

2003 *apertura* 2004
del curso académico

Lección Inaugural del Curso Académico 2003-2004
a cargo del **Prof. Dr. D. José Manuel González Porras**
Catedrático de Derecho Civil



Excmo. Sr. Rector Magnífico
Excmas. e Ilmas. Autoridades
Claustro de Profesores y Alumnos
Señoras y Señores:

I. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.

Una casi milenaria e inveterada costumbre universitaria me atribuye el muy grato y honroso encargo de abrir el Curso académico 2003/2004 con la primera Lección. El turno preestablecido entre las Facultades y mi antigüedad en el Claustro de la Facultad de Derecho han sido pues las únicas razones objetivas que permiten mi intervención en este acto universitario tan solemne y centenario que -por halago de la fortuna- actualiza en mi persona, como en cada Curso a la que corresponda, tan venerable tradición, no respondiendo al ejercicio de derecho alguno, sino por el contrario al leal cumplimiento de uno de los mas halagüeños compromisos de nuestro quehacer académico.

Para su cumplimiento y para ser fiel a nuestros usos y tradiciones que imponen como tema de la Lección alguno que sea propio de la disciplina que profesa el disertante, tan pronto se me notificó oficialmente tal encargo, comencé a pensar en qué tema o sobre qué problemas jurídico-civiles debería hablar. ¿De qué podía hablar que per-



Intervención del Prof. Dr. José Manuel González Porras
a cuyo cargo estuvo la lección inaugural.

mitiera compaginar mi condición de civilista con la debida cortesía universitaria para hacerme llegar a tantos otros ilustres compañeros que, con tanto mérito como aplicación cultivan otras ramas del saber tan distantes de mi materia? ¿Y cómo hablar del Derecho civil, de sus instituciones y de su interpretación por los Autores o por las Salas de nuestros respetables Jueces y Tribunales sin aburrir, al menos excesivamente a cuantas personas, no profesionales del Derecho, nos honran hoy con su asistencia?

Sin lugar a dudas que hay temas y problemas en la disciplina del Derecho civil que aun siendo muy técnicos, sin embargo despiertan el interés del ciudadano corriente, del no profesional del Derecho, ya por su influencia en la vida política de la Nación española, ya por su incidencia en la vida personal o familiar y que, casi con seguridad, podrían haber sido tema de la Lección. Así, entre los primeros, el fenómeno propio de España y no de otras naciones de nuestro entorno como es el del pluralismo legislativo en materia civil implantado por la Constitución de 1978¹ que ha roto definitivamente con el ideal de un Ordenamiento civil único para toda España que ya afirmara la Constitución de 1812, con la excepción de los particularismos forales, hoy derechos civiles autonómicos tan comunes en sus Autonomías como común es el Código civil en las demás regiones «no históricas» en

¹ Cfr. HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, *El valor de la Constitución*, Barcelona, 2003.- DE LOS MOZOS, José Luis, *Notas para una Metodología de los Derechos forales*, Primer Congreso de los Derechos Forales..... 1983. Y es que aun aceptando, como indudablemente tiene que ser, que la Constitución de 1978 asume y parte del pluralismo y de lo que se viene en llamar «plurinacionalidades» (art. 2) sin embargo se argumenta interesadamente que el Estado de las Autonomías ha derivado hacia un Estado de las regiones que, se dice, no reconoce la CE y que frustra las llamadas peculiaridades nacionalistas allí donde existen. Sin embargo yo pienso que resulta más que discutible que la diversidad legislativa civil pueda encontrar explicación en las diferencias políticas, en esas singularidades entre las diferentes regiones de España. Dicho de otra manera: si la democracia es pluralismo (art. 1.1 de la CE) y eso implica necesariamente la existencia de diferentes opciones políticas, de ahí resulta forzado llegar a la exigencia de un pluralismo jurídico civil que no existe en ninguna otra nación de Europa pues algunas de ellas, sobre todo Francia e Italia, tuvieron diversidad de legislaciones civiles pre-codificadas. Pensemos que el ideal de un Ordenamiento civil único fue ya realidad en el pensamiento ilustrado de Campomanes, Ensenada, o Melchior Gaspar de Jovellanos, siempre con respeto a las peculiaridades llamadas entonces forales. Cfr. entre otros, LOPEZ JACOISTE, *Constitucionalismo y Codificación civil*, en *Lecturas sobre la C.E.* Madrid, 1978. vol. II. Y recientemente se debe consultar la obra de CORCUERA ATIENZA y GARCÍA HERRERA, *Constitucionalismos y derechos históricos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

frase que tanto dio que hablar meses pasados al ser una cuestión que en sus planteamientos y soluciones, siempre discutibles, casi necesariamente nadie convence a nadie.

Otras cuestiones de mi asignatura en las que pensé porque dibujan el panorama de lo que ha de ser el Derecho civil del siglo XXI fueron la protección de la persona, sujeto indudable de cualquier relación jurídica, merecedora de respeto y dignidad, como lo relacionado con las técnicas de reproducción asistida y su indudable repercusión en las relaciones de filiación y derechos sucesorios o en las modernas orientaciones de la llamada «contractualización» del matrimonio y por lo tanto las nuevas tendencias del matrimonio del siglo XXI que van apartando a la familia de sus cauces tradicionales y que nos plantean tantas dudas no ya sobre su naturaleza sacramental que tiene otros aspectos ajenos a la política legislativa de un Estado aconfesional, sino acerca de si seguirá siendo un concepto jurídico formal cuya finalidad que es, entre otras, la convivencia estable debe o no atestiguar ante la correspondiente autoridad pública en un acto solemne y debidamente registrado en un Registro del Estado civil o si se impondrá el llamado «matrimonio por comportamiento», las llamadas «parejas de hecho»² faltas de una regulación a nivel nacional y, en cambio, regulada en varias Comunidades Autónomas como en nuestra Comunidad de Andalucía³ o igualmente habría sido de interés hablar de la función social de la propiedad formulada en la Constitución española de 1978, si bien todo se debe decir, no sin haberlo atisbado el viejo y venerable Código civil de 1889, que ya estaba alejado de la propiedad feudal, de aquella propiedad quiritaria de Roma, derecho terrible en expresión exagerada del italiano RODOTÁ⁴, pues todos

² Cfr., por todos, IGLESIAS DE USSIEL, Julio, *La familia y el cambio político en España*, Ed. Tecnos, Madrid, 1998.- GARRIDO DE PALMA, *El derecho de familia en el final del siglo XX*, en R.G.L.J., año 1987.- SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *La ordenación de la familia en la Constitución de 1978*, en Anales de Moral Social y Económica.

³ GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel, *La familia sin matrimonio*, en A.D.C., n.º. 31, año 1990; *Uniones de hecho y pensiones de la Seguridad Social*, ed. Tecnos, 1992; *Convivencia fuera del matrimonio y el derecho a la subrogación arrendaticia*, en Comentarios a la L.A.U., ed. Tecnos, 1996; *Curso de Derecho Civil (Familia y Sucesiones)*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

⁴ RODOTÁ, Stefano, *El terrible derecho (Estudios sobre la propiedad privada)* con traducción y prólogo de DIEZ-PICAZO, ed. Civitas, 1986.

los ciudadanos vivimos inmersos en una propiedad, sobre todo, la inmobiliaria urbana, masificada y excesivamente tecnificada, que conlleva su secuestro por las normas de Derecho público, una propiedad en ocasiones asamblearia en la que también ha llegado, como alguien ha dicho desafortunadamente «la revolución de los mayordomos» ante el ingente número de personas que concurren al aprovechamiento del mismo espacio, olvidando, claro está, la función social de la propiedad constitucionalmente garantizada.

Los problemas referentes al Derecho civil del siglo que acabamos de comenzar obligarán a una nueva lectura de muchas instituciones civiles y a la modificación de grandes parcelas del Código decimonónico, desde un derecho de obligaciones y contratos pensado en favorecer a las clases dominantes a otras normas que miran ya con mayor atención a los consumidores y un cambio, a lo que creo, de las normas casi romanas de la herencia y la sucesión o la eliminación de la problemática sociedad legal de gananciales como régimen supletorio del matrimonio, todo ello motivado por el cambio de comportamientos de la familia española.

Parte del monumento jurídico romano ha de cambiar para adaptarlo a la realidad social del tiempo que nos toca vivir. Pienso que dentro de unos años, no sabría decir cuantos, desaparecerán instituciones que tanto asustan a los estudiantes de 5º Curso de la Licenciatura como las legítimas, las reservas hereditarias, las sustituciones fideicomisarias o la preterición en la institución de heredero. Se llegará, sin duda, al establecimiento de la libertad de testar como creo que ya se apunta en la reciente Ley 7/2003, de 1º de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa, por la que se modifica la Ley de sociedad de responsabilidad limitada que, a su vez, introduce importantes modificaciones en el Código civil ordenando de manera diferente las relaciones entre los miembros de una familia y la sucesión universal productiva, para dotarla de instrumentos que permitan diseñar, en vida del empresario la sucesión más adecuada de su empresa. Y en tal sentido se modifican los artículos 1056,2º, 1271,2º y 1406,2º del Código civil. La libertad de testar, cuando llegue a imponerse como debiera ser, será el mejor instrumento, suprimidas las legítimas, para proteger a la perso-

na y los bienes de los mayores de edad, de los viejos, ese otro gran problema social de nuestro siglo⁵.

Pues bien, a pesar del indudable interés de todos esos problemas que, entre otros muchos, pensé que podría ser el tema de la Lección inaugural, sin embargo consideré que era preferible afrontar un tema más general y que también había de despertar el interés de la comunidad universitaria y, en general, el de todas las personas que compartimos el gusto por la lectura y la afición a las letras que si es fundamental para la formación de la persona, además tiene especial significación en la labor profesional de los juristas.

La lectura de los clásicos resulta de enorme interés y utilidad para completar el conocimiento de muchas instituciones y principios legislativos vigentes en determinados momentos de nuestra Historia y de los que, en ocasiones, no quedan vestigios en los Repertorios legislativos de cada etapa. Y además nos permite conocer a través de la pluma de los más preclaros cultivadores de las letras el Derecho vivo y real, el Derecho que se aplicaba con independencia de los textos legales promulgados, y el medio social en que se desenvolvían Legisladores, Jueces y Letrados.

⁵ El panorama que se dibuja esquemáticamente sobre el futuro del Derecho civil es apasionante. Las motivaciones, como es pensable, son muchas pero acaso como ya denunció DIEZ-PICAZO vengán de sufrir un Derecho masificado y excesivamente tecnológico (ver su *«Derecho y masificación social»* en Tecnología y Derecho Privado. Cuadernos Civitas, Madrid, 1979) y seguramente esos datos conllevan una publicación del Derecho civil, pues cuando las relaciones jurídicas se masifican, se empiezan a convertir en relaciones de Derecho administrativo. Ya he destacado en el texto el problema del *«pluralismo legislativo»* hijo de las diferentes fuentes parlamentarias propio del Estado de las Autonomías tras la CE de 1978, con el definitivo abandono del ideal codificador de un Código civil único que acogiera las diferentes particularidades forales o especiales. En este sentido es clarificadora la primera Ley «seriada» con la que ha comenzado la elaboración del Código civil de Cataluña, Ley que ha entrado en vigor (no toda ella) tras su publicación el 13-1-2003. Sin embargo yo aventuro la idea de que a pesar de este fenómeno pluralista, hijo y nieto del foralismo, por paradójico que pueda parecer, cabría llegar a una situación de *«supranificación»* en el que los extremos se toquen y se llegue, sin querer, a una unificación en concretas parcelas del Ordenamiento civil, como obligaciones y contratos, derechos reales, etc. Otras cuestiones que serán características del Derecho civil del siglo XXI es la libertad de testar con todas sus importantes consecuencias y la que creo superación del sistema económico de gananciales en el matrimonio. Las técnicas de reproducción asistida y el matrimonio de homosexuales, los problemas de la tercera edad y un largo etc., también serán motivo de nuevas Leyes.

Con el gusto por la lectura es evidente que aprendemos a hablar y por lo tanto a entendernos, ya que la finalidad de toda lengua es servir de instrumento de comunicación de quienes la hablan y mientras más lecturas tengamos y mejor hablemos, es seguro que nos entenderemos mejor, ya que la lengua es posiblemente el más elemental pero al mismo tiempo el factor más seguro de cohesión social.

Para los profesionales del Derecho resulta de gran utilidad el conocimiento de los textos literarios sobre todo de índole narrativa y dramática, en los que sus Autores se proponen reflejar la sociedad en la que viven y con sus juicios nos permiten apreciar como eran las Leyes que se dictaban, como se aplicaban y como incluso eran burladas, de la misma manera que dentro de un par de centurias quienes lean a los actuales cultivadores de las letras o el periodismo de estos años podrán también sacar las consecuencias oportunas del presente momento del poder legislativo y judicial.

Los textos legales de épocas pasadas, desde el Código de Hammurabi, la Ley de las XII Tablas, el Fuero Real, el Fuero Juzgo, Las Partidas del Rey Sabio o la Novísima Recopilación hasta la actualidad, nos dicen lo que «debía ser» pero los textos literarios de Sofocles, Manzoni, Shakespeare, el Arcipreste de Hita, Cervantes, Lope, Calderón, Rojas Zorrilla o los más recientes como Benavente, Calvo Sotelo, Cela, etc., nos dicen «lo que verdaderamente ocurría». El resultado es fructífero desde muchos puntos de vista pues no solamente nos permite conocer la sociedad del momento, sino que desde la perspectiva jurídica y legal nos aleccionan sobre las diferentes maneras de entender y usar del Derecho y por si fuera todo ello poco, que no lo es, su lectura nos enriquece evitando la anemia idiomática que a veces sufrimos los profesionales del Derecho en nuestros escritos, demandas, dictámenes, resoluciones judiciales, notificaciones judiciales, etc., así como la anomia del Legislador de estos últimos tiempos con un lenguaje garbancero y toscó y lo que es peor, en ocasiones sin cortesía con la Gramática y no debemos olvidar la utilidad de los estudios de Gramática y literatura para los profesionales del Derecho que ya recordaba Cervantes en «El Licenciado Vicriera» afirmando que «no se

puede pasar a otras Ciencias si no es por la puerta de la Gramática»⁶. Como prueba ahí tenemos, por no ir más lejos, la reciente Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 enero del año 2000, en cuya Exposición de Motivos el Legislador confunde lamentablemente «asequible» con «accesible», ya que mientras asequible es lo que podemos alcanzar sin graves esfuerzos, accesible es lo que se presume de fácil y pronta inteligencia o comprensión⁷.

II. EL ESTUDIO DE LAS OBRAS LITERARIAS COMO MEDIO DE CONOCIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS.

Llama poderosamente la atención de qué manera la lectura de los clásicos del Siglo de Oro y, por descontado, muchas obras de la literatura universal resultan ser un medio eficaz para llegar al conocimiento de instituciones y leyes que tuvieron una manifestación consuetudinaria y de las que, sobre todo en las fuentes locales, apenas si quedan otras pruebas que nos consientan conocer los derechos especiales y particulares de, por ejemplo, la España ibérica, ya que en ocasiones y

«Uno le dijo: ¿Qué es esto, señor licenciado que os he oído decir mal de muchos oficios, y jamás lo habéis dicho de los escribanos, habiendo tanto que decir? A lo cual respondió: Aunque de vidrio, no soy tan frágil que me deje ir con la corriente del vulgo, las más de las veces engañado. Parece a mí que la gramática de los murmuradores y el la, la, de los que cantan son los escribanos, porque así como no se puede pasar a otras ciencias si no es por la puerta de la Gramática, y como el músico primero murmura que canta, así los maldicientes, por donde comienzan a mostrar la malignidad de sus lenguas es por decir mal de los escribanos y alguaciles y de los otros ministros de la justicia, siendo un oficio el de escribano sin el cual andaría la verdad por el mundo a sombra de tejados, corrida y maltratada...» en «El Licenciado Vidriera» Novelas Ejemplares, Ed. Bruñera, Barcelona, 196

⁷ Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero (BOE núm. 7, de 8 de enero), en el apartado I, parágrafo 4, donde dice: «La efectividad de la tutela judicial civil debe suponer un acercamiento de la Justicia al justiciable, que no consiste en mejorar la imagen de la Justicia, para hacerla más accesible...» y que pienso que querría decir más asequible. Y en el apartado IV, número cinco, donde advierte que: «En otro orden de cosas, (que pienso no es correcto porque sigue hablando de los mismo) la Ley procura utilizar un lenguaje que, ajustándose a las exigencias ineludibles de la técnica jurídica, resulte más asequible para cualquier ciudadano...» y pienso que aquí no se debe decir asequible, sino accesible. No creo que se pueda establecer sinonimia entre accesible y asequible, pues asequible es lo que se puede alcanzar y accesible lo que es de fácil inteligencia o comprensión, que es lo que la nueva Ley desea para el profesional del Derecho y para el justiciable.

según el testimonio de Estrabón, sus leyes eran en verso y que, lógicamente, no han llegado hasta nosotros⁸.

Algunas instituciones propias del Derecho civil como los esponsales, las donaciones «propter nuptias», la disolución del matrimonio, reguladas deficientemente en los textos legales de los siglos XII y XIII, se conocen hoy mucho mejor gracias a la monografía del historiador granadino Eduardo de HINOJOSA sobre «El Derecho en el Poema del Cid» donde nos comenta todo lo relacionado con las bodas de las hijas de «Mío Cid» con los Condes de Carrión, el ceremonial de los esponsales, donaciones esponsalicias y todas las vicisitudes derivadas de la afrenta del Robledar de Corpes, que constituye un interesante Curso de Derecho matrimonial medieval⁹.

Que las fuentes literarias de todos los tiempos son una cantera inagotable de noticias sobre el Derecho y la Justicia es cosa cierta y no resulta difícil encontrar dramas o novelas en las que la trama o los personajes pertenecen al mundo del Derecho y de la Administración

⁸ Cfr. OSSORIO MORALES, *Derecho y Literatura*, Universidad de Granada, 1949. En este sentido cabe destacar como el romanista Emilio COSTA (*Storia del diritto romano dalle origini alle compilazioni giustinianeae*, 2ª ed. 1925) ofrece interesantes datos del Derecho Privado romano que aparecen en las comedias de Plauto y de Terencio Varrón. En la «*Asinaria*» de Plauto (Escena IV) en los diálogos de Leóntidas, el Tratante y Libano, hay unas sustanciosas referencias al pago de las deudas y a la garantía que suponía la firma del negocio. O los datos que nos ofrece la comedia «*Aulularia*» o «*La olla de oro*» sobre instituciones romanas como la titularidad del tesoro o la dote a las hijas casaderas, etc. La lista sería interminable y se pueden encontrar fuentes seguras de lo que digo en algunos de nuestros mejores historiadores del Derecho como HINOJOSA, ALTAMIRA, PÉREZ PUJOL, GARCÍA GALLO o los más recientes como LALINDE o TOMÁS y VALIENTE.

⁹ El Poema del Mío Cid o Cantar del Mío Cid es el primer Cantar épico de nuestra Literatura y fue publicado por vez primera en 1779 por Tomás A. Sánchez. El Poema está dividido en tres partes o «Cantares». A nosotros nos interesa el segundo (Cantar de las bodas) y el tercero (Cantar de la afrenta de Corpes). Las hijas del Cid, Dª Dulce y Dª Sol (al parecer se llamaban Cristina y María) se casaron con los Condes de Carrión, llenos de codicia por la fortuna del Cid. En el tercero de los Cantares se narran las burlas de que son objeto los Cordes y la venganza que toman con las hijas del Cid (es una de las primeras manifestaciones de lo que hoy se denomina, con evidente incorrección y sumisión a la lengua inglesa, «violencia de género»?). Tras las Cortes de Toledo, a instancias del Cid, sus hijas se vuelven a casar con los Infantes de Navarra y Aragón. Cfr. HINOJOSA, *El Derecho en el Poema del Mío Cid*. Y cfr. lo relacionado con las bodas de las hijas del Cid (Cantar 2º) y la afrenta de Corpes (Cantar 3º) en la ed. del Poema de Mío Cid, en Espasa Calpe, Madrid, 1971, págs. 167 y ss. Se puede considerar un tratado de Derecho matrimonial de indudable interés jurídico.

de la Justicia, ofreciendo datos que iluminan sobre lo que los textos legales silenciaban. Los Autores conocían perfectamente el mundo real de la Ley y de la Justicia, unas veces porque ellos mismos pertenecían al mundo del Derecho, como fué el caso de KAFKA, y en otros casos, los más, porque sufrieron, con razón o sin ella, la cárcel o el exilio, tal es el caso de DANTE ALIGHIERI, CERVANTES, DOSTOIEVSKI, QUEVEDO o FRAY LUIS DE LEÓN cuando al salir de la prisión escribe:

*«Aquí la envidia y mentira
me tuvieron encerrado
¡Dichoso el humilde estado
del sabio que se retira
de aqueste mundo malvado!
Y con pobre mesa y casa
en el campo deleitoso
con solo Dios se acompasa
y a solas su vida pasa:
ni envidiado ni envidioso».*

Si hubiera tiempo cabría detenerse en la Biblia, tanto en el Antiguo como en el Nuevo Testamento donde se contienen abundantes citas sobre el Derecho y la justicia y se nos habla de las Leyes hebreas, de los juicios, comenzando por el archisabido de Salomón hasta llegar al anunciado Juicio final, y de los Jueces corruptos contra los que arremeten Isaías, Jeremías, Miqueas o Amós¹⁰, al igual que ocurre con la lectura de la «*Divina Comedia*» una de las obras cumbres de la literatura de todos los tiempos. DANTE sufrió los rigores de la justicia y como es sabido fue condenado por sus actividades políticas al exilio definitivo y ello, seguramente con una cierta dosis de parcialidad, motivó que en su citada obra arremetiera contra Reyes, Papas, curas, frailes, curiales y Jueces, entre otros profesionales del Derecho¹¹.

¹⁰ Cfr. el divertido trabajo «*Perlas jurídicas del Antiguo Testamento*» de Casimiro GARCÍA JIMÉNEZ, aparecido recientemente en el Boletín de Información del Colegio Notarial de Granada, núm. 252, julio-agosto 2002, págs. 2111 y ss.

¹¹ DANTE ALIGHIERI, *La Divina Comedia*, Rizzoli Editore, 1949, Inferno, Canto V «*Stavvi Minós, orribilmente, e ringhiaesamina le colpe nell'entrata, giudica e manda secondo ch'avvinghia*». Minós, Juez del Inferno, al que Dante califica de horrible

Igualmente la lectura de las más importantes obras literarias nos lleva al convencimiento, por encima de las críticas y las anécdotas, de cómo la Justicia es una constante aspiración de la Humanidad y como encontramos noticias de seguro interés para el exacto conocimiento de las leyes vigentes en cada momento y la forma de aplicarse. Así, por ejemplo, en materia de matrimonio y familia, sobre lo que luego volveré, es reveladora la novela histórica de MANZONI *«I promessi sposi»*¹² donde se relatan las aventuras de dos jóvenes y humildes campesinos, Lucía y Renzo, cuya boda encuentra dificultades por la intervención de un poderoso señor de la localidad, que obliga a los novios a huir, pese a lo que tras muchas vicisitudes pueden casarse. Lo importante de la novela (ya se tiene el precedente del Poema del Mio Cid) y es por lo que su lectura ofrece datos de indudable valor jurídico-social, reside en que el Autor nos da una visión real más que meramente romántica de lo que sucedía en aquellos tiempos y nos ofrece datos de valor para estudiar la familia, entonces todavía rigidamente estructurada que nos recuerda a la familia romana, que seguía girando en torno al parterfamilias, que gobernaba la familia patriarcal y

juza rechinando los dientes. En el canto XIII Minós condena al Infierno («... *Minós la manna alla settima foce*») a un suicida que parece ser se trataba de Loto degli Angeli, un ilustre jurista de la época que se suicida a causa de una sentencia injusta o tal vez se tratase de Pier de la Vigna. Y en el Canto XV del Infierno se condena a un ilustre Canciller o notario de la época, se llamaba Brunetto Latini, por haber cometido un error en un contrato. Incluso se llega a condenar al Infierno a uno de los grandes juristas de Bolonia, nada menos que a Accursio (versos 109 y 110 de este Canto). Otro tanto se puede ver en el Purgatorio (Cantos V, VI, VIII, XIV y XVI), donde aparecen las culpas de, entre otros, un ilustre Profesor de Leyes, Jacobo del Cassero, que fue Podestá de Bolonia, conocido por Jacobo de Fano, lugar donde fue enterrado o el Juez Ugolino Visconti que, por fortuna, no es luego condenado («... *giudice Nin gentil, quanto mi piace que quando il vidi non esser tra' rei*»). Recomendando la lectura, finalmente, del Canto XVI del Purgatorio, donde Dante hace hablar a un tal Marco Lombardo (Verso 46) y se hace un canto a la Justicia (verso 94) al decir que «*conviene rege aver, che discernerse della vera città almea la torre*». Al Paraíso van algunos Letrados, tales como el Ostiense, Tideo y Lapo Saltarello (en el Canto XII, verso 82), éste último se cita pero no porque esté en el Cielo, precisamente, pues el tal Saltarello, jurista y poeta florentino estaba acusado de corrupción y otros delitos graves (verso 127). Solamente la lectura de la Divina Comedia es una fuente inagotable de datos sobre el Derecho, la Justicia y el ambiente curial de la época.

¹² Cfr. a ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, «Aspectos sociales y jurídicos de *I promessi sposi*», que cita el propio D. Niceto en su trabajo «*El pensamiento de El Quijote, visto por un Abogado*», publicado por el Patronato Niceto Alcalá-Zamora, Diputación de Córdoba y Cajasur, 2001. Sobre la amplia bibliografía de Cervantes, el Derecho y la Justicia volveremos más adelante.

amplia como *«un Jupiter tonante y un Dios del Sinaí»*¹³. Las Leyes de la época decían una cosa y las obras literarias, bien con datos aislados, bien como base de la trama, nos dicen otra cosa bien diferente y en un caso o en otro, lo cierto es que además de conocer el criterio personal del Autor llegamos a entrar en el ambiente de la época, ya que el literato se dirige siempre a sus contemporáneos.

Señala OSSORIO MORALES que «... tanto en un caso como en otro, vaya con la corriente o contra ella, los Autores reflejan al escribir -por conformidad o por contraste- la sensibilidad de su tiempo. Y generalmente, en forma más acusada todavía cuando se siente aislado frente a todos, porque entonces, para destacar la originalidad de su pensamiento sobre el fondo gris en que se considera inmerso, tiende a oscurecer las tintas de la rutinaria opinión ajena. Sobre todo si escribe sobre temas jurídicos, siempre propicios al apasionamiento y a la polémica»¹⁴.

En cualquier caso los ejemplos que seguirán, resultado de lecturas desordenadas, probarán el caudal inagotable de noticias que el estudio de las obras literarias ofrecen al jurista y que le sirven no solamente para su íntegra formación humanista, tributaria de la noble concepción de la jurisprudencia romana como *«divinarum atque humanarum rerum noticia, iusti atque iniusti scientia»* y de la Justicia como *«ars aequi et bono»* que enseñaba el viejo Celso, sino como esencia de la labor profesional del Abogado, que por encima de ser una técnica (aplicación a casos vivos y reales del rigor de unos preceptos

¹³ El conocimiento de la familia y de su gobernación interna no es la que reflejaban exclusivamente los Códigos decimonónicos o las Leyes anteriores, sino la que relatan los novelistas y dramaturgos. «Quien quiera conocer cómo era la familia burguesa de la época de la Restauración puede optar -escribió el prof. TOMÁS y VALIENTE- entre leer las excelentes novelas españolas publicadas por entonces o estudiar los artículos del Código civil, escritos, por cierto, en prosa clara, precisa y reposada. Sorprende a veces la semejanza entre aquellas y éstos, entre unas y otros la principal diferencia es que las novelas describen con realismo el mundo burgués, mientras que el Código lo ordena, establece imperativamente las reglas de juego», cfr. en su *Manual de Historia del Derecho español*, 4ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1985, págs. 552 y ss. Sin ir más lejos, recomiendo la lectura de la novela *«Trafalgar»* de D. Benito PÉREZ GALDÓS (Cap. V) donde Gabrielillo habla enamorado de su amita, la linda Rosita, que querían casar, sin su conocimiento, y dice «... la cosa era inaudita, porque yo no le he conocido ningún novio. Pero entonces lo arreglaban todo los padres, y lo raro es que a veces no salía del todo mal».

¹⁴ OSSORIO MORALES, op. ya cit., en la pág. 10-11.

positivos) tiene que ser una actividad humanística. Con razón decía PÉREZ SERRANO¹⁵ que en esa línea de pensamiento debe moverse siempre el Abogado, conciliador y abierto a la transacción y al compromiso y de ahí la importancia de su formación humanista como condición indispensable para entender y aplicar las Leyes que tiene forzosamente que interpretar, al igual que el Juez, y como quiera que la tarea interpretativa tiene mucho de arte, y en su realización el intérprete ha de usar tanto el razonamiento lógico, como de sus conocimientos de la vida y de los hombres, atendiendo a las variadísimas circunstancias que en cada caso puedan concurrir, es por lo que resulta imprescindible la lectura de las obras literarias en su total formación¹⁶, y tales lecturas le permitirán una labor llevada a cabo con más ingenio, gracia y agudeza, dando vuelos a su imaginación y capacidad de relación, con lo que a buen seguro irá siempre más allá de la letra de las normas, penetrando en la causa y razón de las mismas, llegando al espíritu de la sociedad a la que están llamadas a servir. Es, a mi juicio, entrar en la teoría de los «complementos extralegales que la Ley necesita» de que nos hablaba ORTEGA y GASSET¹⁷.

¹⁵ PÉREZ SERRANO, Nicolás, *La LAU ante la Gramática*, en publicación del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. ADC, Madrid, 1956, T. IX, págs. 1067 a 1090. Ídem.- *El Estilo de las Leyes*, Conferencia pronunciada en la Escuela Social de Madrid, el día 30 de enero de 1947.- Cfr. también el trabajo de CASTÁN VÁZQUEZ, PÉREZ SERRANO y el Derecho Civil, en Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, núm. 5, año 1990.

¹⁶ Para tener una idea bastante exacta de la relación entre el Abogado y la «palabra», pues todo profesional del Derecho es un analista de palabras y conductas, que al Letrado como al Juez se le ofrecen en situación de conflicto véase el trabajo de HERNÁNDEZ GIL, A., *El Abogado y el razonamiento jurídico*, ed. Sucesores de Ribadeneyra, Madrid, 1975.

¹⁷ ORTEGA y GASSET, José, «Historia como sistema» en sus Obras Completas, T. VI, Ed. Alianza Editorial. Revista de Occidente, Madrid, reedición revisada de 1989, págs. 105 y ss. Trata aquí ORTEGA de los que llama «complementos de la vida colectiva» y de la historia política de Roma y como resulta inservible hablar de las instituciones desde la «razón pura»; ¿por qué se equivoca nuestra razón pura? Pues porque trata como si fuese una cosa aislada -abs-tracta- lo que, en verdad, ni está ni puede estar aislado... como sí en el funcionamiento real de una institución interviniese solo lo que la ley dice sobre ella. Y, por lo pronto, hay que una institución funciona encajada entre otras, limitada o sustentada por ellas... cada institución y su conjunto o Estado funciona, a su vez, en combinación indisoluble con el resto... en suma, añade ORTEGA- la Ley, una vez más, vivió de las costumbres. La fórmula de Horacio: *Leges sine moribus vanae...* (1989) uno de los grandes principios sociológicos.

- A) Una primera manifestación presente en la literatura universal: el conflicto entre la norma positiva y el ideal de la Justicia.

Este eterno conflicto está presente desde siempre en la conciencia del hombre, desde la Justicia salomónica a las certeras palabras de Juvencio CELSO que afirmó que «el Derecho es el arte de lo bueno y de lo justo», frase con la que nada menos que Domicio ULPIANO inicia sus famosas «Instituciones» y que acabaría siendo el lema que aparece en el frontispicio del «Digesto». El Derecho no ha sido jamás algo estático y anclado en un mundo idealizado, fuera de la realidad del suceso humano. El Derecho tiende a la realización de la Justicia y la Justicia ha sido y debe ser «la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho». No se trata de una Justicia «pura» e inalcanzable, aunque virtud íntegra e inmovible que comprende y abraza a todas las demás virtudes, sino la justicia terrena «*in usu cotidiano*» de los romanos- que propende a la consecución del bien común¹⁸ y es por esta idea por la que se puede decir, sin temor a equivocaciones, que el Derecho, las normas y preceptos positivos y vigentes o puestos (positus), consiste en la búsqueda de la Justicia, prevaleciendo, llegado el caso, y si así lo aconseja la prudencia, sobre el estricto derecho positivo. Con otras palabras: lo que importa no es tanto el Derecho como la Justicia, pues el único fin del Derecho es alcanzar la Justicia.

¹⁸ BIONDI, *Derecho romano cristiano*, Milán, 1951-1952, vol. 2º, en págs. 148 y ss. No cabe compartir la opinión llena de ironía y mendacidad que se deduce de la conocida conversación entre TALLEYRAND y el Zar ALEJANDRO de Rusia en el Congreso de Viena. Quería el Ministro de Napoleón ganar tiempo, políticamente hablando, y acudía a los sagrados principios del Derecho y de la Justicia, a lo que el Zar le respondió «*Perdón, tanto para Vos como para mí, el Derecho es aquello que más nos conviene en cada caso*». ¡Es evidente que el escenario era exclusivamente político! Otra forma diferente de entender el Derecho fueron las palabras del Presidente Harry S. TRUMAN en la ceremonia inaugural de Naciones Unidas el día 25 de abril de 1945: «*Nada es más esencial para el futuro de la paz que la cooperación entre las naciones... No estuvimos aislados durante la guerra y no lo estaremos en la paz... La esencia de nuestro problema hoy es proveer (a esa Organización) de mecanismos sensibles para la solución de los desacuerdos entre naciones. Sin esto, la paz no puede existir... No podemos seguir permitiendo a ninguna nación, o grupo de naciones, que trate de imponer sus argumentos por medio de las bombas... Si seguimos acatando esa norma, tendremos que aceptar a la fuerza el concepto fundamental de nuestros enemigos, a saber, el poder hace el Derecho. Para negar esta premisa, y la vamos a negar, habremos de aportar los medios necesarios para refutarla. Y las palabras no bastan. De una vez por todas, tendremos que invertir el orden y probar por nuestros actos que el Derecho tiene el poder*».

De otra manera se puede llegar a la aberración de aplicar la norma pura y dura, lo que conduce, como ya advirtiera CÍCERÓN a que «*Summan ius, summa iniuria*»¹⁹.

Pues bien, ese eterno conflicto entre el derecho positivo y el ideal de la Justicia, se ha planteado en muchas ocasiones en la literatura universal que, juntamente con la sociología y el ensayo político, han venido a completar las tradicionales formas de entender la Historia del pensamiento, pues ¿no es acaso la literatura como el arte u otras formas de manifestación de las ideas estéticas, una forma de darnos a conocer la conciencia de la sociedad de cada momento?²⁰

Muy sucintamente me voy a referir a dos obras que recogen esa antítesis entre ser y deber ser, entre derecho positivo y natural, entre libertad y orden. Son *Antígona* de Sófocles y el *Mercader de Venecia* de Shakespeare²¹.

En *Antígona* nos ofrece Sófocles el cumplimiento de la maldición de Edipo contra sus dos hijos, el martirio de la heroína que desobede-

¹⁹ Responde a la idea aristotélica de norma individualizada, adaptada a las circunstancias concretas, la epiqueya de los griegos y la idea cristiana de la mitigación del rigor de la Ley para un caso concreto (la *humanitas, pietas, benignitas*). Cfr. CÍCERÓN, *Sobre la República*, en Biblioteca Clásicos Gredos, n.º 72, con notas de A. D'ORS, año 1984.

²⁰ DIEZ DEL CORRAL, Luis, *Velázquez, la Monarquía e Italia*, Espasa-Calpe, Madrid, 1979, confirma la relación entre las formas políticas y el Arte. Y GARCÍA-PELAYO, M., en uno de sus más conocidos trabajos, *La Puerta de Capua o la entrada al Reino de la Justicia*, en Revista de Occidente, Madrid, 1968. La fuerza socio-política de la Literatura y muy singularmente en las representaciones dramáticas, puede verse en SCHILLER, *Escritos sobre Estética*, Tecnos, Madrid, 1991 y en el campo de la Filosofía del Derecho se debe consultar a Gustavo RADBRUCH, en su Filosofía del Derecho que introdujo un capítulo que trata de las relaciones entre «*Estética y Derechos*» y llega a decir lo siguiente: «Es justo reconocer que los testimonios de los poetas acerca del Derecho son, no pocas veces, de mayor peso y fuerza probatoria que la de los especialistas de Filosofía del Derecho, por la sencilla razón de que tienen raíces existenciales más profundas, que se hallan no sólo en el pensamiento sino en toda la personalidad», en op. cit., Madrid, 1933, págs. 140 y ss.

²¹ La mayor parte de las tragedias de Sófocles, como la indicada en el texto y Edipo Rey o Electra, son una ritualización de la Historia del Derecho, como lo son también algunas obras de Shakespeare. En este sentido son de enorme interés algunos trabajos de W. GOLDSMIDT que se encuentran en su obra «*Derecho y Filosofía*», de 1978, La Ley, Buenos Aires, con un análisis de la obra el dramaturgo inglés «*Medida por medida*» o la estupenda monografía de K. SCHMITT, sobre «*Hamlet o Hécuba*», publicada en Pre-Textos, Valencia, año 1993.

ce la orden del tirano Creonte y obedece la Ley divina que «no es de hoy ni de ayer, sino que vive en todos los tiempos y nadie sabe cuando apareció». Ante el decreto del tirano prohibiendo tributar honras fúnebres al cadáver de Polinices, sabiendo a lo que se exponía intentar sepultura a su hermano, obediendo aquella otra Ley superior que nace en el corazón de los hombres y a la que no puede faltar. La Ley humana se cumple fatalmente y ni la propia voluntad real puede impedirlo, pero la violación de la Justicia con mayúsculas, no queda impune y los propios dioses castigan severamente a quien fué capaz de legislar contra las leyes eternas. Al final de la tragedia queda el castigo ejemplar de un tirano que -como afirma el Coro- «¡Ay! que tarde parece que reconoces la Justicia».

El mundo teatral de SHAKESPEARE es sin duda un fiel espejo de su época y de su país²² y, en consecuencia, del Derecho y de la Justicia y así ocurre en su conocida obra «*El mercader de Venecia*» donde nos ilumina en ese tema entre la aplicación de la norma positiva y el ideal de Justicia. La trama es sobradamente conocida. Antonio, honrado mercader de Venecia acude al juicio Shylock y le pide un préstamo de tres mil escudos. En el contrato de préstamo no se establecen intereses y si una sola condición: si la cantidad prestada no se paga en el plazo estipulado, Antonio pagará con una libra de carne de su propio cuerpo.

Vencida la deuda Antonio no puede pagar y el judío, negándose a cualquier otra alternativa algo dilatada en el tiempo, se aferra a la cláusula contractual: ha de pagar entregando una libra de carne y en esos términos demanda justicia ante el Dux de Venecia. Si no se cumple con el contrato se está despreciando la Ley de la Ciudad y de nada

²² La bibliografía sobre la obra del dramaturgo inglés es abundantísima. Aquí me limito a reseñar algunas que he tenido a mano por estimar que se acercaban más a mi investigación y por la relativa facilidad para disponer de las mismas. ASTRANA MARIN, L., *Vida inmortal de W. Shakespeare*, Ediciones Españolas, Madrid, 1941.- BALLESTER ESCALA, R., *El historiador W. Shakespeare*, Tarragona, 1945.- CONCHA, María Angeles, *Dramatización de la historia de Inglaterra*, en Encuentros Shakespeare, UNED, Madrid, 1985.- CONEJERO, Manuel, *Shakespeare: Orden y caos*, Valencia, 1975.- TRILLO-FIGUEROA, F., *El poder político en los dramas de Shakespeare*, Espasa-Calpe, Madrid, 1999.- SHAKESPEARE, W., *El mercader de Venecia*, Cátedra Letras Universales, 6ª ed. 2000, con una interesante introducción de M.A. Conejero.

valen ni las ofertas ni las consideraciones del Duce de Venecia. La Ley debe ser cumplida: *Dura lex, sed lex*.

Sin embargo Portia, novia de Antonio, que disfrazada de Letrado le defiende, acude a una inteligente interpretación de la norma contractual y dice: «Preparate ya a cortar la carne, pero sin derramar la sangre y ha de ser una libra, ni más ni menos». Con una argucia interpretativa se han salvado los principios y se evita la aplicación del «*ius strictum*». Claro que bien vistas las cosas la conciliación del cumplimiento de la ley superior con la condición contractual nace de un respeto puramente formal de las leyes.

En cualquier caso en ambas situaciones se trasluce el deseo, no siempre alcanzable, de hacer triunfar los principios de la moral natural y de la Justicia y es que, como dijo AZORÍN

*«La justicia, la justicia pura, limpia
de egoísmos, es una cosa tan rara, tan
espiéncida, tan divina, que cuando un
átomo de ella desciende sobre el mundo,
los hombres se llenan de asombro y se
alborotan»²³*

B) Algunas cuestiones jurídicas vistas a través de la Literatura: los textos legales nos dicen lo que debe ser y los literarios lo que realmente era.

a) La usura.

Un ejemplo, de entre los muchos que se pueden espigar en las obras literarias, que revelan al lector el ambiente social de una época y como las normas jurídicas eran burladas, es el caso de la usura que a pesar de las medidas represivas que siempre han dictado los poderes del Estado, se ha mantenido y se ha ido aceptando como un mal me-

²³ AZORÍN, *Los pueblos*, 1905.

nor, inevitable y casi necesario. La usura ha sido durante siglos una auténtica lepra social de graves consecuencias para el orden económico como lo prueba la historia y la literatura²⁴.

La evolución histórico-legislativa de la usura en España ha sido variada. Desde la prohibición absoluta, pasando por la prohibición limitada fijando una tasa hasta el sistema de libertad completa en la estipulación de los intereses.

La legislación del Rey Sabio en las Partidas, influida por el Derecho de la Iglesia, adoptó el sistema de prohibición total y absoluta de la usura, señalando como pena al infractor la privación de enterramiento en sagrado. La prohibición se mantuvo durante bastante tiempo, pero si uno se acerca a las obras literarias puede constatar como a pesar de la interdicción legal, la usura era una auténtica epidemia y como el interés que se pactaba habitualmente era el conocido con el nombre de «el tres por cuatro». El prestatario recibía tres y quedaba obligado a devolver cuatro al cabo de un año.

En relación con la usura nos dice el Arcipreste de Hita en el Libro del Buen Amor lo siguiente²⁵:

*«No quieras jugar dados ni seas tablero:
Ca es mala ganancia, peor que de logrero,*

²⁴ La usura, escribió el Prof. LANDROVE DÍAZ, en una excelente monografía sobre el delito de usura no siempre tuvo un tratamiento penal. La criminalización de la usura ha sufrido enormes cambios motivados por factores de muy diferente índole. Pensemos que en el siglo XIX, al decir de COLMEIRO y como consecuencia de un liberalismo económico no muy acertado, se llegó a pensar que la usura era un mal necesario a la vida de las naciones y fenómeno meramente económico. Seguramente se trata de la aplicación del criterio de subordinación de lo económico a lo jurídico como garantía del orden social lo que ha motivado en algunas épocas de la vida española una casi acogida oficial de la usura.

²⁵ *El Libro del Buen Amor*, obra del Arcipreste de Hita, D. Juan Ruiz, es al decir de Julio CEJADOR el Libro más valiente que se ha escrito en lengua castellana. Y si no fuera así, yo creo que esta obra de un clérigo libertino y tabernario, como le calificó Menéndez y Pelayo o de un severo moralista y clérigo ejemplar según Amador de los Ríos, es desde luego una sátira maravillosa de la clerecía y aún de toda la sociedad del siglo XIV. El Arcipreste nos pinta un verdadero carnaval de abigarrado colorido por donde van pasando gentes de todo linaje y, por descontado, jueces poco escrupulosos, abogados intrigantes... y judías y moras o villanas de la sierra, chatas y lujuriosas como cabras, de anchas caderas y mamicas espaldas. Cfr. esta obra en la ed. de Espasa-Calpe (Clásicos Castellanos), Madrid, 1970.

*El judío al año da tres por cuatro, pero
El tabla de un día dobla el su mal dinero»*

El tablaero, es decir, el que cobra el barato en el juego colocando los dados sobre las tablas de jugar, da tres y recibe cuatro y esto ocurre en unos tiempos en que la usura estaba radicalmente prohibida. Lo fueron en las Cortes de Valladolid en 1531 (quedaba prohibido «*aver tafurerias e dar tablae*») y dos siglos antes el Rey Alfonso XI en las Cortes de Alcalá de 1348 de manera tajante, al observar que no se hacía caso de las anteriores ordenanzas reales:

*«Mandamos é defendemos que de aquí
adelante ningún judío nin judía, nin
moro nin mora non sea osado de dar á
logro por sí nin por otro...»*

No deja de llamar la atención que tal oficio de «*tablaero*», dueño de aquellas casas de juego, sean moros o judíos y aquí el bueno de D. Juan Ruiz no dice verdad, pues la lectura de las disposiciones de las Cortes de Burgos de 1315 nos pone de manifiesto como el préstamo del «*tres por cuatro*» lo practicaban no solamente moros y judíos, sino los banqueros castellanos que dejaban chicos a los otros doblando su caudal en un día²⁶ y al decir del Maestro Roldán o Ronaldo en su «*Libro de tafurerias*», entre todos dejan a los prestamistas sin dineros ni vestidos, pues si es cierto que los dados no comen pan, acaban con más graneros que con corderos la Pascua.

Pero la persecución legislativa habría de continuar siglos después ya que la realidad de la vida española distaba mucho de la utopía le-

²⁶ Pero el mal estaba muy arraigado hasta el punto que la prohibición concernía también a los escribanos públicos (hoy notarios) ante los cuales fuesen otorgadas las deudas y por eso las Cortes de Alcalá de 1348 mandan que «*los escrivanos públicos ante quienes fuesen otorgadas las deudas, que ellos mismos viesen contar los dineros é medir el pan, é lo viesen dar é recevir, o otra cosa qualquier que los cristianos tomasen de los judíos ó de los moros...*». Cuando se habla de recibir pan no debe extrañar y es que los prestamistas no solamente eran de dinero (recorran sus manuscritos y devolvían cuatro), sino también el pan que «... *ganasen tres fanegas una al año...*».

gal²⁷ pues a pesar de las reglas dictadas por la Nueva Recopilación y aún por la Novísima que considera como préstamos usurarios aquellos en que el interés exceda del 5 por ciento anual, con escándalo creciente el que se asome a la literatura de la época puede comprobar como los intereses ascendían en muchas ocasiones al 30, 50 y en algunos casos al 100 por 100 del capital prestado, por no hablar de la viciosa práctica de los llamados «juicios convertidos» en los que el usurero en vez de servirse de la seguridad relativa de una letra aceptada, de un pagaré, etc., acudía a ciertos (no a todos evidentemente) Juzgados municipales de la época, que se habían convertido en agencias de préstamos y allí mismo el prestatario reconocía la deuda superior a favor del prestamista, con lo que ante las narices de quienes debían dar cumplimiento a las Leyes, se incumplían.²⁸

Para probar la acogida, casi oficial de la usura, disponemos del testimonio literario nada menos que de LOPE DE VEGÁ, tan conocedor de su época. Un hombre con varios hogares, que se casa sin amor y tiene amores sin casamiento y que sufre la cárcel y el destierro, que buscó la riqueza con el matrimonio y que para tratar de mejor pasar la vida intentó aires de nobleza, ostentando un escudo de diecinueve torres contra lo que se alzó el terrible vendaval de nuestro paisano GÓNGORA²⁹.

²⁷ Sobre la visión utópica de las Leyes y la realidad social del mundo al que deben ser aplicadas existe una abundante bibliografía. Recomiendo, entre otros, los siguientes: BENNERI, M.L., *El futuro (viaje a través de la utopía)*, ed. Hacer, Barcelona, 1983.- TRUYOL, A., *Dante y Campanella. Dos visiones de una sociedad mundial*. Ed. Teinos, Madrid, 1968. También se deben leer a USCATESCU, *Historia y Utopía*, en «Arbor», publicación de abril de 1978 - FUEYO, J., *Tomás Moro y el utopismo político*, en Revista de Estudios Políticos, Madrid, 1968.- Y por la cercanía a Córdoba resalto la obra del INCA GARCILASO de la VEGA, en sus *Comentarios Reales*, donde se pueden apreciar, a mi juicio claro está, unos criterios utópicos sobre el valor de la Ley en la sociedad por él descrita. Puede verse lo que aquí apunto en la edición de Col. Austral, con notas y selección de Cortina, 11ª ed.

²⁸ cfr. a FERNÁNDEZ VIZCARRO, *El préstamo usurario*. Colección Nereio, Barcelona, 1963. Se llegó en esas ocasiones a tener ya en los Juzgados, dice este Autor, los impresos preparados con los huecos en blanco o incluso fraccionar la cantidad prestada para así poder acudir a varias demandas, a tantas como fuera necesario.

²⁹ Acaso escribió para este suceso la mejor sílira de la lengua española. Es sobradamente conocida: «Por tu vida, Lopillo, que me borres las diez y nueve torres del escudo, porque aunque todas son de viento, dado que tengas viento para tantas torres»... «No fabrique más torres sobre arena, si no es que ya, segunda vez casado, nos quieres hacer torres los torreznos», en clara alusión, además, al oficio de chacinero de su suegro, de apellido Guardo que, en verdad y haciendo honor a su apellido no dio ni una peseta al Fenix de los Ingenios.

Nos cuenta LOPE en la comedia *«Sembrar en buena tierra»* lo siguiente: El indiano Felix tiene una deuda de unos tres mil reales que no puede pagar y por ello, se dice por LOPE con evidente exageración, está a punto de ir a la cárcel³⁰ y su novia Celia le ofrece pagar por él.

Pagada la deuda, Félix que había pedido dinero a su padre, finalmente recibe una carta en la que espera encontrar la citada cantidad para gastarla alegremente, pues su novia ya había pagado. Le dice un amigo suyo:

*«Que gastes loco y que te pierdas ciego,
más que para pagar a esa señora
guardes siquiera cuatro mil reales»*

LOPE nos cuenta en pleno Siglo de Oro que persiste en los préstamos usurarios el mismo tres por cuatro del siglo XIV y tal interés como mínimo pues el amigo de Felix, un tal Florencio, le advierte que guarde *«siquiera cuatro mil reales»*, dando por supuesto que el interés podría ser superior. Bien claro queda que una cosa era la persecución legislativa de la usura y otra bien diferente la realidad de la España de aquella época³¹.

Y el mismo LOPE DEVEGA en otra de sus comedias *«Quien todo lo quiere»* vuelve con el problema de la usura que las Leyes del Reino no consiguen frenar. Logreros y prestamistas circulaban a sus anchas por

³⁰ Digo con evidente exageración porque la prisión por deudas pecuniarias, propia del Derecho romano, acabó con la *Lex Poetelia* que inicia un sistema de responsabilidad exclusivamente pecuniaria y no personal. La prisión por deudas se mantuvo en España, como subsidiaria del régimen patrimonial hasta bien entrado el siglo XIX. Se puede decir que desaparecen todos sus vestigios en el art. 1920 del Proyecto de 1851. Sin embargo a la hora de redactar esta nota leo que se pretende instaurar la pena de prisión por impago de las pensiones en las crisis matrimoniales. Véase LOPE en *«Sembrar en buena tierra»*, cfr. en *Obras Completas*, T. I. Teatro, Ed. Aguilar, 1969, págs. 1138 y ss.

³¹ Yo no creo que la usura haya terminado en el momento presente y ni siquiera la libertad que sanciona el C.c. en su art. 1255 o las normas posteriores (Ley de 2 agosto 1899, Decreto de 7 octubre 1939, Ley de Azeárate, etc.) lo han conseguido. Lo que ocurre es que han cambiado las argucias para asegurar a las entidades de préstamo el logro de sus ganancias. Quiero referirme a la usura encubierta.

todo Madrid. La trama es la siguiente: Doña Ana es amiga de un tal Don Juan al que ofrece y este, sin pensarlo dos veces, acepta un diamante valorado en 500 escudos para regalar a Octavia. Y dice Don Juan que lo toma:

*Con condición que en teniendo
el dinero, os lo daré con ganancia*

A lo que la prestamista responde:

*Eso no sé
que es oficio que no entiendo,
aunque en Madrid tan usado.*

De qué modo los negocios usurarios y leoninos eran cosa natural y admitida a pesar de las Leyes, dan muestra otras obras y comedias burlescas del propio LOPE y así en la que titula «*De cosario a cosario*» uno de los personajes dice:

*«Siento el tomar
porque si no pago el plazo,
doblo la deuda»*

Estaba claro que la usura era «moneda corriente», un mal grave de la república que el propio LOPE califica de «hurto honrado y sutil» y que no eran cosa del Siglo de Oro de nuestras Letras, sino que era comercio que ya se advierte en los siglos medios³².

Y una prueba literaria seguramente legendaria que representa la más usuraria convención que haya salido jamás de la mente de un monastero codicioso es el relato de un monje anónimo del monasterio de San Pedro de Arlanza recogido en el Poema de Fernán González que cuenta el sobado lance del caballo y el azor. El Conde Fernán González acude a las Cortes que había convocado el rey Sancho I, montando

³² LOPE DE VEGA, en *Obras Completas*, cit., Comedias, VII, Biblioteca Castro, Turner, 1994.

.... un mudado açor
non avia en Castiella otro tal nin mejor,
otrossy vn cavallo que fuera d'Almançor
avia de todo ello el Rey muy grand sabor

.....
luego dixo al Conde que los queria comprar...

El Rey Don Sancho el Gordo quedó prendado del tal animal y se empeñaba en comprarlo y el Conde se resistía a venderlo, hasta el punto que prefiere regalárselo antes que pedirle un precio. Pero tampoco el Rey quiere el caballo como regalo. Quiere comprar, manteniendo una conocida porfía hasta que llegaron al siguiente acuerdo:

..... fizieron su mercado,
puso quando lo diesse a día señalado,
sy el auer non fuese aquel día pagado
siempre cada día el gallarín doblado.

Aquí interesa resaltar como en un poema culto del siglo XIII aparece la documentación de un contrato leonino en extremo, pues se convino -y parece que a nadie chocaba tal contrato- que si llegada la fecha el Rey no pagaba el precio, éste se acrecería duplicativamente por cada día que pasara. La simple mora en el pago hacía imposible pagar, no bastando las riquezas de Francia para poder satisfacer la codicia del Conde. Una vez más la lectura de los clásicos resulta de extrema utilidad para completar el conocimiento de ciertas instituciones y costumbre realmente vividas y, por lo tanto, de las concepciones sociales admitidas en cada época, pues en este caso el Poema nos hace pensar cómo un contrato tan lleno de codicia era, sin embargo, aceptado y nada perjudica al Conde del que las Crónicas dicen que: «Nunca fue en el mundo otro tal caballero»³⁵.

³⁵ El Poema de Fernán González es obra del mister de clerecía que escrito en la llamada «quaderna vía» relata las hazañas del primer Conde independiente de Castilla y que, como digo, se ensalza por su acendrado patriotismo castellano. Su aparición debe ser sobre el año 1249. En todo caso no parece que solamente se le dieran bien los contratos leoninos, pues supo muy bien conspirar en las querellas dinásticas entre León y Castilla, apoyando a Sancho el Craso frente a su yerno Ordoño III. Las malas artes no

b) La compraventa: la teoría del riesgo

LOPE de VEGA a lo largo de su inmensa producción se ocupó de diferentes problemas relacionados con el Derecho y la Justicia, individual o colectiva, en obras como *Fuente Obejuna*, *Peribáñez* o en *El mejor Alcalde el Rey*, basadas las más de las veces en acontecimientos reales como es el caso, a nosotros tan cercano, de su obra *Fuente Obejuna* para cuyo relato casi con toda seguridad que LOPE debió tener a su alcance obras como «*Gesta hispaniense*» de Alfonso de Palencia o las «*Crónicas de las tres Ordenes de caballerías de Santiago, Calatrava y Alcántara*», de Fray Francisco de Rades y Andrada²⁴.

Pero lo que llama la atención en su comedia *Fuente Obejuna* no es tanto la magnífica intuición con la que trazó el complejo problema socio-político de cómo la colectividad, el pueblo, llega a realizar el derecho a la resistencia cuando la autoridad pierde legitimidad y como lo hace para restablecer el orden, cuestión ésta que ofrece mil perfiles y que el lector debe aceptar dentro de las categorías mentales de aquella época en que lo socio-político tiene otras implicaciones, lo que verdaderamente llama la atención del jurista en la obra que nos ocupa son otros importantes matices, probando, una vez más, como la lectura de los clásicos nos ofrecen importantes datos jurídicos y sociales.

Una de las cuestiones que más ha ocupado (o acaso distraído) a los civilistas españoles ha sido determinar los elementos que han intervenido en la formación de nuestro Derecho civil, sea el romano, canónico o germánico, atribuyendo a la influencia del último todo aque-

parecen reñidas con las ilustres hazañas. Recomiendo la lectura del Poema con las notas de Juan Victorio, en la ed. Cátedra Letras Hispánicas, 2ª ed., 1984. En lo tocante al contrato «al gallarín» que era venta usuraria, cfr. las págs. 149 y ss. Se ofrece una nota sobre la documentación de los contratos de la época cuando se habla de «*Cartas por ABC partidas y fezieron...*», que era el sistema para comprobar la autenticidad de las copias del contrato. Las copias se escribían en el mismo pergamino y luego se separaban recortándolas en forma de ondas o de sierra y luego se verificaba la autenticidad uniendo los recortes a manera de un «puzzle» («... todos los parámetros -que son los términos del contrato- allí lo escribieron, en cabo de la carta los testigos pusieron, quantos a esta merca delante estovieron...»)

²⁴ cfr. sobre este punto a VALVERDE MADRID, José, en su comunicación sobre «*Pluencs que inspiraron el alma de Lope Fuente Obejuna*», I Congreso Internacional sobre Lope de Vega y los orígenes del teatro español, Madrid, julio, 1980.

llo que no puede atribuirse a los dos primeros. Y la verdad es que el problema tiene, en algunas ocasiones, importancia práctica. Pues bien, en el contrato de compraventa y aunque el Código civil lo diga en el art. 1094, es lógico que el vendedor queda obligado a cuidar y conservar la cosa que debe entregar. El vendedor debe responder por la pérdida o deterioro de lo que ha vendido y todavía no ha entregado y ello si obró con dolo o con culpa grave, siendo más discutible si la pérdida o los deterioros lo fueron por caso fortuito.

La solución racional debe ser la de imputar los riesgos al vendedor, como así lo hace el Código alemán. Sin embargo el Derecho romano los atribuía al comprador: «*emptoris est periculum*» o «*res perit emptoris*» que, como regla general, pasará al art. 1452 C.c. ¿Y qué datos nos da LOPE en su comedia Fuente Obejuna?. En el Acto tercero³⁵ el Autor distingue perfectamente los dos momentos de perfección y consumación del contrato de compraventa, determinando el momento en que los riesgos deben imputarse al comprador: Dice Laurencia dirigiéndose a su padre: No me nombres tu hija. Y responde su padre (Esteban) ¿Por qué, mis ojos? ¿Por qué?. A lo que responde Laurencia:

*«¡Por muchas razones!
Y sean las principales,
porque dexax que me roben
tiranos sin que me vengues,
traidores sin que me cobres.
Aún no era yo de Frondoso,
para que digas que tome,
como marido, vengança,
que aquí por tu cuenta corre;
que en tanto que de las bodas
no haya llegado la noche,*

³⁵ El Acto tercero se desarrolla en la Sala del Concejo y creo que es uno de los momentos más importantes de la obra, donde por cierto hay un exquisito tratamiento del poder real y del principio de autoridad. Pero deseo destacar el momento en el que Laurencia pide entrar en el Concejo y dice: «*Dexadme entrar, que bien puede, en consejo de los hombres, que bien puede una mujer SIN O A DAR VOTOS A LAS MUJERES.*» [p. 1055ffina]. ¿Se podría pensar que Lope aboga ya por el voto de la mujer?.

*del padre, y no del marido,
la obligación presupone;
que en tanto que no me entregan
una joya, aunque la compre
no ha de correr por mi cuenta
las guardas ni los ladrones»*

El texto de LOPE es de clara inspiración germánica, totalmente contrario al principio romano que llegó a Las Partidas del Rey Sabio, puesto que exige que la cosa haya sido entregada al comprador para que soporte el riesgo dado que una vez recibida es ya su dueño y no antes. ¿Y qué sabe LOPE de todo esto? Pues a mi juicio no lo sabía de oídos, sino seguramente por vivencias propias. Las propias de un hombre sobrado de ingenio e imaginación y siempre escaso de ducados, como lo acredita su azarosa vida. Tuvo deudas, estuvo en la cárcel de Corte de la calle Atocha y se casó por dinero con doña Juana de Guardo viviendo un auténtico calvario con la herencia indivisa de la suegra y con otros percances entre -como dijo uno de sus mejores biógrafos- «amores, picaresca y otras cosas».³²

C) El mundo del Derecho, de la Libertad y de la Justicia en la obra de Don Miguel de Cervantes³³: algunos ejemplos notorios.

³² La vida del Fenix de los Ingenios no cabe duda que se desarrolló no solamente como él dijo en alguna ocasión: «*Mi vida son mis libros, mis acciones una humildad contenta, que no envidia las riquezas de ajenas posesiones*», sino una vida sobresaltada por las exigencias del vivir diario para remediar sus necesidades, como lo prueba, por ejemplo, la carta que escribió el día 6 de mayo de 1620 al Conde de Lemos. El mundo de las Leyes y de la Justicia no le fue ajeno. Cfr. el vol. I de D. Joaquín de ENTRAMBASAGUAS, «*Vivir y crear de Lope de Vega*», Publicaciones «ARBOR» del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, MCMXLVI, vol. V.

³³ Una bibliografía sumaria y referida casi exclusivamente a las concretas instituciones jurídicas a las que me refiero en esta Lección, puede verse en las siguientes obras: MARTÍN GAMERO, *Jurisprudencia de Cervantes*, Toledo, 1870.- MONER, J.M., *El Quijote desde el punto de vista del Derecho*, en RGLJ, año 1873.- CARRERAS ARTAU, *La Filosofía del Derecho en el Quijote*, Gerona, 1903.- ROYO VILLANOVA, R., *La locura de D. Quijote*, Zaragoza, 1904.- PONS y UMBERT, *El ideal de Justicia de Don Quijote de la Mancha*, en AAJJ, 1922 (Discurso de ingreso en la RAJL).- GARCÍA-VALDECASAS, Alfonso, *El hidalgo y el honor*, en Revista de Occidente, Madrid, 1948.- MARTÍNEZ VAL, J. M., *El sentido jurídico en el Quijote*, Madrid, 1959.- PÉREZ

Es una cantera inagotable, como en tantas otras facetas de la vida en todas sus obras, y muy singularmente en el Quijote, a pesar de que -según el propio testimonio de Cervantes- «se engendró en una cárcel, donde toda incomodidad tiene su asiento y donde todo triste ruido hace su habitación». Cuando nos acercamos a la literatura de Cervantes, a mi juicio, gozamos tanto de la fabulación que es fuente principal del arte literario como de la verosimilitud, y en ocasiones pienso que de la verdad, como imprescindible aglutinante de toda creación literaria. Y si su Ingenioso Caballero de la Triste Figura se cuenta que «topó con la Iglesia», el bueno de Don Miguel de Cervantes se las hubo más de una vez con el poder y con la Justicia, de los que tuvo amargas experiencias, a pesar de lo cual supo, con honradez, colocar a ésta última en el lugar que le corresponde en el entramado de la vida social como lo prueba en varios momentos de su vida y de su obra. Es sobradamente conocido el pasaje de la Parte 2ª, «De lo que sucedió a Don Quijote yendo a Barcelona» (Cap. LX) con el bandolero Roque Guinart donde se dice «... y mandando poner a los suyos en ala, mando traer allí delante todos los vestidos, joyas y dineros, y todo aquello que desde la última repartición habían robado. Y haciendo brevemente el tanteo, volviendo lo no repartible y reduciendolo a dineros, lo repartió por toda su compañía, con tanta legalidad y prudencia que no pasó un punto ni defraudó nada de la justicia distributiva. Hecho esto, con lo cual todos quedaron contentos, satisfechos y pagados, dijo Roque a Don Quijote:

*«Si no se guardase esta puntualidad con éstos,
no se podría vivir con ellos.*

A lo que dijo Sancho:

FERNÁNDEZ, *Ensayo humano y jurídico de El Quijote*, Madrid, 1965.- IVO DOMÍNGUEZ, *El Derecho como recurso literario en las Novelas ejemplares de Cervantes*, Montevideo, 1972.- CASTAÑ VÁZQUEZ, J. Mª., *El Derecho matrimonial a través de la Literatura*, Revista Pretor, núm. 95, 1975.- ALONSO OLEA, M., *Entre Don Quijote y Sancho ¿relación laboral?*, UCM, Facultad de Derecho, Madrid, 1992 y la ya citada obra de (nota 12) D. Niceto ALCALÁ-ZAMORA, *El pensamiento de El Quijote, visto por un Abogado*, en excelente edición del año 2001 y, por supuesto, el trabajo de ÁLVAREZ VIGARAY, *El Derecho civil en las obras de Cervantes*, Comares, 1987.

Según lo que aquí he visto, es tan buena la justicia, que es necesario que se use aun entre los mismos ladrones»

¿Y que decir de la libertad? En el comienzo del Capítulo 58 de la segunda parte nos dice:

«La libertad, Sancho, es uno de los más preciados dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que que encierra la tierra ni el mar encubre. Por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida.... Digo esto, Sancho, porque bien has visto el regalo, la abundancia que en este castillo que dejamos hemos tenido; pues en mitad de aquellos banquetes sazonados y de aquellas bebidas de nieve, me parecía a mi que estaba metido entre las estrecheces del hambre, por que no los gozaba con la libertad que lo gozara si fueran míos....»

Está claro que ni tan siquiera el goce de la buena mesa y otros placeres son capaces de acallar su alto sentido de la libertad, como acontece en su cántico de la vida primitiva en la edad dorada cuando no existía el principio de la propiedad privada, «pues los que en ella vivían ignoraban estas palabras de «tuyo» y «mío», ni el afán por la conquista del cotidiano sustento, ofrecido liberalmente en los frutos de la naturaleza, ni los favores y cohechos en el ejercicio de la justicia.....».

La libertad como fin de la vida está presente, entre otros, en el episodio de Marcela y Grisóstomo ¿pues qué otra cosa representa Marcela sino la afirmación de la libertad frente a los caprichos amorosos? «Yo nací libre y para poder vivir escogí la soledad de los campos....». En todo este hermoso canto encuentra Cervantes y hallamos nosotros la mejor glosa del mejor don de la persona: su libertad³⁸.

Y esa libertad, en sentido general, no solamente es la libertad política, sino también la libertad que se manifiesta en la autonomía de la voluntad en el Derecho Privado, sea la libertad contractual o la li-

³⁸ Cfr. el Cap. XI y XIV de la primera parte del Ingenioso Hidalgo D. Quijote de la Mancha.

bertad de disponer «mortis causa» manifestaciones que encuentran su fundamento y sus limitaciones en la idea de la configuración bajo la propia responsabilidad de la vida y la personalidad. En este sentido nuestro venerable Código civil es, como se ha dicho tantas veces, el custodio de la libertad burguesa, que no es libertad política, pero sí un espacio insustituible de autodeterminación sin las intrusiones del Estado, si bien en la actualidad la función social y otras manifestaciones propias de un Derecho masificado y técnico pongan límites constitucionales que son propios de un Estado social de Derecho, pero que en ningún caso llegan, ni con mucho, a destruir el principio de la libertad civil que informa todo el Ordenamiento jurídico español³⁹.

Y no menos sugestiva y valiosa es la información que nos ofrece la obra cervantina, si nos acercamos a ella con devota atención y curiosidad despierta, sobre infinidad de instituciones propias del Derecho civil, porque en lo que nos cuenta hay una evidente preocupación por la realidad del Derecho, el deseo de poner de manifiesto lo que el Derecho tiene como más íntimo, que es su propia imagen: qué es, para qué sirve y cómo se realiza. Toda la obra de Don Miguel de Cervantes está atenta a lo que se vive, a lo cotidiano y al deseo de alcanzar una justicia adecuada al caso concreto en cada momento, por lo que en ocasiones parece que nos quiere decir que la Justicia ha de ser sinuosa o vacilante.... alejada de una jurisprudencia de conceptos para acercarse al «caso real» en una jurisprudencia de intereses⁴⁰. La

³⁹ Una de las notas que caracterizan al Derecho civil común, al decir de CASTÁN, es el respeto a la libertad civil que se puede centrar en el principio de la autonomía de la voluntad del art. 1255 C.c. cuyo reconocimiento constitucional se puede ver, si bien siempre subordinado a la función social del contrato, en los arts. 1.1; 9.2; 10.1; 33, 38 y 51.1 de la Constitución de 1978. Y todavía más se puede apreciar en las llamadas legislaciones forales, sea por la posibilidad de unas normas consuetudinarias *contra legem*, libertad de organizar la familia o la tutela o, como en Aragón, donde llega a su culminación con el principio «*standum est cartae*» (pactos rompen fueros) que hizo decir a Joaquín COSTA que «Dos cosas han llegado a donde podían llegar, y no pasarán de allí, salvo en los detalles: la escultura en Grecia y la libertad civil en Aragón».

⁴⁰ Recomiendo vivamente la lectura de las Cartas que escribe Rudolf Von IHERING en su gran obra «*Bromas y veras en la jurisprudencia*». Yo he manejado la ed. de 1974, publicada en Buenos Aires con traducción de Tomás A. Banzhaf. Combate el ilustre jurista alemán el divorcio entre la teoría y la práctica, el cultivo de la especulación vana con olvido del sentido común y las ridículas consecuencias que resultan al resolver los casos reales con la aplicación ciega de las normas y las teorías. Son de gran brillantez, las consideraciones de las Cartas III y IV donde nos habla y critica el «cielo de los conceptos jurídicos».

estampa que se extrae de la lectura de las páginas cervantinas es más real que los textos legales de su época porque lo que nos dice el novelista es la vida misma, es el acontecer social y todo ello salpicado de ingeniosas observaciones, que unas veces son de gran profundidad y otras sembradas de humor y siempre de ingenio. Acaso Cervantes nos estaba ya ofreciendo el matrimonio entre Derecho y Sociología tan cultivada por los filósofos del Derecho y profesionales del Derecho Penal y tan escasamente por los iuriprivatistas.

Veámos algunos casos relevantes sin, ni mucho menos, ánimo exhaustivo:

a) La inferioridad de la mujer.

Un escritor catalán de mediados del siglo XVIII, COLL i VEHI nos ha dicho que el refranero del Quijote llega a reunir hasta doscientas sesenta y tres refranes y esto sin contar algunas repeticiones⁴¹ y entre ellos aparece, porque así era en la realidad, la inferioridad de la mujer y la sumisión de ésta a su marido.

Así en el capítulo XIX de la Segunda parte «Donde se cuenta la aventura del pastor enamorado, con otros en verdad graciosos sucesos», dice:

«Y dígame, ¿por ventura habrá quien se alabe que tiene echado un clavo a la rodaja de la fortuna? No, por cierto. Y entre el sí y el no de la mujer no me atrevería yo a poner una punta de alfiler, porque no cabría»

En el capítulo XLIX también de la Segunda parte cuando se trata «De lo que sucedió a Sancho Panza rondando su Ínsula» nos dice lo que sigue:

⁴¹ COLL i VEHI, José. *Los refranes del Quijote*, Torrent de l'Empordà, Gerona, 1876. Valga recordar algunos tan significativos con el Derecho y la Justicia como: «*Callen barbas y hablen castas*»; «*Al buen pagador no le duelen prendas*»; «*No pidas de grado lo que puedes tener por fuerza*»; «*Más vale un toma que dos te daré*»; «*El que tiene el padre alcalde, seguro va a juicio*» o «*Allá van leyes do quieren reyes*».

«... Y de aquí adelante no se muestren tan niños, ni tan deseosos de ver mundo, que la doncella honrada, la pierna quebrada, y en casa, y la mujer y la gallina, por andar se pierden aína. Y la que es deseosa de ver, también tiene deseo de ser vista. No digo más».

Y para terminar con estos oportunos fragmentos, deben leerse algunas de las consideraciones que se dicen en el capítulo V de la misma Segunda parte al tratar «De la discreta y graciosa plática que pasó entre Sancho Panza y su mujer Teresa Panza, y otros sucesos dignos de felice recordación».

«... Y, en fin en fin, mejor parece la hija mal casada que bien abarraganada».

«Pero otra vez os digo que hagais lo que os diere gusto, que con esta carga nacemos las mujeres, de estar obedientes a sus maridos, aunque sean unos perros».⁴²

Otra cosa es la mujer viuda que a criterio de Cervantes disfruta de mayor libertad de acción para resolver lances de honor como

⁴² La inferioridad de la mujer fuera soltera o casada está presente en otros muchos pasajes del Quijote y en otras obras de Cervantes como ocurre en una de sus novelas ejemplares, «Las dos doncellas» en la que aparece la relación tan querida a Cervantes de la castidad-honor-amor-justicia, dando una idea más que interesante del matrimonio y de la institución de «Los esposales o promesa de matrimonio» de Marco Antonio a dos damas principales, Teodosia y Leocadia y dice: «Y si a vos Leocadia, os diéreda firmada de mi mano, a ella le di la mano firmada y acreditada con tales obras y testigos, que quedé imposibilitado de dar mi libertad a otra persona en el mundo». Es decir, Cervantes nos dice que el compromiso del hombre con su conciencia y con Dios es superior a todo compromiso humano y jurídico. Otro tanto puede leerse en «La Señora Cornelia» donde la inferioridad de la mujer se vé y se agrava en los lances de honor. Y dígase lo propio en «La fuerza de la sangre» novela ejemplar en la que Cervantes nos da una Lección de Historia del Derecho al describirnos los desposorios y la realización del matrimonio. Para GONZÁLEZ DE AMEZUA en su obra «Cervantes, creador de la novela corta española...» CSIC, Clásicos Españoles, Madrid, 1956, no cabe duda que por los datos que suministra Cervantes sobre el matrimonio, la acción se debe situar antes del Concilio de Trento que regularon, como es sabido, el matrimonio como sacramento. Se narra el rapto de Leocadia por Rodolfo y el posterior abandono lo que nos lleva al campo del Derecho Penal y lo que suponía entonces la deshonra. Leocadia quedó embarazada (estas cosas no son de ahora!) y cuando el tal Rodolfo vuelve de Italia el niño ya tenía siete años... y al final se casan (aquí está la figura otrora del hijo natural y legitimado por subsiguiente matrimonio de los padres...) cfr. también AZORÍN, *Al margen de «La fuerza de la sangre»*, en *Al margen de los clásicos*, Madrid, 1905.- cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *op. cit.* en nota 12, pág. 127.

así ocurre en «*La ilustre fregona*»⁴³ donde dentro de la trama de los amores de Tomás de Avendaño con Constanza, su madre llega a desprenderse de su hija y no volver a tener relación con ella.

- b) Otras figuras jurídicas: la menor edad, la enfermedad mental, la prodigalidad, etc.

Resulta imposible dentro de los límites de una Lección de apertura de Curso académico intentar, ni siquiera, la enumeración exhaustiva del pensamiento jurídico de D. Miguel de Cervantes que trató tantos y tantos problemas del Derecho y de la Justicia. Baste recordar algunos: la menor edad (capítulos IV y XXI de la Primera parte del Quijote); los negocios jurídicos llevados a cabo por menores de edad (en algunas de sus novelas ejemplares como *Rinconete y Cortadillo* o en el *Licenciado Vidriera*); el tema de la enfermedad mental que resulta ser una de las cuestiones más estudiadas por Cervantes y que tanta trascendencia tiene en la vida del Derecho, si bien los locos cervantinos - ¡que yo recuerde! - en contada ocasión entran en los manicornios ni se les incapacita judicialmente. Como ejemplo baste, claro está, el propio D. Quijote, el noble hidalgo manchego que creo tiene una locura sublime y Sancho que, al contrario que su amo, que muere cuerdo, él casi acaba loco, el que siempre fué el Sancho bueno, el Sancho discreto, el Sancho Cristiano y sincero... y en «*El licenciado Vidriera*» que trata de la locura del estudiante Tomás Rueda, cuyas semejanzas con D. Quijote hacen decir a AZORIN que el Licenciado es un Quijote en pequeño⁴⁴; la prodigalidad (en el capítulo XXXIX de la primera parte) al contar el cautivo la historia de su vida y del lugar en que tuvo comienzo su linaje...

⁴³ En esta novela ejemplar se habla de la posada del Sevillano como lugar en el que se localizan los hechos. Sin embargo el ilustre historiador cordobés RAMÍREZ DE ARELLANO, R., en su obra «*El mesón del sevillano*», Toledo, 1919, niega tal identificación, ya que como por otra parte se ha escrito que la Posada del Sevillano era la Posada de la Sangre resulta imposible la identificación, pues esta última pertenecía al Cabildo de Toledo y nada tiene que ver con Sevilla ni con sevillano alguno.

⁴⁴ La enfermedad mental en la obra cervantina merecería, si no se ha hecho todavía, una tesis doctoral, si bien creo que afina más en los aspectos médicos que en los jurídicos. Cfr. AZORIN, en el Prólogo de la obra «*Tomás Rueda*» publicada por Espasa-Calpe. Son de interés las observaciones que hace de Cardenio, los celos como causa de anomalías psíquicas estudiadas por ROYO VILLANOVA, en «*La locura de Don Quijote*», Zaragoza, 1904. De enorme interés para médicos y juristas puede tener la evolución

«... En un lugar de las Montañas de León tuvo principio mi linaje, con quién fue mas agradecida y liberal la naturaleza que la fortuna, aunque en la estrechez de aquellos pueblos todavía alcanzaba mi padre fama de rico, y verdaderamente lo fuera si así se diera maña a conservar su hacienda como se la daba en gastalla.... Pasaba mi padre los términos de la liberalidad y rayaba en los de ser pródigo, cosa que no le es de ningún provecho al hombre casado y que tiene hijos que le han de suceder en el nombre y en el ser...»

Leyendo este pasaje nos parece estar ante actuales sentencias del Tribunal Supremo cuando distinguen entre la liberalidad, la prodigalidad y la protección de las legítimas o de los alimentos debidos a los parientes, considerando que la prodigalidad en el común sentir y en la doctrina jurídica es la conducta de quien malgasta su caudal con ligereza, tanto por la cuantía de los dispendios como por el destino específico a que los destina, poniendo en peligro su patrimonio y los alimentos de sus deudos⁴³ resultando asombrosa la manera de dar ideas de esa conducta arbitraria y caprichosa en la que, cabalmente, consiste la prodigalidad, reveladora de una tendencia a gastar inútilmente («... si así se diera maña a conservar su hacienda como se la daba en gastalla...») y hacerlo con espíritu desordenado, con desconocimiento útil del capital, en irracional complacencia y en resumen en «*disipare bonas*» como a lo largo de la vida del Tribunal Supremo, este nos ha dicho⁴⁴.

de D. Quijote, vivió loco y murió cuerdo, que ya apuntaba VALBUENA PRAT en el Prólogo a las Obras Completas de Cervantes, Ed. Aguilar, Madrid, 1970. Es de «*felice recordación*» que habría escrito Cervantes, el caso de la casa de los locos de Sevilla (en el capítulo primero de la Segunda parte) que cuenta «De lo que el cura y el barbero pasaron con D. Quijote acerea de su enfermedad» y allí estaba «...un hombre a quien sus parientes habían puesto allí por falta de juicio. Era graduado en Cánones por Osuna, pero aunque lo fuera por Salamanca, según opinión de muchos, no dejaba de ser loco...» Y no falta en este relato otro dato de la miseria moral de los hombres ante la riqueza de los demás y a la avaricia de los parientes ante la herencia: la reclusión o internamiento forzado, no de grado para recibir los bienes. En este relato hay una verdadera historia clínica del perturbado mental.

⁴³ Sin entrar ahora en cuestiones jurídicas, lo que deseo destacar es el acierto de Cervantes en definir la prodigalidad y su intuición en que tal conducta no podía ser buena para los hijos sea para atender a sus legítimas o a sus alimentos, tanto más si se piensa que cuando Cervantes escribe poco o nada se decía en la legislación de las Partidas, a la sazón vigente.

⁴⁴ Cfr. entre otras, la sentencia de la Sala 1ª del T.S. de 2 enero 1990 de la que he tomado las notas esenciales que para el Alto Tribunal caracterizan la conducta del prodigo.

Raras son las parcelas del Ordenamiento jurídico por las que no haya transitado Cervantes con exquisito tacto y sabia intuición, a tal punto que causa admiración la «*elegantia iuris*» con la que sabe diferenciar unas figuras de otras y cómo conoce principios jurídicos nacidos en el venerable Derecho de Roma y los aplica perfectamente al caso. Así ocurre con el brocardo «*Ad impossibilia nemo tenetur*» y, en efecto, en el Capítulo setenta de la Segunda parte afirma:

«Muchas veces os he dicho, señora, que a mí me pesa de que hayáis colocado en mí vuestros pensamientos, pues de los míos antes pueden ser agradecidos que remediados. Yo nací para Dulcinea del Toboso... Suficiente desengaño es éste para que os retireis en los límites de vuestra honestidad, pues nadie se puede obligar a lo imposible»⁴⁷.

Profesional del Derecho o no, nadie podrá negar interés y sobrado humor a las escenas que sobre «la cédula de los tres pollinos» y «la letra procesada» se narran en el Capítulo XXV de la primera parte «Que trata de las extrañas cosas que en Sierra Morena sucedieron al valiente Caballero de la Mancha...» que nos plantea, como consecuencia de la pérdida del rucio, un problema jurídico en torno al cual se desarrolla la creación literaria y nos sirve para conocer su posición personal y el ambiente social y jurídico del momento. Tal fue el desconsuelo del bueno de Sancho al que su amo le prometió tres de los cinco pollinos que en su casa quedaron, promesa que el tenaz de Sancho consiguió que se hiciera por escrito... en la misma carta -como se recordará- que había de llevar a su señora Dulcinea del Toboso.

«Así es la verdad -dijo el de la Triste Figura-, pero ¿qué haremos para escribir la carta?»

⁴⁷ Son escenas de amores entre D. Quijote y Alisidora que para burlas al Caballero se finge muerta a consecuencia de no ser atendida, pero luego le dice, enojada y algo alterada, ¡Vive el señor don bacallao, alma de almírez, cuesco de dátil, más terco y duro que villano rogado... ¿Pensáis por ventura, don vencido y don moído a palos, que yo me muero por vos? D. Quijote acude al dicho aforismo jurídico de uso frecuente en la actualidad de que nadie se puede obligar a lo que es imposible. Los asuntos de amores y la vida del Derecho es cosa que Cervantes trata con atención en muchas ocasiones como el de Marcela, Dorotea y Fernando y Luscinda con Cardenio o los sabrosos sucesos de la boda de Quiteria, concertada, con Camacho el rico y celebrada con Basilio, el pobre, etc. En todos estos pasajes se encuentra una lección de Derecho de familia y de la sociedad de la época.

¿Y la libranza pollinesca también?, añadió Sancho. Todo irá inserto, dijo Don Quijote....

No convenció a Sancho, ni mucho ni poco, la carta de Don Quijote a Dulcinea y le recuerda de nuevo la promesa de los tres pollinos diciendo:

«Ea, pues -dijo Sancho- ponga vuestra merced en esotra vuelta la cédula de los tres pollinos y firmela con mucha claridad, porque la conozca en viéndola».

La carta célebre que pide no se escriba en «letra procesada», es una ocurrente y festiva imitación de las tradicionales fórmulas de las letras de cambio y otros documentos de giro, aquí aplicadas a lo que se podría llamar burlonamente «una cambial asnal o libranza pollinesca»⁴⁸.

La carta o cédula de cambio que D. Quijote le había prometido para que en su casa le dieran los tres pollinos, redactada, como he dicho, en el vuelto de la carta misma a Dulcinea y que Sancho insiste en que sea firmada y con mucha claridad, es la siguiente:

«Mandaré vuestra merced, por esta primera de pollinos, señora sobrina, dar a Sancho Panza, mi escudero, tres de los cinco que dejé en casa y están a cargo de vuestra merced. Los cuales tres pollinos se los mando librar y pagar por otros tantos aquí recibidos de contado, que

⁴⁸ Este Capítulo XXV de la primera parte puede ser uno de los más cuajados de términos jurídicos. Se habla de la promesa o la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones que arrancando de GAYO llega hasta el art. 1089 del C.c. para concluir en la voluntad unilateral como fuente, al menos, de una obligación natural preexistente. Se refiere a la firma con la que debe acabar todo documento en que algo se reconozca y valga: «Pues ¿qué se ha de hacer de la firma? dijo Sancho. Nunca las cartas de Amadís se firmaron, respondió Don Quijote. Con lo que se da valor a la palabra empeñada. Sin embargo Sancho que no se fia ni de su sombra, añade: «Está bien, pero la libranza forzosamente se ha de firmar...», con lo que se ve el valor de los títulos ejecutivos y además que no sea en «letra procesada» que no la entenderá ni Satanás, es decir, en aquella letra encadenada y llena de enredos, sin separar unas palabras de otras, usada habitualmente por Escribanos, Alguaciles y Ministros de la Justicia, tan propio de los asuntos judiciales del siglo XVI y XVII.

con ésta y con su carta de pago serán bien dados. Fecha en las entrañas de Sierra Morena, a veinte y dos de agosto de este presente año».

Es un gozo para mercantilistas, civilistas y aun procesalistas. Hay la orden de pago y bien delimitadas las figuras -elementos personales- del librador (D. Quijote), del librado (la señora sobrina) y del tomador (Sancho Panza) e igualmente se determina el valor de la cédula (los tres pollinos) que, con falsedad de toda falsedad y como socorro literario, dice que «mando librar y pagar, por otros tantos aquí recibidos de contado»⁴⁹.

III. EL DERECHO DE LA FAMILIA Y LAS DISPOSICIONES SUCESORIAS EN LA LITERATURA: BREVES REFLEXIONES PARA LECTORES CURIOSOS.

La evolución del Derecho está ligada, desde siempre, a la evolución social. Es una realidad que no precisa de mayores demostraciones y si algo cabe añadir es que desde mediados del siglo pasado esos cambios se perciben en progresiva aceleración. La interrelación entre los cambios sociales y el mundo del Derecho ha sido estudiado con cierto detenimiento por SAVATIER, FRIEDMANN o ROGER GARAUDY⁵⁰. Pues bien, si hay una institución jurídico-social que haya sufrido auténticos cambios esa es la familia. Es otra realidad evidente.

⁴⁹ Es imposible e inadecuado ampliar el inagotable repertorio que ofrece la obra cervantina, pues una Lección inaugural de Curso académico debe solamente ilustrar con algunos ejemplos las muchas noticias de naturaleza jurídica que nos informa acerca de aquella época. Los problemas de la firma en los documentos y cédulas de los que ya escribiera ESCRICHE en su «Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia», Méjico, 1979. De cédulas se ocupa Cervantes en el Capítulo XXI de la Primera parte y en el Capítulo XLVI en los sucesos de la cédula del barbero con ocasión del yelmo de Mambrino y como ya en la venta se ven el barbero, D. Quijote y Sancho y reclamado sus derechos el barbero y llevar paz entre éste y Sancho, dice: «... Y en lo que tocaba a lo del yelmo de Mambrino, el cura, a socapa y sin que don Quijote lo entendiese, le dio por la bacía ocho reales, y el barbero le hizo una cédula del recibo y de no llamarse a engaño por entonces, ni por siempre jamás, améns».

⁵⁰ SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit Privé d'aujourd'hui*, 3ª ed. París, 1964.- FRIEDMANN, *El Derecho en una sociedad en transformación*, Méjico-Buenos Aires, 1966.- R. GARAUDY, *Le grand tournant du socialisme*, París, 1969.

La familia ha sido siempre el centro neurálgico de las transformaciones sociales y como se ha escrito, con acierto, «los pensadores revolucionarios de todo signo, a la hora de proyectar la nueva sociedad, como cuestión previa abordan el matrimonio, las relaciones familiares, el papel de la mujer dentro y fuera de la familia, la educación y crianza de los hijos, el divorcio, la filiación, la sexualidad, derechos de sucesión...»³¹.

Y siempre volvemos al punto de partida: los textos legales dicen lo que quieren que se cumpla y los literarios lo que realmente acontece en cada momento. Desde la comedia griega a la comedia nueva el propósito de los literatos es ser espejo de la vida. Siempre pretenden acercar la novela o la fórmula teatral a la realidad a través, claro está, de convenciones literarias pero que en el fondo siempre esconden mucho de verdad.

El matrimonio y la familia están siempre presentes en la literatura. Sirvan como ejemplo la figura de los esponsales o promesa de matrimonio³² que narra Cervantes en *«Las dos doncellas»* cuya trama se basa en el cumplimiento de la palabra de casamiento dada por un caballero joven y rico, Marco Antonio, a dos damas principales, Teodosia y Leocadia; mientras ha gozado de la primera sin más fianza que su palabra y sus promesas, no ha llegado a hacerlo de la segunda, a la que ha entregado cédula firmada de matrimonio, «firmada de vuesta mano y letra».

*«... Si le hallo sabré de él que halló en mí que tan pronto le movió a dejarme; y en resolución, haré que me cumpla la palabra prometida o le quitaré la vida...»*³³

³¹ Cfr., entre otros, a IGLESIAS DE USSEL, Julio, *La familia y el cambio político en España*, ed. Tecnos, Madrid, 1998 y allí una amplia bibliografía jurídico-sociológica.

³² La promesa de matrimonio la regula el C.c. en los artículos 42 y 43 que a pesar de la denominación con la que los acoge, ni se trata de un negocio ni tiene prácticamente efectos civiles y se les cierra procesalmente su posible ejercicio. En este punto hay coincidencia entre la legislación civil y la canónica que en el canon 1062 faculta a la Conferencia Episcopal para aplicar el derecho particular de cada Nación y las costumbres, si las hay.

³³ Cfr. la novela ejemplar *«Las dos doncellas»*, ya citada en la nota 42. Lo que si cabe plantearse en la narración es si jurídicamente estamos ante la promesa de matrimonio o los llamados esponsales o bien ante una forma del matrimonio clandestino o inclu-

El final es feliz y los protagonistas se casan como igualmente ocurre en otra de sus novelas ejemplares «La señora Cornelia» donde la trama de otro matrimonio clandestino se complica con el nacimiento de un hijo ilegítimo que exige la legitimación por subsiguiente matrimonio como, por entonces ya exigía el Fuero Real en su Ley 2, título 6, Libro 3º.⁵⁴

A estas alturas puede resultar machaconería insistir en la relación entre Derecho y Literatura y en el interés informativo para el historiador del Derecho, así como el que la lectura de los clásicos resulta un instrumento insustituible para quienes, como los profesionales del Derecho, nos servimos de la palabra como instrumento cotidiano de nuestro quehacer, pero sin embargo me parece oportuno no dejar de referirme a una cuestión que ha llegado hasta nuestros días y que es la libertad de los hijos para casarse y el derecho de los padres, pues la exigencia del consentimiento de estos y aún la elección de los futuros yernos ha sido tema no solamente recogido en las Leyes sino también en la Literatura universal. Coincido con CASTÁN VÁZQUEZ en que el abuso por los padres del derecho de prestar licencia para el casamiento de los hijos fue una realidad y de ello, lógicamente, se ha hecho eco la literatura de todos los tiempos como lo prueba el Poema del Mio Cid y otros Autores a los que seguidamente me voy a referir⁵⁵.

Claro está que una cosa es que las Leyes hasta hace poco exigieran la «licencia paterna» para contraer matrimonio y otra bien diferente es que la propia Ley atribuyera al padre el derecho de elegir

so el matrimonio «a yuras», figura que entra en los matrimonios clandestinos de nuestro Derecho histórico en que se presta el consentimiento sin mediar la forma legal prevista. Fue válido hasta la reforma tridentina. Yo me inclino por pensar que en este jugoso pasaje entre Marco Antonio y Teodosia lo que se da es la promesa de matrimonio, pues cuando él narra su desgracia a su hermano Rafael le dice que le dio «la promesa de ser su esposo» y que le dejó una sortija de diamantes gravada que decía: «Es Marco Antonio esposo de Teodosia».

⁵⁴ BATAILLON, Cervantes y el matrimonio cristiano, en *Varia de clásicos españoles*, Madrid, Gredos, 1964.

⁵⁵ Cfr. CASTÁN VÁZQUEZ, José María, *El Derecho matrimonial a través de la literatura*, 1988. La historia legislativa de la licencia matrimonial y aún del «consejo» que estaban obligados a pedir los hijos mayores de edad y que llega hasta el año 1958 es de un enorme interés sociológico.

marido a sus hijas, como así mandaba el FUERO JUZGO (Libro III, Título I, Ley 2ª).

«... Si alguno desposa la manceba de voluntad de su padre, e la manceba contra voluntad de su padre quisiera casar con otro, e non con aquel a quien la prometio su padre, aquesto non lo sofrimos por nenguna manera que ella lo pueda fazer...»

Pero como las Leyes cambian y van a la rastra de los cambios sociales, las Partidas por la clara influencia de la Iglesia Católica derogan las normas precedentes y colocan la esencia del matrimonio en la libre voluntad de los contrayentes. Aquella sociedad del siglo XII y XIII hace que nazcan otras nuevas leyes por reajuste con otras exigencias. Los padres tenían que dar su licencia, pero la elección correspondía a los que querían casarse. Parece que a partir de la legislación alfonsina todo había cambiado en las Leyes y, en cierto modo era así, pero no en la sociedad.

Y tan cierto es lo que digo que varios siglos después el Rey Nuestro Señor Don Carlos III en una Pragmática que se puede leer en la Novísima Recopilación⁵⁶ prohíbe a los padres que obliguen a sus hijos (principalmente a las hijas) a casarse contra su voluntad, señal inequívoca de que seguía siendo una realidad el abuso por los padres de la elección de las personas con las que habían de casarse sus hijos en función de sus intereses, no del amor y la libertad.

Es evidente que las leyes mandaban una cosa y la sociedad hacía otra bien diferente y desde las Partidas del Rey Alfonso X al Rey Carlos IV había llovido bastante. No escapa al fino espíritu de CERVANTES el problema de la libertad de los hijos para casarse al

⁵⁶ La lectura de las Leyes de Partidas son de enorme interés para conocer nuestro Código civil, versión romaneada de las instituciones civiles más importantes que proceden del *Corpus iuris civilis* y, sin duda, es un medio eficaz de conocer la posible gran Historia del Derecho Privado, ¡esa gran desconocida! Cfr. la Partida 4ª, tit. I, ley 2ª y las Pragmáticas de 23 marzo 1776 y 10 abril 1803, contenidas en la Novísima Recopilación, Ley 9ª, tit. II, Libro X y Ley 18, tit. II, Libro X, donde se habla de «...que es justo precaver... el abuso y exceso en que pueden incurrir los padres y parientes, en agravio y perjuicio del marido y sucesora que el sucesor o hijo para su liberación de ambos...»

que se refiere en muchas ocasiones y en muchas de sus obras. En las ejemplares «La señora Cornelia» y en «La Gitanilla»⁵⁷ y, por supuesto en el Quijote.

Sin poder entrar en explicaciones sobre la trama de aquella novela, el lector puede comprobar al final como se trata de la libertad prematrimonial cuando se puede leer:

«...Ellos dijeron que los caballeros de la nación vizcaína, por la mayor parte, se casaban en su patria, y que no por menosprecio, pues no era posible, sino por cumplir su loable costumbre y la voluntad de sus padres, que ya los debían de tener casados, no aceptaban tan ilustre ofrecimiento....»

Y en «La Gitanilla», posiblemente la más popular de las novelas ejemplares, se vuelve a tocar el tema de la libertad de casamiento:

«Pues por ese buen camino que habéis mostrado, señor don Juan de Cárcamo, a su tiempo haré que Preciosa sea vuestra legítima consorte....»

A lo que el Corregidor responde:

«Dijo el corregidor a don Juan que tenía por nueva cierta que su padre, Don Francisco de Cárcamo, estaba proveído por corregidor de aquella ciudad, y que sería bien esperalle, para que con su beneplácito y consentimiento se hiciesen las bodas....»

La realidad social casi siempre al margen de las Leyes. Las Novelas Ejemplares se publican en el año 1613 en la imprenta de Juan de la

⁵⁷ En todos estos casos y como quiera que las Leyes vigentes en el Reino mandaban otra cosa, es evidente que nos encontramos ante una *costumbre contra legem* (tema de gran importancia sea en el ámbito del Código civil que en las legislaciones forales) que en nuestras Leyes, tanto de Partidas, que recogían las orientaciones romano-canónicas, como posteriores, siempre han rechazado. en el ámbito del Derecho común, la *costumbre contra legem* y sí su función como fuente supletoria en defecto de Ley aplicable, de carácter «*praeter legem*» y que es lo que actualmente dice el art. 1 del Código civil. Cfr., por todos CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español...*, Tº. I, vol. 1º, págs. 466 y ss., Reus, Madrid, 1984.

Cuesta, cuando nuestro ilustre paisano contaba la edad de sesenta y seis años y a esa edad, dice el Autor de estas «Novelas exemplares de honestissimo entretenimiento», que «... no está ya para burlarse con la otra vida, que al cincuenta y cinco de los años gano por nueve más y por mano», por lo que no debe caber duda alguna de la realidad y veracidad de sus observaciones, que se reiteran en muchas otras Novelas como en «*El celoso extremeño*», «*El juez de los divorcios*», «*La fuerza de la sangre*», «*El amante liberal*», «*La ilustre fregona*» o «*El casamiento engañoso*»; un verdadero Tratado de Derecho de familia que pone bien a las claras la importancia del matrimonio y de la familia para Don Miguel de Cervantes⁵⁸.

La lectura de estas obras son de una enorme importancia para probar que solamente deberían legislar los poetas y los imaginativos o, como señaló HUARTE DE SAN JUAN en su «*Examen de Ingenios*», los «*de buen sentido y entendimiento*» para evitar ese alejamiento entre el derecho positivo y la realidad social⁵⁹.

Pero sin duda es en el Quijote donde su Autor nos deleita ¡y de qué manera! sobre la arraigada costumbre (*contra legem*) de cómo los padres casaban a sus hijas en contra de su voluntad y ello, está claro, a pesar de las leyes vigentes que lo prohibían. Vienen a cuento o como «*pedrada en ojo de boticario*» los sabrosos comentarios que sobre este punto se refieren en los capítulos 12 y 51 de la Primera parte y el 19 de la Segunda.

En el Capítulo XII de la Primera parte («*De lo que contó un cabrero a los que estaban con Don Quijote*») en el relato que hace Pedro a

⁵⁸ Cervantes pienso que sabía más Derecho, el que vivía el pueblo, que todos los Legisladores de su época, pues a fin de cuentas el Derecho no es otra cosa que «*ars vivendi*», ese Derecho sobre las diferencias de edad entre marido y mujer que no es bien vista por Cervantes (en *El Celoso extremeño* o en *El Juez de los divorcios*), la forma de celebración del matrimonio y sus requisitos de validez o vicios del consentimiento (pueden verse en *La fuerza de la sangre*, *El amante liberal*, *Las dos docenas* o *El casamiento engañoso*) o la guarda de los hijos (en *La Gitanilla*). Sin embargo Don Miguel debía tener unos 38 años o algo más cuando se casó con Doña Catalina Palacios y Salazar que tenía 19 años... ¡18 años más que la novia!

⁵⁹ HUARTE DE SAN JUAN (1600), *Utrero de las Agencias «Ediciones»* (Madrid), 1977.

Don Quijote sobre la pastora Marcela, hija rica y bellísima del acaudalado Guillermo, que había quedado en poder (guarda de hecho o tutela) de un tío suyo sacerdote y beneficiado en nuestro lugar. La fama de la muchacha se había extendido por otros lugares y muchos eran los pretendientes..... *«Más él, que a las derechas es buen cristiano, así como la vía de edad, no quiso hacerlo sin su consentimiento, sin tener ojo a la ganancia y granjería que le ofrecía el tener la hacienda de la moza dilatando su casamiento... Porque decía él, y decía muy bien, que no habían de dar los padres a sus hijos estado contra su voluntad...»*⁶⁰.

De igual criterio, dejar libertad a los hijos para elegir estado, se muestra Cervantes en el Capítulo LI de la Primera parte (*«Que trata de lo que contó el cabrero a todos los que llevaban a Don Quijote»*) cuando el cabrero Eugenio relata la belleza de Leandra y su enamoramiento

«...Y, por salir desta confusión, determinó decirse a Leandra, que así se llamaba la rica que en miseria me tiene puesto, advirtiéndome que, pues los dos eramos iguales, era bien dejar a la voluntad de su querida hija el escoger a su gusto, cosa digna de imitar a todos los padres que a sus hijos quieren poner en estado. No digo yo que los dejen escoger en cosas ruines y malas, sino que se las propongan buenas, y de las buenas que escojan a su gusto...».

El testimonio de Cervantes no es mudo ni afónico, pero no debemos dejarnos llevar de las primeras impresiones de la letra -¡que en ocasiones mata!- sino del espíritu y del contexto de estos relatos y de lo que luego dirá en el Capítulo 19 de la Segunda parte. Nótese que el guardador, que es un tío suyo buen clérigo y buen cristiano, dice que *«... no quiso hacerlo sin su consentimiento...»*, luego lo cierto es que podía haberlo hecho, demostrando que frente a las prohibiciones legales persistía esa mala práctica y que lo excepcional era dejar a los hijos elegir el cónyuge, situación excepcional que el propio Cervantes

⁶⁰ En este pasaje Cervantes se muestra partidario de la libertad de los futuros esposos de consuno con la legislación vigente que así lo mandaba, frente a la experiencia - como afirma la Novísima Recopilación- de que los padres muchas veces se resisten a consentir el matrimonio justo y honesto que desean contraer sus hijos, queriéndolos casar violentemente con persona a quien tienen repugnancia...

recoge en el relato del Capitán cautivo con la bella Zoraida, con la que se casa, pero no debemos olvidar que Zoraida se hace cristiana y esa es la causa que permite celebrar bodas sin el consentimiento de su padre, como se relata en los Capítulos XLII y XLIII de la Primera parte⁶¹.

Sin embargo y como bien dice el refrán castellano que «una cosa es predicar y otra dar trigo» en el ya citado Capítulo donde se cuentan las bodas de Quiteria la Hermosa con Camacho el rico, se dice:

«Fue creciendo la edad, y acordó el padre de Quiteria de estorbar a Basilio la ordinaria entrada que en su casa tenía..... y ordenó de casar a su hija con el rico Camacho, no pareciéndole bien casarla con Basilio...»

Y Don Quijote responde a Sancho que se muestra partidario del matrimonio por amor,

*«Si todos los que bien se quieren se hubiesen de casar, quitariase la elección y jurisdicción a los padres de casar sus hijos con quien y cuando deben...»*⁶²

⁶¹ También Cervantes defiende la libertad de los hijos para casarse en el Capítulo 13 de «*El Persiles y Sigismunda*», su última obra y al decir de algunos críticos, posiblemente la más interesante después del Quijote. Se publicó tras la muerte de Cervantes, un día antes de morir escribía al Conde de Lemos lo siguiente: «*Ayer me dieron la extremaunción y hoy escribo ésta. El tiempo es breve, las ansias crecen, las esperanzas menguan...*» Y en esta obra y lugar dice Mauricio que «... *tomando consentimiento primero de mi hija, por parecerme acertado y aún conveniente que los padres casen a sus hijas con su beneplácito y gusto, pues no le dan compañía por un día, sino por todos aquellos que les durase la vida y de no hacer esto así, se han seguido, se siguen y se seguirán millares de inconvenientes, que los más suelen parar en desastrosos sucesos*». En este párrafo Cervantes aboga por la indisolubilidad del matrimonio y es Notario de la realidad que frecuentemente se daba.

⁶² Y en este pasaje se afirma: «*Y si la voluntad de las hijas quedase escoger los maridos, tal habría que escogiese al criado de su padre, y tal al que vio pasar por la calle, a su parecer, bizarro y entonado, aunque fuese un desbaratado espalochín, que el amor y la afición con jauchidad ciegan los ojos del entendimiento, tan necesarios para escoger estado, y el del matrimonio está muy en peligro de errarse, y es menester gran tiento y particular favor del cielo para acertarle...*». Yo creo que hay en estos renglones una Lección de muchas cosas sobre el matrimonio de aplicación a nuestros días. La realidad, tema siempre presente en su obra, le lleva a un encantador lirismo en el que allora él don de la libertad.

Y como quiera que el genio de Cervantes se manifiesta en la contradicción de los caracteres entre Don Quijote y Sancho, éste que unos instantes previos se había declarado a favor del matrimonio por amor y que cada cual se case con su igual, ateniéndose al refrán de que «cada oveja con su pareja» cuando se trata del matrimonio de su hija ya el tema es harina de otro costal, cambiando de criterio, pues ya no habla el alma noble de Don Quijote, sino la sencilla credulidad de Sancho y su natural deseo de mejorar de fortuna, sin que por ello deje de ser el que con tanta justicia Don Quijote llama a Sancho bueno, Sancho discreto, Sancho cristiano y sincero. La plática familiar se cuenta en el Capítulo V de la Segunda parte:

«Mirad también que Mari Sancha vuestra hija no se morirá si la casamos, que me va dando barruntos que desea tanto tener marido como vos deseais veros con gobierno...»

— Y Sancho dice a Teresa, su mujer:

«A buena fe que si Dios me llega a tener algo que dé gobierno, que tengo que casar, mujer mía, a Mari Sancha tan altamente que no la alcanzen sino con llamarla señora».

Y añade Sancho:

«¿no te parece.... que será bien.... casar a Mari Sancha con quien yo quisiere?»

Pero su mujer piensa de forma diferente:

«Medios Sancho.....»

Y es que más realista no es que piense en que su hija elija marido, sino que sea entre iguales y con más prudencia dice:

«... temo que este condado de mi hija ha de ser su perdición... el casaría dejadlo a mi cargo, que ahí está Lope Tocho, mozo rollizo y sano, y que le conocemos, y sé que no mira de mal ojo a la mochacha»

El tema se reitera en nuestros Autores del Siglo de Oro en otras ocasiones. Así LOPE DE VEGA en «*Querer más y sufrir menos*»³³ se puede leer la conversación entre Ana y su padre Don Luis

Dice Ana:

*.... este casamiento es
contra todo mi dictamen.
Y no tienes que decirme
en aqueste caso más,
porque mandario podrás,
más no podrás persuadirme.*

Y responde Don Luis:

*¿Hay resolución tan loca?
¡Vive Dios que has de casarte,
villana, o que he de matarte!*

Y el mismo LOPE en «*Nadie se conoce*» nos relata esa costumbre tan repugnante y contra la que se advierte la protesta

*«Obedecer a mi padre
es justo; ¿pero quien basta
contra Amor, si Amor es Dios
y lo contrario me mandá?»*

Finalmente TIRSO DE MOLINA en «*Marta la Piadosa*» un padre de dos hijas, dice al pretendiente de una de ellas:

*«Celebraréis vuestras bodas
Con la que más deseais.
No he dicho nada a quien es*

³³ LOPE DE VEGA, cfr. *Obras Completas*, op. cit. (Comedias y Teatro), en Ed. Turner, 1994 y Ed. Aguilar, 1969.

*Obediente a mi deseo;
Basta avisalla después*⁶⁴

b) Por supuesto que en la obra cervantina no faltan referencias y juicios acerca de las disposiciones testamentarias y lo que piensa en lo tocante al reparto de la herencia tras la muerte de su titular, momento en que no es infrecuente que los intereses se crucen y las pasiones se agiganten. Encontramos referencias en algunas novelas ejemplares⁶⁵, pero fundamentalmente en el Quijote, al que voy a referirme en esta Lección, y empiezo por preguntarme si fue el propio Cervantes el que redactó el testamento o si, por ventura, acudió al juicio de algún Escribano o Ministro de la Justicia, porque lo cierto y verdad es que no reúne todos los requisitos que pedía la ley entonces vigente ni que hoy solicita el Código civil para la validez y eficacia del testamento notarial abierto, faltando un punto a la «unidad de acto», si bien sostiene su cordura ante el Escribano cuando se dirige a Sancho, pues le otorga y se autoriza en el curso de la rápida enfermedad que tuvo al regresar a la aldea y de la que falleció. El testamento se otorga, pues, en intervalo lúcido sin que se le hubiera incapacitado judicialmente.

No es oportuno entrar en los problemas técnicos que el testamento presenta a la luz de la legislación actual e incluso vigente al tiempo en el que Cervantes escribió esta Segunda parte (en el año 1615 si nos atenemos a la fecha del prólogo dedicatoria al Conde de Lemos) que son muchos y acaso no tenidos muy en cuenta por Cervantes en obsequio a la creación literaria⁶⁶, como tampoco repro-

⁶⁴ LOPE, en *Obras Completas*, ya citada.

TIRSO DE MOLINA, en *Clásicas Siglo XVIII*, Novelas y Cuentos, con nota de A. Prieto, Ed. Magisterio Español, 1974.

⁶⁵ Las disposiciones sucesorias se relatan en «*La fuerza de la sangre*» discutiendo sobre los derechos sucesorios de los hijos ilegítimos (entonces y hasta la CE de 1978) y que una moral y una sociedad injusta daban lugar a enormes desigualdades, lo que no escapa al fino espíritu de Cervantes, si se piensa que cuando se escribe esta Novela regia en España la Nueva Recopilación que mandaba que los hijos ilegítimos o bastardos no sucedían a sus madres por testamento ni abintestato. También se encuentran referencias al testamento en «*La tiñstre fregonas*» donde se habla del testamento de Constanza o en «*El celoso extremeño*» donde testa Carrizales.

⁶⁶ Las cuestiones técnicas que suscita la lectura del testamento dan lugar a pensar en la nulidad del mismo y apertura del abintestato, a la luz de la Nueva Recopilación

ducir el texto de las disposiciones testamentarias, cuya lectura que por descontado recomiendo, así como los antecedentes y escenario que se dicen el Capítulo LXXIV de la Segunda parte («De cómo Don Quijote cayó malo, y del testamento que hizo, y su muerte»).

Estas disposiciones «*post mortem*» de Don Quijote nos invitan, sobre todo, a reflexionar sobre la relación biografía y creación literaria, el respeto de Cervantes al «*Más Allá*», convencido de la limitación de sus días, de las zozobras de su vivir, tan azacaneado siempre y por tantas amarguras, pero con un corazón limpio y jamás enturbiado. Cervantes y Don Quijote en este testamento podrían ser la misma persona, al mostrarnos los últimos momentos de un hombre servidor y agradecido a quienes le favorecieron y sereno espectador del final de sus días.

¿Qué nos importa que contrariamente al «*usus romanorum*» que obliga a que todo testamento comience con la «*heredis institutio*», el testamento de Don Quijote se inicie «*more germanico*» con un legado a favor de Sancho? Lo que importa al jurista que se asoma a la literatura universal es como se recoge el sentimiento popular en cuanto su Autor es fiel intérprete de la vida colectiva de la España del siglo XVI y poco importa si Cervantes sabía o no de Derecho, si bien algo debía saber y algo habría leído en obras y recopilaciones de su tiempo aficiónado, como él mismo dijo «... a leer aunque sean los papeles rotos de las calles».

Me voy a detener en una sola de las disposiciones del testamento de Don Quijote porque su alcance ha llegado hasta nuestros días. La disposición es la siguiente:

entonces vigente. No parece que se respete la unidad de acto que era preceptiva desde Las Partidas, ya que una vez comenzado el otorgamiento «...no metan entremedias otros hechos extraños, fasta que lo ayvan acabado» (P. 6ª, tít. I, ley 3ª) y en nuestro caso son varias las conversaciones que se entrecruzan. O la presencia en el otorgamiento y subsiguiente autorización como testigos de personas que como el mismo Sancho son legatarios que estaba expresamente prohibido en la legislación alfonsina de donde habría de pasar al Código civil. Dice Cervantes que «*Entró el escribano con los demás...*» ¿quiénes eran? Porque posiblemente allí había testigos no idóneos conforme a las Leyes entonces vigentes que, por cierto, conforme a la Partida 6ª, tít. I, ley 9ª, no podía serlo las mujeres.

«Item, es mi voluntad que si Antonia Quijana mi sobrina quisiere casarse, se case con hombre de quien primero se haya hecho información que no sabe qué cosas sean libros de caballerías, y en caso que se averiguare que lo sabe, y, con todo eso, mi sobrina quisiere casarse con él, y se casare, pierda todo lo que le he mandado, lo cual puedan mis albaceas distribuir en obras pías, a su voluntad.»

Y que concuerda con lo que dispone el vigente artículo 793 de nuestro Código civil. La condición testamentaria de no volverse a casar y que ha dado lugar a tantos comentarios doctrinales y jurisprudenciales⁶⁷ está muy bien matizada en el testamento de D. Quijote pues no se trata de la condición absoluta de no casarse con nadie, inadmisibles entonces como «*condictio non nubendi*» y prohibida, en tiempos de Cervantes, por aplicación del Digesto (Ley 11, tit. I, Libro XXV) e inconstitucional hoy, sino de no casarse con quien sepa qué cosas sean libros de caballería y que si lo supiese y se casa, que pierda todo lo que le ha mandado. Tal condición es válida pues se refiere a una cualidad que debe tener el marido elegido. Curiosamente esto último ha dicho el Tribunal Constitucional en una sentencia de 24 mayo 1982 sobre el casarse o no casarse con persona noble (cualidad) que no puede afectar en modo alguno a la dignidad de las personas.

IV. LA IDEA DE LA JUSTICIA EN LAS LETRAS CLÁSICAS ESPAÑOLAS: MISERIAS Y GRANDEZAS.

Quiénes se asoman a la literatura de la tragedia griega a la novela post-moderna quedan convencidos del valor político-social de la misma. Ya JAEGER demostró cómo la tragedia griega fue un elemento decisivo para entender la vida y las leyes helénicas y SHILLER hablaba de un teatro nacional como manifestación del espíritu nacional so-

⁶⁷ Entre otras las SSTS de 20 enero 1866, 7 marzo 1884, 29 diciembre 1886, 27 octubre 1892, 7 diciembre 1899, 7 enero 1926, 5 mayo 1932, 31 mayo 1949, 21 octubre 1927, 28 noviembre 1981 y 24 mayo 1982, ésta última del Tribunal Constitucional, lo que prueba su importancia práctica. La Penencia fue del malogrado Magistrado Prof. Tomás y Valiente.

cialista, al igual que ALCALÁ-ZAMORA trató con agudeza de los problemas jurídicos en la representación teatral o ALCALÁ-ZAMORA y QUEIPO DE LLANO, en igual sentido, sobre la reflexión política en el teatro calderoniano⁶⁶. La Justicia no podía quedar fuera del juicio de los más preclaros cultivadores de las letras y la opinión que «Doña Justicia» ha merecido a través de los siglos -¡no es cosa de ahora!- causa una «dolorosa sorpresa», desde la Antígona de Sofocles, pasando por las severas y angustiosas críticas de los escritores del 98 hasta el momento en que redacto esta Lección⁶⁷. Otras profesiones -escribió con elegancia y agudeza OSSORIO- y actividades sociales, los médicos, los usureros, los dómínes, la burocracia, son también blanco frecuente de la agresividad literaria, pero de un modo especial se ha cebado siempre la maledicencia de los hombres de letras sobre los profesionales del Derecho. Con tanta insistencia se repiten en nuestros clásicos -flageladores de los usos judiciales- los mismos temas, las mismas imágenes, idénticamente adjetivadas, que su monotonía nos hace a veces pensar si, bajo una aparente indignación, no se trata-ría de meros tópicos literarios.

Las citas que siguen las transcribo desde el más absoluto respeto a la Justicia y a sus servidores y cuando, como en los tiempos que corren, hay un punto de verdad y nos percatamos de que pueden ser

⁶⁶ W. JAEDER, *Poideia: Los ideales de la cultura griega*, México, 1982.- SHILLER, *Escritos sobre estética*, Ed. Tecnos, 1991.- ALCALÁ-ZAMORA y TORRES, *Los problemas del Derecho como materia teatral* (Discurso de ingreso en la Real Academia Española), Madrid, 1932.- ALCALÁ-ZAMORA y QUEIPO DE LLANO, José, *La reflexión política en el itinerario del teatro calderoniano* (Discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia), Madrid, 1989.

⁶⁷ Como decía IHERING, de cuya cita me socorro, «*Ridendo dicere verum*» en «*Broncas y veras en la jurisprudencia*», ya citada, recomendando la lectura de un par de publicaciones de ocasión, escritas por periodistas, pero que sirven para dar una idea del tema: TOMÁS y VALIENTE y PARDO, *Amotonia del disparate judicial*, Plaza-Janés, 4ª ed., mayo 2001.- RONDA y MUÑOZ, *De juzgado de guardia*, Oberón, 2002.- VIZCAINO CASAS, F., *Nuevas historias pñeteras* (Las anécdotas más divertidas, pícaras e inauditas de la Justicia), Ed. Planeta, 2003. Para una idea de cómo se pensaba sobre la Justicia entre los hombres de la generación de 1898, se dee leer a AZORIN y a otros contemporáneos que nos recuerdan la «España vieja y tibur, zarigatera y triste» en la que la Justicia «...está condenada a vivir en perpetuos eclipses...» Entre otros véase el estupendo artículo de GARCÍA DE ENTERRÍA en ABC, el día 30 diciembre 2001 sobre «Los daños colaterales del colapso judicial» en el que el Maestro hace un estudio etiológico y da una terapia seria y reflexiva sobre los males de la Justicia española.

ciertos los hechos que vemos, oímos y leemos y que la Justicia camina con la venda caída, la balanza desequilibrada, la espada con mellas y con la túnica hecha jirones, lo hago con tristeza y con esperanzas de nuevos aires. La Justicia es un oficio serio, respetable y necesario como ya recordaba el bueno de Sancho

«... según lo que aquí he visto, es tan buena la justicia, que es necesario que se use aun entre los mismos ladrones...»

Pero esta actitud complaciente de Cervantes para con la Justicia de Roque Guinart es excepcional y, eso sí, con serena ironía nos ofrece una severa crítica de la justicia oficial, lenta y complicada y así dice en *«El Amante liberal»*

«La más de las causas despachó el cadí, sin dar traslado a las partes, sin auto, demandas ni respuestas, que todas las causas se despachan en pie y en un punto, más a juicio de buen varón, que por ley alguna»

Y en el *«Pérsiles»* se puede leer lo siguiente:

«Ricia la tesorera que sabía muy poco o nada de la condición de los escribanos y procuradores, ofreció a uno... no se qué cantidad de dineros... Lo echó a perder del todo, porque en oliendo los sátrapas de la pluma que tenían lana los peregrinos, quisieron trasquilarlos como es uso y costumbre, hasta los huesos».

Y en *«La ilustre fregona»*:

«Que no falte unguento para untar a todos los letrados y ministros de la justicia, porque si no están untados, gruñen más que carretas de bueyes».

La obra cervantina es un tratado sobre la justicia y con frecuencia alude al cohecho, a la venalidad y a la ignorancia de los servidores de la curia, desde sus refranes jurídicos hasta la peculiar forma de juzgar de Sancho Panza en la insula Barataria, los consejos de Don Quijote a los jueces...

Una actitud agresiva, menos amable que la de Cervantes, es la de QUEVEDO, hombre de talento genial y posiblemente el creador de la sátira moderna que arremete contra todos los que se mueven en el mundo del Derecho, de las Leyes y de la Justicia. En el Sueño del Juicio el narrador pregunta a un diablo por la suerte de diferentes personas y dice ¿Jueces hay algunos allá? Y al final

«Llegué por ver lo que había, y vi en una cueva honda la garganta del infierno y en ella penar muchos. Allí vi un Letrado no revolver tantas leyes como caldos y un escribano comiéndose letras que no había querido leer...»

en clara alusión a los curiales entredadores y traviesos. Y en *El Alguacil endemoniado* al enjuiciar a los mercaderes, enseguida juzga a los jueces y en el Sueño del Infierno afirma:

«Volví la cabeza a un lado y vi en un seno muy gran apretura de almas, y dióme un mal olor. ¿Qué es esto? - dije. Y respondiome un juez amarillo y flaco que estaba castigándolos: Estos son los boticarios que tienen el infierno lleno de botes...»⁷⁰

Como se puede comprobar hay para todos y en el Sueño de las Calaveras, para darnos una idea, de entre los personajes que comparecen ante el trono de Júpiter para rendir cuentas de sus vidas, más de veinte son curiales. Le siguen los médicos, pero debo decir que su número no llega ni a diez, si bien se debe subrayar que se acercan bastante a los profesionales del Derecho en la malquerencia de los literatos y es frecuente que vayamos juntos en las burlas y chanzas de todos los tiempos y en tal sentido debe recordarse lo que cuenta Melchor de SANTA CRUZ en su obra *«Floresta»*:

«Traían pleito en una Universidad sobre quien iría delante en los doctoramientos, los doctores juristas o los de medicina. Fue preguntado por el juez a las partes: ¿cuándo llevan alguno a ajusticiar por ladrón,

⁷⁰ He manejado la edición de J.O. Crosby de *«Sueños y Discursos»* de Quevedo, de Clásicos Castalia, Madrid, 1992.

cual va delante, el que ajustician o el verdugo? Respondieron: el que ajustician va delante. Mandó el juez: pues vayan delante los juristas, como ladrones, y sigan los médicos, como verdugos».

Otro ejemplo, de entre los cientos que se pueden encontrar en la literatura universal, es el que se puede leer en la comedia «*Del Rey abajo ninguno*» de ROJAS ZORRILLA⁷¹

*«Desde que te vi, Teresa,
en el arroyo pracer,
ayudándote a torcer
los manteles de la mesa,
y torcidos y lavados,
nos dijo cierto estudiante:
así a un pobre pleitante
suelen dejar los letrados»*

Y en la «*Estrella de Sevilla*» hay estos versos igualmente severos con los escribanos:

*Pero si el infierno es,
¿cómo escribanos no vemos?
Nos los quieren recibir
porque acá no inventen pleitos.*

*Pues si en él pleitos no hay,
Bueno es el infierno,
Bueno.*

El panorama es sombrío y una actitud tan agresiva poniendo de manifiesto lo incomprensible de procedimientos de toda clase, actuación pícaro de Letrados y escribanos, como con tanta maestría nos relatan los autores citados y otros como el Arcipreste de Hita, el Canciller Pero López de Ayala, Lope, Calderón de la Barca, Dostoievski,

⁷¹ ROJAS ZORRILLA, *De Rey abajo ninguno*, en Ediciones Orbis, S. A., 1983.

Kafka, Dickens, Clarín, Cela en *«La colmena»* donde intervienen diferentes personajes del mundo del Derecho, el Juez que interroga a Don Ibrahím Ostolaza y Bofarull, el escribiente de Juzgado y el opositor a Notarías que frecuentan aquel inefable Café.... Benavente en *«Los intereses creados»* que resume la trama en la afirmación de Crispín de que mejor que crear afectos es crear intereses y el retrato que hace del Juez y el Magistrado... Solamente se debe aceptar como excepción a la regla general.

Y si de la prosa pasamos a la poesía tampoco faltan críticas a Legisladores, Jueces y Letrados, en un panorama excesivamente cáustico que no puede menos que causar perplejidad y preguntarnos si efectivamente es así o es que esa actitud viene impuesta, en cierto modo, por la naturaleza que es propia a las tareas legislativas y judiciales.... que bien pudiera ser y nos llevaría a reflexionar sobre los diferentes modos de entender y utilizar el Derecho y sobre los Letrados, intentando explicar las aparentes contradicciones de su oficio.

Fray Luis de León dice al salir de la prisión:

*«Aquí la envidia y mentira
me tuvieron encerrado
¡Dichoso el humilde estado
del sabio que se retira
de aqueste mundo malvado!
Y con pobre mesa y casa
en el campo deleitoso
con sólo Dios se acompasa,
y a solas su vida pasa:
ni envidiado ni envidioso»*

¿Y quién no recuerda los conocidos versos de ZORRILLA en *«A buen Juez, mejor testigo»*?

*«Entre pardos nubarrones
pasando, la blanca luna...»*

¿Tienes testigos?»

*Un hombre que de lejos
nuestras palabras oyó,
mirándonos desde arriba*

.....

*Allá por el miradero
por el Cambrón y Bisagra,
confuso tropel de gente
del Tajo a la Vega baja.
Viene delante don Pedro
de Alarcón, Iván de Vargas,
su hija Inés, los escribanos,
los corchetes y los guardias*

.....

Y GABRIEL y GALÁN en una sentimental poesía ante la práctica, siempre desagradable, de un embargo domiciliario, el labriego extremeño nos pinta un cuadro enternecedor y triste que, por otra parte, debe más a la creación literaria que a las normas judiciales, pues el lecho y las ropas de uso no son embargables.

*«Señol juez, pase usted más alanti
y que entrin los ésos
no le dé a usted ansia
no le dé a usted mieo....»*

*¡Embalgal, embalgal los avios,
que aquí no hay dinero....»*

*¡Pero a vel, señol juez: cuidaíto
sí alguno de ésos
es osao de tocali a esa cama
andi ella s'a muerto....»*

No quisiera finalizar este apartado sin recordar vivamente algunos Autores que en diferentes momentos de la vida española nos dan noticia de los abusos a que era sometida la pobre gente por parte de gobernantes, caballeros, eclesiásticos, Letrados, Jueces, etc. Uno

de ellos es Don Pero López de Ayala en su «*Libro Rimado de Palacio*» y otro el Arcipreste de Hita en el «*Libro del Buen Amor*»⁷² en la fábula «*del pleyto qu'el lobo e la raposa ovieron ante Don Ximio, alcalde de Bugia*». Uno y otro, con formas diferentes de enjuiciar a la sociedad de su tiempo, reaccionan por igual ante la justicia de suerte que sus juicios se complementan. Y cercano a nosotros es el «*Cancionero de Baena*» que nos dice:

*«Pues de abogados e procuradores
E aún de otras cien mil burlerías,
E de escribanos e recaudadores,
Que rroban el rreyno por estrañas vías,*

*Yo no vi tantos en todos mis días.
E tanto padece este rreyno cuytado,
Que es maravilla non sea asolado
Si el señor Rrey non quiebra estas lias....»*

Y cuando se refiere a los «doctores», nombre con el que se llama a los Letrados, afirma:

*«.... traen el rreyno del todo burlado,
E en quarenta años no es acabado
Un solo pleyto ¡mirad si es tormento!»*

La lista sería interminable y llegaríamos hasta el momento presente con figuras como Josep Plá que con fina ironía describe los personajes del Juzgado de Palafrugell; D. Ramón del Valle-Inclán con el relato de «*El juez y su verdugo*»; la archiconocida y llevada al cine obra de Aghata Christie «*Testigo de cargo*»; «*El pleito*» de Rubén Darío... y un largo etcetera donde parece ser que profesionales del Derecho y de la administración de Justicia somos la corrupción misma, el mismísimo diablo... pero ya se comprenden que no es así y que hay

⁷² He manejado la edición del *Libro Rimado de Palacio*, de Cátedra-Letras Hispánicas de 1993, al cuidado de Adams. Y la del *Libro del Buen Amor* (2 vols.) de Espasa-Calpe, 1970, con notas de Julio Cejador.

mucha honestidad y muchas personas decentes, tantas como en cualquier otra profesión o actividad humana; más me inclino a pensar que estas observaciones hijas de la realidad y otras veces de las ficciones literarias ponen a prueba la fuerza y la importancia del Derecho y su finalidad que es la Justicia.... y porque como ya dije en páginas precedentes

«La justicia, la justicia pura, limpia de egoísmos, es una cosa tan rara, tan espléndida tan divina, que cuando un átomo de ella desciende sobre el mundo, los hombres se llenan de asombro y se alborotan».

V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Voy a terminar dando las mismas razones que me llevaron a elegir el tema de esta Lección inaugural: que si bien es verdad que la Literatura nos interesa a todas las personas y a todas las profesiones, mucho más al jurista, sea por el valor informativo acerca de muchas instituciones jurídicas de las que disponemos de escasas o nulas fuentes de conocimiento, como por permitirnos en muchas ocasiones constatar el Derecho realmente vivido frente al que oficialmente proclamaban los textos legales y eso es una impagable Lección de Historia del Derecho y de sociología-política. Pero además resulta imprescindible la lectura porque nuestra profesión tiene como instrumento la palabra, hablada o escrita y la «PALABRA» es el insustituible medio de comunicación entre las personas y posiblemente el mejor factor de cohesión social. Con razón se ha dicho que «por el lenguaje entramos en contacto con el mundo nuevo que sobreviene constantemente y al que la sociedad debe incorporarse para no quedar demasiado lejos de la vanguardia humana».

La actividad del profesional del Derecho se realiza a través de la palabra y del razonamiento que articulamos mediante ella. El Derecho es en función de la Lengua, dijo HERNÁNDEZ GIL. La palabra está en la manifestación de los contratantes, en lo que dice el testador, el confesante.... el lenguaje está en las palabras habladas o escritas del Abogado, del Fiscal, del Magistrado... y todos deben sentirse antes

que dilapidadores de palabras, responsables de lo que dicen o escriben.

Sin exagerar puedo decir que nos llaman Letrados porque debemos leer y porque de cómo nos expresemos o de cómo escribamos, en el matiz o en la ambigüedad de nuestra palabra puede estar la absolución o la condena: en la palabra están confiados los intereses de nuestros clientes. El sentido de la responsabilidad en el uso de la palabra fue motivo de argumentación de Melchor Gaspar de JOVELLANOS en su lúcido y magistral Discurso de recepción en la Real Academia de la Lengua:

«Es digno de observarse que a la mayor parte de los hombres fue atribuido el don de la palabra para satisfacer por su medio a sus propias necesidades, pero el magistrado no lo recibe para servir con él a sus hermanos, esto es, a aquellos que la Providencia ha destinado para objeto de su vigilancia y de su estudio»

La lectura de nuestros clásicos, a los que básicamente me he referido, sirven para mejorar la labor legislativa de redacción a veces incomprendible, ¡esa difícil tarea de redactar las Leyes que regulan toda nuestra vida social en las más variadas esferas! Desde la espiritual de la familia hasta la prosaica de los negocios cotidianos que dijo, con tanto acierto, PÉREZ SERRANO⁷³ en tiempos en los que se debe reconocer que la mediocridad reina en la prosa legislativa, falta de galanura en el estilo, de verdad en el concepto, propiedad en el lenguaje y severidad en la forma. El cuidado en la dicción que fue nota característica de las Leyes del siglo XIX, falta en las leyes actuales y sirvan como ejemplo dos de las más recientes que han venido a reformar el venerable texto codificado y que han puesto «manos homici-

⁷³ El Prof. PÉREZ-SERRANO que además de ser un Maestro de la Universidad fue excelente Letrado y conocedor de las tareas legislativas por haber dedicado años de su vida como Letrado de las Cortes («...trabajando en la sacristía parlamentaria...» como él mismo dijo), nos ha dejado su palabra acertada sobre el estilo de las Leyes, la LAU ante la Gramática o las erratas en las Leyes, de impreciable valor para calibrar la importancia y el poder inmenso de la palabra en todos los tiempos y más «cuando la pronuncia la Autoridad y por sus expresiones hemos de guiarnos».

das en sus páginas centenarias»: la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida y la Ley 11/1990, de 15 de octubre, que modifica varios artículos del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, leyes que, con todo respeto y en su aspecto formal (¡se podría dar un curso monográfico sobre el fondo!) cabe llamarlas obras maestras de la torpeza y de la incompetencia expresivas... y posiblemente constituyen el recipiente legislativo donde se dan el mayor número de tonterías por folio o por línea.

Otro tanto cabría decir desde el punto de vista de la lengua en el ámbito de las decisiones judiciales y, en general, de los escritos forenses, demandas, contestaciones y demás trámites procesales, plagados de faltas de sintaxis, de lugares comunes, de *adversativas*... («no obstante», «sin embargo», «aunque», «aún a pretexto», «sin perjuicio» o locuciones adverbiales como «mayormente», el «de queísmo», el defectuoso empleo de la palabra «cuyo» o la utilización como sinónimas de palabras que no lo son, así la de «familiar» por «pariente» o al contrario... Todo esto suele ser hijo de las «prisas» y posiblemente de las pocas lecturas y para neutralizar el avillanamiento del estilo del jurista, que claro está, no pretende ser Académico de la Lengua ni que sus resoluciones o escritos sean de amena literatura que «... incluso degradaría en cierto modo su altísima significación relegándolas a la categoría subalterna de obras de mero pasatiempo...», resulta indispensable la lectura, frecuentar los modelos clásicos del bien hablar y del correcto escribir... porque al jurista «para cumplir con su ministerio -defender el Derecho, razonar, polemizar, convencer- no le basta la palabra escueta y árida que puede ser suficiente para el normal intercambio de ideas, le es imprescindible dominar la expresión sometiéndola rigurosamente al pensamiento, acumular imágenes y palabras, revestir sus ideas de la nitidez y corrección necesarias para hacerse entender con claridad, para decir en cada momento, con rigor y precisión, lo que piensa»⁷⁴.

⁷⁴ OSSORIO MORALES, op. cit.

Señor Rector Magnífico: acabo y creo obligado expresar públicamente mi agradecimiento a V.E. que dio el V^oB^o para que yo tuviera esta única y hermosa oportunidad y con ella dar las gracias de corazón a la Universidad de Córdoba donde profeso desde hace casi veinticinco años, tras pasar por las de Granada, Bolonia, Barcelona, Santiago de Compostela y Complutense de Madrid y estos años en Córdoba desde luego que no fueron «trabajos de amor perdidos», pues nunca he sido otra cosa que el profesor que da sus clases y dirige unas docenas de tesis doctorales. Mis días siempre han sido míos y dentro de mis limitaciones, disfruto de lo que significa ser universitario.

Me ha permitido, además, estimular a todos y muy singularmente a los estudiantes de la Facultad de Derecho a leer, pues así irán descubriendo que los libros son la memoria de las palabras y que éstas, como el canto de los pájaros no son tanto la manifestación de que existimos, sino algo tan importante como que nos permiten relacionarnos con lo ausente. Los libros, ha dicho MARTÍN GARZO, son algo parecido a las moradas de los místicos, a los castillos flotantes de las novelas de caballerías o a los bosques en que se refugian los amantes. Son un puente entre el mundo de los sueños y de las cosas reales. La lectura, en resumen, es un espacio de la ensoñación pegado a la realidad que permite leer el mundo desde mil ventanas y desde mil memorias.

Leer vale tanto como recuperar los sonidos dulces de la lengua que compartimos con todas las criaturas del mundo y el lector es como un niño que renueva en cada libro, en cada renglón escrito el universo de sus juegos y por eso mismo, siguiendo a MARTÍN GARZO, la lectura le permite, entre otras cosas, olvidarse de sí mismo y sumergirse en las cosas y en los hechos que le salen al paso, como hizo Alicia en el país de las maravillas que con candorosa naturalidad se va detrás del Conejo Blanco. Leer es aprender a amar las preguntas, antes incluso que estar dispuesto a dar las respuestas.

Y este ejercicio es impagable para el jurista, pues si tiene como función principal la tarea de interpretar los textos legales y toda clase de manifestaciones de voluntad, y si la interpretación tiene mucho de arte, y en su realización el intérprete ha de usar tanto del razonamien-

to lógico, como de sus conocimientos de la vida y de los hombres, atendiendo a las variadas circunstancias de cada caso, toda esta labor se ensancha con la lectura... esa despensa donde se guarda todo cuanto de agradable e indefinible hay a nuestro alrededor.

A mí me ilusionaron con la lectura en aquellos días fríos y largos de los inviernos de la post guerra española, cuando en las casas, en la mía al menos, no había ni radio ni televisión, y un hombre bueno nos leía a Julio Verne o Alejandro Dumas.... ¡el Conde de Montecristo!, donde por cierto se narran las desventuras de Edmundo Dantés injustamente encarcelado. Ese hombre fue mi padre. Ahora comprenderéis mejor por qué elegí esta Lección inaugural.

Muchas gracias a todos por la atención que se han dignado prestarme.

