

Quijote y derecho: ley en ristre.



Arturo Manuel Arias Sánchez

340-Ari-Q

Arias Sánchez, Arturo Manuel

Quijote y derecho: ley en ristre / Arturo Manuel Arias Sánchez.
-- La Habana : Editorial Universitaria, 2013. -- ISBN 978-959-16-2186-3. -- 158 pág.

1. Arias Sánchez, Arturo Manuel
2. Derecho

Digitalización: Dr. C. Raúl G. Torricella Morales, torri@mes.edu.cu

(c) Todos los derechos reservados. Arturo Manuel Arias Sánchez, 2013; Editorial Universitaria Calle 23 entre F y G, No. 564. El Vedado, Ciudad de La Habana, CP 10400, Cuba

Registrado en el Centro Nacional de Derecho de Autor. Ciudad de La Habana. Número de registro: 2247-2012.



TABLA DE CONTENIDO

Quijote y derecho: ley en ristre	1
PÁGINA LEGAL.....	2
TABLA DE CONTENIDO.....	3
PRÓLOGO NECESARIO.....	6
CAPITULO I.....	8
De los desvaríos de un hidalgo manchego que dice ser caballero andante y pone a prueba los conocimientos del curioso lector en las leyes de la justicia.....	8
(1) Alonso Quijano se arma caballero.....	8
(2) El caballo de Troya y Don Quijote.....	9
(3) Don Quijote invoca un principio general del Derecho.....	9
(4) Don Quijote y el mayor mal de los hombres.....	10
(5) Esclavos, galeotes y Don Quijote.....	10
(6) Don Quijote y los negros esclavos.....	11
(7) Don Quijote y el hidalgo del Verde Gabán.....	11
(8) Desposorios y Don Quijote.....	12
(9) Don Quijote y Sancho en las bodas de Camacho.....	13
(10) Sancho afirma la locura de Don Quijote.....	13
(11) Don Quijote: tutor de desvalidos.....	14
(12) Sancho Panza y el peculio paterno.....	14
(13) Don Quijote se suma al ejército de Pentapolín.....	15
(14) Don Quijote y Don Dineros.....	15
(15) Don Quijote promete a Sancho Panza un condado.....	16
(16) Sancho Panza y la ínsula prometida.....	17
(17) El pastor Quijotiz.....	17
(18) El empeño de Don Quijote.....	18

(19) Sancho aspira a una renta.....	18
(20) Don Quijote y la Edad de Oro.....	19
(21) Carlomagno y el retablo de maese Pedro.....	19
(22) Sancho Panza y el dilema del puente.....	20
(23) Justicia distributiva entre bandoleros.....	20
(24) Caballero andante y justicia.....	21
(25) La potestad de Sancho.....	21
(26) Los consejos de Don Quijote a Sancho.....	22
(27) Don Quijote enjuicia al juez.....	22
(28) Sancho Panza imparte justicia.....	23
(29) Panza continúa impartiendo justicia.....	23
(30) El testamento de Don Quijote.....	24
(31) Don Quijote nombra sus albaceas.....	24
(32) Muerte de Don Quijote.....	25
(33) Don Quijote, Sancho Panza y las almas en pena.....	25
(34) La resurrección de Altisidora.....	26
(35) Don Quijote y los pecados capitales.....	27
(36) Sancho Panza expone las bondades del sueño.....	27
(37) El cautivo en tierra de moros y Don Quijote.....	28
(38) La cabeza encantada.....	29
(39) Fama, Cortés y Don Quijote.....	29
(40) El auténtico Don Quijote dialoga con don Álvaro Tarfe...	30

CAPÍTULO II..... 32

De las sagaces soluciones ofrecidas por el amable lector a los enfados y desenfados del caballero andante sobre las leyes de la justicia..... 32

(1) Alonso Quijano se arma caballero.....	32
(2) El caballo de Troya y Don Quijote.....	35
(3) Don Quijote invoca un principio general del Derecho.....	38
(4) Don Quijote y el mayor mal de los hombres.....	40
(5) Esclavos, galeotes y Don Quijote.....	45
(6) Don Quijote y los negros esclavos.....	47
(7) Don Quijote y el hidalgo del Verde Gabán.....	49
(8) Desposorios y Don Quijote.....	51
(9) Don Quijote y Sancho en las bodas de Camacho.....	53
(10) Sancho afirma la locura de Don Quijote.....	55
(11) Don Quijote: tutor de desvalidos.....	57

(12) Sancho Panza y el peculio paterno.....	59
(13) Don Quijote se suma al ejército de Pentapolín.....	61
(14) Don Quijote y Don Dineros.....	63
(15) Don Quijote promete a Sancho Panza un condado.....	64
(16) Sancho Panza y la ínsula prometida.....	66
(17) El pastor Quijotiz.....	68
(18) El empeño de Don Quijote.....	69
(19) Sancho aspira a una renta.....	71
(20) Don Quijote y la Edad de Oro.....	74
(21) Carlomagno y el retablo de maese Pedro.....	76
(22) Sancho Panza y el dilema del puente.....	79
(23) Justicia distributiva entre bandoleros.....	82
(24) Caballero andante y justicia.....	84
(25) La potestad de Sancho.....	86
(26) Los consejos de Don Quijote a Sancho.....	89
(27) Don Quijote enjuicia al juez.....	92
(28) Sancho Panza imparte justicia.....	95
(29) Panza continúa impartiendo justicia.....	97
(30) El testamento de Don Quijote.....	101
(31) Don Quijote nombra sus albaceas.....	104
(32) Muerte de Don Quijote.....	107
(33) Don Quijote, Sancho Panza y las almas en pena.....	111
(34) La resurrección de Altisidora.....	116
(35) Don Quijote y los pecados capitales.....	120
(36) Sancho Panza expone las bondades del sueño.....	128
(37) El cautivo en tierra de moros y Don Quijote.....	132
(38) La cabeza encantada.....	138
(39) Fama, Cortés y Don Quijote.....	143
(40) El auténtico Don Quijote dialoga con don Álvaro Tarfe.....	148

BIBLIOGRAFÍA.....	153
--------------------------	------------

EPÍLOGO.....	155
---------------------	------------

DATOS DEL AUTOR.....	158
-----------------------------	------------

PRÓLOGO NECESARIO

Este libro no es un ensayo; es un texto informal destinado al aprendizaje episódico de la historia del Derecho, sin pretensiones de abordar su vastedad.

El más universal de los hidalgos españoles, Don Quijote de la Mancha, con su adarga inhiesta y la lanza en ristre, nos guiará a deshacer agravios en los sinuosos campos de la historia del Derecho.

La impronta cervantina, presente en cada una de las aventuras invocadas en este texto, jalona el argumento novelesco del Caballero de la Triste Figura con sucesos acaecidos en el devenir histórico de las normas sociales compulsivas que han intentado, a lo largo de centurias, con mayor o menor acierto, reglamentar la vida en sociedad.

En la medida de lo posible, el autor agrupa, en busca de una coherencia orgánica, las diferentes instituciones jurídicas presentes en el relato pero sin ceñirse a éste en la dramaturgia de su discurso narrativo.

El libro (o quizás mejor, librito) que pongo a disposición de sus lectores, intenta repasar memorables pasajes de la impar obra del Manco de Lepanto, en señal de profunda admiración, por una parte; de la otra, concatenarlos, gracias a licencias que con generosa discreción se tomó su autor del tiempo histórico, con avatares, venturas y desventuras del pretérito quehacer jurídico de la humanidad, presente de una forma u otra, en la legislación contemporánea.

Todo ello con un tenor eminentemente didáctico.

Así pues, como sentenció Don Quijote a su inseparable alter ego, “el que lee mucho y anda mucho, ve mucho y sabe mucho”.

¿No has leído el Quijote? Todavía tienes la oportunidad de hacerlo, y aún para los muertos, que como el Lázaro bíblico, se levantarán de sus tumbas para disfrutarlo.

-- Cabalgamos, Sancho, cabalgamos.- le dijo Don Quijote a su fiel escudero; y yo, te digo, amigo lector, cabalguemos junto al Caballero de la Triste Figura, no sobre Clavileño, el alígero caballo de madera, sino sobre la obra mayor cervantina, para adentrarnos en los laberintos históricos del Derecho universal.

CAPITULO I

De los desvaríos de un hidalgo manchego que dice ser caballero andante y pone a prueba los conocimientos del curioso lector en las leyes de la justicia

(1) Alonso Quijano se arma caballero

Se aprestaba Alonso Quijano como Don Quijote de la Mancha, a su primera salida.

El recién estrenado caballero andante, nos narra Cervantes, Don Quijote, caminó aquel día tanto sin acontecerle cosa alguna hasta que descubrió una venta, la que tomó como castillo, para remediar su fatiga y hambre.

Luego, hincado de rodillas ante el ventero, le solicitó el don de armarlo caballero. El socarrón ventero barruntando la locura del huésped y las desgracias que había provocado en su venta, determinó darle la orden de caballería.

Para tal propósito trajo “un libro donde asentaba la paja y la cebada que daba a

los harrieros” y finge la lectura del correspondiente ritual, y “en mitad de la leyenda alzó la mano y dióle sobre el cuello un buen golpe, y tras él, con su misma espada, un gentil espaldarazo, siempre murmurando entre dientes, como rezaba”. (Primera Parte, Capítulo III).

A pesar del embuste en la investidura como caballero de Don Quijote, un texto legal medieval, de entre los siguientes, regulaba la vida de los caballeros andantes:

- a) el Espejo de Sajonia.
- b) el Libro del Día del Juicio Final.
- c) las Partidas alfonsinas.

(2) El caballo de Troya y Don Quijote

Montado sobre Clavileño, el caballo de madera para su imaginario vuelo, dijo Don

Quijote a la Trifalda o Dolorida:

“Si mal no me acuerdo, yo he leído en Virgilio aquello del Paladión de Troya, que fue un caballo de madera que los griegos presentaron a la diosa Palas, el cual iba preñado de caballeros armados, que después fueron la total ruina de Troya; ...”. (Segunda Parte, Capítulo XLI)

En concordancia con la descripción ofrecida por Don Quijote, los espartanos, coaligados con las demás tribus griegas, participaron en el asedio a Troya.

El más famoso de los legisladores espartanos fue:

- a) Solón.
- b) Dracón.
- c) Licurgo.

(3) Don Quijote invoca un principio general del Derecho

A pesar de los requiebros amorosos de Altisidora, luego de su vuelta al mundo de los vivos, gracias a los martirios de Sancho Panza, Don Quijote confiesa, una vez más, su fidelidad a la dama de sus amores, Dulcinea del Toboso.

De tal suerte, dice a Altisidora:

“... y pensar que otra alguna hermosura ha de ocupar el lugar que en mi alma tiene, es pensar lo imposible”.
“Suficiente desengaño es éste para que os retiréis en los

límites de vuestra honestidad, pues nadie se puede obligar a lo imposible". (Segunda Parte, Capítulo LXX)

El principio general de Derecho invocado por Don Quijote en el diálogo anterior, procede del libro del Corpus Iuris Civilis de Justiniano:

- a) Código.
- b) Digesto.
- c) Instituta.

(4) Don Quijote y el mayor mal de los hombres

Encaminábanse Don Quijote y Sancho Panza hacia Zaragoza, cuando el primero le dijo al segundo:

“La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ello, no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y se debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres”. (Segunda Parte, Capítulo LVIII)

La infamante institución del cautiverio o esclavitud, repudiada por Don Quijote, ganó una minuciosa reglamentación en el cuerpo jurídico y religioso de:

- a) las Leyes de Moisés.
- b) el Código de Hammurabi.
- c) las Leyes de Manú.

(5) Esclavos, galeotes y Don Quijote.

Conducida por hombres de a caballo y de a pie, Don Quijote y Sancho observaron la cadena de galeotes que iba camino a trabajo forzado en galeras.

Impuesto de su destino, Don Quijote aprecia que van por fuerza y no de su voluntad, razones suficientes para socorrerlos.

“Pero porque sé que una de las partes de la prudencia es que lo que se puede hacer por bien no se haga por mal, quiero rogar a estos señores guardianes y comisario sean servidos de desataros y dejaros ir en paz; que no faltarán otros que sirvan al rey en mejores ocasiones; porque me parece duro caso hacer esclavos a los que Dios y naturaleza hizo libres”. (Primera Parte, Capítulo XXII).

Si el Caballero de los Leones hubiese vivido en la Roma imperial, concedería la libertad a sus esclavos mediante:

- a) el *contubernium*.
- b) el *postliminio*.
- c) la *manumisión*.

(6) Don Quijote y los negros esclavos

Díjole animadamente Don Quijote a su joven interlocutor (Segunda Parte, Capítulo XXIV) “... porque no es bien que se haga con ellos lo que suelen hacer los que ahorran y dan libertad a sus negros cuando ya son viejos y no pueden servir y echándolos de casa con título de libres, los hacen esclavos de la hambre, de quien no piensan ahorrarse (libertarse) sino con la muerte”.

La oprobiosa institución jurídica de la esclavitud, condenada por Don Quijote, implantada por los europeos en el Nuevo Mundo, fue abolida por primera vez en América en:

- a) México.
- b) Colombia.
- c) Haití.

(7) Don Quijote y el hidalgo del Verde Gabán

Sabia charla sostenía Don Quijote con el hidalgo del Verde Gabán, a quien respondió:

“Los hijos, señor, son pedazos de las entrañas de sus padres, y así, se han de querer, o buenos o malos que sean, como se quieren las almas que nos dan vida; a los padres

toca el encaminarlos desde pequeños por los pasos de la virtud, de la buena crianza y de las buenas y cristianas costumbres, para que cuando grandes sean báculo de la vejez de sus padres y gloria de su posteridad ...". (Segunda Parte, Capítulo XVI).

Muy lejos estaban los padres de la familia romana patricia del sentir filial de Don Quijote.

El omnipotente padre de familia romano ejercía su autoridad sobre los hijos mediante la facultad de:

- a) la *dominica potestas*.
- b) la *patria potestas*.
- c) la *manus*.

(8) Desposorios y Don Quijote

Recuperada Quiteria, gracias a la industria de Basilio, reflexionaba Don Quijote sobre el matrimonio en estos extremos:

"Yo no soy casado, ni hasta agora me ha vencido en pensamiento serlo; y, con todo esto, me atrevería a dar consejo al que me lo pidiese del modo que había de buscar mujer con quien se quisiere casar". "Lo primero, le aconsejaría que mirase más a la fama que a la hacienda; porque la buena mujer no alcanza la buena fama solamente con ser buena, sino con parecerlo ...". (Segunda Parte, Capítulo XXII).

A pesar de su condición de célibe, Don Quijote moralizó, como vemos, sobre el matrimonio, aunque para los romanos, desde la República hasta el Alto Imperio, los desposorios solo podían celebrarse si se fundaban en:

- a) el *ius connubium*.
- b) la dote matrimonial.
- c) la *maritalis affectio*.

(9) Don Quijote y Sancho en las bodas de Camacho

Marchaba Don Quijote en busca de nuevas caballerescas aventuras, acompañado de su escudero Sancho, cuando se encontraron con dos clérigos o estudiantes y con dos labradores.

Los nuestros ofrecieron compañía a estos, después de saber que llevaban el mismo camino.

Uno de los estudiantes invitó al Caballero de los Leones a que los acompañara a una de las mejores bodas que se iba a celebrar en la Mancha.

“... porque se han de celebrar en un prado que está junto al pueblo de la novia, a quien por excelencia llaman Quiteria la hermosa, y el desposado se llama Camacho el rico; ella de edad de diez y ocho años, y él de veinte y dos; ...”. (Segunda Parte, Capítulo XIX)

Las expresadas edades de Quiteria y Camacho, en la antigua Roma, respondían a los requisitos jurídicos del matrimonio romano, por ser ellos:

- a) impúberes.
- b) Púberes.
- c) adultos jóvenes.

(10) Sancho afirma la locura de Don Quijote

Sostenían sabrosa plática Sancho Panza y la duquesa sobre la existencia de Dulcinea del Toboso, cuando el escudero afirmó:

“... y lo primero que digo es que yo tengo a mi señor don Quijote por loco rematado, puesto que algunas veces dice cosas que, a mi parecer, y aún de todos aquellos que le escuchan, son tan discretas y por tan buen carril encaminadas, que el mismo Satanás no las podría decir mejores; pero, con todo esto, verdaderamente y sin escrúpulo, a mí se me ha asentado que es un mentecato”. (Segunda Parte, Capítulo XXXIII)

Si la insania mental de Don Quijote es cierta, según sostiene Sancho Panza, al amparo del derecho romano, ¿cómo se remediaría esta incapacidad?

- a) Mediante la interdicción.
- b) Mediante la curatela.
- c) Mediante la tutela.

(11) Don Quijote: tutor de desvalidos

Grandilocuente fue Sancho cuando explicaba a don Álvaro Tarfe, personaje de la apócrifa versión del Quijote, supuestamente escrita por un tal de Avellaneda, las verdaderas identidades de su amo y la suya propia.

Enfáticamente le dijo:

“... y el verdadero Don Quijote de la Mancha, el famoso, el valiente y el discreto, el enamorado, el deshacedor de agravios, el tutor de pupilos y huérfanos, el amparo de las viudas, el matador de las doncellas, el que tiene por única señora a la sin par Dulcinea del Toboso, es este señor que está presente, que es mi amo;...”. (Segunda Parte, Capítulo LXXII)

Si el Caballero de la Triste Figura se trasladara de la llanura manchega a la Roma clásica, podría ejercer la tutela sobre:

- a) el menor de edad.
- b) el enajenado mental.
- c) el impúber.

(12) Sancho Panza y el peculio paterno

Instalado como gobernador de la ínsula de Barataria, Sancho Panza sostenía animado diálogo con un labrador negociante, el que finalmente volvió a hablarle:

“Otra cosa querría - dijo el labrador – sino que no me atrevo a decirlo; pero vaya, que, en fin, no se me ha de podrir en el pecho, pegue o no pegue. Digo, señor, que querría que vuesa merced me diese trescientos o seiscientos ducados para ayuda a la dote de mi

bachiller; digo para ayuda de poner su casa, porque, en fin, ha de vivir por sí, sin estar sujetos a las impertinencias de los suegros". (Segunda Parte, Capítulo XLVII)

De acuerdo con lo expuesto, la suma a la que aspiraba el labrador devenía, en consonancia con el derecho romano y alfonsino, en un peculio:

- a) castrense.
- b) Profecticio.
- c) adventicio.

(13) Don Quijote se suma al ejército de Pentapolín

Disertaba Don Quijote a Sancho sobre el contento que produce en vencer en una batalla y el triunfar sobre el enemigo.

Llamó la atención de su escudero ante la cercanía de dos ejércitos que, según el Caballero de la Triste Figura, venían a embestirse. Sancho sostuvo que no los veía.

– “¿Cómo dices eso?-respondió Don Quijote”-“¿No oyes el relinchar de los caballos, el tocar de los clarines, el ruido de los tambores?”.

– “No oigo otra cosa-respondió Sancho”-“sino muchos balidos de ovejas y carneros”. (Primera Parte, Capítulo XVIII)

Los imaginarios ejércitos pagano y cristiano que se embestían no eran sino rebaños de ovejas y carneros.

Estos animales, para el derecho romano, como cosas (“res”), se podían clasificar en:

- a) *res soli*.
- b) *res mobiles*.
- c) *res se moventes*.

(14) Don Quijote y Don Dineros

Alojado en una venta cuyo ventero tendría el honor de armarlo caballero, Don Quijote conviene con este los detalles de su investidura.

El socarrón ventero, barruntando la falta de juicio de su huésped, determinó seguir adelante con la farsa.

“Preguntóle si traía dineros; respondió Don Quijote que no traía blanca, porque él nunca había leído en las historias de los caballeros andantes que ninguno lo hubiese traído”. (Primera Parte, Capítulo III)

De acuerdo con el derecho romano, el dinero, como cosa que es, atendiendo a su naturaleza física, se clasifica como:

- a) cosa incorpórea.
- b) cosa fungible.
- c) cosa inmueble.

(15) Don Quijote promete a Sancho Panza un condado.

Alentaba Sancho a su amo, luego de ser este derrotado por el Caballero de la

Blanca Luna. Lo interrumpió el de la Triste Figura y le dijo:

“Calla, Sancho, pues ves que mi reclusión y retirada no ha de pasar de un año; que luego volveré a mis honrados ejercicios, y no me ha de faltar reino que gane y algún condado que darte”.

“Dios lo oiga- dijo Sancho- y el pecado sea sordo, que siempre he oído decir que más vale buena esperanza que ruin posesión”. (Segunda Parte, Capítulo LXV)

Si la afirmación de Don Quijote de dar algún condado a Sancho se cumpliera, entonces, de acuerdo con el Derecho Romano clásico, la posesión del inmueble por su escudero sería:

- a) una *possessio naturalis*.
- b) una *possessio ad interdicta*.
- c) una *possessio ad usucapionem*.

(16) Sancho Panza y la ínsula prometida

Díjole el duque a Sancho Panza sobre la ínsula prometida:

“Sancho amigo, la ínsula que yo os he prometido no es movible ni fugitiva: raíces tiene tan hondas, echadas en los abismos de la tierra, que no la arrancarán ni mudarán de donde está a tres tirones;...”. (Segunda Parte, Capítulo XLI)

De acuerdo con el derecho romano de propiedad, ¿qué característica o tipicidad de la propiedad se evidencia en las palabras del duque?

- a) La limitación externa.
- b) El poder absorbente.
- c) La ilimitación interna.

(17) El pastor Quijotiz

A la sombra de un árbol, de regreso al terruño, platicaban Don Quijote y Sancho Panza sobre los frustrantes encantamientos que había sufrido el primero, y su resolución de hacerse pastor.

Reanudando el camino, Don Quijote dijo a Sancho:

“Yo compraré algunas ovejas y todas las demás cosas que el pastoral ejercicio son necesarias, y llamándome yo el pastor Quijotiz, y tú el pastor Pancito, nos andaremos por los montes, por las selvas y por los prados...”. (Segunda Parte, Capítulo LXVII)

Con la buena intención de Don Quijote de imitar la Arcadia pastoral, la adquisición del rebaño de ovejas, en la Roma republicana, se hubiese formalizado mediante el contrato de:

- a) mutuo.
- b) *emptio venditio*.
- c) comodato.

(18) El empeño de Don Quijote

Aprestábase ya Don Quijote a su segunda salida, esta vez acompañado de un labrador vecino suyo, hombre de bien pero de poca sal en la cabeza, llamado Sancho Panza.

“Dio luego Don Quijote orden en buscar dineros, y, vendiendo una cosa, y empeñando otra, y malbaratándolas todas, llegó una razonable cantidad”. (Primera Parte, Capítulo VII)

La cosa empeñada por Don Quijote, en su desmedido afán por reunir suficiente dinero para su caballeresca empresa, de acuerdo con el derecho romano, es un contrato de:

- a) depósito.
- b) Hipoteca.
- c) prenda.

(19) Sancho aspira a una renta

Conversaban animadamente Don Quijote y el canónigo, aquel desde el carro encantado tirado por bueyes, cuando Sancho irrumpe en la conversación y dice:

“... yo he oído decir que hay hombres en el mundo que toman en arrendamiento los estados de los señores, y les dan un tanto cada año, y ellos se tienen cuidado del gobierno, y el señor se está a pierna tendida, gozando de la renta que le dan, sin curarse de otra cosa; y así haré yo...”. (Primera Parte, Capítulo L).

De acuerdo con los contratos romanos, el de arrendamiento es un contrato:

- a) literal.
- b) Real.
- c) consensual.

(20) Don Quijote y la Edad de Oro

Razonaba Don Quijote ante Sancho y los animosos cabreros en estos términos:

“Dichosa edad y siglos dichosos aquellos a quien los antiguos pusieron nombre de dorados, y no porque en ellos el oro, que en esta nuestra edad de hierro tanto se estima, se alcanzase en aquella venturosa sin fatiga alguna, sino porque entonces los que en ella vivían ignoraban estas dos palabras de tuyo y mío. Eran en aquella santa edad todas las cosas comunes...”. (Primera Parte, Capítulo XI).

No obstante la aseveración de Don Quijote, los romanos utilizaron un contrato donde “lo que es mío es tuyo”. ¿Cuál fue?

- a) el comodato.
- b) el mutuo.
- c) la sociedad.

(21) Carlomagno y el retablo de maese Pedro

Gaiferos, sobrino del soberano Carlomagno (Carolus Magnus, rey de los francos y emperador de los romanos), estaba a punto de casarse con la hija de este (tuvo un total de otros diecisiete hijos, entre legítimos y naturales), llamada Melisendra, cuando fue raptada por los sarracenos.

Siete años pasó Gaiferos en París, despreocupadamente con la suerte de su prometida hasta que el monarca, padre putativo de Melisendra, *“mohíno de ver el ocio y descuido de su yerno, le sale a reñir”*. (Don Quijote, Segunda Parte, Capítulo XXVI).

Incitado por el real regaño, Gaiferos logra que el legendario Roldán (también sobrino de Carlomagno), héroe de Roncesvalles, le preste su espada Durandel, el cuerno de Oliphant y su caballo, para su arriesgada empresa, la que no sin pocos esfuerzos y arrojos de valentía, culmina exitosamente.

Amén de la soberana iracundia, qué recurso legal pudo haber utilizado el Emperador para compeler a su sobrino-hermano al rescate de su prometida:

- a) los capítulos gaudencianos.
- b) las capitulares mundanas.
- c) los estatutos florentinos.

(22) Sancho Panza y el dilema del puente

Otra vez al ingenio del gobernador de la ínsula de Barataria, Sancho Panza, tocó dirimir la incertidumbre formulada por un forastero acerca del paso de un puente tendido sobre un caudaloso río:

“Si alguno pasare por este puente de una parte a otra, ha de jurar primero adónde y a qué va; y si jurare verdad, déjenle pasar; y si dijere mentira, muera por ello ahorcado en la horca que allí se muestra, sin remisión alguna”. (Segunda Parte, Capítulo LI)

Si el caudaloso río fuera el Tíber de la Roma esclavista, tal disposición emanaría de:

- a) la X Tabla del Código Decenviral.
- b) la Constitución de Antonino Caracalla.
- c) el *ius Consuetudo*.

(23) Justicia distributiva entre bandoleros

Observaban Don Quijote y Sancho Panza la pulcra distribución de los vestidos, joyas y dineros que habían robado los bandoleros de Roque Guinart (personaje real, una especie de Robin Hood catalán) repartiéndolos con tanta legalidad y prudencia su jefe, que este dijo a Don Quijote:

“Si no se guardase esta puntualidad con éstos, no se podría vivir con ellos”. *“A lo que dijo Sancho: Según lo que aquí he visto, es tan buena la justicia, que es necesaria que se use aún entre los mismos ladrones”.* (Segunda Parte, Capítulo LX)

Tal como lo dijo Sancho, los romanos consideraron que la justicia es:

- a) el arte de lo bueno y de lo equitativo.
- b) la voluntad de dar a cada uno el derecho que le pertenece.
- c) la ciencia de lo justo y de lo injusto

(24) Caballero andante y justicia

Exaltaba Don Quijote las excelencias de la ciencia de la caballería andante a don Lorenzo de Miranda, hijo del hidalgo del Verde Gabán, quien afirmaba desconocer tal rango en dicha disciplina:

“Es una ciencia - replicó Don Quijote - que encierra en sí todas o las más ciencias del mundo, a causa que el que la profesa ha de ser jurisperito, y saber las leyes de la justicia distributiva y conmutativa, para dar a cada uno lo que es suyo y lo que le conviene ...”. (Segunda Parte, Capítulo XVIII).

La frase de Don Quijote se inspira en la pronunciada por el jurisperito romano:

- a) Gayo.
- b) Papiniano.
- c) Ulpiano.

(25) La potestad de Sancho

Reconocidos por don Jerónimo y don Juan, como los auténticos Don Quijote de la Mancha y Sancho Panza, hospedados todos en la misma venta, los dos caballeros invitaron a cenar a Don Quijote:

“Don Quijote, que siempre fue comedido, condescendió con su demanda y cenó con ellos; quedóse Sancho con la olla con mero mixto imperio; sentase en cabecera de mesa, y con él el ventero, que no menos que Sancho estaba de sus manos y de sus uñas aficionado”. (Segunda Parte, Capítulo LIX)

La locución jurídica utilizada por Cervantes en el incidente de Sancho, procede de la potestad de los magistrados romanos conocida como:

- a) *Iurisdictio*.
- b) *Imperium merum*.
- c) *Imperium mixtum*.

(26) Los consejos de Don Quijote a Sancho

Aprestábase Sancho Panza a asumir la gobernación en la ínsula de Barataria cuando Don Quijote comenzó a aconsejarle lo que sigue:

“Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente; que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo”. “Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia”. “Cuando te sucediere juzgar algún pleito de algún enemigo, aparta las mientes de tu injuria y ponlas en la verdad del caso”. (Segunda Parte, Capítulo XLII)

Si los jueces de la Roma de inicios del imperio tomaran en cuenta este consejo, lo aplicarían en el procedimiento:

- a) Inquisitorial.
- b) Sacerdotal.
- c) Formulario.

(27) Don Quijote enjuicia al juez

Sentados en torno al fuego, Don Quijote y Sancho compartieron la cena con unos amistosos cabreros. Satisfecho el estómago del caballero andante, le espetó a todos los presentes las bondades de los siglos dichosos.

En su larga arenga, destacó lo que sigue:

“La justicia estaba en sus propios términos, sin que la osasen turbar ni ofender los del favor y los del interés, que tanto ahora la menoscaban, turban y persiguen”. “La ley del

encaje aun no se había sentado en el entendimiento del juez, porque entonces no había que juzgar, ni quien fuese juzgado". (Primera Parte, Capítulo XI)

Lamentablemente aquella época dorada había dejado de existir en la Roma de los césares. En ella, tenían facultades para juzgar:

- a) el cuestor.
- b) el censor.
- c) el pretor.

(28) Sancho Panza imparte justicia

Recién instalado como gobernador de la ínsula de Barataria, Sancho Panza ventila la controversia suscitada entre un labrador y un sastre.

Salomónicamente, resuelve:

"Páreceme que en este pleito no ha de haber largas dilaciones sino juzgar luego a juicio de buen varón; y así, yo doy por sentencia que el sastre pierda las hechuras, y el labrador el paño, y las caperuzas se lleven a los presos de la cárcel y no haya más". (Segunda Parte, Capítulo XLV)

La sentencia pronunciada por Sancho Panza, de acuerdo con el procedimiento extraordinario romano, es:

- a) absolutoria *ab actione*.
- b) absolutoria *ab instancia*.
- c) condenatoria.

(29) Panza continúa impartiendo justicia

Puesto a prueba otra vez, Sancho escucha las imputaciones que una mujer lanza contra un hombre vestido de ganadero rico, quien, supuestamente, la había forzado.

Haciendo uso de su ingenio, después de oírles, dispone:

"Hermana mía, si el mismo aliento y valor que habéis mostrado para defender esta bolsa le mostráredes, y aun la

mitad menos, para defender vuestro cuerpo, las fuerzas de Hércules no os hicieran fuerza". "Andad con Dios... y no paréis en toda esta ínsula... so pena de doscientos azotes". (Segunda Parte, Capítulo XLV)

Si la violación de la mujer hubiese sido cierta, ¿cómo sería castigado el ganadero a tenor de las Partidas de Alfonso X?

- a) Precipitado al vacío desde la roca Tarpeya.
- b) Ser devorado vivo.
- c) Decapitación por guillotina.

(30) El testamento de Don Quijote

En su pleno juicio, libre y claro, abominando de los libros de caballería, Don Quijote responde a Antonia Quijana:

"Yo me siento, sobrina, a punto de muerte; querría hacerlo de tal modo, que diese a entender que no había sido mi vida tan mala, que dejase renombre de loco; que puesto que lo he sido, no querría confirmar esta verdad en mi muerte". "Llámame, amiga, a mis buenos amigos: al cura, al bachiller Sansón Carrasco y a maese Nicolás el barbero, que quiero confesarme y hacer mi testamento". (Segunda Parte, Capítulo LXXIV)

A la luz del derecho romano, ¿sería válido el testamento otorgado por el Caballero de los Leones?

- a) No, por carecer de *testamenti factio* pasiva.
- b) Sí, por poseer *testamenti factio* activa.
- c) No, por carecer de *testamenti factio* activa.

(31) Don Quijote nombra sus albaceas

En su lecho de muerte, ya confesado y rodeado de Antonia Quijana, la sobrina, del ama de casa, del buen Sancho Panza, del cura del pueblo, Pero Pérez, del bachiller Sansón Carrasco y de maese Nicolás, el barbero, Don Quijote otorgó su testamento.

Finalmente, expresó:

“Dejo por mis albaceas al señor cura y al señor bachiller Sansón Carrasco, que están presentes”. (Segunda Parte, Capítulo LXXIV)

De acuerdo con ello, al cura y al bachiller corresponde, como albaceas de Don Quijote:

- a) adquirir una porción limitada de los bienes dejados por Don Quijote.
- b) adquirir cada uno la mitad de la herencia del Caballero de la Triste Figura.
- c) ejecutar el testamento dispuesto por Don Quijote.

(32) Muerte de Don Quijote

“Hallóse el escribano presente, y dijo que nunca había leído en ningún libro de caballerías que algún caballero andante hubiese muerto en su lecho tan sosegadamente y tan cristiano como Don Quijote; el cual, entre compasiones y lágrimas de los que allí se hallaron, dio su espíritu, quiero decir que se murió”. (Segunda Parte, Capítulo LXXIV).

Si el deceso del Caballero de la Triste Figura hubiese sido intestado y le resultara de aplicación la legislación sucesoria justiniana, su heredero sería:

- a) el fiel escudero Sancho Panza.
- b) el bachiller Sansón Carrasco.
- c) la sobrina Antonia Quijana.

(33) Don Quijote, Sancho Panza y las almas en pena

Cual voces de ultratumba conversaban el hidalgo manchego y el exgobernador de la ínsula de Barataria, luego de la caída de este último, junto a su rucio, en una sima subterránea.

Dijo el Caballero de los Leones a su escudero:

“Conjúrote por todo aquello que puedo conjurarte como católico cristiano, que me digas quién eres; y si eres alma en pena, dime qué quieres que haga por ti; que pues es mi

profesión favorecer y acorrer a los necesitados deste mundo, también lo seré para acorrer y ayudar a los menesterosos del otro mundo, que no pueden ayudarse para sí propios". (Segunda Parte, Capítulo LV)

De acuerdo con el diálogo entablado en tales circunstancias, Don Quijote sabía de la transmigración de las almas por sus lecturas, además de las efectuadas en novelas de caballería, del antiguo texto religioso y normativo:

- a) el Corán.
- b) el Pentateuco.
- c) el Código de Manú.

(34) La resurrección de Altisidora

Don Quijote y Sancho Panza fueron conducidos a la fuerza al castillo del duque. Allí, en medio del patio se levantaba un túmulo funerario encima del cual se mostraba el cuerpo muerto de la hermosa Altisidora.

Uno de los dos reyes presentes en la ceremonia conmina a Sancho Panza a volver la perdida salud a la sin par Altisidora, y el otro, dispone que se le dispensen veinticuatro mamones en su rostro, doce pellizcos y seis alfilerazos en brazos y lomos, para tal propósito. Sancho se niega.

Don Quijote rompe el silencio y dice a su escudero:

"Ten paciencia, hijo, y da gusto a estos señores, y muchas gracias al cielo por haber puesto tal virtud en tu persona, que con el martirio della desencantes los encantados y resucites los muertos". (Segunda Parte, Capítulo LXIX)

Si bien el poder escatológico de Sancho en nada intervino para la resurrección de la bella Altisidora, antiguos códigos legales regulaban el resucitar de los muertos. Dentro de ellos, se destaca:

- a) la Biblia.
- b) el Corán.

c) el Código de Manú.

(35) Don Quijote y los pecados capitales

Despedido el bachiller Sansón Carrasco por Don Quijote y Sancho Panza, caballero y escudero tomaron el camino hacia la gran ciudad del Toboso, donde el de la Triste Figura esperaba ver a su señora Dulcinea.

En el ínterin, entablaron moralizante plática, una de cuyas aristas fue la de los pecados capitales.

“Así, ¡oh Sancho!, que nuestras obras no han de salir del límite que nos tiene puesto la religión cristiana, que profesamos”. “Hemos de matar en los gigantes a la soberbia; a la envidia, en la generosidad y buen pecho; a la ira, en el reposado continente y quietud del ánimo; a la gula y al sueño, en el poco comer que comemos y en el mucho velar que velamos; a la lujuria y lascivia, en la lealtad que guardamos a las que hemos hecho señoras de nuestros pensamientos; a la pereza, con andar por todas las partes del mundo, buscando las ocasiones que nos puedan hacer y hagan, sobre cristianos, famosos caballeros”. “Ves aquí, Sancho, los medios por donde se alcanzan los extremos de alabanzas que consigo trae la buena fama”. (Segunda Parte, Capítulo VIII)

El hermoso párrafo cervantino omitió un pecado capital, ¿cuál fue?

¿En qué texto de la antigüedad, donde se trenzaban preceptos religiosos y jurídicos, aparece?

- a) Leyes de Manú.
- b) Siete Partidas.
- c) Biblia.

(36) Sancho Panza expone las bondades del sueño

Le reprochaba Don Quijote a Sancho Panza, en medio de la oscura noche, su inconstancia hacia quien tanto bien le había proporcionado, ante la negativa del escudero de levantarse,

interrumpir su sueño y azotarse a la cuenta del desencanto de Dulcinea.

“No entiendo eso – replicó Sancho – solo entiendo que en tanto que duermo, ni tengo temor, ni esperanza, ni trabajo, ni gloria; y bien haya el que inventó el sueño, capa que cubre todos los humanos pensamientos, manjar que quita el hambre, agua que ahuyenta la sed, fuego que calienta el frío, frío que templaba el ardor, y, finalmente, moneda general con que todas las cosas se compran, balanza y peso que iguala al pastor con el rey y al simple con el discreto”. “Solo una cosa tiene mala el sueño, según he oído decir, y es que se parece a la muerte, pues de un dormido a un muerto hay muy poca diferencia”. (Segunda Parte, Capítulo LXVIII)

Más allá de consideraciones fisiológicas y premonitorias sobre el sueño, este humano suceso es recogido en el texto jurídico-religioso de:

- a) la Biblia.
- b) las Leyes de Manú.
- c) el Corán.

(37) El cautivo en tierra de moros y Don Quijote

Escuchaban los presentes, entre ellos Don Quijote y Sancho Panza, el largo relato que les hacía el cristiano recién venido de tierra de moros, cuando, ya en el desenlace de su historia narraba de su fuga con Zoraida y las exclamaciones de dolor del padre de esta:

“Pero viendo ya que llevaba término de no acabar tan presto, di prisa a ponelle en tierra, y desde allí, a voces, prosiguió en sus maldiciones y lamentos, rogando a Mahoma rogase a Alá que nos destruyese, confundiese y acabase; y cuando, por habernos hecho a la vela, no podimos oír sus palabras, vimos sus obras, que eran arrancarse las barbas, mesarse los cabellos y arrastrarse por el suelo ...”. (Primera Parte, Capítulo XLI).

La desesperación paterna de Age Morato buscaba amparo en los fundamentos morales y normativos de:

- a) las Leyes de Manú.
- b) el Corán.
- c) el Código de Hammurabi.

(38) La cabeza encantada

Cuenta Cide Hamete Benengeli (Cervantes) sobre los embustes de la cabeza encantada a los que se vieron expuestos Don Quijote y Sancho Panza cuando se hospedaron en la casa del rico y discreto caballero don Antonio Moreno, *“pero que divulgándose por la ciudad que don Antonio tenía en su casa una cabeza encantada, que a cuantos le preguntaban respondía, temiendo no llegare a los oídos de las despiertas centenales de nuestra Fe, habiendo declarado el caso a los señores inquisidores, le mandaron que la deshiciese y no pasase más adelante, porque el vulgo ignorante no se escandalizase”*. (Segunda Parte, Capítulo LXII)

Si los inquisidores del Tribunal del Santo Oficio hubieren conocido del asunto, su pronunciamiento penal correría al amparo del:

- a) Derecho germano.
- b) Derecho romano.
- c) Derecho canónico.

(39) Fama, Cortés y Don Quijote

Dialogaban Don Quijote y su fielísimo escudero Sancho Panza sobre la honra y fama de sus aventuras cuando el primero le espeta al segundo que el deseo de alcanzar fama es activo de gran manera y citó numerosos conocidos ejemplos, y luego dijo:

“Y, con ejemplos más modernos, ¿quién barrenó los navíos y dejó en seco y aislados los valerosos españoles guiados por el cortesísimo Cortés en el Nuevo Mundo?”. *“Todas estas y otras grandes y diferentes hazañas son,*

fueron y serán obras de la fama que los mortales desean como premio y parte de la inmortalidad que sus famosos hechos merecen ...". (Segunda Parte, Capítulo VIII).

Sin dudas la hazaña de Hernán Cortés consolidó la penetración hispana en tierras del Nuevo Mundo, cuyo dominio refrendó la legislación colonial promulgada al efecto.

De entre ella, la más importante fue:

- a) las Capitulaciones de Santa Fe.
- b) las Ordenanzas de Cáceres.
- c) las Leyes de Indias.

(40) El auténtico Don Quijote dialoga con don Álvaro Tarfe

La pura casualidad cervantina reúne en un mesón a Don Quijote y a Sancho Panza con don Álvaro Tarfe, un personaje del apócrifo don Quijote, escrito por un tal Alonso Fernández de Avellaneda.

Con él, el nuestro, sostiene el diálogo que sigue:

– *“Mi nombre es don Álvaro Tarfe – respondió el huésped”*.

– *“Sin duda alguna pienso que vuestra merced debe ser aquel don Álvaro Tarfe que anda impreso en la segunda parte de la Historia de don Quijote de la Mancha, recién impresa y dada a la luz del mundo por un autor moderno”*.

– *“El mismo soy- respondió el caballero – ...”*. (Segunda Parte, Capítulo

LXXII)

Si bien en la España de entonces, Cervantes no podía contar con tutela constitucional para su autoría, casi dos siglos después de aparecido el Quijote, las normas constitucionales comenzaron a proteger el derecho de autor.

Dentro de ellas, la pionera fue:

- a) la Constitución francesa de 1791.

- b) la Constitución estadounidense de 1787.
- c) el Estatuto de la Reina Ana de 1710.

Spero lucem pos tenebras.
Espero la luz después de las tinieblas.

CAPÍTULO II

De las sagaces soluciones ofrecidas por el amable lector a los enfados y desenfadados del caballero andante sobre las leyes de la justicia

(1) Alonso Quijano se arma caballero

Inciso a) El territorio de Sajonia (en alemán Sachsen) está enclavado en

Alemania. En plena época feudal constituía un ducado independiente, sujeto a sus propios ordenamientos jurídicos.

El Espejo de Sajonia es un ejemplo de ellos.

Los señores feudales de esta comarca dictaron sus normas, las que mezcladas con el arraigado derecho consuetudinario local, procrearon los llamados libros de derecho local. Tal es el origen del Espejo de Sajonia cuya fecha de composición data del siglo XIII (entre 1224 y 1235).

El Espejo de Sajonia refrendaba las relaciones feudovalláticas en las que sobresalía la fidelidad a ultranza que debía el vasallo al señor feudal, particularmente, la prestación del servicio militar a favor de este último.

El Espejo de Sajonia es un monumento jurídico feudal pero no reguló el desempeño de la caballería andante.

El Caballero de los Espejos, derrotado por Don Quijote de la Mancha, nada tuvo que ver con el Espejo de Sajonia.

Inciso b) Guillermo, el Conquistador, duque de Normandía (1027-1087) sometió a los sajones e implantó en Inglaterra el feudalismo.

Las tierras usurpadas las entregó a la nobleza normanda y francesa que le acompañó en su invasión insular.

El Libro del Día del Juicio Final no es más que un registro catastral. Se instituyó en 1086.

Esta peculiar denominación responde a la declaración jurada que rendían los naturales del país sobre las tierras existentes, tal como si se confesasen en el día del juicio final ante el propio Dios.

Tal confesión devino en censo y padrón estadístico de las fincas rústicas y urbanas de los sajones, y con ella facilitar la labor expropiatoria de los invasores.

Curiosamente en inglés, el catastro ordenado por Guillermo se conoce como "*Domesday Book*" en tanto que el día del juicio final como "*Doomsday*".

Uno y otro nada disponían en relación con el ejercicio caballeresco andante.

Inciso c) Las Siete Partidas del rey castellano-leonés Alfonso X, apodado el Sabio, publicadas en 1265 (su promulgación sólo ocurrió 83 años más tarde, en Alcalá de Henares), regulan la vida caballeresca como ningún otro cuerpo legal de los ofrecidos.

Las leyes, de la 1 a la 20, contenidas en el título XXI, de la Segunda Partida, pormenorizan sobre “los caballeros y de las cosas que les conviene hacer”.

De tal manera, la sociedad medieval española de entonces, se componía de tres grupos: los labradores, los oradores y los defensores. Estos últimos eran los caballeros, así identificados por montar a caballo.

Los deberes de los caballeros castellanos eran “defender la iglesia, a los reyes y a todos los otros” (en estos, Don Quijote tuvo un amplio universo de personajes).

Los caballeros se escogían de entre aquellos que “*vengan de derecho linaje, de padre e de abuelo, fasta el quarto grado*”.

Sus virtudes: cordura, fortaleza, mesura y justicia (quizá a nuestro caballero le escaseaban las dos primeras pero con mucho, tenía las dos restantes).

“Ca la cordura les fará que lo sepan guardar a su pro e sin su daño”. “E la fortaleza, que estén firmes en lo que fizieren e non sean cambiadizos”. “E la mesura que obren las cosas como deven e no passen a más”. “E la justicia que la fagan derechamente”.

La espada, como arma principal del caballero, concentra, según la propia Segunda

Partida, las virtudes de los defensores.

“E bien otrosí como las armas que el ome tiene aderezadas para ferir con ellas allí do conviene muestran justicia que ha en sí derecho e igualdad, esso mismo muestra el ferro de la espada, que es derecho e agudo, e taja igualmente de ambas partes”. “E por todas estas razones establecieron los antiguos que la trapiessen siempre consigo los nobles Defensores, e con ella recibiesen honrra de la Caballería e con otra arma non: porque siempre les viniessen emiente destas quatro virtudes que deven aver en sí”.

Ya armado caballero, Don Quijote comenzó el ejercicio de los defensores con las virtudes trazadas en las Partidas alfonsinas.

(2) El caballo de Troya y Don Quijote

Inciso a) Afirman los historiadores que la antigua Grecia tuvo siete sabios o sensatos hombres. Uno de ellos fue Solón de Atenas (los restantes son Bías de Priene, Cleóbulo de Lindos, Periandro de Corinto, Pítaco de Mitilene, Quilón de Esparta y Tales de Mileto).

Obviamente, si Solón era natural de Atenas, aunque legislador, no podía serlo de Esparta. En aquel entonces, Atenas y Esparta, asentadas ambas en la península helénica, fueron ciudades-estados independientes, ora adversarias, ora coaligadas contra teucros o medas.

Vale la pena aprender algo sobre Solón. Se conjetura que vivió entre los años 638 y 559, antes de Cristo. Promovido al

rango de arconte, especie de magistrado o juez, elegido por la aristocracia ateniense, tuvo el mérito de promulgar una legislación revolucionaria para su tiempo. Con ella logró la libertad de los ciudadanos esclavizados por deudas no satisfechas, así como la cancelación de estas ofrecidas en garantía de la libertad individual.

Dicha política reformista es conocida como “sisactía”. Su figura es recordada con respeto.

Inciso b) Dracón fue otro legislador ateniense. Su origen lo descarta como ciudadano de Esparta.

Su vida transcurrió a finales de la séptima centuria antes de Cristo. Se le atribuye como principal mérito el de escribir el antiguo derecho consuetudinario ateniense.

Tal hecho es considerado un triunfo para los agricultores y artesanos de la Atenas de entonces, sobre la arbitrariedad de los jueces de la nobleza gentilicia (o eupátridas), capa social privilegiada de la acrópolis.

A pesar de ello, las leyes promulgadas por Dracón, proverbialmente, son conocidas por su dureza (de aquí el calificativo de “leyes draconianas”).

Las leyes de Dracón no son conocidas de primera mano; sólo sabemos de ellas por las referencias brindadas por antiguos autores. Todos parecen coincidir en la severidad de sus castigos, a tal extremo que, gráficamente, se les sobrenombran como “escritas con caracteres de sangre”.

Inciso c) La Esparta de hoy, refundada en 1834, tiene cerca de 20 000 habitantes, en nada rememora la otrora magnificencia de la ciudad-estado de entonces.

Asentada en la región de Laconia, en las cercanías del río Eurotas, Esparta se nutrió de las poblaciones vecindadas en el lugar para su paulatina integración como estado.

La aristocracia espartana gestó un régimen castrense encaminado a la instrucción militar de hombres y mujeres, donde los primeros se formaban como soldados y las segundas como esposas y madres de soldados.

Sin lugar a dudas, Licurgo fue el legislador espartano que más ha trascendido en la historia de su mini-estado.

Nacido en el siglo IX, antes de Cristo (algunos sostienen que su existencia fue un puro mito), con sus leyes fortaleció la hegemonía clasista de la aristocracia espartana y militarizó la vida social de sus conciudadanos.

Se le atribuyen como aciertos normativos, en su gestión política, la distribución de tierras entre los pobres; el ofrecimiento a todos los ciudadanos, sin importar rango social, de cuando en cuando, de obligatorias comidas públicas; la uniformidad en el vestir de las mujeres; la supresión de los derechos ciudadanos de estas últimas, y la austeridad en el cotidiano vivir de todos los espartanos.

Las leyes o constituciones de Licurgo, dictadas en el año 875, antes de Cristo, nunca se escribieron, razón por la que se transmitieron oralmente de generación a generación a lo largo de 500 años, aunque se ufanaba el legislador de la eternidad de las mismas.

La tradición oral vista, no es más que puro derecho consuetudinario griego.

El legendario legislador espartano, en el ocaso de su vida, según narra el mito acompañante, se exilió voluntariamente y nunca más retornó a su tierra natal.

Sin dudas, podemos afirmar que corresponde al Licurgo, de carne y hueso o mítico, encarnar la personalidad del legislador espartano más famoso de todos los tiempos.

(3) Don Quijote invoca un principio general del Derecho

Inciso a) El Corpus Iuris Civilis (o Cuerpo de Derecho Civil, en español) del emperador bizantino Justiniano (482-565, después de Cristo) contiene en sus textos integrantes decenas de principios generales del Derecho.

Reza en uno de ellos que “toda definición en derecho es peligrosa”, pero, a pesar de ello, corro el riesgo y ofrezco una.

Un principio general del Derecho, me atrevo a describirlo, es un axioma, una máxima o una regla que, revestida de sensatez, intenta llenar un vacío de las fuentes formales del propio Derecho.

Cuando Don Quijote desencanta a Altisidora al pronunciar ese principio de derecho (“*nadie se puede obligar a lo imposible*”), el loco cuerdo, razona con plena lógica su apego entrañable a la imaginaria Dulcinea del Toboso.

El Código justiniano, redactado en 529, como obra de ejercicio jurídico, recoge numerosos principios pero no el invocado por el hidalgo manchego.

He aquí algunos de ellos:

“*Es evidente que nadie se obliga por contrato con otro*”. (Libro IV, título XII, Ley 3) “*Lo que se contrae por el consentimiento, por el consentimiento se disuelve*”.

(Libro IV, título XLV, Ley 1)

“Toda sentencia definitiva, para ser justa, ha de absolver o condenar”. (Libro VII, título XLV, Ley 3)

Inciso b) El principio general de Derecho invocado por el Caballero de la Triste

Figura, en defensa de su fidelidad amorosa a Dulcinea, fue tomado del Digesto. Su correcto enunciado es: “No obliga lo que excede de lo posible”.

El Digesto o Pandectas, promulgado por Justiniano en diciembre de 529, recoge en sus cincuenta libros fragmentos de las obras de descollantes jurisconsultos del derecho clásico romano, entre otros, Ulpiano con 2 464 citas y Gayo, con 2 081 invocaciones.

El Digesto (en latín, condensar, poner orden) o Pandectas (en griego, abarcar, contener) se encaminó a compilar el ius o conjunto de pronunciamientos de jurisconsultos romanos, como más arriba se explicó. De aquí su riqueza en principios generales del Derecho.

Ofrezco varios de ellos:

“Donde no hay justicia no puede haber derecho”. (Libro I, título I, Ley 10) *“El juez está obligado a pronunciar sentencia sobre aquello de que hubiere conocido”*. (Libro V, título I, Ley 74)

“Donde no se expresa el número de testigos, bastará dos”. (Libro XXII, título V, Ley 12)

“No se puede considerar que dejó de tener el que nunca tuvo”. (Libro L, título XVII, Ley 208)

Inciso c) La pobreza de principios generales de Derecho en la Instituta es evidente, dado que si fue obra posterior al Código y al Digesto, en donde aquellos abundaban, no resultaba necesario su reiteración, amén de ser una obra didáctica, cuyo fin, por supuesto, era la enseñanza del Derecho.

La Instituta, tercer esfuerzo justiniano, fue promulgada en el año 533, fruto de los redactores Triboniano y los profesores de Derecho, Teófilo y Doroteo.

Cuenta con cuatro libros, cada uno dividido en títulos, y estos, a su vez, segmentados en párrafos. Ellos contienen un largo discurso del emperador Justiniano, como hilo conductor.

De su Libro III, título XX, párrafo V, procede el siguiente principio:

“El fiador no puede obligarse a más que el deudor, pero sí a menos”.

(4) Don Quijote y el mayor mal de los hombres

Inciso a) La Biblia, el libro sagrado de los judíos y cristianos, recoge la institución de la esclavitud o servidumbre desde el Pentateuco hasta el Nuevo Testamento.

Las Leyes de Moisés (¿siglos XIV-XIII, antes de Cristo?; líder político y religioso de los hebreos), en su doble contexto de normas jurídicas y religiosas, plasmadas en los cinco libros del Pentateuco (Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio) regulan diversas instituciones de la vida social judía, tales como ritos religiosos, familia, guerra, penas o sanciones, entre otras. La de la esclavitud tiene perfiles

propios delineados en los libros de Éxodo (capítulo 21, versículos del

1 al 11) y Deuteronomio (capítulo 15, versículos del 12 al 18), conocidos como

“Leyes sobre los esclavos”.

Cautivos ellos mismos por siglos en tierras de faraones, los israelitas, en las citas bíblicas acotadas, institucionalizaron la esclavitud en sus leyes.

El contraste entre ambas reglamentaciones, escasas si se quiere, proyecta una esclavitud patriarcal, moderada y finita; asimismo, diferencia al siervo hebreo, y dentro de éste, al hombre de la mujer.

“Si compras siervo hebreo, seis años servirá; mas al séptimo saldrá libre, de balde”. (Éxodo 21: 2).

“Si su amo le hubiese dado mujer, y ella le diere hijos o hijas, la mujer y sus hijos serán de su amo, y él saldrá solo”. (Éxodo 21: 4).

“Y cuando alguno vendiere su hija por sierva, no saldrá ella como suelen salir los siervos”. (Éxodo 21: 7).

Con todo, como sostuvo el ingenioso hidalgo manchego, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres y a las mujeres (para respetar el género).

Inciso b) Hammurabi (¿1955-1913? antes de Cristo), emperador babilónico y representante terrenal del dios Shamash, refrendó en su Código, escrito aproximadamente entre los años 40 y 43 de su reinado, la oprobiosa institución de la esclavitud.

En escritura cuneiforme, grabó en piedra de diorita, entre las leyes o “shumma” números 278 y 282, el tratamiento a seguir con los esclavos.

Si bien numéricamente son escasas, la cortedad de disposiciones basta para repudiar, por horrenda, tan legítima institución.

Hélas aquí:

278. *“Si un hombre compra un esclavo o una esclava y, antes de que haya pasado un mes, le da un solo ataque de epilepsia, que lo devuelva al que se lo vendió, y el comprador recuperará el dinero pagado”.*

279. *“Si un hombre compra un esclavo o una esclava y le hacen reclamación, será el vendedor quien afronte la reclamación”.*

280. *“Caso que un hombre, en país extranjero, haya comprado el esclavo o la esclava de otro, y luego, a la vuelta, al viajar por su país, el (antiguo) dueño del esclavo o de la esclava reconozca a su esclavo o a su esclava, si ese esclavo o esa esclava son nativos del país, quedarán en libertad sin indemnización alguna”.*

281. *“Si son nativos de otro país, que el comprador declare públicamente ante el dios el dinero que hubiera pagado, y el dueño del esclavo o de la esclava le pagará al mercader el dinero que hubiera pagado y, así, redimirá a su esclavo o a su esclava”.*

282. *“Si un esclavo dice a su amo: «Tú no eres mi amo», que (el amo) pruebe que sí es su esclavo y luego le corte la oreja”.*

Inciso c) En la creación divina de los hombres, el peor destino le tocó al sudra o esclavo indio.

El libro de la Ley de Manú (escrito en las cercanías del año 200, antes de Cristo) es un texto brahmánico que encierra preceptos religiosos y jurídicos.

Cuenta con doce libros; su noveno volumen, denominado “Leyes civiles y criminales, deberes de la clase comerciante y de la clase servil”, se encarga de regular la vida del sudra.

Anticipos de su condición se aprecian en las “slokas” (a manera de versículos) números 31,91 y 116 correspondientes al Libro I, “Sobre la creación”.

Baste señalar que el esclavo o sudra, según narra Manú, fue engendrado del pie del soberano Maestro (miembro muy sugerente para su condición social); se le asignó como oficio el de servir a las clases sociales por encima de la suya, y se le trazaron los deberes y reglas de conducta propios de su estado.

31. *“Mientras tanto, para la propagación de la raza humana produjo de su boca, de su brazo, de su muslo y de su pie al brahmán, al chatrya, al vaisya y al sudra”.*

91. *“Pero el soberano Dueño no asignó al sudra sino sin oficio: el de servir a las clases precedentes, sin menospreciar el mérito de ellas”.*

116. *“Los deberes de los vaisyas y de los sudras, el origen de las clases mezcladas, la regla de conducta de todas las clases en caso de miseria y los modos de expiación”.*

Entresacadas del Libro IX, de “Leyes civiles y criminales, deberes de la clase comerciante y de la clase servil”, las slokas que siguen remarcan el bajo valor social de los sudras.

La 334 expone que *“una obediencia ciega a las órdenes de los brahmanes versados en el conocimiento de los Santos Libros, dueños de casa y renombrados por su virtud, es el principal deber de un sudra y le trae felicidad después de su muerte”*.

Por su parte, la número 335 dispone que *“un sudra puro de espíritu y de cuerpo, sometido a la voluntad de las clases superiores, dulce en su hablar, exento de arrogancia y apegado principalmente a los brahmanes, obtiene un nacimiento más elevado”*.

El servilismo extremo del sudra, una vez más, se impone en el Libro X, “Clases mezcladas; épocas de miseria”. Basten los dos versículos que se transcriben.

123. *“Servir a los brahmanes es, según ha sido declarado, la acción más digna de alabanza en un sudra; cualquier otra cosa que pueda hacer, no le trae recompensa”*.

129. *“Un sudra no debe amontonar riquezas superfluas aún cuando esté en la posibilidad de hacerlo; pues un sudra cuando ha adquirido fortuna, veja a los brahmanes con su insolencia”*.

La historia del Derecho no recoge otro texto legal con tanta reglamentación casuística destinada a la clase servil.

(5) Esclavos, galeotes y Don Quijote

Inciso a) El *contubernium* (en español, contubernio: unión desigual e indigna, alianza vituperable) no fue una vía para conceder la libertad a los esclavos en Roma.

Con esa denominación fue bautizada la unión carnal entre hombre y mujer esclavos en la ciudad de Rómulo y Remo.

Los esclavos, catalogados como instrumentos parlantes, carecían del derecho a legitimar su unión marital, dado que no tenían el *ius connubium*, presente en los ciudadanos romanos.

No obstante, la legislación vigente entonces, admitía entre mujer y marido esclavos, determinado grado de interrelación en ellos, llamado *cognatio servilis* (algo así como servicio al pariente).

Como objeto de derecho, los esclavos unidos (marido y mujer) ni siquiera integraban el concubinato en Roma, relación de pareja tan frecuente en la historia de la humanidad. Tanto era su degradación social.

Inciso b) El postliminio fue una ficción jurídica engendrada por el derecho romano con el propósito de preservar los derechos civiles del ciudadano ausente por cautiverio. Su fundamento descansaba en que el ciudadano nunca se había ausentado de las fronteras romanas (*post*: después; *limine*: frontera).

Esta figura se legitima en opinión de los jurisconsultos Paulo, Pomponio y Ulpiano. De tal manera, los romanos cautivos por los bárbaros o germanos, reducidos a la condición de esclavos, si lograban fugarse de sus captores y regresar al país romano, recobraban todos sus derechos ciudadanos.

Inciso c) Etimológicamente, el término *manumisión* (del latín *manus* y *missio*: retirar o quitar la mano) fue empleado para conceder la libertad a los esclavos romanos.

La *manumisión* y la ley fueron los dos medios más usuales para poner en libertad a los esclavos romanos.

La *manumisión*, originaria del derecho de gentes, a cuyo amparo el esclavo, por voluntad de su amo, adquiría la condición de libre, podía revestir dos formas: la *manumisión* solemne y la *manumisión* no solemne.

La primera, para integrarse, necesitaba de requisitos y ceremoniales, previstos en la ley. Ejemplos de esta son: la inscripción del esclavo como hombre libre en un censo de población; la celebración de un juicio ficticio donde un demandante exigía la libertad del esclavo; y por medio de disposición testamentaria, a cuyo tenor el testador disponía la libertad de este.

Por su parte, la *manumisión* no solemne carecía de tales solemnidades, aunque practicaba otras no tan formales: declarar la libertad del esclavo en presencia de amigos del amo; o redactaba una carta en estos términos, o, finalmente, sentar el esclavo a su mesa y compartir los alimentos.

Cualquiera que fuese la modalidad empleada en la *manumisión*, lo cierto es que sobre el exesclavo (o manumitido o liberto) pesaban cargas y rezagos de su anterior condición.

Supongo que Don Quijote hubiera libertado a los galeotes sin solemnidad alguna, solo ante la presencia de su entrañable escudero y de sus amigos el bachiller Sansón Carrasco y el maese Nicolás, barbero del pueblo.

(6) Don Quijote y los negros esclavos

Inciso a) La abolición de la esclavitud en México fue obra de dos sacerdotes conspiradores, cuyos proyectos independentistas aspiraban a la extinción de tan horrenda institución: Miguel Hidalgo y Castilla Gallaga (1753-1811) y José María Morelos y Pavón (1765-1815).

En las primeras horas del día 16 de septiembre de 1810, Hidalgo congregó al pueblo frente a la iglesia de Dolores, lo arengó a sublevarse contra el régimen virreinal por su mal gobierno y mantener su apoyo al rey español Fernando VII.

Morelos, por su parte, sumado al movimiento revolucionario desde su mismo inicio, fue su continuador tras la muerte de su promotor y profundizó las reivindicaciones populares de independencia nacional, reforma agraria y abolición de la esclavitud.

En todo este contexto de luchas, el 15 de diciembre de 1810, tres meses después del estallido libertario, Hidalgo dispuso la abolición de la esclavitud, en tanto que Morelos, en su decreto de 5 de octubre de 1813, refrenda la eliminación de la esclavitud en suelo mexicano “y todo lo que a ella huela”.

De lo expuesto se aprecia que en el México insurgente la abolición de la esclavitud fue iniciativa de Miguel Hidalgo, el 15 de diciembre de 1810, fecha temprana en los albores de la gesta independentista azteca pero no fue la primera en tierras americanas.

Inciso b) Fue sueño del Libertador sudamericano, Simón José Antonio de la Santísima Trinidad Bolívar y Palacios (1783-1830) la formación de la República de la Gran Colombia, y con ella la abolición de la esclavitud.

El Congreso de Angostura (ciudad venezolana hoy denominada Ciudad Bolívar), cuyas sesiones comenzaron el 15 de febrero de 1819 y terminaron el 17 de diciembre del propio año, dictó la Ley Fundamental de Colombia a cuyo tenor los departamentos de Venezuela, Quito y Cundinamarca (esta comprendía la Colombia de hoy y Panamá) se unen dichos territorios para formar una nueva nación que se llamaría Colombia, en honor al descubridor del Nuevo Continente.

No obstante, la Colombia de entonces fue investida jurídica y administrativamente por un nuevo Congreso, el que sesionó en la Villa del Rosario de Cúcuta, sita en la propia Colombia, en 1821.

La importancia de este Congreso estriba, para nuestro propósito, en que convirtió el proyecto abolicionista de Bolívar en una ley de “vientres libres” y suprimió la trata de esclavos. Ello el 21 de julio de 1821.

Ciertamente fue un paso de avance contra la esclavitud, pero no coronó la obra abolicionista bolivariana con la presteza requerida.

Inciso c) La revolución independentista haitiana (1791-1804), además de ventilar el problema colonial, dirimió el de la esclavitud.

En la turbulencia de la lucha entre blancos, negros y mulatos libres y esclavos, de un lado; y por el otro, la de franceses, ingleses, españoles y criollos, correspondió a la figura de un comisario de la República Francesa, *Léger Felicité Sonthonax*, abolir la esclavitud en la colonia de Saint Domingue, isla caribeña de América.

Sonthonax, en unión de otros dos comisarios, Polvérel y Ailhoud, arribaron a Haití el 18 de septiembre de 1792, en plena euforia revolucionaria francesa.

En medio de la sangrienta vorágine insular, el 29 de agosto de 1793, el comisario Sonthonax abolió la esclavitud, postrer amparo para preservar la soberanía francesa en la parte occidental de La Española: Saint Domingue.

De esta manera impensada, un blanco europeo hacía una jugada maestra a favor de la metrópoli colonial y lograba la abolición de la esclavitud, sin haber luchado por ella con las armas en la mano.

Poco después, el 4 de febrero de 1794, la abolición de la esclavitud fue consagrada por la Convención que regía en ese entonces los destinos de París.

Así pues, el 29 de agosto de 1793 es la fecha más temprana en que fue abolida la esclavitud en las tierras del Nuevo Mundo.

(7) Don Quijote y el hidalgo del Verde Gabán.

Inciso a) Preclaras mentes de la antigüedad tales como Aristóteles, Cicerón y Séneca admitían como cosa natural y necesaria la esclavitud.

De aquí que el padre de familia romano gozara de la *dominica potestas* (o potestad del señor) sobre sus esclavos, dado que Roma se afianzaba en las relaciones esclavistas de producción.

El todopoderoso *pater*, al amparo de las facultades concedidas por la *dominica potestas*, podía hacer del esclavo todo lo que su antojo deseara: castigarlo brutalmente,

venderlo, abandonarlo y hasta matarlo. Baste decir que hasta la promulgación de la *Lex Petronia*, en el imperio de Augusto (desde el año 27 de antes de Cristo hasta el 14 de nuestra era), los esclavos podían ser arrojados a las fieras.

Posteriormente se prohibió matar al esclavo, según consta en la *Instituta* (533 después de Cristo), texto jurídico promulgado por el emperador bizantino Justiniano.

La *dominica potestas* fue una facultad más de entre de las que disponía el padre de familia pero no estaba encaminada a los hijos de éste.

Inciso b) Con una rápida lectura a la Tabla IV del Código Decenviral (450 antes de Cristo) se puede apreciar la magnitud del poder del padre de familia romano sobre sus hijos.

En su primer precepto se ordena que “*el padre mate inmediatamente al hijo que naciere muy deformado*”.

En el segundo se dispone que “en los hijos legítimos tenga el padre derecho de vida y muerte, y facultad para venderlos”.

En tanto que en el tercero se aclara que “*si un hijo fue vendido tres veces por su padre, quede fuera de su potestad*”.

Abismal es la diferencia entre estos postulados y la sentida grandilocuencia de Don Quijote al charlar con el hidalgo del Verde Gabán sobre su concepción de la paternidad.

Cualquier otro comentario al respecto, sobra.

Finalmente, en Roma la patria potestas se adquiría por procreación dentro del matrimonio legítimo, por adopción y por legitimación del hijo natural, si este consintiera.

Inciso c) La *manus* (mano en español), denominación representativa de lo que significaba para la esposa este tipo de unión matrimonial, no es más que la potestad del marido sobre la mujer, particularmente sobre sus bienes que pasaban a poder del esposo.

Si bien es cierto que el matrimonio romano carecía de solemnidades para su constitución, la *manus* sí las exigió.

Dentro de ellas se destacan los sacrificios en honor de Júpiter (el Zeus de los griegos), la presencia de sacerdotes paganos y otros funcionarios, así como la de numerosos testigos, todo ello en un complicado ceremonial.

Al fin y al cabo, el matrimonio romano formalizado al calor de la *manus* permitió el dominio económico, además del social, del marido sobre la esposa y con ello afianzar la preponderancia de aquél sobre esta, en una sociedad clasista y esclavista.

(8) Desposorios y Don Quijote

Inciso a) Desde el punto de vista legal, de derecho, en Roma solo podían contraer matrimonio los ciudadanos romanos, privilegiados con el *ius connubium* (derecho a casarse).

El *ius connubium* (como requisito unido a la aptitud física y el consentimiento de los contrayentes, y, en cierto momento, al de los padres) es el derecho a tomar esposa de acuerdo con el antiguo derecho civil romano.

La denominada Tabla Inicua o de los Injustos o XI de la Ley de las XII Tablas, prohibía el matrimonio de los patricios con los plebeyos (hasta que la Ley Canuleia fue promulgada en 445 antes de Cristo).

Poco a poco, alcanzado el derecho por los plebeyos, el *ius connubium* fue concedido a todos los que adquirirían la condición de ciudadanos del vasto imperio romano.

Para Modestino, afamado jurisconsulto de la época, el matrimonio es “la unión del hombre y la mujer, consorcio de toda la vida, comunidad de derecho divino y humano”.

Quizá Cide Hamete Benengeli, o mejor, el alicaíno Cervantes Saavedra, conoció esta afirmación.

Inciso b) El matrimonio supone la existencia de cargas económicas sobre el mismo. Una forma de paliar dichas cargas fue la invención de la dote matrimonial.

El conjunto de bienes que recibe el marido de la esposa (o de otra persona en su nombre) para ayudarlo a soportar las cargas económicas del matrimonio, se denomina dote matrimonial.

La dote de la novia provenía, generalmente, de su padre, aunque también en ocasiones, la aportaban la madre o un tercero.

La dote matrimonial, de voluntaria, pasó a ser una obligación moral, y más tarde se tornó legal, condición que Justiniano ratificó.

En los primeros tiempos, el marido adquiría la propiedad sobre la dote, cuya devolución no era exigible; posteriormente, cuando surgió la posibilidad de su reintegro, el derecho del

esposo sobre los bienes dotales se constriñó, en razón de dicha causa.

Inciso c) El afecto marital (*maritalis affectio*) del esposo hacia su mujer, fue el elemento espiritual del matrimonio romano. Así las cosas, el afecto marital y la convivencia de los cónyuges se erigieron como requisitos esenciales para su integración.

El matrimonio romano no fue consagrado mediante un acto jurídico sino por el reconocimiento social de la unión sexual y espiritual existente entre un hombre y una mujer, con trascendente relevancia jurídica.

El matrimonio romano, así formalizado, permitió a la mujer alcanzar la condición social del esposo; exigió la mutua fidelidad entre los cónyuges (el adulterio de la esposa se castigaba con la muerte pero no así el del hombre, el que incurría con suma frecuencia en este desvarío conyugal), y los hijos concebidos en estas condiciones se reputaban legítimos a todos los efectos sucesorios y sociales del padre.

Así pues, los desposorios de Basilio y Quiteria, de haberse celebrado en la Roma de entonces, exigirían: a ambos, el *ius connubium*; a Quiteria, el aporte de su dote matrimonial, y a Basilio, su *maritalis affectio*.

(9) Don Quijote y Sancho en las bodas de Camacho.

Inciso a) Obviamente, ni la hermosa Quiteria ni el rico Camacho, con 18 y 22 años de edad, respectivamente, eran impúberes, ni para el derecho romano ni para ningún otro.

En Roma los impúberes estaban comprendidos entre los 7 años de edad y los 12 años para la mujer y los 14 años para el hombre.

Su capacidad de hecho u obra estaba restringida.

Como expresión de la anterior afirmación, los impúberes no podían casarse.

Este requisito de aptitud física, en razón de la edad, impedía la formalización del matrimonio de manera absoluta.

Inciso b) La pubertad (cuyo signo anatómico distintivo es la aparición del vello en la región hipogástrica o del bajo vientre, anticipo de madurez sexual) para el derecho romano, finalmente fijada por Justiniano en los 14 años para el hombre y en los 12 para la nubilidad (de núbil, casarse) de la mujer, abría las puertas del matrimonio a los púberes que rebasaban ambos límites erarios.

En su momento, la joven núbil, aspirante a matrimoniarse, tenía que someterse a un examen físico de sus órganos genitales externos, con el propósito de acreditar su aptitud física. Tal revisión se llamó *inspectio corporis*.

Quiteria y Camacho, con creces, sobrepasaban las edades mínimas establecidas por el derecho romano para la pubertad y con ello, podían acceder al matrimonio.

Inciso c) En verdad la hermosa Quiteria con 18 años de edad, y el rico Camacho con 22, para el derecho romano, todavía se encontraban en el estadio de púberes, aunque púberes cercanos a los 25 años de edad.

Con esta última edad, el hombre, además de gozar plenamente de aptitud física para el matrimonio, también

estaba en el goce total de su capacidad jurídica, y no así la mujer, sobre quien pesaba una tutela que podía durar toda su vida, aunque disfrutara de aptitud física para el matrimonio.

Entonces, tanto Quiteria como Camacho, con sus respectivas edades de adultos jóvenes, ya poseían, desde los 12 y 14 años de edad, respectivamente, como púberes, la aptitud física para el matrimonio.

Pero el ingenio de Basilio impidió el matrimonio del rico Camacho con la hermosa Quiteria.

(10) Sancho afirma la locura de Don Quijote

Inciso a) La interdicción (literalmente significa “entre lo dicho”) como pronunciamiento judicial (en Roma se pronunciaban, al resolver controversias o litigios de carácter civil, numerosos funcionarios aglutinados bajo la denominación común de magistrados, dentro de los cuales se hallaban los reyes, durante la etapa monárquica, los cónsules, en la república, los emperadores, pero esencialmente ejercieron la jurisdicción los pretores, los jueces y los árbitros) no es más que una prohibición que recae en un individuo inhabilitándolo para el ejercicio de un cargo, oficio o profesión, o también, la privación de los derechos civiles de un sujeto que por razón de incapacidad (digamos minoría de edad, demencia o prodigalidad), restringe la personalidad jurídica del interesado.

El proceso interdictorio tuvo como rasgo diferenciador su agilidad procesal (o carácter sumario), dado la urgencia de los asuntos perentorios que en él se ventilaban.

Efectivamente, la insania de Don Quijote como seguro paso para su remedio accidental, requeriría, por tratarse de una persona mayor de edad (“frisaba la edad de nuestro

hidalgo los cincuenta años”), de la emisión judicial de un interdicto, como vía para que este “loco rematado” supliera su incapacidad.

Inciso b) La curatela es una de las instituciones jurídicas desarrolladas por el derecho romano para enfrentar la defensa de los declarados o reconocidos como incapaces de obrar (o incapacidad de hecho).

Según declara el Digesto en su Libro XXI, título I, Ley 4, como principio de derecho, “el defecto del cuerpo penetra en el ánimo hasta la incapacidad”. Y, como afirmaba Sancho, el cerebro de loco rematado de su amo penetraba en el ánimo del hidalgo manchego hasta incapacitarlo. Ahora bien, el derecho romano distinguió dos tipos de locura, el furioso y el demente.

El primero era el loco con intervalos lúcidos (así ponderaba Sancho a su amo) y el segundo, padecía una enajenación permanente.

La curatela se encaminó a la protección de los enajenados mentales, entre otros incapaces.

El curador (sujeto sobre el cual recaía la obligación de proteger y administrar los bienes e intereses del incapaz) se instituía mediante el interdicto dativo emitido por el magistrado cuya refutación por el designado fue poco usual.

Así pues, es posible que amparado en el derecho romano, el bueno de Sancho Panza deviniera en el curador *ad bona* (de los bienes) del furioso Don Quijote de la Mancha, el Caballero de la Triste Figura.

Inciso c) La tutela es la otra institución jurídica desarrollada por el derecho romano para la salvaguarda del patrimonio e intereses del pupilo incapaz.

En la Instituta justiniana se describe la tutela como “un poder sobre una cabeza libre, dado y permitido por el derecho civil para proteger al que por motivo de edad no puede defenderse por sí mismo”.

Si antes fue consignada la edad de Don Quijote en los cincuenta años, entonces, el tenor de este precepto le excluye como individuo incapaz requerido de auxilio tutelar.

Sin embargo, existen otros sujetos vulnerables a la incapacidad de hecho, y por tanto, protegidos por esta institución.

(11) Don Quijote: tutor de desvalidos

Inciso a) Efectivamente, Alonso Quijano el bueno, transmutado por su insania mental en caballero andante, hubiese aceptado gustosamente convertirse en tutor de pupilos y huérfanos, tal como afirmaba Sancho al apócrifo personaje de don Álvaro Tarfe.

Ahora bien, la menor edad en Roma finalizaba cuando el ciudadano arribaba a los 25 años de edad, sin embargo, su calificación de púber (de entre 12 y 14 años, según el sexo y hasta los 25) se mantenía.

De tal manera, fueron conocidos los púberes menores de 25 años y los púberes que sobrepasaban esa edad (estos últimos gozaban de plena y absoluta capacidad para todos los actos jurídicos).

Se infiere entonces que quizás Don Quijote hubiese podido convertirse en curador (no en tutor) de un púber menor de 25 años de edad, pero la institución de la tutela se enfilaba hacia los incapaces de edades mucho más tempranas y para las mujeres.

Inciso b) El enajenado mental era digno de curatela, como ya vimos, y no de tutela.

También hallaban protección en aquella los menores de 25 años de edad con la condición de púberes, y los aquejados de prodigalidad.

Esta última incapacidad la definió el jurista romano Ulpiano (Digesto: Libro XXVII, título X, Ley 1) como *“el que no tiene intervalo ni fin para los gastos, que consume sus bienes destrozándolos y disipándolos”*.

Para el derecho romano y el contemporáneo, el pródigo es un individuo anormal con tal aberración psicológica, que le incapacita para actuar con justo raciocinio en sus asuntos.

En sentido general, la curatela cubre incapacidades accidentales y el deber del curador, administrar los bienes del pupilo.

Inciso c) Si socialmente la Roma esclavista se dividía en patricios y plebeyos como clases antagónicas, desde el punto de vista etario, la ciudadanía romana se segmentó en infantes (hasta los 7 años de edad), impúberes (desde los 7 años hasta los 12, para las hembras, y los 14 para los varones) y púberes a partir de estas últimas edades, y hasta rebasados los 25 años.

El estrato poblacional romano con amparo legal en la tutela fue el de los impúberes, a los que se les sumaba la

mujer de cualquier edad (la emancipación femenina se logró tardíamente en Roma en la cuarta centuria de nuestra era).

Si Don Quijote aspiraba a ser tutor romano, sólo podría lograr dicha condición si se le designaba como tal en un testamento (tutela testamentaria), o por ley (la Tabla V en su sexto apartado ordena que “si el padre de familia que tiene un hijo impúber muere intestado, su agnado próximo tome la tutela”, o por interdicto de magistrado (tutela dativa).

Como tutor de impúber, Don Quijote, además de administrar los bienes del pupilo, ejercería, según la edad de aquel, la *auctoritas* (auxilio al pupilo de más de 7 años de edad para actos jurídicos en los que se veía involucrado) o la *gestio* (ejercicio del tutor cuando su pupilo era menor de 7 años de edad y, por ende, totalmente incapaz de acometer actos jurídicos).

En fin, Don Quijote de la Mancha, también conocido como el Caballero de los Leones, sería un intachable tutor de impúberes.

(12) Sancho Panza y el peculio paterno

Inciso a) El peculio (del latín *pecus*, ganado) no es más que el conjunto de bienes que adquiere un hijo sujeto a la patria potestad de su padre romano.

La osadía del labrador de solicitarle al gobernador de la ínsula de Barataria, el rechoncho Sancho Panza, la expresada suma de ducados, es un buen ejemplo de la definición ofrecida más arriba. Sin embargo, no era un peculio castrense (significa cuartel, en latín).

El peculio, como expresión de las relaciones económicas vigentes en la Roma esclavista o en la España medieval, revela el derecho creciente de los hijos aún sometidos a patria potestad.

Ahora bien, el peculio castrense no procedía del patrimonio de los padres sino del ejercicio de la prestación del servicio militar.

Los jóvenes, durante el cumplimiento de faenas militares, percibían el sueldo a cubrir por esta obligación, pero, además, incorporaban a su propiedad personal lotes de tierras conquistadas en las incursiones bélicas, el botín de guerra como vencedores en aquellas y alguna que otra donación como acto de liberalidad de sus jefes.

Todos estos bienes eran de su exclusiva propiedad; si morían, pasaban al patrimonio paterno en concepto, precisamente, de peculios, no de herencia.

Inciso b) Reza en la Ley 2, del título 19 de la IV Partida alfonsina que:

“Y la manera en que deben criar los padres a sus hijos y darles lo que les fuere menester, aunque no quieran: ... y todas las otras cosas que les fueren menester, sin las cuales los hombres no pueden vivir,...”.

El anterior precepto castellano medieval, continuador de su ascendencia romana en materia de peculios, de consuno, legitiman la valía del peculio profecticio ya contemplado en la Roma de antaño.

El peculio profecticio o conjunto de bienes patrimoniales del padre de familia que concede a su hijo, fue expresión del desarrollo de las relaciones comerciales de entonces, a cuyo

amparo, el hijo beneficiado operaba mercantilmente, y si su gestión rendía dividendos, se los apropiaba.

De aquí que los trescientos o seiscientos ducados pedidos por el labrador a Sancho, de haberlos logrado, pasarían a su hijo como liberalidad paterna contenida en el peculio profecticio para “cosas que les fueren menester”.

Inciso c) La frase bona adventicia denota el peculio o masa de bienes que el hijo recibía de su madre, de su propia mano o por su fallecimiento, pero que no engrosaban el patrimonio paterno.

El peculio adventicio (del latín adventicia, cosa que llega o viene de afuera), de igual forma que el profecticio (o paterno), era administrado por el hijo de familia beneficiado y con ello, ampliar sus posibilidades económicas cifradas en el éxito personal.

Obviamente, en el episodio que nos ocupa no es el peculio manifestado.

(13) Don Quijote se suma al ejército de Pentapolín

Inciso a) El suelo, como cosa, fue reverenciado por los romanos; en él asentaban su pleno dominio, que hasta llegaron a denominarlo con dos superlativos latinos: *optimus maximus*.

El suelo (*res soli*), por excelencia, es una cosa inmueble.

Los carneros y ovejas que Don Quijote, en su desvarío, tomó por ejércitos que contendían, de ninguna manera pueden ser considerados como *res soli*.

Las cosas inmuebles como el suelo adquieren tal condición por su naturaleza. Las fuentes romanas hablan de *res immobiles* (cosas que no se mueven) y de

res non immobiles (cosas que no son inmóviles), aunque también diferencian de otro modo: *res immobiles* y *res mobiles*.

Inciso b) En principio *res mobiles* es sinónimo de cosa mueble o que se puede mover.

Como fue acotado, la cosa *res mobiles* se contrapone, por su naturaleza, a la cosa *res immobiles* o cosa inmueble.

Para el derecho romano, y dentro de él Celso, uno de sus forjadores, las cosas muebles (*res mobiles*) son aquellas cosas materiales que son movidas por una fuerza externa o mecánica.

Carneros y ovejas se mueven gracias a sus sistemas osteomioarticulares y por ello, califican como cosas *res mobiles*, pero los romanos prefirieron denominarlos, con todo acierto, de otra manera.

Inciso c) Los carneros y ovejas que, según la alucinación quijotesca, no eran otra cosa que los ejércitos comandados por el emperador Alifanfarrón, señor de la isla Trapobana y por el rey de los garamantes, Pentapolín del Arremangado Brazo, los cuales se arremetían con furia, para el propio jurista romano Celso, no pasaban de ser cosas muebles animadas por sí mismas (*res se moventes*).

Entonces, los animales son cosas semovientes dado que se mueven gracias a sus apéndices locomotores, aunque también existen animales que en estado adulto no se mueven: esponjas y corales. Pero dejémosles así.

(14) Don Quijote y Don Dineros

Inciso a) Es obvio que el dinero no es una cosa incorpórea.

La cosa incorpórea, de acuerdo con el origen de esta voz, es que no tiene cuerpo, de lo que resulta que estamos en presencia de una abstracción que no interesa nuestros sentidos (vista, tacto, etc.). El dinero es, naturalmente, una cosa que, aunque hecha por el hombre, existe como cuerpo físico que afecta nuestros receptores nerviosos externos.

Ahora bien, si se considera, tal cual hicieron los romanos al clasificar las cosas por su naturaleza física, que existen cosas corpóreas (aquellas dotadas de un cuerpo físico) y cosas incorpóreas (o de creación jurídica), me atrevería a afirmar que el dinero es, a la vez, una cosa corpórea, dada su naturaleza física, pero también es cosa incorpórea toda vez que su función (su valor de cambio) es pura creación humana, jurídica, y no natural.

No obstante, esta ambigüedad clasificatoria cede, en el caso particular del dinero, ante otra más apropiada.

Inciso b) Las cosas que se pueden sustituir por otras, y estas por aquellas, se denominar fungibles.

El término fungible (del latín *fungis*, representar, intercambiar) se destina, según el jurista romano Paulo, a las cosas que se cuentan, se pesan y se miden, y que tan solo se definen por el género al que pertenecen. El dinero es la cosa fungible por excelencia.

De tal suerte, Don Quijote responde ingenuamente al ventero su falta de dineros, y si bien nuestro héroe, el Caballero de la Triste Figura, no tenía encima ni una blanca,

otro contemporáneo de su creador, Francisco de Quevedo y Villegas

(1580-1645), en su cínica letrilla “Poderoso caballero es Don Dineros” se burla de aquellos que cuentan por montones esta cosa fungible, tan rara y escasa en los avatares de la inmortal pareja cervantina.

Inciso c) La fungibilidad del dinero, es decir, su posibilidad de intercambio genérico, lo excluye como cosa inmueble.

Si el dinero es, por excelencia, la cosa fungible, el suelo es el inmueble por excelencia.

Los inmuebles no son susceptibles de traslado, a manera de simple definición del concepto para su inteligibilidad.

Para los antiguos romanos, el fundo (o predio o finca) y todo cuanto a él se encuentra unido, de manera natural o artificial, de modo estable, es una cosa inmueble. Todas las demás serían cosas muebles (y hasta el dinero).

Las fuentes romanas relatan la existencia de *res immobiles* (cosas inmuebles) y de *res non immobiles* (cosas no inmuebles, o mejor, cosas muebles).

(15) Don Quijote promete a Sancho Panza un condado

Inciso a) La simple detentación de una cosa o bien, desprovista de tutela jurídica, fue denominada en el Derecho Romano con la expresión latina *possessio naturalis* (posesión natural) o *possessio corpore* (posesión de cuerpo).

Tales denominaciones se solapaban con la simple tenencia del bien, cuya consecuencia mayor fue que el tenedor carecía de garantías legales sobre el mismo,

fundamento suficiente para que un tercero se lo arrebatara o reivindicara, si acreditaba un justo título.

Ciertamente, al bueno de Sancho Panza no le convenía un condado bajo esta característica a la que bautizó como “ruin posesión”.

Inciso b) Si Sancho Panza, al frente del prometido condado hubiese gozado en su gobierno de la protección legal conferida por un interdicto pronunciado por el pretor romano, entonces, de hecho y de derecho, estaría en una situación de poder en relación con el territorio condal bajo su mandato.

Los interdictos fueron emitidos por los pretores (magistrados romanos encargados de las funciones judiciales en asuntos civiles).

A los pretores peregrinos (creados en el año 242 para atender los litigios entre los extranjeros residentes en el territorio romano) se les atribuye la aparición de los primeros interdictos, debido a su conocimiento o competencia sobre las reclamaciones de los poseedores de tierras del llamado *ager publicus* (o tierras estatales) en disputa, los cuales carecían de medios de protección legal frente al derecho civil romano (*ius civilis*).

En nuestros días, tal acción judicial se conoce como proceso de amparo en la posesión.

De tal manera, la posesión es un hecho que produce consecuencias jurídicas y, algunos se atreven afirmar que es la antesala de la propiedad.

Inciso c) Tan breve fue el gobierno de Sancho Panza en la ínsula y no condado de Barataria (apenas una semana), que le resultaría inaplicable la fórmula romana de la *possessio*

ad usucapionem, cuando al fin, por obra y gracia de los embusteros duques, la promesa de Don Quijote de condado o gobierno de ínsula, fue satisfecha por estos, como gobernador, no como conde.

La *possessio ad usucapionem* no es más que una situación de poder sobre un bien o cosa, devenida en propiedad cuando sobre la misma se conjugaban el prudente transcurso del tiempo exigido, una posesión ininterrumpida, la buena fe del poseedor y el justo título.

Sancho no podía acreditar el tiempo exigido ni una posesión ininterrumpida en dicho lapso sobre el bien, elementos invalidantes para acreditar la posesión de la ínsula, o del condado, en su caso.

(16) Sancho Panza y la ínsula prometida

Inciso a) La propiedad romana estuvo signada, según los estudiosos del tema, por varias características. La limitación externa era una de ellas.

Las cercas, naturales o artificiales, marcaban (y aún marcan) los límites de las propiedades inmuebles (fundos o predios) privadas, tanto en el campo (*iter limitare*) como en las urbes (*ambitus*).

El acto de la limitación externa permitió el surgimiento de la propiedad privada romana. De consuno, reyes y sacerdotes determinaban los límites externos de los fundos y su señalización.

De allí que, en nuestros días, cobre todo su valor delimitador y refrende la propiedad privada sobre inmuebles el refrán "*buenas cercas hacen buenos vecinos*".

Obvio resulta que la ínsula de Barataria tenía su limitación externa de la propiedad rústica de los burlones duques.

Inciso b) Cuando el duque le afirma a Sancho que la ínsula prometida tiene raíces tan hondas, echadas en los abismos de la tierra, nos evidencia otra característica de la propiedad inmueble romana: su poder absorbente.

Manifestación elocuente de la plenipotencia del propietario sobre su fundo, con el poder absorbente se destaca que todo lo que se encuentra debajo de su superficie de la tierra o por arriba de ella, pertenece al dueño. Así los minerales, las corrientes fluviales, gracias al poder absorbente, le pertenecían por entero y en exclusiva al propietario del fundo o predio.

Mas esta afirmación no fue eterna: luego aparecieron sus limitaciones.

Inciso c) No tenía límites el derecho del propietario romano sobre su propiedad; de aquí la característica de la ilimitación interna del dueño del fundo.

Por extravagante que fuesen sus antojos, el dueño hacía con su propiedad lo que mejor le viniera en ganas: hasta destruirla.

Mas con el paso del tiempo, los excesos sobre la propiedad encontraron límites en las servidumbres prediales entabladas con los vecinos y en la ley, elementos relevantes en la Castilla feudal de la narración novelesca.

(17) El pastor Quijotiz

Inciso a) Las legislaciones más remotas en el tiempo han descrito a los contratos. El derecho romano marcó un envidiable paradigma jurídico en este campo.

El contrato (con: reunión, cooperación; trato: acción de tratar), como se infiere de sus elementos semánticos, presupone la existencia de un acuerdo de, al menos, entre dos personas.

El mutuo romano es un ejemplo acertado de contrato, considerado como el más antiguo de los contratos reales regulados por el Derecho Romano.

Le caracterizaban su unilateralidad, la entrega de cosas fungible y su posterior devolución en igual cantidad, calidad y de la misma especie.

En esencia el contrato de mutuo (el vocablo deriva de la frase latina *ex meo tuum*: “lo que es mío es tuyo”) es un préstamo de consumo.

Cuando Don Quijote dice que comprará ovejas y otras cosas necesarias para el ejercicio pastoril, nos aleja de identificar esta afirmación con el contrato de mutuo, dadas sus singulares características, más arriba expuestas.

Inciso b) La *emptio venditio* no es más que el conocido y cotidiano contrato de compraventa. En el andar histórico, el contrato de compraventa relevó el simple trueque de mercancías, cuando apareció el dinero.

El contrato de *emptio venditio*, cuyos rasgos distintivos están presentes hasta nuestros días, se caracterizaba por ser consensual (acuerdo de voluntades), bilateral perfecto

(generaba obligaciones y derechos para todas las partes intervinientes), y la entrega de una cosa que se enajenaba a cambio de una suma de dinero (precio).

En nuestro caso, Don Quijote sería el comprador de los referidos bienes, en tanto que el vendedor correría a cargo de otras personas dispuestas a vender lo que requería nuestro ilustre personaje.

Inciso c) El comodato es otro contrato real que se perfecciona con la entrega en préstamo de cosa específica, para que se use y posteriormente sea restituida a su dueño.

Su carácter de gratuidad le excluye como posible contrato a formalizar por Don Quijote con sus suministradores de ovejas y demás vituallas para la vida pastoril, ya que el simpático caballero andante estaba dispuesto a pagar por aquellas.

(18) El empeño de Don Quijote

Inciso a) El depósito es otro contrato romano real, dado que para su formalización se requiere la entrega de una cosa.

En el depósito, el depositante entrega un bien mueble al depositario, el que se obliga a conservarla y restituirla a solicitud de aquél.

Se diferencia este contrato del de comodato en que el primero no constituye un préstamo de uso, sino de custodia, pues el depositario no podía usar la cosa depositada.

En la Ley de las XII Tablas (Tabla III, numeral 1) se prescribe que “si en un depósito se procede con dolo malo, páguese el doble”, en tanto que, si el depositario usaba la

cosa depositada, podía ser juzgado por el delito de hurto de uso (*furtum usus*).

Tal era el celo itálico con este contrato.

No, Don Quijote no tenía cosa alguna que poner a buen recaudo mediante un depósito.

Inciso b) La hipoteca es un contrato accesorio y subsidiario de otro principal. Básicamente es una garantía o respaldo a cualquier crédito, y siempre recae sobre un bien inmueble.

A pesar de su penuria económica, Don Quijote nunca hipotecó su hacienda de la Mancha, en ninguna de sus salidas

De origen griego, los romanos llamaron "*hypotheca*" al derecho real accesorio en cosa ajena, a cuyo tenor, en caso de incumplimiento de la obligación principal, el acreedor podía vender el bien hipotecado y apropiarse, en pago, de la suma conseguida.

Curioso el origen etimológico del vocablo hipoteca (hipo: debajo; teca: estuche) pero alegórico en cuanto al carácter supletorio de esta garantía contractual.

Inciso c) Si el hidalgo manchego empeñó alguna de sus cosas en busca de dineros para su empresa caballeresca, entonces la dejó en calidad de prenda.

Para los romanos de antaño y de ahora, la prenda es otro contrato real por el cual el deudor transmite en garantía de su obligación, la posesión de un bien mueble al acreedor, quien se obliga a conservarlo y devolverlo al producirse la extinción de la deuda.

El contrato de prenda es una enajenación de la cosa bajo fiducia (fe), es decir, descansa en la lealtad de las partes en el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas.

Ahora bien, dentro del inventario de bienes propiedad de Don Quijote, ¿cuáles podía empeñar bajo el contrato de prenda?

Indudablemente contaba con sus amados libros de caballería pero ¡ni pensar que empeñaría uno solo de ellos!

Quizás entregó en prenda un ocioso azadón de su casi abandonada hacienda.

(19) Sancho aspira a una renta

Inciso a) Corresponde el mérito al jurista romano Gayo, inspirador del texto *Instituta* ordenado por el emperador bizantino Justiniano en el año 533, clasificar las obligaciones derivadas de los contratos, pues “la obligación se contrae por medio de la cosa” (contrato real) “o de las palabras” (contrato verbal), “o por las letras” (contrato literal) “o por el consentimiento” (contrato consensual).

Las relaciones contractuales y sus concomitantes obligaciones fueron perfiladas por el Derecho Romano, cuyo máximo esplendor en esta esfera se alcanzó a finales de la República (509-27 a.n.e.) y principios del Imperio.

Los contratos literales surgen en sustitución de los arcaicos contratos verbales, llenos de formalidades que el impetuoso desarrollo económico esclavista romano arrolló.

El requisito esencial de los contratos literales fue su plasmación escrita, concreción de la voluntad.

El *expensilatio*, el *chirographum* y la *syngrapha* son ejemplos de contratos literales.

El primero de ellos fue un libro de asientos hechos por el acreedor en su *codex* (o libro de caja), donde, paulatinamente, registraba ingresos a su favor y egresos a favor del deudor, obligando a este último a devolver la suma consignada.

Los dos restantes contratos literales tienen ascendencia griega (de ahí sus denominaciones) y se distinguieron por formalizar un compromiso escrito de pagar el deudor una cantidad cierta.

Se aprecia entonces que el arrendamiento al que aspiraba Sancho Panza no clasificaba en este rango contractual.

Inciso b) En el contrato real, como quedó expresado más arriba, según Gayo, “*la obligación se contrae por medio de la cosa*”.

Aunque todavía cargado de formalismos, el contrato real desbrozó en el Derecho Romano la senda para relaciones contractuales más expeditas.

El mutuo, el comodato, el depósito y la prenda son ejemplos de contratos reales. Todos ellos se perfeccionaban con la entrega física del bien o cosa convenida.

El inventario de contratos romanos reales nos permite excluir de este grupo al deseado arrendamiento y sus beneficios para Sancho Panza.

Inciso c) La mera coincidencia de voluntades de las partes en obligarse recíprocamente, condicionó la evolución de los contratos consensuales (como el origen de esta última

palabra constata), marcando un decisivo jalón en el desarrollo de las relaciones comerciales romanas.

Los contratos consensuales, ya despojados de vestiduras formales y solemnes, se fundamentan en la espiritualidad que el Derecho Romano les concedió.

Tal como había dicho Gayo, una de las causas que generaba obligaciones se contraía al contrato refrendado sobre el consentimiento.

Los principales contratos consensuales romanos fueron la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato. Apréciense en ellos, además de la ausencia de requisitos externos, la bilateralidad en derechos y obligaciones para los contratantes.

Las aspiraciones de Sancho, según la narración cervantina, era estar a pierna tendida, gozando de la renta proveniente del arrendamiento de los estados, en su caso, del prometido condado, si le faltase habilidad para gobernarla, entonces la cedería en arrendamiento.

Este arrendamiento del condado (denominado en latín *locatio conductio rei*, por tratarse de una cosa), convertiría a Panza en el arrendador; a su contraparte, en el arrendatario, cuyo uso y disfrute del condado lo haría a cambio de la renta o dinero que pasaría al bolsillo de Sancho.

El arrendamiento en Roma no sólo fue de cosas sino también de servicios personales (*locatio conductio operarum*) y de ejecución de obras (*locatio conductio operis*).

Finalmente, el arrendamiento romano, en cualquiera de sus modalidades, exigió el consentimiento de las partes, un

precio cierto expresado en dinero y un objeto corporal o incorporeal, o energía muscular humana.

(20) Don Quijote y la Edad de Oro

Inciso a) Manifiesta constatación quijotesca sobre los idílicos tiempos de la comunidad primitiva que, aunque ingenua, en cierta medida no existía lo tuyo y lo mío sino lo común; la añoranza es posible en el cerebro entreverado del Caballero de la Triste Figura pero no en la sociedad esclavista romana.

Como ya apreciamos en otro momento, el comodato es un contrato real que presupone la propiedad sobre un bien cuyo uso y disfrute se ceden temporalmente a otro: el comodatario.

Por supuesto, es lo mío y lo cedo a otro: no es propiedad común.

Recordemos que Gayo avanzó que si la obligación se contrae por medio de la cosa, y en este contrato, la cosa puede ser inconsumible (aunque en ocasiones pueda ser consumible por el pero sólo para la pompa y la ostentación vanidosas), la relación contractual es real o préstamo de uso (en latín *utendum dare*) pero signada por la gratuidad, y si es préstamo, entraña además la condición de restitución de la cosa al comodante.

La cesión del bien en comodato transmite su simple tenencia para el comodatario, no su propiedad.

Inciso b) La frase latina, ya conocida, *ex meo tuum*, antecedente etimológico del término *mutuum*, *mutuo* en nuestra lengua, es la aproximación ideológica a las palabras

de Don Quijote en aquella dichosa edad en la que se ignoraban lo tuyo y lo mío.

Cuando el Derecho Romano procrea el contrato real de mutuo, permite la efímera coexistencia de lo mío en lo tuyo, pero sólo sobre cosas fungibles que serán devueltas más tarde en igual cantidad, calidad y especie por el mutuuario.

La miel, el vino y el dinero son acertados ejemplos de cosas susceptibles de adquirir bajo el contrato de mutuo.

El mutuo es un contrato unilateral en el que al mutuuario pasa el dominio de la cosa fungible, transmitida por el mutuante (o acreedor), sin pactar intereses, elemento que lo convierte en un contrato gratuito.

No obstante, el desarrollo de las actividades mercantiles en la Roma esclavista despertó el interés lucrativo para el mutuante, cuya evolución normativa se aprecia desde la Ley de las XII Tablas hasta la época justiniana.

Inciso c) Une a los socios fines comunes: repartirse los beneficios de la sociedad creada o cargar con sus pérdidas.

De cierta manera, lo tuyo y lo mío se fundían en la comunidad de bienes integrada por las aportaciones de los socios.

A diferencia del comodato y del mutuo, en la sociedad todos sus miembros se ligan con idénticos fines, como se apuntó más arriba, pero gozan, además de una acción común a todos, en tanto que en los contratos antes citados, la posición de cada sujeto (*comodante-comodatario* y *mutuante-mutuuario*) en la relación contractual es contradictoria.

Otra diferencia relevante es que la sociedad es un contrato consensual en el cual prima la concurrencia de voluntades de los socios, despojada de formalidades estereotipadas.

No, la sociedad como contrato no confundió lo tuyo con lo mío; en todo caso, transformó “lo nuestro” en un estadio superior de la propiedad privada, muy distanciada de la propiedad común del pastoril paraíso suspirado por Don Quijote.

Un buen ejemplo de ello, fueron las llamadas sociedades *vectigales* cuyos socios aportaban capitales para la ejecución de obras mineras, salineras y el cobro de impuestos, cuyas ganancias o pérdidas se distribuían entre los mismos.

Como nota interesante apunto que el creador de Don Quijote recogió tributos (llamados alcabalas) remitidos para el sostenimiento de la denominada Armada Invencible (destinada a hundirse frente a las costas inglesas) del rey español Felipe II (1527-1598), y no precisamente para una sociedad vectigal.

(21) Carlomagno y el retablo de maese Pedro

Inciso a) Las tribus visigodas se asentaron en la región de Tracia (localizada en la región sureste de Europa que hoy comprende territorios griegos, búlgaros y turcos) bajo el visto bueno romano.

Con el desmoronamiento del Imperio Occidental, entre otras razones, por las acometidas bárbaras, Roma se ve asediada por los reyes visigodos Alarico, Atilfo, Eurico y Leovigildo, quienes, en sus respectivas oportunidades históricas, se compenetraron en los territorios romanos

conquistados con las costumbres y el derecho que regía la vida social de sus pobladores.

El sincretismo cultural y jurídico de tales contextos favoreció la aparición de nuevas normas legales, cuyas fuentes nutricias fueron el derecho romano y el derecho germano. Los denominados códigos de Eurico, Alarico y Leovigildo son testimonios del hibridismo normativo logrado.

En este contexto histórico irrumpen los llamados Capítulos Gaudencianos cuya fecha de aparición es todavía incierta.

Se conjetura que formaban parte de una obra legislativa promulgada entre el

Código de Eurico y el de Leovigildo (siglos V al VII después de Cristo).

Tal datación es anterior al reinado de Carlomagno, razón por la cual su sobrino Gaiferos no pudo ser compulsado por su ilustre tío al rescate de su prometida Melisendra.

Los Capítulos Gaudencianos (reciben este nombre derivado del de su descubridor, el italiano Gaudenzi) revelan su prosapia legal romano-visigoda, en particular al tratar asuntos civiles, procesales y sociales.

Inciso b) Carlomagno (742-814) fue rey de los francos y emperador de los romanos.

El imperio carolingio se estructuró a manera de pirámide administrativa y política en cuyo vértice se asentaba el poder soberano omnímodo. Su reinado se prolongó durante 43 años.

A lo largo de este período, su voluntad de gobierno se manifestó en las numerosas capitulares (a manera de edictos) que promulgó, cuyo espectro normativo

abarcaba todos los asuntos de su época: administrativos, civiles, penales, militares, políticos y religiosos.

Las capitulares (del latín *capitulum*: perteneciente al capítulo o asiento del gobierno) carolingias, al presidir toda la vida social franco-romana de entonces, se escindieron en tres ramas: las mundanas, las eclesiásticas y las mixtas.

Las dos últimas se explican por sí solas, en particular las mixtas al subsumir en sus disposiciones asuntos mundanos y de iglesia.

Las primeras o capitulares mundanas, regularon aspectos sociales de la vida pública.

Dentro de ellas, se destacaron aquellas capitulares encaminadas a conceder derechos personales o territoriales, según dispusiera el monarca, y también otras contenían instrucciones u órdenes a funcionarios del estado feudal.

Fue muy probable, entonces, que Carlomagno, auxiliado de alguno de sus muchos funcionarios, compelió, mediante una capitular mundana, a su sobrino a apresurar el rescate de su hija Melisendra, so pena de sufrir las consecuencias si desobedecía al monarca iracundo.

Inciso c) Las ciudades medievales, a fuerza de luchas clasistas, a veces cruentas, logran paulatinamente gozar de derechos y libertades municipales.

Tales logros son plasmados en los estatutos italianos y en las cartas pueblas y fueros españoles.

Los estatutos florentinos son un acertado ejemplo.

Estos *statutis* tienen un abanico de asuntos de derecho público, privado, aduanales, tributarios, procedimientos, policía y acopio de víveres, entre otros.

Según el autor de La Divina Comedia, los estatutos de Florencia cambiaban incesantemente, de modo que la estabilidad normativa en sus reglas municipales fue precaria. No obstante, el derecho canónico, una de sus fuentes formales, permaneció invariable, lógica consecuencia del poder eclesiástico sobre toda la sociedad medieval.

Los derechos estatutarios propiciaron el nacimiento de nuevas ramas del Derecho tales como el comercial, el laboral y el internacional privado.

Los estatutos florentinos se desarrollaron a lo largo de los siglos XIII, XIV y XV de nuestra era, fechas muy tardías para que Carlomagno accionara contra Gaiferos, en pos del matrimonio de este último con Melisendra, en manos sarracenas.

(22) Sancho Panza y el dilema del puente

Inciso a) La X Tabla del Código *Decenviral* no es más que la antepenúltima Tabla de la famosísima Ley de las XII Tablas (aunque inicialmente sólo fueron diez).

Las planchas de bronce fijadas en las paredes del foro romano tenían grabadas cada una de las XII Tablas, de aquí que su nombre en latín fuera Lex Duodecim Tabularum.

Los textos legales fueron redactados alrededor del año 451 a.n.e. Fue una conquista plebeya sobre los patricios.

La X Tabla, llamada Del derecho sagrado, regula las ceremonias fúnebres entre los ciudadanos romanos. En ella se observan reglas de sanidad y seguridad públicas tales cuales son la prohibición de enterramientos o cremación de cadáveres en la ciudad y la construcción de piras funerarias o de nuevos sepulcros a no menos de 60 pies de los edificios.

Nada ordena la referida Tabla en cuanto al paso de un puente y la horca para el viandante que mintiere sobre sus propósitos al cruzarlo.

Inciso b) El emperador Antonino Caracalla trascendió a su época por haber dictado una constitución en el año 212 de nuestra era, mediante la cual concedía la ciudadanía romana a todos cuantos habitaran en los territorios del vasto imperio, con excepción de los llamados dediticios (esclavos manumitidos, castigados corporalmente antes de alcanzar esta condición, y cualquier enemigo de Roma, rendido discrecionalmente).

Afirma Gayo, jurista romano autor de la Instituta, que *“constitución del príncipe es lo que el emperador establece por decreto, edicto o carta”*, y continúa abundando que *“nunca se ha dudado de que tenga fuerza de ley, porque el mismo emperador recibe imperium por una ley”*.

De lo dicho se colige que la constitución del 212, promulgada por Caracalla, fue una jugada política del emperador que, al conceder la ciudadanía romana a todos los peregrinos asentados en territorio imperial, lograba consolidar su poderío económico, militar e ideológico en su avance romanizador.

Entonces, Caracalla no ordenó, al menos en esta constitución, el ahorcamiento de quienes cruzaran el puente y mintieran en sus propósitos.

Inciso c) El derecho no escrito es la costumbre.

La costumbre de los mayores fue la fuente natural de derecho en las sociedades arcaicas. El pueblo romano sintió especial apego por las costumbres, aún en la decadencia del imperio.

El *ius consuetudo* o derecho consuetudinario primó en ausencia de la actividad legislativa; sus reglas fueron, tácitamente, admitidas por los ciudadanos como obligatorias.

No obstante, su verdadera eficacia sólo se logró mediante las decisiones judiciales, cuando en su fallo, el juez o el árbitro, concedor de la controversia, reconoce su existencia a favor de uno de los litigantes.

Así pues, la costumbre normaba el paso del puente que, en singular caso, el forastero sometía a la consideración de Sancho en el citado pasaje, y que sólo el ladino escudero supo ofrecer salomónica solución.

Sancho, “*de muy poca sal en la mollera*”, nunca leyó la cita constitucional del emperador Constantino, el Grande (280-337 n.e.), quien oficializó el cristianismo en Roma, pero sí lo hizo el culto Cide Hamete Benengeli, muy de aplicación en la certera decisión judicial tomada por el rústico labrador:

“No es despreciable la autoridad de la costumbre y del uso de largo tiempo, pero no ha de ser válida hasta el punto de que prevalezca sobre la razón o la ley”.

Sancho la intuyó.

Por último, como puso Cervantes en boca de otro personaje suyo en la novela bizantina *Los trabajos de Persiles y Sigismunda* (1617), “la costumbre es otra naturaleza y el mudarla se siente como la muerte” (Libro Primero, Capítulo XII).

(23) Justicia distributiva entre bandoleros

Inciso a) “*Cualquier definición en derecho civil es peligrosa*”, sostiene el jurista romano Javoleno Prisco en el Digesto. Mas a pesar de ello fueron brindadas varias definiciones de los conceptos “*derecho*” y “*justicia*”, tan emparentadas que se confunden pero que a la vez se distinguen una de la otra.

Los romanos denominaron el derecho con la voz *ius*, razón para considerar ambos conceptos como sinónimos.

Para Celso, consejero legal del emperador Adriano (76-138 n.e.), cuyos aportes jurídicos fueron plasmados en el Digesto por sus compiladores, la justicia (*iustitia*, en latín) “es el arte de lo bueno y de lo equitativo” (Libro I, título I, Ley I, párrafo inicial).

A tan edulcorada definición de la justicia (¿o del derecho?) habría que objetarle qué es lo bueno y qué es lo equitativo para la posición clasista asumida por el seguidor de la escuela romanista proculeyana.

Lo cierto es, entonces, que el cabecilla de bandoleros, Roque Guinart, repartía entre sus secuaces, con tal pulcritud, el botín logrado con las fechorías de todos, que Sancho quedó admirablemente sorprendido con ello y le endilgó el calificativo de “justicia”.

Quizás la distribución era equitativa pero no buena debido a su procedencia delictiva.

Inciso b) El célebre jurista Domicio Ulpiano fue asesinado en el año 228 por la guardia pretoriana. Se especula que su violenta muerte a manos de la soldadesca ocurrió porque, como convencido civilista, intentó someter los cuarteles al orden civil.

Le cabe el honor a Ulpiano de ser el jurisperito más invocado en el Digesto justiniano por sus compiladores. Tanto era su saber.

Precisamente, en su Libro I, título I, Ley 10, se cita la siguiente expresión tomada de Ulpiano: “La justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho”.

Entonces, tenemos otra definición de justicia admirada por Sancho Panza en el bandolero Roque Guinart, esta vez del romano-fenicio Ulpiano, quizás más exacta que otras para el asunto que nos ocupa: el jefe de los bandoleros distribuía entre estos lo robado, dando a cada uno de acuerdo con su derecho.

Pero nos asalta otra confusión: en la frase de Ulpiano, la justicia es una cosa y el derecho es otra. ¿Es así?

Inciso c) Retornamos a Ulpiano y con él al Digesto: ahora en el Libro I, título I, Ley 10, pero a su segundo párrafo.

Allí transcribieron los compiladores que el mismo Ulpiano había sentenciado que “jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto”.

En sentido lato es posible admitir la jurisprudencia como la ciencia del derecho y esta, a su vez, como la ciencia de lo justo y de lo injusto.

Con tal presupuesto doctrinario, entonces, admitir la confusión identitaria entre los conceptos justicia, derecho y jurisprudencia es válido.

Pero, ¿aplicaría Roque Guinart la ciencia de lo justo y de lo injusto a sus bandoleros cuando distribuye entre ellos las cosas robadas?

Quizás para su colete así era y también para Sancho, toda vez que la bondad de la justicia, según este, “es necesaria que se use aún entre los mismos ladrones”.

En fin de cuentas, el yuxtapuesto binomio “justicia” - “derecho” conforma una unidad dialéctica, ora indisoluta, ora antagónica.

(24) Caballero andante y justicia

Inciso a) Don Quijote de la Mancha no solo sabía de novelas de caballerías. Podemos dar por sentado que conocía la labor jurídica de los antiguos romanos, de aquí que, mientras encantaba a don Lorenzo de Miranda con su exaltado discurso, en él empleó términos tales como jurisperito, justicia distributiva y conmutativa, además de la frase en cuestión: todo ello confirma su erudición en estos temas, que no podía ser de otra manera en un natural de las tierras ibéricas del Fuero Juzgo y de las Partidas.

El jurisperito no es más que la persona versada en derecho civil y canónico, ramas legales de suma importancia en la época en que Cervantes escribió su obra cumbre, razón

por la cual se percibe el influjo del autor en su inmortal personaje, por ser un conocedor de aquellas.

En cuanto a Gayo, cuyo origen nacional se debate entre griegos y romanos, logra el segundo mayor número de citas en el Digesto con 2081 (después de Ulpiano).

Maestro por excelencia, su didactismo se transpira en su obra Instituciones, modelo formal de la *justiniana Instituta del Corpus Iuris Civilis*.

Permaneció ignorado hasta que a principios del siglo XIX su texto Instituciones fue descubierto en un palimpsesto en la ciudad italiana de Verona. Vivió en la época imperial que media entre los emperadores Adriano y Marco Aurelio (siglo II).

Inciso b) Sobre Papiniano, cuyo patronímico exacto es Emilio Papiniano, se asegura que murió asesinado por órdenes del emperador Antonino Caracalla en el año 212, cuando se negó a justificar ante el senado el crimen fratricida perpetrado por este al ultimar a su hermano Geta.

Papiniano gozó de gran reputación entre los jurisconsultos de la era clásica del derecho romano. Tanto fue su prestigio que en la denominada Ley de Citas (426 n.e.), sus opiniones, “varón de excelente ingenio”, prevalecían sobre todas las demás, cuando estas fueren divergentes. Papiniano había nacido en Siria.

Tampoco pertenece a Emilio Papiniano la frase recordada por Don Quijote. Pero el Caballero de los Leones, al citar en su contexto oratorio a la justicia distributiva, la asimila al concepto de que esta no es más que la que impone penas u

otorga premios, en razón de las faltas o gracias de cada uno, misión de los caballeros andantes en su profesión.

Inciso c) En efecto Ulpiano, como se vio en otra oportunidad, legó para el Digesto (y con él, para la posteridad) la calificación de la justicia como “*la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho*”, fundamento parafraseado por Don Quijote como “*dar a cada uno lo que es suyo*”.

Tales definiciones complementan la que también enuncia el hidalgo caballero cuando destaca la justicia conmutativa, por ser esta la que procura la plena igualdad entre los seres humanos, como no podía ser otra para el digno émulo de Amadís de Gaula.

Así, el quijotesco discurso cierra el círculo de razonamientos en torno al ejercicio de la caballería andante como fuerza aglutinadora de las ciencias del mundo, y dentro de ellas, la del derecho.

(25) La potestad de Sancho

Inciso a) Con el término latino *iurisdictio* (literalmente significa “*dice el derecho*”) los antiguos romanos bautizaron la facultad que poseían los magistrados de la época para conocer de los litigios por razón de aplicación del derecho y dictar la solución en la controversia entablada.

Entonces, la *iurisdictio*, o en nuestra lengua, la jurisdicción, en sentido estricto es la competencia para conocer de un asunto y aplicar el derecho.

Alguien pronunció la siguiente frase, la cual sólo los entendidos logran hacerla inteligible: “*La competencia es la medida de la jurisdicción*”.

Sancho, con su mente de poco pero práctico alcance, gozó de jurisdicción y, por supuesto, de competencia, no importaba si contenciosa o voluntaria, para devorar el contenido de la olla que le fuera servido por los ilustres caballeros que agasajaban a nuestro héroe.

Inciso b) El archiconocido Gayo entre los juristas, afirmó que “*constitución del príncipe es lo que el emperador establece por decreto, edicto o carta y nunca se ha dudado de que tenga fuerza de ley, porque el mismo emperador recibe imperium por una ley*”.

En la monarquía romana el rey, como único y supremo juez, gozó de jurisdicción para solventar asuntos litigiosos surgidos entre sus súbditos; en el período republicano posterior, el concepto se transmutó en imperium, ratificado, como antes se expresó en la cita de Gayo, en el propio imperio.

Entonces el *imperium* romano no es más que el poder detentado por sus magistrados para pronunciar sentencias, hacerlas cumplir y dirimir los conflictos suscitados entre sus ciudadanos.

Para el menos conocido Julio Paulo, otro brillante jurisconsulto de la época, el *imperium* es la especie dentro del género *potestas* (poder, dominio, facultad) y significa la potestad del Estado personificada en el magistrado romano.

Por su parte, Ulpiano consideraba que el *imperium* es el poder de los jueces manifestado de dos formas: el *merum* y el *mixtum*.

El *imperium merum* (imperio mero) no es más que el empleo de la fuerza para hacer cumplir disposiciones judiciales, o mejor, en palabras del propio Ulpiano, “es la *potestad de la espada para castigar a los facinerosos*”.

El *imperium merum* solo fue facultad de los magistrados supremos en Roma. Sancho no necesitó de espada alguna para limpiar la olla servida: le bastaron sus manos y uñas.

Inciso c) Retomando el pensamiento de Domicio Ulpiano, según él, además del *imperium merum*, los magistrados romanos tenían dentro de sus facultades el llamado *imperium mixtum*.

El *imperium mixtum* (imperio mixto) siempre coexistía en la iurisdictio y bajo su amparo, el magistrado podía tomar medidas y realizar actos tales como dar posesión de un bien u obligar al cumplimiento de estipulaciones contractuales. De aquí que, para Ulpiano el *imperium mixtum* consistía en dar la posesión de los bienes.

Si el *imperium merum* (“*potestad de la espada*”) se concebía desligado de la iurisdictio, el *mixtum* era entraña misma de ésta, razón por la cual se le denominó “mixto”.

Así pues, como Sancho Panza se sentía como un magistrado romano sentado a la mesa de los caballeros don Jerónimo y don Juan, entonces con mero mixto imperio, sin necesidad de espada, sólo con sus manos y uñas, entró en plena posesión de los manjares, haciendo cumplir

estipulaciones dimanantes de la voluntad de los señores hidalgos.

(26) Los consejos de Don Quijote a Sancho

Inciso a) El procedimiento inquisitorial (del infinitivo inquirir: indagar, examinar) fue instituido por las autoridades jurisdiccionales eclesiásticas católicas para reprimir los delitos de herejía.

Delineado sobre los fundamentos técnicos del proceso romano, alcanzó sus rasgos distintivos a partir del siglo XIII.

El procedimiento inquisitorial se apoyó en su actuación ex officio, vale decir, tomaba la iniciativa en su incoación el propio juez inquisidor, sin que mediara acusación pública; el funcionario eclesiástico inquisidor conducía todo el proceso e imponía, finalmente, la sanción, de modo que devenía en juez y parte, cuyo ejercicio había discurrido en secreto y empleado la tortura, con el propósito de lograr la confesión del reo, su castigo y arrepentimiento.

El Tribunal del Santo Oficio, como órgano jurisdiccional eclesiástico, nunca ciñó los consejos que Don Quijote brindó al gobernador de la ínsula de Barataria.

Cervantes vivió época de Inquisición, quema de libros y de hombres, de dogmas y pecados: de aquí su cuidadoso trazado novelesco para evitar malentendidos con el Santo Oficio.

Su abolición sólo fue posible en las primeras décadas del siglo XIX. La Roma clásica no le conoció.

Inciso b) En nuestros días todos los procedimientos judiciales, en sentido general, son laicos, salvo alguno que otro de excepción.

En histórico repaso retroactivo, en su momento, el procedimiento laico coexistió con el proceso sacerdotal, y, en los inicios mismos en que el Estado asume la administración de justicia, primó el proceso sacerdotal.

Los papiros de las pirámides faraónicas en Egipto, los libros King en China, el Antiguo Testamento bíblico en Israel y los textos vedas indios de Manú, lo confirman. Diversas lenguas, religiones politeístas, relaciones sociales y procedimientos sacerdotales se acumulan en tales testimonios.

El procedimiento sacerdotal o mágico descansa en el principio de la violación de la norma social sobre el supuesto del empleo de hechizos por el infractor, razón por la que este procedimiento tiene que revelar con sus propias artes mágicas la identidad del encantador y reducirlo a la obediencia.

Como es lógico, en el procedimiento mágico los administradores de justicia son los sacerdotes.

La división de la sociedad en clases y la formación del Estado politeocrático, sustentado en un templo religioso como centro de sus actividades políticas y económico-sociales, propició la aparición de la justicia sacerdotal.

En extremo dudoso resultaría que los consejos del hidalgo manchego al rústico labrador, devenido en gobernador, fuesen tomados en cuenta por sacerdotes-jueces, engegucidos por leyes divinas.

Inciso c) Superada la etapa inicial del proceso sacerdotal, Roma experimentó un secular tránsito hacia otros sistemas procesales más técnicos y de derecho humano clasista.

En un primer momento histórico, el procedimiento de las acciones de la ley, arcaico en relación con el que nos interesa, tenía como inconvenientes la rigidez y el formulismo que le caracterizaron, elementos superados, en cierta medida, por el procedimiento formulario.

Como puntos comunes presentaron la división del proceso en dos etapas: *in iure* e *in iudicio*.

Como puntos contrastantes, en el segundo se eliminaron las frases solemnes del primero y los magistrados gozaron de mayores prerrogativas en el ejercicio de la administración de justicia (hasta tal punto que muchas veces acometieron contra el rigor estático del derecho civil dominante); pero la novedad fue que el magistrado, después de escuchar las alegaciones de las partes (etapa *in iure*), resumía el asunto contencioso en un escrito que, posteriormente, remitía al juez (etapa *in iudicio*), a quien correspondía dirimir la litispendencia. El juez actuante tenía que ajustarse a los términos convenidos en la fórmula al dictar sentencia.

Las partes esenciales de la fórmula fueron: *demonstratio* (contenía la cuestión medular del conflicto); *intentio* (plasmaba lo deseado por el demandante); *adiudicatio* (su presencia en la fórmula se condicionaba a la existencia de una cosa o bien que debía ser entregado o adjudicado a uno de los litigantes), y *condemnatio* (facultad del magistrado trasladada al juez para que este condenara o absolviera, según lo probado, a uno de los contendientes).

El procedimiento formulario marcó un jalón histórico en el desarrollo del derecho procesal romano, sólo superado por el procedimiento extraordinario.

Imaginemos a Don Quijote y a Sancho Panza viajando en el tiempo desde la Castilla feudal a la Roma esclavista y, dejando a un lado el yelmo de Mambrino, vestidos de sendas togas viriles romanas, el primero como magistrado, el segundo como juez, en pleno proceso formulario, ¡entonces sí los consejos brindados por el Caballero de la Triste Figura hallarían fértil campo en la ingenuidad del rudo labrador cuando dictare prudentes sentencias!

(27) Don Quijote enjuicia al juez

Inciso a) *“Desde el inicio de mi cuestura consideré esta provincia como cosa personal y procuré conseguir para ella los mayores beneficios posibles”*. Quien así se expresaba fue Cayo Julio César (100-44 a.C.) en su crónica Guerra de Hispania.

Como cuestor también pronunció el elogio de su tía Julia y de su esposa Cornelia que acababa de morir.

Julio César había sido elegido cuestor en el año 68 y asignado a la Hispania Ulterior.

Los cuestores auxiliaban a los magistrados superiores en la administración de la hacienda pública como recaudadores generales o tesoreros de la República. Inicialmente asistían a los cónsules en la persecución de criminales. Tenían limitadas facultades jurisdiccionales.

El número de cuestores aumentó en la época de César a 40 de 2 en sus comienzos.

Sus nombramientos como tales corrían a cargo de los cónsules y más tarde, resultaban electos por los comicios tribunos.

Se cuenta que Julio César renunció a su cuestura al contemplar en Cádiz una estatua de Alejandro Magno, el que, a su edad, ya había conquistado medio mundo de entonces.

La edad de oro anhelada por Don Quijote, hacía mucho tiempo que había dejado de existir en la era de los césares romanos.

Inciso b) Apio Claudio, el Ciego (siglo IV-siglo III a.C.) y Catón, el Viejo (234-149 a.C.), ciudadanos romanos, políticos y escritores, fueron censores (el primero desde el 312 hasta 307; el segundo en 184).

Las principales funciones de los censores fueron la administración de la propiedad inmueble del Estado romano, dar en arrendamiento los impuestos públicos y la adjudicación de obras públicas a particulares. Pero la de mayor trascendencia política y económica fue la formación del censo de población cada cinco años.

Con el censo lustral determinaban la clase social a la que pertenecía cada ciudadano romano, cuyo criterio de selección e integración (o exclusión) se basaba en la fortuna personal de cada uno.

Los censores, además, levantaban listas, no sólo de los ciudadanos sino también las de los denominados “caballeros” y las de los senadores, encumbrados ciudadanos romanos.

Los censores eran elegidos por los comicios centuriados.

Apio Claudio (su nombre bautizó a la calzada Vía Apia en el año 312 a.C. y Catón, además de censores, alcanzaron notoriedad por su producción literaria.

Un discurso del primero ante el senado es considerado como la primera obra en prosa latina; en tanto que Catón, amén de su reiterado recurso oratorio de “Cartago debe ser destruida”, es recordado por haber escrito un tratado sobre agricultura.

Ambos, Apio Claudio y Catón, vivieron cuando ya se había sentado en el entendimiento de los jueces la ley del encaje, sin embargo, a pesar de tener activa participación en la vida política de entonces, no impartieron justicia los censores en asuntos de gravedad.

Inciso c) *“Durante mi pretura solicité al Senado la exención de los impuestos establecidos por Metelo, y lo conseguí; además, he asumido vuestra representación, he facilitado que numerosas embajadas fueran recibidas por el Senado, y he sido vuestro protector en numerosos asuntos públicos y privados, a pesar de ciertos resquemores”*. Así escribía Julio César en su Guerra de Hispania.

Era pretor desde el año 62 a.c.

El pretor, como magistrado, no tenía otro superior más que a los cónsules, a los cuales, en ocasiones, sustituía temporalmente.

La figura del pretor apareció en Roma en el año 367 a.C.

Los pretores se elegían en los comicios y por centurias. Sólo fueron dos al principio: uno para los ciudadanos romanos (pretor urbano) y otro para los extranjeros residentes en el

país (pretor peregrino). Luego, su número se amplió en la propia medida en que lo hizo el imperio.

Los pretores asumieron, en exclusividad, la jurisdicción civil contenciosa. En ella revolucionaron el derecho civil romano al ofrecer novedosas soluciones judiciales que muchas veces se contraponían al derecho escrito anterior.

Estos magistrados se reservaban el pronunciamiento de las sentencias en aquellos asuntos que repartían entre los jueces de inferior jerarquía, nombrados por los propios pretores.

En consonancia con las reflexiones de Don Quijote, no es de extrañar que en el pretor, dentro de su facultad jurisdiccional, se anidara el favor y el interés en menoscabo de la justicia romana: ya había pasado su edad de oro.

(28) Sancho Panza imparte justicia

Inciso a) Si bien la voz sentencia (del latín *sententia*: sentido, sentimiento, opinión) es una expresión que encierra una postura moral, la pronunciada por Sancho Panza como gobernador, deviene en una resolución, que si bien no es judicial, a pesar de las facultades que por el cargo pudiera gozar, en ella responde, con sabiduría, a las pretensiones de los contendientes, el sastre y el labrador.

La sentencia de autoridad judicial romana calificada como absolutoria *ab actione*, era aquella en la que el magistrado conocía del fondo del asunto sometido a su jurisdicción pero que rechazaba la acción del demandante o actor por considerarla improcedente, o sencillamente porque no existía tal contradicción, o los hechos expuestos en que se fundaba

la demanda eran falsos, o, finalmente, porque el demandado alegaba una excepción enervante del proceso.

El pronunciamiento de una sentencia absolutoria ab actione (literalmente, sin acción) generaba para la pendencia la excepción perentoria de cosa juzgada, y con ella evitar repetir en otro juicio el mismo asunto.

El conocido Ulpiano sostenía que la cosa juzgada se tiene por verdad.

La prudencia de Sancho en su fallo no puede ser considerado, bajo ningún concepto, como una sentencia absolutoria ab actione.

Inciso b) Si, como apreciamos anteriormente, la sentencia pronunciada por Sancho no calificaba como absolutoria ab actione, mucho menos podía revestir la forma de sentencia absolutoria ab instancia.

Caracterizó a esta última sentencia la ignorancia del fondo del asunto por parte del juez, es decir, el funcionario judicial actuante no entraba a analizar el fondo del controvertido problema ni resolvía la acción ejercida por el demandante: sencillamente, declaraba improcedente el juicio, la instancia.

A pesar de la aparente superficialidad del magistrado en este proceso, la sentencia que pronunciaba carecía de la excepción de cosa juzgada, elemento técnico que podía ser utilizado por el actor o demandante en otro proceso judicial.

Sancho Panza sí entró en el fondo del asunto y lo resolvió como nos narró Cide Hamete Benengeli.

Inciso c) Reza en el Digesto (Libro V, título I, Ley 74) que “el juez está obligado a pronunciar sentencia sobre aquello de que hubiere conocido”.

Si bien Sancho no era jurisperito y casi seguro que desconocía, no ya el Corpus Iuris Civilis, sino las Partidas alfonsinas, sí pronunció sentencia sobre este asunto a él sometido y sentencia condenatoria.

Las sentencias dictadas en el procedimiento extraordinario romano tenían una novedad: se hacían por escrito, a cada litigante se le entregaba copia para su cabal conocimiento.

Por supuesto, dichas sentencias en el proceso civil podían ser absolutorias (como ya vimos) o condenatorias. De esta forma, tal aserto fue recogido en el Código Justiniano (libro VII, título XLV, Ley 3): “*Toda sentencia definitiva, para ser justa, ha de absolver o condenar*”.

Con toda justeza Sancho condenó a la pérdida de las hechuras al sastre; al labrador, el paño, y las disputadas caperuzas, llevadas a los presos de la cárcel.

(29) Panza continúa impartiendo justicia

Inciso a) Es interesante resaltar que el derecho romano, al subestimar la posición social de la mujer en relación con los hombres, concedió mayor tutela penal a los abusos sexuales perpetrados en jóvenes varones que los sufridos por las féminas.

La precipitación del reo desde lo alto de la roca Tarpeya (bautizada con este nombre por haber sido despeñada una joven así nombrada, traidora a Roma) fue una pena capital

utilizada ante determinados delitos considerados muy graves por la Ley de las XII Tablas.

Además de esta sanción penal, el propio Código Decenviral dispuso como otras penas los azotes, el destierro, la esclavitud, el sacrificio del reo y su posterior trucidación, la quema y el ahogamiento. Amplio repertorio punitivo.

El rico ganadero pudo ser ajusticiado por daga o despeñado, por su crimen. Un singular castigo al delincuente fue coserlo dentro de un saco de cuero, acompañado de una serpiente y un gallo, y luego, ser arrojado a las aguas del Tíber.

Si horror infunde la mera descripción de estas sanciones penales, la historia del castigo humano solo ha hecho, desde la Ley de las XII Tablas (y aún desde antes) hasta nuestro días, refinarse pero con idénticos resultados.

Sancho, una vez más, evidenció cumplir con los consejos de su amo y mostró sabiduría y benevolencia en el asunto que juzgaba y, de tal suerte, amonestó a la mujer y absolvió al rico ganadero.

Inciso b) La Séptima Partida alfonsina versa sobre *“las acusaciones y los males que los hombres se hacen de muchas maneras y de las penas y de los escarmientos que merecen por razón de ellos”*.

Con toda razón abunda desde su inicio sobre el tema e insiste *“la Setena Partida de este libro, que habla de todas las acusaciones y malfetrías que los hombres hacen, por las que merecen recibir penas”*.

Las penas y tormentos que recibían los malhechores por sus “yerros”, a tenor de estas disposiciones, fueron crueles:

desde azotes a la pérdida de la vida con estaciones de trucidación de miembros y el embadurnamiento en miel para ser comido por las hormigas.

Si el rico ganadero hubiese violado a la mujer que acudió ante Sancho en pos de justicia, en la era alfonsina, caería sobre él todo el peso del castigo previsto en los fundamentos legales de la Séptima Partida, como se aprecia más abajo.

Título 20: De los que fuerzan o llevan raptadas vírgenes o las mujeres de orden o las viudas que viven honestamente.

Ley 1: Forzar o robar mujer virgen, casada o religiosa o viuda que viva honestamente en su casa, es yerro y maldad muy grande; y esto es por dos razones: la primera es porque la fuerza es hecha contra personas que viven honestamente a servicio de Dios y por bienestar del mundo; la otra es que hacen muy gran deshonra a los parientes de la mujer forzada, y además hacen muy gran atrevimiento contra el señorío, forzándola en menosprecio del señor de la tierra donde es hecho.

Ley 3: Raptando algún hombre mujer virgen o viuda de buena fama o casada o religiosa, o yaciendo con alguna de ellas por fuerza, si le fuere probado en juicio, debe morir por ello, y además deben ser todos sus bienes de la mujer que así hubiere robado o forzado, fuera de si después de eso ella casase de su grado con aquel que la forzó o robó, no habiendo otro marido; y entonces la mujer forzada, si ellos no consintieron en la fuerza ni en el casamiento; y si probado les fuere que habían consentido en ello, entonces los bienes del forzador deben ser del padre y de la madre de la mujer forzada, si ellos no consintieron en la fuerza ni en el casamiento; y si probado les fuere que habían consentido en

ello, entonces deben ser todos los bienes del forzador de la cámara del rey; pero de estos bienes deben ser sacadas las arras y las dotes de la mujer del que hizo la fuerza y otrosí las deudas que había hecho hasta aquel día en que fue dado el juicio contra él. Y si la mujer que así hubiese forzado o robado fuese monja o religiosa, entonces todos los bienes del forzador deben ser del monasterio de donde la sacó.

La propia Séptima Partida, ahora en su Ley I, título XXX, disponía que el tormento del reo “es una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escudriñar y saber la verdad por el de los malos hechos que se hacen encubiertamente y no pueden ser sabidos ni probados por otra manera”.

Sancho, como juez, nunca acudió al tormento para saber la verdad de lo acaecido: le bastó el sentido común de su rusticidad. Recordó el consejo de su señor: “Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente...”.

Inciso c) La Revolución Francesa (1789-1799) legó a la cultura occidental el Estado burgués, la tripartición de poderes y... la guillotina.

Ni romanos ni castellanos-leoneses contaron con esta invención técnica de la muerte para ejecutar a sus condenados a la pena capital.

La guillotina cercenó cabezas reales, girondinas, jacobinas y civiles.

Fruto creado por las manos de un fabricante de pianos y un carpintero, inspirados en las ideas de José Ignacio Guillotin, médico que el 10 de octubre de 1789 expuso en

sesión de los Estados Generales franceses la necesidad de un procedimiento indoloro para ejecutar a los condenados a muerte en el torbellino revolucionario, fue ensayada por primera vez el 25 de abril de 1792. El éxito fue tal que refrendó, con su práctica continuada, el Código Penal francés de 1791 donde se ordenaba la pena de muerte cortando la cabeza al reo.

Afirmaban los entendidos que el ajusticiado sólo experimentaría un ligero cosquilleo en su nuca. Su eficacia ha sido absoluta pero la afirmación está por confirmar.

El ingenio mortífero se apropió del nombre de su precursor para ser reconocido universalmente y llegar, con su cuchilla, hasta tierras americanas bajo dominio francés.

El doctor Guillotin, a pesar de ser represaliado en la época del Terror termidoriano, mantuvo su cabeza sobre sus hombros y murió a la edad de 76 años, de causas naturales.

La guillotina, concierto de fisiología, piano y artesanía letales, no pudo ser utilizada en tiempos de Alfonso X, el Sabio.

Sancho no pudo imaginar su presencia; a lo sumo, la intuyó en el hacha del verdugo. El rico ganadero habría escapado de su acerada hoja cortante.

(30) El testamento de Don Quijote

Inciso a) El testamento, según Ulpiano, es *“la justa resolución de nuestra voluntad, manifestada solemnemente para que valga después de nuestra muerte”*.

Así pues, el Digesto, como complemento de la anterior afirmación, declara en su libro XXVI, título XI, Ley I, párrafo

primero, que “el testamento es última voluntad y, en consecuencia, de naturaleza revocable”.

Esto lo sabía Alonso Quijano, ya en lecho de muerte, y se dispuso a hacer su testamento.

Desde muy temprano, el derecho romano estableció como requisito esencial de la herencia testada la capacidad del testador para otorgar testamento, como acto consciente de última voluntad, sobre sus bienes.

El propio derecho romano exigió del beneficiado con un testamento, gozar de capacidad legal para la adjudicación de los bienes a su favor. Entonces, no bastaba que el testador en pleno goce de sus facultades mentales y legales manifestara su voluntad a favor de su heredero instituido: este debía poseer lo que el derecho romano caracterizó como *testamenti factio* pasiva.

La *testamenti factio* pasiva no es más, como se apuntó más arriba, que quien esté instituido como heredero testamentario disfrute de capacidad legal para adir los bienes a él destinados por voluntad del causante.

Es obvio que si Alonso Quijano, el otrora caballero andante Don Quijote de la Mancha, decidió otorgar testamento, el derecho romano no le exigiría acreditar la *testamenti factio* pasiva, puesto que era el testador.

Inciso b) Para el derecho romano el testamento otorgado por Don Quijote, ya en sus cabales como Alonso Quijano, sí sería válido por exhibir el requisito exigido por la *testamenti factio activa*: su doble capacidad legal y de hecho.

De otra manera, Alonso Quijano no estaba incapacitado para dictar su testamento. Así lo confirma el Digesto (libro

XXV, título I, Ley 19) al postular que “*hable el testador y su voluntad será ley*”.

En Roma, eran incapaces legalmente para testar (o carecían de *testamenti factio activa*) el esclavo, el ciudadano romano sometido a cautiverio o esclavitud, las personas que no eran ciudadanos romanos tales como los peregrinos, los latinos junianos y los *dediticios*, estos últimos, esclavos manumitidos y enemigos de Roma, respectivamente.

Los romanos bajo *patria potestad* tampoco podían testar; las mujeres solo lograron la *testamenti factio activa* gracias a un *senadoconsulto* del emperador Adriano (117-138 después de Cristo), nacido en el año 76.

No tenían capacidad de hecho para testar el loco (durante su alienación como caballero andante, Don Quijote no podría otorgar testamento a favor de su sobrina Antonia Quijana), el sordomudo, los impúberes y los declarados *pródigos* o *despilfarradores* de sus bienes.

Inciso c) Como quedó aclarado, la última voluntad de Alonso Quijano sí ostentaba la condición de *testamenti factio activa*.

Para carecer de tal facultad, hubiera requerido encontrarse en alguna de las siguientes situaciones, de entre las ya vistas, de acuerdo con el relato novelesco: en estado de enajenación mental o en cautiverio.

A lo largo de sus tres salidas como caballero andante, su locura es bien manifiesta; lo prueban, entre muchas, el tomar ventas por castillos, a molinos de vientos por gigantes y a manadas de ovejas y cabras por ejércitos contendientes.

Tales alucinaciones invalidarían a Don Quijote al intentar hacer su testamento.

En cuanto al cautiverio como factor invalidante del testamento otorgado, de modo libérrimo, a nuestro propósito, se puede apreciar cuando, luego de ser derrotado por el Caballero de la Blanca Luna, toma junto a Sancho el camino de regreso definitivo a casa y su obligado retiro del ejercicio de la caballería andante, cual cautiverio para su desazonada mente.

Recordemos que el propio Cervantes sufrió cinco años de cautiverio en tierras musulmanas, en Argel, a partir del año 1575 hasta septiembre de 1580.

Finalmente, en nuestra conjetura testamentaria, la locura y la reclusión de Don Quijote de la Mancha devienen en causas de nulidad del manifestado acto de última voluntad; la primera como incapacidad de hecho, la segunda como incapacidad legal.

Cervantes, "puesto ya el pie en el estribo, con las ansias de la muerte", escribe cuatro días antes de la suya a su amigo, el conde de Lemos, ya recibida la extremaunción y otorgado testamento, y le afirma que "el tiempo es breve, las ansias crecen, las esperanzas menguan, y con todo esto llevo la vida sobre el deseo que tengo de vivirla...".

(31) Don Quijote nombra sus albaceas.

Inciso a) En su postrer voluntad, Don Quijote de la Mancha, ya en pleno uso de sus facultades mentales como quien realmente era, Alonso Quijano, el Bueno, nombra como sus albaceas al señor cura y al bachiller Sansón Carrasco, pero estos como tales, no podrán adquirir ninguna porción limitada

de los bienes patrimoniales del otorgante, dado que este no los instituye como herederos testamentarios y, ni siquiera, como legatarios.

El legado, de acuerdo con la definición ofrecida por la Ley I, título IX de la Sexta Partida alfonsina, “es una manera de donación que deja el testador en su testamento o en codicilo, o algo por amor de Dios y de su alma, o por hacer algo a que aquel deja la manda”.

En verdad, el legado es una liberalidad del testador, pero a diferencia de la universalidad patrimonial de la herencia, el legado recae sobre determinados bienes de la herencia, y de aquí su carácter particular. Con tal disposición, ciertos bienes del testador no pasaban al heredero testamentario sin al legatario.

Así pues, el cura del pueblo y el bachiller Sansón Carrasco no fueron instituidos herederos de Don Quijote en su testamento, ni dispuso en éste liberalidad patrimonial alguna para aquellos.

En todo caso, fue Sancho Panza el legatario, como ya vimos, cuando su señor dispuso en su testamento que ciertos dineros que Sancho tenía, no se tomaran en cuenta “sino que si sobrare alguno después de haberse pagado de los que le debo, el restante sea suyo, que será bien poco, y buen provecho le haga”.

Inciso b) Muchísimo menos podrían el cura del pueblo y el bachiller Sansón Carrasco adquirir de por mitad entre ellos la hacienda del Caballero de la Triste Figura: éste nada había dispuesto al respecto en su testamento.

El derecho romano clásico también disertó, como es de esperar, sobre los legados.

El Digesto en sus libros XXXI y XXXV (Leyes 36 y 52, respectivamente) se pronuncia al respecto: “El legado es una donación por testamento”. “No se puede diferir un legado a ajena voluntad”.

La Instituta, con su acostumbrado tono didáctico, sentencia que “la falsa designación de nombre no vicia un legado, si se sabe la cosa legada” (Libro II, título XX).

Alonso Quijano no designó como legatarios suyos al cura y al bachiller.

El derecho romano distinguió cuatro clases de legados: a) cuando el testador ordenaba que el legatario tomara para sí un bien cualquiera de la herencia; b) cuando el propio testador ordenaba a los herederos la entrega de cierto bien al legatario; c) cuando el testador disponía que el heredero permitiera, pasivamente, que el legatario escogiera y retuviera para sí la cosa legada, y d) cuando el propio testador conminaba a uno de los herederos a tomar para sí, antes de que la herencia se adjudicara, un bien del caudal patrimonial del finado.

Antonia Quijana no fue compelida por la última voluntad de su tío a zozobrar con estas modalidades enfadosas del legado.

Inciso c) Cervantes, maestro sin par de la lengua castellana, utilizó en su obra palabras de procedencia árabe. No podía ser de otra manera tras ocho siglos de transculturación arábigo-española. Alcabala, alcalde,

almohada, alcohol y tantas otras, en aquella se encuentran. También albacea.

La voz albacea procede del árabe al-wasiyya y significa “*disposición testamentaria*”, razón por la cual Alonso Quijano o Don Quijote disponía de sus bienes en el testamento que había otorgado ante el escribano, y en él, precisamente, nombraba a los administradores o ejecutores del mismo, nuestros conocidos Sansón Carrasco y el cura del pueblo.

El albacea es, pues, la persona (en nuestro caso, las personas) a quien el testador encarga el cumplimiento de lo que dispone en su testamento, expresión de su postrer voluntad.

Así las cosas, el cura y el bachiller, siguiendo las instrucciones de su amado amigo, tendrían que velar que Antonia Quijana no se casase con hombre amante de los libros de caballerías, so pena de ser desheredada; amén de excusarlo ante Alonso Fernández de Avellaneda, si llegaran a conocerlo, por haberlo dado la ocasión de haber escrito tantos disparates como escribió, “porque parto desta vida con escrúpulo de haberle dado motivo para escribirlos”.

(32) Muerte de Don Quijote

Inciso a) Los romanos consideraron deshonoroso morir sin haber otorgado testamento. De aquí el desarrollo técnico de la sucesión testamentaria alcanzado por aquellos.

A pesar de ello, muchos fallecían sin instituir heredero alguno. La ley romana vino a salvar esta omisión.

Entonces comenzó a llamársele herencia o sucesión intestada o legítima.

Apunta el Digesto (libro L, título XVI, Ley 24) que la *“herencia no es otra cosa que la sucesión en todo el derecho que tuvo el difunto”*.

Como regla general y absoluta, las Novelas (constituciones dictadas por el emperador) número 118 y 127 de Justiniano, establecieron que los descendientes más próximos del causante excluían totalmente a los descendientes más remotos en la herencia, factor que encumbró a los hijos en el primer orden sucesorio, y, a falta de ellos, los demás descendientes.

Reza en el Capítulo I de la Novela 118 que *“así, pues, si tuviera algún descendiente el que muere intestado... sea antepuesto a todos los ascendientes y a los cognados laterales”*.

Tal disposición nos obliga a desechar al fiel escudero Sancho Panza como heredero legítimo del Caballero de los Leones. Para consuelo nuestro, nos queda saber que Don Quijote dispuso en su testamento que *“de ciertos dineros que Sancho Panza ... tiene, que porque ha habido entre él y mí ciertas cuentas, y dares y tomares, quiero que no se le haga cargo dellos, ni se le pida cuenta alguna, sino que si sobrare alguno después de haberse pagado de lo que le debo, el restante sea suyo, que será bien poco...”*.

Inciso b) El bachiller Sansón Carrasco, el derrotado Caballero de los Espejos y Caballero de la Blanca Luna, vencedor en su momento, de Don Quijote de la

Mancha, tampoco podría ser llamado a la sucesión intestada del Caballero de los Leones.

Las Novelas justinianas previeron otros dos órdenes sucesorios en caso de no existir descendientes del causahabiente.

En el Segundo Orden se llamaba a los ascendientes (padre, madre, abuelos, etc.) y a los hermanos germanos (de padre y madre comunes) del fallecido. También en este Orden, los ascendientes más próximos excluían de la herencia a los ascendientes más remotos (el padre excluía al abuelo).

El Tercer Orden llamaba a suceder en la herencia a los hermanos de un solo vínculo: si de padre común, hermano o hermana consanguíneos; si de madre común, hermano o hermana uterinos.

Abundando en el tema de la sucesión intestada o legítima, el Digesto sostiene que “no existe herencia de persona viva” (libro XVIII, título IV, Ley I), razón suficiente para considerar a la muerte como factor desencadenante de la sucesión hereditaria; en este caso, se habla de sucesión mortis causa (a diferencia de la entre vivos).

Sólo le cupo el honor al bachiller Sansón Carrasco de quedar, junto al cura del pueblo, como albacea testamentario de Alonso Quijano.

Inciso c) Cide Hamete Benengeli nos confiesa que Antonia Quijana era la sobrina de Don Quijote de la Mancha o, mejor, del cuerdo Alonso Quijano el Bueno.

En la persona de la sobrina se entrecruzaban, al amparo del derecho sucesorio romano, las dos vías para acceder, tras la muerte de su titular, al patrimonio dejado por este: el testamento y el llamado hereditario forzoso.

Narra el mismo Cide Hamete Benengeli que Alonso Quijano dispuso en su testamento que manda toda su *“hacienda, a puerta cerrada, a Antonia Quijana”*, su sobrina.

“La herencia representa la persona del difunto, no la del heredero”, principio contenido en el Digesto (libro XLI, título I, Ley 34) y a resultas del mismo, de aplicación tanto en la institución de herederos como en el llamado legal de los mismos.

En sus inicios, la sucesión intestada romana relegaba los derechos hereditarios de la mujer. A partir de la época imperial, poco a poco, y en el período justiniano, sus derechos fueron reconocidos.

Antonia Quijana, como sobrina, en los órdenes sucesorios reformados en las Novelas 118 y 127 por Justiniano, le correspondería el segundo orden.

En su narración Cide Hamete Benengeli no nos aclara si Antonia Quijana era hija de un hermano o hermana germanos de Alonso Quijano, o de un hermano o hermana de un solo vínculo (o consanguíneo o uterino).

En el primer supuesto, como se expresó, pertenecería al segundo orden de llamados donde, en representación de su padre o madre premuerto, acudiría *“a puerta cerrada”* por la hacienda de su tío.

Ahora bien, si era hija de un hermano consanguíneo o uterino, le correspondería la hacienda como pariente del tercer orden sucesorio, en representación del hermano o hermana premuerta.

En este orden se aplicaba la conocida regla de que el grado más próximo excluye al más remoto.

Justiniano también estimó a los demás colaterales del causante y los colocó en el cuarto orden sucesorio.

En fin, Antonia Quijana, o por testamento de su tío, o por ser llamada a heredarle como pariente del segundo o tercer orden sucesorio, entraría de lleno en la titularidad de la hacienda dejada por aquél.

(33) Don Quijote, Sancho Panza y las almas en pena

Inciso a) Musulmanes y cristianos tienen en común, además de libros sagrados, creencias monoteístas y enviados del Altísimo, el infierno.

Son diversas las citas en torno al infierno en el Corán, sitio tan terrible en este como puede resultar en el cristiano y en el indostánico.

De la Sura II, La vaca.

“Pero los que no creen, los que traten de mentiras nuestros signos, serán entregados al fuego eterno”. (37)

“... los que no tienen por toda ganancia más que sus malas acciones, aquellos a quienes sus pecados envuelven por todas partes, esos serán entregados al fuego y permanecerán en él eternamente”. (75)

“... Pero aquellos de vosotros que renunciéis a vuestra religión y muráis en estado de infidelidad, esos son los hombres cuyas obras se perderán inútilmente en esta vida y en la otra: son los hombres destinados al fuego y allí permanecerán eternamente”. (214)

De la Sura LXVII, El infierno.

“Los que no creen en Dios, recibirán el castigo de la gehena”. “¡Qué horrible mansión!” (6)

“Cuando sean precipitados en ella, te oirán rugir, y el fuego arderá con fuerza.” (7) “Poco falta para que el infierno estalle de furor; siempre que se precipite en él a una multitud de infieles, los guardianes del infierno les gritarán”: “¿No había ido a predicaros ningún apóstol?” (8)

“Harán la confesión de sus crímenes”. “Lejos de aquí, ¡oh vosotros!, habitantes del infierno”. (11)

De la Sura LXIX, El día inevitable.

“Dios dirá entonces a los guardianes del infierno: Cogedlo, leedlo”. (30) “Luego calentad el fuego del infierno”. (31)

De la Sura LXXIV, Cubierto con su manto.

“Que el infierno es una de las cosas más graves”. (38) De la Sura LXXIX, Los ángeles que arrancan las almas. “Y ya estarán en el fondo del infierno” (14)

“Tendrá el infierno por morada” (39) De la Sura LXXXI, El sol plegado.

“Cuando los braseros del infierno ardan con ruido”. (12)
De la Sura XCVIII, El signo evidente.

“Los infieles ... permanecerán eternamente en el fuego de la gehera.” “Son los peores de todos los seres creados”. (5)

Puede extraerse como conclusión del dogma *muslímico* que sus textos sagrados y fieles practicantes, no aceptan la

transmigración de las almas pero sí su condenación en el infierno.

Inciso b) Para judíos y cristianos no es posible la transmigración de las almas después de abandonar sus cuerpos tras el acaecimiento de la muerte.

Solo la muerte abre las puertas del cielo y del abadón, o del hades, o del seol, más conocido entre nosotros como el infierno. A este último irán a parar las almas en penas para expiar sus pecados.

Los libros Números y Deuteronomio del Pentateuco recogen el encierro de las almas en el seol aunque otros, tantos del Antiguo como del Nuevo Testamento bíblicos, hacen clara referencia a él, de acuerdo con la denominación empleada. Todos coinciden en desconocer la metempsicosis como traspaso de las almas a cuerpos de organismos inferiores.

He aquí varios de ellos:

Números 16:33. *“Y ellos, con todo lo que tenían, descendieron vivos al Seol, y los cubrió la tierra, y perecieron de en medio de la congregación”.*

Deuteronomio 32:22. (Habló Moisés) *“Porque fuego se ha encendido en mi ira, y arderá hasta las profanidades del Seol”.*

Salmos 16:10. *“Porque no dejarás mi alma en el Seol, ni permitirás que tu santo vea corrupción”.*

Job 26:6. *“El Seol está descubierto delante de él (Dios), y el Abadón no tiene cobertura”.*

Proverbios 15:11 *“El Seol y el Abadón están delante de Jehová;” “¡Cuánto más los corazones de los hombres!”*

Hechos 2:31. *“... viéndolos antes, habló de la resurrección de Cristo, que su alma no fue dejada en el Hades, ni su carne vio corrupción”.*

Apocalipsis 1:18. *“Y tengo las llaves de la muerte y del Hades”.*

Apocalipsis 20: 13. *“... y la muerte y el Hades entregarán los muertos que había en ellos; y fueron juzgados cada uno según sus obras”.*

Mateo 10:28. *“Y no temáis a los que matan el cuerpo, mas el alma no pueden matar; temed más bien a aquel que puede destruir el alma y el cuerpo en el infierno”.*

El rencuentro del caballero andante y su escudero en tan singular suceso, permitió, gracias a sogas y maromas, sacar a Sancho y a su rucio de aquellas tinieblas que quizá recordaban el abadón o el hades, o el infierno o el seol a tan simpático personaje.

Inciso c) El dogma filosófico y espiritual indio descansa en la metempsicosis o el transitar del alma por diversos cuerpos animados hasta que haya merecido ser absorbida e integrada por Brama.

Su respaldo místico y normativo se halla en el Código de Manú. Sirvan de sustento las citas de los siguientes libros.

Del Libro I, denominado Creación, se citan los slokas 28 , 29 y 50.

“Cuando el soberano Maestro ha destinado desde luego a tal o cual ser animado a cualquiera ocupación, este ser la desempeña por sí mismo todas las veces que vuelve al mundo”.

“Cualquiera que sea la cualidad que le ha tocado en suerte en el momento de la creación... esta cualidad lo viene a buscar espontáneamente en los nacimientos que siguen”.

“Tales han sido declarados, desde Brama hasta los vegetales, las transmigraciones que ocurren en este mundo espantoso, que se destruye sin cesar”.

Mas es el Libro XII Transmigración de las almas: beatitud final, el que con mayor esplendor destaca todo el proceso transmigratorio, según los preceptos de Manú.

De particular importancia para definir este fenómeno, resultan los slokas 16, 22, 23, 39, 53, 58 y 66, según la creencia indostánica.

“Después de la muerte, las almas de los hombres que han cometido malas acciones, toman otro cuerpo, a la formación del cual concurren los cinco elementos sutiles y el que está destinado a ser sometido a las torturas del infierno”.

“Después de haber soportado estos tormentos conforme a la sentencia del juez de los infiernos, el alma cuya mancha está completamente borrada, se reviste de nuevo de partículas de los cinco elementos, es decir, toma un cuerpo”.

“Que el hombre considerado, con ayuda de su espíritu, que estas transmigraciones del alma dependen de la virtud y el vicio, encamine siempre su espíritu a la virtud”.

“Voy ahora a declarar sucintamente y por orden las diversas transmigraciones que experimenta el alma en este universo...”.

“Aprended ahora enteramente y por orden, por qué acciones cometidas aquí abajo, el alma debe entrar a tal o cual cuerpo, en este mundo”.

“El hombre que ha manchado el lecho de su padre espiritual o natural, renace cien veces en estado de hierba, de matorral, de liana, de pájaro carnívoro, como buitres, de animal armado de dientes agudos como el león, y de bestia feroz como el tigre”.

“Por haber robado fuego, renace garza; por un utensilio doméstico, abejón; por vestidos teñidos, perdiz roja”.

¿Qué organismos corresponderían a los dos entrañables amigos, Don Quijote de la Mancha y su fiel escudero Sancho Panza, por sus pequeñas faltas al intentar deshacer agravios y socorrer a menesterosos? Indudablemente, casi se fundirían con el Ser Supremo.

(34) La resurrección de Altisidora

Inciso a) Toda la Biblia, tanto para judíos como para cristianos, recoge pasajes de la resurrección de la carne. Prueba de ello, son los que se transcriben, tomados de ambos Testamentos, como confirmación de la resurrección humana, según estos textos religiosos pero, a su vez, virtualmente jurídicos, que trazaron pautas en la cultura occidental.

Isaías 26:19. *“Tus muertos vivirán; sus cadáveres resucitarán”. “¡Despertad y cantad, moradores del polvo!” “Porque tu rocío es cual rocío de hortalizas, y la tierra dará sus muertos”.*

Oseas 6:2. *“Nos dará vida después de dos días; el tercer día nos resucitará, y viviremos delante de él”.*

Mateo 10:8. *“Sanad enfermos, limpiad leprosos, resucitad muertos, ...”.*

Lucas 7:22. *“Y respondiendo Jesús, les dijo: “Id, haced saber a Juan lo que habéis visto y oído: ... los muertos son resucitados”.*

Marcos 6:14. *“Oyó el rey Herodes la fama de Jesús, porque su nombre se había hecho notorio, y dijo”: “Juan el Bautista ha resucitado de los muertos, y por eso actúan en él estos poderes”.*

Primera Epístola a los Tesalonicenses: 4:16. *“Porque el Señor mismo con voz de mando, con voz de arcángel; y con trompetas de Dios, descenderá del cielo; y los muertos en Cristo resucitarán primero”.*

Romanos 14:9. *“Porque Cristo para esto murió y resucitó, y volvió a vivir, para ser Señor así de los muertos como de los que viven”.*

Altisidora, como narra Cide Hamete Benengeli, cansada de haber estado tanto tiempo en posición supina, se volvió a un lado y, para los que estaban fuera del engaño, el asombro hizo presa de ellos por creer en el poder de Sancho Panza sobre la muerte.

Inciso b) Los textos sagrados coránico y bíblico reconocen la resurrección como fenómeno divino de selectiva manifestación entre sus fieles, otro punto de coincidencia teológica entre ambos.

El Corán destina numerosas suras o capítulos a tal fenómeno.

Baste reproducir algunos de sus versículos para encontrar la plena admisión de la resurrección como creencia islámica.

En la Sura II, nombrada La vaca, en sus versículos 107 y 244 se constata tal aserto.

“Los judíos dicen...; los cristianos, por su parte, dicen...”.
“El día de la resurrección, Dios decidirá entre ellos acerca de objeto de la disputa”.

”¿No has observado a los que, en número de muchos miles, salieron de su país por temor a la muerte?” “Dios les ha dicho: morir”. “Luego les ha vuelto a la vida, pues Dios está lleno de bondad por los hombres; pero la mayor parte no le dan gracias por sus beneficios”.

La Sura III, La familia del imrán, insiste en la resurrección, según se aprecia en su versículo 26: *“Tú haces entrar la noche en el día y el día en la noche; tú haces salir la vida de la muerte y la muerte de la vida...”.*

El creyente, contenido en la Sura XL, en sus alevas o versículos coránicos números 11, 16 y 70 también contemplan la resurrección islámica.

“Señor, responderán, tú nos has hecho morir dos veces y nos has reanimado dos veces”.

“En su día los hombres saldrán de sus tumbas”.

“Él es el que hace vivir y el que hace morir; cuando ha resuelto algo, dice”: “Sea, y es”.

En la Sura XLIV, El humo, en su versículo 7, puede leerse: *“No hay más Dios que él, que hace vivir y que hace morir”.* Constatación plena de la resurrección.

Mas es la Sura LXXV la que se encarga de, con su nombre La resurrección, abundar explícitamente sobre esta concepción de volver a la vida tras la muerte.

“No juraré por el día de la Resurrección”. (Aleva 1)

“¿Cree el hombre que no reuniremos sus huesos?”
(Aleva 3) *“¿Cuándo vendrá, pues, el día de la resurrección?”*
(Aleva 6) *“Ese día, el último retiro será cerca de tu Señor”.*
(Aleva 12)

“No nos toca a nosotros reunir sus partes y resucitarla cual conviene”. (Aleva 17) *“¿No es este Dios bastante poderoso para hacer revivir a los muertos?” (Aleva 40)*

En fin, la resurrección musulímica es tan esperada para sus creyentes como la resurrección cristiana para los suyos.

El embuste de Altisidora, promovido por los duques, hallaría ejemplar castigo para todos a tenor de los preceptos coránicos.

Inciso c) La supuesta resurrección de Altisidora, al amparo de las Leyes de Manú sólo provocaría repulsión entre los brahmanes, debido a su irrespetuosa conducta.

Si bien la piedra fundamental del texto indio de Manú es la transmigración de las almas, no se descarta en él la posibilidad de la resurrección.

En su Libro I Creación, esta posibilidad se advierte en algunas de sus slokas.

“El Ser supremo asignó también desde el principio, a cada criatura en particular, un nombre, actos y una manera de vivir, según la palabra del Veda” (21).

“Mientras tanto, para la propagación de la raza humana produjo de su boca, de su brazo, de su muslo y de su piel al brahmán, al chartrya, al vaisya y al sudra” (31).

Ambos preceptos sientan el precedente de la existencia de un ser superior, hacedor de todas las cosas, por una parte; y por la otra, la innegable división en capas superiores e inferiores de la sociedad india, cada una de ellas, con sus respectivas obligaciones sociales, punto de sustento para el siguiente artículo, determinante de la postura de admisión de la resurrección como complemento de la transmigración de las almas.

“Así es como, por un despertar y un reposo alternativos, el Ser inmutable hace revivir o morir eternamente a todo este conjunto de criaturas móviles e inmóviles” (57).

Los embustes de Altisidora y de los duques, enfilados en burla incontenida contra Don Quijote y Sancho, solo serían capaces de desencadenar una transmigración de las almas de aquellos, tras su muerte, en animales de inferior rango, de acuerdo con Manú, como castigo a sus desafueros y mucho tardarían en ser revividos por el Ser supremo tales criaturas móviles.

(35) Don Quijote y los pecados capitales

Inciso a) Entiéndese por pecado la transgresión voluntaria de la ley divina, o cosa lamentable, o faltar a lo que es debido. Su connotación religiosa la adquiere desde el mismo momento en que normas divinas lo contemplan como grave violación en la conducta humana, no solo en desobediencia al hacedor supremo sino también en el convivir día a día con sus semejantes. Su trascendencia jurídica se logra cuando su

comisión es contemplada en códigos o leyes, y como tal, reprimido.

Dos textos religiosos pero a la vez jurídicos, la Biblia y las Leyes de Manú, ambos de inspiración divina, de acuerdo con sus autores, según se afilie la conciencia a una u otra creencia, más un texto legal “*puro*”, las Partidas alfonsinas, consignan en sus preceptos jurídicos-religiosos, las transgresiones que los humanos en su vivir cometen o pueden cometer y lo vituperable de las mismas.

El Código de Manú, expresión jurídica-religiosa de una sociedad estratificada en clases sociales extremas, desde el veda al sudra o esclavo, indudablemente que contiene preceptos que desprecian y castigan al transgresor de sus normas y que si bien no son los denominados pecados capitales occidentales, coinciden con estos en el vituperio a tales conductas.

De entre los Libros del Código de Manú, se entresacan varios de sus slokas, en aparente paralelismo con los tradicionales pecados capitales pero que no significa la exacta correspondencia entre unos y otros.

Avaricia.

Libro II: Sacramentos y noviciado.

88. Cuando los órganos de los sentidos se encuentran en relación con objetos atractivos, el hombre experimentado debe hacer todo esfuerzo para dominarlos, lo mismo que un jinete para contener a sus caballos.

94. Ciertamente, el deseo jamás se satisface con el goce del objeto deseado, semejante al fuego en que se esparce mantequilla clarificada, solo se enciende más vivamente.

98. Al hombre que oye, que toca, que ve, que come, que siente cosas que pueden agrardarle o repugnarle, sin experimentar gozo ni pena, debe considerársele como un ser que ha domado los órganos.

Libro IV: Medios de subsistencia: preceptos.

16. Que no se entregue apasionadamente a ninguno de los placeres de los sentidos; que emplee toda su energía mental en señorear una excesiva inclinación a estos placeres.

Envidia.

Libro IV: Medios de subsistencia: preceptos.

200. Quien sin tener derecho a las insignias de una orden gana su sustento llevándolas, carga con las faltas cometidas por aquellos a quienes pertenecen estas insignias y renace en el vientre de una bestia inmunda.

201. Que un hombre no se bañe jamás en el estanque de otro; pues si lo hace se manche con una parte del mal que ha podido cometer el dueño de este estanque.

202. Quien emplea un coche, una cama, un asiento, un pozo, un jardín, una casa sin que el propietario se las haya entregado, carga con una cuarta parte de las faltas de éste.

Gula.

Libro II: Sacramentos y noviciado.

57. Comer demasiado daña a la salud, a la duración de la existencia, a la felicidad futura en el cielo, causa impureza, merece censura en este mundo: es preciso, pues, abstenerse de ello cuidadosamente.

Libro IV: Medios de subsistencia: preceptos.

62. No debe comer sustancia de la que se ha extraído aceite, ni satisfacer en demasía su apetito, ni tomar alimento demasiado temprano en la mañana o demasiado tarde en la tarde, ni comer en la tarde cuando ha comido abundantemente en la mañana.

Ira.

Libro II: Sacramentos y noviciado.

161. No se debe mostrar jamás mal humor aunque se esté afligido, ni tratar de dañar a nadie siquiera concebir la idea de ello; no se debe proferir palabra que pudiera herir a alguien y que cerraría la entrada al cielo a quien la hubiera pronunciado.

Lujuria.

Libro II: Sacramentos y noviciado.

179. Que se abstenga del juego, de querellas, de maledicencia, de impostura, de mirar o besar mujeres con amor, y de dañar al prójimo.

180. Que se acueste siempre aparte, y que no esparza su simiente; en efecto si cede al deseo, si esparce su simiente, contraviene a la regla de su orden y debe hacer penitencia.

181. El dwidja novicio que, durante su sueño, ha dejado escapar involuntariamente su licor seminal, debe bañarse, adorar al sol, después de repetir tres veces la fórmula: “Que vuelva a mí mi simiente”.

213. Esta es la naturaleza del sexo femenino al tratar de corromper aquí abajo a los hombres y por esta razón los sabios no se abandonan jamás a las conducciones de las mujeres.

214. En efecto, una mujer puede en este mundo apartar del camino recto no solamente al insensato, sino también al hombre dotado de experiencia, y someterlo al juego del amor y de la pasión.

Soberbia.

Libro IV: Medios de subsistencia: preceptos.

12. Que si busca la felicidad se mantenga en perfecto contento, y que sea modesto en sus deseos; pues el contento es la fuente de la felicidad; la desgracia tiene por origen el estado contrario.

Libro XI: Penitencias y expiaciones.

55. Jactarse falsamente de ser de condición elevada, darle al rey un informe mal intencionado, y acusar injustamente a un maestro espiritual son crímenes casi semejantes al de matar a un bracmán.

La anterior lectura nos permite afirmar que el Código de Manú, en un sentido amplio, también advirtió sobre “pecados” entre sus seguidores y practicantes.

En dicho texto no es posible identificar, con la claridad a que aspiramos, el que

Don Quijote omitió en su disertación a Sancho.

Inciso b) Las Siete Partidas (¿Siete pecados capitales? ¿Pura coincidencia?) de Alfonso X, el Sabio, destinan su primer libro a las “cosas que pertenecen a la iglesia católica y que enseñan al hombre conocer a Dios”, en el cual describe más de siete pecados capitales en sus leyes números 33, 34 y 36 del Título V.

Las Partidas, monumento jurídico hispano, regulan la vida feudal castellana pero, además, incursiona en preceptos de un marcado acento religioso que si bien no tienen la extensión y profundidad de la Biblia, el Corán o el Código de Manú, no deja de impregnar de misticismo a sus dictados en otros órdenes reguladores de la vida social. El casuismo pecaminoso se regodea en sus descripciones.

Primera Partida:

“En la que el autor demuestra que todas las cosas pertenecen a la Iglesia Católica, y que enseñan al hombre conocer a Dios por las creencias”.

Título 5: De los prelados de la Santa Iglesia que han de mostrar la fe y dar los sacramentos

Ley 33: Pecados muy grandes y muy desmedidos son según disposición de la Iglesia: matar hombre a sabiendas o de grado, o hacer simonía en orden o ser hereje. Y los medianos pecados dicen que son estos, así como adulterio, fornicación, falso testimonio, robo, hurto, soberbia, avaricia, que se entiende por escasez, saña de mucho tiempo, sacrilegio, perjurio, embriaguez continuadamente, engaño en dicho o en hecho, del que viene mal a otro.

Ley 34: Menores pecados son y veniales cuando algún hombre come o bebe más que no debe, o habla o calla más que no conviene, o responde ásperamente al pobre que le pide alguna limosna. Otrosí cuando alguno está sano y no quiere ayunar en el tiempo que ayunan los otros, pero si lo hiciese en desprecio de la Iglesia, sería pecado mortal, o si viene tarde a la iglesia por gusto de dormir, o si yace con su mujer si no es con intención de hacer hijos, o por el débito que lo ha de hacer, si por ventura ella lo quisiere y él puede, o si

no fuere a visitar a los que encuentran en la cárcel o a los enfermos, pudiéndolo hacer, o si supiere que algunos están en desacuerdo o en malquerencia y no quiere meter paz entre ellos o avenencia, si pudiese; o si fuere más áspero y esto se entiende si fuere rencilloso o bravo de palabra o dé mala compañía a su mujer y a sus hijos y a los otros que con él viven, o si halagare o lisonjeare a alguno más que no debe, mayormente a algún poderoso con intención de hacerle placer poniéndole algún bien que no haya en él, o acrecentándole por palabra aquel bien que tiene mucho más de lo que es; eso mismo sería si se lo hiciese por miedo o apremiándolo. Otrosí pecado venial es dar a los pobres comeres muy bien adobados, o decir en algún lugar palabras de escarnio en las que no hay pro ninguna, mayormente si las dice en la iglesia, que es hecha para rogar a Dios o si jura por escarnio o por ruego y no por verdad, y no cumple lo que juró o si maldice a alguno con liviandad o sin recaudo.

Ley 36: Mesurado debe ser aquel que eligiesen para alguno de los prelados mayores, en comer y beber y guardarse mucho de comer de más y en beber de manera que se torne en ebriedad, porque esta es uno de los pecados más extraños que pueden ser, pues por él desconoce el hombre a Dios, y a sí mismo, y a todas las otras cosas que hay, más pronto que por otro, pues según dijeron los sabios, el vino es carrera que conduce a los hombres a todos los pecados. Otrosí el comer de más es vedado a todo hombre y mayormente al prelado, porque castidad no se puede bien guardar con los muchos comeres y grandes vicios; y por esta razón dijeron los santos que no conviene a aquellos que han de predicar la pobreza y la cuita que sufrió Jesucristo por nosotros en este mundo, que lo hagan con las faces bermejas comiendo y bebiendo mucho, y aun sin todo esto,

naturalmente, del mucho comer nacen muy grandes enfermedades de las que mueren los hombres antes de su tiempo o quedan con lesiones.

Entre tantos pecados enunciados, se encuentra el que fue omitido por Don Quijote en su moralizante discurso a Sancho, pero trabajoso de hallar en tanta profusión.

Inciso c) Los siete pecados capitales, frase cuyo origen se remonta al siglo IV, cuando el asceta Evagrio, el Solitario, fijó en ocho las principales pasiones humanas pecaminosas (ira, soberbia, vanidad, envidia, avaricia, cobardía, gula y lujuria) alcanzó aquel número cuando, un siglo más tarde, el sacerdote rumano Juan Casiano redujo la lista a los que conocemos: lujuria, gula, avaricia, pereza, ira, envidia y soberbia.

Fue el sexagésimo cuarto papa Gregorio I (540-604), cuyo ministerio transcurrió entre los años 590 y 604, quien los oficializó definitivamente en el orden que aparece más arriba, empleado mucho después por Dante en su célebre obra La Divina Comedia. Se le atribuye también a Gregorio Magno la introducción de los cantos gregorianos en los oficios divinos.

Según Tomás de Aquino, padre y filósofo de la Iglesia Católica, el calificativo capital no alude a la gravedad de estos pecados, sino a que de ellos emanan todos los demás.

El Nuevo Testamento bíblico, en su libro Gálatas, Capítulo 5, versículos 19 y 20, recoge los pecados enunciados por Pablo en su misiva, punto de arranque para tales clasificaciones. Dichos pecados son obras de la carne: adulterio, fornicación, inmundicia, lascivia, envidias, homicidios, borracheras y cosas semejantes a estas.

A pesar de ello, es el Pentateuco en sus libros Éxodo (Capítulo 20, versículos 13, 14, 15, 16 y 17) y Deuteronomio (Capítulo 5, versículos 17, 18, 19, 20 y 21) donde, con su carácter apodíctico, los denominados mandamientos de Moisés infieren la existencia de pecados que debe ser evitados por los creyentes: no matar, no cometer adulterio, no hurtar, no levantar falso testimonio contra el prójimo, no codiciar la mujer de otro, ni su casa, ni su tierra, ni su siervo, ni su sierva, ni su buey, ni su asno, ni cosa alguna del prójimo.

Puede apreciarse que el número de pecados deducidos de los textos bíblicos, como cuerpo religioso y jurídico de los judíos, rebasa con creces el señalado por el Papa Gregorio I, mas a pesar de ello, los enunciados por Don Quijote, en cierta medida, aquí aparecen.

El afán desordenado de adquirir y atesorar riquezas es el pecado capital omitido por Don Quijote en su plática con Sancho Panza, reconocido como avaricia.

La avaricia, debilidad humana, es condenada por todos los textos jurídico- religiosos de la antigüedad y que, como pecado capital, el Caballero de la Triste Figura no tuvo necesidad de superar debido a su innata humildad y sobrio vivir.

(36) Sancho Panza expone las bondades del sueño

Inciso a) En los pasajes bíblicos encontramos dos tipos de sueños: el meramente reparador del cansancio generado por la actividad fisiológica y el de anticipación de sucesos futuros.

Pasajes bíblicos del sueño reparador, los encontramos, entre otros, en los siguientes.

Génesis 2:21. “Entonces Jehová Dios hizo caer sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía, tomó una de sus costillas, y cerró la carne en su lugar”.

Génesis 15:12. “Mas a la caída del sol sobrecogió el sueño a Abrahán, y he aquí que el temor de una grande oscuridad cayó sobre él”.

Jueces 4:21. “Pero Jael... tomó una estaca... y le metió la estaca por las sienes... pues el estaba cargado de sueño y cansado; y así murió”.

Eclesiastés 5:3 y 12. “Porque de la mucha ocupación viene el sueño...”. “Dulce es el sueño del trabajador; coma mucho, coma poco; pero al rico no le deja dormir la abundancia”.

Ejemplos bíblicos del sueño premonitorio son:

Génesis 20:3. “Pero Dios vino a Abimelec en sueños de noche, y le dijo”: “He aquí, muerto eres, a causa de la mujer que has tomado, la cual es casada con marido”.

Génesis 31:24. “Y vino Dios a Labón arameo en sueños aquella noche, y le dijo”: “Guárdate que no hables a Jacob descomedidamente”.

Mateo 1:20. “Y pensando él en esto, he aquí un ángel del Señor le apareció en sueños y le dijo”: “José, hijo de David, no temas recibir a María tu mujer, porque lo que en ella es engendrado, del Espíritu Santo es”.

Mas a pesar de ello, es cierto que el sueño simula la muerte y a la vez, iguala al pastor con el rey y al simple con el discreto, como afirmara Sancho a su amo.

Inciso b) A diferencia del texto bíblico, el de Manú concede el sueño también a las divinidades, además de a los mortales, y con un marcado acento reparador de energías. Las pupilas insomnes de los dioses también entornan sus párpados, al menos figuradamente, para lograr el sosegado sueño en vigilias tan prolongadas.

Del Libro I de Manú, Creación, sus slokas 52, 53 y 54 lo confirman.

“Cuando este Dios se despierta, enseguida este universo cumple sus actos; cuando se duerme, sumido su espíritu en un profundo reposo, el mundo se disuelve”.

“Pues durante su apacible sueño los seres animados, dotados de los principios de la acción, dejan sus funciones, y el sentimiento cae en la inercia, así como los otros sentimientos”.

“Y cuando se han disuelto al mismo tiempo en el Alma suprema, esta alma de todos los seres duerme tranquilamente en la quietud más perfecta”.

Así pues, se le aplica la ley de los seres biológicos al Alma suprema aunque no haya sueño posible para ella, dada su inmaterialidad.

El Libro II del Código de Manú, denominado Sacramentos y noviciado, en rigurosas normas para el novicio de esta religión, le exige la observación de las reglas contenidas en las slokas 219 y 220, en relación con el sueño:

“... que jamás el sol, cuando se pone o se levanta, lo encuentre durmiendo en el pueblo”.

“Pues si el sol se levanta o se pone sin que él lo sepa, mientras se entrega con sensualidad al sueño, debe ayunar un día entero, repitiendo en voz baja la Savitri”.

Convencidos estamos que si Sancho Panza, quien con tanto acierto comparó el sueño en un amplio espectro de situaciones sociales, no estaría muy de acuerdo en ayunar porque su amo lo haya sorprendido entregado a la actividad onírica mientras el astro rey ganaba en altitud en el firmamento manchego.

Inciso c) La reverencia insomne del fiel musulmán a los preceptos del Corán se desprende de la lectura, a lo largo de su texto.

Si bien la noche existe para el descanso humano, inveterada costumbre biológica y social, esencialmente mediante el sueño, los deberes religiosos relegan, cuando así sea prudente, el sueño nocturno y exaltan la vigilia confesional.

Tales observaciones se aprecian al leer los siguientes preceptos coránicos. De la Sura LXXVI, El hombre:

“Repite el nombre de Dios mañana y tarde”. (25)

“Y durante la noche también; adora a Dios y celebra su nombre toda la noche”. (26)

De la Sura LXXXI, El sol plegado:

“Juro por la noche cuando aparece”. (17)

De la Sura XCVII, Alkdr (sentencias inmutables):

“¿Quién te hará conocer lo que es la noche de Alkdr?” (2)

“En esa noche los ángeles y el espíritu descienden al mundo con permiso de Dios para vigilar todas las cosas”. (4)

“La paz acompaña a esa noche hasta el nacer de la aurora” (5)

No obstante, también el sueño es contemplado en el Corán como función restauradora de energías vitales, como se aquilata a seguidas

Sura LXXVIII, La gran nueva.

“Hemos establecido en vuestro sueño vuestro reposo”. (9)
“Os hemos dado la noche por manto”. (10)

Sancho, tan apasionado a entregarse a los brazos de Morfeo, confesó siempre ser católico, razón que le justifica, en cierta medida, sus inagotables deseos de dormir y, con este, soñar.

(37) El cautivo en tierra de moros y Don Quijote

Inciso a) Las Leyes (o Código) de Manú (el sustantivo significa “hombre”) es considerado un importante texto sánscrito de la ley hindú. Se cree que fue escrito entre los siglos VI y III a.n.e. Contiene 2685 versículos (o slokas), divididos en 12 libros o capítulos donde discurren reglas y códigos de conducta que debían ser aplicados por los individuos y la sociedad. Algunas de esas leyes codifican el sistema de castas y las etapas de los “nacidos dos veces” (reencarnación).

Los brahmanes son fieles seguidores de sus dictados.

Según el texto, esas doctrinas fueron reveladas por el sabio Manú (quien en el hinduismo es el antepasado común de toda la humanidad, algo así como Adán para los cristianos)

a los rishis (personajes santos de orden superior) que le habían pedido a aquél que los iluminara acerca de ese tema.

Las Leyes de Manú recogen muchos relatos védicos.

Los vedas acumulan el saber indio de la antigüedad, de modo tal que dichas Leyes abordan “el estudio del Veda (...) y están comprendidas todas las reglas de buena conducta”.

Si bien la conducta del moro Age Morato responde, en el citado pasaje, a la iracundia que le desencadena la fuga de su hija Zoraida acompañada de cristianos, la invocación a Mahoma y a su dios Alá son contraproducentes en el contexto de las Leyes de Manú.

El Código de Manú es una obra jurídico-religiosa eminentemente brahmánica.

En la sociedad india, estratificada en castas, la posición cimera y exclusivista la logran los brahmanes, en tanto que en el sustrato social aparecen los sudras o esclavos.

Tales castas y el predominio brahmán, se refrendan en los slokas 1, 98, 99, 100,

102 y 103 del Primer Libro, Sobre la creación.

1. Estaba sentado Manú, con el pensamiento dirigido hacia un solo objeto; los maharshis (o grandes rishis) se le acercaron y después de haberle saludado con respeto, le dirigieron estas palabras: “Señor, dignate declararnos, con exactitud y por orden, las leyes concernientes a todas las clases primitivas y a las clases nacidas de la mezcla de las primeras”.

98. “El nacimiento del brahmán es la encarnación eterna de la justicia; pues el brahmán, nacido para la ejecución de la justicia, está destinado a identificarse con Brahma”.

99. “El brahmán, al venir al mundo, está colocado en primera línea sobre esta tierra; soberano señor de todos los seres, debe velar por la conservación del tesoro de leyes civiles y religiosas”.

100. “Todo lo que el mundo encierra es en cierto modo, la propiedad del brahmán; por su primogenitura, por su nacimiento eminente, tiene derecho a todo lo que existe”.

102. “Para distinguir las ocupaciones del brahmán y las de las otras clases en el orden conveniente, el sabio Manú, que procede del ser existente por sí mismo, compuso este código de leyes”.

103. “Este libro debe ser leído con perseverancia por todo brahmán instruido y ser explicado por él a sus discípulos; pero jamás por otro hombre alguno de una clase inferior”.

Por su posición social islámica, el moro Age Morato, de ser indio, quizá fuese un brahmán aunque no de los más encumbrados.

Inciso b) El parangón que traza Francisco María Arouet, más conocido como Voltaire (1694-1778) entre Jesús de Nazareth y Mahoma, favorece al segundo sobre el primero. Así dijo: “Mahoma por lo menos escribió y luchó”; “Jesús no sabía escribir ni hubiera sabido defenderse”. “Mahoma tuvo a la vez el coraje de Alejandro y el espíritu de un Numa”.

Más allá de esta posición anticristiana, lo cierto es que la figura de Mahoma, caracterizada por seguidores y

detractores, en uno u otro sentido, se convirtió en el profeta del Islam.

A diferencia del origen divino de Jesús, el Islam enfatiza la humanidad de

Mahoma.

La sura 41,6 (Los desenvueltos) del Corán hace decir a Mahoma: “Di”: “Yo soy solo un mortal como vosotros, a quien se ha revelado que vuestro Dios es un Dios Uno”.

Por su parte, en la sura 6,50 (El ganado) del propio Corán, se reafirma su origen humano, al decir: “Yo no pretendo poseer los tesoros de Dios, ni conozco lo oculto, ni pretendo ser un ángel”. “No hago sino seguir lo que se me ha revelado”.

La fe islámica descansa en la siguiente afirmación: “No hay más dios que Alá”. “Y Mahoma es el enviado de Alá”.

Entonces, el Corán, libro sagrado de los musulmanes, contiene las revelaciones divinas que el arcángel Gabriel transmite a Mahoma.

El Corán, cuyo homólogo cristiano es la Biblia, contiene normas religiosas, regulaciones jurídicas y prácticas piadosas. Tales preceptos se agrupan, en el contexto coránico, en capítulos o suras y versículos o alevas.

En las suras 8,1 (El botín); 4,80 (Las mujeres) y 24,56 (La luz) se proyecta el quehacer político y religioso del Islam:

“¡Obedeced a Dios y a su Enviado si sois creyentes!”
“Quien obedece al Enviado obedece a Dios”.

“¡Obedeced al Enviado!” “Quizás, así, se os tenga piedad”.

Los mandamientos islámicos, fundamento de su religión, son: la creencia en un solo dios, Alá; la abstinencia durante el Ramadán (conmemoración religiosa); la oración varias veces en el día, con el rostro mirando hacia la ciudad santa islámica; la ofrenda a los pobres, y la peregrinación, al menos una vez en la vida a la Meca.

Harto evidente revela el pasaje la posición religiosa asumida por Age Morato, padre de la bella Zoraida, al invocar en su infortunio de padre burlado, a Mahoma para que este, a su vez. Rogase a Alá la destrucción de los prófugos cristianos que, según él, habían raptado a su hija.

Inciso c) El Código de Hammurabi tiene, sin dudas, el primer lugar en la historia del Derecho como el intento normativo más completo de su época. Esculpido en basalto, regula la sociedad esclavista mesopotámica.

Un guión orientador del contenido normativo del Código de Hammurabi, se ofrece a continuación:

- Párrafos del 1-5: Litigios.
- Párrafos del 6-25: Pena capital.
- Párrafos del 26-41: Sistema fiscal.
- Párrafos del 42-126: Patrimonio.
- Párrafos del 128-193: Familia y sucesión.
- Párrafos del 194-240: Lesiones, daños.
- Párrafos del 241-277: Trabajo.
- Párrafos del 278-282: Esclavos.

Justiprecia una corta exposición de las leyes contenidas en el Código, cada una precedida con el número correspondiente a su shumma o artículo.

1. Si un hombre acusa a otro hombre y le imputa un asesinato pero no puede probarlo, su acusador será ejecutado.

4. Si acude a atestiguar en un proceso sobre cebada o dinero, pagará la multa de ese proceso.

10. Si el comprador no presenta al vendedor que se lo vendió ni a los testigos ante los que compró, mientras que el dueño de lo perdido presenta a los testigos que conocen lo perdido, el ladrón es el comprador; que sea ejecutado. El dueño de lo perdido recuperará lo que perdió.

15. Si un hombre deja que un esclavo del palacio o una esclava del palacio o un esclavo de un individuo común o una esclava de un individuo común salgan por la puerta principal de la ciudad, será ejecutado si permite su fuga.

25. Si en la casa de un hombre hay un incendio y algún hombre que había venido a apagarlo desea algún objeto y se queda con el objeto del dueño de la casa, ese hombre será quemado en ese mismo fuego.

La diversidad de instituciones jurídicas manifiestas en su letra, muestra, además, la brutalidad de los castigos ante cualquier infracción de la misma, sin interesar su ámbito civil, mercantil, familiar o propiamente penal.

Las penas contenidas en el Código de Hammurabi, inspiradas en la ley del talión, encontraron una antitética expresión en el evangelio de Mateo (capítulo 5, versículo 39,

última oración) al expresar que “a cualquiera que te hiera en la mejilla derecha, vuélvele también la otra...”.

Ahora bien, en su calidad de musulmán, Age Morato ante estos extremos de ofrecer la mejilla o aplicar la ley del talión al ofensor, indudablemente habría aplicado, sin piedad alguna, la segunda a los cristianos que osaron secuestrar a su hija Zoraida. Si hubiese decidido implorar por ayuda divina, en este caso tendría que invocar a Shammash, el dios-sol de los babilonios y su elegido, el propio emperador Hammurabi, los que de consuno con el fiel implorante, darían muerte a los cristianos y azotarían a la bella Zoraida.

(38) La cabeza encantada

Inciso a) Europa fue y es un mosaico étnico y cultural.

Dentro de la población germana o bárbara (como la llamaban entonces los romanos) figuraban celtas, godos, galos, íberos, vándalos, ligures, alamanes, escandinavos y tantos otros.

Las tribus germanas coexistieron, durante centurias, en los límites fronterizos romanos, hasta que los conquistaron.

El derecho germano brota al calor de dicha convivencia sincrética, incorporando singularidades foráneas a su autoctonismo jurídico.

La mixtura penal germana, romana y eclesiástica católica desembocó en el derecho penal europeo.

El derecho penal germano barruntó lo que muchos siglos después fue clasificado en delitos de carácter público y delitos de carácter privado.

Para los germanos el delito es el quebrantamiento de la paz, y esta reposa en el derecho.

En contraposición al delito, levantaron el carácter vindicativo de la pena o sanción sobre su basamento social.

La severidad de la pena, anticipándose a su tiempo, la vincularon directamente con el daño causado por el delincuente.

Las sanciones penales germanas comprendían su expulsión de la tribu, la expropiación o destrucción de su patrimonio, la venganza de la sangre familiar (constatación de la ley del talión u ojo por ojo...) y la muerte.

A pesar de tildárseles de bárbaros, no actuaron penalmente como inquisidores del

Santo Oficio, procedimiento que les resultó ajeno, dado que el suyo propio fue más atemperado a la magnitud de la violación perpetrada contra el individuo, la familia o la tribu, y por consiguiente, la proporcionalidad con aquella en la severidad de la sanción a imponer.

La delación ante las autoridades germanas de la época de la existencia de una cabeza encantada, no hubiera conducido a don Antonio Moreno al potro de tormentos ni a la hoguera por esta supuesta herejía, para sosiego de Don Quijote y Sancho Panza.

Inciso b) Las instituciones civiles eclipsaron la valía de las normas penales en el Derecho Romano. No obstante, el derecho penal romano logró desarrollarse al compás del civil aunque sin alcanzar su vuelo doctrinal y técnico.

Los romanos estimaron el delito como una acción u omisión transgresora del orden legal reinante, cuyo impulso inicial arrancaba en la intención del agente comisor.

Consideraron, además, que los actos dañosos podían derivarse de la culpa y no de la intención del violador. Tales hechos fueron identificados como cuasi delitos (hoy diríamos infracciones o contravenciones administrativas).

De acuerdo con ello, la severidad o benignidad de la sanción penal se adecuaba a su calificación, en uno u otro sentido.

El derecho penal romano (como el germano) distinguió entre delitos públicos y privados, denominación que ha trascendido hasta nuestros días.

Verdaderos aciertos técnicos en el ámbito penal romano fueron los intentos de tipificación de numerosas conductas delictivas y la admisión de la legítima defensa como institución eximente o atenuante de la responsabilidad penal.

Las sanciones penales romanas, cual abanico punitivo, se descargaban contra la persona física del reo, su patrimonio o su condición social. La pena capital, la reclusión, el destierro y la sanción pecuniaria se cuentan entre ellas.

Legado lingüístico en el argot técnico contemporáneo de los penalistas son las voces crimen (del griego *cernere*: cernir) y delito (del latín *delictum*: resbalar), introducidas por el derecho penal romano, de tanta trascendencia en los ordenamientos criminales de hoy.

En cuanto a delitos en especie, además de los tan conocidos como crimen de lesa majestad, parricidio, homicidio, incesto y hurto, presentes en el derecho positivo

romano (heredados por el nuestro), a los fines de este episodio, vale la pena citar el homicidio por magia o hechizo.

Todo hecho singular, con ribetes mágicos o de hechicería, encaminado a provocar la muerte de una persona, se calificaba como tal y sancionado siempre con la pena capital en la hoguera (antecedente histórico de las herejías y quema de brujas y hechiceros en la Edad Media).

De tal suerte, don Antonio Moreno, de vivir en esta época romana, con su cabeza encantada en casa, que si bien no estaba dirigida a provocar la muerte de algún ciudadano sino someter a embustes a Don Quijote y a su escudero, quizá hubiese tenido que enfrentar un juicio de esta naturaleza por estar contemplado en el derecho penal romano.

Inciso c) La voz canon (regla, precepto) es punto de partida semántico para identificar el conjunto de leyes eclesiásticas que rigen la Iglesia Católica, aglutinadas bajo la denominación de Derecho Canónico.

El Derecho Canónico, cuyas raíces se hunden en el medioevo, en puja con los derechos germano y romano, con ciertas pretensiones de religiosidad, se va imponiendo como proyecto normativo humano gracias a los concilios eclesiásticos y a las decretales papales.

La posición cimera de la Iglesia durante la Edad Media permitió al Derecho Canónico penetrar en todo el ámbito social de entonces. Su jurisdicción, meramente eclesiástica en sus inicios, se extendió a los asuntos civiles y, en cierta medida, también a los penales.

Naturalmente, todo ello provocó colisiones con los regímenes monárquicos europeos, es decir, contradicciones

entre el poder terrenal, el Estado, y el divino, la Iglesia, a veces cruentas, hasta que, finalmente, se produjera el cisma definitivo entre ambos poderes.

El Tribunal del Santo Oficio, creado en el siglo XII, se destinó a la persecución de los herejes, así calificados por negar los dogmas de la fe católica. También fue conocido como Tribunal de la Inquisición debido a que sus jueces eclesiásticos inquirían o indagaban, mediante pesquisas o averiguaciones, sobre los antecedentes de los reos a él sometidos por denuncias o sospechas.

El procedimiento inquisitorial se promovía ex officio: el juez tomaba la iniciativa por mera presunción suya o por delación, muchas veces anónimas. El inquisidor actuante era, a la vez, juez y parte en dicho proceso; sus actuaciones secretas se celebraban en celdas y mazmorras ignotas, utilizando la tortura en pos de la confesión del reo: el juez no buscaba la verdad sino la personificación del delito en el acusado.

El derecho penal canónico sufrió una absoluta degradación; su brutalidad es recordada en nuestros días como una afrenta oprobiosa a la condición humana.

Cervantes vivió tiempos de Inquisición, razón por la que mostró moderación en aquellos episodios en los que el Santo Oficio irrumpe de una u otra manera en su relato. Solo poco más de dos siglos después de su muerte, el Tribunal del Santo Oficio dejó de existir en su patria.

Cauteloso con su presencia, don Antonio Moreno dio cuenta a los señores inquisidores de la cabeza encantada que tenía en su casa, antes que llegare la noticia a los oídos de los despiertos centenales de la Fe, y con ello, evitar la

incoación en su contra del bestial procedimiento inquisitorial del Derecho Canónico.

(39) Fama, Cortés y Don Quijote

Inciso a) “Vuestras Altezas dan y otorgan a don Cristóbal Colón en alguna satisfacción de la que ha descubierto en las Mares Oceánicas y del viaje que ahora, con la ayuda de Dios, ha de hacer por ellas en servicio de Vuestras Altezas...”.

Así inició el escribano real el 17 de abril de 1492 las Capitulaciones de Santa Fe, firmadas por los Reyes Católicos, título concedido por el papa valenciano Rodrigo Borgia, rebautizado para su ministerio como Alejandro VI, a Isabel, reina de Castilla, y a Fernando, rey de Aragón, con el genovés Cristóbal Colón Fontanarrosa.

Las capitulaciones, frecuentes a partir de entonces, encaminadas a asegurar las conquistas y colonización de las tierras del mundo americano, fueron contratos formalizados entre el Estado monárquico hispano, de una parte, y de la otra, particulares, como Cristóbal Colón.

Como documento de derecho público, contenían especificaciones sobre el objeto del contrato y los derechos y obligaciones dimanantes del mismo para las partes firmantes.

Las Capitulaciones de Santa Fe (así denominadas por el lugar de su concertación en la localidad granadina de igual nombre) estipularon a favor de Colón: lograr los oficios de almirante, virrey y gobernador de los nuevos espacios descubiertos; la décima parte de las ganancias que arrojaran tales conquistas; someter a la jurisdicción colombina los pleitos que se suscitaren por la apropiación de las nuevas tierras, y participar con la octava parte de los gastos en que

podiera incurrir cualquier armada colonizadora pero, a cambio, obtener la octava parte de las ganancias o beneficios reportados por dichas incursiones.

Las Capitulaciones de Santa Fe devinieron en el paso inicial para la conquista del hasta entonces desconocido continente americano, pero no fue más que un simple contrato comercial y no un cuerpo legal destinado a domeñar las tierras de Moctezuma.

Casi seguro, en la llamada “noche triste” del día 30 de junio de 1520, veintiocho años después de estampadas las rúbricas reales y del Gran Almirante en las Capitulaciones de Santa Fe, el cortesísimo Cortés, en fuga con los suyos de la ira azteca, recordaría ese documento que le permitió la conquista de Tenochtitlán.

Inciso b) Las Ordenanzas de Cáceres, redactadas en la isla de Cuba y destinadas a una más eficiente administración colonial de su territorio, llevan este apellido en honor de su redactor, el oidor de la Audiencia Real de la ciudad de Santo

Domingo, en La Española, visitador y juez de residencia de esta isla, el señor doctor Alonso de Cáceres.

La isla de Cuba (o Juana, en un primer momento colonizador) se asemeja a la fisonomía de Don Quijote: larga, flaca, enjuta de tierras y con forma de lanza en posición de ataque. Su primer cuerpo jurídico, redactado en ella y, precisamente para sus insulares, fueron las Ordenanzas de Cáceres, lógico desgajamiento de las Leyes de Indias, consagración legal de las Capitulaciones de Santa Fe.

Escritas a finales del siglo XVI, sólo fueron aprobadas por el rey español en 1640 y su vigencia se prolongó hasta 1854.

Las Ordenanzas fortalecieron, a falta de un gobierno insular centralizado y enérgico, la unidad territorial y administrativa de los cabildos municipales cubanos.

Sus disposiciones no escaparon al influjo de las Leyes de Indias, y por tal razón, acentuaron el casuismo normativo de éstas, la discriminación racial entre los pobladores de la mayor de las Antillas y la consolidación de la esclavitud, en una confusión eclipsante e incipiente capitalismo.

Baste invocar los siguientes preceptos entresacados de su texto para corroborar lo descrito.

6. “Que los cabildos ordinarios se haga cada viernes, aunque no hagan, ni haya cosa que hacer en ellos y que estén en dicho cabildo juntos, a lo menos una hora, tratando y confiriendo qué cosas pueda haber para el bien de esta villa y aumento de ella”.

11. “Que en el cabildo y ayuntamiento ninguno pueda entrar con armas, so pena de que el que entrare con espada, la tenga perdida para el Arca del consejo, y si metiere daga, por ser arma que se puede encubrir, y es más peligrosa, que sea echado del cabildo por dos meses”.

28. “Que en las casas del dicho cabildo haya una arca donde estén los libros de cédulas y provisiones de S.M....; y otra donde esté el dinero de esta villa y tenga tres llaves, la una tenga uno de los alcaldes, la otra el regidor más antiguo y la otra el escribano del cabildo”.

47. “Que porque los indios beben el vino muy desordenadamente y por experiencia se ha visto que mientras lo tienen no trabajan, ni entienden en cosa alguna y de ello se suceden otros muchos inconvenientes, que ninguna persona

pueda vender vino en el pueblo de los Indios... so pena que el que lo vendiere que por primera vez pague veinte ducados, y la quinta parte para el diputado o juez que lo sentenciare, y las otras partes para el arca del consejo...”.

49. “Que ningún tabernero pueda vender vino a negros cautivos, pero porque hay muchos que andan a ganar, que sus amos los traen a ellos y les acuden con su jornal, y los tales negros trabajan y andan en oficio de trabajo y tienen necesidad de beber algunas veces vino; que los tales taberneros puedan darles en sus tabernas a beber hasta medio cuartillo de vino y no más...”.

57. “Que ninguna persona negra ni blanca acoja en su casa a dormir negro cautivo de noche...”.

87. “Que todas estas ordenanzas sean y sirvan para esta villa y todos los pueblos de esta Isla, que para todos son convenientes y necesarios...”.

88. “Que de estas ordenanzas se saquen cuatro traslados para que tenga uno el gobernador y alcaldes y diputados, y el original esté en el arca del cabildo. Y así mismo se envíen a las demás ciudades, villas y lugares de esta Isla, para que en ellos se guarden y ejecuten y tengan orden por donde se regir”.

En apego a la verdad histórica, las Ordenanzas de Alonso Cáceres granjearon para su autor “fama que los mortales desean como premio y parte de la inmortalidad que sus famosos hechos merecen” pero la suya fue triste al propiciar la consolidación de la esclavitud en un pedazo del Nuevo Mundo, “porque me parece duro caso hacer esclavos a los que Dios y naturaleza hizo libres”.

En fin, contradictorias palabras de Don Quijote.

Inciso c) El pleno espaldarazo legal y, a la vez, lógica consecuencia de las

Capitulaciones de Santa Fe, fueron las Leyes de Indias.

Cuentan los biógrafos de Cristóbal Colón que cuando muere en 1506, quince años después de su hazaña, todavía estaba convencido de haber llegado a la India o a Catay.

Lo cierto es que la confusión con el lugar de destino de los conquistadores españoles, sirvió también para bautizar el aluvión de normas jurídicas feudales que consolidarían el dominio hispano en América.

Tales disposiciones vistieron diferentes ropajes legales, como fueron las reales cédulas o cédulas reales, las pragmáticas, las provisiones y las cartas abiertas, todas con variados rangos de jerarquía administrativa pero concertadas para perpetuar en las nuevas tierras el sistema colonial.

Pudiera pensarse que las Siete Partidas alfonsinas o sus adecuaciones legales, adquirieron carta de naturalización en el Nuevo Mundo. Sin embargo, la distante península y el vigoroso entorno socioeconómico recién estrenado, las desvirtuaron casi desde el mismo momento de su aparición.

Ante esta realidad, la promulgación incesante de disposiciones jurídicas casuísticas, profusas y dispersas, en el transcurrir de los años, obligaron a las autoridades coloniales españolas a compilar y ordenar el fárrago de normas. Intentos iniciales fueron las Leyes de Burgos (1512).

Es entonces que el rey Felipe II, en 1570, ordenó la recopilación de leyes que hoy llamamos “Leyes de Indias”.

La primera versión del intento compilador concluyó en 1680. Esta versión intentó asimilar y uniformar la vida jurídica de los territorios hispanos en las nuevas latitudes geográficas al estilo peninsular.

La Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias contaba con la friolera de 9 libros divididos en 4 volúmenes, contentivos de 6385 leyes, agrupadas en 218 títulos.

Los criollos cubanos afirmaban que “las leyes de Indias se acatan pero no se cumplen”, expresión humorística en boga entonces para significar su inobservancia.

Las hazañas de Hernán Cortés, según su admirador Don Quijote, Francisco Pizarro, Diego Velásquez y otros famosos, conquistaron el ámbito territorial americano para el imperio jurídico de las Leyes de Indias.

(40) El auténtico Don Quijote dialoga con don Álvaro Tarfe

Inciso a) El librero Francisco de Robles, amigo entrañable de Cervantes, un día le extiende un libro donde leyó: “Segundo tomo del Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha, que contiene su tercera salida y la quinta parte de sus aventuras”. “Compuesto por el licenciado Alonso Fernández de Avellaneda, natural de la villa de Tordesillas”.

¿Quién fue Fernández de Avellaneda? A la altura de nuestro siglo, todavía se ignora la verdadera identidad del apócrifo autor, a pesar de conjeturas, más o menos

racionales, que apuntan hacia célebres escritores de aquella época.

Su publicación conmovió a Cervantes y lo aguijoneó en su empeño de escribir la auténtica segunda parte del singular Caballero de la Triste Figura.

La imprenta inventada por el alemán Gutenberg a mediados del siglo XV (hecho histórico de trascendencia universal para los escritores, a la par de los acaecidos en la propia centuria en un sentido político: caída de Bizancio, expulsión de los moros de territorio español y el descubrimiento de América), permite la producción de libros en grandes cantidades y con ello, la necesidad de regular el derecho de reproducción de las obras artísticas. El primer paso fue la aparición de los llamados “privilegios” o monopolio de explotación de las obras, que se concedían a los impresores y librerías.

De la extinción de los privilegios nace el derecho de autor.

La Constitución francesa de 1791 no tuteló el derecho de autor, atribución que legó la Revolución de 1789 al Decreto Número 13 de fecha 19 de enero de aquel otro año, promulgado por la Asamblea Constituyente. La norma consagró el derecho de los autores franceses a la reproducción de sus obras como un derecho de propiedad por toda la vida del autor.

En España, casi treinta años antes, el rey Carlos III ordenó en 1763 que el privilegio exclusivo de imprimir una obra solo podía concederse a su autor, y negarlo a cualquier otra. Los privilegios carlistas se mantuvieron hasta 1834.

Cuando la inmortal obra de Cervantes se publica tal norma no existía, razón por la cual el “Quijote de la Mancha” estaba a merced de Juan de la Cuesta, su impresor, quien en menos de un año logró seis impresiones de la magna obra cervantina en 1605.

Inciso b) La Constitución de los Estado Unidos de América fue redactada por la Convención Constitucional de 1787 para fundar su sistema de gobierno; entró en vigor en el año 1789.

Esta Carta Magna estructuró un gobierno federal con un presidente a la cabeza de la nación; un Congreso con dos cámaras, como órgano legislativo, y un Tribunal Supremo integrado por jueces vitalicios, investidos como máxima autoridad judicial del país.

Desde su promulgación, la Constitución norteamericana ha experimentado veintiséis enmiendas como intentos de adecuación de su letra original a la contemporaneidad.

El texto constitucional norteño en su ámbito jurisdiccional, junto al francés como ya se acotó, ha reconocido el derecho individual del autor a la protección de su obra.

En el octavo párrafo de la Sección 8, perteneciente al Artículo I de la Constitución norteamericana de 17 de septiembre de 1789, se lee en inglés:

“The Congress shall have power (...); To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for Limited Times to Authors and Inventors the Exclusive right to their respective Writings and Discoveries (...).”

Este fundamento legal brindado por la Carta Fundamental de los Estados Unidos de América, posibilitó el surgimiento del “*copyright*” en 1790, refrendado por la pertinente ley federal.

Con esta se protegieron los derechos sobre los libros, los mapas y las cartas marítimas.

Así, la Constitución norteamericana de 1787 devino en el primer texto de tal rango en proteger el derecho de autor.

Inciso c) Se ufanan los británicos en poseer la primera Constitución del mundo ya que en el año 1215, bajo el reinado de Juan Sin Tierra (1167-1216), monarca interino en ausencia de su hermano Ricardo I, Corazón de León (1157-1199), empeñado en el rescate del Santo Sepulcro en Jersulén, durante las Cruzadas, aquel había promulgado su supuesta Carta Magna; otros niegan la suprema jerarquía normativa de dicho documento.

Lo cierto es que el ordenamiento jurídico inglés cuenta con varias disposiciones legales que alcanzan o se aproximan al rango constitucional. Uno de ellos es el Estatuto de la Reina Ana, de fecha 10 de abril de 1710.

Hija de Jaime II, Ana (1665-1714) reinó desde 1702.

Mucho antes, desde 1557, los impresores y libreros ingleses estaban protegidos por un Privilegio Real, a cuyo tenor gozaban de la facultad de censurar los libros a ellos sometidos y decidir su destino editorial.

A pesar de la resistencia mostrada por tal gremio, el proyecto presentado en 1709 a la Cámara de los Comunes en el Parlamento inglés, para su modificación, fue discutido, resultó aprobado y convertido en ley un año más tarde.

El Estatuto de la Reina Ana eliminó el privilegio feudal, de secular adquisición y disfrute antojadizo de librerías e impresores, y concedió el derecho exclusivo de los autores a publicar y en el número de copias deseado, cualquiera de sus libros.

El Estatuto de Ana sentenció que “desde y después del 10 de abril de mil setecientos diez, el autor de cualquier libro o libros ya impresos, u otras personas que han comercializado o adquirido la copia (derecho) o copias (derechos) de cualquier libro, por la impresión o reimpresión del mismo, tendrá el solo derecho y libertad de impresión sobre tales libros”.

De tal manera, si el Estatuto de la Reina Ana no alcanzaba la jerarquía constitucional, históricamente no hubiere gozado de la primicia de ser la norma de tal rango en tutelar el derecho de autor, a pesar de lo temprano de su promulgación en relación con esta institución jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aguirre, Mirta: La obra narrativa de Cervantes; Instituto Cubano del Libro, La Habana, 1971, 329 pp.
2. Arias Orizondo, Arturo C. y Arias Sánchez, Arturo M.: Acertijos y entresijos sobre la historia del Derecho; Editorial Académica Española, Saarbrücken, Alemania, 2012, 60 pp.
3. Arias Sánchez, Arturo Manuel: ¿Qué es ... en Derecho? Vocabulario imprescindible; Editorial Académica Española, Saarbrücken, Alemania, 2011, 134 pp.
4. Arias Sánchez, Arturo Manuel: Humor en torno a viejos códigos legales; Editorial Académica Española, Saarbrücken, Alemania, 2012, 60 pp.
5. Cervantes y Saavedra, Miguel de: El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha, Imprenta Nacional de Cuba, La Habana, 1960, 4 t.
6. Dihigo y López Trigo, Ernesto: Derecho Romano; Editorial Félix Varela, La Habana, 2006, 3 t.
7. Diccionario de Biografías; Editorial Océano, Barcelona, España, 2008 (1072 pp.).

8. Carreras Cuevas, Delio; Fernández Bulté, Julio y Yáñez García, Rosa: Manual de Derecho Romano; Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1982 (263 pp.).
9. Fernández Bulté, Julio: Siete milenios de Estado y de Derecho; Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2008, 2 t.
10. Guerra Vilaboy, Sergio: Breve historia de América Latina; Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2006 (319 pp.)
11. Matilla Correa, Andry: Estudios sobre historia del Derecho en Cuba; Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2009 (399 pp.)
12. Nuevo Océano UNO: Diccionario Enciclopédico Color; Editorial Océano, Barcelona, Edición 2010 (1784 pp.).

EPÍLOGO

Conducidos en la narración por la pluma de Cide Hamete Benengeli, acompañamos en su andar novelesco, deshaciendo agravios y entuertos a Don Quijote de la Mancha, antes y después Alonso Quijano, con su sobrina Antonia, su ama de casa, el bachiller Sansón Carrasco, maese Nicolás su barbero, el cura del pueblo, los venteros, la Trifalda, la bella Altisidora, los enamorados Quiteria y Basilio, los clérigos y estudiantes, los duques, don Álvaro Tarfe, los cabreros, el bandolero Roque Guinart, don Jerónimo y don Juan, la mora Zoraida, don Antonio Moreno y tantos otros, amén del sempiterno Sancho Panza y la sin par Dulcinea del Toboso; con todos ellos, en las episódicas aventuras, incursionamos en viejos códigos legales, muchos más antiguos que la propia historia narrada sobre el Caballero de la Triste Figura, otros más contemporáneos con ella y, unos pocos, posteriores a la misma.

Tantos personajes, en tan disímiles situaciones creadas por el ingenio cervantino, permitieron, con el empleo de licencias en el tiempo y en el espacio, enhebrarlos con textos legales trascendentes en la evolución histórica del Derecho.

Todo ello con la marcada intención de revelar en Don Quijote de la Mancha sus nexos con la ciencia social del Derecho, y de este con aquél, en una interpenetración que favorezca la lectura, una y otra, de la obra cumbre de la lengua española, pero, a la vez, la enseñanza amena de la historia universal del Derecho.

¿Logró su propósito este empeño didáctico? Sólo los lectores podrán confirmarlo o refutarlo.

Miguel de Cervantes y Saavedra falleció el sábado 23 de abril de 1616 y sus despojos, aún hoy, no se sabe dónde descansan.

José Martí, prócer de la independencia cubana, le describió como “aquel temprano amigo del hombre que vivió en tiempos aciagos para la libertad y el decoro, y con la dulce tristeza del genio, prefirió la vida entre los humildes al adelanto cortesano, y es a la vez deleite de las letras y uno de los caracteres más bellos de la historia”.

A su vez, también el poeta cubano Enrique Hernández Miyares (1859-1914), convencido cervantista, escribió, en sentida rima, el siguiente soneto:

Las más hermosa.

*Que siga el Caballero su camino Agravios deshaciendo
con su lanza: Todo noble tesón al cabo alcanza*

Fijar las justas leyes del destino.

Cálate el roto yelmo de Mambrino

*Y en tu rocín glorioso altivo avanza. Desoye al refranero
Sancho Panza Y en tu brazo confía y en tu sino.*

*No temas la esquivez de la fortuna: Si el Caballero de la
Blanca Luna Medir sus armas con las tuyas osa.*

Y te derriba por contraria suerte,

De Dulcinea, en ansias de tu muerte,

¡Di que siempre será la más hermosa!

Al fin, las esperadas luces después de las tinieblas. Vale.

DATOS DEL AUTOR