



JURISPRUDENCIA
EN BROMA
Y EN SERIO

RUDOLPH VON IHERING

COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO

TÍTULOS PUBLICADOS

- Filosofía del Derecho**, *Gustav Radbruch* (2007).
- Tratado de filosofía del Derecho**, *Rudolf Stammler* (2007).
- Teoría General del delito**, *Francesco Carnelutti* (2007).
- La autonomía en la integración política. La autonomía en el estado moderno. El Estatuto de Cataluña. Textos parlamentarios y legales**, *Eduardo L. Llorens* (2008).
- El alma de la toga**, *Ángel Ossorio y Gallardo* (2008).
- La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado**, *Karl Larenz* (2008).
- Historia de las doctrinas políticas**, *Gaetano Mosca* (2008).
- El Estado en la teoría y en la práctica**, *Harold J. Laski* (2008).
- Derecho constitucional internacional**, *B. Mirkin-Guetzévitch* (2008).
- Situación presente de la filosofía jurídica. Esquema de una interpretación**, *José Medina Echavarría* (2008).
- El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho**, *Hans Kelsen* (2009).
- La ética protestante y el espíritu del capitalismo**, *Max Weber* (2009).
- De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de legislación comparada**, *Pascuale Fiore* (2009).
- Cartas a una señora sobre temas de Derecho político**, *Ángel Ossorio* (2009).
- Elogio de los Jueces escrito por un Abogado**, *Piero Calamandrei* (2009).
- Teoría general del derecho**, *J. Dabin* (2009).
- Enciclopedia Jurídica**, *Rodolfo Merkel* (2009).
- Breviario de un hombre de estado. Instrucciones a un embajador y algunas obras inéditas hasta el día**, *Nicolás Maquiavelo* (2010).
- Cartas a una muchacha sobre temas de Derecho civil**, *Ángel Ossorio y Gallardo* (2010).
- La crisis del Estado y el derecho político**, *Adolfo Posada* (2010).
- Hacia un nuevo derecho político. Reflexiones y comentarios**, *Adolfo Posada* (2010).
- El Ordenamiento Jurídico**, *Santi Romano* (2010).
- Economía y derecho según la concepción materialista de la historia. Una investigación filosófico-social**, *R. Stammler* (2011).
- Modernas tendencias del Derecho Constitucional**, *B. Mirkin-Guetzévitch* (2011).
- Tratado de la Justicia y del Derecho**, *Fray Domingo Soto* (2 Tomos) (2014).
- Jurisprudencia en broma y en serio**, *Rudolph Von Ihering* (2015).

COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO

Directores:

JOAQUÍN ALMOGUERA CARRERES

GABRIEL GUILLÉN KALLE

**JURISPRUDENCIA
EN BROMA Y
EN SERIO**

RUDOLPH VON IHERING

Traducción de la tercera edición alemana por

ROMÁN RIAZA

Catedrático de Historia del Derecho

Presentación de

MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO

Profesora de Derecho Constitucional

Letrada de las Cortes Generales



Revista de
Derecho Privado

Esta obra ha recibido una ayuda a la edición del
Ministerio de Educación, Cultura y Deporte



© Editorial Reus, S. A., para la presente edición
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

ISBN: 978-84-290-1837-0
Depósito Legal: M 5377-2015
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

PRESENTACIÓN

Editorial Reus reedita en español una obra «heterodoxa» de un clásico de la Teoría General del Derecho del siglo XIX; uno de los autores de mayor inteligencia, personalidad, profundidad de pensamiento, honestidad, capacidad de autocrítica e influencia: Rudolf Von Ihering, en su obra *Jurisprudencia en broma y en serio*.

Estamos ante una reedición basada en la edición en español de 1933, que se hizo sobre la tercera alemana, con traducción de Román Rianza, editada por la Revista de Derecho Privado.

A aquella primera edición en España han seguido otras como la que tradujo Tomás A. Banzhaf: *Bromas y veras en la Ciencia Jurídica: un presente navideño para los lectores de obras jurídicas*; traducción concordada con la decimotercera edición alemana por Mariano Santiago Luque; con índices analítico y onomástico de Marcos García Martínez e introducción de J. B. Vallet de Goytisolo. Editada por Civitas en 1987.

No es inusual, pues, la reedición de esta u otras obras de Ihering, lo que expresa el interés mantenido por este jurista clásico; «sobradamente conocido entre

nosotros», como indicaba ya Román Riaza en la primera edición en español en 1933, desde que Adolfo Posada tradujera a fines del siglo XIX algunas de las obras de Ihering: *La teoría de la Posesión* o *La lucha por el Derecho* —con el singular prólogo tantas veces citado de Leopoldo Alas «Clarín»— que, se ha dicho (Monereo, J. L. Prólogo a la reedición de *La Lucha por el Derecho*, Comares, 2008), que supuso «la “utilización productiva” de un Ihering “krausistizado”... a impulso de Posada que encontró su primera aplicación jurídico-crítica en dicho prólogo». Esto es, la adaptación voluntaria por Posada de Ihering a su propia concepción krausista del mundo del derecho.

Y es que, ciertamente, la larga y evolutiva producción de Ihering puede dar pábulo a su apropiación por diferentes formas de enfocar lo jurídico. Sin que esa evolución signifique, a mi juicio, un pensamiento débil y fluctuante, sino la inteligente acomodación a los tiempos y a la reflexión de un pensamiento libre y capaz de contrastar las propias ideas con la realidad del Derecho, descendiendo del «cielo de los conceptos jurídicos», diríamos que al purgatorio —y aun ese «status» intermedio hoy en día se nos presenta mudable y discutible desde el propia dogma religioso, lo que da que pensar sobre la inmutabilidad de los elementos dogmáticos— del conocimiento de la persistencia de los hechos, de la realidad, tozudo elemento que puede echar por tierra las construcciones más prístinas y elaboradas, si éstas no se asientan en la racionalización de lo real, en vez de la falsa percepción de que sólo lo racional es real.

Ihering presenta además un evidente sentido estético, que destacara en su día Hernández Gil y que, en esta obra aparentemente menor, corre paralelo a la ironía y, a veces, al sarcasmo; obra cuya posición en la

historia de la teoría jurídica muestra una significación equivalente a la Flauta mágica, pues, como aquélla, sustenta bajo la especie del «divertimento», tesis y principios relevantes y, también como en la opera mozartiana, la originalidad, la alegría y la provocación de una mente brillante en continua auto exploración.

En efecto, en la trayectoria vital e intelectual de Ihering, puesto que ambas son inseparables, «jurisprudencia en broma y en serio» es obra de un autor ya en la madurez, superado el primer momento de formación en la escuela histórica, el formalismo, y en una etapa post-positivista; esto es, como ha precisado José Luis Monereo, de la Jurisprudencia de conceptos, a la jurisprudencia de intereses, pasando por la jurisprudencia constructiva y productiva, hasta llegar a la última fase, la teoría finalista del Derecho (Monereo, Estudio Preliminar a la reedición de *El fin del Derecho*, en traducción de Diego Abad de Santillán, Comares, 2000, p. XLI).

Pues bien, en esta evolución del pensamiento jurídico-vital de Ihering, *Jurisprudencia en broma y en serio* es, como podrá comprobar el lector, obra abierta a lo real, a lo social, en la creación y en la práctica jurídica, una «jurisprudencia de la realidad», que en lo atinente a esta obra adopta la forma satírica, como aldabonazo que precede a la conceptualización de ese pensamiento crítico contra la mera especulación y el artificio teórico.

Si Alexander Leist ha dicho que hay un Ihering antes y otro después de 1862, quizás sería ésta una afirmación excesivamente categórica, pero no cabe duda de la evolución de Ihering desde la teoría abstracta a la teoría atenta a la realidad social, y, en esta evolución, hay un dato tan evidente en el momento como en el contenido de su obra que apunta a esta *Jurisprudencia*

en broma y en serio como hito en esa transformación, pues el propia Ihering confiesa en su prólogo que parte de su obra vio la luz en forma de cartas en revistas hacia 1860, fecha que coincide en el punto álgido de la mutación del pensamiento de Ihering, y en su contenido, puesto que se observa una crítica aguda y casi patética hacia el antiguo derecho hereditario romano —concretamente la *usucapio pro herede* lucrativa—, asunto que llama la atención doblemente si consideramos que la tesis doctoral de Ihering versó sobre «El poseedor de la herencia en Derecho Romano». Sólo así se explica que esa feroz crítica sea en realidad autocrítica y que nuestro autor, al cargar contra estos artificios, en realidad está llevando a cabo un singular canto de la palinodia por su previa militancia confesada en el pandectismo y en la jurisprudencia de los conceptos.

Todo ello desemboca en una última fase del pensamiento de Ihering que «se caracteriza por la importancia concedida a la investigación de los hechos, a las causas de la evolución del Derecho y a la toma en consideración de los intereses económicos y sociales como elementos determinantes del contenido de los conceptos jurídicos» (J. L. Monereo, Estudio preliminar a la reedición de *El fin de Derecho*, Comares, 2000).

¿Quiere esto decir que Ihering evolucionó hacia posiciones políticas más radicales? Parece ser que no, Ihering es hijo de su época, un conocedor y admirador de las teorías evolucionistas, más en la línea de Lamarck, que del propio Darwin, más cercano a una especie de «eudemonismo social», en expresión de Wolf, E., hombre de corte liberal social y no socialista, pero que otorga relevancia jurídico-política a los intereses de los grupos y colectividades sociales (Monereo, J. L. Estudio preliminar citado a *El fin...*); hombre pues,

Ihering, de ideas políticas moderadas, no así las jurídicas a decir de Coulombel, que eran «extraordinariamente innovadoras» (citado por Monereo en el Estudio preliminar *El fin...*).

Pero Ihering sí es un hombre de su tiempo, un admirador del papel de Bismarck en la creación de Alemania y un ciudadano que constata, tras un peregrinaje desde *el espíritu del pueblo* como fundador del Derecho, hasta la realidad alemana de la segunda mitad del XIX, que el Derecho es garantía de las condiciones de existencia de la sociedad asegurada por la fuerza coactiva del Estado; y que, como se dice en la obra *El fin del Derecho*, la motivación y explicación del Derecho reside en el poder.

Hay, según se observa esta última fase de Ihering una fundamentación del Derecho, casi hobbesiana, como también ecos de esta percepción en la tesis de Weber sobre el Estado como entidad que se reserva el monopolio de la violencia legítima; si bien, la posición de análisis de Ihering es, además de menos dramática, básicamente generalista o ius-privatista, más que ius-publicista; ahí terminan las semejanzas, pero lo cierto es que es lo suficientemente perceptiva como para constatar esta realidad no sólo del XIX, sino ya implícita en su análisis del Derecho Romano, como nos dirá en diversos pasajes de *Jurisprudencia en broma y en serio*.

Este planteamiento de observación realista explica que en su obra *La lucha por el Derecho* Ihering, que concibe el Derecho como una *fuera vital*, se refiera al doble y paralelo ámbito de esa lucha, tanto en lo individual —lucha por los derechos, derechos subjetivos, diríamos, a modo de manifestación de dignidad, vitalidad o supervivencia— y lucha colectiva por el Derecho —como expresión racional de la colectividad,

ya provenga de un «vencedor» en la arena social, o del compromiso tras la controversia social. Sin embargo, el ámbito de la lucha individual y el social son paralelos, porque nuestro autor, que había incorporado en su análisis la perspectiva estructural —organización interna y elementos que componen el Derecho—, y la funcional —funciones que permiten verificar para qué sirve el Derecho—, no alcanzó, como matiza con agudeza Monereo, a completar el recorrido introduciendo el criterio valorativo —valores que ha de servir el Derecho y determinación del Derecho justo.

La amplitud de pensamiento de Ihering ha sido utilizada por distintos pensadores que se han nutrido, en ocasiones contradictoriamente, de las ideas de este autor. Así, desde el ya aludido Krausismo de Adolfo Posada, al llamado *socialismo de cátedra*; o quienes han visto en la concepción del Derecho como idea-fuerza, pretexto para sustentar interpretaciones sesgadas y sustancialistas, o de carácter bonapartista o en el entorno del denominado «cesarismo social»; o bien, en el otro extremo, las modernas corrientes de la jurisprudencia sociológica, o incluso la percepción en Ihering de ciertos rasgos pre-estructuralistas, o su consideración por el movimiento del Derecho Libre, hasta tal punto que, como ha afirmado el tantas veces citado Monereo «todos los movimientos del reformismo jurídico del siglo XX acaban partiendo de Ihering» (Monereo, J. L., *Estudio preliminar a la reedición del «Espíritu del Derecho Romano»*, versión española de Enrique Príncipe Sartores, Comares, 1998).

Pues bien, en ese punto de inflexión de la conversión de Ihering hacia la atención a lo material, a lo social, en el análisis de la teoría jurídica se sitúa la obra que presentamos: *Jurisprudencia en broma y en serio*, que

consta de dos escritos publicados en sendas Revistas: «Cartas familiares sobre la Jurisprudencia contemporánea, por un desconocido» y «Charlas de un romanista»; más dos partes posteriores, que juntas hacen un cuarteto en el que prima lo humorístico —tres cuartas partes—, sobre lo serio —una cuarta parte—; aunque el humor, dirá el propio Ihering en el prólogo a la tercera edición de esta obra en 1884, que es la que ha sido objeto de esta traducción, «es disfraz que encubre cosas serias».

La primera carta, plena de ironía, nos presenta a un Ihering cual Quijote anónimo que embiste contra los molinos del artificio de las «construcciones civilistas». La carta segunda, comienza con un jocoso auto sarcasmo referido a sus años de estudiante: —«en lugar de ir a los jardines de invierno de Koll, asistía a la biblioteca; los camaradas con los que yo regresaba a casa, eran Ulpiani Fragmenta, Gali Institutiones..., sentíame, nos dice Ihering recordando al joven estudiante que fue años atrás, como envuelto por el hechizo del Derecho Romano...»; hechizo del que sólo la enfermedad rozando la crisis de razón y el sano pragmatismo del ejercicio profesional harían salir a Ihering, no sin decir, quizás exageradamente, sobre su delirio romanista que: «la especulación comienza allí donde concluye el imperio de la sana razón; para poder consagrarse a ella, es necesario carecer de razón o haberla perdido».

En la carta tercera, Ihering arremete contra la escuela histórica que, dice, «se ha dirigido al estudio de las fuentes, pero se ha alejado cada vez más de la práctica». Este asunto le permite repasar con severidad, enjundiosas cuestiones como el método de acceso al ejercicio del Derecho y, tras comentar su examen meramente disquisitivo y la posterior experiencia como funcionario judicial, concluye con un punto de amarga

reflexión, que seguramente compartiríamos muchos de los que hemos sido jóvenes licenciados, entre nosotros. —«Me comparaba con una persona que hubiese aprendido a nadar en seco y a quien de repente tiran al agua». Y es que, como nos cuenta Ihering, hace aguas la respuesta del entonces joven jurista que, para resolver un sencillo asunto, se perdía por los alambicados vericuetos de la interpretación romanista, para acabar elaborando una tesis tan brillante como absurda, que provocó la hilaridad de su viejo jefe, bastante más sabio por realista, que el joven del que nos habla Ihering, cuya conclusión cierra esta carta con sagaz aserto: —«Es necesario haber perdido enteramente la fe en la teoría, para poder servirse de ella sin peligro».

Más sutil, pero con las mismas convicciones, se nos muestra Ihering en las cartas cuarta y quinta, en esta última, a la que el propio Ihering califica como «una broma de carnaval», concluye el autor: —«¡señores... la enseñanza debe ser realista...!». Y desde esta afirmación se lanza contra los múltiples defectos del sistema de enseñanzas jurídicas alemán de la época, crítica que seguramente se podría universalizar, y, en una finta satírica rayana en el disparate, propone hacer prácticas de «clínica jurídica» o especula sobre el examen perpetuo para renovar conocimientos, o, más precisamente, renovar la acreditación de conocimientos: —«el capital circulante espiritual de todos los juristas, (y añade), qué pensamiento más hermoso, someter al Ministro de Justicia a un examen». No olvidemos que el esperpento tenía algún atisbo de realidad, porque en la Prusia de los cuarenta había que acreditar conocimientos para dedicarse a la política.

En algún punto de su carta sexta dispara contra los excesos editoriales, y afirma: —«El camino para

la cátedra atraviesa siempre una imprenta»—, lo que obviamente no es en Ihering una crítica ágrafa, puesto que más adelante matiza: —«los malos libros estropean el mercado de los buenos»— «¿No prohíbe la policía, afirma, que se vendan frutas verdes o cerveza agria? Pues, ¿por qué no ha de hacerse lo mismo con los libros aún no maduros?».

La segunda parte de esta obra «Charla de un romanista», sustituye a la denominación de las anteriores cartas como propias de un desconocido, pues ya el autor había sido descubierto como padre de esta sátira intelectual. Como muestra de esa humorada de Ihering que impregna toda la obra, nos cuenta el autor que, por increíble que parezca, a punto estuvo de cambiar su título por «Huevos de pollo jurídicos», expresión que bien pudiera haber sido pronunciada por los Hermanos Marx en cualquiera de sus obras, y que en el sesudo razonamiento «iocandi causa» de nuestro bien humorado jurista, equivale al prolijo modo de producción de un romanista que él mismo afirma se enmarca en dos disciplinas paralelas: una dogmática y otra histórico jurídica.

Los «cuadros de la historia jurídica romana» comienzan con una «elegía romanista» sobre el derecho de ocupación sobre cosas sin dueño en otros tiempos y su hipotética aplicación a la realidad, metáfora del tránsito de lo real a lo ficticio; o el derecho de ocupación sobre las cosas hereditarias, a cuyo fin hace viajar Ihering a personajes del pasado romano, para debatir con nuestro hombre hipótesis descabelladas, lo que no empece para asertos tan rotundos y ciertos como cuando Ihering afirma: —«El derecho de naufragio de nuestros antepasados como el derecho de ocupación de los romanos sobre las cosas hereditarias, son restos de la rudeza de tiempos primitivos».

En otro episodio, Ihering hace uso de un humor sutil al narrar el episodio del supuesto manuscrito descubierto en el Vaticano con texto sobreimpreso sobre las *lamentaciones de los judíos en la cautividad*—obsérvese cómo juega nuestro autor con las palabras y las circunstancias históricas—, de lo que resulta el «salmo jurídico hereditario», especie de canto jurídico salmódico del pícaro hereditario o «himno triunfal de los acreedores», todo ello, obviamente, hábil falsificación, como sin rebozo confiesa nuestro autor en una confesión de parte.

No obstante, esta vis no impide una crítica social que utiliza como pretexto, o más precisamente como argumento, los «sacramentum» o costas previas, verdaderas «penas procesales», dice Ihering, y aquí se adentra de forma palmaria, en la constatación material de sus causas que en la realidad del mundo romano operaban como causa discriminatoria y, por ello, profundamente injusta. Así nos dirá Ihering: —«donde para alcanzar un fin, se necesita dinero, aquel que no lo tiene o no puede proporcionárselo, queda excluido». Y tal es el caso que analiza Ihering en este instituto romano de manifiesta orientación lesiva hasta que la *lex papiria* y la *lex vallia*, añadieron cierto remedio en la materia.

La última parte de esta irónica obra titulada: «En el cielo de los conceptos jurídicos. Fantasía», se abre con cadencias de panteísmo neoplatónico que, esto no obstante, se inician con una afirmación demoledora: —«los ojos de los teóricos están ya acostumbrados, desde su existencia terrena, a ver en las tinieblas. Tanto más oscuro es el objeto de que trata y mayor atractivo tiene para ellos, puesto que pueden hacer alarde de su agudeza visual». —«¿Y vienen muchos?» —preguntará

nuestro autor al portero de ese cielo de los teóricos. —«Sólo unos pocos y casi exclusivamente alemanes... El primero que se anunció se llamaba Puchta... —¿Y Savigny? —inquire el otro yo de Ihering, a lo que responde el cancerbero: —...hubo graves dificultades para admitirlo..., pero su escrito sobre la posesión decidió la cuestión a su favor, puesto que se alegó que aquella preocupación a que debe atender todo el que abrigue la pretensión de entrar aquí, edificar una institución jurídica partiendo de las fuentes o de conceptos, sin tener en cuenta la significación práctica y real de la misma, la había justificado suficientemente...».

Con este introito, Ihering se adentra en el cielo de los conceptos jurídicos, acompañado, cual nueva versión jurídica del tránsito del Dante, por ese espíritu acompañante, también profesor de Derecho romano; y, llegado a un punto, observa con regocijo la «recreación paleográfica jurídica» que su guía le propone y los jugosos análisis teóricos a que da lugar la interpretación por la transformación de las palabras «ea re» por «la re», que nuestro autor compara, mediante un comentario lúdico y verdaderamente jocoso, con el cajista que cambió en una poesía la «i» por la «t» de forma que «el perfume embriagador de las rosas de mayo —Mairosen—», se transformó en «el perfume embriagador de los marineros —Matrosen—».

Así, la conclusión es que lo inválido para la poesía resultaba utilísimo para la especulación jurídica, pues el juego del cambio de una sola palabra permitía cientos de páginas para los teóricos especuladores, ya que éstos habían transformado el «cogito ergo sum» por el «cogito ergo est», haciendo cierto aquello de que todo lo racional es real, o más precisamente, todo lo pensado, sea o no racional, es real.

Fantástica resulta la descripción de los conceptos jurídicos personalizados en este cielo de los juristas teóricos, en el que la personificación de la posesión, se transmuta de ser un derecho a estar con los hechos; o se pasa a la parte general (tesis de Thibault); o se va con los derechos de la personalidad (tesis de Puchta), o con el derecho sobre cosas (tesis predominante entonces), e incluso ha llegado a penetrar en el derecho de obligaciones (tesis de Savigny); o el derecho hereditario «que ahora está tranquilamente en su sitio pero ha tenido la ocurrencia alguna vez de trasladarse al derecho de familia para volver a su lugar primitivo».

Basten estas muestras para incitar a la lectura de una obra casi surrealista, llena de humor inteligente y también, por qué no, de autocrítica, obra que se encuentra en ese momento del tránsito de Ihering del «cielo de los conceptos jurídicos» a la realidad del Derecho y ejemplo de cómo «un divertimento» puede hacer más por una teoría intelectualmente brillante y asentada sobre lo real que sesudas páginas de decenas de volúmenes y, una vez más, muestra de cómo la vida limita al arte.

Madrid, enero de 2015.

MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO
Profesora de Derecho Constitucional
Letrada de las Cortes Generales

NOTA PRELIMINAR DE LA EDICIÓN ESPAÑOLA

El nombre de Ihering es sobradamente conocido entre nosotros para que necesite una presentación. Desde los años, ya lejanos, en que D. Adolfo Posada tradujo varias de sus obras¹, sin embargo, el interés por los trabajos del autor citado, lejos de crecer, puede decirse que ha disminuido, a juzgar por el escaso uso que se hace de sus trabajos entre nuestros juristas².

¹ *Teoría de la posesión. El fundamento de la protección posesoria.* Madrid, 1892. Al frente de esta obra hay una biografía de Ihering; notas menos extensas en los prólogos de las otras dos obras. Un trabajo especial le dedicó el mismo profesor español en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, t. 8 (1892), fecha de la muerte de Ihering; es sustancialmente el antes indicado que se publicó en «La teoría de la posesión».

La voluntad en la posesión, Madrid.

Prehistoria de los Indoeuropeos, Madrid, 1896.

Cuestiones jurídicas, Madrid, «La España Moderna», S. a.

La lucha por el derecho, Madrid, 1881. El prólogo brillante e intencionadísimo de Leopoldo Alas, dirigido contra la evolución de un grupo republicano hacia la Monarquía restaurada poco tiempo antes, no desdice de la obra principal.

² Citemos el anónimo y desdichado estudio (?) que a Ihering dedica la *Enciclopedia Espasa*, t. 28-I, p. 972, como índice de esta deso-

En cuanto a la posición que cabe atribuir al pensamiento de Ihering, contribuyó a desorientar a nuestro público de juristas la circunstancia de que pareciendo un corifeo de la escuela histórica, sin embargo en varias de sus producciones, y algunas de ellas traducidas al castellano, atacaba enérgicamente posiciones de Savigny, ya, *verbi gratia*, en lo relativo a la doctrina de este autor sobre la posesión, ya en el problema central de la manera de concebir la producción del derecho.

La presente obra, cuyo mejor elogio consiste en referirse al número de ediciones que ha alcanzado en Alemania y que se eleva a trece, intenta mostrar en su traducción al castellano y para el público de este idioma, un aspecto nuevo de la actividad del gran jurista alemán: la sátira y la ironía aplicadas a los estudios de los pandectistas alemanes, principalmente del siglo XIX y a la manera de concebir la función de la ciencia jurídica en relación con la enseñanza y con la práctica, derivando en ocasiones a problemas más concretos, como el reclutamiento del profesorado universitario. Pero es algo más también: se ponen de relieve, a través de sus páginas, las vacilaciones que el pensamiento de Ihering experimentó al meditar sobre aquellas cuestiones. Si acaso resulta algo exagerado, presentar, como hace Leist³, dividida

orientación y las referencias que en autores a veces respetables hay sobre Ihering y que pueden dar lugar a confusiones: por ejemplo, Ureña en *Literatura jurídica*, I, pp. 243 y ss.

Acaso haya contribuido a esta decadencia la falta de una versión decorosa del *Zweck im Recht*, pues no resulta nada recomendable la que emprendió, y no fue concluida, Leonardo Rodríguez. Madrid. B. Rodríguez Serra, S.a. La traducción castellana del *Lehrbuch des Strafrechts* de Liszt (Madrid-Reus, 1914-16) ha popularizado en España la aplicación a las doctrinas penales de la teoría finalista de Ihering.

³ Leist (Alexander): *Rudolf von Ihering. Zur hundersten Wiederkehr seines Geburtstages*, Göttingen, Hubert, 1919.

en dos etapas la vida de Ihering: hasta 1862 y desde esta fecha hasta su muerte; no cabe duda que existe en su vida un cambio radical en su manera de concebir los estudios de jurisprudencia y en *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* nos habla precisamente, aunque en tono de fantasía, acerca de esta transformación.

Se inicia, por último, en algún capítulo de esta obra, aunque todavía vagamente, lo que va a ser luego el centro de su obra más querida: la teoría de la finalidad en el derecho⁴. No se construye aquí todavía una verdadera explicación filosófica de la producción del derecho, pero se ofrece como un camino más seguro para interpretar la historia de las instituciones de derecho romano; algunas de sus conclusiones quizás resulten un poco abultadas, por las necesidades de la sátira a que responde la obra, pero siempre se leen con agrado estas páginas, que respiran una sana ironía y no llegan a herir.

Hemos utilizado para esta versión la edición tercera⁵, a partir de la cual sólo se hacen algunos añadidos, en la cuarta, poco interesantes para el conjunto de la obra y de los que desde luego hubiéramos prescindido, como lo hemos hecho de algunas notas adicionales a la tercera parte (pp. 317-333), que tienen un carácter polémico sólo interesante en el momento de producirse o tratan de fundamentar seriamente afirmaciones de las contenidas en el cuerpo de la obra, y que hoy no podrían reproducirse sin reservas respecto a su admisibilidad; también hemos prescindido del último capítulo, completamente serio.

⁴ Después de la primera edición de las varias partes de que consta esta obra, ha podido Ihering remitirse a capítulos de su *Fin en el Derecho*, cuyo primer tomo apareció en 1877.

⁵ Leipzig. *Bretkopf und Härtel*, 1885, VI + 383 pp.

Basta con lo que antecede para explicar algo de lo que podrá alcanzarse al lector, repasando los capítulos que siguen. A quien interese conocer más en pormenor la vida y escritos completos de Ihering, le remitimos a las bio-bibliografías aparecidas ya durante la vida del autor, o después de su muerte, o con ocasión del centenario de su nacimiento⁶.

R. R.

⁶ De los trabajos más recientes que hemos podido examinar citaremos, aparte del de Leist, los siguientes:

Kohut: *Rudolf von Ihering. Eine biographisch-kritische Studie*. Publicado en los *Illustrierte deutsche Monatshefte*, 1886, pp. 361-375.

Ruemelin (Max): *Rudolf von Ihering*. Redegehalten bei der akadem. Preisverteilung am 6 November, 1922. Tübingen. Mohr, 1922.

Sobria, pero exactamente, informa también el artículo de la Enciclopedia de Mayer.

PRÓLOGO

El presente escrito, cuya tendencia el lector apreciará por sí mismo, consta de cuatro partes: las dos primeras, salvo una pequeña adición que ahora he llevado a cabo en la segunda⁷, ya publicadas hace años en dos revistas. Apareció la primera, anónima, en la *Revista judicial prusiana* (luego alemana) con el título «Cartas familiares sobre la jurisprudencia contemporánea, por un desconocido» (Berlín, 1860-1866); la segunda, ya con mi nombre, en las *Hojas jurídicas de Viena* (año XI, Viena, 1880), con el título «Charlas de un romanista».

El secreto de mi paternidad con respecto a las *Cartas*, que al principio se mantuvo, habiendo yo procurado asegurarlo burlándome de mí mismo (pp. 11 y 84), fue después quebrantado: en una Asamblea de la Sociedad jurídica de Viena, a la que pertenezco, fui requerido de varios lados, a fin de que continuase la publicación de las *Cartas*; así se lo prometí a los redactores, presentes en aquel lugar, de las *Hojas jurídicas*, y varios años después cumplí mi ofrecimiento, firmando mi tra-

⁷ *Charlas de un romanista*, núm. IV, pp. 235 y ss.

bajo según deseaban. Así surgieron las *Charlas de un romanista*.

Requerido con reiteración para publicar ambos trabajos en edición aparte, lo he ido dilatando, hasta que, concluido un trabajo serio y más fundamental (los dos tomos de mi *Fin en el Derecho*), creo haber ganado el derecho para aplicar un pequeño paréntesis a la revisión de aquellos dos trabajos y a aumentarlos con alguno más a fin de ampliarlos y hacerlos más eficaces. Los dos últimos meses los he dedicado a este objetivo, y creo que el tiempo hurtado a ocupaciones de mayor importancia, no resultará estéril.

Dedico tres partes a lo humorístico y una a lo serio, pero a ninguno de mis lectores se le ocultará que todas persiguen el mismo fin, ya que las bromas sólo buscan que lo serio resulte más eficaz y práctico. Ni siquiera en lo humorístico es todo broma: bajo ese disfraz pasan también cosas serias. Mirado el libro en conjunto, el lector no perderá la impresión de que también lo jocoso tiene una significación seria. Si a la primera impresión de hilaridad no sucediese ninguna otra, tendría como perdida la utilidad de la obra.

Göttingen, 9 noviembre, 1884.

R. v. I.

CARTA PRIMERA⁸

Estas cartas pertenecen al número de aquellas que han sido escritas para darlas a la imprenta, y no ciertamente después de la muerte del autor, cosa que sólo pueden permitirse personas ilustres, sino mientras vive, lo cual le está permitido a cualquier hijo de vecino... si encuentra un editor o director de revista bastante atrevido para arriesgar en el asunto papel y tinta de imprenta. Casi todas las artes, ciencias e industrias, han sido ya tratadas en forma epistolar: poseemos cartas sobre temas químicos, botánicos, zoológicos, etc.; sólo nuestra pobre jurisprudencia, la cenicienta de las ciencias, está, como de costumbre, aislada y da la impresión de que retrasa veinte o treinta años, en cuanto que, según yo alcanzo, ni una sola vez ha constituido tema epistolar. En compensación parece haberse prometido salud y lozanía de otra moderna forma: la del *espíritu*. Desde que Montesquieu con su *Sur l'esprit des lois* abrió el camino, no han faltado viandantes y unos se han dedicado a destilar el espíritu del derecho romano, otros

⁸ *Preussische Gerichtszeitung*, año III, núm. 41, 16 junio 1861.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN. María Rosa RIPOLLÉS SERRANO...	5
NOTA PRELIMINAR DE LA EDICIÓN ESPAÑOLA.....	17
PRÓLOGO.....	21
CARTA PRIMERA.....	23
CARTA SEGUNDA.....	39
CARTA TERCERA.....	59
CARTA CUARTA.....	79
CARTA QUINTA.....	97
CARTA SEXTA.....	127
CHARLAS DE UN ROMANISTA.....	149
Una carta a la Redacción, a manera de Prólogo....	149
CUADROS DE LA HISTORIA JURÍDICA ROMANA.....	157
I. El derecho de ocupación sobre las cosas sin dueño, en otros tiempos y en la actualidad....	157
II. El caso del ratón del antiguo derecho hereditario.....	167

III. Ricos y pobres en el antiguo proceso civil romano.....	205
IV. Una ratonera del derecho procesal civil	264
EN EL CIELO DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS.– FANTASÍA	277

