

## JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS

Elvia Lucía FLORES ÁVALOS\*

SUMARIO: I. *Representantes de la jurisprudencia de conceptos.* II. *Características de la jurisprudencia de conceptos.* III. *Críticas a la jurisprudencia de conceptos.* IV. *Bibliografía.*

### I. REPRESENTANTES DE LA JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS

El antecedente inmediato de la jurisprudencia conceptual es la Escuela Histórica Alemana del siglo XIX. Ambas corrientes de pensamiento, dan como resultado la codificación alemana de 1900. El Código Civil alemán buscó apartarse de la tradición jurídica romana, ya desarrollada en el Código francés. Sin embargo, por la trascendencia de las instituciones jurídicas del derecho romano, los autores alemanes plasman en su codificación los fundamentos del derecho romano. La sabiduría romana se agrega a la técnica jurídica alemana.

El derecho alemán llega demasiado tarde para rivalizar con el derecho romano, más bien, lo que había que hacer era analizar el derecho romano y verificar las costumbres del pueblo germánico para adecuarlo a su realidad.

El principal representante de esta Escuela Histórica es Savigny, quién acepta la recepción del derecho romano en Alemania.<sup>1</sup> A él le siguieron varios discípulos, entre ellos: Geroge Frederich Puchta (1798-1846), quien se caracterizó por ser un gran sistematizador de los conceptos del derecho

\* Maestra en derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y técnica académica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma Universidad.

<sup>1</sup> David, Rene, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (derecho comparado)*, 2a. ed., Madrid, Aguilar, s.a., p. 42.

romano. Su labor ordenadora era clara y de gran agudeza, su base principal de ordenación fueron los principios de la lógica formal. Los conceptos los transformó en estructuras lógicas, en silogismos formalmente correctos. La perfección lógica de los conceptos era suficiente para considerarlos válidos, por tanto, no admitía cuestionamiento respecto de ellos. Hernández Gil lo explica de la siguiente manera: “En Puchta aparecen unidos el culto al derecho romano y a la lógica. Y el resultado es el siguiente: erigir en dogmas universales los conceptos arrancados del derecho romano”.<sup>2</sup>

La sistematización de Puchta lo lleva a clasificar los conceptos en generales y particulares creando así una pirámide. A este autor, le continuaron: Heidenberg Karl Adolf von Vangerbow (1808-1870), Heinrich Dernburg (1829-1907) y Arndts.<sup>3</sup> Estos tres representantes, han sido ubicados dentro de la jurisprudencia conceptual por sus estudios teóricos que no conducían a la solución de problemas reales. Sus estudios fueron estrictamente doctrinales.

Las ideas de Puchta se ven concretadas y divulgadas por Bernhard Windscheid (1817-1992) de la Escuela de Leipzig, su obra principal fue las *Pandectas*.

Para la elaboración de conceptos jurídicos se apoyo en el método científico exacto y especializado, con ello, con el dogmatismo puro, los conceptos se convierten en inmodificables e incuestionables.<sup>4</sup> La importancia de la lógica para la jurisprudencia de conceptos es todo, representaba la claridad en los términos jurídicos, intentó evitar la vaguedad y las ambigüedades en el lenguaje jurídico,<sup>5</sup> esto lo consiguió con la aplicación de un método estricto como el matemático. Al momento de aplicar las leyes el juzgador tenía que limitarse a realizar una ecuación y con ello se favorecía la seguridad jurídica y se eliminaba el problema de las diversas interpretaciones que podrían surgir al aplicar la ley, de ahí la destacada técnica jurídica desarrollada en Alemania en su codificación civil.

<sup>2</sup> Hernández Gil, Antonio, *Metodología del derecho (ordenación crítica de las principales direcciones metodológicas)*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1945, p. 130.

<sup>3</sup> Molitor, Schlosser y Martínez Sarrión, Ángel, *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*, Madrid, Bosch, 1975, pp. 88 y 89.

<sup>4</sup> Hernández Gil, Antonio, *op. cit.*, nota 2, p. 132.

<sup>5</sup> Perelman, Chain, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 773 y 774.

Otro jurista que contribuye a formular los postulados de la jurisprudencia de conceptos fue Ihering; el pensamiento de este autor tenemos que dividirlo en dos etapas. En la primera podemos clasificarlo como uno de los principales exponentes de la jurisprudencia conceptual, ya que formula conceptos con las bases de los anteriores juristas y como profesor de derecho romano se encarga de difundir la técnica del derecho alemán partiendo del análisis de las instituciones jurídicas romanas. El segundo ciclo de sus estudios y reflexiones son justamente las críticas que él mismo formula a esta escuela y dan origen a la corriente de pensamiento llamado jurisprudencia de principios. Realmente es él quien termina con los postulados de la jurisprudencia conceptual e irónicamente habla de los conceptos que se encuentran en los estudios de los teóricos, que nada aportan para resolver problemas fácticos.

## II. CARACTERÍSTICAS DE LA JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS

Las características de la jurisprudencia de conceptos son tratadas por diversos autores,<sup>6</sup> nosotros consideramos que son cuatro las principales y que de éstas se desprenden otros puntos. Las características son: 1. La plenitud del derecho. 2. La creación de la ley por científicos. 3. Elaboración de conceptos jurídicos. 4. El juez es un simple mecánico del derecho.

### 1. *La plenitud del derecho*

La jurisprudencia de los conceptos parte de la siguiente premisa: “No hay enigmas en el derecho civil, todo está resuelto en el derecho por los conceptos”.<sup>7</sup>

Los conceptos jurídicos elaborados con técnica jurídica conforman un sistema pleno, en donde no hay lagunas, ni ambigüedades, esto se debe a la ordenación sistemática de los conceptos, conforme al grado de prioridad marcado por su mayor o menor generalidad, así, tenemos conceptos gene-

<sup>6</sup> Nino, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre dogmática jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 26; Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho (Introducción al estudio de la ciencia jurídica)*, México, Themis, 1992, p. 374; Ihering, Rudolf von, *La jurisprudencia en broma y en serio*, Madrid, Editorial de la Revista de Derecho Privado, 1933, p. 252.

<sup>7</sup> *Idem*.

rales, de los cuales se derivan por simple deducción lógica conceptos particulares. Éstos forman una pirámide lógica. Los generales son la parte superior de la pirámide, la cúspide, mientras los particulares se encuentran en la base de dicha pirámide.<sup>8</sup>

Bernhard Windscheid ejemplifica esta pirámide haciendo referencia a una compraventa, cuyo concepto es general. De éste se desprenden otros conceptos particulares relacionados como: el contrato, relación jurídica, acuerdo de voluntades, declaración de voluntad, transmisión de la cosa, el bien o bienes, la entrega, etcétera.

“Tendremos una inteligencia completa de los conceptos del derecho y una plena inteligencia del derecho positivo. Esto garantizará la seguridad de su aplicación”.<sup>9</sup> De tal manera, que ambos tipos de conceptos son coherentes y no dejan lugar a dudas, no hay ausencias dentro de la ley, porque los conceptos son un todo integrado y sistematizado. Es la “Actitud de adhesión formal al derecho legislado que se lo supone completo, preciso y coherente”.<sup>10</sup>

## 2. La creación de la ley por científicos

Esta característica se refiere a los sujetos que idealmente deben intervenir en la creación de las leyes. Los encargados de realizar los conceptos son los teóricos o estudiosos del derecho, ellos están preparados para formular conceptos jurídicos lógicamente ideales. Para los estudiosos del derecho, la realidad sólo provoca la imperfección de las normas, por ello, no debe tomarse en cuenta. Lo trascendental es la estructura lógica, que coloque en perfecta posición a los conceptos para formar la pirámide que es el símbolo del sistema jurídico.

Este es el cielo de los conceptos, lo que podemos considerar el limbo jurídico “Los conceptos están en el cielo al igual que los teóricos”,<sup>11</sup> donde no hay conflictos a resolver. El conocimiento teórico se abstrae de la realidad. “Los conceptos están en el cielo oscuro que nada tienen que ver

<sup>8</sup> Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2a. ed., Madrid, Ariel, 1980, p. 41.

<sup>9</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, nota 6, pp. 374 y 375.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 374.

<sup>11</sup> Ihering, Rudolf von, *op. cit.*, nota 6, p. 252.

con la vida, los conceptos no soportan el contacto con el mundo real”.<sup>12</sup> En este sentido, los conceptos son dogmas y esto lo explica Ihering así:

Los conceptos que tu ves aquí son, y con esto está dicho todo. Constituyen verdades absolutas, lo fueron en su origen y lo serán siempre. Preguntar por su esencia y por su razón de ser, no valdría más que preguntar por qué dos por dos son cuatro. Son cuatro; con esto esta dicho todo: no existe un fundamento de esto. Lo mismo pasa para con los conceptos: descansan en sí mismos, como verdades absolutas, y para ellos les cabe a los espíritus razonadores es profundizar en su esencia y extraer a la luz del día el cúmulo de contenido de que en su interior yace. Lo que se produzca por ese procedimiento será verdad y tendrá, como toda verdad, la legítima pretensión a una validez absoluta.<sup>13</sup>

Se crea una supuesta ciencia basada en dogmas y apoyada en la lógica formal. Los conceptos son tratados como “un método normativo riguroso, con exactitud matemática y filológica, teniendo como fin la libertad de discusión semántica para la realización de la máxima garantía jurídica”.<sup>14</sup>

Para esta escuela, las reflexiones y experiencias obtenidas por los prácticos o postulantes en el ejercicio profesional, no tienen nada que aportar en la creación de los conceptos jurídicos, al contrario, todo lo mundano contamina la estructura lógica y sistemática del sistema conceptual, esquematizado en la pirámide de Puchta.

La jurisprudencia de conceptos considera que los prácticos son imperfectos porque “en lugar de la verdad que es eterna, colocan, equivocadamente, lo práctico, lo útil, que es efímero y perecedero”.<sup>15</sup> Ihering explica esta división entre teóricos y prácticos con las siguientes palabras metafóricas:

El negro indica que las respectivas proposiciones jurídicas son de mero interés práctico, pero que no contienen ninguna contradicción de conceptos.

El rojo aquel que denota las deformaciones que han de imputarse al legislador. El azul es el que se le imputa al jurista. Precisamente la profesión de jurista consiste en velar por la pureza de los conceptos, conservarlos bien y apartarlos de todo lo que vaya contra ellos.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> *Ibidem.*, p. 287.

<sup>14</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, nota 6, p. 374.

<sup>15</sup> Ihering, Rudolf von, *op. cit.*, nota 6, p. 288.

<sup>16</sup> *Ibidem.*, p. 297.

De esta cita deducimos que sólo puede llamarse juristas a los que con base en conocimientos científicos crean conceptos validos lógicamente, aun cuando se desliguen por completo de la realidad, es decir, los teóricos son los encargados de la elaboración de conceptos jurídicos. Mientras que a los prácticos no es digno llamarles juristas.

### 3. *Elaboración de conceptos jurídicos*

En la elaboración de los conceptos jurídicos es necesario apearse a la dialéctica<sup>17</sup> que ve en la lógica formal y en las ciencias exactas (como las matemáticas) su más alta expresión. Esta metodología se aplica, con rigidez, tal y como si se tratará de un silogismo, de un sistema de ecuaciones.

Para la creación de conceptos jurídicos el sistema jurídico es estático, frío, cerrado; alejándose totalmente de la vida social y sus consecuencias.<sup>18</sup>

La jurisprudencia de conceptos a través del método crea la expresión más clara de la técnica jurídica, apoyado en los aspectos históricos de las instituciones por analizar, de esta manera, el concepto es depurado lógica y gramaticalmente.<sup>19</sup>

Los conceptos se forman tomando en cuenta los siguientes principios metodológicos y técnicos: A. Sistematización. B. Concentración lógica de materias. C. El uso adecuado del lenguaje jurídico y común.

#### A. *Sistematización*

Las normas jurídicas se forman por los conceptos jurídicos previamente elaborados. Estos conceptos forman un sistema jurídico, que significa: “el desarrollo de una unidad en una variedad que, de este modo, es conocida como conexión de sentido”.<sup>20</sup> El sistema para la jurisprudencia conceptual es la pirámide de conceptos. Es la expresión más clara de la técnica y de la plenitud del derecho.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> La dialéctica es entendida por la jurisprudencia de conceptos como “el apartamiento de cualquier contacto con la realidad”. *Ibidem*, p. 289.

<sup>18</sup> Ihering, Rudolf von, *La lucha por el derecho*, Madrid, Civitas, 1989, p. 11.

<sup>19</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de la jurisprudencia romana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 64.

<sup>20</sup> Larenz, Karl, *op. cit.*, nota 8, p. 39.

<sup>21</sup> Esta concepción de sistema jurídico es desarrolla posteriormente por el gran jurista alemán Kelsen.

El sistema permite que todos y cada uno de los conceptos se encuentren relacionados en armonía, sin antinomias. A través del sistema los puntos más distantes, las diferencias y analogías más sutiles se encuentran unidas.<sup>22</sup> Los conceptos generales y particulares se enlazan porque son parte del sistema.

La coherencia es básica para entender dicha concepción sistemática del derecho. Los preceptos jurídicos se caracterizan por la unidad, totalidad y coherencia. Cada norma no puede entenderse aisladamente, de ella, depende una multitud de consecuencias jurídicas y de conceptos que se encuentran en la base de la pirámide del sistema o en la cúspide.

### B. *Concentración lógica de materias*

Mediante esta técnica se buscó concentrar los conceptos jurídicos atendiendo a la materia de estudio. En este sentido, se busca la concisión y precisión de las instituciones relacionadas. Esta ordenación es tomada en cuenta para la elaboración tanto del Código Civil francés como para el Código Civil alemán.

El orden lógico de los conceptos forman una institución y el conjunto de éstas de una misma materia da origen a la codificación. La codificación constituyó un instrumento admirable, que sentó las bases para que la familia de derecho romano-germánica se unificara y serviría de modelo para la legislación civil de otros países.

El objetivo de la codificación es ser la única fuente del derecho creada por los legisladores. Es el conjunto de normas abstractas y generales capaces de resolver todos los asuntos que se plantearan ante los tribunales. En consecuencia, la labor jurisdiccional se limitaría sólo a la aplicación de los conceptos normativos, tal y como si realizarán una suma donde el resultado siempre es el mismo, sin posibilidad de interpretar la ley.<sup>23</sup> El efecto que buscó la jurisprudencia conceptual era eliminar el arbitrio judicial.

En efecto la codificación conforme a la jurisprudencia de conceptos se integraría por los conceptos generales y abstractos ordenados conforme a

<sup>22</sup> Ihering, Rudolf von, “La jurisprudencia de conceptos en Rudolf von Ihering”, en Casanovas, Papeu y Moreso, José Juan (comp.), *El ámbito de lo jurídico; lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Madrid, Grijalbo, 1994, pp. 98 y ss.

<sup>23</sup> Caballero Juárez, José Antonio, “La codificación y el federalismo judicial”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, vol. XIV, 2002, pp. 13 y 14.

la lógica que permitiría a los jueces aplicar el derecho en todos los casos que se les presentarán haciendo una simple abstracción, y no había la necesidad de interpretar o recurrir a otra fuente que no fuera la ley codificada.

### *C. El uso adecuado del lenguaje jurídico y común*

Al construir los conceptos jurídicos se emplea el lenguaje común con maestría y exactitud. Las reglas ortográficas y de sintaxis son empleadas correctamente, logrando con ello, claridad y sencillez en la ley. Aunado a ello, se encuentra la utilización aprobada del lenguaje técnico, propio de la ciencia del derecho.

Cuando los conceptos están bien escritos no hay dificultad en su aplicación, más aún, no hay lugar para la interpretación porque todo está establecido con claridad y precisión.

Si los conceptos no reúnen esas características entonces los juristas tienen que reconstruirlos, hasta perfeccionarlos. Utilizando siempre los principios de la ciencia. “En el cielo de los conceptos domina sólo la ciencia pura, la lógica jurídica y la condición para que domine, y toda la soberanía que de ella se desprende, consiste en que no tenga nada que ver con la vida. Los conceptos son: científicamente sanos, conceptualmente puros y correctamente lógicos”.<sup>24</sup> Por ello, cuando un concepto no reunía estas características debía ser reconstruido, o incluso desechado.

### *4. La función del juez en la jurisprudencia de conceptos*

Si partimos de la premisa de la perfección de los conceptos, entonces la función del juzgador sólo es mecánica. No hay lugar para la interpretación, no hay lagunas en la ley, no existen contradicciones, puesto que este es un sistema completo. El juez tiene que aplicar los conceptos jurídicos al igual que sí hiciera una operación matemática o lógica concebida como un tipo de revelación de los conceptos existentes.

El juez no tiene porque formular nuevas normas. Los conceptos son fijados desde el principio, y por ello, no se requiere apelar a decisiones futuras que deba crear el juzgador para aplicar el derecho.

<sup>24</sup> Ihering, Rudolf von, *op. cit.*, nota 6, p. 254.

Los conceptos son creados, de tal manera, que su aplicación o inaplicación en los casos concretos están fijada desde el comienzo. “Todo sería conocido de antemano mediante la regulación”.<sup>25</sup> Por tanto, no podemos hablar de arbitrio del juzgador ni de métodos de interpretación. “La tarea del juez es puramente cognoscitiva. No debe hacer evaluaciones con base en las consecuencias prácticas de su resolución. Debe inferir mecánicamente de las reglas obtenidas mediante la construcción de conceptos”.<sup>26</sup> La aplicación de las normas no es una actividad científica de elaboración o integración del derecho, sino más bien, es la técnica o mecánica aplicada.

### III. CRÍTICAS A LA JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS

Para conocer las principales críticas de la jurisprudencia de conceptos, tenemos que desarrollarlas en estrecha relación con las características antes expuestas. En este orden de ideas, identificamos las siguientes: 1. Dogmatizar los conceptos para la realización del sistema jurídico. 2. La elaboración abstracta de los conceptos por teóricos. 3. Excesiva técnica. 4. La función del juez.

#### 1. *Dogmatizar los conceptos para la realización del sistema jurídico*

Esta crítica la realiza el positivismo de Kelsen, quien sostiene que no puede crearse el derecho tomando en cuenta sólo el conocimiento del sentido de las normas jurídicas, porque esta es incapaz de colmar las lagunas que existen en el derecho. Sólo los órganos de aplicación del derecho (los jueces), al colmar las lagunas legislativas crean nuevas normas.

Los estudios científico-jurídicos no pueden sino exponer los significados posibles de una institución jurídica o de un precepto, sólo persuaden para que el órgano competente pueda integrar el derecho, tomando con plena libertad las opiniones de la doctrina.<sup>27</sup> De tal manera, que de un concepto doctrinal, por sí solo, sin la sanción del legislador y su posible interpretación por el juzgador no puede deducirse una norma jurídica.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Hart, H. L. A., “El cielo de los conceptos de Ihering y la jurisprudencia analítica moderna”, Casanovas, Papeu y Moreso, José Juan, *El ámbito de lo jurídico; lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Barcelona, 1994, p. 114.

<sup>26</sup> Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, nota 6, p. 26.

<sup>27</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 10a. ed., México, Porrúa, 1998, pp. 355 y 356.

Los conceptos generales y particulares incurren en el error de abstraerse totalmente de la realidad. Con ello, existe el riesgo de no contemplar en los conceptos las soluciones precisas para solucionar conflictos, lo cual implica necesariamente la existencia de lagunas dentro del sistema jurídico que tiene que ser colmado por los jueces.

Otro aspecto importante a considerar es la diversificación de conceptos jurídicos que sobre una misma institución se podían formar. Existían multitud de teóricos y cada uno de ellos, creaba su concepto con calidad de dogma: de verdad absoluta. De tal manera que, tendríamos tantas verdades como teóricos existentes. Con ello, la dogmática de los conceptos se derrumba.

## 2. *La elaboración abstracta de los conceptos por teóricos*

Los argumentos esgrimidos en esta crítica tienen como base la imposibilidad de crear una norma jurídica, a través de conceptos abstraídos de la realidad. El derecho es producto de la realidad y el jurista no puede alejarse de ella. El derecho está en constante cambio, debido a que su objeto de estudio es la conducta del hombre en sociedad, misma que se encuentra en constante evolución. Las circunstancias sociales, culturales, económicas influyen directamente en el derecho, ya sea en su elaboración, integración, aplicación y ejecución. Al respecto Recaséns Siches señala:

Ningún código, ninguna compilación, ni ninguna ley, de una época o de un pueblo cualquiera, podrán ser suficientemente comprendidos sin el conocimiento de las condiciones sociales efectivas de ese pueblo y de esa época. Sólo por virtud de ese conocimiento podemos explicarnos la existencia de esas normas de derecho y comprender su significado.<sup>29</sup>

La lógica no puede sustituir nunca a la realidad, no puede ser fuente del derecho. Los conceptos ordenadores de la ciencia jurídica sólo pueden concebirse como criterios representativos que permiten solucionar conflictos,<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Walter Frisch, Philipp, y González Quintanilla, José Arturo, *Metodología jurídica en la jurisprudencia y legislación*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 41 y ss.

<sup>29</sup> Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1956, p. 45.

<sup>30</sup> Mozos, José Luis de los, *Metodología y ciencia en el derecho privado moderno*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1977, p. 136.

de otra manera, los conceptos jurídicos creados sin ese objetivo no tienen razón de ser.

En la vida académica y profesional la lógica y el método son de gran importancia, sin embargo, encuentran en la realidad su fundamento, ¿para qué crear normas perfectamente lógicas y estructuradas si no tienen por objeto prever la solución de conflictos que se presentan en la realidad y en práctica judicial? La jurisprudencia de conceptos se equivocó a tal grado que Truyol señala: “El pueblo y el derecho caminaban separados; el Estado y el derecho no construían una unidad orgánica, y la ciencia jurídica no contribuía en nada a detener este funesto proceso”.<sup>31</sup>

Ésta es justamente la crítica que acaba con esta corriente de pensamiento y la que inspira a Ihering a destruirla cuando escribe en el cielo de los conceptos en tono irónico: “...la realidad es como el cordón umbilical en los niños: cortándolo, el concepto queda para siempre desligado de la realidad, como el feto, adquiere vida propia, queda abolida la realidad y el concepto existe por sí mismo”.<sup>32</sup>

Por otro lado, la jurisprudencia de conceptos ignora los fines propios del derecho: la justicia, la equidad, el bien común, éstos no importan si la construcción lógica es correcta. Los conceptos son tan abstractos que es imposible preguntarse: ¿para qué existen?<sup>33</sup>

### 3. Excesiva técnica

Los problemas que se presentan en el derecho, no pueden ser resueltos aplicando la metodología de las matemáticas o de la lógica. La vida no se resuelve con operaciones de cálculo. No es una operación deductiva.

La vida del derecho y de la humanidad no ha sido producto de la lógica, sino de la experiencia histórica. “Es una falacia creer que un sistema jurídico puede ser deducido, como en las matemáticas, de algunos axiomas generales de comportamiento”.<sup>34</sup>

La técnica en la elaboración de conceptos, es necesaria. Sin embargo, la jurisprudencia de conceptos se desvió de su propia técnica, privilegiando

<sup>31</sup> Wolf, E. y Truyol Serra, Antonio, *Rudol von Ihering, Otto von Gierke*, Madrid, Revista de Derecho Privado, s.a., p. 83.

<sup>32</sup> Ihering, Rudolf von, *op. cit.*, nota 6, p. 291.

<sup>33</sup> Hart, H. L. A., *El cielo de los conceptos de Ihering...*, *cit.*, nota 25, p. 110.

<sup>34</sup> *Idem.*

el arte de escribir bien, sin importarle los fines y los objetivos de las instituciones. “La jurisprudencia se ve inundada por la fantasía y la belleza de la poesía”.<sup>35</sup> En vez de crear normas jurídicas se escribió poesía, arte, literatura, etcétera, pero ciencia jurídica no.

La excesiva técnica del Código Civil alemán lo hizo difícil y dogmático. Estaba dirigido desde el principio para los juristas,<sup>36</sup> para doctos en derecho. No obstante su dificultad sentó las bases para la creación de otras codificaciones como Suiza, Brasil, Japón y Grecia.

#### 4. *La función del juez*

Conforme a las anteriores críticas ésta es fácil de entender. El juez debe siempre y en todo momento aplicar e integrar el derecho, tomando en cuenta: en primer lugar, la norma escrita, pero no como exclusiva, sino también, las circunstancias del caso: la realidad. Aspecto amplio que incluye los factores económicos, sociales, culturales de las partes y del entorno social existente en un momento determinado. Con base en ello, tendrá que interpretar la ley. Así como también los fines del derecho: la justicia, la paz social, la seguridad jurídica y el bien común. Las resoluciones judiciales no pueden basarse en simples silogismos formalmente válidos que no tomen en cuenta los fines del derecho.

Los autores no definen a la jurisprudencia de conceptos, explican sus postulados a través de lo que nosotros hemos llamado características y que han sido explicadas anteriormente. En este momento nos restaría tratar de resumir los postulados de esta escuela en una frase.

La aproximación a la definición más apropiada la extraemos de Ihering, quien señala: “La jurisprudencia es la matemática del derecho. El jurista hace cuentas con sus conceptos, como el matemático con sus magnitudes; si el total es correcto lógicamente, ya no tiene que preocuparse de más”.<sup>37</sup>

Claramente esta definición es una analogía de la ciencia jurídica con las matemáticas y más que una definición es una crítica, que le permitió a Ihering concluir con esta escuela de pensamiento jurídico.

<sup>35</sup> Ihering, Rudolf von, *op. cit.*, nota 6, p. 291.

<sup>36</sup> Floris Margadant, Guillermo, *Los sistemas jurídicos contemporáneos; antecedentes y panorama actual*, México, UNAM, 1996, p. 51.

<sup>37</sup> Ihering, Rudolf von, *op. cit.*, nota 6, p. 257.

Nosotros podemos resumir que la jurisprudencia de conceptos fue la técnica utilizada durante el siglo XIX, en Alemania, para crear normas jurídicas a través de conceptos, tomando en cuenta los postulados de la lógica formal, y pretendía crear normas jurídicas perfectas, privilegiando la técnica jurídica, la sistematización y los estudios realizados por los doctos en derecho. Es sistema jurídico tendría que ser pleno, por tanto, no había lugar para lagunas en el derecho, ni antinomias. La función judicial se reducía a la técnica de la aplicación del derecho, y de ninguna manera se aceptaba la interpretación de la ley por el juzgador.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, “La codificación y el federalismo judicial”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, vol. XIV, 2002.
- DAVID, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (derecho comparado)*, 2a. ed., Madrid, Aguilar, s.a.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Los sistemas jurídicos contemporáneos; antecedentes y panorama actual*, México, UNAM, 1996.
- HART, H. L. A., “El cielo de los conceptos de Ihering y la jurisprudencia analítica moderna”, CASANOVAS, Papeu y MORESO, José Juan, *El ámbito de lo jurídico; lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Barcelona, 1994.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Metodología del derecho (ordenación crítica de las principales direcciones metodológicas)*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1945.
- IHERING, Rudolf von, *La jurisprudencia en broma y en serio*, Madrid, Editorial de la Revista de Derecho Privado, 1933.
- , “La jurisprudencia de conceptos Rudolf von Ihering”, en CASANOVAS, Papeu y MORESO, José Juan (comps.), *El ámbito de lo jurídico; lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Madrid, Grijalbo, 1994.
- , *La lucha por el derecho*, Madrid, Civitas, 1989.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 10a. ed., México, Porrúa, 1998.
- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2a. ed., Madrid, Ariel, 1980.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *La senda de la jurisprudencia romana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

- MOLITOR, Schlosser y MARTÍNEZ SARRIÓN, Ángel, *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*, Madrid, Bosch, 1975.
- MOZOS, José Luis, de los, *Metodología y ciencia en el derecho privado moderno*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1977.
- NINO, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre dogmática jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.
- PERELMAN, Chain, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1988.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1956.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho (Introducción al estudio de la ciencia jurídica)*, México, Themis, 1992.
- WALTER FRISCH, Philipp, y GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Metodología jurídica en la jurisprudencia y legislación*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997.
- WOLF, E. y TRUYOL SERRA, Antonio, *Rudol von Ihiering, Otto von Gierke*, Madrid, Revista de España Derecho Privado, s.a.