

*L'Église et la famille*. Junto con éstas se recogen muchas otras, hasta un total de casi sesenta, todas ellas en francés. En general las comunicaciones son breves y la mayoría sin bibliografía y sin notas, consecuencia de que los especialistas se dirijan a un público muy heterogéneo y que por tanto tenían necesidad de centrarse en los aspectos fundamentales.

A quienes ahora podemos conocer el

Congreso por medio del libro nos llega un mensaje optimista y la posibilidad de conectar con una de las iniciativas que es expresión del actual redescubrimiento y reafirmación de la familia. Sin duda este fenómeno debe ser seguido con gran atención por quienes se dedican al Derecho matrimonial y a los derechos de la familia.

JOSÉ A. FUENTES

## DERECHO ROMANO

MANLIO SARGENTI, *Studi sul diritto del tardo Impero* (CEDAM, Padova 1986) IX + 471 págs.

De gran interés, no sólo para los romanistas, sino también para los cano-nistas y estudiosos de la Antigüedad, es este último libro de Manlio Sargenti.

Se trata de un libro de colectánea donde el autor reúne una serie de artículos y reseñas sobre el derecho en el tardo Imperio Romano, en su mayoría publicados ya en las Actas de los diversos congresos internacionales organizados por la «Accademia Romanistica Costantiniana». Ha sido precisamente la actividad desarrollada por esta prestigiosa Academia la que le ha llevado a Sargenti a centrar de nuevo su atención en el derecho post-clásico, del que se ocupó por vez primera hace ya casi medio siglo.

Atendiendo al contenido, los artículos que componen este volumen pueden clasificarse, *grosso modo*, en dos series: una primera que hace referencia a la organización y legislación del tardo Imperio Romano; y otra que versa sobre

el binomio paganismo-cristianismo en sus diversas manifestaciones.

Transcribiré —agrupados por series y no según el orden interno del libro— el título de cada uno de los artículos para que el lector pueda tener una idea de conjunto sobre el contenido.

En la serie de artículos sobre organización y legislación del Imperio se pueden incluir los siguientes: 1) *Il diritto privato nella legislazione di Costantino (Problemi e prospettive nella letteratura dell'ultimo trentennio)*. 2) *Aspetti e problemi dell'opera legislativa dell'Imperatore Giuliano*. 3) *Contributi alla palingenesi delle costituzioni tardo-imperiali (I. Vat. Fr. 35 e CTh. 3,1,2)*. 4) *La compravendita nel tardo diritto romano. Indirizzi normativi e realtà sociale (Contributo all'interpretazione di Vat. Fr. 35)*. 5) *Per una revisione critica dei problemi di datazione delle costituzioni di Costantino*. 6) *Rescritti e costituzioni nella legislazione di Co-*

stantino, y 7) *Le origini della carica del «quaestor sacri palatii»*.

La serie de artículos referentes a la interrelación del binomio cristianismo-paganismo la forman: 1) *Il matrimonio nella legislazione di Valentiniano e Teodosio*. 2) *Contributi alla Palingenesi delle costituzioni tardo-imperiali (II. Momenti della normativa religiosa da Teodosio I a Teodosio II)*. 3) *Matrimonio cristiano e società pagana. (Spunti per una ricerca)*. 4) *Paganesimo e cristianesimo nell'opera di Costantino*, y 5) *Chiesa e Stato nel Codice Teodosiano*.

Habida cuenta el lugar donde se publica esta recensión —una revista especializada para canonistas—, me limitaré a comentar algunos aspectos de los artículos y recensiones de esta segunda serie, por considerar que son de mayor interés para el lector. Pero permítaseme antes dejar constancia de lo mucho que me ha llamado la atención la serenidad y ponderación en los juicios que el autor hace de los hechos pasados, y la familiaridad en el manejo de las fuentes jurídicas y literarias. Menciono estas características, no sólo para destacar la autoridad científica de Sargenti —por lo demás de todos conocida—, sino también y sobre todo para que nos sirva como ejemplo en la lucha por combatir el peligro tan próximo a todo investigador consistente en dar mayor importancia a la bibliografía que a las fuentes, a lo que se dice sobre «algo» que a ese «algo» en sí mismo considerado. Peligro éste más que razonable debido al creciente aumento de la bibliografía, y al siempre costoso empleo de las fuentes.

De ahí que Sargenti se atreva a decir que «se, infatti, si vuole condurre l'indagine su un terreno storico-giuridico (...) occorre attenersi ai dati concreti che le fonti, soprattutto quelle giuridiche, sono in grado di offrire, e trarre

da essi, attraverso un accurato esame esegetico (...) gli elementi idonei ad illuminare, in quanto possibile, le direttive politiche che li ispirano» (p. 425).

También hago hincapié en este tema porque ha sido mucho lo que se ha escrito sobre la política religiosa de Constantino y, en general, sobre la influencia cristiana en la legislación del tardo Imperio Romano partiendo de ideologías políticas determinadas —y no de los textos—, que intentan reducir la historia a unas categorías mentales preconcebidas que justifican en todo caso una solución apriorística. A este respecto, se puede traer a colación un ejemplo que pone Sargenti (p. 421), y me parece muy significativo. Se ha dicho que un texto que manifiesta la posible inspiración helioteísta de la política religiosa de Constantino es CTh. 2,8,1, que recoge una constitución dada por este emperador en el 321 por la que se impone el descanso dominical, si bien se emplea la expresión *dies solis*. Esta expresión se encuentra también en C.J. 3,12,2, con el mismo sentido que en el anterior texto. También conocemos por Eusebio que el espíritu cristiano de Constantino le llevó a festejar el día del Señor. De hecho, la expresión *dies solis* se utilizó en constituciones hasta finales del siglo IV, pero con un sentido ya cristiano. En efecto, de la misma manera que hoy día los cristianos hablamos del lunes santo (lunes significa el día consagrado a la luna —*dies lunae*—) y nadie advierte en esta expresión una posible inspiración de culto a la luna, tampoco se puede deducir de los textos citados que Constantino al emplear la expresión *dies solis* se esté refiriendo al sol como objeto de culto, a pesar de que nunca renunció este gran protector de la Iglesia —calificado por algunos padres conciliares como «obispo de los

de fuera» (*episcopos ton ectos*)— al título de Pontífice Máximo de la religión del Sol.

Otra gran lección que nos ofrece Sargenti en su libro es la no conveniencia de emplear indiscriminadamente esquemas ideológicos actuales en la interpretación de las realidades históricas pasadas (p. 425). De esta máxima hace uso sobre todo al tratar el matrimonio en Roma. La misma idea había sido también expuesta por Volterra hace varios lustros. «Nel ricostruire la struttura del matrimonio romano —comenta este autor—, troppo spesso gli studiosi del nostro tempo partono dalla configurazione giuridica del matrimonio moderno, cercando di interpretare su questa base le fonti antiche e sforzandosi di inquadrare gli istituti classici negli schemi dell'attuale sistematica» (Studi Albertario II, 1953, p. 347).

El autor del libro opina —en contra de la doctrina más generalizada— que el matrimonio romano no es una situación de hecho o de mera convivencia fundada en la *affectio maritalis*, sino algo más. Naturalmente, no defiende tampoco una visión contractualista del matrimonio romano, pues sería antihistórica. Sargenti considera que los romanos no serían tan imprudentes de hacer depender multitud de efectos jurídicos —como son los que produce el matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, etc.— de una simple situación fáctica (p. 369). También opina que, en cierto sentido, son trasladables al matrimonio romano las expresiones de la canonística de matrimonio *in fieri* y de matrimonio *in facto esse*, pues reflejan una realidad —como es la inseparabilidad del aspecto constitutivo del vínculo y la relación que de ella se deriva— que no puede ser ignorada.

Pero nadie mejor que el propio Sar-

genti para expresarnos su pensamiento: «E se così è, se non è vero che nella concezione romana del matrimonio sia rimasto irrelevante il suo momento iniziale, il suo modo di costituirsi, se non è vero che esso sia stato un mero rapporto di fatto o il mero prodotto di un' *affectio maritalis* che non richiede una puntuale manifestazione ma opera allo stato latente e, come prima dicevo, diffuso; se è vero, viceversa, che il matrimonio, come rapporto, ha come suo fondamento, in qualsiasi concezione etica e costruzione giuridica, la permanente volontà dei coniugi, ed i romani hanno avuto il merito di cogliere, con la loro tipica capacità di concretezza, questa realtà ed i tradurla con plastica evidenza nella espressione *affectio maritalis*; se tutto ciò è ammissibile, anche il problema del rapporto fra la concezione romana e la concezione cristiana del matrimonio va riesaminato al di fuori di una drastica contrapposizione di posizioni antitetiche» (pp. 369-370).

Aunque no deje de ser brillante y sugerente la opinión de Sargenti sobre el matrimonio romano, considero —como la mayoría de la romanística actual— que el matrimonio romano es una situación de hecho, donde no existe un vínculo jurídico. Entre el matrimonio cristiano y el matrimonio pagano existe la misma diferencia que entre la propiedad —un *ius* que se identifica con la *res* misma— y la posesión —un *factum*—. *Factum* éste de la posesión que puede tener repercusiones en el ámbito jurídico, como el de ser protegido por el derecho mediante interdictos, hacer posible la usucapción y la adquisición de frutos, etc., pero no por ello se convierte en *ius*. Así, para los romanos, el matrimonio creaba un vínculo moral entre los cónyuges, un vínculo social sobre todo, pero no un vínculo propiamente jurídico. Clarifica-

dora es a este respecto la frase de d'Ors: «El matrimonio romano supone un consenso durativo, que se manifiesta inicialmente, y luego se presume por las apariencias sociales» (DPR<sup>6</sup>, § 220). De ahí que los juristas romanos no apliquen el concepto de nulidad al matrimonio, pues sólo un acto jurídico puede ser calificado de nulo.

La institución romana del *postliminium* puede ilustrar la cuestión planteada. El cautivo de guerra que retornaba a Roma recuperaba, además de la ciudadanía, todos sus derechos (también, naturalmente, la *patria potestas* y la *manus*) pero no las situaciones de hecho, como la posesión o el matrimonio. Podría suceder que esto se debiera a una especie de presunción de muerte al modo moderno, pero me inclino a pensar que su *ratio essendi* es este otro motivo expuesto.

Por otra parte, el divorcio, para los romanos, era también un hecho. *Divortium* es un término latino que procede del verbo *divertere* (*di-vertere*) que significa irse, separarse, apartarse de, des-

unirse, y originariamente no conllevaba requisito jurídico alguno, como sucede en nuestros días, aunque soliera manifestarse socialmente mediante el «envío de un mensajero» (*nuntium mittere*), que notificaba el hecho formalmente al otro cónyuge. Esta costumbre del envío de mensajero cumplía sobre todo la finalidad de comunicar públicamente el cese de esta situación de hecho presumida por las apariencias sociales, que es el matrimonio.

De la misma manera que los romanos, en general, no comprendieron la libertad natural de todos los hombres por el hecho de ser hombres, tampoco supieron captar el natural vínculo jurídico que el matrimonio lleva consigo, y aún menos, claro está, como vínculo indisoluble.

Este libro, que presenta una amplia muestra de la actividad científica de Sargenti —aparte del intrínseco interés por su contenido—, es una continua lección de metodología científica para todos los estudiosos de la Antigüedad.

RAFAEL DOMINGO

## LA DOCTRINA CANONICA DE K. MÖRSORF

A. CATTANEO, *Questioni fondamentali della canonistica nel pensiero di Klaus Mörsdorf*, EUNSA, Pamplona 1986, 477 págs.

«Un dibattito scientifico può essere fecondo solo se ciascuna delle parti si sforza di capire ed apprezzare ciò che di valido esiste nella posizione contraria» (p. 27).

Con esta llamada al diálogo científico presenta Arturo Cattaneo las páginas de su extensa monografía dedicada a la ex-

posición sistemática y valorativa de las cuestiones canónicas fundamentales en la doctrina de Klaus Mörsdorf.

Mörsdorf es indudablemente una de las figuras más relevantes en la ciencia canónica del siglo XX. A través de muchos años de trabajo, que han coincidido históricamente con el período an-