

Rudolf von JHERING, *Pandektenvorlesung nach Puchta.*
Ein Kollegheft aus dem Wintersemester 1859/1860, hrsg. und kommentiert
von Christian Jäde, Wallstein Verlag, Göttingen, 2008, 478 pp

LUIS LLOREDO ALIX
Universidad Carlos III de Madrid

Palabras clave: pandectística, jurisprudencia de conceptos, formalismo, Derecho romano, Filosofía del Derecho

Keywords: pandectistics, concepts jurisprudence, formalism, Roman Law, Philosophy of Law

La ciencia jurídica alemana del siglo XIX se cuenta entre las épocas más fecundas para el pensamiento jurídico, sobre todo si entendemos éste en un sentido lato. Hoy en día, la especialización académica ha conducido a una autonomía total de la filosofía del Derecho como disciplina científica, cercenándose así el profundo lazo que existía entre las diversas ramas de la ciencia del Derecho positivo y la actividad que hoy entendemos como propiamente iusfilosófica. Sin embargo, semejante distribución de papeles sería poco comprensible desde la óptica de los juristas decimonónicos. Un filósofo del Derecho en sentido puro, dedicado con exclusividad al cultivo del pensamiento jurídico, habría sido bien difícil de encontrar en aquel contexto. Como mucho, podría hablarse de civilistas, penalistas, iuspublicistas, etc. –aunque tampoco estas distinciones eran tan tajantes como ahora– que interpretaban y sistematizaban el Derecho positivo mediante un aparato de ideas que hoy podríamos denominar filosóficas. Así pues, la ligazón entre la *dogmática jurídica* y el *pensamiento jurídico* era constante y fluida.

El caso de Rudolf von Jhering, al que nos referiremos con algo de detalle en adelante, es muy significativo a este respecto. En primera instancia, se trata de uno de los grandes referentes para la filosofía del Derecho contemporánea, en tanto que fue el gran crítico de la jurisprudencia de conceptos y



el principal pionero de todas las tendencias antiformalistas de principios del siglo XX. En este sentido, puede decirse que constituye un hito primordial en el tránsito del XIX al XX. Sin embargo, su nombre es conocido entre los juristas por muchas otras razones, que difícilmente encontrarían un buen acomodo en el canon iusfilosófico predominante en la actualidad. En el ámbito del Derecho civil, por ejemplo, es a él a quien debemos instituciones tan conocidas y operativas como las de la *culpa in contrahendo* –la responsabilidad que cabe derivar de pactos o precontratos todavía no perfeccionados– o la teoría objetiva de la posesión, una doctrina que, junto con la versión antagonista de Savigny, sigue informando las líneas maestras de la regulación de los estados posesorios en la mayoría de los códigos civiles europeos. Probablemente, además, la posesión fue uno de los campos más queridos y cultivados por Jhering: sin contar con los artículos científicos, en su obra se cuentan tres monografías dedicadas por entero a reflexionar sobre dicha problemática¹.

En el ámbito del Derecho penal, por continuar con este breve elenco, su nombre también ocupa un puesto prominente. No en vano, a él es a quien debemos la primera teorización de la *antijuricidad* como categoría jurídica independiente de la culpa². Frente a la tradicional noción de culpabilidad, se introducía así un nuevo eslabón en la teoría del delito, que hoy se ha terminado convirtiendo en una noción básica para la doctrina penalística internacional. A partir de entonces, se empezó a considerar que podían darse actos antijurídicos no culpables, una vuelta de tuerca que complejizaba en extremo la teoría de la imputación penal. Más allá de la pertinencia científica o de los retruécanos teóricos a los que semejante distinción contribuyó, se estaba dando un paso fundamental hacia el Estado de Derecho en el ámbito criminal. Se había forjado un instrumento conceptual destinado a cribar con precisión los delitos punibles, de aquellos actos que podrían justificarse por razones relevantes desde el punto jurídico. Y con esto, como es natural, se avanzaba hacia lo que hoy conocemos como *garantismo*.

¹ R. Von JHERING, “Beiträge zur Lehre vom Besitz”, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1868, pp. 1-196; ID., *Über den Grund des Besitzschutzes. Eine Revision der Lehre vom Besitz*, 2. verbesserte Auflage, Mauke’s Verlag, Jena, 1869; ID., *Der Besitzwille. Zugleich einer Kritik der herrschenden juristischen Methode* [1889], Scientia Verlag, Aalen, 1968.

² R. Von JHERING, “Das Schuldmoment im römischen Privatrecht”, *Festschrift für Emil Roth*, Gießen, 1867, pp. VI-68.

Lo relevante del caso es que todas estas contribuciones dogmáticas se sucedieron en estrecha relación con las aportaciones filosóficas del autor. Es verdad que cabría distinguir dos vertientes en la producción de Jhering, una más ligada al comentario del Derecho positivo y otra con pretensiones de generalidad teórica. Sin embargo, lejos de encontrarse divorciados por completo, ambos aspectos se cruzaron numerosas veces entre sí. Es así como podemos encontrar una enorme cantidad de referencias a instituciones jurídico-positivas en *El fin en el Derecho* –probablemente su obra más filosófica–, y es así como sus últimas contribuciones sobre la posesión se realizaron desde el aparato de ideas ya forjado en sus obras más estrictamente filosóficas. En la obra que aquí estamos reseñando, como enseguida se verá, puede hallarse un interesante testimonio de esta ligazón.

Las *Pandektenvorlesung nach Puchta* (*Lecciones de Pandectas según Puchta*) no son otra cosa que los apuntes de clase de las lecciones impartidas por Jhering en la Universidad de Göttingen, durante el semestre de invierno del curso 1859-1860. Se trata del manuscrito del estudiante Paul Angelus Schlippe, que el editor de este volumen, Dr. Christian Jäde, ha recogido, ordenado, transcrito y comentado, en una cuidada edición de la casa Wallstein. Es interesante destacar que Christian Jäde presentó este trabajo como tesis doctoral en la Universidad de Göttingen, donde desde hace años se viene realizando una intensa labor de reedición y estudio de las obras de Jhering, primero con el impulso de Franz Wieacker –hacia mediados de los años sesenta– y después con la tarea de difusión encabezada por Okko Behrends –desde principios de los noventa–. Pese a todo, con esta publicación se cubre un aspecto todavía inexplorado de la figura de Jhering, ya que se trata de uno de los pocos manuscritos de apuntes existentes hasta la fecha. Mientras que la mayoría de sus obras y contribuciones menores, así como una gran cantidad de la literatura epistolar, ya habían sido publicadas, en el elenco bibliográfico faltaba todavía un ejemplar de sus lecciones universitarias.

El volumen está compuesto por dos partes principales. En la primera, el editor realiza una cuidada tarea de investigación y comentario en torno al manuscrito. Además de una rigurosa introducción a los criterios de la edición y a la metodología utilizada para la transcripción de las lecciones, Jäde nos ofrece una escueta presentación del estudiante P. A. Schlippe y, con más profundidad, se ensayan algunas reflexiones sobre el propio Jhering. En concreto, y distribuidas en dos epígrafes diferenciados, se esbozan algunas consideraciones sobre su importancia en cuanto que profesor de Derecho y,

en segundo lugar, se presentan las lecciones de Pandectas que el lector podrá encontrar en la segunda parte del volumen. Esta extensa sección preliminar se cierra con dos últimos epígrafes: en primer lugar, con un elenco de las referencias bibliográficas recomendadas a los alumnos por Jhering, que pueden encontrarse diseminadas a lo largo de todo el cuaderno de notas; y en segundo lugar, con una sucinta lista de los manuscritos de apuntes conocidos hasta el momento, con indicación de los archivos y bibliotecas donde pueden encontrarse. En suma, por lo tanto, hay aquí un rico material para profundizar en el conocimiento del autor y para animar a nuevas investigaciones.

La segunda parte del volumen comprende ya la totalidad de las lecciones de Pandectas impartidas por Jhering y recogidas por el estudiante P. A. Schlippe. Se trata de un cuerpo de notas muy completo, que abarca la práctica totalidad de los aspectos del Derecho civil, abordados con una sistemática bastante similar a la empleada aún en la actualidad. El libro se abre con una extensísima parte general, donde se desarrolla una gran variedad de cuestiones relacionadas con la teoría general del Derecho. Así, por ejemplo, se refiere Jhering a la naturaleza coercitiva del Derecho, a la doctrina de las fuentes, a las lagunas y las antinomias, a las técnicas de integración del ordenamiento, al concepto de derecho subjetivo... Y a continuación, pero todavía dentro de esta parte general, se tratan otra serie de cuestiones vinculadas con la teoría del Derecho civil: los conceptos de persona natural y jurídica, de movilidad, duración o fungibilidad de las cosas, las nociones de error, dolo, negocio jurídico, prescripción, tradición... Sólo después de esta larga introducción, que se detiene en los rudimentos fundamentales atinentes a la ciencia del Derecho civil, se procede a la explicación de lo que hoy conocemos como parte especial: derecho de la personalidad, derechos reales, derecho de obligaciones y derecho de la familia (curiosamente, no encontraremos en estas lecciones ninguna referencia al derecho de sucesiones).

Llegados a este punto, puede hacerse una valoración preliminar de los potenciales destinatarios de esta obra. En primer lugar, es evidente que podría resultar de gran interés para los estudiosos del Derecho civil. Los civilistas y iusprivatistas en general, en efecto, podrán encontrar un manual muy completo, que comprende casi todos los puntos principales de su disciplina y que, con mucha probabilidad, todavía encierra algún interés doctrinal para abordar los interrogantes contemporáneos de la ciencia del De-



recho privado. Sin ánimo de hacer quintaesencia de la historia, lo cierto es que aún hoy sigue siendo importante retrotraerse a las contribuciones dogmáticas del pasado, para entender la problemática de muchas instituciones jurídicas actuales. La enfiteusis o la acción publiciana, por poner dos ejemplos bien marcados, son aspectos quizá ya un tanto obsoletos, pero junto a ellos podemos encontrar otros temas de gran relevancia, como el de la teoría general de las obligaciones (a la que aparecen dedicadas unas cuantas páginas en este libro). Si a ello le añadimos la tendencial permanencia del Derecho civil, su naturaleza más bien conservadora, resulta que esta publicación aún puede revestir una notable actualidad. No en vano, como ha sido señalado recientemente desde algún sector doctrinal, es a Jhering a quien debemos una institución tan moderna y operativa como la de la *culpa in contrahendo*³.

Ahora bien, no sólo a los civilistas les debería estar reservada esta obra. Y es que, como puede colegirse de las palabras introductorias de esta recensión, los filósofos del Derecho podrían sentirse muy interesados en ella. Rudolf von Jhering se cuenta entre los más destacados hitos de la renovación filosófica que condujo desde la escuela histórica y el formalismo decimonónico, hasta la forma contemporánea de entender el fenómeno jurídico. Las escuelas sociologistas, por un lado, y el retorno a los valores preconizado por las escuelas neokantianas, por otro lado, reconocen la deuda contraída con el jurista alemán. Tanto para los unos como para los otros, en efecto, su obra se constituyó en referente indispensable para edificar una nueva filosofía jurídica, no sometida a los sofismas inmovilistas del historicismo exacerbado –con su entronización de una instancia tan vaporosa como la del *espíritu del pueblo*–, ni tampoco al absurdo enaltecimiento de la lógica como método de tratamiento de las instituciones jurídicas. Para los sociologismos, Jhering habría venido a promover una concepción realista del fenómeno jurídico, apegada a eso que desde Holmes denominamos *law in action* frente al *law in books*. Para los neokantianos, en cambio, Jhering tan sólo habría preparado el camino para un ulterior retorno a la axiología jurídica y a la idea de justicia. En cualquiera de ambos casos, pese a todo, al jurista alemán le está reservado un puesto privilegiado en la historia de las concepciones filosóficas sobre el Derecho.

³ L. L. LEÓN, "Actualidad de Jhering. La responsabilidad por el daño a la confianza de haber celebrado un contrato regular", *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, vol. 12, artículo número 11, 2006, <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2006/Leon.pdf>

En este libro, por lo que respecta a su interés filosófico, pueden encontrarse muchas indicaciones de interés. Y ello por dos razones principales. En primer lugar, como ya se avanzaba anteriormente, porque las lecciones relativas a la parte especial del Derecho civil están precedidas por una extensa sección general. En ella, a diferencia de lo que suele ocurrir hoy en día con la dogmática practicada por los civilistas, se afronta una gran cantidad de cuestiones de la teoría general del Derecho. Así nos encontramos con reflexiones interesantísimas sobre el concepto de Derecho (pp. 57 y ss.) donde se efectúa una crítica a las teorías formalistas, para terminar concluyendo que el Derecho sólo puede ser tal en su manifestación concreta: “la relación jurídica (*Rechtsverhältniss*) es la concreción de la proposición jurídica (*Rechtssatz*)”. O también, por añadir tan sólo otro ejemplo, podremos encontrar una interesante crítica al Derecho consuetudinario tal y como era entendido por los autores de la escuela histórica en sentido estricto. En una edición tardía del *Espíritu del Derecho romano*, Jhering terminará diciendo que la costumbre se había convertido en “el niño mimado” de la escuela histórica, con lo que quería censurar el arcaico embeleso que ésta producía en el romanticismo historicista. En estas lecciones, que datan de 1859-1860, no se ha desarrollado aún esta crítica tan abierta, pero sí podemos encontrarla *in nuce*.

En línea con lo que acaba de mencionarse, podemos señalar el segundo interés que esta obra tiene desde la perspectiva iusfilosófica. Y es que, como puede colegirse de lo anterior, la fecha de estas lecciones las convierte en un testimonio precioso para investigar las motivaciones y el proceso de “conversión” de Jhering. Es bien conocido que pueden distinguirse dos etapas principales en la biografía intelectual de este gran jurista, una primera dependiente de la enseñanza formalista de sus maestros (Puchta en especial) y una segunda en la que se produjo la feroz y célebre crítica contra aquéllos. Aunque esta compartimentación de su pensamiento es falaz y en ocasiones provoca malentendidos (porque nunca se produjo un viraje radical y repentino, sino más bien una paulatina transición) lo cierto es que sí hubo una sustancial modificación de planteamientos en sus ideas sobre el Derecho. En el momento en el que el estudiante P. A. Schlippe recogía estas lecciones, precisamente, Jhering estaba empezando a revisar sus convicciones iniciales. De ahí el interés que este libro puede tener para el estudioso de las ideas jurídicas y, muy en especial, para aquellos que dediquen su atención a este período del pensamiento iusfilosófico.



Las lecciones, como reza su mismo título, son un desarrollo de los temas del Derecho civil y el Derecho romano⁴, engarzados a partir del celeberrimo comentario de las pandectas elaborado por el gran jurista Georg Friedrich Puchta. Puchta puede contarse como el más célebre seguidor de Savigny, pero también como el gran rupturista de la línea histórica inaugurada por aquél. A partir de Puchta, la escuela histórica asumirá una línea cada vez menos histórica y más formalista, menos romántica y más racionalista. Lo que en el primer Savigny eran grandes loas al espíritu del pueblo, a la esencia inmanente de la nación y al devenir perpetuo de las convicciones jurídicas, en Puchta se torna secundario y se va volviendo la mirada hacia la estabilidad, el orden lógico y, en definitiva, al sistema. He aquí la doble faz de la escuela inaugurada por Savigny: historicista en sus comienzos y conceptual en sus epígonos. El primer Jhering se siente absolutamente deudor del magisterio de Puchta, hasta el punto de que es a él a quien dedica su primer tomo del *Espíritu del Derecho romano*. Más adelante, sin embargo, se convertirá en la diana de sus más acervos ataques –aunque nunca, forzoso es reconocerlo, con la acritud con la que denunciará a Savigny, por el que nunca tuvo simpatía personal–. En estas lecciones que nos presenta la editoial Wallstein, todavía se siente con fuerza la influencia de Puchta, pero ya han aparecido los primeros signos de la ulterior transformación de sus ideas. Así las cosas, valga subrayarlo una vez más, se trata de un documento especialmente interesante para conocer su figura.

Hasta ahora, se han señalado una serie de aspectos por los que merece la pena acercarse a esta obra. En primer lugar, destacábamos su interés para todos aquellos que cultiven el Derecho civil y la historia del Derecho roma-

⁴ Téngase en cuenta que hasta 1900 Alemania no se dotó de un código civil propio y, por tanto, el Derecho romano siguió siendo –en las diversas transformaciones sufridas tras los largos siglos del *ius commune*– el Derecho positivo de buena parte del país. En los territorios al oeste del Rin regía aún el código civil francés, que no había sido derogado tras la derrota de Napoleón, y que había favorecido la aparición de una casta liberal-burguesa minoritaria en el resto del país; en los territorios prusianos regía el proto-código *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, de carácter más conservador y pensado desde una mentalidad económica fuertemente agraria; y en la zona sur regía el código civil austriaco. En la enorme porción de territorio restante –Suabia, Baden, Turingia, Baviera, Sajonia, etc.– el Derecho positivo seguía estando conformado por las pandectas justinianeas y las sucesivas glosas y comentarios vertidos durante siglos de interpretaciones cruzadas. Vid. H. COING, *Europäisches Privatrecht (Bd. II) 19. Jahrhundert*, Ch. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1989, pp. 7-23.



no. En segundo lugar, advertíamos de la importancia de este libro para la filosofía del Derecho, en tanto que incluye una primera parte teórica y en tanto que da cuenta parcial del cambio de perspectivas de su autor. Sin embargo, queda aún un aspecto fundamental por destacar, que atañe a todas las ramas de la ciencia jurídica y que debería resultar atractivo para todos aquellos que se dediquen a enseñar el Derecho. Y es que, como ha sido recalcado por los historiadores en más de una ocasión, es a Jhering a quien debemos la manera contemporánea de plantear el aprendizaje del Derecho. El sistema tradicional se basaba en las lecciones magistrales impartidas por un profesor a sus alumnos, sin ninguna clase de interacción y sin la menor referencia a casos prácticos o supuestos reales en el desarrollo e ilustración de las clases. A partir de Jhering, y gracias a una innovación pedagógica que ha venido a revolucionar la enseñanza moderna del Derecho, comenzó a practicarse el comentario de casos fácticos reales en los que pudiera observarse el desenvolvimiento concreto de las instituciones jurídicas estudiadas en la teoría.

Todo conocedor de las facultades de Derecho actuales sabe que tal es el sistema que se sigue en la mayor parte de las asignaturas. Lo que no se suele saber es que esta manera de enseñar tiene una fecha de nacimiento concreta y un nombre al que ligarse. En la introducción que nos ofrece el editor del volumen, Christian Jäde, se ofrecen algunas indicaciones sobre cómo Jhering empezó a desarrollar sesiones de comentarios prácticos al margen y como complemento de las lecciones teóricas. No contento con la puesta en marcha de este sistema, además, terminó confeccionando un libro completo de casos prácticos que se constituyó en el catón de la enseñanza del Derecho civil durante muchísimos años: *Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen* (*Casos de Derecho civil sin solución*). Hoy en día, aunque desde la legislación propia de cada país, sigue siendo de interés para poner a los alumnos frente a casos reales a los que aplicar las enseñanzas teóricas⁵. En estas lecciones de Pandectas, obviamente, no se pone de manifiesto esta manera de afrontar la do-

⁵ R. Von JHERING, *Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen. Zu akademischen Zwecken herausgegeben von Rudolf Jhering, Breitkopf & Härtel, Leipzig, 1847*. El título completo es bien significativo: *Casos de derecho civil sin solución. Editado con fines académicos por Rudolf Jhering*. En 1870 realizó una segunda edición de esta obra, reformulando los casos para hacerlos más cercanos a sucesos potencialmente reales y cambiando el título por el de *Die Jurisprudenz im täglichen Leben* (*La ciencia del Derecho en la vida cotidiana*). Hay trad. española relativamente reciente: *El derecho de la vida cotidiana*, trad. de Emilio Valiño, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.



cencia, pero sí pueden verse algunos rasgos de la peculiar forma de enseñanza practicada por Jhering. Además, y volviendo al estudio preliminar, Christian Jäde ha sabido trazar una buena semblanza del método de enseñanza del gran jurista alemán. Habida cuenta de la importancia de este sistema, creo que se trata de uno de los mayores atractivos para todo jurista y, en particular, para todos aquellos que se afanen en la docencia de alguna disciplina jurídica.

Muy resumidamente, todos estos son los factores que podrían hacer interesante el acercamiento a esta nueva publicación. Desde el punto de vista editorial, como ya se ha avanzado en algún momento de esta reseña, no hay absolutamente nada que reprochar, sino más bien lo contrario. Los apuntes han sido transcritos a través de un método filológico muy adecuado, respetando las particularidades de los apuntes en cuanto a las abreviaturas se refiere y clarificando aquellos puntos que pudiesen resultar oscuros, añadiendo anotaciones para profundizar en aspectos especialmente destacables o llamativos y reordenando el material que había quedado disperso en el manuscrito. Además de todo ello, como ya se ha dicho, el estudio preliminar es iluminador y riguroso, hasta el punto de pecar por demasiado escueto en ocasiones. No obstante esta leve crítica, la edición merece un aplauso en todos sus aspectos. Para los estudiosos de Jhering y el público interesado en las cuestiones históricas y teóricas de la ciencia del Derecho y de la historia del Derecho en general, se trata sin duda de un importante y atractivo acontecimiento editorial.

LUIS LLOREDO ALIX

Universidad Carlos III de Madrid

e-mail: luis.lloredo@uc3m.es

