

SARMIENTO E A POLÉMICA ENTRE O DEREITO ROMANO, O DEREITO NATURAL E O DEREITO NACIONAL*

Luis Rodríguez Ennes**

Universidade de Vigo

O obxecto do presente traballo é a procura dos motivos do antirromanismo que Sarmiento –ó igual ca moitos dos seus coetáneos– manifesta de maneira estentórea. Sabemos que tralos últimos anos do século XVII e primeiros do XVIII se percibía en tódolos países europeos a necesidade urxente dunha reforma radical das fontes normativas, organizadas aínda –a pesar das diferencias notables entre diversas zonas– seguindo substancialmente os pasos do modelo medieval. Este modelo estaba formado por estratificacións de material xurídico heteroxéneo (costumes locais, foros municipais, estatutos locais e corporativos, decisións dos tribunais, edictos dos soberanos, leis feudais, canónicas e romanas, opinións doutriniais e interpretacións da xurisprudencia), materiais que reflectían o particularismo institucional dunha sociedade baseada no carácter autónomo dos ordenamentos xurídicos e da diferenciación estamental. As compilacións lexislativas realizadas nos séculos XVI e XVII non lograran modifica-la situación que, no limiar do século XVIII, seguía caracterizándose por unha desorde e unha contradicción extremas, causas dunha perpetua incerteza no dereito e dun grave malestar na xustiza que contrastaba agora fortemente coas tendencias do Estado moderno cara á centralización e á igualación¹.

Un dos problemas fundamentais residía en que se puxera en dúbida a función desempeñada polo dereito romano, monopolizador –ata entón– da

* O presente traballo forma parte do Proxecto de Investigación Orixe e desenvolvemento histórico do dereito propio de Galicia (PGIDT 99SOCX3810) financiado pola Xunta de Galicia

** Catedrático de Dereito Romano

¹ *Diccionario histórico de la Ilustración*, Ferrone e Roche (Eds.) (Madrid, 1998) p. 124.

teoría e da práctica xurídicas². Deste xeito, tódolos proxectos de reforma elaborados neste momento teñen un fundamento común: a esixencia de substituí-la vella “xurisprudencia”, baseada no dereito romano, por un sistema novo construído sobre bases iusnaturalistas e nacionais. A doutrina baseada no *ius commune*, que constituíra desde o século XVIII o fundamento común do quefacer dos xuristas e da tradición culta da que estes se nutrían, foi combatida desde distintos ángulos durante todo o Século das Luces. O punto focal das discusións era –e non podía deixar de selo– o dereito romano e, en particular, a cuestión da súa preponderancia na ensinanza xurídica, así como a súa verdadeira utilidade para a formación do xurista. É que os máis prestixiosos ilustrados concordaban no papel subalterno e claramente insuficiente ó que quedaban relegados os dereitos nacionais por cousa da hexemonía esmagadora da formación romanística, o cal impedía, polo tanto, levar a cabo o proxecto iluminístico da creación de escolas superiores destinadas á formación profesional das novas clases dirixentes.

As críticas, a miúdo nun ton de invectiva, botaban por terra o mito de Xustiniano, exaltado no pasado como o soberano lexislador por excelencia e tachado agora de monarca despótico, incapaz, imbécil, autor dunha compilación considerada un amasillo informe e contradictorio de normas frecuentemente inxustas e irracionais³. Nesas circunstancias, asentábase a convicción da necesidade de substituí-la acumulación de fontes sedimentadas ó longo do tempo por unha normativa unitaria dictada polo poder soberano e que respondera a criterios de racionalidade e xustiza, segundo unha concepción na que confluían racionalismo e voluntarismo e na que predominaba a conciencia tipicamente ilustrada da primacía da lei sobre o costume e a tradición. Este dereito, creación do pensamento xurídico moderno e verdadeira pedra de toque da ilustración xurídica europea, nacera nas universidades

² Cfr., sobre o tema, RODRÍGUEZ ENNES, “La ruptura del monopolio de la enseñanza del Derecho romano en las universidades españolas del siglo XVIII”, en *Revue Internationales des Droits de l'Antiquité* (RIDA) XLIII (Bruxelas, 1996) p. 345 ss.

³ MONTESQUIEU chamáballe á compilación de Xustiniano “O Indigesto”. Así, nos seus “Remarques sur certaines objections que m’a faites un homme qui m’a traduit mes Romains en Angleterre”, en *Mélanges inédits de Montesquieu* (Burdeos-París, 1892) p. 205, di: “Il pourroit citer contre moi une infinité des loix du Code, de l’Indigeste”. ¿Factura de Montesquieu ou dun dos seus secretarios? Segundo BARCKHAUSEN, *Montesquieu, considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, ed. rev. e axustada por ... (París, 1990) p. 6, foi “un secrétaire des plus ignorants, auquel Montesquieu a dicté les Remarques”.

alemanas da segunda metade do século XVII como unha creación doutrinal libre que propugnaba a elaboración dun sistema xurídico baseado nos principios do dereito natural, os mesmos que ó faltaren facían do dereito romano unha vaga sombra, unha imaxe sen vida, en expresións de Heinecio⁴.

Como puxo de manifesto WIEACKER⁵, este cometido do dereito natural proveu da situación crítica da ciencia xurídica no mundo espiritual de comezos da Idade Moderna, isto é, por quedar relegada ante o concepto europeo do mundo xurdido a comezos do XVII, produto dunha revolución espiritual que tivo como focos a teoría do coñecemento de Descartes e maila fundamentación da nova física de Galileo. A conclusión provisional desta revolución vén a ser, nas ciencias sociais, precisamente os grandes sistemas do dereito racionalista. Como fenómeno europeo, o dereito natural parece se-lo inimigo do dereito romano.

Por outra banda, o dereito nacional, desde finais da Idade Media, estaba relegado a un segundo plano nas universidades e tribunais do reino en beneficio do dereito común romano- -canónico e a súa retracción vén a aumenta-la dificultade do seu coñecemento, disperso como estaba en códigos e leis de diferentes épocas e autoridades⁶. A introducción nas universidades do dereito real ou español era xa unha vella aspiración do nacionalismo borbónico e das súas necesidades administrativas e políticas⁷. Os vellos textos

⁴ No que se refire á nosa doutrina, *vid.* MEREJA, "Escolástica e jusnaturalismo o problema da orixe e o poder civil em Suárez e em Puffendorf", en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 19 (1943) fasc. 3; BRUFAU PRATS, *La actitud metódica de S. Puffendorf y la configuración de la "Disciplina Iuris Naturalis"* (Madrid, 1968).

⁵ WIEACKER, *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, trad. esp. Fernández Jardón (Madrid, 1957) p. 199.

⁶ No 1765 sae a primeira edición de Juan Francisco DE CASTRO, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, na que condena o exceso no dereito romano como un dos inimigos capitais da práctica: "Entre la inmensidad de leyes civiles y canónicas, entre el inexplicable número e inagotable fluxión de buenos y malos libros nacionales o extranjerios, opiniones del mismo dictado y patria, escritas y no escritas costumbres, sumergida toda humana capacidad, le hace detestar una profesión en que nada hay apenas cierto y seguro, y en el que el que más alcanza sólo llega, después de encontrarse en los últimos períodos de su vida, destruida su salud con tantas y tan penosas tareas, a poder más que otros por propia experiencia certificar esta verdad y asegurar lo inextricable de este laberinto" [f. I, p. III, cito pola segunda edición (Madrid, 1821)].

⁷ RIAZA, "El Derecho romano y el Derecho nacional en Castilla durante el siglo XVIII", en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* 12 (1929) p. 105 ss.; M.PESET REIG, "Derecho romano y Derecho real en las Universidades del siglo XVIII", en *AHDE* 45 (1975) p. 273 ss.

romanos considéranse, á altura do absolutismo do dezaioito, insuficientes para fortaleceren o poder real. Aínda máis, son textos alleos á vontade do soberano e, xa que logo, inadmisibles dentro dunha concepción absolutista do poder. O vello dereito romano que durante séculos fora favorecido polos reis, precisamente porque estes o consideraban conveniente para fortalecer unha visión centralizada do poder político, era agora superado pola *real-politik*. Hai, pois, nesta condena contra o dereito romano, unha actitude política interesada⁸, como o demostra o acordo do Consello do 16 de decembro do 1713 no que se insta ás universidades a abrírlle as súas portas ó dereito real⁹.

Con todo, tal empeño reformador coñecerá serias dificultades e baterá con fortes resistencias, entre as que sobresaen as provenientes do estamento docente. Será, en definitiva, o liberalismo o que, unha vez máis, execute cumpridamente o programa da Ilustración despoxando ó dereito romano do seu excesivo peso, sen que isto signifique, de ningunha maneira, privalo do seu carácter de disciplina básica na formación do xurista moderno. Deste patrimonio común de ideas antirromanistas e promotoras do nacionalismo xurídico participa, coma sempre con vehemencia, o noso sabio benedictino. A súa inimizade cara ó dereito romano xa se pon de manifesto dunha maneira, que mesmo poderíamos cualificar de visceral, cando se refire á máis antiga e venerada das súas leis, a Lei das XII Táboas:

“El año 302 de la Fundación de Roma, salieron de Roma diez varones a la Grecia, a vuscar leyes para los romanos. Volvieron con diez tablas y aviendo añadido dos tablas más; ese cuerpo de primitivas Leyes, se llamaron y llaman, las Leyes de las XII Tablas”¹⁰.

⁸ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, (Madrid, 1983) p. 385.

⁹ “Porque los cathedráticos y profesores pasan la flor de la vida en el estudio del derecho civil de los romanos, mirando nuestras patrias leyes con desdén y aun con desprecio, incapacitándose así de salir de las universidades y colegios a regentar los empleos de jueces de las Chancillerías, Audiencias y Tribunales, donde precisamente deben sentenciar las leyes del Reino y con cierta noticia y conocimiento de ellos, y de ninguna manera por el derecho civil” [Cfr. “Acuerdo del Consejo de 16 de diciembre de 1713”, cit. en TORREMOCHA, *La enseñanza entre el inmovilismo y las reformas ilustradas* (Valladolid, 1993) p. 62].

¹⁰ SARMIENTO, *Elementos Etymológicos, según el Método de Euclides para averiguar por la Análoga alteración de la Lengua Latina y en todos sus dialectos, el primitivo origen de muchísimas voces*, 1758, Colección Medina Sidonia, Museo de Pontevedra, ms. T II, fol 736. Este escrito de Sarmiento foi publicado en facsimil pola Universidade de Vigo (1997), cun estudio preliminar de PILAR ALLEGUE. Con anterioridade apareceu publicado no *Boletín da Real Academia Española*, XVIII (1931) p. 122-123.

En primeiro lugar, do fragmento sarmientano colíxese que o noso polígrafo coñecía ben o relato tradicional de TITO LIVIO 3,31, 8 que fala do envío dunha Embaixada a Atenas para tomar nota da lexislación de Solón e do dereito que rexe noutras cidades gregas¹¹. A narración da Embaixada de Atenas, igual có suposto calco das leis solónicas, foi “la plus suspect de tous les épisodes de l’histoire officielle du decenvirat législatif” segundo LAMBERT¹². E non é que fosen imposibles os contactos entre Grecia e Roma nesa época, a xulgar pola abundancia de cerámica helena que achan os arqueólogos en Roma por esas datas¹³. Non é suficiente razón o silencio doutros historiadores, como POLIBIO, quen en 6, 25, 11, afirma que a primeira embaixada romana a Grecia foi a do ano 228, despois da guerra de Iliria. No tocante ó silencio dos historiadores gregos do século V, non ten por qué estrañar cando están tan pouco preocupados polas cousas de Roma. O problema fundamental é que resulta tan inverosímil unha embaixada de parte dun estado verdadeiramente minúsculo como unha aprendizaxe tan rápida dunha lexislación foránea. Ademais, abondaba co coñecemento do dereito que se aplicaba nas cidades da Magna Grecia situadas, como é sabido, ó sur da península itálica. Os mesmos historiadores da antigüidade clásica foron conscientes da escasa fiabilidade das informacións proporcionadas pola tradición sobre os primeiros tempos. Livio escusábase pola escaseza de datos que daba para os séculos iniciais da historia de Roma aducindo que toda a información se perdera no incendio da cidade polos galos no 387 a.C.¹⁴.

¹¹ LIVIO, 3, 31, 8: “Missi legati Athenas... iussique inclitas leges Solonis describere et aliarum Graecarum civitatum instituta, mores iuraque noscere”. Segundo DIONISIO DE HALICARNASO 10, 51, 5, para informarse do dereito das cidades da Magna Grecia e de Atenas. Pomponio, en D. 1, 2, 2, 4, di: “Placuit publica auctoritate decem constitui viros per quos peterentur leges a Graecis civitatibus...” Hai fontes que se conforman con destaca-las influencias do dereito grego na lei mais sen mencionar nada con respecto á Embaixada. Así TÁCITO, *Annales* 3, 27 e PLINIO O MOZO, *Epistulae* 8, 24, 4.

¹² LAMBERT, “La question de l’authenticité des XII Tables et les Annales Maximi”, en *Nouveau Revue Historique* 26 (París, 1902) p. 147. Sobre esta cuestión, véxase tamén do mesmo autor: “L’histoire traditionnelle des XII Tables et les criteres d’inauthenticité”, en *Mélanges Appleton* I (Lión, 1903) p. 126 ss. Chegouse a afirmar que se os embaixadores romanos visitaran certamente Atenas no 454 a. C., Pericles teríalles dado algo máis actual cás leis de Solón, xa desfasadas por aquel tempo [Cfr. MOMIGLIANO, “Osservazioni sulla distinzione fra patrici e plebei”, en *Les origines de la république romaine, Entretiens* 13 (1967) p. 357; en xeral, *vid.* CRIFFÓ, “La legge delle XII Tavole: osservazioni e problemi”, en *ANR* I, 2 (1972) p. 124-127].

¹³ LEWIS, *An inquiry into the credibility of early Roman history* (Londres, 1855); PAIS, “L’età della redazione e della pubblicazione delle leggi delle XII Tavole”, en *Studi Storici per l’antichità classica*, vol. II, 1 (Pisa, 1909); GJERSTAD, *Early Rome* IV (Lund, 1966).

¹⁴ *Lej de las XII Tablas*, Rascón-García González (eds.) (Madrid, 1993) p. XV.

Ó meu xuízo, tal vez se trate dunha invención que invoca o prestixio do arcaico, por unha banda, e das artes gregas, pola outra. Tódolos lexisladores buscaron alicerces en lexislacións máis antigas: Licurgo nos cretenses¹⁵, Solón en Epiménides de Faistos¹⁶. Tanto Solón como Atenas constitúen prototipos no terreo da lexislación para os literatos latinos e, ademais, os romanos son propensos a reconece-la súa débeda cultural con Grecia. Deste sentir tradicional participa tamén o propio SARMIENTO, non só no texto comentado senón tamén cando no mesmo fragmento observa: “El legista que no tiene presentes esas Leyes Romanas y Athenienses no merece el título de tal: pues los Romanos han sido unos Monos de los Griegos, en todo, en la Lengua, en las Leyes y Ciencias”. Polo demais, esta hipervaloración do helénico como maneira de xustifica-la ausencia de orixinalidade da cultura latina mantense aínda en pleno século XIX por HEGEL¹⁷. É a admiración por Grecia, insisto, un ingrediente probable do conxunto que leva a Sarmiento e mais ó iusfilósofo alemán á infravaloración xeral de Roma, da que boa mostra dela son as críticas ó seu dereito que acabamos de tratar.

A segunda cuestión relativa á lei decenviral que preocupa ó noso monxe é a contemporaneidade do latín empregado nas reconstrucións hipotéticas do texto normativo:

“Tampoco el Latín de las 60 leyes de las XII Tablas (...) es el Latín coetáneo, sino muy posterior (...) Al Período o Época de las XII Tablas, pertenece la inscripción de la Columna Rostrata de Cayo Duilio que está hoy, en el Capitolio y que se escribió el año 494 de la fundación de Roma. Y a la misma época pertenecen los fragmentos de la Ley Thoria, que están en la colección de las Leyes Agrarias, que sacó Wilhelmo Goesio. Son esos fragmentos del año 620, de la fundación de Roma, y se hallan en la página 329 del dicho Goesio (...) Al caso, el Latín de la Columna Rostrata y el de la Ley Thoria, no se parece con el de las 18 Leyes de Rómulo, y de las 60 de las XII Tablas. Luego el Latín de estas no es coetáneo sino que se imitó muchos años después”¹⁸.

A este respecto, cómpre dicir que é probable que os fragmentos conservados respondan ó sentido da lei, e en parte tamén ó seu vocabulario,

¹⁵ PLUTARCO, *Licurgo*, 4, 1-4.

¹⁶ *Ibid.*, *Solón*, 12, 8.

¹⁷ Sobre isto *vid.* ALONSO OLEA, “El antirromanismo y el hechizo griego de Hegel”, en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* 29 (Madrid, 1999) p. 71 ss.

¹⁸ SARMIENTO, *Elementos Etymológicos*, fols. 736-737.

pero non tanto á expresión fonética e gramatical primixenias. Trala invasión dos galos do 380 a.C. na que se destruíron as táboas orixinais, a lei deixou de ser coñecida epigraficamente. Amais diso, os seus procedementos e fórmulas legais seguíanse empregando na redacción das novas leis, na práctica xurídica e mais no recitado das escolas, polo que se supón que se irían renovando gramaticalmente á par que evolucionaba a lingua latina¹⁹. En resumo, a lei puido ser modificada para o seu reemprego na creación de novas leis ou para a súa aplicación nos tribunais, amais de por engadidos e modificacións na expresión²⁰. Neste mesmo sentido, pode que a xurisprudencia –tanto a do século IV e III como a do século II a.C.– renovaran, que non crearan, o texto. Isto demostra o feito de que CICERÓN, en *De Legibus* 2, 23, dixera “...lessum... Hoc veteres interpretes Sextus Aelius, non satis intelligere dixerunt, sed suspicari vestimenti aliquod genus funebris”. O recoñecemento da ignorancia pon de relevo un gran respecto polo teor da lei, aquí de pouca transcendencia, pero cando houbo que se decidir por unha ou outra interpretación, é posible que se viran na obriga estes editores de lle dar unha lectura e que mesmo chegaran a substituí-las expresións equívocas ou a sintaxe por expresións máis intelixibles. E, finalmente, o emprego da lei decenviral na escola con finalidade didáctica, “discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium, quas iam nemo discit”²¹, con propósitos filolóxicos ou de anticuario e por máis respectuosa que fose co texto, cabe que o modificase, cando menos foneticamente. De feito a lingua da *Lex* está modernizada, por máis que a historia e/ou a lenda sitúen a súa orixe a mediados do século V a.C. Xa que logo, a lingua da Lei das XII Táboas, tal e como se nos amosa na reconstrucción dos filólogos modernos, convive renovada con algúns trazos arcaicos que lle quedaron incrustados e que delatan a antigüidade da primitiva redacción²².

¹⁹ *Ley de las XII Tablas*, Ruíz Castellanos (ed.) (Madrid, 1992) p. 9.

²⁰ Cando a expresión resultase ambigua, cando a lingua trocase a pronuncia..., aínda que xeralmente tendese a conserva-la lingua da lei primitiva. (*Ibid.*).

²¹ CICERÓN, *De Legibus*, 2, 23.

²² Polo que respecta ós aspectos lingüísticos da lei decenviral, *vid.* BONFANTE, “Diritto romano e diritto indoeuropeo”, en *Studi Betti* II (Milán, 1962) p. 87-96; BRÉAL, “La langue des XII Tables”, en *Journal des Savants* (Paris, 1902) p. 599-608; DEVOTO, “I problemi del piú antico vocabulario giuridico”, En *Atti del congresso internazionale di diritto romano* I (Pavia, 1954), p. 17-35; ERNOUT, *Aspects du vocabulaire latin* (Paris, 1954); FONTANAROSSA, “Introducción al latín de las XII Tablas”, en *Iuris* 15-16 (1955) p. 1-21; GUILLÉN, “El latín de las XII Tablas”, en *Helmántica* 18 (Salamanca, 1967) p. 341-401, 19 (1968) p. 43-111 e 193 ss., 20 (1969)

Este furibundo rexeitamento sarmientano do sistema e das institucións do *Corpus Iuris*, daquela omnipresentes na Universidade e no foro, non se detén na lei decenviral senón que vai moito máis alá ó culpar ós xuristas formados en Boloña da multiseccular marxinação das leis patrias. Coa súa causticidade habitual condena abertamente a fundación do Colexio de Boloña porque del saen xuristas que volven a España “no a ser maestros, sino a gozar de pingües beneficios” e engade²³: “¿no ay en España derecho divino, natural y patrio? Cómo, pues podrán faltar jurisperitos?”²⁴, para concluír noutro lugar: “los comentadores españoles de leyes extrañas pudieron haberlo excusado y se debían emplear en comentar nuestras leyes patrias, utilizando los materiales que ay en los Concilios, en las leyes antiguas y en los Fueros municipales”²⁵.

A verdade é que a forza do dereito romano no século XVIII é indubidable. Non só nos recintos especulativos da Universidade senón na práctica máis usual dos nosos tribunais. Alégase e senténciase con el e cos autores, xunto

p. 67-103; PAGLIARO, “Testo ed esegesi delle XII Tavole (1, 4). La critica del testo”, en *Atti del secondo congresso internazionale della Società italiana di Storia del Diritto* (Florenca, 1971) p. 567-574; RADKE, “Sprachliche und historische Beobachtungen Zu den Leges XII Tabularum”, en *Festgabe Lübtow* (Berlín, 1970) p. 223.246.

²³ SARMIENTO, *Obra de Seiscientos Sesenta Pliegos que trata de Historia Natural y de todo género de erudición con motivo de un papel que parece se había publicado por los Abogados de La Coruña contra los foros y tierras que poseen en Galicia los benedictinos* (Madrid, 1761-1762) fol. 242, Col. Dávila B.N. ms. 20. 392. PENSADO cualifica esta xigantesca obra de “verdadera Silva de Varia Lección Crítica”, onde se trata e critica de todo o divino e do humano, pero que no seu propósito inicial responde –e de feito respóndese- a un escrito dos avogados da Coruña que pretendían demostrar que todo o atraso de Galicia era debido á Orde Benedictina, dona e señora da metade do reino. Sarmiento comeza defendendo a súa orde e tratando de demostrar a falsidade do escrito dos avogados coruñeses [Cfr. *Fr. Martín Sarmiento, testigo de un siglo*. Discurso pronunciado en la solemne apertura del curso académico 1972-73 (Salamanca, 1978) p. 34].

²⁴ *Ibid.*, fol. 255.

²⁵ *Ibid.*, fol. 256. No fol. 247 afirma: “Así, dirán los émulos de España, que a lo menos lograron el que los españoles hayan abandonado sus leyes patrias; para que entre ellos reine la confusión, el chisme y la discordia con tantas leyes hermafroditas y extrañas. La que no avía, cuando sólo se juzgaba por las solas leyes españolas, por mas de mil años, asta que vino la peste de comentadores. Dirán que estos ilustran nuestras leyes patrias, con las preciosidades de Bártolo y de Baldo ¿Y porqué no se ilustran nuestras leyes, con otras leyes nuestras? ¿Con hechos históricos nuestros? ¿Con erudición española? ¿Con señalar el origen, motivo y causa que ocasionó nuestra ley? ¿Y con una metódica análisis de toda ella? Más tiene que comentar una ley nuestra que una ley romana o imperial. Sobre estas leyes extrañas, ay millones de volúmenes copulentísimos. Y la mayor chusma es de autores alemanes y los más clásicos son herejotazos, porque las miran como leyes”.

co dereito real mergullado nese mar tan amplo e axitado da doutrina común. Todo isto para incuestionable. “Lo peor –escribía LANZ DE CASAFONDA²⁶ es que para sentenciar los pleitos recurren antes al Digesto que a las leyes del Fuero Juzgo, Partida, Estilo, Ordenamiento y Recopilación, no teniendo los más Ministros Colegiales todas estas colecciones, y muchos de ellos ni aún noticia, ni se cuidan de ello, mirándoles siempre con horror por haber sido su estudio en los colegios sobre los ápices y sutilezas del derecho civil, con que toda su vida viven preocupados”.

SARMIENTO, nesta mesma liña, reivindica como fonte hispana por excelencia o *Fuero Juzgo* pero lamenta, ó tempo, que a súa primixenia orixinalidade quede esvaída por unha lea de comentarios de proxenie romanista²⁷. E é que non se pode negar que a mesma interpretación dos nosos textos víciase de romanismo, ó seren considerados como novas traducións e adaptacións. Acertadamente apunta o noso benedictino²⁸: “pero de las leyes españolas, aunque hay bastantes comentadores, nada de erudición española se saca de ellos; sino una pelmosa y fastidiosa trasposición de autores lombardos, franceses y alemanes que no sabrán palabra de las cosas en España”. Con todo, o constante recurso ás opinións dos comentaristas medievais xustifícase plenamente se temos en conta que o *Fuero Juzgo* é sinxelamente a versión na lingua romance castelá do *Liber Iudiciorum* de Chindasvinto²⁹, verdadeiro monumento xurídico do dereito romano-vulgar³⁰, e outro tanto acontece coas

²⁶ LANZ DE CASAFONDA, *Diálogos de Chindulza*, ed. Aguilar Piñal (Oviedo, 1972) p. 126.

²⁷ SARMIENTO, *Obra de Seiscientos Sesenta Pliegos...*, cit., fol. 253: “La fuente, origen y cabeza del Derecho español es el Fuero Juzgo. Y si sobre él se hubiesen amontonado la décima parte de los Comentarios sobre las Leyes Romanas, no estaríamos tan ignorantes en la Historia de España”.

²⁸ *Ibid.*, fol. 248.

²⁹ Abonde para isto con traer a colación o que a propia Real Academia Española sinala no “Prólogo” á edición do *Fuero Juzgo* do 1815: “No podía (a Real Academia) menos de fixar su atención en la antigua traducción castellana, mandada hacer por el rey San Fernando del código legal que gobernaba desde el tiempo de los visigodos: monumento de los más calificados de nuestro idioma”.

³⁰ Vid. a este respecto: KING, “King Chindasvint and the first territorial Law-code of the Visigothic Kingdom”, en *Visigothic Spain. New approaches* (Oxford, 1980) p. 131-157; OTERO VARELA, “El Códice López Ferreiro del Liber Iudiciorum”, en AHDE 29 (1959) p. 559-573; ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda* (Barcelona, 1944). O contemporáneo de Sarmiento e ilustre penalista MANUEL DE LARDIZÁBAL non abriga dúbidas verbo da clara compoñente romana do *Fuero Juzgo*: “Émulos de los romanos en esto como en otras muchas cosas, los visigodos dividieron su código legal a imitación de Justiniano en doce libros, y éstos en sus títulos y leyes correspondientes; y no contentos con haber tomado el orden

Partidas que, por isto, só poden ser interpretadas desde un marco de dereito común³¹. Como sinalou no seu día Martínez Marina, e recolleu TOMÁS Y VALIENTE³², hai dúas afirmacións que podemos considerar como verdades incuestionables e indiscutibles: As Partidas están escritas “con majestad y elegancia, con lenguaje puro y castizo” pero esa linguaxe é dereito común (canónico, romano e feudal) e non dereito de Castela, aínda que se poidan encontrar neste algunhas adicións ou pegadas. Dado que o seu contido é case exclusivamente o dereito común baixo medieval, é lóxico que as súas principais fontes fosen fontes directas das Partidas.

Cuestión plenamente distinta –na que si coincidimos con Sarmiento– é a necesidade de denuncia-los excesos interpretativos ós que conducira a inflación comentarista e que, en realidade, foi a causante de que o antirromanismo se erixise como unha das bandeiras programáticas da Ilustración. As críticas ó dereito romano entrecrúzanse con outras relativas á “imperfección” do sistema romanístico –sobre todo no seu aspecto xustiniano–, cualificado de demasiado escuro, lagoeiro, en moitos aspectos contradictorio, cando non indescifrable ou ambiguo, fronte á imaxe clara, racional, perfecta, completa dun ordenamento xurídico fundado sobre principios elaborados por xuristas, humanistas, racionalistas, iusnaturalistas. Xa nos séculos XVI e XVII pásase a definir unha normativa perfecta a partir das coordenadas de sinxeleza, claridade e accesibilidade³³. Un século despois, DIDEROT, na súa

y método de los romanos adoptaron también muchas leyes de ellos en su legislación” (Cfr. “Introducción”, á edición citada en nota precedente).

³¹ GÓMEZ DE LA SERNA e MONTALBÁN xustifican a inobservancia dos preceptos da lexislación afonsina en que se trataba de “una legislación desconocida hasta entonces, tomada del derecho romano y de las decretales y contrariada por las preocupaciones y los usos del país” [Cfr. *Elementos de Derecho civil y penal* ¹⁴ I (Madrid, 1886) p. 127]. Estas realidades evidentes da España moderna xa estaban pacificamente admitidas no setecentos: “el cuerpo de las Leyes de Partida fue como una traducción del derecho civil romano y como éste notamos ahora muchas disposiciones anticuadas, abolidas e innovadas, es fuerza que sucede lo mismo en las Leyes de Partida que de él se copiaron” [Cfr. BERNÍ, *Instituta civil y real*, cit., p.10).

³² TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, cit., p. 240.

³³ MORO, describindo o seu país imaxinario, escribía: “Tienen muy pocas leyes pero, para un pueblo tan bien organizado son suficientes muy pocas (...). Por lo demás, todos allí son expertos en leyes, pues, como dije más arriba las leyes son escasas y, además, cuanto más sencilla y llana es su interpretación más justa se la considera”. (Cfr. *Utopía, o tratado de la mejor forma de gobierno*, trad. esp. [Madrid, 1984], p. 167-168). As palabras de CAMPANELLA son case idénticas: “Las Leyes de la ciudad del Sol son pocas, breves, claras

*Encyclopédie*³⁴ formulou esta esixencia, reiterada no seu tempo por MONTESQUIEU³⁵ e polo noso SARMIENTO que define a lei "... conforme a Régla, norma justa y equi, breve, concisa, clara, en idioma vulgar, útil, necesaria, que induzca y obligue *in bonum*, que retraiga del mal moral; constante, perpetua e inalterable"³⁶. O pensamento deste autores –que podemos considerar arquetípico da época– revela unha profunda desconfianza cara ó xuíz formado nas sutilezas romanísticas e un evidente desexo de prescindir del³⁷.

Era necesario crear un novo sistema xurídico perfecto. Este sistema ideal debería suprimir toda antinomia e toda controversia mentres que, pola contra, o dereito romano e, sobre todo, as fontes xustinianeas e o *usus modernus pandectarum* lle deixaban o campo libre ás opinións contradictorias e ás concepcións diverxentes. De aí a incesante solicitude, feita polos máis

y están escritas en una tabla de bronce, colgada de los huecos del templo, es decir, entre las columnas" [Cfr. VV.AA., *Moro, Campanella y Bacon. Utopías del Renacimiento* (México, 1976) p. 185].

³⁴ *Encyclopédie, Ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, para une Société de gens de lettres. Mis en ordre et publié par M. Diderot* (Paris, 1751) s. v. "loi": "A Lei en xeral é a razón humana en tanto que goberna a tódolos pobos da terra; as leis políticas e civís de cada nación no deben ser máis cós casos particulares en que se aplica esta razón humana (...) Pode haber leis excelentes, perniciosas e inútiles. Toda lei boa debe ser xusta, fácil de executar. Toda lei equívoca é inxusta, porque castiga sen previr. Toda lei que non é clara, nítida, precisa é pernicioso. As leis poden cambiar, pero o seu estilo debe ser sempre o mesmo, isto é, sinxelo, preciso, destacando sempre a antigüidade da súa orixe como un texto sagrado e inalterable". Sobre esta locución, *vid.*: DIDEROT-D'ALEMBERT, *Artículos políticos de la Enciclopedia* (Soriano-Porras eds.) (Madrid, 1992) p. 106 ss.

³⁵ MONTESQUIEU, escribe: "Les Lois ne doivent point étre subtiles: elles son faites pour des gens de médiocre entendement; elles ne sont pas un art de logique, mais la raison simple d'un père de famille" (Cit. por GENY, "La technique législative dans la codification civile moderne", en *Libre du Centenaire II*, p. 1006).

³⁶ SARMIENTO, *Obra de Seiscientos Sesenta Pliegos...*, cit., fol. 288..

³⁷ O propio SARMIENTO apunta: "Los Castellanos antiguos tenían pocas leyes; y todos eran interesados en que se observasen; y así no tenían tanta Infinitad de Hombres de Pluma, ni había tantos Pleytos" (*Ibid.*, fol. 272). Tamén fai seu o pensamento ciceroniano de que *simplicitas legum amica*. Un letrado non ten que servir para a intelixencia da lei "pues si como es ley y justicia, que esa lei está en vulgar, clarísima, y que pueden entender todos, qualquiera la entenderá: esto se palpa en los Bandos, cuyo contexto después de pregonado, se fixa en las esquinas. Y sería necedad consultar abogados para entenderle. Y que son *leyes*, sino unos Bandos de larga duración" (*Ibid.*, fol. 266). Os subliñados do texto son do autor. Para PILAR ALLEGUE: "El é o defensor do que "se ve y se palpa con los dedos". A legalidade vén dada polas leis patrias, escritas en idioma vulgar, castelán para que poidan ser entendidas por todos. As leis civís deben ser respetuosas coa seguridade das persoas, co seu dereito á propiedade, coa igualdade de todos diante da Lei e debe permiti-la participación de todos na súa aplicación. A lexitimidade vén dada polas Leis Divins e o Dereito Natural" [Cfr. *A Filosofía ilustrada de Fr. Martín Sarmiento* (Vigo, 1991)].

sobranceiros ilustrados, da codificación xa que, como apunta ALONSO PÉREZ³⁸, “codificar es llegar a un grado de madurez en la ordenación del Derecho, que presupone siglos de variedad legislativa, desorden en la aplicación de las normas, fuertes corrientes filosóficas subyacentes, servicio a una ideología política muy definida y pugna doctrinal, en algunos momentos de gran dureza”. Sen embargo, e chegados a este punto, SARMIENTO amósase moito máis conservador cós seus coetáneos ilustrados e avoga pola xa periclitada técnica compilatoria como remedio para a confusión normativa³⁹. Como é sabido, as compilacións están moi lonxe de acadar un corpo legal con carácter de verdadeiro código. Agrúpanse leis sen orde nin sistema, sen especialización de materias; falta un sentido íntimo de validez xurídica estable. A *Novísima Recopilación* –á que alude Sarmiento–, malia promulgarse nos comezos do gran século codificador, non estivo á altura do seu tempo e reproduciu o tradicional sistema compilador cando xa se publicara en Francia, conforme a principios modernos, o Código civil napoleónico. Non nos debe estrañar, polo tanto, que MARTINEZ MARINA a cualificase de “vasta mole levantada de escombros y ruinas antiguas; edificio monstruoso, compuesto de partes heterogéneas y órdenes inconciliables; hacinamiento de leyes antiguas y modernas”⁴⁰.

³⁸ ALONSO PÉREZ, “Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código civil de 1889”, en *Centenario del Código civil I* (Madrid, 1990) p. 17.

³⁹ Para SARMIENTO o sistema normativo debe ser unha “Colección de Leyes Patrias que debe comenzar por el Fuero Juzgo y continuar hasta las leyes de la Recopilación, novísima, que actualmente dicen se está formando en Madrid” (*Obra de Seiscientos Sesenta Pliegos...*, fol. 242); FILGUEIRA VALVERDE, *Ideas y Sistema de la Historia en Fray Martín Sarmiento*, Discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia (Madrid, 1981) p. 28.

⁴⁰ MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico de la Novísima recopilación* (Madrid, 1820).