

ROBLEDA S. J., Oñis. *El Matrimonio en Derecho Romano. Esencia,
Requisitos de Validez, Efectos, Disolubilidad.* 442
Por JOSÉ DE JESÚS LEDESMA URIBE.

Tampoco hemos encontrado en la parte de la obra que reseñamos brevemente, la explicación de los recursos de obrepción y subrepción tan característicamente castellanos, a pesar de que en diversas ocasiones se ocupa el autor de explicar con brillantez el funcionamiento de los llamados recursos de fuerza.

Tanto en este capítulo como en el X se ocupa el profesor Margadant de explicar breve pero claramente el complicado aspecto de la Administración Pública. Es precisamente en este campo del Derecho Público y de la Administración en el que fracasan con más frecuencia las obras de este tipo, siendo así que en la que comentamos el autor hace gala en verdad de su espléndida capacidad de síntesis al seleccionar lo sustancial, dejando a un lado lo accidental, y todos sabemos qué difícil es lograr este tipo de resultados.

Uno de los mejores méritos del libro que reseñamos es el cuidado con el que trata el estudio de la Revolución Mexicana y de lo que el autor llama la fase posrevolucionaria. En efecto, es habitual encontrar en obras de este género poco equilibrio, dando importancia en extensión y en calidad a los antecedentes y dedicando poco cuidado a épocas más próximas que por razones propias de la metodología de la Historia en cuanto ciencia, son bien difíciles de historiar en atención a su proximidad al presente.

Se aprecia en el trabajo del profesor Margadant una constante preocupación por proveer al lector de ese panorama que él mismo anuncia, buscando que a cambio de sacrificar los aspectos menos importantes y de entrar a la valoración de los elementos históricos, no se deje a mitad del camino el trazo de las grandes líneas de la formación histórica de nuestro sistema jurídico.

La obra va también provista de un interesante Epílogo en el que se sintetiza la utilidad del estudio de la asignatura, vinculándola con la problemática mexicana y justificando así con brillantez el porqué del estudio precedente. Además el Índice Alfabético está preparado con cuidado, siendo de esta manera sumamente útil para el manejo y consulta del libro.

Celebramos poder tener a nuestra disposición este interesante y útil trabajo del profesor Dr. Guillermo Floris Margadant, esperando que pronto vea la luz una Historia del Derecho Mexicano que ya no sea sólo una introducción a tan importante terreno de los estudios de la jurisprudencia.

José de Jesús Ledesma U.

ROBLEDA, S. J., Olis.—*El Matrimonio en Derecho Romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad. Universidad Gregoriana, Editrice, Roma, 1970, p. 306.*

La obra que vamos a reseñar, viene a satisfacer una ingente necesidad bibliográfica en la materia, especialmente destinada a los estudiantes y estudiosos de lengua española.

El autor, profesor desde hace varios años, en la Universidad Gregoriana de Roma, se ha ocupado con ciencia y paciencia de este tema con motivo de su cátedra de Derecho Canónico.

En el Prefacio de la obra el autor aclara que “no existía una exposición reciente en la materia en los cuatro últimos decenios”. Esta indicación es en verdad atinada, máxime si se atiende a los más novedosos y revolucionarios estudios que se han publicado, especialmente a partir de las revolucionarias ideas de Manenti.

En el citado lugar nos dice Olis Robleda S. J., que no pretende en modo alguno llenar la laguna existente en la literatura romanística sino únicamente contribuir en algo a ello.

En el párrafo final del señalado prefacio se hace notar por lo demás, con justeza metodológica, que en el estudio que estamos reseñando no entran los esponsales que podían preceder al matrimonio, ni tampoco las uniones entre esclavos o sea el "contubernium". Agrega por vía de explicación el autor, lo que sigue: "La razón simple es porque fue nuestro propósito desde un principio el publicar el insinuado curso ad lauream tenido últimamente en la Universidad, si bien, dotándolo de aparato crítico e informativo en el que efectivamente prescindimos de tratar aquellos dos puntos.

Podríamos nosotros a su vez agregar que si bien es cierto que los esponsales y el contubernium son dos figuras que indiscutiblemente se vinculan al matrimonio, no han sido encuadradas por los juristas clásicos en esta última noción, al menos por lo que las fuentes nos muestran. En efecto, los esponsales corresponden a un negocio jurídico sumamente peculiar, que no fue considerado por los romanos como un contrato, seguramente debido a que su objeto y fin directo no revestía un contenido específicamente patrimonial, siendo por otra parte una convención cuya finalidad era y es semejante a nuestro actual contrato de promesa, caso éste, rarísimo entre los romanos, pues si bien es cierto que a través del negocio estipulatorio se podría lograr este fin sin dificultades prácticas, no parece que haya sido practicado el contrato de promesa o contrato preparatorio en la época clásica, al menos, hecha la excepción señalada y a su lado los llamados pactos de vendendo y de mutuando, en el terreno propiamente contractual.

Por lo que al contubernium se refiere, la verdad es que los efectos jurídicos que se le reconocieron son limitadísimos y a todas luces bien distintos a los que engendraba el matrimonio.

A continuación, y para no dejar al lector desprovisto de referencias en torno a estas dos figuras el autor transcribe algunas orientaciones bibliográficas al respecto, extrayéndolas de la más moderna bibliografía, sin la pretensión de presentar un esquema exhaustivo. La obra aparece construida de un modo sistemático y adecuado. En el capítulo primero se estudia lo referente a las relaciones que se establecían entre el Matrimonio y la *Conventio in Manum*. El autor parte de la exposición relativa a la llamada doctrina tradicional que desde siempre venía afirmando la identidad entre *manus* cual potestas y matrimonio, pasando seguidamente a la doctrina que cada día se generaliza más, en el sentido de que la *conventio in manum* como manera o forma de hacer nacer la potestad sobre la mujer dentro de la familia romana, no fue identificada por los romanos con el matrimonio, ya que éste podía o no, según los diferentes casos, combinarse con aquélla. Señala Olis Robleda, S. J., que uno de los primeros profesores que alzaron la voz contra la concepción tradicional fue Di Marzo cuando en el año de 1919 escribía en sus *Lezioni sul matrimonio romano* y más tarde en sus *Istituzioni di Diritto Romano: Nell antico diritto romano soleva col matrimonio andar congiunta la conventio in manum, e cioè, l'assoggettamento della donna al novo pater-familias. Ma giova subito avvertire che non per questo concepirono i romani due specie diverse di matrimonio, l'uno con in manum conventione, l'altro sine manu conventione. Il matrimonio fu sempre nell età storica uno ed il medesimo. Vario soltanto la posizione della donna che ora fu di una uxor in manu, ora di una uxor sine manu.*

Aprécia con razón el autor que Di Marzo no precisó con todo cuidado los diferentes

extremos del problema sino que quien los presentó íntegramente y con toda claridad fue Volterra en diversos escritos que comenzó a publicar desde 1948.

La tesis a la que se adhiere el autor es precisamente la opuesta a la llamada tradicional y que Volterra ha explicado en toda su totalidad al afirmar que el matrimonio romano producía como efecto principal la unión del hombre y la mujer “*filiorum procreandorum causa*”, y por su parte la *conventio in manum* llevaba como finalidad principal el colocar a la *uxor* o simplemente a la *mulier* bajo la potestad del marido o del *pater-familias* “*locus filiae*” y consiguientemente incorporarla a la familia jurídica de éste. Las figuras se presentan pues distintas en la causa, la del matrimonio es la *affectio maritalis* es decir, la mera voluntas en orden a producir y mantener la unión, la de la *conventio in manum* sería así la *confarreatio*, la *coemptio* o el *usus*. Nos parece conveniente hacer notar para más abundar en la tesis del autor, que la *confarreatio* y la *coemptio* son figuras que los romanos consideraban como *actus legitimi*, es decir precisos y puros en sus efectos, sin que cupiese la posibilidad de afectarlos con modalidades de ningún tipo, siendo por lo demás claro que al quedar la mujer afectada con la *conventio in manum* no se requería ya en modo alguno de su voluntad para que persistieran los efectos de la potestad.

En seguida el autor examina las fuentes clásicas empleadas por Volterra para sostener su teoría, confirmándolas siempre en el mismo sentido. Sólo se presentan algunas dudas sobre la posibilidad de considerar en todos los casos a la *manus* como potestad, dudas que Olis Robleda no resuelve sino que deja a la consideración del lector, pág. 53.

A pesar del brillante capítulo con el que el autor comienza su trabajo, es de lamentarse que no se hayan tenido en consideración los originales estudios que en la materia ha hecho Max Kaser, autor que sí debe haber consultado Olis Robleda, ya que en la bibliografía de la obra aparece citado con motivo de sus “*Das romische Pripatrecht*”. Como es bien sabido, este autor considera que la mentalidad romana aplicada al derecho de familia se mueve siempre en torno a posiciones de poder y por esta misma razón, mientras la *conventio in manum* engendraba una verdadera situación jurídica al colocar a una mujer bajo la potestas del *pater familias*, el matrimonio por sí y en sí no era considerado por los clásicos sino como una mera situación de hecho, si bien es cierto que capaz de producir múltiples efectos de derecho. Atendiendo a este pensamiento de Kaser se podría explicar claramente por qué el mero consentimiento, nudo, desprovisto de cualquier formalidad bastaba para crear el matrimonio desde épocas mucho más antiguas a aquella en la que se consideró la posibilidad de los llamados contratos consensuales. Todo esto, como se ve, no hace otra cosa que venir a proveer de más vigor a la tesis que acoge el autor tal como ya lo hicieron insignes romanistas, en el sentido de considerar la diversidad de instituciones.

En el capítulo segundo, se ocupa la obra del matrimonio en su idea esencial, examinándose las diversas definiciones de matrimonio, la contenida en las Instituciones imperiales de Justiniano que suele ser atribuida a Ulpiano, no sin varias reservas y la célebre de Modestino contenida en D. 23.2.1. Apoyado en célebres romanistas como Noailles y Albertario, el autor se pronuncia por la claridad de ambas definiciones combatiendo acertadamente a los que opinan que son espurias. En seguida, recuerda como fue precisamente Manenti, el primer romanista que afirmó la tesis del consensualismo del matrimonio romano en el sentido de que bastaba el mero consentimiento de los consortes para dar vida a la unión matrimonial. Como hace ver el autor, ya Federico Glück había vulnerado la antigua postura que sostenía que el único consen-

timiento relevante para los romanos en el terreno del derecho había sido el consentimiento contractual. Manenti profundizando en la cuestión relativa al matrimonio, llegó a considerar que el consentimiento respectivo no solamente podía considerarse en lo que tuviera de inicial, sino que debía verse en él un acto continuo, necesario para la persistencia del vínculo, configurándose en esta forma la *affectio maritalis*, agrega en seguida el autor que de este modo, no había diferencia entre su *fieri* y su permanecer o estado subsiguiente al *fieri* mismo, ya que el matrimonio era considerado como haciéndose y como hecho a la vez y en cada momento. Por ello podemos ver nosotros una visible analogía entre el matrimonio y la *societas* desde el punto de vista de la *affectio maritalis* en un caso y de la *affectio societatis* en el otro, no por esto, queremos decir que pueda considerarse al matrimonio romano como un contrato de sociedad bajo un punto de vista diverso del indicado. En el capítulo tercero, se ocupa el autor, de determinar si el consentimiento debía ser continuo o inicial. Siguiendo a Volterra y de manera congruente con lo expuesto en los dos capítulos anteriores, se llega acertadamente a la conclusión de que el consentimiento en cuestión debía ser continuo. Precisa no obstante, tener presente que al autor no escapa hacer las referencias que son necesarias a la época postclásica, apoyando éstas y las demás afirmaciones que sostiene en valiosas fuentes que siempre analiza con sumo cuidado y dedicación.

En el capítulo siguiente, es decir el cuarto, se discute lo relativo a los requisitos del matrimonio in *fieri*, es decir del matrimonio considerado como "haciéndose o por hacerse", siguiendo la terminología escolástica. En este sitio reviste un especial interés el examen que a propósito del tema mencionado se hace de los casos de impotencia para la procreación de hijos en tratándose de los llamados "Spadones" y "Senes". Se estudia la importancia relativa que entre los romanos de la época clásica tenía el *consensus parentum*, la concepción del *coubium* en las diversas épocas evolutivas del derecho, así como los diversos casos de impedimentos para la celebración del matrimonio. En relación con este último rubro, el autor aprovecha con maestría la ocasión para mostrar la evolución progresiva que van sufriendo los conceptos a través del derecho, haciendo ver cuán patente es la recepción del pensamiento cristiano en tan sensible zona del derecho. Lástima que no encontremos algunas páginas o al menos algunos párrafos de la exposición, destinados a examinar por qué motivos la filosofía cristiana incidió tan profundamente en el matrimonio, aún en la época en que todavía vivía, políticamente hablando, la sociedad romana. Piénsese a que grado se transformó la concepción matrimonial romana bajo Justiniano, emperador que en el fondo no hace sino recoger el fermento ideológico de sus antecesores, para limitar el divorcio, introducir numerosos impedimentos y considerar como solamente inicial el consentimiento requerido para el matrimonio. Sólo de esta manera podemos entender cómo se conecta esta evolución que podemos llamar de la Roma políticamente viva, con la que tan intensamente aportó el derecho canónico en la materia, durante los siglos sucesivos y que sólo se detiene un poco con el Concilio de Trento. Ojalá que en algún estudio posterior el autor nos explique más profundamente el porqué de la sensibilización de ciertas zonas del derecho en relación con el cristianismo.

En el siguiente capítulo, se dedican 19 páginas a estudiar los principales efectos que engendraba el matrimonio en el mundo del derecho, dentro de la concepción que al respecto tuvieron los romanos, tanto en relación con los hijos como en relación con los cónyuges entre sí. Este capítulo parece referirse casi exclusivamente a los efectos de carácter no patrimonial, excepción hecha de la prohibición de donaciones entre cónyuges de que se trata al final en el inciso II.

Para terminar en el Capítulo Sexto, se estudia lo concerniente al problema de la disolución del matrimonio. Este aspecto así como el de los impedimentos para contraer matrimonio, que ya indicamos, se presta muy bien para hacer notar los diversos virajes que tomó la concepción jurídica del matrimonio romano. Si en efecto se consideró el matrimonio en su acepción clásica como meramente consensual, de modo que bastaba el *nudus consensus* para contraerlo, era lógico y congruente con ese entendimiento aceptar que bastaba del mismo modo el mero consentimiento para disolverlo, de tal manera que los instrumentos que con motivo del divorcio se redactaban, eran exclusivamente *causa probandi* y de ninguna manera *ad substantiam*. A diferencia de lo anterior, la nueva orientación que toma el instituto en época cristiana, nos lo presenta como mucho menos disoluble y en ocasiones, incluso como indisoluble por razón de divorcio, debido al carácter sacramental del derecho canónico en la materia. Si para los clásicos no era posible concebir el delito de bigamia debido a que el solo deseo de contraer otro matrimonio era suficiente para producirlo, de no existir un impedimento dirimente, usando terminología canónica; ya para los juristas de la época postclásica es fácil construir el crimen de bigamia. Respecto de este punto Olis Robleda S. J., sigue de cerca los estudios de Volterra, aceptando que fue la Constitución de los emperadores Honorio y Teodosio del año 421 la que prohibió el divorcio por mero consentimiento, haciendo así posible la existencia del crimen de bigamia. La obra está precedida de una excelente referencia a material de hemeroteca y presenta además un apéndice que se descompone en tres partes a saber: Índice alfabético, Índice de fuentes e Índice de autores, además, la bibliografía, aunque no exhaustiva, se antepone al primer capítulo, indicando muy adecuadamente el número de capítulo a que se refiere la obra transcrita.

En pocas palabras, la obra que estamos comentando, se presenta como un estudio serio y consistente, digno de ser examinado con cuidado y que por ningún motivo debe escapar de nuestras bibliotecas. Si bien es cierto que el autor no aporta grandes novedades, ni pretende sostener tesis suyas, tiene en su favor el esfuerzo de haber glosado las más importantes enseñanzas que en la materia han surgido en los últimos años. Lo anterior, no significa, sin embargo, que en diversas ocasiones el trabajo no valore y enjuicie cuidadosamente las diferentes tesis que discute.

Por lo anterior, recomendamos muy vivamente el estudio de este libro, no sólo para los profesores y estudiantes de las instituciones del derecho romano, sino para los civilistas, canonistas y todos aquellos que se interesen por conocer como se gestaron las ideas en las que reposa la concepción occidental del matrimonio como motor y fuerza de cohesión de la familia contemporánea: su carácter consensual, su posibilidad de disolución voluntaria y su aspecto rigurosamente monogámico, cuestión esta última que la obra reseñada no afronta directamente, pero que a no dudarlo se presentó por vez primera en la trayectoria del derecho, en el pensamiento jurídico construido por los romanos. Esa curiosa constitución que pareció permitir la poligamia en época cristiana y que fue atribuida a Valentiniano I, ha sido ya analizada agudamente por Volterra, llegando a la conclusión de que no es posible considerarla auténtica.

José de Jesús Ledesma U.