

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO EN LA LITERATURA

Augusto Sánchez Bustillos

Egresado de la Facultad de Derecho de la UNMSM.

SUMARIO:

1.- Enfoque social del derecho y la literatura	375
2.- Planteamiento literario para el establecimiento de un nuevo marco jurídico	383
3.- La labor de Rabelais en la construcción de un ordenamiento jurídico	387

1.- Enfoque social del derecho y la literatura

Establecer las relaciones que subyacen entre el derecho y la literatura presupone incidir en una nueva perspectiva y forma de análisis del derecho, esto apareja la formación de nuevos conceptos y de nuevas categorías en torno a la naturaleza de la ciencia del derecho y del rol que desempeñan los operadores jurídicos en el contexto social.

El entendimiento social de la ciencia del derecho a través de la literatura exige el análisis e interpretación de textos literarios referidos al derecho y de las articulaciones jurídicas que faciliten el desarrollo integral de los rubros mencionados.

Tomando como punto de partida el análisis de las obras literarias, según su forma y contenido, se explican materias de origen filosófico-jurídicas tales como la naturaleza del Estado, la justificación del castigo penal, el derecho injusto, el concepto de derecho, la obediencia debida, el conflicto.

Ambas disciplinas extienden su influencia sobre la totalidad de las conductas humanas, de allí que existen interferencias y lazos que se pueden dar por el sólo hecho de compartir áreas de carácter común referidas al comportamiento humano. La sociedad se exterioriza a través de un conjunto de normas jurídicas de cumplimiento obligatorio, que termina siendo expresado por la literatura. Esta última abarca los fenómenos descritos - Derecho y sociedad - bajo su eje de protección concretado en su sistema de comunicación y de expresión verbal. La vida desde el punto de vista social, la existencia reflejada en un lenguaje armónico, particular, y la incorporación de un nuevo lenguaje encaminado hacia la perfección y el dominio de la técnica sea ésta en esencia jurídica o literaria como objetivo principal. Estos elementos con sus respectivas implicancias constituyen el marco general para abarcar el estudio de la disciplina jurídica a través de su expresión literaria.

La expresión que trae consigo la literatura es el reflejo sociológico de todos los elementos que integran la estructura social y que ésta pone de manifiesto para que sean captados mediante imágenes, que si bien son artificiales como toda creación, empero esencialmente humanas. En el derecho existen textos cuya obligatoriedad es variable y diversa según la naturaleza de las leyes. La literatura se centra únicamente en la condición de textos, no respaldados inicialmente en la coerción, no obstante, los efectos que varios de ellos pueden adquirir en su tiempo e incluso con posterioridad cuando concurren las circunstancias sociales para que fluyan los conceptos que ellos contienen, y se lleven a la práctica social.

El dominio absoluto del derecho tiene su reflejo en el campo de la literatura popular entendiendo por tal aquella que no era esencialmente jurídica, la no culta sino más bien la literatura común. El estudio de las relaciones existentes entre el mundo jurídico y el universo literario no es un tema nuevo¹. Desde los inicios de la historia del derecho se ha intentado determinar las conexiones que había entre estas dos disciplinas aparentemente separadas. Así lo había expresado Savigny al tiempo de formular su idea del espíritu o conciencia popular,

¹ Dentro de la tendencia general en el mundo anglosajón conducente a examinar las múltiples relaciones que se dan entre el derecho y la literatura, sus caminos paralelos y las intersecciones que ambas recorren en una ruta singular que conduce al conocimiento más completo, se deben citar los trabajos de POSNER, R. *"Law and Literature: a Misunderstood Relation"*. Cambridge, Harvard University Press, 1988. BROOKS, P. Y GERWITZ, P. *"Law's Stories. Narrative and Rethoric in the Law"*. New Haven and London, Yale University Press, 1996. BINDER C. Y WEISBERG R., *"Literary Criticisms of Law"*. Princeton University Press, 2000.

conglomerado de todo el conjunto de creaciones culturales de un pueblo, dentro de la cual se insertan varias disciplinas².

Abordar el estudio de la relación derecho y literatura nos lleva a formular en principio las siguientes interrogantes: ¿De dónde procede la conexión entre derecho y literatura? y ¿Por qué es necesaria esta relación desde el punto de vista del estudio de ambas disciplinas? La respuesta que podemos dar al respecto, es siempre la búsqueda del conocimiento más perfecto y profundo de una cultura, en el entendido que se trata de las respuestas intelectuales que una determinada sociedad confiere a los problemas específicos, que le son presentados o los problemas con los que se debe de enfrentar. La cultura de una sociedad tiene pues diversas manifestaciones. Aquella se proyecta de múltiples formas en su intento de expresar valores, principios y todo el componente ético de una comunidad. El hecho de tener que compartir una serie de valores comunes y un sistema de comunicación verbal permite forjar la idea de comunidad cultural integrada por varias manifestaciones, y que a nuestro juicio comprende: El derecho, el lenguaje, la literatura, el folclore, la pintura. Queda claro que cada una de estas facetas no puede ser estudiada de manera separada, aislada, porque su conocimiento integral y completo exige sobre todo poner de relieve las influencias y conexiones que se producen entre todas ellas. Así por ejemplo, una forma de poder comprender la naturaleza del derecho medieval es el estudio exhaustivo de la propia escultura románica o gótica y de las representaciones y figuras que se desprenden de toda su simbología. Ante la ausencia de textos que establezcan de forma clara el ideal medieval acerca del ordenamiento jurídico, el historiador entonces tendría que acudir a la concepción que el hombre medieval plasmaba en el resto de las creaciones artísticas. A partir de las mismas, se pueden indagar las señales que describen y explican la naturaleza, el origen de ese orden jurídico, su modo de plasmarse en la práctica, las formas de realización, sus fundamentos últimos y demás aspectos colaterales³.

² Según WOLF, la idea del espíritu popular en Savigny poseía una entraña exclusivamente poético - literaria y no racional, psicológica o biológica, ni tampoco en principio político nacional. F. WIEACKER interpreta que conciencia popular para Savigny es tradición cultural que abarca a la comunidad intelectual cohesionada por una educación común. Su concepto de pueblo era un concepto cultural. WOLF, E. "*Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*", J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, 1963, p. 492. WIEACKER, F., "*A History of Private Law in Europe*", Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 311.

³ Señala GARCÍA PELAYO, en su estudio sobre la idea medieval del derecho que no hay mejor representación física de las doctrinas de gobierno en la baja edad media que la que pintó Ambrogio Lorenzetti en el Palacio Comunal de Siena con el diseño del buen gobierno y todos los atributos que lo caracterizan, y el mal gobierno, con aquellos vicios que lo hacen nacer y ser

Para demostrar lo que venimos expresando, se podría considerar como ejemplo, el papel que desarrollaba el Rey como Juez, que viene a constituir la forma más depurada de representación de la realeza en el alto medievo y a la vez establecer comparaciones con las representaciones y formas de tímpanos, capiteles y demás obras escultóricas de las iglesias románicas, en las que se puede observar que el propio Dios, la propia Divinidad, aparece esencialmente juzgando, premiando o castigando a la pléyade de súbditos de su reino eterno.

Algunas antologías de textos histórico jurídicos han recopilado junto a las obligadas inserciones legales y doctrinales, referencias a obras literarias populares que ayudan a proporcionar una visión más completa e integral de la influencia del derecho en la vida de una determinada sociedad. En nuestra literatura se abordan ciertos aspectos legales y procesales que contienen las obras literarias universales, y en este sentido, algunos de nuestros juristas establecen el significado que para el derecho tiene la composición literaria, no se olvide los alcances de textos como el Mercader de Venecia, el Quijote, el Proceso, etc.

Creemos que la historia del derecho en su afán de conocimiento global del derecho en el tiempo, debe acudir a este conjunto de disciplinas auxiliares para ofrecer de esta manera la visión más certera y real acerca de la propia evolución del ordenamiento jurídico en su sucesión temporal. A partir de lo expresado podríamos decir que no es suficiente el conocimiento del derecho positivo o de su aplicación efectiva, es preciso siempre que las fuentes materiales lo permitan, incorporar la visión estrictamente jurídica, con aquella que se ofrece desde otros ámbitos, desde otros lugares, que como resulta evidente presentan conexiones con el mundo jurídico. Es aquí donde adquiere importancia la literatura por ser una forma de testimonio de valor excepcional sobre los tiempos pasados. La literatura proporciona una categoría diferente de ciertas instituciones de las cuales únicamente podemos tener el concepto que se expresa en los textos jurídicos. Al mismo tiempo el derecho sirve para el mejor entendimiento de la literatura, al remitirse al conjunto de fenómenos jurídicos que se entrecruzan en un texto. Toda literatura es siempre testimonio de un tiempo, de un lugar y de una mentalidad. Es el reflejo de las circunstancias que se producen en el contexto de la sociedad y de cómo las gentes perciben y expresan estos hechos. Además, la literatura muestra el sentir de una población o de una parte representativa de ésta, quizás de corte elitista, pero con un

trasfondo popular que se proyecta sobre los aspectos jurídicos y literarios en partes iguales. Con esto se viene a afirmar el valor histórico que la actividad literaria incorpora entre sus componentes, con la voluntad de su autor o inconscientemente sin ella. De esta forma algunas etapas de la historia del derecho, de las que muy poco se conoce en tanto la precariedad de las fuentes directas no lo permiten - como en el caso de la insuficiente información existente en la alta edad media, caracterizada por sus escasos textos normativos, la ausencia de obras cultas de los juristas, sus lacónicos documentos de aplicación del derecho, el silencio respecto a la práctica judicial, etc.-, pueden ser conocidas desde la perspectiva jurídica a través del soporte y apoyo que proporciona la literatura y de su visión concreta de una época determinada.

De igual modo, en los periodos históricos más cercanos, donde se puede observar que el volumen de las fuentes de información es más amplio e incluso inabarcable, tampoco se tendría porque soslayar el aporte que presta la literatura como una de las claras manifestaciones del derecho en su expresión social. Si bien las fuentes legales y jurisprudenciales a que hemos hecho referencia enseñan de una manera amplia la percepción jurídica de ese momento histórico. Esas fuentes sitúan en un nivel socialmente elevado, en el mundo elitista de los reyes, consejeros, legisladores, jueces, oidores y demás personajes, desconociendo lo que realmente venía aconteciendo en la realidad social. Y esta proximidad al nivel popular, constituida por el universo que crean los literatos puede servir de instrumento para completar el enfoque de un ordenamiento jurídico, la sensación de la sociedad respecto al mismo, los artificios que seguían en su aplicación, la realidad de un derecho que en definitiva tendría que ser, por su naturaleza partícipe de esa sociedad en la que aparece insertado.

El derecho y su lenguaje, sus categorías y principios, constituyen el eje de la reflexión a la que se subordina el conocimiento que proviene de otros campos. La norma jurídica y los diferentes textos jurídicos son el reflejo de los conflictos sociales, económicos o políticos subyacentes, estos hechos acaban reflejándose en el campo jurídico en tanto que éste es el espejo de la realidad social, y de ese conjunto variado de intereses y de valores que hace nacer el derecho, que además señala su vivir, su legitimidad o su rechazo, su madurez o decadencia según los tiempos. La validez formal da lugar después a la eficacia práctica de la norma jurídica y de las instituciones que contiene. La primera puede verificarse desde un punto de vista exclusivamente formal, externo; la segunda en cambio requiere salir del círculo jurídico y sumergirse en la vida social. Para la primera sirve únicamente el derecho, pues sólo basta la dogmática; para la segunda el derecho es claramente insuficiente.

Desde la antigüedad la relación entre derecho y literatura ha sido evidente, repetida y usual. La producción literaria refleja el sentir cultural, y por tanto jurídico de un pueblo. El Derecho ha ofrecido una variedad de argumentos que son una constante en el mundo literario. Basta citar las tragedias griegas de Sófocles, Esquilo y Eurípides para poder observar que el mundo jurídico está presente en los conflictos, las contiendas, las decisiones que se desarrollan. Es así que Antígona, por ejemplo, no es sino un relato de las contradicciones entre el mundo jurídico y el universo ético, entre el cumplimiento a cabalidad de las leyes y el cumplimiento de los deberes morales que se tienen para con los parientes más próximos. Antígona viene a marcar un hito en la mayor parte de los textos literarios de la posteridad reflejada en el conflicto entre el *ius* no escrito, no cambiabile, que no forma parte del ayer, ni exclusivamente de hoy, sino de siempre, el *ius* que tiene valor a toda forma de interacciones humanas vinculadas por relaciones de parentesco con la familia en el centro de este conjunto. Frente a ese derecho inmutable, aparecen las leyes que exigen sujeción incondicionada y uniforme, que quebrantan la unidad familiar, la relación conyugal, la relación paterno filial, al desconocer la continuidad de la sangre y establecer la autoridad del rey, único y supremo legislador. Se acude así, desde un enfoque estrictamente literario, al planteamiento de una nueva existencia jurídica dominada por el positivismo: Las nuevas leyes escritas y mudables, que son de ayer, de hoy, no del mañana. Esta sacralidad indisolublemente ligada al derecho va a ser suplantada por la manifestación exterior de la ley. El poder se convierte así en una máquina legisladora y la legalidad se muestra como la única forma de adquirir legitimidad, como la unidad de medida jurídica. Del derecho de origen familiar se asiste entonces, a un sistema de creación que es empresa funcional y tecnificada.

Cada obra literaria constituye una lectura y a su vez es una relectura de la formación social en la que emerge, se lee e interpreta a sí misma por medio de sus creaciones culturales. Sin embargo, el derecho no puede captar o asimilar toda la realidad. Siempre existen aspectos que no se observan, aquellos puntos medulares invisibles, pero que existen aunque no se perciban de un modo sutil. El derecho se construye muchas veces con esos trazos que no se alcanzan a comprender. El sentimiento acerca del derecho, se percibe por cauces diferentes a los de la propia vida jurídica. Los vínculos jurídicos que quieren dominar la realidad no son los únicos instrumentos que sirven para el conocimiento del mundo jurídico. A la variedad de conceptos sigue un mayor acercamiento a la verdad que, en la historia, no tiene un carácter absoluto sino que más bien es la suma de verdades y certezas relativas.

Para Niceto Alcalá - Zamora y Castillo, las relaciones que median entre derecho y literatura se caracterizan por ser una viaje de ida y vuelta: "*Si el literato acude con frecuencia al derecho para trasladar a la escena o a la novela problemas que su contemplación le proporciona, por su parte el jurista se vale en ocasiones de textos literarios, a falta o como complemento de las fuentes jurídicas*"⁴.

El mismo autor señala expresamente que se puede usar la literatura como un medio para poner cuestionamientos al orden jurídico y de ahí puede derivar alguna reforma. De hecho, se inclina a pensar que las novelas del propio Charles Dickens influyeron aunque no de forma absoluta en la supresión de la prisión por deudas en virtud de la *debtors act* de 1869 y la *High Court of Chancery* mediante la *Judicature Act* de 1873. Asimismo, nos dice que es innegable que se puede utilizar la literatura en el proceso de enseñanza aprendizaje del derecho, y en ese orden de ideas esta disciplina sirve también para acentuar, enfatizar o tildar algunas imperfecciones e impurezas del derecho⁵.

La literatura ofrece un método para la enseñanza del derecho, en general, y para el conocimiento del derecho penal y del procesal en particular, por ser estas las materias preferidas de una multitud de autores de la literatura universal que van desde Jean Racine, William Shakespeare hasta Hans Christian Andersen, el ya citado Charles Dickens, Fedor Dostoievski, Franz Kafka, Benito Pérez Galdós, entre otros.

Aún cuando usualmente en las obras de literatura la realidad procesal a veces aparezca deformada, bien por no conocerla a fondo el autor, o bien porque adrede el autor la desnaturalice, sea cual fuere el móvil que le impulse a ello, el estudio del argumento y de los pasajes pertinentes constituye un valioso instrumento para medir desde una perspectiva social la altura a que se desenvuelve la administración de justicia en una época o en un país determinados.

Las comedias del siglo de oro español evocan con sus títulos varios temas jurídicos con la contienda entre una visión de la ley, como aquel texto benéfico o maléfico a la que se opone el poder del monarca, titular de la mayoría de la justicia, para modular o dispensar de su cumplimiento, en una intervención de perfiles divinos. Y así sucesivamente hasta llegar a tiempos más recién-

⁴ Niceto ALCALA ZAMORA y CASTILLO. Derecho y Literatura en "*Finas estampas procesales*" p. 27.

⁵ Niceto ALCALA ZAMORA. Cit. p. 35-39.

tes. Si se repara por ejemplo, en las razones que determinaron la muerte de Madame Bovary, vemos que es el derecho lo que influyó decisivamente en ello, frente a la desazón que le provocaba las deudas, hipotecas, embargos y demás negocios jurídicos, que había concertado de una forma excesiva y por encima de sus posibilidades reales de pago. Y de igual forma Chéjov refiere en sus dramas vidas que muchas veces están pendientes de herencias, de decisiones administrativas o de decisiones políticas, que son en el fondo recursos al derecho como ordenador de la vida social.

La relación entre ambas disciplinas parece más que evidente. Sin duda la temática jurídica está inmersa en el terreno literario. Esto es así porque la literatura siempre ha desarrollado un rol de reflejo de la sociedad en el que aparece insertada con fines descriptivos, críticos. Pero siempre con la intención de plasmar todos los acontecimientos que se producen en la sociedad. Es por esta razón que la literatura es un instrumento que sirve para conocer el grado de formación y el perfil de una sociedad, sus costumbres, y sobre la base de ese grado de desarrollo, resulta factible la comprensión integral de la misma.

El propio Alcalá Zamora, nos dice: *"Más frecuente todavía, es sin embargo, que la literatura se contente con desatarse en invectivas ocasionales contra el procedimiento judicial y las profesiones forenses, no porque los literatos hayan inventado un mecanismo mejor que el proceso para resolver las contiendas jurídicas, ni tampoco porque hayan descubierto figura superior a la del juez, si no porque las deficiencias de la máquina y los vicios de sus servidores les suministraban un magnífico blanco para sobre él disparar los dardos de su ingenio"*⁶.

En el fondo, pues, sus críticas no se dirigen contra los fundamentos de la jurisdicción, ni contra la estructura del proceso judicial, sino más bien contra la anomalía de la primera y contra la falencia del segundo. Los truenos y los rayos literarios descargan sobre la desesperante lentitud de la administración de justicia, su elevado costo, su ánimo de confrontación, las argucias de jueces y abogados, las malas artes de la baja curia, la venalidad en el que desenvuelve el ambiente forense, la jerigonza de escritos y actuaciones, etc.

⁶ ALCALÁ ZAMORA es un crítico de los errores judiciales como de los medios de prueba. Sobre este último aspecto recoge tres estampas muy interesantes: 1. *"Inspección corporal como medio de prueba"*. 2. *"Predisposición dolosa de eventuales testigos narradores a fin de exculparse por la comisión de un delito"*. 3. *"Incertidumbre de la confesión en materia penal"*. ALCALÁ - ZAMORA. Cit. p. 640-641.

Sin embargo, el riesgo que el literato altere la realidad jurídica, obedece a diversas causas, podemos mencionar las siguientes: 1. Carece de preparación para discurrir por la senda del derecho, a veces de información adecuada acerca de las normas que rigen el problema concreto que se propone abordar. 2. Busca la reacción del público, ya sea el espectador en el teatro o el lector en la novela, y como tal para lograr determinados efectos se recargan los matices, favorables o adversos sobre tales o cuales personajes, asimismo se ocultan los razonamientos que estorban, se procura que el desenlace agrade, impresione al auditorio, o el mutis que permita aplaudir al interprete, y si a cambio de todo ello el derecho y la lógica no resultan del todo acordes con la realidad, eso importa poco. 3. Trasplanta un tema jurídico, que aún cuando es imaginativamente posible, sería muy raro que pudiese ocurrir en la vida real. 4. Deforma el panorama jurídico por sus prejuicios o resentimientos de diversa índole.

Derecho y literatura son caminos que conducen a un mismo destino: El bien, en el primer caso personificado en la justicia; en el segundo en la belleza⁷. Desde la antigüedad el rol que ejercían los literatos en todas las sociedades ha sido de una relevancia tal que siempre podía superar la estética que sus creaciones impulsaban y lo mismo sucedía con los juristas.

De la misma manera que el Quijote ocupa un lugar relevante en el ámbito de la literatura universal e hispánica, ha sido precisamente esta obra la que mayor número de trabajos ha suscitado para mostrar sus aspectos jurídicos, que viene a reflejar el profundo conocimiento que Cervantes tenía de la realidad social que lo rodeaba en todos sus aspectos. Si se puede considerar como el prototipo de la literatura, al trascender los ámbitos literarios para ser un auténtico reflejo de la España del Siglo XVII, no resulta extraño que dentro de la diversidad de su contenido el autor ofrezca las inexcusables referencias al mundo del derecho⁸.

2.- Planteamiento literario para el establecimiento de un nuevo marco jurídico

En relación a la labor desarrollada por los glosadores y comentaristas, Dante cuestionaba su poco interés especulativo y su excesiva adhesión al prin-

⁷ DE UREÑA Rafael. "Sumario de las lecciones de historia crítica de la literatura jurídica española" Madrid. Imprenta de la Revista de la legislación. 1897-1898. pp-30-60.

⁸ ALVAREZ VIGARAY, R. "El derecho civil en las obras de Cervantes". Editorial Comares. 1987. pp. 23-31.

cipio de autoridad. De igual forma Petrarca y Bocaccio censuraban la tendencia de aquellos de encerrarse en su universo jurídico sin considerar a otras creaciones o realizaciones humanas que pudiesen tener trascendencia en aras de un superior conocimiento jurídico, así como el carácter rústico de su estilo literario carente de eficacia. El elemento formal hace así su aparición por vez primera.

A decir de Alvarez Vigaray, era imprescindible realizar una ampliación del campo de estudio con la consiguiente preocupación intelectual por otras disciplinas que pudiesen ofrecer un papel complementario como el estudio de las lenguas clásicas⁹. Era preciso también observar y analizar el derecho romano desde otra perspectiva. Y era posible hacerlo con un nuevo estilo. No sólo un estilo exclusivamente jurídico. Otros campos podrían ayudar a iluminar este derecho desconocido en varios aspectos, aún para los mejores jurisconsultos. Así encontramos en el lenguaje un perfeccionamiento y desarrollo constantes, y lo mismo ocurre en el derecho. Y también ese perfeccionamiento tiene lugar bajo la misma ley de creación a partir de una fuerza interior y necesaria, al margen del azar y del arbitrio individual.

El derecho romano era un derecho práctico, su empleo no exigía conocimientos de tipo histórico, literario o filosófico. Se aceptaba la edición común de la obra justiniana sin la menor crítica, sin considerar que había sido una recopilación de textos romanos de diversas épocas, que había sufrido los embates lógicos de los glosadores y las construcciones pragmáticas de los comentaristas. Los juristas se habían centrado exclusivamente en el mundo del derecho. Esto había supuesto una renuncia hacia cualquier otra forma de conocimiento, principal o auxiliar de lo jurídico. Se ha denunciado su falta de conocimientos históricos que impidió que pudiese contemplar el derecho romano en una perspectiva temporal. Para Bartolo y sus seguidores, la obra de Justiniano era una creación divina y al ser humana le quedaba exclusivamente la posibilidad de comentarla, sin cuestionar ninguna otra materia relacionada con la misma. Era una especie de dogma, de verdad, de fe, de texto sagrado que solamente puede

⁹ SAVIGNY, por ejemplo, intenta hacer más inteligible su teoría del Derecho en la conciencia popular sirviéndose de la comparación con el desarrollo del idioma, la cual había sido presentado como una de las cuatro funciones espirituales de los pueblos. En efecto, también la génesis del lenguaje es invisible e inaprehensible por la historia documental, también el idioma es producto de la actividad del espíritu del pueblo, que actúa comunitariamente en los individuos. SAVIGNY, F.C. *"De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho"*. Trad. De J. Díaz Aguilar. Madrid. 1970. p. 17.

ser empleado, más nunca cuestionado. Con ello se aseguraba una fidelidad sin límites al texto. Aceptado sin el menor comentario crítico, sin la menor duda o vacilación.

En cuanto a la técnica jurídica que se empleaba, ésta partía siempre de la ley tratando de averiguar el significado de cada palabra, con independencia de su categoría gramatical, para lo cual se acudía al sentido común usual o al significado jurídico más inmediato, que podía presentar el vocablo analizado. Se acudía también a argumentos de oportunidad, de conveniencia, de justicia o de lógica volcados sobre el caso concreto. Y por último estaban los argumentos de autoridad a las opiniones de lo expresado por otros juristas anteriores.

La consecuencia derivada de esta forma de razonamiento y argumentación jurídicas, se condensan en la propia oscuridad deliberada en la que se sumergió el mundo del derecho. Las citas de autores más que eslabones en la cadena del razonamiento y de la construcción lógica, se proyectaron en las actuaciones prácticas de los juristas y contribuyeron de esta forma a convertir al derecho en una especie de oráculo oscurantista al que sólo podían tener acceso personas formadas en su propio lenguaje y con la aptitud de entender las citas literales, el catálogo de las abreviaturas y las remisiones internas de las obras. Y esa complejidad teórica, de razonamiento, se tradujo asimismo en una complejidad de la vida práctica.

De otra parte, el método de los juristas itálicos había concluido en un casuismo excesivo. Como resultado de la aplicación de las pautas de razonamiento aristotélico, se había conseguido examinar cada argumento lógico, cada proposición jurídica hasta sus más pequeños elementos. Los temas que constituían la base material del orden jurídico eran sometidos a un proceso de interpretación exhaustiva. El casuismo se tradujo en la ausencia de un orden en sus obras, que aparecen ante el lector como una secuencia de opiniones y razonamientos, su preocupación principal fue el análisis, no la síntesis. Por esa razón faltaron en sus obras exposiciones globales. Los casos prácticos se aglutinaban a propósito de ciertos textos que servían muchas veces como excusas para desarrollar razonamientos complejos. A ello se suma el desorden y la ausencia de conexión que provocó el abuso del recurso de autoridad de las obras de los juristas de aquel entonces, con la consiguiente eliminación de la originalidad y de la propia capacidad e inventiva del autor de turno. Frente al método analítico - casuístico se opondría uno nuevo de corte sintético e histórico.

En la Universidad francesa de Bourges se va a iniciar el movimiento reformador denominado humanismo jurídico, pues se aplicaría las notas singulares del humanismo renacentista al campo del derecho. La historia y la filología pasan, a un primer plano sin anular los conocimientos jurídicos. Asimismo, se abandona la consideración del corpus justiniano como una obra definitiva, inmutable y sagrada. La ética, la literatura en sus distintas ramas y estilos, la filosofía fueron empleados con profusión para ilustrar, glosar los nuevos trabajos acerca del derecho romano. Al estudio jurídico se le añade el estudio filológico, lingüístico con la finalidad de encuadrar cada porción de los textos en su lugar adecuado y en su sentido originario, desprendiéndolo de toda suerte de alteración provocada por la pericia de los juristas intermediarios. Se ponía de relieve así a la capacidad del hombre para razonar por sí mismo, con la consecuente tendencia a evitar la dependencia de los argumentos de otros escritores.

Según Mortari, ésta nueva forma de asociar los textos jurídicos originó una discusión vivaz sobre el carácter lógico del derecho justiniano, contribuyendo a continuar una libre crítica del patrimonio jurídico tradicional y a afirmar el derecho y la posibilidad del pensamiento humano de construir una nueva ciencia del derecho sobre bases y criterios puramente racionales¹⁰. Con ello se va a producir el consecuente proceso de reforma de los estudios jurídicos, de la enseñanza que debía encaminarse a la exégesis del texto de la ley y, a la síntesis y sistematización frente a la tendencia doctrinal y analítica de los comentaristas.

En consecuencia, no se puede conocer el derecho romano, si se carece de datos acerca de la propia evolución de Roma, de sus antecedentes históricos. Es por eso que se ha calificado el humanismo jurídico como un método histórico crítico, el primero que afronta el estudio del derecho desde una perspectiva de historicidad. El mundo del derecho comparte el rol consustancial al ser humano, de la esencia histórica de todas sus manifestaciones culturales. El derecho es histórico, evolutivo, en continuo cambio y en constante renovación. Si se considera una norma como simple producto atemporal, eterna, puesta por un legislador perpetuo en un momento dado y para un pueblo concreto, se entiende que pierde la capacidad de analizarla e interpretarla en todos sus extremos y queda entonces reducida a una manifestación positiva, externa, sin ser aquella manifestación cultural, que sirve para evaluar la realidad de la co-

¹⁰ MORTARI V. Piano, *"Cinquecento giuridico francese. Lineamenti generali"*. Nápoles. Liguori Editore. 1995. p. 197.

munidad a la que está sirviendo, el centro donde se cristalizan las influencias plurales que condicionan la vida de la colectividad. Es preciso ubicar a la norma en su contexto histórico para a partir de ello conocer cuales son sus elementos, los intereses, valores y principios que se hallan en su base, el porqué de tal creación, la respuesta que se quiere dar a los conflictos generados por la contrariedad de los elementos citados, la forma de aplicarse en la práctica y los órganos que tenían a su cargo tal función, etc. Así por ejemplo, el conocimiento de la historia de Roma es indispensable para saber como fue realmente su ordenamiento jurídico. Saber las etapas políticas por las que pasó el mundo latino, los órganos que creaban y que se encargaban de aplicar el derecho, los elementos que podían condicionar unos resultados diferenciados a los previstos por el legislador, la importancia de los juristas como creadores de las mas relevantes construcciones jurídicas a partir de pautas de razonamiento singulares, entre otros aspectos, son apoyos constantes para el jurista que, lejos de ser erudición vana, se convierten en elementos decisivos para la labor de interpretación y de comprensión del derecho: De las humanidades, de la historia y del conocimiento de la antigüedad está imbuido el derecho, y sin estas no se puede comprender la naturaleza real del orden jurídico y su aplicación en el transcurso del tiempo.

La reacción desde el campo no jurídico, desde la literatura que no es exclusivamente jurídica, presupone en algunos casos resignación, relación de desconocimiento, parodia de diversos estilos y géneros de una obra literaria, y en otros casos conlleva el planteamiento de propuestas novedosas y originales que no excluyen la crítica expresa¹¹. En todo caso desde una percepción atinada de los complejos problemas que ha generado la aplicación de los nuevos métodos de conocimiento y de la puesta en vigencia del derecho. La literatura desarrolla aquí el papel de testimonio de la realidad, en este caso concreto de la realidad jurídica, el rol de expresar, con un ánimo acentuado de renovación, los caminos que ha de seguir el derecho en el futuro.

3.- La labor de Rabelais en la construcción de un ordenamiento jurídico

Toda literatura es reflejo de la sociedad en la que se gesta, de la realidad que trata de reflejar en su vertiente más pura o de un modo caricaturesco, deformante. Pero siempre como una expresión del momento histórico. Desde

¹¹ MARTINEZ F. *"Derecho Común y literatura: Dos ejemplos de los Siglos XVI y XVII"*. Universidad Complutense de Madrid. p. 207.

este punto de vista, la literatura es la manifestación presente de lo que se narra con independencia de los recursos literarios empleados, para enfatizar la situación concreta a la que se alude. En algunos casos puede ser un instrumento de denuncia.

Para ejemplificar lo expresado, podemos citar el caso de Rabelais¹², que es el prototipo de esta inclinación de acusación de lo injusto en que se ha convertido el mundo del derecho. El autor está inserto en toda una dinámica de renovación de lo jurídico que tiene en Francia, plasmada en una crítica amplia, general y novedosa, contra los estilos aplicados en la ciencia jurídica hasta ese entonces. Sus palabras no se circunscriben a meras descripciones, neutras o asépticas. Es voz del pueblo en el estricto sentido de formular aquello que el pueblo se ve incapaz de comprender en su profundidad. Sus palabras avanzan hacia la formulación de un nuevo modelo de estudiar, interpretar y actuar en el campo del derecho. Rabelais propugna una simplificación del material jurídico, y un necesario complemento en la formación académica de todos los juristas que los conduzca a dominar no sólo el derecho, sino todas aquellas materias complementarias sin las cuales no es factible proceder a un conocimiento integral del universo de las leyes, las glosas, las citas. En su obra "*Vida de Gargantúa y Pantagruel*", pone por escrito este nuevo programa ideológico orientado a conocer de un modo pleno el mundo del derecho, abandonando dogmas de antaño, y proponiendo nuevas maneras de enfrentarse a lo jurídico. Es una crítica que propugna nuevas salidas al laberinto en el que parece haberse quedado la ciencia del derecho. El jurista - nos dice - tiene que ser un humanista y el humanismo es la filosofía del hombre como centro del universo, como eje central de la creación.

El citado autor es capaz de reproducir el estilo de los juristas, al mismo tiempo que cita con acierto, en la mayor parte de los casos, textos de derecho romano, de derecho canónico, glosas y comentarios de procedencia dispar, en una manifestación de erudición que es propia del estilo del foro e imitando a

¹² Para escribir sus primeros textos Rabelais se inspira directamente en el folclore y la tradición oral popular. En 1532 había aparecido en Lyon "*Les Grandes et inévitables chroniques de l'énorme géant Gargantua*", una colección anónima de cuentos populares a la vez épicos y cómicos. Estos cuentos extraían sus fuentes de los libros de caballería de la Edad Media. El Pantagruel está muy marcado de fuentes populares. Se propuso escribir un texto que retomase la trama narrativa de las crónicas. Quiso reescribir la historia de Gargantúa descartando las fuentes populares tradicionales iniciales y reedito un Gargantúa literariamente más acabado y netamente más henchido de humanismo.

perfección el estilo de los juristas. De un modo deliberado, la obra va a erigirse en la manifestación literaria del nuevo estilo jurisprudencial. Su capacidad de saber se proyecta en el campo del derecho.

La obra de Rabelais es esencialmente crítica con todos los estamentos de la sociedad francesa del siglo XVI. Con la hipérbole, la exageración, el novelista se encarga de componer una sátira ejemplar donde coloca a cada personaje en su respectivo lugar. Jueces, teólogos, oficiales del rey, nobles, clérigos, soldados, etc. Todos aparecen por las páginas de la inmortal obra y reciben su dosis de descripción crítica, de sutil y fina ironía. Los juristas no escapan al sentido del análisis desplegado por Rabelais, bien mediante imprecaciones personales que ponen de manifiesto su artera forma de actuar en el mundo judicial, o bien a través de irónicas referencias a su modo de argumentar. El autor preconiza una reforma sustancial del operar jurídico que se traduce en una propuesta de cambios, de modificaciones en el saber y en el actuar de los jurisconsultos.

A través de este caso, se ve como el sistema jurídico ha tenido un resultado adverso y es necesario renovarlo. El camino iniciado por Pantagruel llega a su máxima expresión. El relato incide en la actitud del sacerdote jurídico que alcanza la cúspide de su carrera en la magistratura. Aspiración del jurista es llegar a ese templo en el que surge la expresión máxima del derecho, esto es, su aplicación en la praxis a través de todo un conjunto de ritos, usos, estilos que recuerdan a una ceremonia religiosa. Previamente ha logrado completar una formación típicamente humanística, ha recibido enseñanzas de varios maestros, le han sido recomendadas una pluralidad de lecturas, ha iniciado un ascenso intelectual imparable. Esta en condiciones de aceptar el encargo y, al mismo tiempo, de proceder a una transformación del mundo del derecho y a través de ello comprender las imperfecciones y falencias que el orden jurídico presenta. Consecuentemente, el camino hacia el saber jurídico sólo puede recorrerse destronando el saber tradicional y reemplazarlo por un universo de conceptos diversos. Pantagruel recorre voluntariamente este rito canónico de formación, alcanza su más alto rango, al mismo tiempo, que ese momento capital marca un proceso progresivo de decadencia, de renovación y construcción de un nuevo mundo jurídico.

El propio autor señala que el oscurecimiento del mundo del derecho procede en parte de la incorporación sucesiva de notas, glosas y comentarios a los textos romanos que han acabado, sumergidos en notas explicativas. Se ha perdido la perspectiva de la labor de interpretación misma, se ha omitido la consul-

ta directa al caudal que constituyen los principales textos legales. El discurso de Pantagruel opone a esta idea una clara renovación en la formación de los juristas que tiene que pasar necesariamente por el aprendizaje de la lengua latina y el griego, puesto que parte de la compilación justiniana esta redactada en esta lengua.

Rabelais recoge referencias a las leyes suntuarias de los romanos, alusiones a los glosadores, a Bartolo y a Baldo, o a los juristas en general y a su preocupación por la defensa de los intereses ajenos, entre otras muchas referencias. Destacan por su extensión y claridad el caso de Seigny Loan y el famoso proceso del Juez Bridoye¹³, con más de cien citas jurídicas, de las cuales setenta y seis se refieren al derecho romano, donde a la vez se parodia la actividad del foro, o la constante crítica a Triboniano, por el mal funcionamiento de la justicia, considerado como uno de los principales responsables de la degeneración en que se hallan los textos del derecho romano, dado que fue él, el primero que comenzó a realizar las tan debatidas y criticadas interpolaciones a aquellos.

La literatura a través de la obra de Rabelais reivindica la subordinación del derecho al hombre y no al revés. El hombre no puede ser esclavo del derecho, del texto normativo, sino que por medio del empleo de aquel instrumento, contará con el material más perfecto para alcanzar los fines supremos que todo orden jurídico persigue. El texto está ahora a su servicio no como un instrumento de coerción, no subordinándolo como con anterioridad. Solamente así se podrá realizar la justicia para la colectividad y la libertad para el hombre individual. El jurista no puede ocultarse en la oscuridad de las leyes y de sus propias palabras, sino que ha de abrirse a la sociedad y ha de estar a su servicio. La cultura es la que proporcionará esos materiales, pero habrá de ser la cultura general, no solamente la porción del saber que el derecho integra, porque eso conduciría al aislamiento. Era necesario que la libertad del hombre que se reivindicaba para todos los campos de la vida, se plasmase asimismo en el campo jurídico y admitir la existencia de nuevas fuentes sobre las cuales trabajar. Se trataba no sólo de revisar el contenido de los textos romanos sino también de

¹³ Se trata de un peculiar método de decisión del Juez Bridoye: La sentencia es dictada a favor de aquel que primero consiguió el número más favorable en el dado judicial, tribunalicio y pretorial. "Una vez que he visto, revisto, leído, releído, papeleado y hojeado las demandas, comparencias, exhortos, alegatos... Coloco sobre el extremo de la mesa de mi despacho todo el montón de papeles del demandante y le tiro los dados. En *"Gargantúa y Pantagruel"*. Libro segundo (1521). El ateneo, Buenos Aires. 1956. p. 501.

proceder a conseguir nuevos instrumentos de apoyo para el razonamiento. Se consigue así una mayor libertad interpretativa y menor sujeción al mundo de los libros jurídicos. Sus reflexiones críticas siguen siendo elementos fundamentales para reflexionar hoy en día en que el derecho, globalizado, tecnificado, parece dispuesto a cometer los mismos errores en el pasado. Es aquí donde la historia ha de cumplir su función, esto es, educar para superar errores, para permitir la correcta comprensión del presente, y para preparar con éxito el futuro y a él enfrentarnos con cierta tranquilidad.

Al conocimiento filológico se ha de añadir el conocimiento moral y natural de donde proceden las normas, lo cual supone tomar conocimiento de las principales corrientes filosóficas existentes en Roma a lo largo de todo el proceso de creación de su derecho. Todo ordenamiento jurídico es fruto de una juridificación de los valores éticos o morales que una sociedad defiende, pues, aunque el derecho moderno ha procedido a deslindar el campo jurídico y el campo moral, no es factible hablar de un derecho que no tenga una serie de principios y valores como punto de partida que sirvan para iluminar las diferentes normas que lo integran. El conocimiento real del espíritu de las leyes conlleva para el jurista saber cuales son los principios que auspician la creación de tal norma. El sustrato cultural o intelectual que le sirve de sustento. Ello comporta retrotraer el análisis jurídico a las corrientes filosóficas que inspiraron a los legisladores. Conocer, en suma, la mentalidad que hizo posible el surgimiento de las normas para poder profundizar en las finalidades que se persiguen por medio de las mismas.

El humanismo jurídico francés no tendría una supervivencia más allá del siglo XVI en un sentido estricto, pero sentó las bases para adherir al mundo jurídico todo el componente cultural del cual es capaz el hombre en aras de la búsqueda de la justicia. Todo lo cual provocó una mayor libertad de interpretación, y una mayor confianza en el papel del hombre, que termina desembocando en la reivindicación de la razón humana como mecanismo interpretativo que sirve para descubrir el derecho más justo y perfecto que se pueda imaginar.

El tradicionalismo hispánico tuvo una manifestación cumplida en el campo del derecho, aferrándose a las prácticas de antaño, frente a la convulsión que Rabelais trataba de llevar a toda Europa. Y en ese orden de ideas, un literato, Lope de Vega, emplea con ironía las formas de citar de los operadores jurídicos, basándose en el modelo de los textos romanos, con claras parodias de los nombres de las leyes, sus párrafos y sus contenidos, que muestran una aproximación ciertamente erudita. La genialidad de Lope se manifiesta en el

dominio que ejerce en un campo que no es el suyo. El simplemente habla por voz del pueblo e imita lo que los ambientes cultos han impuesto como modelo de saber jurídico refinado. Testimonio del pueblo y de la forma que ha tenido el lenguaje jurídico de trascender más allá del foro, de los tribunales, de las escribanías. Y en condiciones de proponer, a partir de las creaciones culturales y del aporte de la literatura, nuevas vías sobre las que ha de discurrir el derecho del futuro.

La importancia que para el futuro desarrollo del derecho ha tenido la historia del derecho, debe ser reivindicada en esta época de formulación de un nuevo orden jurídico que integre los rasgos generales de la evolución histórico-social para formular un nuevo derecho de cobertura mundial. Empero el pasado, y de allí la importancia de la historia del derecho y por ende de la literatura al expresar acontecimientos jurídicos, debe mostrar aquellas soluciones que fueron útiles en su tiempo, así como los posibles inconvenientes que en ese transcurso de varios siglos se produjeron y que han de ser corregidas y superadas.