

no caer en la anarquía y para preparar la defensa de la patria contra el ejército más poderoso de Europa.

Bien conocida de todos es la parte que toma Asturias en el levantamiento <sup>1</sup>; pero no tan conocidas eran ya la organización administrativa <sup>2</sup> de la región y las disposiciones dictadas para atender a los problemas económicos y jurídicos que constantemente se planteaban y para sostener la campaña contra los invasores. Un historiador francés, catedrático en el Liceo de Dijon y antiguo profesor de Literatura francesa en la Universidad de Oviedo, ha publicado un libro, con el título que encabeza estas líneas, donde se trata de temas tan sugestivos.

Producto de pacientes investigaciones en diversos archivos españoles y extranjeros y de una sabia crítica de los documentos, la obra de Fugier ha de merecer la atención de nuestros eruditos.

Los historiadores del Derecho encontrarán en particular noticias útiles en el segundo volumen, en los capítulos dedicados a la reorganización de las Juntas, a las medidas para resolver la crisis económica y a las relaciones de la Junta superior de Asturias con el Gobierno Central.

P.

O. ZALLINGER: *Die Ring gaben bei der Heirat und das zusammengeben im mittclalterlichen deutschen Recht*, 65 págs. (Akad. der Wiss. in Wien. Phil-Hist. Klasse. Sitzungsberichte. 212 B. 4 Abh.)—Wien und Leipzig, 1931.

En las páginas finales de su sugestivo estudio declara el autor, ventajosamente conocido por sus investigaciones referentes al formalismo en el Derecho germánico, que más que resolver definitivamente un problema ha querido poner en evidencia la necesidad de revisar desde sus fundamentos la historia del Derecho matrimonial en la Edad Media, que, como es sabido, descansa todavía en lo principal sobre las construcciones, viejas ya de cerca de sesenta años, ideadas por aquel elegante ar-

1 TORENO: *Historia del levantamiento, guerra y revolución de España*.—ALVAREZ VALDÉS (R.): *Memorias del levantamiento de Asturias en 1808-1809*. Folio. 247 págs.—OMAN (Ch.): *A History of the Peninsular War*, 1915.—FUGIER (Andrés): *Les "alarmas" asturiennes pendant la Guerre d'Indépendance*. *Bulletin Hispanique*, 1929.

2 Sobre la Junta del Principado hay, entre otros trabajos estimables, los siguientes:

CAREDA NAVA (D.): *Memoria histórica sobre la Junta General del Principado de Asturias*, 1834. 4.º, 51 pág.—VILLA Y GARCÍA (M.): *La Junta General del Principado de Asturias*. Memoria presentada para el ejercicio del grado de doctor en Derecho. 8.º, 49 págs.—Oviedo, 1909.

quitecto del Derecho, en el aspecto dogmático como en el histórico, que fué R. Sohm.

Las virtudes mismas de tan eminente jurista fueron fuente de sus pequeñas flaquezas. Su espíritu constructivo, la necesidad vivamente sentida de “armar” toda construcción suya en trabazón rigurosamente lógica le impulsaban, cuando tropezaba con terrenos vírgenes de toda exploración, a saltar sobre ellos tendiendo gráciles arcos, cuyas columnas con frecuencia carecían, por desgracia, de suelo firme en que asentarse. Sólo de algunos años a esta parte comienzan a manifestarse voces denunciadoras de aquellos defectos en lo tocante al Derecho matrimonial. Y entre ellas descuella, al lado de la de Herbert Meyer, aportador como siempre de ideas originales, la del autor del trabajo que nos ocupa ahora.

Dos son los problemas concretos que Zallinger discute: función que el anillo desempeña dentro de la historia de las formas del Derecho matrimonial y función jurídica de la copulación eclesiástica en ese mismo terreno. En cuanto a esta última, la teoría dominante (por ej., Hübner, *Grundzüge*, 5.<sup>a</sup> ed., págs. 631-639) ve en ella una directa, aunque mediata, evolución histórica de la “*traditio puellae*”, es decir, del negocio jurídico consistente en la transmisión al esposo de la potestad sobre la esposa, en un acto que da final cumplimiento al contrato de esponsales.

De manera a nuestro entender convincente pone Zallinger de manifiesto la imposibilidad de que la copulación o bendición eclesiástica, con la cual queda sancionada la mutua entrega de los esposos, constituya la *iuris continuatio* de aquella primitiva *traditio*, cuya estricta función jurista excluye la entrega a la mujer de toda potestad sobre el marido. Zallinger apoya este argumento de carácter lógico con otros históricos tomados de fuentes jurídicas y literarias; de estas últimas hace extenso e inteligente uso, lo que en no pequeña medida contribuye a hacer amena y atractiva la lectura de su trabajo: las frías páginas colmadas de rigurosos razonamientos abstractos se sensibilizan y humanizan con aquellas interrupciones poéticas. Y, sin embargo, pudiera ser éste un motivo de reparos. Zallinger ha mostrado, en otras ocasiones, la confianza que al historiador del Derecho merecen textos literarios como el Gudrun o el cantar de los Nibelungos; pero, ¿podrá afirmarse lo mismo de todos los demás que él aduce, eslabones indispensables para su argumentación?

De los textos resulta —cualquiera que sea el valor atribuido a los literarios— que la copulación o bendición canónica se efectúa en todos los casos con posterioridad a la declaración del consentimiento por parte de los esposos, a diferencia —esencial— de la antigua *traditio* que precede siempre a dicha declaración. Es natural que así sea, en el primer caso, puesto que según la pura doctrina canónica “*nudus consensus facit nuptias*” y la bendición, por tanto, sólo viene a corroborar aquel consentimiento, aunque por necesidades sociales se le asigne carácter de forma esencial en la celebración del matrimonio.

Zallinger acepta la hipótesis de Opet (*Brauttradition und Konsensgespräch in mittelalterlichen Trauungsritualen*, 1910) de que dicha copulación o bendición no tenga antecedente ninguno laico y sea de origen exclusivamente canónico. En la terminología española, que nunca emplea el vocablo copulación como sinónimo de bendición, podría verse una confirmación de esta hipótesis, ya que refleja con pureza el carácter eclesiástico del acto, designado con un único término de sentido inequívoco. Téngase en cuenta que una de las razones que, como señala Zallinger, con más fuerza han movido la teoría dominante a establecer el nexo histórico entre antigua *traditio* y copulación eclesiástica posterior, ha sido precisamente la identidad del vocablo (*Trauung*) empleado en alemán para designarlas. Pero la identidad resulta no ir más allá de las palabras.

La concatenación *traditio-copulación* (bendición) es un ejemplo expresivo del papel central que en la moderna teoría de la Historia juega la idea de evolución, en cuyo manejo, empero, pueden cometerse errores, como sucede en el caso presente. Se persigue la ondulada línea evolutiva de una institución, de una idea, de una situación, desde sus más tenues y remotas raíces hasta su absoluto desvanecimiento, antes de producirse el cual inicia su curso una nueva línea. Tan justificada está semejante proceder, que a él debe el historismo sus resonantes triunfos. El error comienza cuando se quiere a todo trance unir las dos líneas por sus cabos. El puñero deseo de no dejar "cabos sueltos" corre el riesgo de traicionar a la realidad histórica; pero es un deseo que anida en la médula de todo historiador actual. Es curioso, por ejemplo, que el mismo Zallinger que sale a librar batalla a la teoría dominante, le lance a última hora un cable de reconciliación, admitiendo la posibilidad de que el adquirente, en la nueva fase, de la potestad transferida por la *traditio* —que infundiría aquí, por tanto, su último aliento— sea el presbítero mismo; la potestad así transmitida le autorizaría a convalidar con su bendición la unión de los contrayentes. Apoya vagamente tal hipótesis en un ritual francés de Arles del siglo xiv.

En su afán rastreador de huellas conocidas olvida, a nuestro entender, la tesis dominante, los fundamentos ideológicos del Derecho canónico en materia matrimonial, tan diferentes de los del Derecho germánico; en el siglo xii, época en que desaparece la antigua *traditio*, comienza a aplicarse el Derecho canónico en dicha materia; y esta recepción, que así puede llamarse, produce aquí efectos análogos a los que siglos más tarde había de producir la recepción del Derecho romano en el conjunto del Derecho privado: la línea evolutiva se quiebra súbitamente al caer sobre ella el peso de una fuerza poderosa, orientada con distinta dirección.

La otra cuestión principal que discute Zallinger es la referente a la función del anillo o anillos. En una nota crítica (*Zeitsch. der Savigny. Stiftung; Germ. Abt.* B. 49, 1929) a otro trabajo del mismo autor Stutz

rechazaba las conclusiones de la obra criticada ateniéndose a la teoría dominante; la transformación de la antigua *traditio* unilateral en entrega recíproca sería de naturaleza análoga, dice Stutz, a la sufrida por el anillo de esponsales, usado primero como arra que el esposo entrega para responder formalmente del cumplimiento del contrato (así está empleado, por ejemplo, en nuestra *Lex Visigoth.*, III, 1, 3) y convertido luego en anillo que los esposos se entregan mutuamente en el momento de la celebración del matrimonio. Interesaba, pues, a Zallinger demostrar la inconsistencia de este paralelo, nuevo reducto levantado en defensa de la teoría dominante. Y, en opinión nuestra, también en esta labor previa ha triunfado plenamente. Aunque a alguno de los textos aducidos quepa hacer la misma objeción a que antes aludíamos, del conjunto se desprende que no hubo tal evolución de un solo anillo, sino que simultáneamente existió al lado del anillo de esponsales, el anillo matrimonial, e incluso otros anillos, cuya función no tiene carácter jurídico; rasgo común a todos ellos es sólo su significación simbólica, el ser empleado siempre como *signum fidei*. Demasiado lejos va Zallinger, y no era estrictamente necesario para probar su tesis, cuando saca la conclusión de que el anillo, por su cualidad de vínculo de fidelidad, es, por principio, bilateral; ¿tiene, acaso, ese carácter en la *Lex Visigoth.*? De nuestras fuentes jurídicas propiamente medievales, en las cuales, por otra parte, más que el anillo aparece usado el ósculo y el abrazo, no hay por qué hacer mención aquí, por quedar ya completamente fuera de la órbita investigada por Zallinger.

En resumen, si no nos engañamos, hemos de ver en los años venideros cómo se multiplican los esfuerzos por dar una solución definitiva a estos problemas. Zallinger no la da, porque su trabajo vale más por lo que tiene de negativo que de constructivo. Y ha de costar trabajo decidirse a abandonar en puntos esenciales la tesis dominante; eso podría eventualmente tener repercusiones sobre la teoría general de las obligaciones en Derecho germánico, que Sohm construyó en sus grandes líneas, a base precisamente del Derecho matrimonial. Pero no es el respeto pasivo característica de la ciencia. La magnitud de sus efectos hará, además, más atractiva la empresa. Y a Zallinger corresponderá el mérito de haber sido uno de sus primeros y más sugestivos promotores.

J. A. RUBIO.