

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg2>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 2 (2003)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg02/175-177>

Rg **2** 2003 175 – 177

Roy Garré

Haute Couture

Der Schulterchluss von Gehirn- und Geschichtsforschung führt bei Fried also zu einer verschärften Form alter Quellenkritik, welche nun auf Fehlleistungen vergangener, individueller und aparterweise sogar kultureller Hirne gestützt wird, die samt und sonders die falschen Selektionen getroffen haben. An deren Stelle werden die der modernen Historiografie angenehmeren Erzählungen von multikausaler, kontinuierlicher Entwicklung gesetzt. Frieds Reue über die eigenen Taten kommt spät, nämlich auf der vorletzten Seite: »Eine solche [fortlaufende Erzählung] konstruieren die Historiker, im Prinzip nicht anders, als es schon die mittelalterlichen Erinnerer und Geschichtsschreiber taten.« Zu spät, denn zu diesem Zeitpunkt sind die alten – und nicht etwa die gegenwärtigen – Erinnerer schon als »Plauderer« geschmäht und des »Gefasels« angeklagt.

Wenn denn die Erkenntnisse der Hirnforschung überhaupt Hoffnungen auf eine andere

als die übliche Geschichtsforschung erwecken könnten, so werden diese von Fried enttäuscht. Muss nicht die Einsicht in das Funktionieren neuronaler Prozesse der Kognition, der Gegenwart des »Erinnerns«, der Selbstorganisation jeden Bewusstseins und der kontingenten Selektionen zu Maximen führen, die vom abgestandenen Katalog der Quellenkritik ganz und gar abweichen? Etwa zu folgenden:

Der Beobachergott duldet keinen zweiten neben sich!

Beiß in den sauren Apfel des menschlichen Konstruktivismus!

Beachte, dass dein Hirn die Hirne der Verstorbenen konstruiert.

Erspare den Alten den Vorwurf der »willkürlichen Selektion« und des »puren Konstrukts«: Anders geht es gar nicht!

Liebe und achte das Hirn deines Nächsten wie dein eigenes!

Marie Theres Fögen

Haute Couture*

Prosegue, con questi due nuovi volumi dedicati al diritto di famiglia ed a quello successorio, la pubblicazione della monumentale opera di Jean-François Poudret dedicata allo studio storico-comparativo del diritto privato dell'odierna Svizzera francese a partire dal Duecento fino alla fine del Cinquecento. Non meno che nei primi due volumi, usciti nel 1998, l'autore ci fornisce nuovamente un'inesauribile miniera di fonti manoscritte, per la maggior parte inedite e integralmente trascritte in nota, riguardanti non solamente la storia legislativa ma anche la ben più importante e significativa

storia dell'applicazione concreta, sociale, giurisprudenziale di leggi e consuetudini. Una storia, quest'ultima, che ci riserva spesso delle sorprese rispetto alla prima e che quindi dobbiamo sempre tenere presente prima di esprimere valutazioni e giudizi sul mondo normativo. Essa offre poi materiali direttamente utilizzabili anche da parte degli storici della società in quanto viene proposto uno spaccato della vita sociale di famiglie e stirpi, non tanto attraverso leggi e decreti, quanto soprattutto attraverso atti notarili, sentenze, arbitrati, contratti, che ci permettono di verificare direttamente quanto di

* JEAN-FRANÇOIS POUURET,
Coutumes et coutumiers. Histoire comparative des droits des pays romands du XIIIe–XVIe siècle, Partie III: Le mariage et la famille; Partie IV: Successions et testaments, 1230 pages, Bern: Stämpfli 2001, ISBN 3-7272-9556-2

quelle leggi e di quei decreti è diventato realtà e quanto invece è restato lettera morta. Il titolo stesso dell'intera opera, »Coutumes et coutumiers«, è felicemente polisemico in quanto richiama la doppia natura del termine *coutume*, che è certamente la consuetudine in senso stretto, ma anche la trascrizione di quella stessa consuetudine. Ebbene di questa polisemia l'opera di Poudret si fa senz'altro carico, non fermandosi mai alla superficie della storia legislativa, quella dunque del diritto trascritto in Romandia come nella Francia settentrionale nelle *coutumes*, ma andando sempre a vedere la profondità dell'applicazione pratica di quelle norme scritte che un tempo erano state tramandate oralmente e che come tali non cessarono di doversi confrontare con la realtà consuetudinaria. Una realtà che continuava ad esistere là fuori, nella società, all'esterno del testo fissato per iscritto. Manca in effetti alle trascrizioni o consolidazioni di *coutumes* quella pretesa di esclusività e completezza, combinata con un radicale rovesciamento del sistema delle fonti, che è tipica delle grandi opere codificatorie otto-novecentesche. L'opera di Poudret illustra questo fenomeno in maniera ottimale, proprio portando alla luce la tensione che si determina nell'epoca in esame fra il diritto trascritto e quello praticato, a confronto con fonti variegata che vanno dalla consuetudine orale al diritto sapienziale, dalla prassi notarile al diritto legislativo, dalla giurisprudenza alla pratica familiare. Proprio a questo pluralismo di fonti vollero mettere fine le codificazioni otto-novecentesche, comprese quelle dei cantoni romandi spesso richiamate da Poudret stesso per dare ulteriore spessore storico-dogmatico alla trattazione (cfr. ad es. Part. III 259, 483, 643; Part. IV, 542, 548 s.). In questo senso è senz'altro legittimo mostrare i possibili sbocchi otto-novecenteschi delle varie soluzioni adottate dalle

coutumes medievali e moderne, ma è anche opportuno avvisare il lettore dei rischi insiti in questo tipo di operazioni. Poudret stesso è consapevole del problema giacché alla fine del volume sul diritto di famiglia, prima di spiegare le ragioni ed i vantaggi dell'approccio comparativo, si china sulla legittimità di accostare documenti provenienti da epoche differenti. Egli in particolare scrive:

»Le lecteur aura sans doute été frappé que nous réunissions fréquemment des textes d'époques très différentes, parfois distants de deux siècles ou davantage, pour établir une même règle. Effectivement, une fois fixées aux alentours de 1300, la plupart de nos institutions demeurent inchangées jusqu'au milieu du XVIIe siècle. Cette grande stabilité de nos coutumes n'exclut certes pas quelques évolutions« (Part. III, 656).

Poudret parte dunque dal presupposto, effettivamente ben documentato nella sua opera, che il diritto romando a cavallo fra basso medioevo e prima età moderna sia caratterizzato certo da particolarismo ma anche da grande stabilità, per cui questi accostamenti fra testi di varie epoche si giustificherebbero. Se questo possiamo comprenderlo per l'epoca in esame, non possiamo tuttavia accettarlo per le epoche successive che sono invece caratterizzate da profonde cesure storico-giuridiche. Plateale ad esempio l'interessante caso di cattiva gestione dei beni di famiglia citato a p. 51 della Part. III. Partendo da un contenzioso del 1343 davanti al giudice secolare del baliaggio savoiaro dello Chablais, riguardante la restituzione della dote richiesta ed ottenuta da una moglie a seguito del comportamento dissoluto, prodigo e violento di suo marito, Poudret richiama suggestivamente la regola oggi prevista nel diritto svizzero all'art. 176 cpv. 1 cfr. 3 CCS, omettendo tuttavia di

contestualizzare storicamente le due normative. È vero che ci sono delle analogie nominali fra le due fattispecie, ma non va nemmeno dimenticato che il contesto sociale che si annida dietro a queste due norme è affatto diverso, per cui la loro stessa valenza giuridica diverge completamente. L'art. 176 cpv. 1 cfr. 3 CCS è figlio della nostra epoca e del concetto di famiglia che sta alla base della nostra attuale legislazione civile: affermare che la restituzione di dote del diritto romano bassomedievale »prefigura« (così Poudret in ibidem) questa norma del CCS non ci aiuta né a capire meglio il nostro diritto né a capire meglio la società medievale.

Una società medievale che altrimenti, al di là di queste superflue concessioni a quella che Aldo Schiavone chiama *l'ideologia della continuità*,¹ viene ricostruita in maniera dettagliata e vivace da Poudret il quale ci offre, grazie agli innumerevoli documenti sapientemente raccolti, un quadro esauriente dei contenziosi familiari e successori di quest'epoca, con il quale dovrà confrontarsi chiunque d'ora in avanti si occuperà di storia giuridica e sociale della Svizzera francese.

Roy Garré

Nicht nur böse Christen*

Die spannungsreiche Beziehung zwischen Recht und Religion zählt zu den wichtigsten Konstanten europäischer Rechtsgeschichte. Bislang ist diese Beziehung allerdings in erster Linie im Blick auf das kanonische Recht ausgeleuchtet worden. Das zeigt sich besonders deutlich an den Diskussionen über die Thesen Harold Bermans von der »Papal Revolution in Law« im 11. und 12. Jahrhundert und ihrer fundamentalen Bedeutung für die Tradition westlichen Rechtsdenkens. Es ist kennzeichnend für die Perspektive John Wittes jr., dass er seine neue Studie Harold Berman widmet. Denn ebenso wie Berman fragt er nach dem Beitrag der Kirche für die Entstehung der europäischen Rechtstradition und führt damit Überlegungen seiner früheren Arbeiten über die Wandlungen des Eherechts und die religiösen Grundlagen westlichen Verfassungsdenkens fort. Anders als bei Berman ist es freilich nicht die mittelalterliche Kirche, sondern die

lutheranische Reformation, deren Rolle als »a watershed in the flow of the Western legal tradition« die »main story« (23) in Wittes Buch bildet. Damit rückt zugleich ein anderer Strang der Diskussion ins Blickfeld, auf dessen Wurzeln der Untertitel von Wittes Titel hindeuten soll: In der Bezeichnung »Legal teachings of the Lutheran Reformation« wird in etwas verfremdeter, aber doch erkennbarer Form angespielt auf Ernst Troeltschs großen Entwurf einer Geschichte der »Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen« aus dem Jahr 1912. Das hier und in anderen Schriften gezeichnete Bild einer zutiefst dem Mittelalter verpflichteten Reformation wirkt bis heute fort in der Diskussion über die Einordnung der Reformationszeit im Spannungsfeld zwischen mittelalterlicher Kontinuität und neuzeitlicher Zäsur, wie sie in jüngster Zeit etwa in dem von Thomas A. Brady verantworteten Sammelband über »Die deutsche Refor-

¹ Storiografia e critica del diritto, Bari 1980, 19. Sulle origini savignyane di questa ideologia pur troppo così diffusa soprattutto fra i cultori del diritto romano cfr. ROY GARRÉ, La teoria della continuità del diritto romano nell'Alto Medioevo nell'opera di F. C. von Savigny, in: Cenobio 41 (1992) 359-374.

* JOHN WITTE jr., Law and Protestantism. The Legal Teachings of the Lutheran Reformation, New York, Cambridge: Cambridge University Press 2002, XX, 337 S., ISBN 0-521-78132-9