

nas cuestiones concretas, se cumple el objetivo de poner de relieve el gran valor cultural que supone la creación de las grandes categorías jurídicas que, independientemente de que valgan o hayan valido para aportar soluciones concretas a cuestiones de la vida jurídica real y práctica, sirven para configurar un marco formal en el que se puedan fundamentar instituciones civiles con una vigencia histórica y actual indiscutible. Pero todo ello, sin la pretensión maximalista de que, necesaria y sistemáticamente, el conocimiento de esas categorías jurídicas romano-canónicas tenga que servir como guía inexcusable al moderno jurista, no sólo en su función de interpretador o aplicador del derecho vigente, sino también, y sobre todo, en su función de analizar y proponer soluciones «de lege ferenda». Habrá ocasiones, —como hemos intentado poner de manifiesto en nuestro reciente trabajo sobre *La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo* (Madrid 1995)—, en las que el análisis de un esquema histórico-jurídico puede llevar a la conclusión de que no es deseable reproducirlo o mantenerlo en un ordenamiento jurídico de nuestros días. Pero lo que no es de recibir es tratar de comprender, estudiar e incluso construir, una legislación moderna partiendo de la total ignorancia de sus raíces históricas.

ANGEL GÓMEZ-IGLESIAS CASAL

ASTOLFI, RICARDO, *Il fidanzamento nel Diritto Romano*; 2.<sup>a</sup> Edizione, Ed. Cedam, Padova, 1994, 217 pp.

I.— El libro del profesor ASTOLFI aborda de una manera monográfica la cuestión de las promesas matrimoniales («sponsalia»), entendiéndola como el acuerdo o la promesa recíproca de contraer futuro matrimonio entre el hombre y la mujer, tal como se recoge en D. 23,1,1:

«*Sponsalia sunt metio et repromissio nuptiarum futurarum*».

En definitiva, los esponsales crean entre los promitentes una relación que anticipa de una manera parcial la relación que da origen al matrimonio.

La obra se engloba dentro de la literatura específica que, en relación a las promesas matrimoniales ha sido estudiada por autores de gran prestigio científico entre los que podemos destacar: GAUDEMET, VOLTERRA, BIONDI, KUPISZEWSKI <sup>1</sup>.

---

1. Vid. GAUDEMET, J., L'originalité des fiançailles romaines, en *IURA*, 6. (1955). p. 47 ss.; VOLTERRA, E., Osservazioni intorno agli antichi sponsali romani, en *Studi Jemolo*. Milán. (1962); BIONDI, «Diritto romano cristiano». Vol. 3. p. 107 ss.; KUPISZEWSKI, Studien zum Verlöbnis, im *Klass röm. Recht*, 1. 255. 84 (1967). p. 70; *Idem*. Das Verlöbnis, im *Altrömischem Recht*. 255. 77 (1960). p. 125-159.

La monografía en su segunda edición, sigue los mismos parámetros de sencillez en relación con la primera edición, aunque introduce algunas modificaciones en los apartados referentes a las promesas matrimoniales y el «Ius sacrum», a las prohibiciones relativas al tutor y a la regulación de los esponsales a partir de la promulgación de la «Lex Iulia de adulteriis». Las cualidades de sencillez y claridad de la obra se muestran desde un punto de vista formal en la estructuración de tres capítulos, abordando la regulación de las promesas matrimoniales a través de su evolución histórica, en tres épocas muy concretas: preclásica, clásica y postclásica.

Parece claro que toda periodificación es convencional, por tanto no puede ser contemplada como un conjunto de categorías absolutas, pero sí podemos considerar las diferentes etapas como puntos de referencia válidos para el estudio de una institución como son los esponsales. Para ello el autor ha optado por un criterio de periodificación donde prevalece un marco sistemático e institucional, pero planteado desde la óptica de las fuentes de producción del derecho, combinándolo con las diferentes formas políticas y con las diferentes estratificaciones históricas que pueden reconocerse en las diferentes épocas, y tomando siempre como base fundamental los distintos cambios que se producen en las instituciones jurídicas<sup>2</sup>. Y es que en la historia del Derecho romano asistimos a una total transformación de los esponsales, puesto que mientras en el Derecho Clásico tienen una relativa importancia social, en un sentido contrario, en el Derecho Postclásico, debido a la influencia del cristianismo, se le reconocen a las promesas del matrimonio nuevos e importantes efectos, hasta el punto que los promitentes son equiparados a los cónyuges.

II. Los esponsales presentan a lo largo de su historia diferentes formas en cuanto a su regulación. Para determinadas normas el compromiso matrimonial puede dar lugar a una relación de carácter social que no crea una obligación jurídica, pero su incumplimiento produce consecuencias jurídicas de naturaleza patrimonial; en otros supuestos el vínculo entre los promitentes es personal y da origen a una relación que prefigura y anticipa el matrimonio.

El autor destaca la íntima relación entre religión y Derecho, con relación a los orígenes (pág. 3) de las promesas matrimoniales. A partir de la época preclásica, la regulación de la institución se realiza por medio del «Ius civile», el cual sustituye progresivamente al «Ius sacrum», confluyendo el acto jurídico y el acto religioso, aunque poco a poco los actos se van contraponiendo como distintos e independientes.

---

2. Sobre los diferentes criterios de periodificación del Derecho romano, *Vid.* TORRENT, A., Introducción metodológica al estudio del Derecho romano. Oviedo. 1974. p. 9 ss.; BERNAL, B., Los períodos en la historia del Derecho romano, en *Estudios en homenaje al Prof. Juan Iglesias*. II. Seminario U. Alvarez. Madrid (1988). pp. 605-615.; BARTOSEK, La periodizzazione nel diritto romano, en *Syntelesia Arancio Ruiz*. II. Napoli (1964). p. 1149 ss.

La promesa de matrimonio viene caracterizada por tres elementos en el ámbito del «*ius civile*»:

- 1.º Los sponsales se realizan mediante un acto formal: la «*sponsio*».
- 2.º De la promesa matrimonial surge la obligación de contraer matrimonio. De la «*sponsio*» nace la obligación y la tutela correspondiente en el «*indicium*».
- 3.º Las promesas pueden ser formuladas por personas distintas de los promitentes, como por ejemplo, los «*pater-familias*» de ambos.

Ahora bien, estos tres parámetros resultan totalmente opuestos con los que se formulan en la época clásica, ya que en este período, las promesas matrimoniales no son actos formales, no producen obligación jurídica de contraer matrimonio y se realizan por los futuros contrayentes de manera individual y personal.

En este primer capítulo es de destacar el buen uso que hace de las fuentes literarias, partiendo de un texto de Aulo Gelio (Noct. Atti. 4,4) que cita un pasaje de la obra de «*dotibus*» de Servio Sulpicio, en el cuál se describe el modo en que se realizaban los sponsales; las promesas matrimoniales se caracterizan por dos elementos: la utilización de un contrato formal y la obligación ejercitable en juicio de contraer matrimonio. Ambos elementos serían comunes al Derecho de Roma y al Derecho de las ciudades latinas (pág. 16). En definitiva, las fuentes literarias consultadas (Plauto. Poen. 5,3,37-38; Terencio. Audria. 1,1,73,75; Servio. in Acu. 10,7,9) vienen a confirmar que el término «*sponsalia*» se derivaba de las diferentes «*sponsiones*»<sup>3</sup>. Incluso, la Jurisprudencia admite el uso de dos «*sponsiones*» de forma que son: «*la prima, si promette di concederle la donna in sposa. Con la seconda, si promette di sposarla*» (pág. 31).

A finales de la República se produce la práctica de que la «*sponsio*» con que se promete en matrimonio a la mujer, puede venir acompañada por el acto a través del cual se constituye la dote (Plauto. trim. 1157. ss; Aul. 255. ss). En estos primeros momentos históricos es posible que la promesa se realizara entre el «*pater-familias*» de la novia y el futuro contrayente, pero es obvio que la evolución que sufren las estructuras familiares, nos permiten esbozar la idea de que el papel de la mujer no es exclusivamente pasivo.

Como empieza a señalarse en el último apartado (8) del primer capítulo (p. 37-42), en Roma, a partir del siglo I a. C., los promitentes no tienen la obligación jurídica de contraer matrimonio (Aul. Gell. Noct. At. 4,4,3). La razón por la cual la obligación decae, obedece a un mayor reconocimiento de la libertad matrimonial. Técnicamente, esta situación se traduce en considerar como algo ilícito y «*contra boni mores*» a la «*sponsio*» cruzada por los promitentes. Mientras que las costumbres de la época arcaica

---

3. Vid. HERNÁNDEZ TEJERO, F., Algunas observaciones sobre el valor de las fuentes literarias para la investigación del Derecho romano, en *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Ursicino Alvarez Suárez*. Madrid. (1979). pp. 213-223.

imponían a los promitentes la obligación de contraer matrimonio, las de la última República, liberaban de la obligación de contraer matrimonio; aunque la «sponsio» permanecería como válida en el ámbito del «*ius civile*». Pero coetáneamente, el procedimiento de las «*legis actionis*» va a ser sustituido progresivamente por el procedimiento formulario. A través del mismo, el Pretor puede denegar al promitente la concesión de la «*actio ex stipulatu*» («*denegatio actionis*») o paralizarla, permitiendo al demandado (u obligado), la oposición al actor por medio de una «*exceptio doli*». Por consiguiente, los promitentes están exentos de contraer matrimonio a partir de la transformación y progresiva sustitución en la República tardía del procedimiento de las «*legis actiones*», por el procedimiento «*per formulae*»<sup>4</sup>.

En estas primeras épocas, la actuación del «*pater-familias*» en la formación de los sponsales es de vital importancia, y muy en especial, la del «*pater*» de la futura «*uxor*», pues la mujer en tiempos antiguos, en ningún momento se encontró en una situación de plena independencia del «*pater*», y aunque el autor le de en su obra una mayor relevancia a la época clásica y postclásica, pensamos que la importancia de los sponsales es mucho mayor en época arcaica que en el período clásico, ya que dicha institución es un reflejo indiscutible de la relevancia jurídica de los lazos agnaticios, pues no puede ser medido con la misma fuerza el «*compromisum*» que un «*pater-familias*» asumía en época antigua, mediante los sponsales que con respecto al Derecho Clásico, puesto que el rigor de los poderes con que se veía investido fueron variando conforme a la evolución que fue sufriendo la concepción misma de la familia romana.

III. El capítulo segundo describe la problemática de los sponsales en la época clásica. La estructura clásica de las promesas matrimoniales es equiparada al matrimonio, y es una relación basada en la voluntad de los contrayentes y privada de todo tipo de forma, teniendo ambos la libertad de disolverlo. Los efectos de los sponsales vienen equiparados al matrimonio, pues ya en el siglo III. a.C. la «*Lex Cincia*» había igualado a los promitentes y a los esposos al prohibir las donaciones entre ellos. De manera que la jurisprudencia clásica realiza una equiparación muy análoga en la «*Lex Pompeia de parricidiis*» en donde la sanción que se inflige al asesino del cónyuge, es aplicada igualmente al promitente.

A partir de las leyes augusteas referentes al matrimonio, se les atribuye a los promitentes una relación análoga a aquella que crea el matrimonio entre los cónyuges y sus parientes. Este proceso de equiparación se observa en el hecho de que Augusto prohíbe al marido la enajenación del fundo dotal y Juliano extiende la prohibición a los promitentes. De la misma manera que el Pretor permite al marido la «*actio iniurarium*» contra quien ha ofendido a la esposa, la jurisprudencia permite al promitente ejercitar la misma acción contra el que ofende a la «*sponsa*».

---

4. Vid. CARRELLI, «La genesis del procedimiento formulare». Milán. 1946. También MURGA, «Derecho Romano Clásico. II El Proceso». Zaragoza. 1980. pp. 247-344.

El principio por el cual los esponsales anticipan el matrimonio se va atemperando a lo largo de la época clásica. Astolfi señala la influencia de la romanística más moderna, entendiendo que en la época preclásica las promesas de matrimonio tenían importancia jurídica porque la «sponsio» creaba la obligación del matrimonio. Sin embargo, en la época clásica se considera ilícita y no produce el efecto de cara a la obligación de contraer matrimonio. De manera que los esponsales dejan de ser relevantes para el derecho, y sus efectos son preferentemente de naturaleza ético-social. Solamente en la época post-clásica, los esponsales adquieren un relieve mayor para el derecho; dicho cambio será consecuencia de la influencia del cristianismo que relanza la idea de que las promesas matrimoniales constituyen el inicio y la anticipación del matrimonio.

En este segundo capítulo, el autor se extiende en cuestiones más detalladas, como los esponsales en los sujetos «sui iuris» y «alieni iuris», la teoría de los impedimentos, señalando las prohibiciones augusteas, las relativas a los funcionarios provinciales y las relacionadas con el tutor (págs. 56-102).

En relación a la equiparación entre esponsales y matrimonio, por lo que se refiere a sus efectos, no es de aplicación, en el caso de la muerte del marido, el período de tiempo de luto («tempus lugendi») antes de contraer un nuevo matrimonio, a la prometida (D- 3,2,9,1).

No menos interesante es el apartado 20 (págs. 113-126), donde analiza toda la problemática sustancial y procesal del adulterio a partir de la «Lex Iulia de adulteriis», aprobada por Augusto en el 18 a.C.; pero siguiendo con un rescripto de Severo y Caracalla que confirma los planteamientos de la jurisprudencia clásica, los cuales consideran adulterio: la relación sexual de la promitente con un hombre distinto del prometido; aunque existen diferencias entre el promitente y el marido, ya que el promitente, al proponer la acusación de adulterio no goza de algunos de los privilegios concedidos al marido.

El capítulo termina con la resolución de los esponsales y la cuestión de las donaciones entre los promitentes.

IV. El capítulo tercero y último se refiere a los esponsales en la época post-clásica. A partir del siglo IV d. C. la institución de los esponsales experimenta una transformación radical. Dicho cambio responde a concepciones cristianas, tal como se pone de manifiesto en el examen de las Constituciones imperiales posteriores al siglo IV, donde las promesas de matrimonio aparecen con una estructura diferente a los textos de la jurisprudencia clásica.

Una característica fundamental de los esponsales en esta época es la introducción de sanciones penales y civiles; de tal manera que si se rompe la promesa con un soldado antes de que transcurran dos años, esta actitud es castigada por Constantino con la «relegatio in insulam». Además, quien disuelve sin motivo los esponsales, debe restituir los regalos recibidos y no puede exigir la restitución de aquéllos que realizó. Si los

esponsales se acompañan de la entrega de las arras, quien los rescinde sin motivo, pierde las arras entregadas y debe restituir el múltiplo de lo recibido.

Especial consideración merece en esta época la cuestión de las «*arrhae sponsaliciae*» a finales del siglo IV, e incluso León nos testimonia la vitalidad de la institución a finales del siglo V.

Los esponsales por medio de las arras acentúan el carácter de éstos como inicio del matrimonio. A partir de León (472 d. C.) y tal como se especifica en C. 5,1,5. se reduce al «*duplum*» de las «*arrhae*» recibidas, cuando la mujer o los parientes de la mujer deshacen el compromiso matrimonial. Por su parte, el Derecho justinianeo establece algunas «*iustae causae*» que permiten su anulación no culpable.

Destaca en el ap. 42 la tesis de VOLTERRA (págs. 207-211) que confirma el origen semítico y particularmente hebreico de las «*arrhae sponsaliciae*», influyendo en el Derecho bizantino laico y canónico y en la liturgia de las Iglesias orientales. Las arras se convierten en una transformación del precio pagado para comprar a la esposa, y se recepcionan a través de la legislación de los emperadores cristianos; y aunque la legislación imperial es la fuente más sobresaliente, ésta no es la única, ya que la recepción de la institución no se realiza de una forma improvisada y formal.

V. Se trata de una obra que cumple sobradamente el objetivo de dar una visión histórico-evolutiva de los esponsales a lo largo del Derecho romano, a través de un riguroso estudio histórico-crítico, y donde una vez más una institución de Derecho romano se nos presenta como una prueba de ejemplaridad y universalidad, tal como queda reflejado en nuestros artículos 42 y 43 del Código Civil español, y en el canon 1062 de nuestro Código de Derecho canónico.

PALOMA AGUILAR ROS

CORRAL, Carlos y DÍAZ DE CERIO, Francisco, *La Mediación de León XIII en el conflicto de las Islas Carolinas*, Editorial Complutense, Madrid, 1995, 254 págs.

Los autores de esta interesante monografía estudian en profundidad un modelo de solución de conflicto internacional como el de las Carolinas entre España y Alemania. Una solución que evitó que la cuestión degenerara en una situación grave. Así fue reconocido en la época y a la misma conclusión llegan los autores: el historiador Díaz de Cerio y el canonista internacionalista Corral al valorar la acción de la Santa Sede como «uno de los casos cumbres de mediación internacional».

Esta cuestión había sido estudiada desde dos de sus tres vértices: el de la perspectiva española historiada por C. Robles y Muñoz y el de la parte alemana investigada por H. Baaken. Un tercer vértice faltaba hasta ahora: el del mediador.