
FRANZ WIEACKER

Ihering y el “Darwinismo“ (*)

I

Las páginas siguientes son una contribución fragmentaria a la pregunta de Karl Larenz (1) sobre hasta qué punto habría contribuido la “teoría de la evolución” de Darwin al desarrollo del positivismo de las ciencias del espíritu, y en especial del positivismo jurídico. En principio el positivismo jurídico y el de las ciencias naturales tienen distintos presupuestos y contestan a distintas preguntas: el jurídico *legitima* la validez de las normas mediante su promulgación de acuerdo con la constitución, mediante su realidad social o mediante el constreñimiento lógico de los principios dogmáticos (2), y el positivismo decimonónico de las ciencias naturales *explicaba* la legalidad en las manifestaciones de la naturaleza exterior a partir de las relaciones entre causas y efectos expresadas por la ley general de la causalidad. Existe una relación más lejana entre ambos

(*) Traducción de Modesto Saavedra.

(1) *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*² (1969), 36.

(2) Sobre el positivismo jurídico del siglo XIX, entre otros: ERIK WOLF, *Grosse Rechtsdenker*⁴ (1963) (RD), 622 ss.; LARENZ, *ibid.*, 17 ss., y esp. 36 ss. («El positivismo legal racionalista de Windscheid»); WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*² (1967: PGN), 431 ss., con más referencias en 431, n. 3; sobre el positivismo científico en general, BLÜHDORN y RITTER (ed.), *Positivismus im 19. Jh., Beiträge zu seiner geschichtl. u. systemat. Bedeutung* (Frankfurt a.M. 1971).

tipos de ciencia, pero ésta solamente se produce por el hecho de que ninguno de los dos permite un fundamento situado fuera de su objeto de investigación —en un caso el deber ser jurídico, en otro los fenómenos naturales—, como puede ser la voluntad creadora, el orden de la creación, la razón sobrenatural.

Esta coincidencia en la renuncia, o sea, justamente su positividad, fue lo único que hizo posible un efecto limitado sobre la ciencia jurídica de los presupuestos y métodos de conocimiento de las ciencias naturales. Desde la mitad del siglo XIX el distanciamiento de la ciencia jurídica respecto de las filosofías del idealismo trascendental, cuya última forma fue la filosofía del Derecho de Hegel (3), y el distanciamiento de las ciencias de la naturaleza en Europa central respecto de la filosofía de la naturaleza romántico-idealista aceleró tanto este intercambio, que hoy, para algunos observadores (4), el positivismo jurídico, el histórico y el de las ciencias naturales coinciden en *un* mismo tipo de ciencia. Para una teoría del Derecho que desde el derrumbamiento del racionalismo iusnaturalista había fundamentado la validez del Derecho históricamente, es decir, como resultado de un proceso de desarrollo, era muy natural, como para las otras ciencias sociales, recurrir a la ciencia natural *biológica* de su tiempo: sólo en la naturaleza viviente “evolucionaban” los individuos y, desde los comienzos de la teoría de la descendencia, también las especies; y los organismos vivientes son las únicas criaturas no hechas por los hombres cuya función sugiere el *establecimiento* extra-humano *de una finalidad*. Al mismo tiempo, bajo el influjo decisivo de la fisiología celular, las ciencias naturales explicaban la evolución, es decir, el curso vital de los individuos y la transformación de las especies (5), como un proceso determinado causalmente. De

(3) WELZEL, *Naturrech u. materiale Gerechtigkeit* (1963), 175 y otras. LARENZ, *ibid.*, 17 s. y esp. 22 s. sobre la diferencia esencial entre el método de Hegel y la jurisprudencia de conceptos de Puchta.

(4) Así, por ej., ERIK WOLF, *ibid.*, 623 ss. (adhesión al positivismo general de las ciencias del espíritu y de las ciencias naturales); SCHÖNFELD, *Grundlgg. d. Rechtswiss.* (1951), 68 ss., 510 ss.; últimamente, PORZIO, *Formalismo e antiformalismo nello sviluppo della metodologia giuridica*, en *Boll. d. bibliot. degli ist. giur. Napoli*, 7/7 (Napoli, 1961, 2), 213-368, esp. 254 ss., 280 s., 322 s.; en contra, *PGN*, 432, n. 7. Bastante más matizadamente, LARENZ, 36 ss. (cfr. n. 1), quien ciertamente parte de la unidad del positivismo de las ciencias del espíritu y de su carácter naturalista, pero deja sin considerar los efectos del positivismo de las ciencias sociales y naturales.

(5) Un modelo característico para la puesta en paralelo de la evolución de los individuos y de las especies es la «ley biogenética fundamental», o sea, la repetición de la evolución histórica de la especie en la evolución embrional del individuo.

esta manera la gran corriente de las "ciencias de la vida" de finales del siglo XIX, denominada abreviadamente "darwinismo", pudo influir en todas las ciencias históricas y sociales, desde la etnología hasta la historia del arte y de la música.

El principal testimonio de tales influencias sobre la *ciencia del Derecho* es el ingenuo encuentro de Ihering con las ciencias naturales de su tiempo en general y con el "darwinismo" en particular. No es ninguna casualidad que entre los clásicos de la ciencia del Derecho alemán del siglo XIX Ihering fue casi el único que se abrió a estas influencias: sólo él había abandonado toda relación con los presupuestos filosóficos de la ciencia de las Pandectas, ya fuesen los de Kant, Schelling o Hegel (6); él fue el primero en mostrar, desde *El espíritu del Derecho romano*, un interés en las condiciones *generales* —técnicas y sociales— de la formación del Derecho y de la jurisprudencia profesional, y en una "doctrina de la naturaleza" (*Naturlehre*) del Derecho (7) no fundada ya iusnaturalísticamente, que obtuvo a partir de una tipología comparativa de los institutos históricos (8). Al mismo tiempo, la escasa formación filosófica de Ihering, su eclecticismo y su sensibilidad sismográfica incluso frente a efímeras corrientes de la época, facilitaron el registro de influencias que sistemáticos de mayor aliento y un plan de trabajo más constante hubiesen elaborado más autónomamente y hubiesen sustraído a nuestra mirada.

II

1. Imágenes y comparaciones procedentes del campo de la mecánica, física, química y biología se encuentran ya, como se sabe, en el pri-

(6) Entre todos, LARENZ, *ibid.*, 44 ss.; ERIK WOLF, 642 ss. y otras; WIEACKER, *Rudolf v. Jhering*², Stuttgart, 1968, 1.^a ed. en el 50 aniversario de la muerte de Ihering, Leipzig, 1942; en adelante: *Jhering*, I; además, *Rudolf v. Jhering*, en *Ztschr. d. Sav.-St., Roman. Ab.*, 86 (1969), 1-36 (en ad.: *Jhering*, II).

(7) Sobre la «doctrina de la naturaleza» del Derecho (romano) de Ihering, ya el *Geist d. röm. Recht auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I, (1852), IX (Prólogo); sobre ello, ERIK WOLF 634; LARENZ, 24 ss.; COING, *Der Jur. Systembegriff bei R. v. Jhering*, en *Philosophie u. Rechtswiss. St^a d. z. Philos. u. Lit. d. 19 Jhs.* (Frankfurt, 1969), 149-171, esp. 157 s.; WIEACKER, *Jhering*, I 21 ss.; *Jhering*, II, 13, 17; fundamental, WILHELM, *Zur jurist. Methodenlehre im 19. Jh.* (1958), 112 ss. (*Meth.*), y: *Das Recht im röm. Recht*, en *Jherings Erbe. Göttinger Symposion z. 150. WieJerkkehr d. Geburststaas von Jhering* (Göttingen, 1970, en adelante: *JÉ*), 228-238; LOSANO, *La storicità del diritto... nel pensiero di Jh.*, *ibid.*, 155 s.

(8) «Mi punto de vista no es el Derecho romano, sino el Derecho, estudiado e ilustrado con aquél» (*Geist*, I², 1866, IX, Prólogo); sobre ello, esp. WILHELM, *JÉ*, 229; cfr. además ERIK WOLF, 631; *Jhering*, I, 21 y n. 25 (con referencias a A. Merkel, Hurwicz), 33; *Jhering*, II, 13, 24.

mer período de Ihering, antes de la irrupción hacia el naturalismo de sus posteriores años de madurez: aquéllas son frecuentes en la descripción entusiasta de la “suprema jurisprudencia constructiva” (9) y le dieron finalmente el nombre al método “histórico-natural” (10). Afluyeron a Ihering desde un interés diletante por la medicina y la química durante su período de Giessen (11) y se vieron favorecidas por su intención pedagógica de conseguir unos amplios efectos publicísticos, que —como la joven Alemania— puso conscientemente a su servicio una jerga modernista y actualizadora (12).

Frente a algunas voces muy serias (13) debe, sin embargo, tenerse en cuenta que estas imágenes y comparaciones no son todavía expresión, ni siquiera síntoma, de una concepción naturalista del Derecho, en la que el Derecho mismo venga entendido como un fenómeno de la naturaleza determinado mecánica o biológicamente: son simples medios ilustrativos de supuestos dogmáticos o de procesos del conocimiento jurídico (14). El mismo Ihering despeja las dudas cuando, en la tercera edición del segundo volumen del *Geist* (15), se justifica contra el reproche de que había sustituido el “firme lenguaje jurídico” por la “terminología de las ciencias naturales” aduciendo la necesidad de hacer inteligibles nuevas perspectivas a un público más amplio mediante “puntos de contacto, imágenes y comparaciones”: “¿Dónde se encuentran estos puntos de contacto con un pensar razonable en la misma medida que en las... ciencias naturales?”, y “la mirada jurídica tiene como presupuesto la posibilidad objetiva y subjetiva de la percepción, es decir, una *imagen* que pueda ser perci-

(9) ERIK WOLF, 638 s. (la «ley de la belleza» como «rígido esteticismo conceptual neohumanista» [?]); WILHELM, *Methodenlehre*, 112 ss.; *Jhering*, I, 22-28; *Jhering*, II, 18-20.

(10) ERIK WOLF, 640 s., sobre todo LARENZ, 24-27; WILHELM, *Methodenl.*, 112 ss., y *JE*, 232 ss. (sobre el «alfabeto jurídico»); LOSANO, *JE*, 141 ss., esp. 144 s.; WIEACKER, *Jhering*, I, 25; II, 21 s. (con más referencias, n. 88); *PGN*, 434 s. y n. 12, 451; además: *Die jurist. Sekunde*, en *Existenz u. Ordnung, Festschr. f. Erik Wolf* (Frankfurt, 1961), 436 ss., 448 ss.; exhaustivamente, también H. J. HOMMES, *JE*, 101 ss. Un minucioso análisis de Coing está a punto de publicarse en «Biologie u. Entwicklung im 19. Jh.» del proyecto de investigación «Neunzehntes Jahrhundert» de la institución «Fritz-Thyssen».

(11) ERIK WOLF, 640; *Jhering*, II, 21.

(12) ERIK WOLF, 640; *Jhering*, II, 9 s. y n. 27.

(13) Sobre todo Coing (n. 10), que en estas imágenes ve ya una influencia inmediata de las representaciones de las ciencias de la naturaleza y de la vida. Erik Wolf habla de una transformación del «concepto filosófico de organismo en el realista-naturalista»; LARENZ (26 s.), con más acierto, de una «manera de hablar pseudocientífico-natural» y de «aberración»; cfr. también *Jhering*, II, 20 s.

(14) Cfr. ya *Jhering*, I, 26 s.; II, 21 s. y n. 22 (Orestano, Wilhelm); en general sobre el problema: *Jurist. Sekunde* (n. 10), 436 s., 448 s.

(15) II³ (1875), XIII (Prólogo).

bida" (16). Por consiguiente, tenemos que interpretar todo el conocido y famoso adorno —unas veces mecánico-físico, otras veces biológico— de este período —los cuerpos jurídicos, estados de agregación, fuerzas expansivas, elasticidades; la descomposición química, la incompatibilidad; la procreación, crecimiento y muerte de los cuerpos jurídicos— como ayudas de una disciplina científica, devenida auto-suficiente, para la percepción de las proposiciones dogmáticas o para los procesos creativos de la jurisprudencia constructiva, que se intenta hacer comprensible a las clases cultas. Su mismo eclecticismo y su mezcolanza de expresiones del lenguaje corriente muestra que no tienen nada que ver con una recepción metódica de los métodos de conocimiento de las ciencias naturales.

2. Sin embargo, ya no estamos ante una simple ilustración lingüística cuando Ihering pretende obtener proposiciones dogmáticas productivas mediante la analogía o incluso la identificación de relaciones jurídicas de deber ser con acontecimientos del "mundo de los cuerpos" y relaciones de efectos. Esto sucede, como se sabe, en el método "histórico-natural", el cual —como elemento del procedimiento productivo y creativo de la "suprema" jurisprudencia constructiva (17)— intenta deducir proposiciones dogmáticas vinculantes de algo así como de la "elasticidad", de la "incompatibilidad", de la necesaria ordenación o secuencia en el espacio y en el tiempo de cosas o acontecimientos existentes o de la imposibilidad conceptual de "efectos dobles".

El «método histórico-natural» viene frecuentemente considerado como una forma (extrema) de la jurisprudencia de conceptos, o incluso es identificado con ella. Ciertamente, en la historia del pensamiento jurídico es un tipo conceptual muy específico (y por lo demás poco frecuente). En la argumentación de los juristas romanos parece basarse en la identificación, arraigada en el formalismo jurídico pontifical, de las relaciones de efectos de carácter sagrado y jurídico con relaciones naturales, ontológicas; no es arbitrario el que Ihering en el *Geist* lo haya convertido en el método jurídico por antonomasia mediante la generalización de esta perspectiva específicamente romana. En general, considera el argumento «histórico-natural» o «lógico-real» como un argumento típicamente jurídico; por ejemplo: la imposibilidad de «efectos dobles» en el campo jurí-

(16) *Ibid.*, 384.

(17) *Jhering*, I, 24; II, 19 s.; igual que aquí, también en LARENZ, 24 ss.; WILHELM, *JE*, 232, y LOSANO, *ibid.*, 144 s., sin diferenciarlo de la «jurisprudencia constructiva».

dico (18), el llamado segundo jurídico (19), o sea, la necesidad de pensar un antes y un después en los efectos jurídicos, o la idea de que un derecho no existente o no correspondiente tampoco «puede» ser transmitido (*nemo plus iuris*). La legitimidad de tales argumentos, que presuponen la identidad (o la exacta correspondencia) entre expresiones de deber ser jurídico y expresiones ontológicas referentes al espacio, al tiempo y al mundo de las cosas, cae dentro de las cuestiones más difíciles de la teoría general del Derecho (20): sin embargo, tendría que ser contestada en el sentido de que los juicios deónticos vinculantes (como son los juicios jurídicos dogmáticos) *no* pueden ser derivados de los componentes de la realidad ontológica o de las formas de percepción del espacio y del tiempo (21). Son más bien abreviaturas (los *Rechenpfennige* de Heck) (pedagógicas o convenientes para la «formación de consenso») que sirven para la comunicación perceptiva de juicios axiológicos.

En la jurisprudencia de conceptos clásica del siglo XIX era también extraño el método histórico-natural. Tiene poca relación con la gran corriente que, bajo presupuestos positivistas, volvió a recibir la axiomática o el procedimiento sistemático-deductivo del “método demostrativo” del Derecho racional tardío (22) y que está representada en la pandectística sobre todo por Puchta (23) y hoy por el neopositivismo nomológico. Como procedimiento de invención creativa para propuestas de solución evidentes o convincentes, el método histórico-natural está más cerca del procedimiento inductivo (más exactamente: reductivo) de creación del Derecho, como es el procedimiento hermenéutico, tópico o “problemático”, se conciba éste de una u otra forma.

III

1. Ihering sólo pudo acceder a una genuina aplicación al Derecho, entendido como realidad social, de los modelos explicativos de las ciencias naturales, una vez que, con el giro descrito frecuentemente de

(18) Sobre ello, entre todos, *PGN*, 434 s. y n. 11-15, *Jurist. Sek.*, 446 s. Sobre la imposibilidad conceptual de efectos dobles, contradicha por KIPP, Oellers AcP, 169 (1969), 67 ss. (con amplias referencias, 67, n. 1 y 2). Me parece hasta hoy no rebatida la concepción de Kipp de que varios efectos jurídicos del mismo supuesto de hecho son compatibles como «imperativos hipotéticos incondicionados», puesto que como juicios *deónticos* no están sometidos a la regla de la contradicción; cfr. también LARENZ, *ibid.*, 189 s.

(19) *Jur. Sek.* (n. 10), esp. 436 ss., 445 s.

(20) Sobre ello, LARENZ, 28 s. y otras (Reg. y «Begriffsjurisprudenz»); WIEACKER, *Ihering*, I, 23 ss.; *Jurist. Sek.*, 445 ss.; *PGN*, 435 s. y n. 15-18.

(21) *Jurist. Sek.*, 445 ss.

(22) Sobre todo, *PGN*, 319 ss., con más referencias.

(23) WILHELM, *Methodenl.*, 72 ss.; LARENZ, 17 ss.; más referencias en *PGN*, 399 ss. y n. 73-80 (Schönfeld, Hollerbach, Urbaschek, Porzio y otros).

comienzos de los años 60 (24), se abrió por completo a la dimensión de realidad de aquél. Puesto que, con ello, los órdenes jurídicos vigentes e históricos aparecieron como manifestaciones del comportamiento de grupos y la ciencia jurídica se convirtió en una provincia de la ciencia social, fue entonces necesaria la construcción de una teoría naturalista —no ya de una “doctrina de la naturaleza”— del Derecho y se insinuó la explicación del Derecho a partir de las leyes naturales de la convivencia social. Con ello Ihering fue el primero que se apartó por completo de la tradición de su disciplina científica. Ciertamente, también ésta fue positivista tras el abandono del Derecho natural material (25), tras el fracaso de la última metafísica jurídica occidental, la filosofía jurídica y política del idealismo objetivo, y tras la desaparición de los elementos romántico-idealistas de la Escuela Histórica del Derecho: pero ni el positivismo dogmático de la alegal Pandectística ni el positivismo legalista en el que vino finalmente a desembocar también la ciencia alemana del Derecho privado después de la codificación alemana (26), efectuaron —a excepción de los sectores influidos por Ihering (27)— el giro hacia el naturalismo. Es tal vez significativo que Ihering tuvo menos interés y aportó una menor contribución que otros importantes juristas a aquella codificación nacional (28).

2. Sólo con el giro naturalista fueron posibles, incluso inevitables y específicas, las relaciones de Ihering con el darwinismo. Pues según se ha dicho, dentro de las ciencias naturales sólo las ciencias de la vida proporcionaron un concepto de evolución, y dentro de la biología sólo el “darwinismo” (en el más amplio sentido) proporcionó

(24) ERIK WOLF, 642 ss.; LARENZ, 44 ss.; WILHELM, *Methodenl.*, 72 ss., 113 ss. WIEACKER, *PGN*, 451 s. y *Jhering*, II, 23 ss., donde de paso se acentúan los preliminares y la ligazón interna de este giro (de otra forma, *Jhering*, I, 34); esta continuidad es borrada sólo por el temperamento de Ihering y su ingenuidad metódica. LOSANO, en *Jhering, Lo scopo del diritto* (Torino, 1972, Einaudi), *Introduzione* XL, y otras, destaca el nexo del giro con los cambios socioeconómicos y políticos de antes y después de marzo (del 48).

(25) WELZEL (n. 3), 1965 ss.; *PGN*, 351 ss. (más referencias en n. 14); pero cfr. también 372 ss. («la herencia iusnaturalista»).

(26) Sobre todo, *PGN*, 458 ss.; cfr. también *Festschr. K. Michaelis* (Göttingen, 1971), 354 ss., esp. 359 ss.; *Festschr. Felgenträger* (Hamburg, 1969), 407 ss., 417 ss.

(27) Concretamente la moderna Escuela del Derecho penal, la sociología del Derecho, la Escuela del Derecho libre y la Jurisprudencia de intereses. Como primera orientación, *PGN*, 572 ss. (con referencias), sobre influencias naturalistas en Otto Gierke, por ejemplo 456; además, *Jhering*, I, 45; ERIK WOLF, 660 s.; LARENZ, 50-72; LOSANO, *Lo scopo...*, LXIV ss.

(28) Sobre la no participación de Ihering en la primera comisión para el código civil, cfr. IHERING a WINDSCHEID, en *Jhering in Briefen an seine Freunde* (1913), 258 *PGN*, 473, n. 14.

en el *Origen de las especies* un modelo de evolución comparable para una genealogía naturalista, para una "historia genealógica" del Derecho.

Puesto que se trata de influencias y sugerencias externas, no de analogías internas o de la conversión autónoma y metódica de una creación intelectual estructurada en una teoría sociocientífica de igual rango, no hay que hablar aquí de la obra intelectual original de Darwin, en la que se unieron investigaciones y observaciones empíricas con una concepción personal de la vida: Ihering no conoció evidentemente esta obra en su totalidad (p. 293 y n. 30). Más bien se entiende aquí por darwinismo lo que recogió la opinión pública europea, especialmente la alemana y con ella Ihering, en una amplia y tópica simplificación: en general la teoría de la descendencia, y en particular la idea de selección del *Origen de las especies*, en cuyo centro estaba para los contemporáneos el descubrimiento de que la ascensión de las especies biológicas hasta el hombre y la adecuación (*Zweckmässigkeit*) óptima de su dotación es el resultado de determinados procesos de selección, cuyo impulso más importante es una mayor posibilidad de supervivencia de los mejores, es decir, de los individuos mejor dotados para la supervivencia de la especie y para el aumento de sus facultades. Las restantes preguntas que el origen de las especies planteó al proceso de selección, y que entonces ocuparon también a amplios sectores de la opinión pública (29), las posibilidades de la mutación y la recepción por herencia de las facultades adquiridas, en ningún caso interesaron a Ihering.

Tampoco en este sentido limitado y externo es fácilmente documentable la polémica de Ihering con el darwinismo. No es imposible que él leyese a Darwin, pero es altamente improbable (30), puesto que el "darwinismo" llegó a ser pronto un elemento presente por doquier en el pensamiento de la época; se sustrae por completo a nuestro juicio lo que leyó sobre él y cómo entendió lo leído. Bajo estas circunstancias, a las citas directas de Darwin les corresponde un peso menor que a aquellas premisas y concepciones de la obra principal de Ihering que son "darwinistas", es decir, que no podrían ser explicadas a partir de presupuestos propios en la obra "predarwinista" de Ihering. Tales modelos teleológicos "no darwinistas" aparecen pronto. Así, en la "ley de la economía" del *Geist* resuena el pensamiento de la conservación de lo simple, de lo alcanzable con el menor esfuer-

(29) Cfr. sobre todo FRIEDRICH ALBERT LANGE, *Geschichte des Materialismus*, etc., segundo vol.: *Geschichte des Materialismus seit Kant*² (Iserlohn, 1875), 240-310; sobre la teoría de la descendencia en particular, también 311 ss. (Tenemos que volver a esta obra tan representativa para el horizonte contemporáneo de Ihering, sobresaliente además por su exactitud y corrección intelectual).

(30) Ultimamente, LOSANO, *Lo scopo...*, XLIV. Todas las referencias de Ihering expresadas a continuación valen para el «darwinismo», no para las obras o para una obra de Darwin (ni tampoco para las traducciones alemanas que pronto le siguieron); por otra parte, la percepción asombrada de las coincidencias con Darwin implica el desconocimiento de sus obras originales.

zo (31); este pensamiento también estaría significativamente en una cierta contradicción con la selección de Darwin a través de la "ciega" casualidad en la lucha por la existencia.

3. Vamos a mostrar primero los testimonios directos.

(a) La mayoría de los intérpretes están convencidos de una fuerte influencia del darwinismo en este período de Ihering (32). Esta era ya la impresión de sus contemporáneos. Cuando a comienzos de 1878 se hace público en Berlín que acababa de aparecer una obra importante de Ihering sobre "El fin en el Derecho", Dilthey escribe lacónicamente a Yorck von Wartenburg que Ihering, según lo que se oía, "ha caído en la cueva de ladrones del darwinismo alemán..., otra apreciable inteligencia tocada de muerte" (33). Los fiadores orales o escritos de este juicio no son ya naturalmente comprobables. De acuerdo con su expresión ("según lo que se oye") no se puede fundar en un conocimiento directo de la obra por Dilthey, o en deducciones a partir del título *El fin en el Derecho* o del prólogo (34).

(b) Esto se confirma mediante las primeras páginas del prólogo al *Fin* fechado el 6 de diciembre de 1877, que no se habrían sustraído ya a una mirada personal de Dilthey. Aquí se dice "... la admisión

(31) *Geist*, II, 2³ (1875), 330 ss.; III, 1³ (1877), 236 ss. HOMMES, *JE*, 106, 109, hace referencia, con razón, a confusiones entre economía del pensamiento y economía técnico-jurídica.

(32) Sobre todo, ERIK WOLF, 650 s.; SCHÖNFELD (n. 4), 448 s., 5; PASINI, *Saggio sul Jhering* (1959), 50 s.; LARENZ, 36; WIEACKER, *Jhering*, II, 35 y n. 144; últimamente, LOSANO, *Lo scopo...*, 40 ss. De los contemporáneos de Ihering, cfr. especialmente KIENAST, *Gruchost. Beitr.*, 1880, 164 ss.; AD. MERKEL en (Wiener) *Ztschr. f. priv. u. öffentl. Recht d. Ggw.*, 3 (1876), 625 ss.; 4 (1877), 1 ss.

(33) Dilthey a Yorck v. Wartenburg el 28 de enero de 1878, por tanto sobre la obra que acababa de ser recibida (el prólogo de Ihering está fechado el 6 de diciembre de 1877: según eso, el primer volumen debió ser puesto en circulación antes de Navidad o para fin de año): sobre ello, ERIK WOLF, 650; LOSANO, LX. La cita completa reza, tras la primera frase citada en el texto («... alemán»): «Del egoísmo una ley, de la adaptación a las necesidades sociales la evolución, de estas leyes reales el sentimiento jurídico: si esto es verdaderamente el núcleo darwinista-iusnaturalista» (¿errata de escritura o de lectura, o ironía?) «que se esconde dentro de la bella y gruesa cáscara, ya hay otra apreciable inteligencia tocada de muerte».

(34) El resumen tan inteligente como parcial que acabo de reproducir (n. 33) (en el que no me parece de ninguna manera que se haya «dicho lo decisivo»; sí, en cambio, a ERIK WOLF, 650), hace referencia a un fiador decididamente «antidarwinista»: no puede ser el resultado de un estudio ni siquiera sumario de la obra, ni de su índice de materias ni del prólogo. Pues ya en el capítulo VI (I, 77) el lector habría tenido que tropezar con «La vida a través de y para los otros», etc., y en I, 96, con la «palanca moral o ética del movimiento social», a saber, el sentido del deber y el amor (cito, como siempre, por la tercera edición).

de un fin puesto por Dios en el mundo o del pensamiento divino de un fin es perfectamente compatible en mi opinión con el establecimiento de la más estricta ley de la causalidad (35). Esta última puede que trabaje, como enseña la *extrema izquierda del darwinismo*, destruyendo inexorablemente lo que no se puede sostener en la lucha de la existencia, comenzando con las mónadas y alumbrándolo todo a partir de sí misma sin necesidad de más actos creadores, progresando de un estadio a otro hasta el hombre, etc.” (36). Así pues, la teoría de aquella “extrema izquierda”, que no es otra que la “cueva de ladrones” de Dilthey, la deja Ihering de lado aquí: a él le parece compatible con su idea de finalidad, aunque sólo sea mediante el extraño razonamiento: “cuando yo pongo en movimiento la roca en la cumbre de la montaña de tal manera que caiga al valle, ¿no fue la finalidad la que puso en movimiento *en ella* la ley de la causalidad?” (*ibíd.*, IX). Con todo, Ihering ve aquí la antinomia característica del principio de la selección, según la cual procesos determinados causalmente, el “trabajo de la más estricta ley de la causalidad” deben producir formas convenientes (*zweckmässig*). El balance darwiniano de Ihering a finales de 1877 quedaba así: “Yo por mi parte no me hago ningún juicio sobre la exactitud de la teoría de Darwin, aunque los resultados a los que he llegado en relación con la evolución histórica del Derecho la confirman plenamente en mi campo. Incluso si su exactitud estuviese para mí firme como la roca, yo no sabría cómo podría ello

(35) Esta exposición suena inmediatamente a la «Filosofía del inconsciente» de Eduard v. Hartmann: «Lejos de negar la falta de excepciones de la ley de la causalidad, (la teleología) más bien la *presupone*, y ello no sólo para las cosas materiales entre sí, sino también entre espíritu y materia, y espíritu y espíritu» (citado por F. A. LANGE, n. 29), II, 278, quien polemiza (contra esto) con razón desde el punto de vista del empirismo de las ciencias naturales (fundado en él kantianamente). El *Fin* (I, 454) cita expresamente el libro de Hartmann, rechazando por lo demás el pesimismo de Hartmann con respecto al instinto humano de autoconservación (I, 454, n.).

(36) Prólogo, I, VIII s. *El fin en el Derecho* se cita a continuación siempre por la tercera edición (I: Leipzig, 1893; II, 1898), que es seguida por la «edición popular» (I/II: Leipzig, 1916), utilizada aquí por el autor con la reproducción de la paginación original. (Última reedición según la tercera edición: *Der Zweck im Recht*. Herausgegeben mit Vorrede und zwei bisher unveröffentlichten Ergänzungen aus dem Nachlass von Chr. Helfer. Hildesheim-New York, 1970. Olms.). Las divergencias, parcialmente considerables, de la segunda edición con respecto a la primera, y las más pequeñas llevadas a cabo aún por Ihering en el comienzo de la tercera edición (sobre ello, LOSANO, *Lo scopo...*, Introd. L) naturalmente habrían de ser examinadas en posteriores análisis de detalle, aunque no afectan al prólogo impreso para la primera edición. La denominada en el texto mónada o «Monere» (plasma original vivo desprovisto de núcleo) es un postulado (no verificado empíricamente) de Ernst Haeckel (cfr. *Die Moneren. Organismen ohne Organe*, Berlín, 1866, y *Monographie der Moneren*, Jena, 1870) (referencia de LOSANO, *Lo scopo...*, 9, n. 1), que para Ihering sólo pudo ser conocido por el título de estas obras o de oídas.

turbar mi creencia lo más mínimo en el pensamiento divino de un fin. En la mónada, que según Haeckel debe conducir con necesidad al hombre, ha previsto Dios al hombre, como el escultor en el mármol al Apolo", etc. (*ibid.*, IX). Las reservas contra la izquierda del darwinismo alemán representada por Haeckel se reducían evidentemente a reservas deístico-teleológicas contra su (religiosamente fundamentado) monismo.

(c) Dos meses antes, el 14 de octubre de 1877, tras una conferencia en Praga, contestaba Ihering a la pregunta de un oyente sobre su posición respecto a la teoría de la evolución (de Darwin), en el sentido de que él había notado ya hacía algún tiempo que era darwinista sin haber estudiado a Darwin (37).

(d) En *Recuerdos de Rudolf von Ihering* cuenta más tarde su hijo Hermann (competente zoólogo): "Con particular interés siguió él la extensión de la doctrina darwinista, y gustosamente se dejó explicar por mí la diferencia entre la teoría de la descendencia y su fundamentación darwinista, la teoría de la selección. A esta última la tenía yo entonces en poca consideración y para introducirlo más exactamente en las concepciones en pugna sobre el problema de la formación de las especies le leí en 1888 el acertado y muy bien escrito capítulo del Tratado de Zoología de Claus. Me aseguró repetidamente que la idea de la evolución, que domina ahora la biología moderna, había estado viviendo en él mismo largo tiempo antes de la aparición de la obra de Darwin y le había conducido a su orientación científica particular" (38).

El recuerdo confirma la impresión de que Ihering no estaba informado del pensamiento de Darwin por propio estudio: las referencias del hijo sobre la extensión de la teoría de Darwin "y sobre las diferencias y concepciones en pugna" acerca de la teoría de la descendencia y acerca de la explicación peculiar de la descendencia por la selección, le parecen tan nuevas como interesantes. No existía presunción alguna cuando él "aseguró repetidamente" la prioridad de su idea de evolución, tanto más cuanto lo hizo en un diálogo íntimo con

(37) Debemos también esta referencia a LOSANO, *Lo scopo...*, Introd. XLIV.

(38) *Ihering in Briefen an seine Freunde* (1913), 463 (Anhang). El diálogo tiene lugar, como otros en estos recuerdos (1850-1930), en 1888, tras el regreso temporal de Hermann desde Brasil, a donde él había llegado por primera vez en 1880 y posteriormente volvió (1896-1916, director del Museo Estatal en São Paulo).

el hijo: Ihering era consciente de sí mismo, y aunque —en un sentido muy disculpable— ansioso de prestigio, era un hombre sincero. De una manera igualmente imperturbable, ya en 1877 en Praga y en el prólogo al *Fin* había él considerado que sus propios resultados “en relación con la evolución histórica del Derecho” habrían “confirmado plenamente la teoría darwinista en mi campo”. Así, no es probable que ahora en diálogo con el hijo se defienda contra opiniones que (aprobandando o reprobando, como los fiadores de Dilthey) habrían reconducido *El fin en el Derecho* al darwinismo. Más bien se percibe la inquietud de Ihering de no ser autónomo, sino de haber alcanzado sus resultados bajo la sugestión de Darwin o del espíritu darwinista de su época, y por tanto, de carecer de justificación el ver en la coincidencia con Darwin un *testimonium veritatis*. Más importante es que el sentimiento de Ihering de una confirmación mutua —igual que en aquella respuesta de Praga en 1877— presupone que su propia idea de evolución es la misma que la de Darwin, concretamente la biológico-naturalista. Al mismo tiempo, la afirmación de que la idea había estado ya viva en él “antes de la aparición de la obra de Darwin”, en los capítulos del *Geist* escritos antes de 1860 (39), muestra que él mismo no distinguió más tarde la tipología todavía no naturalista de los “diversos estadios de la evolución” (40) del modelo naturalista de evolución.

IV

Más prometedora que estos escasos testimonios parece la pregunta de hasta qué punto los trabajos de Ihering escritos después de las primeras traducciones de Darwin en Alemania revelan una recepción de la explicación darwinista del origen de las especies biológicas.

1. Tales influencias las sugiere ya el título de la famosa conferencia de Viena *La lucha por el Derecho* (1872): evidentemente una réplica de la “lucha por la existencia”: ésta es la traducción contemporánea (por lo demás significativamente inexacta) de la *Struggle*

(39) La obra principal de DARWIN, *On the Origin of Species by mean of Selection*, apareció en 1859, y un poco después la traducción alemana de V. Carus; la primera edición del *Geist* desde 1852 (I: 1852; II, 1: 1854; II, 2: 1858; II, 1: 1865), cfr. la bibliografía de LOSANO en *JE*, 253 ss. Nr. 11, 12, 16 y 32; sobre las ediciones posteriores, cfr. también *Jhering*, II, n. 34.

(40) Sobre ello, supra n. 7.

for Life (41) de Darwin, que pronto se convirtió en un topos biológico-naturalista de nuestra lengua. El parecido no es probablemente una simple asociación, sino que está elegido conscientemente: no era retórica vacía, sino que correspondía a la intención pedagógica de Ihering de ganar la atención del público mediante títulos contundentes y con posibilidad de aceptación. De igual manera hizo ya que el *Espíritu del Derecho romano* recordase al *Esprit des Lois* de Montesquieu (42).

Y de igual manera que aquí a este parecido literal consciente correspondía una relación interna con la explicación de las leyes por Montesquieu a partir de sus condiciones individuales históricas y con su intento de una tipología general de las instituciones (43), también podría la forma darwinista de expresión revelar una idea fundamental de la "lucha por el Derecho" (44). Si la conferencia se puede interpretar sobre todo como un manifiesto del sentido del derecho y del conflicto personal, frísio o posesivo-burgués, como autoglorificación del egoísmo creador de la clase posesivo-burguesa o incluso como advertencia a un público vienés dispuesto al compromiso (45), también es verdad que en la idea simple, pero propagandista de que un orden jurídico vivo se actualiza y se integra en la afirmación jurídica del individuo, se expresa igualmente por primera vez en Ihering el horizonte axiológico naturalista, ante el cual el Derecho como producto y como condición de vida de la sociedad se constituye, se desarrolla y crece mediante el hábito de la autoafirmación, es decir, mediante el automatismo de las relaciones de poder. Tal teleología de la selección no era explicable sin las ideas acerca de ésta, y el éxito mundial de la breve obra contribuyó evidentemente a que conectase con el espíritu de la época preparado por Darwin. No nos es lícito atribuir más cosas a *La lucha*. Bajo el pathos intenso de un idealismo jurídico práctico, no es apreciable una relación más exacta. Esa relación queda bastante general en la "lucha en la que las condiciones jurídicas de las fuerzas enfrentadas son las que deciden"... "como

(41) Cfr. PGN, 452; *Jhering*, II, 26. LOSANO, *Lo scopo...*, Introd. XLIV, llama la atención sobre el hecho de que el leve cambio del título de la conferencia «Der Kampf ums Recht» por «Der Kampf um das Recht» refuerza aún más la evocación (consciente o semiinconscientemente).

(42) *Jhering*, II, 13.

(43) Cfr. n. 7.

(44) ERIK WOLF, 646 ss.; PASINI, *Saggio...*, 89 ss.; LOSANO, *ibíd.*, XL ss.; *Jhering*, II, 25 s. y n. 107.

(45) ERIK WOLF, *Grosse Rechtsdenker*¹ (1939), 510 (pero no en la 4.ª ed. [646 ss.]). La hipótesis, sorprendente a primera vista, es apoyada mediante manifestaciones personales de Ihering.

en un paralelogramo de fuerzas" [7]; en el Derecho "como devenir constante", como "concepto teleológico", en su "evolución de acuerdo con una legalidad" [9], en los "fuertes dolores de parto que acompañan regularmente al nacimiento del Derecho" [12], en la lucha como "trabajo del Derecho en favor del progreso" [2-4], en la "cooperación del individuo a la realización de la idea del Derecho en interés de la sociedad" [53], etc. (46).

2. Lo que *La lucha por el Derecho* imprime en pequeña cuantía es desplegado en todas direcciones en *El fin en el Derecho*: podemos por tanto completar el latente darwinismo de aquel escrito ocasional a partir de la masa caótica de ideas del *Fin*, que pone al servicio de la explicación del Derecho los modelos de la historia de la descendencia y de la selección. Para comprender las intenciones de la obra capital del período naturalista, recordemos que Ihering, tras el abandono de los presupuestos filosóficos y de una autonomía con pocas pretensiones de su disciplina científica, fue despertado de su sueño, por decirlo así, y remitido a la realidad empírica, autoconsciente, del Derecho. Como todos los pensadores autónomos, sintió la necesidad de reconstruir sus opiniones en un modelo explicativo coherente: a ese modelo naturalista sacrificó literalmente las dos últimas décadas de su vida (47). Pues el boceto vigoroso es el documento de un torturante fracaso (48); su teoría siempre ha sido ingenua en el mejor y en el peor sentido de la palabra. El gran dogmático, el que fue originalmente historiador del Derecho (49), el dinámico, inteligente y perpicaz ingenio carecía de los órganos metódicos que a otros teóricos sociales de la época ofrecía su educación filosófica y metódica: la dialéctica real, o la tradición empírico-racionalista, que hizo posible a Karl Marx o a los empíricos europeo-occidentales una cerrada teorización (50). A diferencia de estos pensadores, Ihering, sin la medición de una teoría general de la ciencia, dependía inmediatamente de *la* ciencia real de su tiempo, de las ciencias naturales,

(46) Las citas anteriores del texto se hacen por la 14.^a ed. (Viena, 1901). Sobre las ediciones anteriores, LOSANO, *Biographie, JE*, 253 ss. Nr. 51, 52, 54, 56, 58 y 90: las traducciones, *ibid.*, p. 282 ss. (Nr. 6-12) y otras.

(47) ERIK WOLF, 650 ss. (acentuando el giro al vitalismo: 652); WELZEL, *NR u. mat. Ger.*⁴ (1963), 151 ss.; PASINI, *Saggio...*, 89 ss. y otras; LARENZ, 47 ss.; *Jhering*, I, 36 ss.; II, 26 ss.; *PGN*, 452 s. y esp. 563-569; recientemente, LOSANO, *Lo scopo...*, XLVIII-LXIV, esp. LIX ss. (oro y plomo en la alquimia de Ihering).

(48) *Jhering*, II, 26; profunda resignación con respecto al *Fin* en las cartas de Göttingen de los años 80, en Georgia Augusta, octubre 1968, p. 9 ss. Nr. 15-22; cfr. *Jhering*, II, n. 191; LOSANO, XLVII-XLIX.

(49) Sobre ello, GAUDEMET, *JE*, 29 ss., esp. 33 ss.; MARINI, *ibid.*, 155 ss.; WILHELM, *ibid.*, 228 ss.

(50) Sobre todo, *Jhering*, II, 33 s.; LOSANO, LX.

las cuales no habían desarrollado una teoría crítica de su proceso de conocimiento, y no tenía necesidad de hacerlo en esta época asombrosa de descubrimientos. Para la nueva pregunta de Ihering por los fundamentos sociales de la génesis del Derecho (no ya por los fundamentos de validez) se recurre por ello con toda seriedad al modelo explicativo último y más general de las ciencias naturales contemporáneas: la ley general de la causalidad. Con el reconocimiento expreso de la "más estricta ley de la causalidad" comienza también significativamente el primer volumen de *El fin en el Derecho* (51).

Pero justamente con ello comienzan también las paradojas, fundadas en el objeto mismo, que Ihering nunca superó. Igual que en la psicología y en las ciencias sociales de su tiempo, la causalidad es aplicada también por Ihering al comportamiento humano. Esto sólo pudo suceder bajo la extrapolación posterior, lejana en principio al núcleo de las ciencias de la naturaleza inanimada, de que también las acciones humanas involuntarias y voluntarias están determinadas según la legalidad natural. Este presupuesto lo había introducido, para los procesos vitales inconscientes la fisiología celular, y para los actos voluntarios de los animales y del hombre la psicología del estímulo y del impulso (52), mientras que para el comportamiento social de los grupos, o sea, para el ámbito de las ciencias sociales, no se disponía de una teoría científico-natural correspondiente.

Mediante esta ampliación de la determinación, adquiere sin embargo un doble sentido la explicación e interpretación del comportamiento humano. Mientras que para el observador exterior el comportamiento humano puede ser reducido a causas determinantes de la misma manera que los acontecimientos de la naturaleza externa, los

(51) Supra en n. 35. Sobre la inabarcable historia de la obra *Jhering*, II, 12, n. 38, 26 ss.; LOSANO, XLVIII ss.; LOSANO, *Bibl.* (*JE*, 252 ss.), en Nr. 58, 86, 91 (I², 1884), 96 (II², 1886), 112, I (I³, 1893, revisada aún en parte por el autor), desde 1898 sucesivas reediciones póstumas y por tanto invariables.

(52) Significativamente, *Fin*, I, 7: «Pero si la superación del estímulo» (al beber el animal sediento) «... es un proceso psicológico, no mecánico, también el estímulo mismo es un hecho psicológico, independientemente de que se oponga o que ceda a él el animal»; consecuentemente, «la transformación de la presión psíquica y mecánica en la psicológica» (para la conducta animal y humana) no es sometida ya a la «ley de la causalidad, sino a la ley de la finalidad». El horizonte de la psicología animal de la época, en la discusión de F. A. LANGE, *Mat.* (n. 29), I, 388 s.; sobre DARWIN, 392 s., cuya *Expression of the Emotions in Men and Animals*, 1872 (en alemán en el mismo año por V. Carus) hay que comparar. F. A. LANGE, 249 ss., sobre el influjo de la *teoría de las células* y de la fisiología y patología celular sobre la concepción naturalista general del mundo.

impulsos motivacionales (psíquicamente determinantes) aparecen en la consciencia del actor mismo como su *fin*: por ello Ihering sitúa el fin, en cuanto “fundamento psicológicamente suficiente del deber ser humano”, *al lado* del “fundamento mecánicamente suficiente del acontecer natural exterior” (53), y correspondientemente establece una “ley de la finalidad aplicable al comportamiento humano” (“ningún querer, o lo que es lo mismo, ninguna acción sin fin”) como ley causal “psicológica” junto a la “ley causal (“mecánica”) de la naturaleza exterior” (54): “ningún efecto sin causa”. Esta distinción es claramente inconsistente: realmente, un comportamiento humano finalista, determinado por motivos, que es entendido por Ihering en el sentido de la psicología mecanicista del impulso propia de su tiempo, no sería otra cosa que una aplicación inmediata del modelo general de la causalidad. Esta equivocación, que posibilitaría el ambiguo título de la obra (“El fin *en el Derecho*”), el igualmente ambiguo lema de “El fin es el creador de todo Derecho” (55), y la concepción general de la obra en suma, procedía claramente de la necesidad, basada en el temperamento de Ihering y en su moral pedagógica y práctica, de afirmar la libertad práctico-moral del comportamiento humano individual (56). Pero en realidad esta salvedad indeterminista significaba una ruptura sistemática dentro de la explicación naturalista del Derecho, que desde el principio hizo saltar los cimientos y condenó al fracaso a su gran obra de madurez (57).

(53) *Zweck*, I, 4.

(54) *Ibid.*, 4 s. Lo artificioso e incorrecto consiste en la limitación de la ley de la causalidad a lo «mecánico»: «De este modo la adición de un adjetivo resulta superflua para la ley mecánica de la causalidad, y de aquí en adelante la designaré sólo como ley causal» —precisamente para dejar sitio a una «ley autónoma de la finalidad».

(55) ERIK WOLF, 650; LARENZ, 47; WIEACKER, *PGN*, 452 («tan banal como monumental»); *Jhering*, II, 34 («fórmula doctrinaria vacía») — Juicios que yo atenuaría hoy.

(56) Cfr. supra, previamente a la n. 46 sobre la *Lucha por el Derecho*. Es significativa la defensa del postulado (contra la psicología animal de la época, y por tanto tendenciosamente) mediante la afirmación de la capacidad volitiva y decisoria de los animales (*Zweck*, I, 10, y especialmente 37 s.), a los cuales Ihering niega únicamente la autoconsciencia humana (10). Todo el chocante excursus del segundo capítulo sobre «El concepto de fin en el animal como punto de partida para el problema del fin en el hombre» (28 ss.) experimenta de este modo un notable cambio: la acción humana finalista no se reduce, como a primera vista pudiera parecer, de una manera vitalista a lo instintivo del animal, sino que más bien el comportamiento animal, incluso con la admisión de motivaciones altruistas (I, 32 s., «Actuación del animal no sólo para sí, sino también para los otros», frente a la 1.ª edición) alcanza, desde el punto de vista genealógico y según la teoría de la descendencia, hasta el estadio anterior a la autodeterminación humana.

(57) *Jhering*, II, 33 s.

Esta contradicción inconsciente llevó, en el prólogo escrito después de terminar el primer tomo (diciembre de 1877) a aquella primera confrontación expresa con Darwin, o más exactamente con la "extrema izquierda" del darwinismo (58). Esta polémica —o esta salvedad— no está fundamentada en realidad en las propias premisas de Ihering, pero es enormemente instructiva para su encuentro con Darwin. Ihering, con la vigorosa ingenuidad que le caracterizaba, se expresa así en este texto: "En mi opinión el fin puede desde sí mismo poner en movimiento la ley de la causalidad, pero no al revés" (59). Esta forma imprecisa de hablar manifiesta claramente que la acción humana libre puede presentarse ante el observador como una acción determinada causalmente, pero que la determinación no *explica* la acción. Obviamente, esa afirmación supone, *dentro de* una explicación naturalista, una contradicción insuperable —insuperable incluso mediante la posibilidad de que la acción determinada se *experimente* en la consciencia como libre (60)—. En el contexto, este pasaje y el siguiente (61) sólo cabe entenderlos como una reserva frente a la tesis que explica el origen de las especies superiores, es decir, de las más aptas, exclusivamente por la necesaria y determinada supervivencia de los individuos mejor dotados en la "Struggle for Life". En realidad Ihering no pudo mantener esa reserva: la abandonó al abandonar el "fin" mismo con motivo del giro que realizó hacia la psicología animal y hacia la legalidad colectiva del comportamiento de las especies animales (a pesar de la protesta realizada en la segunda edición contra su explicación a partir de los "instintos") (62), puesto que aquí está excluida la determinación de "las acciones orientadas a fines" propias de los animales.

Sin embargo, no nos enfrentamos sólo a *estas* contradicciones. La relación entre ley causal y "ley del fin" aparece completamente oscura cuando Ihering no habla ya de fines del individuo humano. Mientras

(58) Supra p. , n. 14.

(59) I, VIII (Prólogo), en referencia a E. V. HARTMANN, supra n. 35.

(60) Estos pasajes recuerdan la bella observación de Erik Wolf de que las expresiones de Ihering no tienen a veces sentido desde un punto de vista teórico, pero como imágenes simbólicas son muy expresivas.

(61) I, VIII: «Esta última puede trabajar (la más estricta ley de la causalidad), como la extrema izquierda del darwinismo enseña, destruyendo inexorablemente lo que no se puede mantener en la lucha por la existencia (*sic!*) comenzando con las mónadas y alumbrándolo todo a partir de sí misma sin necesidad de más actos creadores, progresando de un estadio a otro hasta el hombre...», cfr. supra, p. 71 s., previamente a la n. 36).

(62) I, 8: «Pues para el animal la recta acción no está predeterminada de ninguna manera sólo por el instinto»; cfr. supra, n. 56.

se refería a los fines del individuo motivado por sus impulsos, su explicación del derecho permanecía en todo caso dentro del ámbito de la ley causal (en la forma de necesidad psicológico-impulsiva de la acción): la acción del individuo orientada a un fin estaba también motivada de modo coactivo y, por tanto, determinada.

Naturalmente a Ihering también le inquietaba la antinomia entre la determinatividad de la acción humana y la libertad humana de decisión, que presupone hablar de «mi» fin. Esta antinomia podía superarse según él tal vez con el argumento de que la consciencia de actuar libremente no excluye la necesidad de la acción, y viceversa— de la misma manera que desde siempre los deterministas radicales desde la Stoa hasta Marx han derivado imperativos prácticos morales a partir de la necesidad (63).

Con todo, la antinomia entre causa y fin vuelve a irrumpir inevitablemente cuando el que aparece como sujeto que establece fines no es ya el individuo agente, sino la “sociedad”. Esto tiene aplicación para las sociedades empíricas históricas, puesto que sólo metafóricamente puede hablarse de una motivación en el comportamiento del grupo que sea constrictiva desde el punto de vista psicológico-impulsivo, y sólo metafóricamente también puede hablarse de una *evolución* motivada de este modo “*de*” la sociedad, esto es, del comportamiento correspondiente de los grupos que se suceden en el curso de la historia: por consiguiente, la determinación de *este* comportamiento y de sus modificaciones ya no puede fundamentarse en todo caso psicológicamente (por el “fundamento psicológicamente suficiente del deber ser humano”: supra, pág.) y su legalidad natural queda como una hipótesis a verificar. Todo sentido determinable de “fin” desaparece completamente cuando quien aparece como instancia que establece fines es una categoría existencial transpersonal (*transpersonaler Daseinssinn*) como el logos heraclíteo, la “razón” de Hegel, la “voluntad” de Schopenhauer (64), la “ley de la historia” de Marx o como —en el sencillo y audaz discurso de Ihering— un “Dios” (desconocido), “el fin puesto por Dios en el mundo, el fin divino”, el pensamiento divino del fin o más precisa y claramente dicho: “la admisión de un fin en el mundo, lo que para mí, que estoy bastante limitado a no poder pensar el fin sin una voluntad consciente, equivale a admitir a Dios” (65), ya se piense el Dios (capaz en todo caso

(63) PGN, 582 y n. 89.

(64) Relación con Schopenhauer: PASINI, *Saggio...*, 48, 73; también acerca de rasgos «panteístas».

(65) Prólogo, I, VIII.

de "voluntad consciente") de modo teísta, deísta o panteísta. Es claro que en este autor no específicamente cristiano, como en tiempos pasados, el creador o constructor personal del mundo tiene que garantizar la salvación de la teleología del mundo: queda rebajado a aquella hipótesis de la cual Laplace confesó poder prescindir (66). Es instructivo en la línea de este confusionismo, aunque no supone ninguna solución, el que Ihering encuentre totalmente compatible la admisión del "pensamiento divino de un fin", "con el establecimiento de la más estricta ley de la causalidad" (67).

Probablemente estas posiciones son las que motivaron que Nietzsche viera en Ihering un teleólogo de la Ilustración pasado de moda (68). Nietzsche había tenido en sus manos ya en 1879 el primer volumen del «Fin» (69). Su polémica en los fragmentos publicados más tarde con el título *Voluntad de poder* calla al autor, pero no el título exacto. «¿Cómo se comportan, sin embargo, los actuales geneólogos de la moral en este caso? Ingenuamente, como siempre se han comportado... Descubren en cualquier cosa un fin... ponen sin malicia el *fin al principio* como *causa finiens* de la pena y han acabado. El *Fin en el Derecho* ha de aplicarse, sin embargo, en último lugar en la *historia de la evolución del Derecho*: antes bien, no hay ningún principio más importante para toda clase de historia que el que reza... que las causas del nacimiento de una cosa y su definitiva utilidad, su aplicación efectiva y su ordenación en un sistema de fines son cosas *toto coelo* separadas... pues desde la antigüedad se había creído ver en los fines humanos, en la utilidad de una cosa, de una forma, de una organización, también el motivo de su origen, el ojo como hecho *para* ver, la mano como hecha *para* coger» (70). Es probable que Nietzsche ojeara el libro cuyo título le había atraído, y para su disgusto pronto tropezó en el prólogo con expresiones que mostraban a Ihering como teleólogo, especialmente cuando tuvo que leer lo de «el fin puesto por Dios en el mundo» y «el pensamiento divino de la evolución». «Esa tarde no seguimos leyendo». Por lo demás, presumiblemente Darwin y los monistas alemanes hubieran hecho seguramente las mismas objeciones con intenciones totalmente distintas.

Por ello Ihering elude, con una especie de instinto de autoconservación, la cuestión del sujeto *que establece* el fin (71): ¿el individuo?,

(66) Sobre ello, PGN, 566.

(67) Prólogo, I, VIII.

(68) Sobre esto, ERIK WOLF, 652 s. y n. 1; PGN, 565, n. 23; *Jhering*, II, 28; cfr. infra, n. 95.

(69) Carta a Overbeck de finales de junio y del 12 de agosto de 1879.

(70) *Wille zur Macht*, II, 9 (segundo tratado: Culpa, mala conciencia y semejantes, Nr. 9). ERIK WOLF, 652, señala que el «psicologismo voluntarista» de Ihering hizo entonces el libro atractivo para Nietzsche; en 1883, por el contrario, habría reconocido «el ingenuo error de una interpretación del fin como 'creador' (origen) del Derecho».

(71) ERIK WOLF, 651; más ponderado, LARENZ, 47 ss., y especialmente 48, n. 1 (defendiendo en cierto modo a Ihering contra E. Wolf); cfr. también PGN, 567 s.; *Jhering*, II, 28 ss.

¿un legislador?, ¿la sociedad concreta como grupo humano?, ¿la sociedad? o ¿el creador interior o exterior al mundo? y la sustituye inmediatamente por la pregunta acerca del *destinatario* del Derecho: “¿para quién es conveniente (*zweckmässig*) una proposición jurídica?, ¿a quién favorece?” (72). Precisamente esta formulación le permite poner entre paréntesis la pregunta por el autor (no humano-individual) del fin. Y de esta manera se hace posible mantener viva la contradicción entre causalidad y teleología con la formulación paradójica de una “ley de la finalidad”, que estrictamente entendida no tendría un lugar propio *junto a* la ley de la causalidad en el ámbito de las ciencias sociales ni en el de las ciencias de la vida. El dominio conjunto de una ley causal y una ley autónoma de la finalidad sobre la misma realidad natural es una contradicción irresoluble en sí misma. En el fondo, el discurso sobre la ley de la finalidad no expresa nada más que una firme pero infundada esperanza de Ihering de haber descubierto una “ley” de la evolución del derecho en la conveniencia (*Zweckmässigkeit*) de las proposiciones jurídicas y de las instituciones para el correspondiente estado de la sociedad.

Ahora se hace más comprensible por qué Ihering en el prólogo y en el Diálogo de la vejez (págs. ss.) pudo creerse confirmado por Darwin y a Darwin confirmado por él. También la explicación de Darwin sobre el origen de las especies a través de la selección implica una contradicción entre determinación causal y teleología: el automatismo del proceso de selección del “Struggle for Life” habría operado necesariamente una solución hacia especies más adaptadas, mejor dotadas para la supervivencia y sin embargo más perfectas, esto es, más diferenciadas: en este juicio sobre la adecuación a fines

(72) Significativamente habla Ihering, en *Zweck*, II, 135 ss., con ocasión de la «teleología de lo objetivamente moral», sobre los «posibles sujetos del fin en lo moral» y distingue en seguida de entre las «normas de lo moral» las «objetivas» («¿Qué deben perseguir en el mundo?») y las subjetivas («¿Qué fin tiene o debe tener a la vista el *sujeto* al cumplirlas?»); a las primeras las llama fines y a las otras motivos, lo cual correspondería efectivamente al sentido de la expresión «sujeto del fin» (Zwecksubject). Pero en otro lugar (en 139) se señala como sujeto del fin en lo moral asombrosamente a «aquel ser personal, cuya existencia debe ser promovida por la moral»— si se quiere, una teología típicamente «darwinista» (cfr. en seguida nota 73). Si no me equivoco, solamente el capítulo dedicado a la psicología animal en el primer volumen (I, 26 ss.) habla del sujeto individual del fin como sujeto que *establece* el fin; aquí se dice que el llamado fin de la naturaleza no es al mismo tiempo el fin del animal, concretamente su motivo, y se habla (p. 28) de dos fines coincidentes, concretamente del general de la naturaleza y del particular del animal, pero finalmente también se habla (30) del comportamiento del animal hacia otros (cfr. supra, n. 56) donde, con todo, destacan los fines subjetivos entre el fin perseguido y el fin. Sin embargo, la nota de I, 28, remite expresa y desconcertantemente a II, 135 ss., que *hay que perseguir*.

(*Zweckmässigkeit*) subyace un juicio teleológico, incluso axiológico, aunque se expresen en él valores tan indeterminados como diferenciación o aptitud para la supervivencia. Esta teleología de la "selección natural" fue favorecida por el modelo del cultivo artificial, del que parte expresamente la teoría de la selección de Darwin y por el que de hecho el hombre pretende y produce especies *más convenientes*. Esta antinomia no está conciliada totalmente hasta hoy en las ciencias de la vida. El mismo Darwin parece haberse expresado con gran cuidado sobre esta cuestión; el monismo alemán (la "extrema izquierda del darwinismo" de Ihering; la "cueva de ladrones" de Dilthey) bajo sus supuestos materialistas ha excluido de una manera más decidida las implicaciones teleológicas (73).

V

El camino posterior de Ihering le condujo cada vez más a este campo. Cuanto más se pospuso, dentro del concepto de fin, la motivación psicológico-individual al sentido del curso colectivo de la evolución,

(73) Para la discusión existente en la época acerca de esta antinomia en las ciencias de la vida, vuelve a ser instructivo F. A. LANGE, *Geschichte des Materialismus* (supra n. 29), II² (1875), 240 ss. Lange considera como «totalmente eliminada» «por medio de los hechos la forma actual de la teleología, la *antropomórfica*», independientemente de que la opinión naturalista «esté o no suficientemente confirmada» (245) y exige (272) la «más estricta realización del principio de causalidad» (cfr. supra previamente a la n. 35) «bajo la eliminación de todas las oscuras suposiciones sobre las fuerzas que se derivan de meros conceptos... para todo el ámbito de las ciencias de la naturaleza (¡y sólo para él!)»; una salvedad respecto al «punto de vista morfológico» donde «sin embargo podría pensarse en causas que podrían obligar a todos los organismos a recorrer una cierta secuencia gradual de formas», de tal modo que ciertos organismos «se elevarían bajo la influencia de la selección natural y de las leyes inmanentes de la evolución hacia formas superiores», *ibid.*, 272. Frente a ello habría también una teleología que no sólo es compatible con el «darwinismo», sino que es casi idéntica a él: concretamente el «principio (darwinista) de la *explicabilidad* del mundo bajo la continua aplicación del principio de causalidad» (*ibid.*, 273). Lange admite la cuestión de si «en la ordenación de la naturaleza en conexión con la ley mecánica de la evolución» puede encontrarse algo que pueda compararse a un «plan del mundo» (275, delimitándola prudentemente frente al tema de un «arquitecto del mundo» inteligente parecido al hombre). «¿Es el mundo un caso especial entre los innumerables mundos pensables, que permanecería eternamente caótico o eternamente inmóvil, o habría que afirmar que, según el principio darwinista, el orden, la belleza, la perfección tendrían que darse en la misma medida en que las presenciásemos cualquiera que fuese la constitución de los orígenes?». «... tienen que realizarse suposiciones positivas y concretamente suposiciones que posibiliten la evolución de nuestro mundo, las cuales sin embargo podrían ser totalmente distintas sin esta referencia» (*ibid.*, 275). Se ve cómo la discusión darwinista en su núcleo fundamental ha alcanzado la antinomia mucho más profunda y exactamente que el despreocupado discurso de Ihering sobre la «ley finalista» o incluso sobre el fin como creador del Derecho.

tanto más “darwinista” se hizo su historia genealógica *del* Derecho: evolución a través del inexorable juego de la necesidad externa. Ciertamente esta consecuencia es oscurecida una y otra vez en el mismo *Fin en el Derecho* por las reincidencias en un indeterminismo moral. La afirmación jurídica del individuo permanece como un acto humano libre: en esta idea de la *Lucha* Ihering se mantuvo hasta el final. Hagámonos presente una vez más (74) el esqueleto sustentador, tan difícilmente comprensible, de esta obra inacabada.

1. En el primer volumen del *Fin* el platillo se inclinaba ya por completo hacia una explicación causal del Derecho a partir de la motivación determinada de los individuos o de los grupos sociales. Ihering llama “palancas sociales” a estos impulsos motivacionales, lo cual es significativo para la concepción del Derecho como juego de una “mecánica social” (75). En tanto califica el salario, otros distintos “equivalentes” y la “asociación” como “las palancas egoístas” (76), el peso reposa aún en la motivación de los individuos. Pero cuando el juego de estos impulsos debe mostrarse conveniente también para la sociedad como totalidad, entonces se supone sin más que el equipamiento antropológico del hombre mismo exige la socialización y la autolimitación a través del Derecho. Los antiguos modelos iusnaturalistas de la “socialitas” y de la “imbecillitas” manifiestan también en Ihering su indestructible fuerza intuitiva. Lo “darwinista” de esta consideración estriba en que esta autorregulación de la mecánica social lleva también a la conservación de la sociedad (de la “especie”) y por tanto la causalidad psicológica lleva hacia las cualidades más convenientes de la “especie”. Esto se encuentra claramente expresado en el capítulo VIII sobre “La coacción”, que integra él sólo tres

(74) Sobre el plan de los dos volúmenes del «Fin», *Jhering*, II, 26 s. (I), 30 s. (II) y ahora especialmente LOSANO, *Lo scopo...*, LI ss. (I) y LV ss. (II).

(75) I, 93: «Capítulo VII: La mecánica social o las palancas del movimiento social».

(76) En particular: «1. Las egoístas — el salario» (82-233), y dentro de este concepto de salario entendido aquí muy generalmente como equivalente material: «1. La insuficiencia de la benevolencia para el fin del tráfico» (100 ss.); «2. El principio básico de la onerosidad» (115 ss.); «3. El salario (el dinero)» (127 ss.); «5. La profesión» (140 ss.); «6. El crédito» (150 ss.); «7. El salario ideal» (*sic!*) «y la combinación del mismo con el económico» (181 ss.); «8. La asociación» (228-234) — una variada lista de yuxtaposiciones, que se pierde en el detalle y que inmediatamente es concluida con los «problemas sociales» del tráfico, concretamente: «1. La independencia de la persona»; «2. La igualdad de la persona» y «3. La idea de la justicia» (!, págs. 226-235).

quintas partes del total del primer volumen (181 a 445) (77). Frente a ello, en este lugar no viene expresado el pensamiento más específico de que la conservación de una especie o la superación de las especies, o sea, por lo que respecta al Derecho: de que el progreso de las sociedades históricamente consecutivas viene garantizado precisamente mediante la selección de individuos y especies con propiedades y hábitos más convenientes, en conformidad con unas menores posibilidades de competencia o supervivencia de los individuos menos aptos.

2. Al principio del segundo volumen se manifiesta de nuevo la antinomia entre causalidad y libertad humana individual ante la empresa de explicar también lo "moral" (das *Sittliche*) —seguramente para la fundamentación del *deber ser* jurídico, aunque en todo el volumen no se llega más allá de las normas sociales de conducta de ca-

(77) Sobre su clasificación totalmente fracasada, *Jhering*, II, 27. Lo naturalista de este inmenso capítulo estriba en que Ihering trata aquí primeramente de los fines del individuo (fin y motivo están aquí peculiarmente entrecruzados) (páginas 234-291), pero en seguida cambia repentinamente hacia la coacción de la sociedad. Esto se pone claramente de relieve en el índice de materias (acabado más tarde) (I, XV ss., de la reimpresión de la tercera edición utilizada por mí, cfr. n. 36), que trata de aclarar y dar tersura posteriormente al desarticulado texto mediante rúbricas discrepantes. Sólo en este lugar oímos hablar *expressis verbis* de los «fines individuales» (234-290) y de los «sociales» (291-570!) — precisamente estas rúbricas decisivas faltan en el texto. Allí encontramos, en cambio, solamente, siguiendo el orden numérico, «1. El animal» (*¡sic!*); «2. El hombre — el autodomínio de la violencia» (que se esperaría dentro de los «fines sociales»); «3. La coacción propulsiva en el Derecho — la persona, el patrimonio» (258 s.); «4. La coacción compulsiva: la familia» (262 ss.); y «5. La coacción compulsiva: el contrato» (264 ss., con un excursus al Derecho romano). Entre los «fines sociales» (291 a 570, así se expresa sólo el índice, ya que el texto introduce directamente con el Nr. 6, «La autorregulación de la coacción — la sociedad!») siguen: «7. La sociedad pública, 8. El Estado — Separación de la sociedad, 9. El poder del Estado, 10. El Derecho — condicionamiento del mismo por la coacción» (juntos, págs. 291-329). Los dos números: «11. El Derecho — el momento de la norma» (329-435) y «13. El fin del Derecho — las condiciones de vida de la sociedad» (págs. 435-512) son recargados y violentados mediante inclusiones forzadas: el Nr. 11 con tres grados (del Derecho como norma) y con el nuevo título adicional inmediato «Subordinación del poder del Estado a la ley» (como rúbrica también sólo en el índice de materias), el Nr. 12 con los tres títulos entrecruzados «Clasificación de las condiciones de vida», «ejemplificación en los fines del individuo, del Estado y de la sociedad en sentido estricto» y «reconocimiento del concepto de sociedad por parte de los romanos en la censura y el edilato» (!) — éstos también sólo en el índice de materias, ya que en el texto faltan los párrafos correspondientes para el primero y el tercer título del Nr. 12. Siguen finalmente los números (objetivamente muy interesantes): «13. Presión del Derecho sobre el individuo», «14. La contraprestación del Estado al individuo» y «15. Solidaridad de los intereses de la sociedad y del individuo» (todos, 512-570): contienen el intento de Ihering de armonizar la determinación individual y colectiva de los fines mediante una especie de cuenta corriente de motivos y de fines. Difícilmente un autor seriamente científico habrá proporcionado a su público un planteamiento tan descuidado.

rácter extrajurídico (78)—. Según esta pretensión, con ello no sólo debía de proporcionarse una genealogía psicológica de la consciencia jurídica subjetiva del individuo y de los grupos —ya que esto no tendría ninguna dificultad con los medios de una psicología naturalista del impulso—, sino que también debería ser explicado lo “moral objetivo” (*objectiv Sittliche*) (79). Así, el volumen comienza con uno de aquellos textos altisonantes, más del gusto de sus contemporáneos que de nuestra época: “Nuestra evolución se encuentra en un momento crítico: en la transición desde la región del egoísmo a la región de lo moral” (80). Con la introducción de lo moral como una “región” nueva, concretamente con la categoría del *deber ser* ético, parece rota a primera vista la mecánica de los impulsos motivacionales, egoístas, que resultaban del equipamiento natural del hombre, y contradicha la determinación de la ley de la causalidad. Pero en realidad Ihering, con una lógica inconsciente, amplía la explicación naturalista también a la génesis de la moral social.

Esto se expresa de una manera tan significativa como poco sorprendente en que el “viraje hacia lo moral” completa aquellos puntos del sistema que venían exigidos ya por las “palancas egoístas” del primer volumen: precisamente las “palancas altruistas” (81). En realidad el primer volumen había preparado ya el camino para esta naturalización de la ética con el balance (I, 56) de que: “No hay ninguna acción para otros, en la que el sujeto no quiera al mismo tiempo algo para sí” y de una manera totalmente consecuente las “palancas altruistas” aparecían ya en sus planes tan bien situadas como las “egoístas”, como instrumento-impulso de la “mecánica social”.

Para la interpretación del segundo volumen ha de tenerse en cuenta la advertencia que se hace al principio (II, 1 s.) de que se comprenda como un «capítulo

(78) Cfr. *Ihering*, II («realmente, fragmento de una sociología elemental»); LOSANO, *Lo scopo...*, LVI ss. («un volumen sobre la moral», «el argumento jurídico queda abandonado»: 57). Sin embargo, LOSANO, 58, opina que Ihering es aquí auténticamente él mismo.

(79) Así, en lugar decisivo, expresamente *Zweck*, II ss.: «La teleología de lo moral objetivo».

(80) II, 1, en inmediata conexión con los párrafos finales del primer volumen (I, 570).

(81) Así en I, 96, donde, a causa de las «palancas morales o éticas del movimiento social» (concretamente el sentimiento del deber y el amor) hay una remisión expresa al capítulo IX (ahora el segundo volumen). Consecuentemente allí, inmediatamente después de los títulos «La mecánica social. Lo moral», se nombran las (palancas) «no egoístas o éticas», concretamente de nuevo el sentimiento del deber y el amor — que más tarde se descubren como la fuerza social colectiva de lo «moral objetivo». Ihering se ha dejado llevar ya al comienzo por el pathos de la moral práctica.

interpuesto», «el cual está dedicado exclusivamente al desarrollo del concepto de lo moral». En realidad, las 723 páginas del segundo volumen constituyen un único capítulo (IX) —por lo demás inacabado— de monstruosa extensión.

Consecuentemente la polémica de Ihering contra “la teoría teleológico-individualista” (II, 148 ss.) y su opción por “lo moral objetivo”, la cual pudiera hacer creer ilusoriamente en la aceptación de una ética de valores suprarreales, tiene el preciso sentido de que en el comportamiento de los grupos los intereses de la sociedad se imponen a los intereses particulares del individuo; la “palanca altruista” no es algo así como la autonegación del individuo que actúa dentro de la libertad moral, sino la sabiduría conservadora de la vida (la “teleología objetiva”), con la cual la ley causal asegura el mantenimiento de la especie humana [de la(s) sociedad(es)] frente a los intereses particulares del individuo, incluso al precio de su desaparición.

Y esto supone efectivamente, de dos maneras, una aproximación posterior a la idea dominante de Darwin, sobre todo en las concepciones del darwinismo alemán: la fuerza de la selección sacrifica sin piedad a los individuos peor dotados en favor de la conservación de la especie, y a la especie inferior, esto es, a la peor dotada en favor de la especie “superior”, esto es, de la ascendente y destinada a la supervivencia (82). La aplicación práctica a la genealogía del Derecho (que Ihering ciertamente ha quedado debiéndonos con la continuación del *Fin*) hubiera dicho consecuentemente: las instituciones jurídicas más apropiadas, esto es, las más perfectas, diferenciadas y convenientes han desplazado en el camino de la selección “social” a las inferiores y menos convenientes y de este modo han mantenido en marcha el progreso de la evolución del Derecho.

Ya el discurso del primer volumen (83) sobre el irresistible y continuo empuje del concepto de fin (“no hay ninguna interrupción en esta evolución de la idea de fin (!) hasta alcanzar la más alta cota”) no deja ninguna duda acerca de esta consecuencia (84). Por ello el segundo volumen tampoco ha llegado a ser una teoría de la ética, sino una teoría desbordante de las convenciones sociales en el comportamiento, cuyo común denominador es la convicción de que estas convenciones, al mismo tiempo que los sistemas jurídicos, son mecanismo

(82) Sobre la teleología encubierta de este proceso evolutivo, cfr. supra n. 73.

(83) I, 75.

(84) Cfr. PASINI, *Saggio...*, 103; LOSANO, *Lo scopo...*, XLII ss.; PGN, 565 s. y 563, n. 18; *Jhering*, II, 34, n. 134.

de gobierno para conservar la “sociedad” (la “especie” humana) de la autodestrucción o debilitamiento a causa de los conflictos entre los individuos. Se trata de los fragmentos de una sociología elemental (85), cuyo interés conductor consiste en la función de las costumbres de la moral (*Moral*), y de las reglas jurídicas para la vida —podríamos decir: para la supervivencia— de las sociedades (cfr. n. 89, al final).

3. El *Fin* se ha quedado en un boceto; ahora bien, esto es así, no sólo porque excedía las capacidades de Ihering, sino también porque tenía que naufragar en medio de la contradicción interna existente entre la mecánica social individualista y la colectiva. Sin embargo, el proyecto completo de una genealogía del Derecho consecuentemente naturalista se nos ha conservado en el segundo discurso de Viena sobre el *Nacimiento del sentimiento jurídico* (1884) (86). Aquí también la consciencia jurídica se deriva consecuentemente de la presión de los hábitos sociales y de su evolución. Ihering explica ahora sin rodeos el “sentimiento jurídico subjetivo” —al cual queda reducido muy significativamente el “deber ser” jurídico— también como producto de tales hábitos, que se han mostrado convenientes para el género humano en el curso de la historia y por ello se han conservado (87).

(85) *Jhering*, II, 31; LOSANO, LVI ss. y esp. Chr. HELFER, *R. v. Jhering als Rechtssoziologe*, en «Kölner Zschr. f. Soziologie und Sozialpsych.», 20 (1968), 553-571; además: *Jherings Gesellschaftsanalyse im Urteil der heutigen Gesellschaftswissenschaft*, en *JE*, 78 ss. Justificación del mismo Ihering en el prólogo II, V ss.

(86) El 12 de marzo de 1884, no mucho después de la aparición del segundo volumen, cuyo prólogo es del 22 de agosto de 1883. Una inmediata nota adicional en el «Wiener Allgemeine Juristenzeitung», 7 (1884), 121-124, 133-136, 145-148, 157 a 161 y 169-172; también ahora en RASCHE (ed.), *Rudolf von Jhering, Der Kampf ums Recht* (Nürnberg, 1965), 275-302. A este respecto, *Jhering*, II, 31 s. y n. 131-134.

(87) «Yo acepto aquí el punto de vista de la moderna ciencia natural de que la naturaleza es una creación única, de que la naturaleza no conoce contradicciones, no conoce rupturas» (*ibid.*, -WienAJZ-, 133; «cuando ella (la naturaleza) se mantiene mediante el poder de la sociedad, entonces la llamamos moral» (134); lo que es bueno y malo, originado en el curso de la historia (158); muy significativamente aparecen aquí los instintos de los animales, como «productos de la historia (!) y de la experiencia», también para la conservación de la especie, lo cual queda cubierto con modelos típicos del darwinismo, como la habituación a las líneas del telégrafo o a la luz artificial (*ibid.*, 145). A primera vista esta explicación genealógica del sentimiento jurídico parece coincidir con una frase de Du Bois-Reymond en la conocida conferencia *Sobre los límites del conocimiento de la naturaleza* en el Congreso de científicos y médicos alemanes de Leipzig de 1872: «Finalmente, la teoría de la descendencia, en unión con la teoría de la selección natural le obliga a aceptar (al científico actual) la concepción de que *el alma ha surgido como un resultado paulatino de ciertas combinaciones materiales*, y de que quizá, igual que otros dones hereditarios, útiles al individuo en la lucha por la existencia, se ha superado y se ha perfeccionado mediante una serie innumerable de generaciones». No obstante, el famoso «Ignorabimus» de Du Bois-Reymond, como se sabe, ve «límites del conocimiento de la naturaleza» en los fenómenos del sentimiento, de la consciencia y del

Ihering rechaza ahora expresa y tajantemente lo que había mantenido anteriormente: que el Derecho nazca a partir de la domesticación de la fuerza por la idea del Derecho (88); más bien el "egoísmo de la sociedad" lleva al Derecho a causa de su misma fuerza constrictiva (89). Dado que Ihering confiesa haber encontrado poco a poco el camino hacia esta concepción, para él mismo opresiva (90), esta obra es el documento más importante de la llegada del viejo Ihering a una historia genealógica del Derecho estrictamente naturalista, realmente "darwinista".

No es por ello casual que hiciese época en la historia de una ética antinaturalista, en la medida en que dio ocasión a la réplica de Viena de Franz Brentano en 1889 (*Sobre el origen del conocimiento moral*), que es el prelude de la ética material de los valores propia de la fenomenología (91).

Esta concepción es también darwinista en su modelo de evolución, precisamente en la idea de que la mecánica impulsiva de los motivos egoístas y pseudoaltruistas evoluciona ella misma en la constante acomodación a las necesidades vitales de la sociedad y por ello conduce a una superación de las formas de vida de la sociedad: "ninguna

pensamiento, por tanto también en las experiencias de valor religiosas, éticas, jurídicas y estéticas, y en los juicios veritativos empíricos y lógicos, o sea, más exactamente: límites de la *explicación* a partir de la ley general de la causalidad de Laplace (con cuyo espíritu omnicompreensivo, que llegaría a conocer todo lo pasado y lo futuro a partir de su conocimiento completo de la situación y el movimiento de todos los átomos del universo en un momento determinado, conecta la conferencia); consecuentemente, Du Bois-Reymond ve en estos procesos la provincia de las llamadas ciencias del espíritu, o sea, en particular la de la comprensión hermenéutica. Ihering, por el contrario, quiere realmente *explicar* el origen del sentimiento jurídico: él cree haberlo *comprendido* cuando lo ha explicado a partir de la ley de la causalidad y de la evolución — sobre lo cual no debería inducir a error ni por un momento la supuesta autonomía de la «ley de la finalidad» frente a la «ley de la causalidad» (p. , previamente a la n. 35, y en otras ocasiones).

(88) *Ibid.*, 148 (poder, astucia y venganza en los tiempos antiguos), 157: «también las atrocidades antiguas fueron necesarias desde el punto de vista de la evolución histórica (!)».

(89) Así también ya el *Zweck*, I, 244 s.: «no es necesaria la humanidad para hacer que la violencia se mantenga en su justa medida. basta simplemente la política», por lo cual (241) esta coacción autolimitativa y, en tanto en cuanto, «compulsiva» se encuentra ya en el mundo de los animales: rasgos de pillaje de las hormigas contra «tribus extrañas», no con fines de aniquilación, sino de esclavización, a fin de hacer trabajar a aquéllas para sí, etc. Más claramente aún, 251: «la violencia sacrifica el Derecho y salva la vida».

(90) *Ibid.*, 122: «No quiero ignorar que cuando llegué por primera vez a esta concepción» (concretamente «que la teoría usual de las verdades morales y jurídicas innatas es absolutamente infundada»), «me asusté de mí mismo, creí sentir que se movía el suelo bajo mis pies, etc.». De forma parecida en el prólogo al *Zweck*, II, 4 (agosto 1883): «El sentimiento moral subjetivo no es el prius histórico, sino el posterius del mundo real, creado mediante fines prácticos».

(91) ERIK WOLF, *RD*, 661.

interrupción en la evolución... hasta que se haya alcanzado la más alta cota” (supra n. 83). La evolución aquí afirmada no es ya la sucesión de los pueblos en el plan divino de la creación según Herder, la “revelación de lo absoluto en la historia” de Schelling, el “Zusichkommen” del espíritu absoluto de Hegel o la formación orgánica del Derecho de Savigny: es una evolución causal-vitalista, próxima en todo caso a la tesis de Bentham “la evolución es el camino de Dios para hacer las cosas” (“Evolution is God’s way to do things”). Lo mismo que en la lucha por la existencia la selección origina el ascenso de las especies superiores, así también procede de la lucha por el Derecho la tendencia ascendente de las cualidades del comportamiento: la costumbre, la moral (*Moral*) y las reglas jurídicas, esto es, el progreso de la sociedad. Por ello la moral (*Moral*) y el sentimiento jurídico poseen para Ihering una genealogía, esto es, una historia de su sucesión de carácter psicológico, cuya tendencia ascendente, o sea, superadora y perfeccionadora de la vida de la especie, la presupone Ihering con la misma confianza que Darwin presupone la superación de las especies mediante la selección (92).

En la lógica de esta concepción se basó también el progresivo abandono del viejo Ihering del eudemonismo individualista en favor de la primacía del interés de la sociedad, que se manifiesta en otro Diálogo de la vejez con una bella y libre despreocupación (93). Esto se encontraba ya también esbozado al comienzo del *Fin*, cuando aquel desconocido “creador de todo Derecho”, al que el lema de entrada denomina como el fin, creaba el Derecho en consonancia con la “más estricta ley causal”. No otra cosa opinaba Ihering cuando al comienzo del segundo volumen irrumpió con disfraz idealista en la “nueva región” de lo moral, concretamente en la región de la moralidad objetiva del altruísmo, o cuando —en afinidad confesada— prevalecían finalmente las reservas frente a Bentham y Spencer. Podemos leer estos equívocos textos de dos modos: como postulado práctico-moral del sentido común o como sacrificio darwinista de los individuos

(92) Una aplicación tardía de este pensamiento de la evolución son los trabajos *Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts* editados póstumamente, y *Vorgeschichte der Indoeuropäer*, proporcionada por V. Ehrenberg, que debía constituir el primer capítulo de la *Entwicklungsgeschichte* (LOSANO, *JE*, 277).

(93) *Ihering*, I, 38; II, 35, n. 145; *PGN*, 453, n. 66; así ya LANDSBERG, *Gesch. d. dtsh. Rwiss.*, III, 2, 819; cfr. PASINI, *Saggio...*, 106 ss. Particularmente impresionante el diálogo de vejez, profético, con su hijo Hermann en el invierno de 1887/88 (*Briefe an die Freunde*, 453-457) (Anhang) y la carta a E. Neukamp de 8 de octubre de 1889 (*ibid.*, 419): «El lugar de los individuos lo han ocupado ahora las masas; el Derecho calculado para los individuos ya está fuera de lugar».

por la vida de la especie. Ihering mismo puede que haya reconciliado ante sí esta ambivalencia con la moralidad del "amor fati": la obediencia como mandamiento moral frente a la ley constrictiva de la evolución.

VI

Las influencias de Darwin sobre Ihering están mal documentadas y no dejan una huella clara en los pensamientos no demasiado sólidos de éste. Tenemos que desprendernos de las lentejuelas en favor del tejido mismo de una obra de innegables efectos históricos.

Otros paralelismos hablan también en contra de una estimación exagerada de esta influencia, para los que queda prácticamente excluida una influencia inmediata; así, cuando Ihering ocasionalmente se aproxima extraordinariamente a Marx (94) o cuando su historia genealógica del Derecho se asemeja *externamente* a la *Genealogía de la moral* de Nietzsche, hasta el punto de que atribuye a esta genealogía una tendencia a la superación de las condiciones de vida del hombre (95). Tampoco se pueden constatar en influencias documentables, contrariamente a E. v. Hartmann (n. 35), las reminiscencias de las fórmulas de compromiso entre causalidad y teleología, de Friedrich Albert Lange (supra n. 73), o de Du Bois-Reymond (n. 87), por muy probable que sea el que Ihering haya leído u oído hablar de estos autores influyentes en su tiempo.

El espíritu de la época discurre desde donde quiere y transmite a la atmósfera huellas que encuentran un terreno propicio en cabezas dinámicas y abiertas. Sobre todo, a los espíritus de una época los une su propia contemporaneidad y, por ello, la comunidad de los presupuestos, de los problemas y de los métodos de su solución: ¿cómo podríamos separar limpiamente "imitatio" y parecido familiar? El balance de la vejez de Ihering, de que él hubiera andado el mismo ca-

(94) WELZEL, *Natur. u. nat. Gerech*⁴ (1963), 191: «la fuerza que se ha vuelto consciente de su ventaja» (cfr. también *Ihering*, 89). «La fuerza se impone una medida»: MARX, *Die dtsch., Ideologie*, etc.; *Gesamtausgabe*, I³, 37 ss., 52 ss. Sobre ello, PASINI, 50 ss.; sobre el desconocimiento mutuo entre Marx y Ihering, LOSANO, XXXV s.; sobre la interpretación de Ihering del marxismo actual, LXIX a LXXVII.

(95) *Ihering*, II, 34. Respecto a ello, la moderna interpretación de Nietzsche, sin embargo, resalta el sentido antinaturalista de esta fórmula: la *Genealogía de la moral* le reprocha más bien al darwinismo (a lo cual hizo alusión el señor Schlechta en el Congreso de biología mencionado en la n. 10) precisamente que *no* puede fundamentar una genealogía de la *moral*. Como lo menos que hay que concebir al «superhombre» es como punto final de una selección *biológica*. Sobre la opción de Nietzsche entre el pensamiento de la evolución de Goethe y de Darwin, cfr. los conocidos versos «Darwin über Goethe setzen heisst die Majestät verletzen», etc. Además hay que tener en cuenta PGN, n. 23, al final.

mino también sin Darwin —que incluye al mismo tiempo la concesión de su influencia— parece no sólo subjetivamente verídico, sino también una correcta liquidación respecto a un debe y un haber espiritual.