladrón un golpe menos violento, pero lo bastante para atemorizarlo. Si un hombre, por el contrario, no se ve expuesto a perder sino objetos de poco valor, un reloj de oro, por ejemplo, o una bolsa que solo contiene algunos táleros –o incluso unos cientos de táleros³⁹–, debe guardarse bien de hacer el menor daño posible a quien ataca: ¿qué es, en efecto, un reloj en comparación con el cuerpo, la vida o las sagradas extremidades de una persona? El uno es un bien fácilmente sustituible, los otros son por completo irremplazables. Pero he aquí una verdad innegable: el reloj es mío y los miembros corporales del ladrón. Sin duda que éstos tienen un valor imponderable para el ladrón, pero para mí no tienen ninguno⁴⁰. Así que, en relación con mi reloj, sigue en pie la misma pregunta: ¿quién me lo reemplaza?

Pero basta de citar extravíos y estupideces de la doctrina⁴¹. ¡Qué profunda humillación deberíamos sentir al ver que ese pensamiento sencillo del sano sentimiento jurídico, que ve en todo ataque (aunque su objeto no fuese más que un reloj) un atentado a todo el derecho de la personalidad y a la personalidad misma, ha desaparecido de tal modo de la ciencia, que consiente la renuncia al propio derecho, encumbrando hasta el rango de deber jurídico a la huida cobarde frente a la injusticia! ¿Podría asombrarnos que, en una época en la que la ciencia osaba emitir semejantes doctrinas, la cobardía y la

38 N. del E.: Se ha alterado notablemente la redacción de la última línea, en aras de la claridad y de una traducción más próxima al original.

39 N. del E.: Este inciso no aparecía ni en la traducción de Posada ni en la francesa.

40 N. del E.: La traducción de Posada decía, despegándose del original: «y aún me queda siempre el derecho de pedir que me reemplacen mi reloj». Sin embargo, el texto de Jhering rezaba así: «und sodann in Bezug auf die Ersetzlichkeit meiner Uhr die Frage: wer sie mir ersetzt?».

41 N. del E.: La traducción de Posada decía: «Pero he ahí bastantes locos extravíos de la ciencia». He preferido regresar a una traducción literal del original, puesto que la formulación de Jhering era más dura: «Doch genug der gelehrten Thorheit und Verkehrtheit!».

tolerancia indolente frente a la injusticia fuesen el carácter de nuestra historia nacional? Felicitémonos de vivir en una época bien distinta. Semejantes teorías son hoy imposibles; no pudieron crecer más que en el lodazal de una vida nacional podrida tanto desde el punto de vista político como jurídico.

Esa doctrina de la cobardía, de la obligación de renunciar al derecho que amenazan con vulnerarnos⁴², se sitúa en el punto de la ciencia más opuesto a la teoría que aquí he defendido y que entiende, por el contrario, que la lucha valerosa por el derecho es un deber. Un filósofo de nuestros días, Herbart⁴³, ha emitido una opinión sobre el fundamento último del derecho que no es tan profunda como la idea del sano sentimiento jurídico aquí sostenida, pero que sí es suficientemente profunda. Herbart percibe el fundamento del derecho en algo que no podríamos sino denominar un motivo estético: el disgusto por la lucha. No es éste el lugar para demostrar lo insostenible de esta tesis, y me congratulo de poder apelar para ello a los escritos de un querido amigo, aquí presente⁴⁴. Pero si el punto de vista estético en la valoración del derecho estuviese justificado, la verdad es que no sabría decir si la belleza estética del derecho consiste en que éste excluye la lucha, o más bien, precisamente, en que la incorpora en su interior. Así las cosas, me atrevería a emitir una opinión completamente opuesta al postulado herbartiano del desagrado por la lucha, y me reconozco francamente culpable de amar la lucha. Obviamente, no me refiero con ello a la disputa verbal permanente o la lucha por naderías, sino a ese noble combate en el cual el individuo se sacrifica con todas sus fuerzas por la defensa de su propio derecho o por el derecho de la Nación. Quien quiera condenar el amor a la lucha en este sentido tendrá que tachar toda nuestra literatura y la historia del arte entera, desde la *Iliada* de Homero y el trabajo

42 N. del E.: La traducción española decía «del oro que se nos arrebatara», de forma incomprensible, puesto que la versión francesa decía «le droit qu'on veut nous arracher», y en el original alemán se leía «... des bedrohten Rechts».

43 N. del E.: Jhering se está refiriendo a Johann Friedrich Herbart (1776-1841), un filósofo, psicólogo y pedagogo alemán de orientación neokantiana y más o menos realista, que desarrolló una de las primeras críticas al idealismo de Fichte, Schelling y Hegel. Defendió un posicionamiento teórico que entrelazaba fuertemente la ética y la estética, y que situaba a ambas como base de la pedagogía moderna.

44 Julius Glaser, *Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Civil- und Strafprocess*, Viena 1868. N. del E.: Tanto el traductor francés como Posada añadieron la siguiente indicación al final del pie de página: «Glaser es actualmente ministro de Justicia en Austria». Véase la nota 8 del apéndice, para encontrar una breve reseña biográfica de Glaser.

escultórico de los griegos hasta nuestros días. A duras penas encontraremos otra materia que haya atraído más a la literatura y a las bellas artes, que la de la lucha y la guerra, y difícilmente encontraremos a alguien a quien el espectáculo de la potencia humana que se despliega en la guerra y en la lucha, glorificado por las artes plásticas y por la poesía, le haya suscitado un sentimiento de desagrado estético, y no de satisfacción estética⁴⁵.

Pero no es la estética, sino la ética, la que debe explicarnos qué se corresponde y qué no con la esencia del derecho. Y la ética, bien lejos de rechazar la lucha por el derecho, la proclama como un deber. Este elemento de la lucha y del combate que Herbart quiere eliminar del concepto de derecho es, por lo tanto, una parte intrínseca e inmanente de su naturaleza: *La lucha es el trabajo eterno del derecho. Si es una verdad decir que «ganarás tu pan con el sudor de tu frente», no lo es menos añadir: solamente luchando alcanzarás tu derecho*⁴⁶. En el momento en que el derecho renuncia a luchar, renuncia también a sí mismo, por lo que podríamos aplicarle la sentencia del poeta:

«Es la última palabra de la sabiduría
Que solo merece la libertad y la vida,
El que cada día sabe conquistarlas»⁴⁷.

FIN

45 N. del E.: La última línea era bastante confusa en la traducción de Posada, por lo que se ha traducido directamente del original.

46 N. del E.: El subrayado es de Jhering, aunque ni Posada ni el traductor francés lo reflejaron así en sus versiones.

47 N. del E.: Se trata de una cita especialmente célebre del *Fausto* de Goethe, concretamente de la segunda parte, quinto acto, y se trata de una frase que Fausto le dirige a Mefistófeles. En el original: «Das ist der Weisheit letzter Schluss / Nur Der verdient sich Freiheit wie das Leben, / Der täglich sie erobern muss».

APÉNDICE

RUDOLF VON JHERING EN SU CORRESPONDENCIA
(SEMBLANZA DE JHERING)

Hans Kelsen

El gran Rudolf von Jhering, que tras su paso por la Universidad de Viena aún sigue vivo en nuestro recuerdo como profesor de derecho –también entre los círculos no especializados– escribió en una nota humorística que redactó a modo de autobiografía, ante la pregunta por su religión: ¡Romanista! Pero esta respuesta, dicha medio en broma, encierra en realidad algo profundamente serio. Su ciencia, la teoría del derecho romano, estaba cargada de contenido vital para él. Y es natural que así fuera, porque nunca se conformó con la tarea de escudriñar minuciosamente hasta en los recovecos más específicos de su disciplina; su deseo era conocer el todo. Ya siendo un joven e impetuoso principiante, a los 23 años de edad, comenzó la obra de su vida, que más tarde le granjearía una fama internacional: el *Espíritu del derecho romano*. Solamente quien conozca el nivel promedio de la literatura jurídica de nuestros días, que es casi exclusivamente monográfica, está en condiciones de apreciar la audacia de una empresa semejante. Pese a todo, también las fronteras tradicionales del derecho romano resultaron demasiado estrechas para su espíritu, siempre anhelante de una mirada más poliédrica. Por decirlo con premura, el derecho romano no era para él sino una particular forma de manifestación del derecho, un peldaño mediante el cual podía ascender a la idea del derecho en sí mismo. Así llegó a su segunda gran obra, *El fin en el derecho*. Aquí fue donde su afanoso intelecto halló su último destino: el paso desde una concepción universal del derecho hasta una cosmovisión en sentido amplio. Y por eso, al haber logrado descubrir esta trabazón –cosa que muy pocos alcanzan– su disciplina terminó convirtiéndose para él en una religión, mientras que para la mayoría no suele ser más que una ocupación o, en el mejor de los casos, la ocupación preferida. Jhering luchó por su ciencia y creyó en su ciencia, que era su consuelo y su sostén en tiempos de pesadumbre.

Si podemos hacernos una idea de esta inusual relación entre ciencia y hu-

manidad, ello es gracias a un libro recientemente publicado, en el que la hija de Jhering, doña Helene Ehrenberg, ha dado a conocer, con enorme respeto y sensibilidad, una selección de las cartas de su padre, fallecido en 1892. La personalidad del gran maestro emerge con plasticidad en las líneas del volumen. Podemos ver con claridad los misteriosos hilos que se van entretejiendo entre las vivencias más íntimas y la producción científica, que sólo en apariencia está libre de vínculos con dichas experiencias. Y la mirada al taller de este autor nos muestra de forma meridiana que, al igual que una cosmovisión completa, también la especificidad del trabajo científico anida en los rasgos característicos de una personalidad. Más aún: que la ciencia no es sólo cosa del talento y de la disciplina, sino sobre todo del carácter.

Que la solución de los problemas científicos no solamente exige trabajo mental, sino también congruencia y precisión, pero sobre todo coraje del pensamiento, es algo que se ve ya desde los comienzos de Jhering. Ya hemos llamado la atención sobre la grandeza de la tarea que se propuso aquel jurista de apenas veintitrés años, que ni siquiera había llegado a doctorarse aún. La acogida del primer volumen de su obra (1852), que tanto por su presentación como por su contenido se oponía directamente a la doctrina dominante, fue extremadamente fría¹. Además de recensiones fuertemente críticas, como la de Brackenhöft en los *Heidelberger Jahrbücher*, se produjo un gélido silencio por parte de colegas que le eran cercanos en lo personal; y a ello hay que añadir las típicas advertencias frente a las «desviaciones», con las que buenos amigos de todas las épocas han aspirado a reprimir la llegada de nuevas tendencias. En julio de 1852, escribía Jhering a su amigo Karl Friedrich von Gerber (a la sazón profesor en Tubinga y después ministro de cultura en Sa-

1 N. del E.: Vale la pena anotar que Jhering dedicó esta obra a quien consideraba su maestro, el principal discípulo de Savigny, Georg Friedrich Puchta. Pese a que Puchta no ejerció formalmente como su director de tesis, Jhering encontraba en él su auténtica fuente de inspiración. De ahí la dedicatoria. Sin embargo, Puchta no veía con buenos ojos el propósito de realizar una investigación tan abarcadora, casi ciclópea, acerca del «espíritu» del derecho romano –la palabra «espíritu» es una remisión deliberada al *Espíritu de las leyes* de Montesquieu y encierra una declaración de intenciones desde el punto de vista metodológico–, pues era algo que se alejaba del tipo de investigación monográfica, monodisciplinar y perfectamente circunscrita que alentaba el método de la escuela histórica ortodoxa. De hecho, existe constancia de que Puchta animó reiteradamente a Jhering a desistir de semejante empresa. Vid. KUNZE, Michael, «Rudolf von Jhering – ein Lebensbild», en AA. VV., *Beiträge und Zeugnisse*, 2. Aufl., hrsg. Von Okko Behrends, Wallstein, Göttingen, 1993, p. 13.

jonía²): «es usted uno de los pocos que hasta ahora me han manifestado su impresión acerca de mi libro. El primero que lo hizo fue Dirksen, desde Berlín, y lo cierto es que me ha desanimado mucho. Me reprende por el rumbo que he tomado, manifiesta su esperanza de que regrese a la senda anterior y que retome la disciplina, me reprocha que en mis críticas he hecho gala de un exceso de fantasía en visible detrimento del método, etcétera». Y en enero de 1853, puede leerse lo siguiente en una misiva dirigida a Bernhard Windscheid (el célebre pandectista, que en aquel entonces ejercía como profesor en Greifswald³): «he tenido poca suerte entre mis amigos y conocidos personales.

2 N. del E.: Carl Friedrich von Gerber (1823-1891) fue uno de los juristas austriacos más prominentes de la historia. Cuenta como uno de los representantes del ala germanista de la escuela histórica del derecho y de la así llamada jurisprudencia de conceptos, cuyos principios metodológicos trató de exportar al ámbito del derecho público, al contrario que Savigny, Puchta o el propio Jhering, que se desarrollaron esencialmente en el terreno del derecho privado. De hecho, Gerber suele considerarse como uno de los exponentes de la formalización del derecho público, que hasta entonces constituía un abigarrado conjunto de prerrogativas, funciones y competencias de naturaleza política. Para Jhering, la relación con Gerber fue absolutamente central, ya que ambos fundaron los *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, una revista jurídica de enorme influencia durante la segunda mitad del siglo XIX, mediante la que estos dos juristas quisieron implantar y desarrollar el método de la ciencia jurídica «productiva», es decir, una ciencia del derecho orientada a interpretar y modificar el material jurídico existente –las normas de derecho romano y derecho germánico vigentes en la Alemania previa a la codificación– de manera extraordinariamente proactiva, de modo que el derecho pudiese hacer frente a las perentorias necesidades económicas y políticas de la Alemania unificada e industrializada. La relación entre Jhering y Gerber fue muy estrecha durante años, hasta que una serie de diferencias epistemológicas, que entroncan con la evolución de Jhering hacia una posición anti-dogmática, les fueron alejando paulatinamente. Sobre Gerber y Jhering, vid. LOSANO, Mario G., *Studien zu Jhering und Gerber (Teil 2)*, Rolf Gremer, Ebelsbach, 1984. Sobre Gerber, en España, vid. GARCÍA LÓPEZ, Daniel, «Hans Kelsen y la *traditionelle Rechtslehre*. Los antecedentes de la pureza metodológica en el pensamiento de Carl Friedrich von Gerber», *Derechos y Libertades*, n.º 33, época II, junio de 2015, pp. 197-222; Del mismo autor, *Organicismo silente. Rastros de una metáfora en la ciencia jurídica*, Comares, Granada, 2013.

3 N. del E.: Bernhard Windscheid (1817-1892) fue un gran representante de la escuela histórica del derecho y de la denominada jurisprudencia de conceptos. Fue coetáneo casi exacto de Jhering (nació sólo un año antes y murió sólo un mes después) y mantuvo con éste una estrecha amistad durante toda su vida, únicamente amenazada por los celos que alguna vez Jhering desarrolló hacia él: en primer lugar, porque la universidad de Heidelberg eligió a Windscheid para la cátedra de derecho romano, y éste era un destino académico que

En la mayoría de los casos, ni tan siquiera he recibido respuesta tras el envío del libro». Pero Jhering no pierde el ánimo; se declara «firmemente decidido a proseguir el camino elegido, pese a todos los obstáculos», allí donde otros probablemente habrían preferido, por razones estratégicas, abandonar una orientación que ofrecía tan pocas perspectivas de éxito. La falta de éxito «no puede desanimarme, porque sé que también tengo un público que me brinda su reconocimiento, y porque me encuentro ya demasiado inmerso en la orientación que he emprendido, como para andar mirando constantemente a derecha e izquierda... Es una orientación que está llamada a triunfar en el futuro». Evidentemente, ya no podía contar con el favor de los más viejos. «Pero me parece ya percibir que el mundo nuevo me pertenece, y que éste es el reino del futuro».

Por supuesto, una serie de circunstancias favorables ayudaron a que Jhering pudiera mantener esa audaz perseverancia en sus teorías y ese constante aferrarse a la ciencia. Siempre tuvo buena fortuna a lo largo de su vida: incluso antes de que su primera gran obra hubiese llegado a ver la luz, con apenas 25 años, se habilitó en Berlín, en 1843, y en ese mismo año fue requerido para ocupar una cátedra en Basilea. Ya en 1845 partió como catedrático a Rostock y en 1849 a Kiel; después, en 1852, pasó a ocupar una cátedra numeraria en Gießen. Y todo esto, en realidad, sin haber hecho ninguna gran aportación. Jhering era consciente de lo inmerecido de su éxito, y el hecho de que se sintiera responsable frente al mundo de su buena suerte es un signo de su altura moral. Al igual que sucede con todas las grandes naturalezas, el éxito era para él más bien una obligación que una satisfacción. En 1851 le escribía a Gerber: «mi buena fortuna va inigualablemente por delante de mis logros; yo mismo

Jhering siempre había anhelado; en segundo lugar, por el hecho de que Windscheid fuera nombrado como ponente de las comisiones de codificación que más tarde conducirían a la adopción del código civil alemán de 1900, una tarea de la que Jhering fue excluido. Afortunadamente, ambas cosas fueron vividas por Jhering en la intimidad, de manera que ninguna de las dos circunstancias llegó a ensombrecer su amistad en el medio y el largo plazo. La importancia histórica de Windscheid radica, precisamente, en que tanto su célebre manual de pandectas como su participación activa en las comisiones de codificación tuvieron una influencia extraordinaria en el contenido y la estructura finales del código de 1900. Hasta qué punto la adopción de un código resulta contradictoria con los presupuestos iniciales de la escuela histórica del derecho es una cuestión compleja en el debate historiográfico que no puede abordarse aquí. No obstante, los propios rasgos y los límites de la escuela histórica del derecho son enormemente difusos. Vid. HAFERKAMP, Hans-Peter, *Die historische Rechtsschule*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2018, pp. 3 ss.

tengo la mejor de las voluntades y la esperanza de reducir en alguna medida mi deuda, para después contribuir del mismo modo en que se ven obligados a hacerlo otros que todavía no han accedido a puestos numerarios». Al mismo tiempo, poseía una ambición desbordante, que reconocía abiertamente y de la que no tenía ninguna necesidad de avergonzarse, porque se trataba de una ambición por realizar aportaciones intelectuales, de un deseo por tener discípulos y seguidores, de ese anhelo por el «reconocimiento del espíritu» al que todo creador aspira. Comparado con esto, quedan eclipsados algunos pequeños rastros de vanidad mundana, que sólo aparecen con más fuerza en edad muy avanzada. No obstante, esa oscuridad tan común entre los estudiosos, que es capaz de corromper incluso a los mejores caracteres –porque cercena cualquier posibilidad de autocritica– le fue completamente ajena. Una y otra vez, forzaba a su conciencia a rendir cuentas respecto de sus contribuciones científicas, y sometía a sus propias teorías al escrutinio de su razonamiento crítico. Siete años después de la aparición del primer volumen de su *Espíritu*, la repercusión que tanto había anhelado seguía sin llegar y, como él mismo advirtió dolorosamente, había colegas que alertaban a los jóvenes en su contra, pese a que él no deseaba otra cosa que estimularlos y ganárselos. Hasta el punto era así, que llegó a abrigar la sospecha de que apenas seis de sus estudiantes en Gießen habían adquirido su libro: «a lo largo de todo el último semestre, se pudo ver un ejemplar en el escaparate del anticuario, huérfano de compradores». En esa situación, le escribió con profunda tristeza a Gerber: «La razón de mi desconuelo respecto a esta publicación no sólo estriba en que mi ambición se haya visto afectada, sino sobre todo con el hecho de que me siento confuso respecto al juicio que debo hacer sobre mí mismo. ¿Acaso no perteneceré a ese gran número de personas que se hacen vanas ilusiones sobre sus logros? [...] Para mí, lo más amargo de todo sería tener que reconocer esto». ¿Y cuántos autores tendrían el valor de confesarse a sí mismos o a terceras personas, al revisar sus trabajos anteriores, lo que escribió Jhering a Bülow⁴ con motivo de una reedición del primer volumen de su gran obra?:

4 N. del E.: Oskar von Bülow (1837-1907) fue uno de los procesalistas más destacados de la historia. Suele considerarse como el fundador del derecho procesal en tanto que ciencia independiente del derecho sustantivo. Coincidió con Jhering en la Universidad de Gießen y mantuvo con él una relación epistolar notable a lo largo de su vida. Desde el punto de vista filosófico-jurídico, su aportación también fue destacable, ya que fue uno de los primeros juristas en reconocer la función creadora del juez, anticipándose así a muchas ideas que después serían sostenidas con insistencia y profundidad por el movimiento del derecho libre. Vid. COLOMER, Juan Luis Gómez, «Oskar Bülow (1837-1907)», en *Juristas*

«junto a alguna cosa buena, e incluso óptima, en el *Espíritu* también hay bastantes cosas flojas: ipalabrería y disparates! Si ya tuviera listo el *Espíritu* en su totalidad, purgaría y reorganizaría los volúmenes precedentes de una manera completamente distinta a como lo he hecho hasta ahora». Jhering era consciente de sus propias debilidades y, al mismo tiempo, reconocía con admiración y de buena gana los méritos ajenos. Una y otra vez subrayaba las deslumbrantes capacidades de su amigo Gerber, y especialmente su extraordinario don para escribir de forma artística y sencilla, una carencia que el propio Jhering confesaba y de la que, a regañadientes, se lamentaba una y otra vez. Los pasajes más conmovedores de su epistolario son aquellos en los que describe el inmenso tormento que le producía escribir, una lucha por la forma que le destrozaba los nervios. Rebosaba de ideas, pero un cicatero destino le impedía hallar la forma expresiva con la celeridad y la seguridad necesarias para poder verterlas en moldes capaces de albergar todo el efervescente universo de su espíritu y así legarlas a la posteridad. No hay otro tema en sus cartas que tenga mayor protagonismo que el de esta antítesis entre forma y contenido. «Lo que yo me veo obligado a buscar con fatiga y lentitud», escribía en 1853 a Gerber, «lo halla usted desde el primer momento; cada idea que se le viene a la mente, ve la luz de inmediato con una hermosa forma artística, mientras que en mi caso no es extraño que aparezca como un niño cambiado⁵, al que primero debo lavar, peinar y acicalar durante largo tiempo. Tengo demasiado sentido estético como para hacer caso omiso de la presentación formal, tal y como hacen algunos académicos alemanes, en particular los juristas de baja estofa». Y en 1875, en una carta a Windscheid: «si por ventura pudiera el destino hacerme distinto a como soy, le pediría que me diera el don de plasmar mis pensamientos con soltura: la falta de esta habilidad suele dificultarme enormemente la producción». Esta maldición no mejoró con la edad y con el ejercicio continuado, sino que incluso fue a peor. Todavía a la altura de 1876, es decir, con casi sesenta años de edad, escribía Jhering: «En realidad, en mi

universales, vol. 3 (Juristas del S. XIX), ed. por Rafael Domingo, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 452-453. Vid. también ARNAUD, André-Jean y FARIÑAS, María José, *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1996, p. 78.

5 N. del E.: En la mitología de muchas regiones europeas, un niño cambiado es el hijo de un trol, un hada, un elfo, un ogro u otras criaturas sobrenaturales, que se intercambia a escondidas por un niño humano y pasa el resto de su vida en el seno de la comunidad humana. Ésta solía ser la forma de explicar el nacimiento de niños con alguna clase de deformidad física o discapacidad psíquica.

trabajo he soportado tormentos –y sigo soportándolos– que no desmerecen a los del infierno ni a los del purgatorio... ¡Incluso para un hereje! Si Dante viviera todavía y me otorgara el honor de su conversación, le señalaría, como uno de los más insoportables castigos del infierno, la desesperación de tener frente a los ojos una oscura representación de lo que se quiere escribir, pero sin poder encontrar los contornos y los colores precisos. ¡Qué angustia tan torturadora! ¡Suplicios de Tántalo literarios! [...] Tengo la impresión de haber encontrado un tema enormemente rico, en el que sólo yo estoy horadando y del que manan a borbotones fuentes de agua, que encuentro refrescante y tonificante, pero el momento de plasmarlo me supone un calvario inenarrable».

Ahora bien, la producción de Jhering se tropezaba con esas dificultades tan extraordinarias no sólo por el desajuste entre forma y contenido. Tachaba lo que ya había escrito una y otra vez para reelaborarlo de nuevo, y ese trabajo de Penélope –el propio Jhering utiliza en ocasiones esta analogía– sólo lograba avanzar de forma interminablemente lenta. Pero es posible que la causa de esto fuera más profunda; o quizá, por expresarlo con más precisión: que la forma y el contenido se situasen en una oposición tan abierta radicaba en última instancia en un conflicto espiritual, a saber, en la peculiar estructura de su carácter. Jhering no era una de esas afortunadas naturalezas uniformes y unilaterales, cuyas ideas y creaciones, merced a una fantasía bien desarrollada, se desenvuelven sin tropiezos en una misma dirección. Él era, en lo más profundo de su alma, de índole contradictoria. Es extraordinariamente interesante observar cómo se refleja en sus cartas, que son verdaderas confesiones consigo mismo, esta batalla entre sus dos almas. Por un lado emerge un racionalismo que pugna por una fuerte abstracción conceptual, cuya fuerza crítico-analítica se despliega, sobre todo, en la revolución contra la doctrina tradicional dominante; por otro lado se eleva un anhelo sin precedentes, y sostenido en todos los sentimientos de consuno, por el mundo de lo concreto y lo sensitivo, por la realidad de la vida, por la síntesis creadora y por el disfrute estético. Este cáustico conflicto hace comprensible que, de vez en cuando, llegase a sentir asco hacia su propia ciencia. En octubre de 1871 –desde luego, en una época especialmente crítica⁶– le escribió a Bülow desde Viena:

6 N. del E.: Kelsen se refiere seguramente a la guerra franco-prusiana, que se saldó en mayo de 1871 con victoria de las tropas prusianas, y que dio pie a la unificación de los pueblos alemanes –aunque sin Austria y sin la Suiza germano-parlante– bajo la batuta de Prusia y a las órdenes de Otto von Bismarck como Canciller. En aquel momento, Jhering ejercía en la Universidad de Viena, es decir, en un territorio que se caracterizaba por una cierta

«en confianza: la ciencia del derecho me aburre cada vez más. No volvería a ser jurista si tuviera la oportunidad». En efecto, el antagonismo interno de su carácter, que frecuentemente se manifestaba en la tensión entre el trabajo científico y el goce de la vida, se refleja también con claridad en la evolución de la obra de Jhering. Mientras que al principio predomina la orientación abstracta-racionalista, en la segunda mitad de su producción escrita la tendencia realista-sensitiva asoma cada vez con más fuerza; e igualmente, mientras que en el primer volumen del *Espíritu* la construcción jurídico-formal se alza en el primer plano, en *El fin en el derecho* el peso fundamental se sitúa en el elemento sustancial, en el contenido de las formas jurídicas, en la vida económica y social. En una carta a Windscheid de 1865, el propio Jhering aludía a este viraje: «en los últimos dos o tres años he vivido una curiosa metamorfosis de toda mi concepción del derecho, que seguramente aún te chocará y te alegrará con frecuencia, puesto que consiste en un tránsito hacia la posición que tú ya adoptaste hace años y que yo había criticado con tanta virulencia tiempo atrás. Tu planteamiento fue desde el principio inigualablemente más saludable que el mío –ahora estoy plenamente convencido de ello– pero también tú has errado. Mientras que yo situaba al concepto y a la construcción por encima de todo, tú subrayaste demasiado poco, en cambio, la relevancia de la dimensión jurídico-formal. El camino definitivo hacia la verdad no discurre en torno a la técnica, sino a través de ella y más allá de ella».

Solamente ahora, una vez que esta carta de Jhering nos ha permitido echar una mirada a su fuero más interno, podemos comprender en su integridad un episodio de su vida que a nosotros, los austriacos, nos resulta especialmente próximo: lo sorprendentemente breve de su paso por la universidad de Viena. En noviembre de 1867 leemos por primera vez en su epistolario acerca de las negociaciones con la capital austriaca. Las extraordinarias esperanzas que depositaba en su actividad vienesa y el alto significado que atribuía a su nombramiento como catedrático en Viena se desprenden de una carta dirigida a Windscheid en diciembre de 1867: «no me malinterpretaréis si os digo que me parece ver la mano de la providencia en el más reciente destino que me ha deparado la vida, y que tengo la sensación de que, con Viena, por fin he alcanzado el lugar que me tenía reservado la providencia». El 16 de octubre de

animadversión hacia el bando prusiano, ya que éste había derrotado militarmente a Austria algunos años antes, y había terminado encabezando el proyecto de unificación alemana con exclusión del imperio austrohúngaro (frente a las tradicionales pretensiones austriacas de construir una Gran Alemania bajo su égida y con hegemonía de la religión católica).

1868, Jhering impartió su lección inaugural. El objeto de su intervención fue: el carácter científico de la ciencia del derecho⁷, que había sido desde tiempos inmemoriales un tema predilecto para él. Las cartas de su primer periodo en Viena están llenas de elogios y de entusiasmo. Entre los colegas de la facultad encontró una acogida amistosa, y sólo hay mención a una pequeña descortesía por parte de Arndt: «parece que, a tenor de los usos locales, habría cometido una gran insolencia conmigo, al dejar pasar más de catorce días sin dispensarme ninguna visita; los demás colegas suelen venir cada tres o cuatro días a hacerme alguna visita». En cambio, Jhering sí trabó amistad personal con otros profesores, especialmente con Unger, Glaser y Siegel⁸. La vida social, que se diferenciaba –para bien– de las típicas relaciones de una ciudad pequeña como Gießen, le satisfacía extraordinariamente. En noviembre de 1868 le escribía a Windscheid: «haciendo balance, puedo decir que aquí me encuentro muy bien y que hasta ahora no me he arrepentido ni una sola vez de haber aceptado la cátedra; más bien al contrario, sólo de pensar que podría estar todavía en Gießen, me suben escalofríos [...]. Estoy pensando en mi relación con tres amigos de antaño: Siegel, Unger y Glaser, que aquí tienen para mí un significado extraordinario – y Unger, en lo que hace a las relaciones científicas, es de un valor absolutamente incalculable⁹». En las cartas también encontraremos alusiones a una curiosa tertulia que puso en marcha junto a otros siete colegas juristas (Unger, Siegel, Schäffle, Habietinek y otros tres) y que se reunía todos los miércoles por la tarde en el «Graben»¹⁰; nos to-

7 N. del E.: Una traducción literal habría sido «el carácter científico de la jurisprudencia». Dado que aquí hemos optado desde el principio por traducir *Jurisprudenz* como *ciencia del derecho* –por razones ya enunciadas en el estudio preliminar– el tema de la conferencia indicado por Kelsen resulta aparentemente redundante.

8 N. del E.: De estos tres profesores, merece la pena destacar el papel de Joseph Unger (1828-1913) y Julius Glaser (1831-1885) por la gran relevancia que tuvieron en la biografía intelectual de Jhering y porque con ellos mantuvo después un profuso intercambio epistolar. Unger es especialmente reconocido por haber tratado de actualizar y sistematizar el proto-código civil austriaco (AGB) a través de las aportaciones de la ciencia jurídica desarrollada en Alemania al calor de la jurisprudencia de conceptos. Julius Glaser, por su parte, era especialista en derecho penal y derecho procesal criminal. Abogó por la abolición de la pena de muerte y trabajó en varias comisiones de reforma de las leyes penales en un sentido liberal. Sobre ambos y su relación con Jhering, vid. LOSANO, Mario G., *Der Briefwechsel Jherings mit Unger und Glaser*, Aktiv Druck & Verlag, München, 1996.

9 N. del E.: El subrayado es del propio Jhering

10 El Graben es una de las calles más importantes y célebres del centro de Viena. En la época de Jhering, era frecuentada por la alta sociedad para dar el clásico paseo ves-

paremos también con un temperamental elogio de las mujeres vienesas y, *last but not least*¹¹, de la música vienesa. En sus cartas, al lado de excelencias y de profesores, el Cuarteto Hellmesberger ocupa un lugar de honor. Pero el punto más elevado de su actividad vienesa lo constituyen sus lecciones. Sobre todo, le emociona el elevado número de oyentes, que hasta entonces era algo des-acostumbrado para él. Jhering, que en Gießen podía contar con un público medio de veinte o, como mucho, treinta asistentes, escribía en noviembre de 1868 a Bülow, henchido de felicidad: «la página más brillante de mi vida aquí, como es inútil decirte, tiene que ver con el colosal aumento de mi actividad académica. En el curso de Instituciones, he llegado ya a los 195 matriculados, en el *Practicum* de Pandectas a los 180 y, a tenor de lo que oigo y lo que percibo, mis conferencias están teniendo éxito. No hace falta decirte cuánto gozo me produce la posibilidad de dirigirme a un auditorio semejante; voy cada día con los ánimos renovados a la clase, y experimento un verdadero placer en poder agotar mis fuerzas hasta el máximo, por fin, también en el quehacer docente». El número de oyentes, además, crecía semestre tras semestre. Su ambición era llegar hasta los 400 asistentes. Y se vio colmada, puesto que llegó a tener 397 matriculados en el curso de Instituciones. No tiene desperdicio lo que nos cuenta acerca de la calidad del auditorio, ya que sigue siendo de actualidad: «iel choque con los estudiantes es, en verdad, un material bueno y utilizable! En general, los alumnos se muestran enormemente agradecidos cuando, en lugar de definiciones y de un árido positivismo, les nutres con material científico; para mí, esto resulta conmovedor y al mismo tiempo estimulante».

Sin embargo, las excelentes sensaciones que se desprenden de las cartas en los dos primeros años entran en declive de forma evidente a partir de 1870. Empiezan a aparecer quejas contra la sobrecarga de clases, así como airados reproches contra la administración docente por la insuficiencia e insalubridad de las aulas. Y después del segundo semestre de 1872 puso punto y final a su actividad en Viena, que sólo le ocupó, por tanto, durante cuatro años de su vida. El gobierno austriaco no puso absolutamente ningún obstáculo a su intención de marcharse a Göttingen, cosa que Jhering reconoció con agradecimiento. De hecho, con motivo de su despedida fue condecorado con la Cruz de Caballero de la Orden de Leopoldo y, además, se le concedió el estatus

pertino y estaba repleta de lujosos restaurantes y comercios, que hacían de ella un lugar privilegiado para la socialización de las clases acomodadas.

11 N. del E.: el anglicismo es del propio Kelsen.

nobiliario. Desde aquel momento en adelante, ya nunca dejó de colocar la palabra «von» antes de su apellido.

No resulta fácil comprender la decisión de Jhering de abandonar su plaza en Viena, que era flamante tanto desde el punto de vista social como del académico, para cambiarla por la modesta cátedra de Göttingen. A sus amigos más cercanos les aseguró una y otra vez que lo que motivaba este cambio tan insólito no era sino la preocupación por la salud, el clima y la búsqueda de aire fresco. Pero más importante que esta razón, que en realidad no parece muy convincente –porque el clima y el aire de Viena no están nada mal y, teniendo en cuenta la proximidad de los Bosques de Viena, no puede decirse que sean peores que los de Göttingen– debieron de ser otros factores los que inclinaron la balanza. En Viena, Jhering estuvo tan acaparado por sus quehaceres académicos y sociales, que tuvo que desatender por completo la actividad de escritura, su auténtica ciencia. Así es como podemos comprender que Jhering hablase, a modo de justificación y desagravio, de la victoria moral con la que se había alzado la mejor versión de sí mismo al mudar de universidad, y que pintase las relaciones vienesas con tonalidades mustias, mientras que elevaba a Göttingen a una suerte de Paraíso en la tierra. En una carta al profesor Ludwig Lange, que también había ejercido durante un tiempo en Austria, le decía: «nadie como tú podrá comprender mejor el hecho de que me haya decidido a cambiar Viena por Göttingen: tú conoces Austria, y con eso está ya todo dicho [...]. La perspectiva de Göttingen se me antoja como de renacimiento; tanto desde el punto de vista intelectual como físico, aquí no podría haber aguantado mucho más». Y con mucha más aspereza aún, expresaba su opinión acerca de las relaciones políticas de Austria en una carta dirigida a Bülow. Sin embargo, como en Göttingen el trabajo científico tampoco avanzó con la rapidez que él había esperado, pese a la calma y el tedio del lugar, y como en ese nuevo ambiente los obstáculos ya conocidos volvían a interrumpir con la misma tenacidad de antaño el flujo de la producción –la frase que solía escribir a Bülow: «una nueva vida exterior, una nueva vida interior» nunca se verificó realmente en su caso–, su juicio acerca de Viena y Austria fue ablandándose notablemente con el tiempo; de hecho, no cabe ninguna duda de que, pasados los años, se llegó a arrepentir profundamente del cambio. El viejo e insaciable anhelo por una vida activa y dinámica, así como su sentido de la realidad, contribuyeron a idealizar poco a poco su recuerdo de Viena y, paulatinamente, su estancia en Göttingen fue tornándose gravosa. En una carta de 1877 a la señora von Littrow-Bischoff (la viuda del profesor

de astronomía)¹², en la que se quejaba amargamente de una condecoración que, por su relevancia, le resultaba demasiado baja e incluso insultante, escribía Jhering: «icundo me vuelvo a acordar de que, ya sólo dentro de catorce días, volveré a verla a usted y a mi querida Viena, donde nunca nadie me hizo ningún mal, se apacigua la tormenta que atenaza mi corazón y respiro con más ligereza! ¡Ay! ¡Ustedes, los austriacos! Me resulta arduo concederle la satisfacción de reconocer que la parte de mi vida transcurrida en Viena fue para mí, desde el punto de vista personal, inigualablemente más satisfactoria que la que he consagrado al “Estado de la inteligencia”¹³. Allí me valoraban y me obsequiaban, mucho más de lo merecido, mientras que aquí, después de haber hecho el más grande de los sacrificios, me arrumban en una ristra junto a otros escritores titulados». Y en una carta de agosto de 1878, dirigida a la misma señora: «y así, al faltarme el equilibrio que tenía entonces, como consecuencia del gran déficit que Göttingen presenta en todos los demás aspectos, y que sólo podría volver a compensar mediante una ganancia significativa, me siento ahora muy poco satisfecho aquí. He pensado con muchísima frecuencia en usted, en aquel momento en el que me profetizó que yo no duraría aquí demasiado tiempo. Tenía usted toda la razón; supo ver mucho más allá de lo que yo pude ver iy alcanzó a conocerme mejor de lo que yo mismo me conozco! ¡Si pudiera tener aquí una actividad académica brillante! Pero es totalmente miserable. Yo, que en Viena solía tener más de 400 oyentes, ahora, por lo general, apenas tengo dentro del aula a la décima parte de ese número. En el mejor de los cursos que imparto, el de Historia del derecho romano, en el que he desarrollado la idea central de mi *Espíritu del derecho romano*, aplicándola también a los tiempos más recientes, en las últimas semanas he

12 N. del E.: vid. nota 15 del prefacio, en esta misma edición.

13 N. del E.: en el original «Staat der Intelligenz». Se trata de una expresión acuñada por Hegel para referirse a Prusia, que estaba destinada, a su modo de ver, a encarnar la última etapa de desenvolvimiento del Estado; de un Estado que aparecía revestido de las cualidades más excelsas en cuanto a desarrollo intelectual, organización del poder público y rectitud moral. Más allá de Hegel, no obstante, no es una expresión que haya alcanzado una resonancia notable, y no resulta afín para el lector alemán contemporáneo. Vid. LA-DENDORF, Otto, «Staat der Intelligenz», en *Historisches Schlagwörterbuch*, Verlag von Karl J. Trübner, Straßburg und Berlin, 1906. Lo que sí que es destacable es lo que Wolf Lepenies llamó la «seducción de la cultura en la historia alemana», una tendencia consustancial a la historia alemana que entronca con la visión hegeliana de Prusia como una tierra de esplendor en materia de ciencia y de cultura: LEPENIES, Wolf, *La seducción de la cultura en la historia alemana*, Akal, Madrid, 2008.

tenido ¡20, 18, 14 oyentes! ¡Es como si dedicaran a un noble corcel al arrastre de carruajes, como si obligaran a un general a dirigir una compañía! [...] Y por mucho que al principio me resistía a reconocérmelo a mí mismo –ahora ya sí me siento capaz de hacerlo– cambiar Viena por Göttingen ha sido el traspies más estúpido de mi vida».

En otro orden de cosas, las cartas de Jhering también contienen una deslumbrante justificación de Austria y de los austriacos. La profundísima admiración hacia Unger y Glaser impregna todos los recuerdos de Jhering de su actividad vienesa; de hecho, según su propio testimonio, la perspectiva de convertirse en colega de estos dos estudiosos influyó de forma considerable en su aceptación de la cátedra de Viena. Pero Jhering también tuvo palabras de reconocimiento para los jóvenes austriacos. Así sucede con Randa, Grünhut, Mitteis y Wlassak. Sobre el último de ellos, le escribió en una ocasión a Bülow: «te llamo la atención respecto al escrito de Wlassak sobre la historia de la *negotiorum gestio*; a mi modo de ver, es una de las contribuciones más sobresalientes de los últimos tiempos. Este hombre tiene un gran futuro por delante; llegará el día en que lo calificarán como mi discípulo, quizá incluso como mi sucesor»¹⁴.

Y por fin, también iba hacia Austria la última carta del volumen, fechada en julio de 1892. Estaba dirigida a doña Minna Glaser, la viuda del que otra vez fuera Ministro de Justicia, y habla de las montañas del Salzkammergut, adonde Jhering, que a la sazón tenía 74 años de edad, le habría gustado ir para recuperarse. La carta concluye con una petición respecto a Unger: «tengo verdaderos deseos de volver a verle». Pero el deseo quedó insatisfecho, porque Rudolf von Jhering moriría el 17 de septiembre de 1892, tan sólo unas semanas después de su quincuagésimo aniversario como doctor.

14 N. del E.: Jhering se está refiriendo a WLASSAK, Moritz, *Zur Geschichte der Negotiorum gestio. Eine rechtshistorische Untersuchung*, G. Fischer, Jena, 1879. En realidad, pese a las palabras elogiosas de Jhering, ni la trascendencia futura de Wlassak fue tan grande como él parecía entrever, ni la ligazón al enfoque metodológico de Jhering era tan fuerte como quiso percibir.

PROGRAMA HISTORIA DEL DERECHO
PUBLICACIONES
ISSN: 2255-5137

1. Luis Grau, *Orígenes del constitucionalismo americano. Corpus documental bilingüe / Selected Documents Illustrative of the American Constitutionalism. Bilingual edition*, 3 vols., Madrid 2009, 653+671+607 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/5669>
2. Luis Grau, *Nosotros el pueblo de los Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas. 1787-1992. Edición bilingüe / We the People of the United States. The U.S. Constitution and its Amendments. 1787-1992. Bilingual edition*, Madrid 2010, 338 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/8517>
3. Carlos Petit, *Fiesta y contrato. Negocios taurinos en protocolos sevillanos (1777-1847)*, Madrid 2011, 182 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/10145>
4. Pablo Mijangos y González, *El nuevo pasado jurídico mexicano. Una revisión de la historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, Madrid 2011, 110 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/10488>
5. Luis Grau, *El constitucionalismo americano. Materiales para un curso de historia de las constituciones*, Madrid 2011, xxii+282 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/11865>
6. Víctor Tau Anzoátegui, *El taller del jurista. Sobre la Colección Documental de Benito de la Mata Linares, oidor, regente y consejero de Indias*, Madrid 2011, 175 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/12735>
7. Ramon Llull, *Arte de Derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción y notas de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2011, 178 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/12762>
8. Consuelo Carrasco García, *¿Legado de deuda? A vueltas con la Pandectística*, Madrid 2011, 158 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/12823>
9. Pio Caroni, *Escritos sobre la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2012, xxvi + 374 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13028>
10. Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el Derecho*, Madrid 2012, 569 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13565>
11. Pierangelo Schiera, *El constitucionalismo como discurso político*, Madrid 2012, 144 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13962>

12. Rafael Ramis Barceló, *Derecho natural, historia y razones para actuar. La contribución de Alasdair MacIntyre al pensamiento jurídico*, Madrid 2012, 480 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/13983>
13. Paola Miceli, *Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI-XIV)*, Madrid 2012, 298 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/14294>
14. Ricardo Marcelo Fonseca, *Introducción teórica a la historia del derecho*, prefacio de Paolo Cappellini, Madrid 2012, 168 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/14913>
15. Alessandra Giuliani, *Derecho dominical y tanteo comunal en la Castilla moderna*, Madrid 2012, 134 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/15436>
16. Luis Grau, *An American Constitutional History Course for Non-American Students*, Madrid 2012, xx + 318 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16023>
17. Antonio Ruiz Ballón, *Pedro Gómez de la Serna (1806-1871). Apuntes para una biografía jurídica*, Madrid 2013, 353 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16392>
18. Tamara El Khoury, *Constitución mixta y modernización en Libano*, prólogo de Maurizio Fioravanti, Madrid 2013, 377 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16543>
19. María Paz Alonso Romero/Carlos Garriga Acosta, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid 2013, 337 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/16884>
20. Pio Caroni, *Lecciones de historia de la codificación*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid 2013, 213 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/17310>
21. Julián Gómez de Maya, *Culebras de cascabel. Restricciones penales de la libertad ambulatoria en el derecho codificado español*, Madrid 2013, 821 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/17322>
22. François Hotman, *Antitriboniano, o discurso sobre el estudio de las leyes*, estudio preliminar de Manuel Martínez Neira, traducción de Adela Mora Cañada, Madrid 2013, 211 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/17855>
23. Jesús Vallejo, *Maneras y motivos en Historia del Derecho*, Madrid 2014, 184 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18090>
24. María José María e Izquierdo, *Los proyectos recopiladores castellanos del siglo XVI en los códigos del Monasterio de El Escorial*, Madrid 2014, 248 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18295>

25. Regina Polo Martín, *Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional. Su gestación y evolución conceptual entre 1808 y 1936*, Madrid 2014, 393 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18340>
26. Massimo Meccarelli/Paolo Palchetti/Carlo Sotis (eds.), *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, Madrid 2014, 390 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/18380>
27. María López de Ramón, *La construcción histórica de la libertad de prensa: Ley de policía de imprenta de 1883*, Madrid 2014, 143 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19296>
28. José María Coma Fort, *Codex Theodosianus: historia de un texto*, Madrid 2014, 536 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19297>
29. Jorge Alberto Núñez, *Fernando Cadalso y la reforma penitenciaria en España (1883-1939)*, Madrid 2014, 487 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19662>
30. Carlos Petit, *Discurso sobre el discurso. Oralidad y escritura en la cultura jurídica de la España liberal*, Madrid 2014, 185 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19670>
31. Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*, Madrid 2014, 53 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/19797>
32. Cesare Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid 2015, 87 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/20199>
33. Massimo Meccarelli/Paolo Palchetti (eds.), *Derecho en movimiento: personas, derechos y derecho en la dinámica global*, Madrid 2015, 256 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/20251>
34. Alessandro Somma, *Introducción al derecho comparado*, traducción de Esteban Conde Naranjo, Madrid 2015, 193 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/20259>
35. A. F. J. Thibaut, *Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania*, Madrid 2015, 42 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21166>
36. J.-J.-R. de Cambacérès, *Discursos sobre el Código civil*, Madrid 2015, 61 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21254>
37. Ramon Llull, *Arte breve de la invención del derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2015, 233 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21406>

38. F. C. von Savigny, *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho*, Madrid 2015, 130 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/21520>
39. Joaquín Marín y Mendoza, *Historia del derecho natural y de gentes*, Madrid 2015, 40 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22079>
40. Rafael Ramis Barceló, *Petrus Ramus y el Derecho. Los juristas ramistas del siglo XVI*, Madrid 2016, 250 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22197>
41. Emanuele Conte, *La fuerza del texto. Casuística y categorías del derecho medieval*, edición de Marta Madero, Madrid 2016, 194 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22261>
42. *Constituciones españolas: 1808-1978*, edición de Javier Carlos Díaz Rico, Madrid 2016, 259 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22905>
43. Giacomo Demarchi, *Provincia y Territorio en la Constituyente española de 1931. Las raíces europeas del Estado integral*, Madrid 2016, 362 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/22906>
44. Miguel Ángel Ladero Quesada/César Olivera Serrano (dirs.), *Documentos sobre Enrique IV de Castilla y su tiempo*, Madrid 2016, xx + 1446 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23015>
45. Gustavo César Machado Cabral/Francesco Di Chiara/Óscar Hernández Santiago/Belinda Rodríguez Arrocha, *El derecho penal en la edad moderna: Nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial*, Madrid 2016, 217 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23021>
46. Lope de Deza, *Juicio de las leyes civiles*, estudio preliminar de Víctor Tau Anzoátegui, edición de María José María e Izquierdo, Madrid 2016, 136 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23228>
47. Henrik Brenkman, *Historia de las Pandectas*, estudio preliminar, traducción y notas de Juan Lorenzo, Madrid 2016, 426 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23317>
48. Massimo Meccarelli (a cura di), *Diversità e discorso giuridico. Temi per un dialogo interdisciplinare su diritti e giustizia in tempo di transizione*, Madrid 2016, 287 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/23792>
49. Beatrice Pasciuta, *El diablo en el Paraíso. Derecho, teología y literatura en el Processus Satane (s. XIV)*, Madrid 2017, 264 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24439>
50. Maximiliano Hernández Marcos, *Tras la luz de la ley: legislación y justicia en Prusia a finales del siglo XVIII. Un modelo de Ilustración jurídica*, Madrid 2017, 184 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24488>

51. Eleonora Dell'Elicine/Paola Miceli/Alejandro Morin (comps.), *Artificios pasados. Nociones del derecho medieval*, Madrid 2017, 307 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24514>
52. Eva Elizabeth Martínez Chavéz, *Redes en el exilio. Francisco Ayala y el Fondo de Cultura Económica*, Madrid 2017, 145 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/24715>
53. Pierre de Jean Olivi, *Tratado de los contratos*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló, traducción de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló, Madrid 2017, 171 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25200>
54. Daniel Panateri, *El discurso del rey. El discurso jurídico alfonsí y sus implicaciones políticas*, Madrid 2017, 284 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25377>
55. Joaquín Costa, *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el estatus individual, el referéndum y la costumbre*, Madrid 2017, 85 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25578>
56. Massimo Meccarelli (ed.), *Reading the Crisis: Legal, Philosophical and Literary Perspectives*, Madrid 2017, 224 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25705>
57. Pablo Ramírez Jerez/Manuel Martínez Neira, *La historia del derecho en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Los concursos de derecho consuetudinario*, Madrid 2017, 322 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25809>
58. Thomas Duve (coord.), *Actas del XIX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., Madrid 2017, 1681 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/25729>
59. Víctor Saucedo, *Conspiracy. A Conceptual Genealogy (Thirteenth to Early Eighteenth Century)*, Madrid 2017, 350 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26095>
60. Aurora Miguel Alonso (dir.), *Doctores en derecho por la Universidad Central. Catálogo de tesis doctorales 1847-1914*, Madrid 2017, 571 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26198>
61. François Hotman, *Francogallia, o la Galia francesa*, estudio preliminar y traducción de Tamara El Khoury, Madrid 2017.
<http://hdl.handle.net/10016/26321>
62. Rafael Altamira, *Spain. Sources and Development of Law*, estudio preliminar y edición de Carlos Petit, Madrid 2018, lxxxvi + 126 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26322>

63. Jesús Delgado Echeverría, *Joaquín Costa, jurista y sociólogo. Derecho consuetudinario e ignorancia de la ley*, Madrid 2018, 174 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/26335>
64. Rubén Pérez Trujillano, *Creación de constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española (1931-1936)*, Madrid 2018, 367 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27108>
65. Eugenia Torijano Pérez, *Los estudios jurídicos en la universidad salmantina del siglo XIX*, Madrid 2018, 625 pp. + apéndices complementarios.
<http://hdl.handle.net/10016/27392>
66. Laura Beck Varela/María Julia Solla Sastre (coordinadoras), *Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho. Estudos Luso-Hispanos de História do Direito*, Madrid 2018, 543 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27751>
67. Manuel Martínez Neira/Pablo Ramírez Jerez, *Hinojosa en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid 2018, 279 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27810>
68. Rudolf von Jhering, *La lucha por el derecho*, estudio preliminar y edición de Luis Llorredo Alix, Madrid 2018, 137 pp.
<http://hdl.handle.net/10016/27845>