

Dolo bueno o malo: Casos sacados de fábulas desde «Hans de la Buena Suerte» a Pinocho

Por Andreas Wacke (Köln)*

Sin afán de exhaustividad, quisiera ilustrar desde el punto de vista jurídico algunas anécdotas de las fábulas o de los libros de cuentos así como de la literatu-

* Dr. Dr. hc. LLD. hc., Catedrático de Derecho civil, romano y procesal civil de la Universidad de Colonia, Director del Instituto de Derecho romano de dicha Universidad, Fax: x221-4705049. E-mail: Andreas.Wacke@uni-koeln.de. El texto que sigue fue pronunciado en una conferencia en la sala de juntas del Ayuntamiento de Colonia. La traducción al castellano, que agradezco especialmente, la ha llevado a cabo la profesora Carmen Jerez Delgado, del Departamento de Derecho civil de la Universidad Autónoma de Madrid, durante su estancia de investigación en mi Instituto en Colonia. El doctor Bruno Rodríguez-Rosado, de la Universidad de Navarra, ha tenido la atención de leer el texto en su conjunto.

Con ocasión de esta publicación quiero mencionar con agradecimiento la invitación de la Universidad de La Laguna, para impartir una conferencia en el II Seminario de Metodología del Derecho comparado que tuvo lugar en marzo de 1999. La conferencia llevó por título Problemas fundamentales del Derecho alemán de obligaciones. Por la invitación y la atención que me dispensaron estoy especialmente agradecido a los profesores Juan Miquel, María Victoria Sansón Rodríguez, Elena Sánchez Jordán y *last not least* Etel de las Casas León.

ra cómica. El criterio de selección de las mismas no gira en torno a su procedencia o a su integración en un determinado género de la historia de la literatura, sino en torno al carácter literario. Mi valoración está impregnada de la visión del historiador del Derecho. Estos cuentos no tienen una finalidad de formación jurídica, pese a lo cual muchas de sus valoraciones concuerdan con los criterios actuales, porque responden a principios jurídicos intemporales

La comida «económica»

Comenzaré con una anécdota de la obra de *Johann Peter Hebel*, «Schatzkästlein des rheinischen Hausfreundes» (El cofrecillo del amigo de la casa de Renania, 1811):

Una vez llegó un huésped bien parecido a la fonda de un león en cierta pequeña ciudad. Obstinado y testarudo, exigió a cambio de su dinero un buen caldo de carne. Además pidió un filete de ternera y verdura, a cambio de su dinero. El tabernero preguntó muy cortés si no le gustaría también tomar un vaso de vino. «Por supuesto», repuso el huésped, «si vos me dierais algo bueno por mi dinero». Tras haber disfrutado la comida, sacó de su bolsillo una moneda desgastada de 15 peniques y dijo: «Tened, Señor tabernero, mi dinero». El tabernero dijo: «¿Quiere decir esto? ¿Acaso no me debeis un escudo?» El huésped refutó: «Yo no os he pedido ningún plato por un escudo, sino *por mi dinero. Aquí teneis mi dinero*. Más no tengo. Si me habeis dado de más por ello es vuestra culpa». El tabernero se dio cuenta de que le habían engañado: «Vuestra merced es un astuto estafador», repuso, «y no merecería otra cosa. Pero yo os regalo la comida y además una moneda de venticuatro cruzados». Así, lo envió a su vecino, el dueño de la taberna del oso, para que lo engañase con el mismo truco porque éste vivía en discordia con él.

El león engañado quiere, del mismo modo, engañar a su competencia; su gozo por el mal ajeno vale sus venticuatro cruzados. Pretende que el autor del engaño, engañe ahora a otro. Pero lo que no sabe es que el cliente había sido enviado precisamente por el oso tabernero. Quien cava una tumba a otro, cava su propia tumba. Posiblemente sin saberlo, está ya desde el principio en ella. Bajo ese lema pone Johann Peter Hebel su moraleja.

Nuestro león resulta demasiado pronto derrotado. No quiso meterse en pleitos con su cliente estafador. No estaba seguro de si la buena retórica del huésped —su arte de la palabra— no podría al final convencer al juez. El tabernero renunció a ello bajo el lema «El más listo abandona» («Der Klügere gibt nach»). Por esta razón, se aparta de la idea de reivindicar su remuneración. Si él hubiera querido regalarle la comida lo habrían acordado de antemano (§ 516 BGB). Este acuerdo no estaba al inicio. El tabernero esperaba al principio la paga que es costumbre recibir. Después de la comida, el huésped quiere pagar de modo más bien simbólico. Una remuneración con una *quantité négligeable* (*nummo uno*, en

el antiguo Derecho romano; *for one dollar*, en el Derecho americano), económicamente hablando, desemboca en una *gratuité*. Una condonación del resto de la prestación supone asimismo la aceptación del favorecido (§ 397 BGB). Al agradecer finalmente el huésped los cruzados que el tabernero le da de más, (para a continuación salir corriendo), ha aceptado también esta remisión gratuita de la deuda.

Llegado este final de la narración, el tabernero no puede exigirle nada más al huésped. ¿Qué hubiera podido exigirle si la historia no hubiera tomado esta dirección? Se trata de un caso apropiado para ponerlo como ejemplo a los estudiantes que se inician en el Derecho. El tabernero puede pretender la remuneración concreta que las dos partes habían acordado. Un contrato tiene lugar a través de una oferta y una aceptación (§ 151 BGB). La comida no era una oferta económica (barata) del tabernero. Las así llamadas «ofertas especiales» todavía no contienen el acuerdo de cierre de un contrato; no son más que propuestas hechas al público (las así llamadas, *invitationes ad offerendum*). Por tanto, una oferta tiene que ser tan concreta que el opuesto pueda aceptarla incondicionalmente (con un sí rotundo). Habitualmente, el cliente emite una solicitud y, la mayoría de las veces, se basa en una lista de precios, en la carta del menú o en la pizarra con las ofertas de platos (imaginemos una bodega española). Evidentemente, en este caso faltaba dicha justificación de precios por escrito. Si no existe acuerdo mutuo sobre el precio, no se verifica un contrato según el Derecho romano, por el obligatorio *pretium certum*. El precio tenía que ser, según una regla antigua, un *pretium certum, verum et iustum*. Esta regla sirvió para la protección del obligado al pago; de otro lado, esta regla perjudica gravemente a la otra parte en muchos negocios (sobre todo en los pequeños actos cotidianos), por ello se ha aligerado. Hoy es válida la remuneración tácitamente acordada en los contratos de servicios, de obras y de depósito; pues el cliente no puede esperar que trabajen para él sin pagar (§§ 612, 632, 698 BGB). La remuneración normal o la tasada vale como pactada. Hoy no es preciso negociar sobre precios, ni procede alegar un vacío contractual (disenso, § 154 BGB). En hostales y restaurantes, no se regatea con los precios. El derecho de determinación de la remuneración lo tiene el hostelero (§ 316 BGB), así como sucede con las prestaciones de reparación artesanal del trabajador manual.

En lugar de pedir la cuenta como es acostumbrado, nuestro huésped quiere pagar con su gastada moneda de 15 peniques, pero no antes de habérselo comido todo. Astutamente, alega su deseo expresado desde el principio de un caldo de carne y un filete de ternera con verdura, siempre «por su dinero». Esta especificación «por mi dinero» la dice con un sentido delimitador, que esta expresión no tiene en el uso corriente del lenguaje. Una interpretación de este tipo, tan inusual, no es aceptable en el ámbito económico. Cualquiera (y así también el tabernero) entiende bajo esta expresión, que se está diciendo «por mi *buen* dinero», sobre todo cuando la contraprestación deseada es también un «buen» plato de caldo de

carne. La interpretación «por el poco dinero que yo casualmente llevo», encubre una limitación del sentido de las palabras. El tráfico jurídico no admite semejantes interpretaciones tan sutiles. Es cierto que en materia de testamentos, puede tomarse en consideración un uso lingüístico del testador de orden, personal. Sin embargo, las declaraciones de voluntad recepticias al cierre de un negocio *inter vivos* tienen que expresar el deseo del remitente en un lenguaje tal que el receptor pueda entenderlo con buena fe. Esta expresión «por mi dinero» significa, según la fidelidad, buena fe, y los correspondientes usos negociales (§ 157 BGB), que uno no quiere la contraprestación sin más. Por el contrario, según los usos negociales, en la razón de ser de la hostelería se comprende una obligación de pago; por eso era ésta una cláusula supérflua. En todo caso, con aquella expresión se manifestaba la petición de una contraprestación por un valor razonable («buena comida por buen dinero»).

El huésped, además, estaba bien vestido (un importante elemento objetivo), y precisamente irrumpió de manera arrogante, con un tono brusco, exigiendo el cumplimiento de sus deseos. Una vestimenta cuidada y una aparición seguro de sí mismo, son atributos probados de un timador (piénsese como ejemplo en Felix Krull de Thomas Mann). Al juzgar según la apariencia exterior, sin embargo, no era de esperar que el huésped pudiera maquinar algo malo. «Su dinero» hubiera sido suficiente. Cuantas más atenciones le procurase uno, mejor sería su remuneración (servicio incluido).

Realmente, nuestro huésped no manifestó en efecto que por «mi dinero» no entendía más que la desgastada moneda de 15 peniques que llevaba consigo. Su declaración no fue ni siquiera de doble sentido; un malentendido o el disenso oculto (§ 155 BGB) no viene al caso. Él sabía perfectamente que cualquier receptor entendería su declaración. Él ya había engañado al oso con su truco. La acen-tuación «mi dinero» no cambia nada: él no mencionó ninguna suma en concreto; para el tabernero tampoco había ningún motivo para entrar en mayores indagaciones. Además, el propio huésped reconoció que la comida ofrecida con el vino, objetivamente, valía mucho más.

Estas obligaciones de pago las había asumido nuestro huésped con su actuación fraudulenta. Él disimulaba, jugaba con cartas escondidas. Su segunda intención («más de 15 peniques, no quiero pagar») es una reserva mental que no merece consideración (§ 116 BGB). Si hubiese preguntado desde el principio: «¿qué me da usted por quince peniques?» (tal como hacen a veces los niños en el quiosco), seguramente el tabernero lo hubiese despedido. Su actuación resultó ser una refinada forma de estafa por parte del cliente que se marcha sin pagar. Su defensa (yo dije restringiendo «por mi dinero»), no le salva ante la sentencia condenatoria por estafa contractual (§ 263 StGB, código penal alemán) pues nadie entiende con ello la calderilla o el dinero suelto.

Perjuicio intencionado

1. De dos comensales en un hostel, con ciertas desaveniencias, uno de ellos quiere darle al otro una lección. Por ello le propone como solución una apuesta: ganará si acierta con puntería con el golpe de su cuchillo a cortarle «lo negro de la uña del pulgar». El retado duda de su destreza, pero no advierte el peligro que le amenaza y consiente en ello finalmente. El virtuoso del cuchillo, sin embargo, falla su objetivo, y le corta la mitad del pulgar.

El contenido de la apuesta era aquí demasiado desigual, y para el dañado tuvo un precio muy alto. El otro no había tomado en serio esta prueba de lanzamiento: aceptaba conscientemente que él podía fallar su objetivo. Contando con ello había hecho el trato. Al herido le faltaba perspectiva en el alcance de su consentimiento; que por tanto no se ha otorgado eficazmente. El consentimiento en la pérdida de un miembro del cuerpo con motivo del cumplimiento de una apuesta no protegida por el Derecho (§ 762 BGB) es además contrario a las buenas costumbres o a la moral (§ 226a StGB).

2. Un acreedor descubre que su deudor no pagará porque no tiene dinero, entonces se ve tentado a suministrarle una paliza, para darle de este modo una lección o, por lo menos, para bajarle los humos. Sucumbe a esta tentación también el zapatero Bengler en el sainete popular de Ernst Elias Niebergall, «Datterich» (1841): por causa de unas cuentas sin pagar de reparación de zapatos, Datterich recibe de él una paliza.

Sin embargo, el cálculo astuto de algún acreedor —una paliza como venganza por lo no pagado, dando por perdido el dinero—, no funciona. El § 393 BGB le prohíbe oponer la compensación frente a la reclamación de su deudor (en concepto de indemnización) por los daños corporales provocados dolosamente. El acreedor tiene que reparar el daño dolosamente realizado a su deudor; luego tendrá que ver cómo consigue él su dinero. (§ 393 BGB: Contra un crédito derivado de un acto ilícito dolosamente cometido no es admisible la compensación).

La explotación de la *sancta simplicitas*

1. En hostales de corte sencillo o bares se encuentra, en ocasiones, un letrero: «Comidas y bebidas sólo a cambio de pago en efectivo». En español se dice lo correspondiente a esta advertencia de modo más gracioso: *Hoy no fío, mañana sí*. En una pintura con el típico interior de una bodega española en una galería de arte de Sevilla, un cartel así es claramente descifrable. Cada cliente conoce el significado: pedir un pago aplazado es un sinsentido.

Un granjero francés tomó al pie de la letra un anuncio de este tipo en un restaurante de una pequeña ciudad. Un día, visitó con su hijo la aldea provincial

—lo cual sucedía con poca frecuencia— y, sorprendido, leyó: «*Aujourd'hui on mange ici le menu ou à la carte - demain on mange ici gratis*». El dueño se plantó delante de su local, invitando a la esperada clientela con gestos muy expresivos. Nuestro buen campesino guiñó el ojo a su hijo, con la observación de que sería preferible volver mañana. Al día siguiente, se dejaron cuidar al son del trato afable del dueño del restaurante. Cuando éste, al final, les entregó la cuenta, se asombró nuestro *fermier* y se remitió al *affiche*. El tabernero le dió esta explicación: *mais demain, c'est toujours demain!*.

El letrero es, naturalmente, una broma. Una declaración de voluntad que no tiene un fin serio, sino que es de esperar que su escasa seriedad no será ignorada, es nula según el § 118 BGB. La disposición refleja un Derecho antiquísimo. El dueño del restaurante no está ofreciendo una promesa de regalo. La indicación de *mañana* o *demain* expresarían, por el contrario, que es tan figurada semejante expectativa del cliente, que se da en vano. Quien malinterpreta esto, no merece protección. El cartel cuelga siempre ahí. Un modo semejante de reclamo no sobrepasa las fronteras del engaño. Hay que contar en la gastronomía con gráficos elogios de propaganda. Son frecuentes en el ramo. Quien pide en Francia un *alouette sans tête*, no debe sorprenderse si le sirven a la mesa un asado relleno. Podía haber preguntado antes de pedirlo.

2. Al pequeño héroe Pinocho de *Carlo Collodi*, van a jugarle una mala pasada. Cae en las manos de los bribones zorro y gato, que días antes ya habían intentado sin éxito robarle sus monedas de oro; ahora lo intentan con un truco. En el reencuentro, lo abrazan cordialmente besándolo. Entonces le hacen creer que sus cuatro monedas se multiplicarán en un abrir y cerrar de ojos en mil o dos mil, si las planta a corto plazo en el «Campo dei Miracoli». Al principio, Pinocho no tiene ninguna prisa; pero el astuto zorro le advierte de que «mañana será demasiado tarde», pues el Campo del milagro lo ha comprado un hombre rico que, a partir de mañana, no permitirá sembrar allí más dinero. Así, se encaminaron los tres un rato juntos, atravesaron la ciudad «Atrapabobos» (Acchiappacitrulli), y llegaron finalmente a un campo solitario, que no parecía más que un campo como cualquier otro. «¡Ya estamos aquí», dijo el zorro, «arrodíllate, cava un hoyo con tus manos y echa las monedas dentro!». Pinocho obedeció, regó con algo de agua las monedas enterradas y prometió a sus buenos consejeros un espléndido regalo como agradecimiento. «No queremos ningún regalo», respondió el malvado diablo, «nos basta haberte enseñado cómo puedes llegar a ser rico sin esfuerzo». Cuando volviera él al cabo del rato, se encontraría ya un arbolito surgido de la tierra con ramas llenas de monedas colgando. En su imaginación, Pinocho se pinta ya el palacio, que comprará con su riqueza tan velozmente conseguida. Vuelve al supuesto campo prodigioso, y su decepción es, naturalmente, grande. Un papagayo en un árbol se ríe de él, porque ha sido tan tonto de dejarse engañar por los astutos sujetos; por haber tenido serrín en la cabeza como

para creer que se pueden plantar y sembrar monedas en el campo como si fueran alubias o calabazas. «Para ganar un par de monedas honestamente, hay que trabajar duro con la fuerza de las manos o con el entendimiento».

El incidente está en la frontera entre la estafa y el robo. A través de una falsa ilusión, la víctima es motivada a deshacerse de la custodia del objeto deseado. Así sucede también en la Fábula de Esopo del zorro y el cuervo: Con la lisonja de que tiene una voz tan bonita y que por favor cante otra vez, el zorro le quita al cuervo el trozo de queso que sujeta con su pico, lo atrapa al caer y desaparece sigilosamente. La estrategia del timador ha sido tramada certeramente por Collodi. El saludo cordial: se gana así uno sutilmente la confianza del otro, y altruistamente simula querer sólo lo mejor para él. Luego se le promete a la víctima una gran ganancia, irreal desde un punto de vista objetivo. Todo tiene que ir, además, rápidamente («mañana podría ser demasiado tarde»). Una mera reflexión hubiera hecho fracasar la maniobra de engaño. Incontables engaños, como en el tratado privado de títulos, funcionan bajo el mismo esquema. Sólo los medios son diferentes. El estafador de cuello blanco trama siempre nuevos trucos, especialmente para timar en sus ahorros a personas mayores, sin experiencia en negocios. «Pues para esta vida el ser humano no es suficientemente astuto: de hecho nunca advierte toda mentira y engaño» («Denn Für Cliese Leben ist der Mensch nicht schlangengung: Niemals merkt ihr eben allen Lug und Trug»: Bert Brecht). No todas las promesas de castillos en el aire de los cuentos, las cala uno tan fácilmente como este timo del zorro de Collodi. No todas las víctimas potenciales se dejan guiar tan ingenuamente por la larga nariz como Pinocho. Empieza por no advertir los significativos indicios de que los supuestos bienhechores de hoy son idénticos a los ladrones de la noche pasada. Es imposible no reconocer el valor pedagógico de la narración. Típico es también, que el engañado, después de descubrir la estafa que le ha causado un daño, coseche aún la burla de sus compañeros, expresada aquí a través del comentario malicioso del papagayo.

3. Lo atípicamente ingenuo sucede en el comercio de trueque en «Hans de la buena suerte». Camino de casa, cambia el sueldo de siete años de trabajo, recibido en un lingote de oro, primero por un caballo; el caballo, por una vaca; la vaca, por un cerdo; el cerdo, por un ganso; el ganso, finalmente, por una vieja piedra de afilar. La tentación del beneficio, una y otra vez, es lo que le va moviendo a realizar estos cinco intercambios sucesivos: en el caballo, cabalgará cómodo; la vaca la ordeñará, y así podrá saciar la sed del camino, etc. En su ingenuidad, ajena a la realidad, no advierte que, por la supuesta ventaja deseada ofrece un bien más valor que el que recibe. Quienes contratan con él, contentos, reconocen rápidamente su provecho; después de cerrar el trato ponen rápidamente los pies en polvorosa. Sin embargo, no todos son estafadores: El propio Hans comienza el diálogo, la mayoría de las veces, con su deseo: «¡Ah, qué bella cosa es cabalgar!» —«¡Qué daría

yo por tener una vaca así!»— Nuestro Hans no ve con claridad que está negociando objetivamente en contra de sus propios intereses. Los otros contratantes sí lo advierten, pero no se sienten obligados a disuadirle del negocio que para él es desventajoso, sino que incluso le apoyan en su decisión.

La historia enseña, con exageraciones típicas de fábula, que la contravención del objetivo equilibrio de las prestaciones podría estar justificada por el deseo de una contraprestación subjetivamente de mayor valor. Bajo el mensaje conocido desde Aristóteles de la justicia conmutativa (*iustitia commutativa*), entendemos que, en las relaciones *do ut des*, mercancía y precio tienen que ser del mismo valor. Los dos platillos de la balanza de la justicia personificada deben tener el mismo peso. La igualdad matemática pura no determina, sin embargo, la realización del contrato. La celebración del contrato sólo se da cuando cada parte valora la contraprestación pretendida subjetivamente más alto que la suya propia. Prestaciones objetivamente desiguales, pueden ser, entre las partes, subjetivamente equivalentes, a través de la valoración comparativa de la mayor utilidad individual de lo que se recibe. Ya los juristas romanos, reconocieron claramente que en los contratos bilaterales cada parte piensa de modo natural en su beneficio, por lo que no podía prohibirse el intento de la otra parte contratante de provocar una disminución del precio mediante la propia habilidad comercial. Las fuentes hablan de la licencia del *invicem se circumvenire*, literalmente algo así como «andar a hurtadillas el uno alrededor del otro» (parecido a la pelea de dos boxeadores en un ring). Donde regatear es un uso de comercio, no se considera tampoco como engaño exponer un sin fin de exigencias iniciales sino, por el contrario, si son conocidas por la otra parte contratante, se supone que le permiten hacer presión sobre el precio con tenaces contraofertas. Al regatear por el precio el comprador va fijando su oferta en secreto de acuerdo con el siguiente mecanismo: «10 dice él, 9 opina él, 8 quiere recibir; 6 es el valor de la cosa, 5 tengo, 4 quiero dar, por tanto digo 2». «Quien desprecia la mercancía, la quiere comprar». Tampoco la inversa, las alabanzas ricas en palabras del vendedor, que se advierten por el cliente como propaganda vacía y reclamo parlanchín, constituyen ningún engaño. En la caza del cliente, el pintarlo todo muy bonito no es ni siquiera *dolus bonus* (en contra del tan frecuente malentendido), sino ningún *dolo* en absoluto. No quedan garantizadas, por tanto, especiales particularidades del objeto comprado (en el sentido de los §§ 459 párrafo 2, 463 BGB). «*Märktheit lebet vom Baatsch ond B'scheiß*», se dice drásticamente en el dialecto suevo —los vendedores viven del cuento y del timo. Cada vendedor elogia su mercancía. Sin regateo no hay negocio. «*Tauschen*» (comerciar) y «*Täuschen*» (engañar) son etimológicamente idénticos. Preguntar a un hostelero si su vino es bueno, es totalmente irrelevante.

Sin embargo, el vendedor de un coche usado no puede ocultar que su vehículo ha tenido un accidente. Sería doloso ocultar una evidencia tan importante, por la que el cliente se retractaría de la compra, y que además el vendedor debe expli-

car aunque no se pregunte, en virtud de la lealtad y buena fe. Una manipulación del cuentakilómetros para simular un menor uso del vehículo, es incluso una *machinatio* insidiosa. Sin embargo, un vendedor de automóviles no tiene por qué informar de la inminente aparición de un nuevo modelo; si no él, sólo podría vender con pérdidas los coches que tiene almacenados. La utilización del específico conocimiento del mercado es, en principio, legítima (al menos en el mercado de valores, prescindiendo del llamado *Insiderhandel* —manejo de información privilegiada—). Ninguna de las partes contratantes tiene por qué hacer saber a la otra sus conocimientos sobre las tendencias de cambio coyunturales e inminentes. El clásico ejemplo, que creaba diversidad de opiniones, venía de la antigua retórica: Como consecuencia del hambre en la isla de Rhodos, los precios del cereal subieron vertiginosamente. Un rápido velero con cereales a bordo adelanta, saliendo de Alejandría, algunos barcos más lentos cargados con una pesada mercancía de cereales. ¿Debe, a su llegada al puerto de Rhodos, hacer saber a los hambrientos insulares su conocimiento de que les espera una bajada de precios con la pronta llegada de más barcos de cereales?

«Hans de la buena suerte» es el caso extremo y opuesto del comerciante pícaro. Sin pensar apenas en las propias ventajas, advierte mucho menos por su falta de razón el perjuicio que se provoca. Y, por si fuera poco, lo ve todo sólo desde el lado positivo. Cuando al final, por descuido, se le cae su piedra de afilar al beber de unas fuentes bajitas, agradece al Cielo la gracia demostrada, que le ha librado de llevar una carga tan pesada. Él vive «de la buena suerte» no porque el destino le haya deparado ahora riquezas —todo lo contrario— sino porque él es feliz a pesar de todos los sucesos adversos y malos negocios. «Tan feliz como yo —exclamó— no hay ningún otro ser humano bajo el sol»: De corazón ligero, libre de toda carga, se fué dando brincos hasta que llegó a casa con su madre.

No obstante, uno debe imaginarse su vergüenza al regresar, y los reproches de su pobre madre pues, tras siete años de duro trabajo, vuelve con las manos vacías. En una relación tan sorprendentemente mala de prestación y contraprestación (lo más claro es el cambio del lingote de oro por un caballo sin especial valor) no se ahorraría a las otras partes contratantes el reproche de una explotación con usura. La usura tiene lugar (entre otros casos) cuando alguien consigue ventajas patrimoniales por la explotación de otro debida a su inexperiencia o escaso discernimiento, beneficios que en una relación desigual se corresponden con su propia prestación (§ 138 BGB).

4. Común a los casos de Pinocho y «Hans de la buena suerte», es que la contraparte tiene prisa y rápidamente pone los pies en polvorosa. El efecto sorpresa lo utilizan la mayoría de los estafadores. Tienen un buen motivo, pues «las mentiras tienen las piernas cortas». «Los mentirosos están pronto acabados». «Se coge antes a un mentiroso que a un cojo».

Lügen sind kein Dauerobst;
 Sie erreichen kein hohes Alter,
 sie sterben bald an Auszehrung,
 sie zerschmelzen wie Schnee.
 Sie verraten sich schnell:
 Mendacia cito se product.

Wo eine Lüge frühstückt,
 da isst sie selten zu Mittag,
 aber nie zu Abend

(las mentiras no son frutos duraderos;/ no llegan a una avanzada edad;/ mueren pronto consumidas;/ se derriten como nieve./ Ellas se traicionan pronto:/ *Mendacia cito se product.* / Donde una mentira desayuna,/ come luego rara vez al mediodía,/ pero nunca por la noche»).

El principio: «*Eile mit Weile*» (prisa con calma) —antes de tomar una decisión importante hay que reposarla—, ayuda también contra intentos de estafa y maniobras de engaño. A través de la concesión de un plazo de reflexión, pueden evitarse las más graves consecuencias de intentos de ataque por sorpresa. Queda por demostrar entonces, si la ley sobre revocación de los *Haustürgeschäften* (negocios realizados a domicilio) de 1986 es aplicable en favor de «Hans de la buena suerte» (tan sorprendente como parece en un primer momento). Los contratos realizados a la puerta de la vivienda producirán efectos sólo en los casos en que el cliente no revoque su consentimiento dentro del plazo de una semana. Esta «*Reuwoche*» (semana de arrepentimiento) es válida (en contra del breve título de la ley, citado con frecuencia de un modo incompleto) también para otros acuerdos celebrados fuera de este ámbito negocial, por tanto, lo mismo en el lugar de trabajo determinado por el cliente, como en un lugar de recreo (piénsese especialmente en una salida a un café) o a través de una conversación inesperada en los medios de transporte o —como aquí— por la calle (§ 1). La ley no es válida, por el contrario, en el caso de que la contraparte no negocie como comerciante (§ 6. 1 caso 2), como lo hacen los cambistas de «Hans de la buena suerte».

Dolo malo (fraudulento) y dolo bueno

1. La palabra latina *dolus*, es un *vocabulum medium*, en parte negativo, pero también en parte con un significado positivo. Los antiguos pueblos tenían originariamente una moral frente a la verdad. Las mentiras no las consideraban en principio como reprochables. Se impuso la riqueza imaginativa del «muy astuto» Ulises; los mismos dioses griegos no despreciaron la mentira y el embuste. Dominar el arte de las mentiras ponía de manifiesto el ingenio; las epopeyas de Homero son, por así decir, una «Escuela de la mentira». En *Tierepos Reynke de Vos* de

1498 se encuentran los distintos atributos *myt quader liste* (807) y *myt kloker lyst* (título del capítulo 4,9). Los juristas romanos distinguen unánimemente entre un grave *dolus malus* (fraude) y el menos frecuente *dolus bonus*. Los atributos aparecían necesariamente, porque en su origen la palabra *dolus* era utilizada únicamente en sentido de «astucia» (*sollertia*).

2. Dolo malo era una maquinación (*maquinatio*), para engañar a otros, en cuanto que uno simula algo diferente de lo que pretende (Dig. 4,3,1,2). El taimado Pythius, banquero de Siracusa, engañó a Gaius Canius, el algo ajeno al mundo y adinerado caballero romano (alrededor del año 120 a. de C.), para que comprase una finca costera, a un precio superior. Pythius pagó a unos pescadores para que simulasen pescar en las aguas frente a su finca. Canius, que cuando va de visita es muy exquisito, estaba tan sobrecogido de la cantidad de peces frescos allí pescada aparentemente y desembarcada, que ofreció a Pythius un precio extremadamente alto por su finca. Después de cerrar el negocio, su decepción fue efectivamente grande cuando, a partir de entonces, no se vió allí ningún bote de pesca más (Cicero, *De officiis* 3, 14, 58 ss).

La más grave forma de dolo ignominioso es la perfidia, también mal vista según el Derecho de guerra. A un matrimonio residente en las afueras de Colonia, le robaron dos bicicletas. Algunos días más tarde, estaban las bicicletas de nuevo en su puerta; pegado a ellas un sobre con una disculpa y dos entradas para el teatro de Willy Millowitsch como compensación por el uso furtivo. «Todavía quedan ladrones majos», podríamos pensar. El matrimonio aceptó naturalmente la invitación. Al volver de la entretenida representación, advirtieron que, en su ausencia, los arrepentidos ladrones de bicicletas habían entrado en su casa y habían robado cosas de valor. ¡Quién sospecharía que las entradas del teatro eran un funesto regalo! Pero los regalos de canallas son alevosos. *Gifts from enemies are dangerous*.

3. El elemento común en los casos de «dolo bueno», es que el engañador comercia sin ánimo de perjudicar al otro. Dentro de los casos aquí presentados, pueden darse distintos grados. Sería una mala interpretación creer que un engaño es admisible porque ha sido dispuesto sólo por la buena voluntad y con la mejor intención de la otra parte contratante. Por otra parte, no sería admisible inducir a alguien a la compra de un caballo de montar (o de utensilios de deporte), simulando dejárselo a un precio especialmente bueno, porque montar a caballo diariamente (o los ejercicios deportivos) es necesario para su salud. «Lo que me corresponde hacer, me lo dicta mi propio sentido; tú no tienes que decirlo», aparece dicho ya oportunamente en las comedias del griego *Menander* (342-291 a. de C.). Por lo tanto, la merma en la libertad de decisión, no está autorizada tampoco, aunque el que empleó el engaño no saque de ello ninguna ventaja: Él debería dar

a sus congéneres un consejo, cuyo seguimiento dependa de la libre voluntad (véase § 676 BGB). Quien, por obstinación o irracionalmente, no quiere hacer un negocio ventajoso, no puede a través del engaño ser inducido a ello. Pues cada uno debe permanecer dueño de sus propios actos, también cuando, a juzgar por las apariencias, sus negocios no corresponden a la lógica económica.

Más nos acercamos al dolo legal con el término utilizado por Ovidio de *pia fraus*. Ovidio utiliza el concepto en sus Metamorfosis (9, 673 ss, 715 ss): Un marido desea a toda costa un hijo de su mujer embarazada; a una hija la mataría. Finalmente nace una niña, pero la madre consigue simular el alumbramiento del ansiado hijo. Esto acarreará las consecuencias propias de la naturaleza, tan pronto como el (en realidad «la») adulto se dispoga para casarse...

Uno puede suministrar a un enfermo una medicina amarga disuelta en un líquido con buen sabor; tomando este ejemplo los antiguos sofistas quisieron demostrar que podría ser justo engañar a sus padres. Tampoco a un enfermo grave se le puede explicar su estado desahuciado sin delicadeza: el mejor ejemplo de la ética *magna quaestio* de la mentira piadosa. Con un pequeño engaño se consiguió según el informe de Galen la curación prodigiosa de la supuesta enfermedad de una mujer, que padecía bajo la falsa idea de que se había tragado un gusano, que le producía supuestamente grandes dolencias: el médico que la trataba dió a la mujer un líquido vomitivo; en su vómito puso un pequeño gusano sin que ella se diera cuenta, y al verlo, desde aquél momento quedó liberada de su padecimiento. El médico recurre también al *pia fraus* (en caso de necesidad), proporcionando un calmante en lugar del veneno que le pide el que está decidido a morir. Muy diferentes al engaño piadoso son por el contrario los métodos practicados por los estafadores en el comercio de caballos (el suministro de pequeñas dosis de arsénico mezclado con la comida, etc.). De ahí el dicho: «Cuando un tratante de caballos se vuelve piadoso y se hace monje ya no puede vender más caballos». En el mercado de caballos, nada funciona sin engaño. Por eso, uno debe mirar tanto la mentira en la boca ajena como el comerciante de animales la de un caballo.

4. *Dolus bonus*, en su significado real, es la defensa de un injusto agresor a través del dolo. Así como yo, según el principio del Derecho natural, puedo responder a la violencia con violencia (*vim vi repellere licet*), me puedo servir también de un dolo como defensa. Sobre dolos bélicos conoce ya la Antigüedad una rica literatura. Una auténtica mina de maniobras de táctica bélica se contienen en la *Strategemata* de Frontinus (30-140 d. de C.). Según el enunciado del capítulo 3,15 —«Cómo suscitar la impresión, de que se tiene aquello de lo que en realidad se carece»—, los habitantes de una ciudad, quedaron sitiados durante la alemana guerra de los campesinos: en tales circunstancias, echaron su último grano sobre el muro de la ciudad, para dar a comer a los gallos de modo ostentoso, y pusieron los molinos en funcionamiento como muestra de abundancia, simulando que to-

davía tenían suficientes reservas de cereal para semanas. Acto seguido, se retiró el asediador. Los sitiadores de la aldea Hirschhorn am Neckar permitieron, tras oír su encarecida súplica, que las mujeres del lugar ocupado sacasen de sus hogares, libres del saqueo, «sus enseres más apreciados». No fue poco el asombro de los sitiadores, que apenas podían dar crédito a sus ojos, cuando cada mujer sacó a sus espaldas a su marido. Esto se expresa según el dicho:

In Listen ist der Mann einfältig, die einfältigste Frau neunfältig.
Weiberlist geht noch über Teufelslist, sie übertrifft sogar Löwenstärke.

(«En engaños es el hombre ingenuo, nueve veces más ingenuo que la mujer más ingenua./ El ardid femenino va más allá del engaño del diablo, supera incluso la fuerza del león»).

También es considerado como justo el engaño a la bruja o al diablo en cuentos y mitos. Hänsel, el que fue encerrado por una bruja en una jaula para que engordase, muestra a la bruja miope, en vez de sus dedos —que es lo que ella quiere ver para comprobar si ya lo tenía suficientemente gordo—, unos huesos de gallina roídos. O al diablo se le promete la devolución del préstamo concedido, «cuando las hojas de los árboles caigan». Cuando el diablo se presenta en el otoño para exigir la devolución, el deudor se remite al roble, que incluso en invierno conserva sus hojas secas; resoplando furioso, el diablo arranca con rabia las hojas, que desde entonces tienen su forma dentada. En el pacto con el diablo, el hombre se las arregla siempre al final de algún modo; el «pobre diablo» casi nunca consigue su «derecho» según lo estipulado.

El zorro, conocido como malvado, irrumpió en un campo de gansos, y quería comerse un ganso tras otro. Los gansos aterrorizados gemían quejosos por su vida. Pero finalmente parecieron aceptar su inevitable destino, y suplicaron la gracia de poder realizar todavía una última oración para no tener que morir en pecado. No le pareció injusto al zorro este piadoso deseo. A partir de entonces, alzó el primer ganso un graznido muy prolongado y, cuando se dejó de oír, comenzó el siguiente ganso. Y así siguieron por turno con su interminable oración.

Según dice la leyenda relativa a la fundación del convento de Maulbronn, unos bandidos querían expulsar a los monjes del solar preparado para la edificación del mismo. Los monjes pactaron con los malhechores, y juraron que «nunca culminarían» la construcción de la iglesia; con esto, se marcharían los ladrones dándose por satisfechos. Los monjes siguieron con la construcción de su iglesia hasta llegar a la última piedra, que no llegaron a colocar. El agujero en la cúpula es algo que siempre se muestra a los visitantes.

Por el contrario, después de una tregua de armas, válida por treinta días, seguir luchando por las noches o arrasando campos, porque el pacto sólo es válido para «días», sería una interpretación inaceptable que, aunque literal, carece de sentido (una *nimis callida, malitiosa interpretatio* según *Cicerón*, *De officiis* 1, 10, 33).

Sin embargo, el consejo de Portia (alias Dr. Balthasar) frente a las exigencias de Shylocks, de cortar una libra de carne pignorada del cuerpo del deudor: «carne sí —¡pero no puede correr ni una sola gota de sangre!», salva al mercader de Venecia en el drama de Shakespeare. No obstante, esta sutil interpretación no es metódicamente correcta. Dado el supuesto, si el acreedor tiene derecho a cortar la carne, entonces también puede correr sangre. El que está autorizado para ello, cuenta también con los medios necesarios para llevarlo a la práctica, sin los que su derecho no podría hacerse efectivo. Éstos, aunque en el contrato no se hubieran pactado expresamente, son exigibles en sentido de lo tácitamente acordado. Pero Shylock no tiene a su favor en este caso el fundamento de este derecho, porque el consentimiento en un daño corporal por acuerdo de la carne pignorada va en contra de las buenas costumbres (§§ 226a StGB, 138 BGB).

En la disputa por la sombra del burro, casi menos conocida desde el punto de vista histórico-literario, magistralmente representada en «Historia de los abderitas» (II 4 capítulo 1), el empleo de la sombra para el descanso del arrendatario del burro hay que considerarlo como un uso justo según el contrato. Si no hay ningún árbol que proporcione sombra, el burro tiene que aguantar el descanso bajo el ardiente sol —indistintamente, tanto si el jinete descansa en la sombra o no. La utilización de la sombra no requiere que el burro sea más fuerte. Las cuestiones jurídicas se pueden orientar hacia las necesidades de la vida práctica; uno no las puede formular desde el puro amor a las fantasías sofistas: *Bonae fidei non congruit de apicibus iuris disputare*.

6. Finalmente, el «dolo bueno» también es empleado con fines educativos (en el más amplio sentido). El farmacéutico Antonio Agustín Parmentier (1737-1813), como consejero, convenció al rey Luis XVI de la necesidad de instaurar en Francia el cultivo planificado de la patata, todavía desconocida, que, sin embargo, los españoles ya alrededor de 1550 habían traído de los incas a Europa. Parmentier preveía no obstante, que los perezosos agricultores franceses no accederían a ello voluntariamente. Mejor será que se sirva el rey de un truco, que de una orden autoritaria. Mediante un pregón, fingió que este valioso fruto, plantado en algunos campos, se destinaría a un placer reservado a la mesa real y su robo sería castigado duramente. Sin embargo, la guardia, que había sido implantada como muestra de ello, se ausentaba por las noches intencionadamente, haciendo posible el robo y, con ello, la deseada difusión de este importante alimento popular.

En el poema didáctico, escrito en alto alemán medio, de *Rüdiger von Hinkhofen* «Der Schlegel» (El Mazo, finales del siglo XIII), un rico mercader transmite a sus cinco hijos todos sus bienes en vida. Los desagradecidos hijos no podían esperar una posterior herencia, y dejan de atender a su padre, que pronto se viene abajo totalmente. Es entonces cuando decide aparentar ante ellos tener todavía un arca

con un gran tesoro; y desde aquél momento los hijos vuelven a tomar el cuidado de su padre llenos de agradecimiento.

La trilogía de *Ephraim Lessing* supera, en «Natan el Sabio», conscientemente, el género literario de la farsa; el motivo es no obstante sólo una variación del tema del «dolo bueno».

En una de las fábulas de Esopo, un padre desvela a sus hijos, en su lecho de muerte, que en su viña hay un tesoro enterrado. Al fallecer el padre, los hijos se dedican a cavar toda la viña. Aunque no encuentran ningún tesoro, las cepas producen, sin embargo, un alto rendimiento. Kurt Ranke introduce una variación, que se desarrolla poco después del final de la segunda guerra mundial: Para ahorrarse tener que cavar su jardín, alguien anuncia la llegada de las tropas de ocupación y da a suponer que allí hay armas ocultas. Los soldados cavan sin éxito todo el jardín; y el que dió la voz de alarma, al final, sólo necesita rastrillarlo.

Tom Sawyer tiene que pintar una valla, pero a causa del bochorno no siente grandes ganas de ocuparse en este trabajo tan monótono. Calcula que de los chicos de su edad que pasan por allí debería pintar cada uno un par de listones. Tom levanta una apetecible manzana en alto y consiente intencionadamente en una larga tardanza. Como de repente todos quisieran tener un pincel en la mano, no tiene más que quedarse mirando cómo los demás pintan la valla para él.

A través de la indicación del escondite de un tesoro, el condenado a muerte, Reinicke Fuchs, se escapa de la horca. Con la afirmación de que tenían que informar al emperador de algo altamente importante para su salvación, los condenados a muerte en el siglo II-III d. de C. intentaron conseguir el aplazamiento de su ejecución. Los gobernadores, irritados, dudaban cómo proceder en una cuestión política tan delicada. Ulpiano dejó de lado la sentencia de los condenados: Quien se vanagloria de que tiene algo que anunciar para la salvación del emperador, pero ha silenciado una cosa tan importante durante largo tiempo, se ha ganado semejante condena (Dig. 48, 19, 6pr.). Este fundamento sofista debió a la vez halagar a la casa imperial.

Parábola del juez prudente

1. El ejemplo del Juez, expresado con la siguiente anécdota, oscila entre dos extremos opuestos: de un lado, lo injusto, el soborno; y, de otro lado, lo inteligente y sabio. En Hungría, un Juez injusto, según la leyenda del rey Mathías, consiguió que la gente más pobre trabajase para él, y la explotaba; para él, debían cortar madera y apilarla. Disfrazado también de hombre pobre, el rey fue al Tribunal competente para convencerse de la causa de la recusación: los otros tenían que matarse a trabajar para el Juez. En secreto, el rey selló tres leños con su sello real. Los malos tratos de los sometidos salieron a la luz cuando el rey volvió más tarde a hacer una inspección administrativa.

Según el Antiguo Testamento, el rey Salomón constituye desde hace siglos un prototipo personificado del Juez justo, porque descubrió la verdad de una de las declaraciones de las partes, sirviéndose de un ardid. El motivo, modificado por Bert Brecht en «*Kaukasischen Kreidekreis*» (El Círculo Caucásico), se basa en una consideración psicológica: que la verdadera madre prefiera desprenderse de su hijo vivo a pagar el precio de su muerte. Este cálculo no siempre resulta: puede suceder que ambas mujeres acepten o rechacen la sentencia. ¿Debe entonces el Juez denegarles a *ambas* el niño? En el proceso civil, entre dos pretendientes a la custodia del niño, no puede hacerlo. Tiene que probar si la demandante es de mejor derecho que la demandada. Si a la demandante le falla la prueba de que el niño es suyo, la sentencia resulta entonces necesariamente en favor de la demandada. El jurista romano Quintus Fabius Mela, actuó injustamente cuando, en la lucha fronteriza entre los vasallos de Neapolis y Nola. Adjudicó la zona fronteriza disputada, sorprendentemente, al poder hegemónico de Roma: según *Cicerón* y *Valerio Máximo* una *malitiosa iuris interpretatio*.

Por otra parte, el engaño del acusado a fin de convencerle, pertenece a los inadmisibles métodos de toma de declaraciones, según el Derecho procesal penal vigente (además, según las malas experiencias de un régimen totalitario) (§ 136a StPO, Ley de enjuiciamiento criminal alemana). En el siguiente caso, el intento de engaño sería ilícito por parte del Juez que está interrogando: Un acusado por la utilización ilegal de una pistola discute en su defensa que el arma que está encima de la mesa del Juez le pertenezca. Aparentemente, el Juez cree su negación y lo deja en libertad; Cuando se disponía a salir por la puerta de la sala, le llama el Juez: «¡Oiga, olvidaba Usted llevarse su arma!» Si el acusado se volviese a recogerla, se descubriría su mentira.

Por el contrario, es lícito tender una trampa en un «caso de robo» para descubrir al ladrón (por ejemplo, a través de billetes preparados con nitrato de plata). Fue discutido entre los juristas romanos, el caso de la instigación hecha fracasar por un esclavo hacia quien quería robarle a su señor un vaso de oro (Gayo 3, 198; Just. Inst. 4, 1, 8). En secreto, el leal esclavo pone a su señor al corriente del plan y, con su permiso, lleva el vaso supuestamente robado al instigador, para cogerlo *in flagranti*. El alcance de la autorización del señor, que excluye la ilegalidad del acto, se refiere estrictamente al supuesto hurto realizado por el esclavo, y no, además, a la entrega al instigador. Sería paradójico que el instigador invocara en su defensa el engaño, cualificado como *dolus bonus* del señor, que debe estar al servicio de su propia condena.

2. Ante la exigencia injusta de que se pague por disfrutar del aroma de un asado, es correcto pagar con el simple sonido de una moneda («El sonido de los escudos te compense el aroma», *Le son paie l'odeur*). El episodio es atribuido en parte al consejo de un bufón y, por otra parte, al santo Ivo de Bretaña, que es el

patrón de los abogados (1253-1303; no hay que confundirlo con el Ivo de Chartres, dos siglos anterior, 1040-1117).

Encaja en este género una serie de cuatro sentencias curiosas, que circulan tanto por separado como fábulas itinerantes, como compendiadas para ser transmitidas como «La sentencia de Schemjaka».

a) El héroe Landrea encontró una bolsa de dinero y se la devolvió al que la había perdido. El que la había perdido afirma que, de los cien florines que había originariamente en ella, el que la ha encontrado se ha quedado injustamente con diez; por eso, apela al Tribunal de Lucca. —b) De camino hacia allí, Landrea ayuda a un caballo a salir del pantano donde se había caído y que, indefenso, amenazaba con hundirse. El rescate tiene éxito, pero Landrea arranca la cola al caballo. El propietario del caballo, se va con ellos al tribunal para reclamar del mismo modo una indemnización por daños. —c) Pasado un rato, se desboca un caballo que viene hacia ellos de frente y tira a la jinete. La dama está en el sexto mes de embarazo y allí mismo tiene un aborto. El marido, se une a los dos demandantes. —d) Entretanto, Landrea está aturdimado y quiere poner fin a su vida. Salta desde un puente a un río, pero cae sobre un hombre que va en barca y lo mata. El hermano del fallecido, sigue el desfile como cuarto demandante.

Las sentencias del Juez de Lucca disponen: a) Puesto que el primer demandante había perdido una bolsa llena con cien florines, la bolsa encontrada con noventa florines evidentemente no debía ser suya. Landrea se la podía quedar hasta que apareciera el auténtico dueño. —b) El caballo, al que Landrea arrancó la cola en su acción de salvamento, se lo puede quedar y utilizar el tiempo necesario hasta que le vuelva a crecer la cola. —c) A la dama errante, que había perdido el hijo, debía tomarla consigo, hasta que estuviera de nuevo en el sexto mes de embarazo —esta vez de él—. —d) Por causa del siniestro en su intento fallido de suicidio, Landrea debe colocarse en una barca bajo el puente, y el hermano del fallecido debe arrojarse sobre él.

a) Bajo la relación de valores antes descrita, la justicia de la primera sentencia parece evidente. El que perdió la bolsa, es castigado por su descaro, por no querer sufrir una pérdida del diez por ciento, que podía haber dejado al que la encontró como premio, incluso cuando el que la encontró fuera deshonesto (lo que no se sabe). En otra relación de valores distinta, considerando la cantidad que se pierde y la que se devuelve, se podría dudar de la justicia de la sentencia; Sin embargo, la situación del perdedor es poco prometedor, considerando la poca claridad de la prueba de lo que alega.

Hay un caso, paralelo al caso b), todavía más impresionante: se refiere a un rescate en alta mar, durante un viaje en velero, sin poder evitar causar algunos daños al rescatado. Un pasajero se cae por la borda cuando el mar está embravecido. Mediante el lanzamiento de un hilo de pesca se consigue salvarlo; no disponían de otros utensilios para el rescate. Desgraciadamente, el pasajero pierde un ojo en el que se le enganchó el anzuelo. De nuevo en tierra, reclama una indemni-

zación por daños, por el ojo perdido, frente al que le había salvado. La sentencia salomónica dispone: El salvado herido debe saltar otra vez en alta mar, tan lejos como antes y con una tempestad tan dura. Si, por sus propias fuerzas, consigue llegar nadando hasta la orilla, entonces, que se presente ante el jurado con su reclamación de indemnización.

La justicia del caso b), es más evidente que en el caso a): el salvado debería estar contento de que el rescatador, con su desinteresada intervención, pudiera evitar daños mayores, aunque no todos los daños. Pequeños desastinos no pueden imputarse a quien ha prestado voluntariamente su ayuda bajo la tensión de un caso de emergencia; no es responsable según el § 680 BGB. Si el rescatado, consigue realmente nadar por sus propias fuerzas hasta tierra, es que la acción de salvamento no era necesaria. Ya se guardará el rescatado de volver a correr el mismo peligro voluntariamente.

Esta agudeza construye el puente hacia la solución en el caso d). La idea de represalia (Talión) será utilizada aquí en los delitos culposos. El motivo se extiende desde la antigua India hasta los normandos y anglosajones (también en las leyes): Alguien se cayó de un árbol o de un andamio sobre otro y lo hirió o lo mató. El herido o un familiar del fallecido debe subirse él mismo y tirarse del mismo modo sobre la causante del daño. Así de nominalmente lleva uno la cuenta de la demanda de represalia. Pero el riesgo que amenaza al vengador le lleva a retroceder de susto ante la ejecución; el casi grotesco y exagerado Talión conduce por sí mismo *ad absurdum*.

Por último, el caso c) contiene una parodia del principio de la restitución al estado anterior, vigente en el derecho de daños (restitución natural, § 249 BGB). En relación con esto, un poema en forma de verso:

Wer schuldig wird in Schadensfällen
 hat den Zustand wieder herzustellen,
 der also würde noch besteh'n,
 wär' das Gescheh'ne nicht gescheh'n.
 Ein Radfahrer, der's eilig hat,
 durchfährt die Strassen einer Stadt.
 Er achtet nicht des Weg's genau
 und fährt so gegen eine Frau,
 die in dem Zustand sich befindet,
 der Hoffnung auf ein Kind begründet.
 Ein Aufprall und ein jäher Schreck,
 die nehmen ihr die Hoffnung weg.
 Hat, so erhebt sich nun die Frage,
 der Schädiger im Fall der Klage -
 wie es Gesetz in Schadensfällen -
 den Zustand wieder herzustellen,
 der also würde noch besteh'n,
 wär' das Gescheh'ne nicht gescheh'n?

(Quien resulta culpable en casos de daños/ tiene que restituir de nuevo el estado,/ en que se encontraría/ si el suceso no hubiera tenido lugar./ Un ciclista, que tiene prisa,/atraviesa las calles de una ciudad./ No presta atención suficiente en el camino/ y arrolla a una mujer,/ que se encuentra en estado/ de buena esperanza./ Un choque y un brusco susto,/ le quitan la esperanza./ ¿Tiene, así se enuncia ahora la pregunta,/ el que produjo los daños en caso de demanda-/ como la ley en caso de daños-/ que restituir al estado,/ en que se encontraría,/ si el suceso no hubiese tenido lugar?).

La respuesta debe ser, naturalmente: él mismo no, (según el § 249 frase 2 BGB)— Ningún marido aceptaría que otro hombre deje en estado a su mujer. La sentencia del Juez de Lucca une esa consecuencia jurídica, tan poco razonable, a los dos casos vecinos, lo que lleva al demandante a una solución que en realidad no desea.

Conclusión

Algunos sainetes contienen parodias a los ordenamientos jurídicos. En el reino de la fantasía, estas farsas las llevan a su cumbre; a veces las llevan *ad absurdum*. A pesar de las exageraciones típicas de las fábulas, estas historias contienen a menudo un núcleo de autenticidad. En la irracionalidad, elevada a lo grotesco, están latentes las más genuinas motivaciones humanas. De insospechada actualidad es el cuento de Los Grimm. El deseo de cambios define a muchos políticos. Sin embargo, ¿tienen en cuenta suficientemente, ante cada reforma en preparación, el sacrificio que hacen de lo que estaba establecido? En la instauración del «Euro» se prometen muchas ventajas. Sólo los escépticos se resisten. Después del cambio de moneda, ¿quedaremos en un estado semejante al de «Hans de la buena suerte»? En su desmesurada ingenuidad y en su estar en otro mundo, miraba él sólo por los fugaces beneficios inmediatos. Sin reflexionar demasiado, va siempre deprisa a los negocios y no acaba de sentar la cabeza. Estos casos tienen a menudo mucho que decir en la cuajada sabiduría de la vida, tanto a los juristas como a los científicos de la literatura y germanistas. Normalmente, el orden judicial ya tiene soluciones adecuadas, también para dichos casos extremos. Casi nunca se puede ayudar a quien de hecho es tan simple como Pinocho o Hans de la buena suerte. Contra la insensatez no ha crecido ninguna hierba. «Uno puede llegar a ayudar a los que se equivocan, pero no a los tontos», decretaron los césares romanos: *non stultis solere succurri, sed errantibus* (Dig. 22,6,9,5).