



Universidad de  
Oviedo

# RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Octubre-2024

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

Full text article

<b>Fecha de recepción:</b> 17/05/2024	<b>Fecha de aceptación:</b> 04/09/2024
<b>Palabras clave:</b> <i>concubitus, consensus, matrimonium futurum, matrimonium initiatum, matrimonium perfectum, matrimonium ratum</i>	<b>Keywords:</b> <i>concubitus, consensus, matrimonium futurum, matrimonium initiatum, matrimonium perfectum, matrimonium ratum</i>



## DERECHO Y TEOLOGÍA EN LA FORMACIÓN DEL *IUS COMMUNE*: LA *SUMMA DE MATRIMONIO* DE VACARIO Y LA PERFECCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

## LAW AND THEOLOGY IN THE FORMATION OF THE *IUS COMMUNE*: VACARIO'S *SUMMA DE MATRIMONIO* AND THE PERFECTION OF THE MARRIAGE BOND

**Francisco Javier Casinos Mora**

Profesor Titular de Derecho Romano.

Universitat del València

<https://orcid.org/0000-0001-7173-6507>

(CASINOS MORA, Francisco Javier. Derecho y teología en la formación del *ius commune*: La *Summa de matrimonio* de Vacario y la perfección del vínculo matrimonial. RIDROM [online]. 33-2024. ISSN 1989-1970. pp.30-90. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

### Resumen:

Los propósitos de este trabajo son poner en valor la labor de un glosador no demasiado celebrado y de una obra poco conocida de su autoría y ofrecer una traducción al castellano de dicha obra. Se trata de Vacario y su obra se titula *Summa de matrimonio*, un opúsculo eclipsado por otra obra del autor de mucho mayor fuste e impacto: La conocida como *Liber pauperum*. La *Summa de matrimonio* y la tesis que propone sobre la perfección del vínculo matrimonial constituye un ejemplo elocuente de la importancia del debate doctrinal en la formación y enseñanza del *ius commune* y de que la ciencia del derecho medieval europeo es el resultado del intento de armonizar el Derecho Romano y el Derecho Canónico entre sí, pero también a veces el Derecho y la Teología entre sí.

### Abstract:

The purposes of this paper are to place value on the work of a glossator not too renowned and a little-known work of his authorship and offer a translation into Spanish of such work. It is Vacarius and his work is entitled *Summa de matrimonio*, a booklet overshadowed by another work of this author of much greater weight and impact: The one known as *Liber pauperum*. The *Summa de matrimonio* and the thesis it proposes on the formation of the marriage bond is an eloquent example of the importance of doctrinal debate in the formation and teaching of *ius commune* and also that the science of medieval European law is mainly the result of the attempt to harmonize Roman Law and Canon Law with each other, but also sometimes Law and Theology with each other.

La obra conocida como *Summa de matrimonio* se enmarca en el contexto histórico-jurídico de la disputa acaecida en el siglo XII entre canonistas y teólogos acerca del momento en que debe considerarse formado o perfeccionado el vínculo matrimonial y la singularidad de este opúsculo reside en que en él su autor, Vacario, rechaza las dos tesis a la sazón enfrentadas: La consensualista, propia básicamente de los teólogos, y la que podríamos calificar de “coitalista” o “consumacionista”, la sustentada por los canonistas y civilistas, y propone una tercera interpretación, basada en el Derecho Romano y en el funcionamiento análogo del matrimonio a ciertas instituciones de derecho patrimonial romano. La *Summa de matrimonio* se muestra de este modo como un ejemplo elocuente de que la ciencia del derecho medieval europeo fue resultado fundamentalmente del intento de armonización, por un lado, del Derecho Romano, llamado a la sazón “derecho civil”, con el Derecho Canónico, conocido sobre todo entonces como *ius ecclesiae*, esto es, de los dos componentes más importantes del *ius commune* del que serían en gran medida tributarios los futuros ordenamientos nacionales; y, por otro lado, de ese *utrumqueius* con la Teología en relación con determinadas instituciones que, como el matrimonio, eran de interés tanto jurídico como teológico.

*Magister Vacarius, gente Longobardus, vir honestus et iuris peritus* (Roberto de Torigni, *Gesta Normannorum Ducum*, a. 1149). Vacario<sup>1</sup>habría sido un glosador de origen longobardo, llegado a

---

<sup>1</sup> Sobre la vida y obra de Vacario: WENCK, C. F. C., *Magister Vacarius, primus*

Inglaterra a mitad del siglo XII para colocarse bajo el sucesivo patronazgo de los arzobispos Teobaldo de Canterbury y Rogerio de York. Vacario es conocido fundamentalmente por ser presumiblemente el introductor del Derecho Romano en Inglaterra, donde verosímilmente habría formado una escuela de discípulos.<sup>2</sup> También consta su actividad docente en Inglaterra<sup>3</sup>, si bien es discutida la concreta sede universitaria, siendo Oxford y Canterbury

---

*juris romani in Anglia professor*, Leipzig, 1819; HOLLAND, T. H., «The University of Oxford in the Twelfth Century», *Collectanea*, 16, 1890, pp. 165-170; LIEBERMANN, F., «Magister Vacarius», *English Historical Review*, 11, 1896, pp. 305-314; ID. «Vacarius Mantuanus», *English Historical Review*, 11, 1896, pp. 514-515; DE GHELLINCK, J., «Magister Vacarius: Un juriste-théologien peu amable pour les canonistes», *Revue d'histoire ecclésiastique*, 44, 1949, pp. 173-178; SOUTHERN, R. W., «Master Vacarius and the Beginning of an English Tradition», en J. J. G. Alexander y M. T. Gibson (editores), *Medieval Learning and Literature: Essays Presented to R. W. Hunt*, Oxford, Clarendon Press, 1976, pp. 257-286; BOYLE, L. E., «The Beginnings of Legal Studies at Oxford», *Viator*, 14, 1983, pp. 107-131; LANGE, H., *Römisches Recht im Mittelalter*, I, München, C. H. Beck, 1997, pp. 246-256; GUARESCHI, M., «Gli incontri di un canonico legista: Magister Vacarius teólogo e polemista», *Rivista di storia e letteraturareligiosa*, 36, 2000, pp. 381-414; DOMINGO OSLE, R., «Vacario (ca. 1120-post 1198)», en R. Domingo Osle (coordinador), *Juristas universales*, I, Madrid, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 356-358; TALIADOROS, J., *Law and Theology in Twelfth-Century England: The Works of Master Vacarius (c. 1115/20-c. 1200)*, Turnhout, Brepols, 2007; y JONES, M., «Master Vacarius, civil lawyer, canon of Southwell and parson of Norwell, Nottinghamshire», *Nottingham Medieval Studies*, 53, 2009, pp. 1-20. Sobre Vacario y el matrimonio véase también: GUARESCHI, M., «Fra canones e leges: Magister Vacarius e il matrimonio», *Mélanges de l'École française de Rome. Moyen-Age*, 111, 1, 1999, pp. 105-139; y BARCZYŃSKA, M., «Summa de matrimonio Mistrza Vacarius (1120-1200)», *Almanach Historyczny*, 19, 2017, pp. 31-37.

<sup>2</sup> Véase STEIN, P., «The Vacarian School», *Journal of Legal History*, 13, 1992, pp. 23-31.

<sup>3</sup> Véase STEIN, P., «Vacarius and the Civil Law», en D. E. Luscombe *et al.* (editores), *Church and Government in the Middle Ages: Essays Presented to C. R. Cheney*, Cambridge, Cambridge University Press, 1976, pp. 119-137, reimpr. en P. Stein (editor), *The Character and Influence of the Roman Civil Law: Historical Essays*, London, Hambledon Press, 1988, pp. 167-185; e ID., «Vacarius and the Civil Law in England», en F. De Zulueta y P. Stein (editores), *The Teaching of Roman Law in England around 1200*, London, Selden Society, 1990, pp. xxii-xxvii.

las universidades candidatas a haber acogido al maestro Vacario como docente<sup>4</sup>. Su obra principal es el citado *Liber pauperum*, obra de indudable importancia para la recepción del Derecho Romano en el siglo XII editada por Francis De Zulueta para la Selden Society en 1927, un epítome en nueve libros del Digesto y del Código de Justiniano, llamado así, porque, como explica Vacario en el prefacio de la obra, dada la brevedad de ésta, era asequible a estudiantes pobres, llamados a la sazón *pauperistae*. Otras obras de contenido jurídico y teológico fueron los opúsculos *De assumpto homine*, sobre la unión hipostática en Cristo de las naturalezas humana y divina; *Liber contra multiplices et varios errores*; y, por fin, nuestra *Summa de matrimonio*, cuya datación difícil de precisar se hallaría entre 1156 y 1179.<sup>5</sup>

La *Summa de matrimonio* nos es conocida gracias a un manuscrito del último tercio del siglo XII, que se conserva en la Biblioteca de la Universidad de Cambridge.<sup>6</sup> El manuscrito es una recopilación

---

<sup>4</sup> Aunque hay constancia en las obras de Roberto de Torigny, Juan de Salisbury y Gervasio de Canterbury de indicios que permitirían avalar que Vacario habría enseñado en Oxford, autores como R. W. Southern, en su citado ensayo *Master Vacarius and the Beginning of an English Academic Tradition*, han sostenido que no es posible aportar ninguna prueba real de que efectivamente Vacario fuera docente en Oxford y no sólo por haber dificultades para confiar en los citados cronistas, sino también por la no viabilidad institucional de la Universidad de Oxford para impartir lecciones sobre Derecho Romano antes de 1190. En cualquier caso, como señala J. Taliadoros (*Law and Theology*, cit., p. 41), al margen de la controversia sobre Oxford, al *Liber pauperum* le cabe el honor de haber sido el primer manual jurídico en Inglaterra.

<sup>5</sup> TALIADOROS, J., *Law and Theology*, cit., p. 56 ss.

<sup>6</sup> *Summa de matrimonio*, Cambridge, University Library, MS li.3.9.1773, fols. 147<sup>v</sup>-158<sup>r</sup>.

fundamentalmente de obras de San Agustín, pero también incluye en 26 columnas la *Summa de matrimonio* y el brevísimo *De assumpto homine* de Vacario, así como obras de otros autores. Debemos la edición crítica de la obra a Frederic William Maitland, hecha en Londres en 1898, quien ofrece también una semblanza del autor.<sup>7</sup>

El marco histórico referencial en que se redacta la *Summa de matrimonio* de Vacario es, como se ha indicado, el de la controversia medieval sobre la formación del vínculo matrimonial. En efecto, una de las aspiraciones de la Iglesia, manifestada recurrentemente en los escritos patrísticos, papales, concilios eclesiásticos y colecciones canónicas, fue desde bien temprano la de asumir la competencia plena para la definición y regulación del matrimonio, es decir, la de pasar por el cedazo cristiano la institución matrimonial recibida del Derecho Romano y ofrecer a todos los pueblos de la Cristiandad una concepción universalmente válida de esta institución. Pero la naturaleza compleja del matrimonio cristiano, producto de la confluencia sobre una misma institución social de una perspectiva jurídica “contractualista”, obtenida de la interpretación de los glosadores de la obra justiniana, y de una perspectiva teológica, por así decir, “sacramentalista”, a partir de fuentes escriturarias y patrísticas, dificultaría el acuerdo entre legistas y teólogos sobre aspectos tan significativos como la formación o perfección del

---

<sup>7</sup> *Magistri Vacarii Summa de matrimonio*, MAITLAND, F. W. (editor), London, Stevens and sons, limited. Law publishers and booksellers 119 & 120 Chancery Lane, W. C., 1898. Se trata de una reimpresión de una primera publicación en *Law Quarterly Review*, 13 (51), 1897, págs. 270-287.

vínculo matrimonial.<sup>8</sup> Simplificando, las dos grandes teorías fueron: la consensualista, propia de los teólogos, la Escuela catedralicia de Laón, Ivo de Chartres, que en sus epístolas sostiene que el consentimiento es suficiente para la perfección del matrimonio (*Epp.* 99, 243 y 246), la Universidad de París y, finalmente, Pedro Lombardo como figura señera; y la que podríamos calificar de “consumacionista”, que aparece reflejada en el Decreto de Graciano, seguida sustancialmente por los canonistas, destacadamente Rufino en su *Summa decretorum* y, en general, por la Universidad de Bolonia<sup>9</sup> y también por el propio Vacario en el *Liber Pauperum*.<sup>10</sup>

El papa Alejandro III emitió copiosas decretales casuísticas sobre el matrimonio y a través de ellas vino de algún modo a resolver sin

---

<sup>8</sup> Hoy en día es pacífica en la doctrina canonística la idea de la doble naturaleza del matrimonio como *contractus* y como *sacramentum*. Así lo expresa paradigmáticamente una obra de referencia como la de WERNZ, F. X., *Ius Canonicum ad codicis normam exactum, V. Ius matrimoniale*, Roma: Universidad Gregoriana, 1928: p. 38: *Matrimonium legitimum in fieri est verus atque proprie dictus contractus bilateralis inter marem et feminam celebratus*; p. 44: *Matrimonium, ut est sacramentum proprie dictum, essentialiter consistit in illo actu transeunte, quo mas et femina iure habiles per legitimum consensum mutuum potestatem in corpora ad actus coniugales in perpetuum sibi tradunt.*

<sup>9</sup> Una reflexión dirigida a la superación de los aspectos excesivamente simplistas de la polémica entre las tesis de las escuelas canónica y teológica a partir de una profundización en las fuentes ofrece ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., «La formación del vínculo matrimonial de Graciano a Alejandro III: ¿Tan sólo una cuestión histórica?», *Ius Canonicum*, 53, 2013, pp. 621-654.

<sup>10</sup> Una explicación verosímil ofrece TALIADOROS, J., *Law and Theology*, cit., p. 65, sobre la divergencia entre el *Liber pauperum* y la *Summa de matrimonio* en cuanto a la perfección del matrimonio: Mientras que la precedente *Summa de matrimonio* se habría centrado en ciertos aspectos probablemente problemáticos e inciertos en los litigios matrimoniales, el *Liber Pauperum* estaría destinado a un estudio sosegado en el aula y a obtener un conjunto de principios de Derecho Romano en materia matrimonial. En definitiva, las dos obras estarían destinadas a audiencias similares, pero con propósitos diferentes.

pretenderlo la controversia a favor de la teoría consensual, si bien otorgando a la unión carnal un valor completivo del matrimonio muy especialmente a los efectos de la indisolubilidad del vínculo.

La victoria de tesis consensualista llegó tanto a los Códigos civiles nacionales como a los universales Códigos de Derecho Canónico de 1917 (c. 1012: *contractus matrimonialis*)<sup>11</sup> y 1983 (c. 1057: *matrimonium facit partium consensus*),<sup>12</sup> si bien en estos casos, dada la involucración del carácter sacramental del contrato matrimonial, se otorga relevancia jurídica a la unión carnal al atribuirle un efecto consumidor del matrimonio, que se traduce en la indisolubilidad del vínculo, sin perjuicio de que el matrimonio legítimo y válidamente celebrado, matrimonio “rato”, se perfeccione en línea de principio por el consentimiento de los contrayentes.

El Decreto de Graciano (C. 27, q. 2, 1 pr.) y las Decretales de Gregorio IX (II, X, 2, 3)<sup>13</sup> se sirven casi literalmente de la definición *ulpiana* de matrimonio contenida en las Instituciones de Justiniano

---

<sup>11</sup> CIC 1917, c. 1012: § 1. *Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimonialem inter baptizatos.* § 2. *Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum.*

<sup>12</sup> CIC 1983, c. 1057: § 1. *Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet.* § 2. *Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium.*

<sup>13</sup> Edición utilizada: *Corpus Iuris Canonici. Editio Lipsiensis secunda, post Aemilii Ludovici Richteri curas, ad librorum manu scriptorum et editionis Romanae fidem recognovit et adnotatione critica instruxit Aemilius Friedberg, Leipzig, B. Tauchnitz, 1879.*

(I. 1, 9, 1)<sup>14</sup>: *Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum vitae consuetudinem retinens*, al sustituirse sólo al final el participio *continens* por *retinens*, cambio debido quizá a que *retinens* aporta un matiz intensificador de la idea de conservación que mejor relaciona el matrimonio con las nociones de sacramentalidad e indisolubilidad.

De la formación del vínculo matrimonial trata C.27,q. 2. El consentimiento aparece definido en términos aristotélicos como la causa eficiente del matrimonio: *Consensus est efficiens causa matrimonii*. Graciano reconoce, siguiendo la tradición romana, que *consensus facit matrimonium*, y esto lo avalan las autoridades de Isidoro de Sevilla (*consensus facit matrimonium: Etym. 9, 7*), el papa Nicolás I (*sufficiat solus secundum leges eorum consensus, de quorum coniunctionibus agitur: Ad consulta Bulgarorum, c. 3*); Juan Crisóstomo (*matrimonium non facit coitus, sed voluntas: Homil. 32 in Math.*); Ambrosio (*non defloratio virginitatis facit coniugium, sed pactio coniugalis: De virginibus c. 6*) y Agustín: *De bono coniugali 1, 2*). Ahora bien, el consentimiento es necesario para el autor del Decreto, pero no basta para la perfección del vínculo conyugal. Así, en el canon 16 señala que: No hay matrimonio entre aquellos entre los que no hay unión carnal: *Non est inter eos matrimonium, quos non copulat commixtio sexuum*, aduciendo como respaldo en el canon 17 la

---

<sup>14</sup> Ediciones utilizadas para las Instituciones y el Digesto de Justiniano: *Iustiniani Institutiones, recensuit Paulus Krueger, editio tertia*, Berlín, Weidmann, 1908; y *Digesta Iustiniani Augusti recognovit adsumpto in operis societatem Paulo Kruegero Th. Mommsen*. Berlín, Weidmann, 1870.

autoridad del papa León I, que se pronunció en tal sentido, utilizando la expresión *nuptiale misterium* para referirse a la unión carnal.

Graciano sostiene la idea de que el matrimonio se inicia con el consentimiento y se perfecciona con la unión carnal: *Matrimonium sponsali conventionione initiatur, commixtione perficitur* (c. 37). La analogía advertida por los glosadores del matrimonio con la categoría de los contratos reales del Derecho Romano, explicaría la naturaleza contractual atribuida al matrimonio, ajena empero a la concepción romana del matrimonio, y el valor jurídico constitutivo del contrato otorgado a la unión carnal. Existiría así un matrimonio meramente iniciado, para lo que bastaría el consentimiento incluso de futuro (esponsales), y un matrimonio perfecto o consumado, el cual se alcanzaría con la *commixtio corporum*, la cual por sí sola no es capaz de formar un matrimonio si no hubo previo consentimiento conyugal, y en ambos casos sería lícito hablar de *coniugium*, matrimonio, y de cónyuges (c. 38). De acuerdo con ese significado lato de matrimonio, que comprende el matrimonio iniciado y el perfecto, podría decirse que hubo matrimonio entre María y José, pero *stricto sensu* la realidad de tal matrimonio sólo podría derivar de la extraordinaria excepcionalidad del caso, pues, como afirma Graciano, *ad nuptias Mariae Ioseph non pervenit* (c. 45).

Por último, hay un comentario de Paucapalea, el c. 51, a propósito de una distinción entre *fides pactionis* y *fides consensus*:<sup>15</sup> La primera es el consentimiento para contraer futuro matrimonio y la segunda el consentimiento matrimonial propiamente dicho. En realidad, esta palea compromete la inicial construcción teórica de Graciano, salvo que la *fides pactionis* se considere equivalente a los esponsales o consentimiento matrimonial de futuro, dando paso a un matrimonio iniciado, pero solo si se produjera después la unión carnal faltando el consentimiento de presente, pues se entiende que en tal caso la unión carnal suple tal consentimiento. Fuera de ese caso con la *fides consensus* se iniciaría el matrimonio que se perfeccionará con la *commixtio carnalis*.

Pedro Lombardo en sus *Sententiarum libri quattuor*<sup>16</sup> (4, *distinct.* 26) rechaza que la unión carnal (*permixtio sexuum*) sea necesaria para la perfección del matrimonio, aduciendo que de ser así el matrimonio de José y María no habría existido o no habría sido perfecto. En el matrimonio más vale la santidad del sacramento, es decir, el

---

<sup>15</sup> Duobus modis dicitur fides, pactionis et consensus. Si aliquis alicui mulieri fidem fecerit pactionis, non debet aliam ducere. Si aliam duxerit, penitentiam debet agere de fide mentita: maneat tamen cum illa, quam duxit. Non enim rescindi debet tantum sacramentum. Si autem fecerit fidem consensus, non licet aliam ducere. Si autem duxerit, dimittet eam, et adherebit priori. „Est autem fides pactionis, quando aliquis promittit fidem alicui, quod eam ducet, si permisserit ei rem secum habere, uel etiam pro consensus. Fides autem consensus est, quando, etiamsi non stringit manum, corde tamen et ore consentit ducere, et mutuo se concedunt unus alii, et mutuo se suspiciunt."

<sup>16</sup> Edición utilizada: *Magistri Petri Lombardi Sententiae in IV libris distinctae Spicilegium Bonaventurianum IV/V*. Ed. Collegium S. Bonaventurae ad Claras Aquas, Roma, 1971.

símbolo de la unión de Cristo con su Iglesia, que la fecundidad del vientre (*In nuptiis plus valet sanctitas sacramenti, quam foecunditas ventris*). El sacramento sería así la causa formal del matrimonio en términos aristotélicos. En la *distinctio* 27 del libro IV a la pregunta sobre la causa eficiente del matrimonio, *quid sit coniugium*, qué es el matrimonio o qué es aquello que forma o perfecciona el matrimonio, responde del mismo modo que Graciano: “la causa eficiente del matrimonio es el consentimiento, pero no cualquier consentimiento, sino sólo el expresado con palabras: y no sobre un futuro, sino sobre el presente (*efficiens causa matrimonii est consensus, non quilibet sed per verba expressus: nec de futuro, sed de praesenti*).

De este modo, distingue Lombardo entre un *consensus de futuro* y un *consensus de praesente*, de tal modo que sólo el de presente es el que perfecciona el matrimonio, es su causa eficiente. El consentimiento de futuro es identificado con el que se presta en los esponsales y el consentimiento de presente es el que se presta en el matrimonio entendido como acto (*matrimonium in fieri*). Que *solus consensus facit matrimonium*, adviértase la anteposición del adjetivo *solus* por Lombardo, a diferencia de Graciano que lo omite, lo avalan las mismas autoridades invocadas por Graciano que Pedro Lombardo repite: Isidoro, Juan Crisóstomo, el papa Nicolás I y Ambrosio.

Es claro que el consentimiento por exigencias de la sacramentalidad se limita a los que contraen matrimonio. No obstante, el papa Evaristo introdujo en el siglo II como requisito de validez del

matrimonio el consentimiento de los progenitores para el solo caso de matrimonio de hijas *in potestate*; sin embargo, esta decisión papal defectuosamente formulada, a juzgar por los términos con que Vacario informa de ella en el contexto del debate doctrinal sobre la perfección del vínculo matrimonial, gozó de dudoso éxito histórico. También aborda la cuestión del consentimiento parental, según refiere Vacario, una decretal de Eusebio, en la que se niega toda licitud a los intentos parentales de entregar a la joven prometida a otro hombre.

El papa Alejandro III se ocupó prolíficamente del matrimonio.<sup>17</sup> Sus decretales pasaron al libro cuarto del *Liber Extra* de Gregorio IX, pero armonizadas por Raimundo de Peñafort con posteriores decretales de otros papas y es a través de esta labor de armonización que Alejandro III vendría a confirmar la tesis consensualista de la formación del vínculo matrimonial, propia del Derecho Romano, presente explícitamente en Ulp. 36 *ad Sab.* D. 50, 17, 30: *Nuptias nonconcubitus, sed consensus facit*,<sup>18</sup> pero sin dejar de reconocer importantes efectos jurídicos a la unión carnal. Así, el matrimonio se perfecciona por el consentimiento de presente, pero también, faltando éste, por la unión carnal si hubo un consentimiento de

---

<sup>17</sup> De la perfección del vínculo conyugal tratan especialmente estas decretales: C. Ia, IV, 4, 4; C. Ia, IV, 4, 6; X. IV. 4, 3; X. IV, 4, 4; X. IV, 5, 3; X. IV, 7, 2; y X. IV, 16, 2.

<sup>18</sup> También en Ulp. 35 *ad Sab.* D. 35, 1, 15: *Cui fuerit sub hac condicione legatum "si in familia nupsisset", videtur impleta condicio statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit.*

futuro.<sup>19</sup> Como ha observado C. Donahue Jr., las decretales alejandrinas casi siempre optan por promocionar la libertad de elección matrimonial, lo que representaría una mejora de la posición del individuo ante el matrimonio y especialmente de la mujer,<sup>20</sup> lo cual ciertamente se avendría con la concepción en boga en el siglo XII del amor cortés, tan productiva literariamente.

Conforme a la teoría alejandrina, plasmada finalmente en X. IV, 7, 2, existe un consentimiento de presente, capaz de perfeccionar *per se* tanto el sacramento como el matrimonio *in fieri*, de originar un matrimonio rato o “perfecto”, y un consentimiento de futuro,

---

<sup>19</sup> Esta teoría alejandrina queda plasmada definitivamente en X. IV, 7, 2: *Si vivente prima uxore et non cognita, quis contraxit cum secunda scienter, et eam cognovit, etiam mortua prima secundam habere non potest; secus, si prima erat non legitima uxor. Idem Abbati de Fontibus. Significavit nobis O. Andegavensis, parochianus Eboracensis ecclesiae, per W. fratrem suum, quod W. de Romar., qui est ex hac luce subtractus, capiens eum tamdiu in vinculis ferreis et carcere tenuit, donec ipsum iurare coëgit, quod H. mulierem duceret in uxorem. Quum autem vincula et carcerem evasisset, aliam in uxorem accepit, de qua filios procreavit. Postea vero idem O. a praefata H. coram venerabili fratre nostro Eboracensi archiepiscopo apostolicae sedis legato tractus in causam, ab eo coactus est iuramento firmare, quod ad illam, quam sponte in uxorem acceperat, non accederet, donec lis esset iudicio ecclesiastico terminata. Ceterum quia, priusquam de causa cognosceretur legitime, praenominata H. diem clausit extremum, praedictus O. ad eam, de qua filios habuit, reverti non audet. Inde est quod discretioni vestrae per apostolica scripta praecipiendo. Mandamus, quatenus, rei veritate diligenter inquisita et cognita, si vobis constiterit, quod eidem O. tanta vis illata fuerit, ut praedictam H. iuraret in uxorem accipere, et, quod non sponte in primam consenserit, nec post praestitum iuramentum ipsam carnaliter cognoverit, propter hoc non dimittas, quin ad aliam, quam postea in uxorem accepit, revertendi liberam appellatione remota tribuas facultatem. Alioquin sibi, ne ad secundam revertatur, sub interminatione anathematis inhibens, des ei licentiam ducendi aliam, si voluerit, in uxorem.*

<sup>20</sup> DONAHUE, Jr., C., *Law*, «The Policy of Alexander the Third's Consent Theory of Marriage», en S. Kuttner (editor), *Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1976, p. 270 ss.

equivalente a los esponsales, generador de un matrimonio *initiatum*, el cual precisa para transformarse en matrimonio *perfectum* o *ratum* de la corroboración posterior de un consentimiento de presente o de una unión carnal precedida de unos esponsales o consentimiento de futuro. En ambos casos se consideraría perfecto el matrimonio. La unión carnal sería relevante jurídicamente en tanto que dotaría al matrimonio de la característica de la indisolubilidad, convirtiéndolo en matrimonio consumado, una reafirmación del matrimonio como contrato y como sacramento, en una suerte de matrimonio no solo perfecto sino también, por así decir, “pleno”.

La naturaleza sacramental del matrimonio bajo una concepción teológica cristiana y iuscanonista es la causa principal de la brecha existente con la concepción romana del matrimonio. La primacía en los tiempos de formación del *iuscommune* de la concepción teológico-canónica sobre la civil o romana explicaría el triunfo histórico de aquella en las modernas regulaciones del matrimonio. Ante todo, el matrimonio romano no descansa en la prestación del consentimiento inicial al acto de contraer matrimonio, a diferencia del matrimonio bajo el prisma teológico-canónico, en el que la condición de sacramento que presenta el matrimonio tiene como consecuencia necesaria la importancia radical de tal consentimiento, de donde deriva también la concepción contractualista del matrimonio canónico. El matrimonio no es un contrato en Derecho Romano, nunca es nominado como tal en las fuentes. El contractualismo matrimonial fue fruto de la interpretación de los

glosadores de los textos romanos imbuidos de la visión teológico-canónica y a partir de la percepción de las evidentes analogías entre el matrimonio y los contratos en lo relativo a la existencia de una convención y a su estructura e incluso contenido. Al no ser el matrimonio romano un contrato no se crea un vínculo jurídico propiamente dicho entre los cónyuges, cuya disolución corra a cargo de alguna autoridad pública o cuyas obligaciones respectivas puedan ser exigidas judicialmente –las que existen se generan por instituciones asociadas al matrimonio, como la dote, o no derivan institucionalmente del matrimonio sino del parentesco, etc.–. El matrimonio romano como matrimonio *in fieri*, como acto, ciertamente precisa del *consensus* o consentimiento inicial al acto, así como de otros requisitos o presupuestos de capacidad y de legitimidad de los contrayentes. Cualquier otro elemento que acompaña al matrimonio como acto, pompa, ritual o instrumento, son *argumenta seu appenditia contractarum nuptiarum*, “pruebas o apéndices del matrimonio que se celebra”, como dice la *Summa Codicis Trecensis* (5, 4, 6), no requisitos sustanciales.

Lo que realmente interesa en Derecho Romano es el matrimonio como estado, el matrimonio *in facto esse*, el cual tiene como fundamento la  *affectio maritalis*, el “amor conyugal”, que podríamos definir como el consentimiento al matrimonio como estado, como la voluntad de permanecer en unión conyugal, siendo esta  *affectio maritalis* la sustancia vivificante del matrimonio, que mientras existe hace perfecto al matrimonio y si desaparece lo disuelve. Eso explica

que el matrimonio romano sea naturalmente disoluble. En suma, si para el Derecho Canónico lo que importa es el matrimonio como acto o matrimonio *in fieri*, para el Derecho Romano lo importante es el matrimonio como estado, *in facto esse*, como comunidad o sociedad de vida.

Vacario, probable discípulo de uno de los llamados “cuatro doctores”, Martín Gosia, según la *communis opinio*, compartirá la visión contractualista del matrimonio propia de los canonistas<sup>21</sup>, pues los legistas no se interesaron por esta institución, que abandonaron en manos de los canonistas. La singularidad de la *Summa de matrimonio* reside, por un lado, en que se trata de un trabajo hecho por un legista y no un canonista, Vacario, quien como él mismo reconoce al inicio de la obra en un ejercicio retórico de *captatio benevolentiae* se comporta con osadía al opinar y enseñar acerca de un tema, la perfección del vínculo matrimonial, ajeno a su ámbito de estudio (§1). Por otro lado, por no sumarse en bloque a las tesis de teólogos y canonistas sobre la formación del vínculo matrimonial y ofrecer otra tesis a partir del derecho romano justiniano.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Ilustrativa al respecto es la siguiente glosa: Rogerius, *Summa Codicis* 5, 1: *Audivimus in superioribus de contractibus rerum, nunc audiamus de contractibus personarum, id est de matrimoniis... vel aliter: expeditivimus in superioribus de ea societate, que ius fraternitatis habet et gratia lucrandi contrahitur, consequens est ut de societate maris et femine audiamus.... – Queri solet si sintne sponsalia contractus.*

<sup>22</sup> Sobre precedentes de la teoría de Vacario acerca de la perfección del matrimonio entre los glosadores véase DONAHUE Jr., C., «The Case of the Man Who Fell into the Tiber: The Roman Law of Marriage at the Time of the

Para Vacario al problema teórico acerca de la formación y disolución del vínculo matrimonial han contribuido en buena medida las exposiciones doctrinales de los *magistri*, que en lugar de arrojar luz al respecto ensombrecen la verdad de las cosas (§2). La impronta aristotélica en las argumentaciones de Vacario, como en general en los glosadores, es notoria, así como es permanente el recurso a la analogía y a las autoridades. La primera crítica de Vacario está dirigida a la distinción entre matrimonio iniciado y matrimonio perfecto o consumado, distinción expresada por Graciano en su Decreto, a quien no menciona, pero sí ha leído evidentemente.

Para Vacario hablar de matrimonio ‘iniciado’ o en general de cualquier cosa ‘iniciada’ carece de sentido. Argumenta aquí en términos más bien de impronta neoplatónica que lo que se ha iniciado ya es perfecto, pues algo es perfecto desde que comienza a existir: “hay inicio de una cosa”, nos dice, “cuando de aquel inicio puede seguirse un estado saludable de tal cosa, ya se trate del matrimonio como de las demás cosas”; y “en todos los casos acontece que la perfección de la iniciación está contenida en la perfección del estado, es decir, aquélla genera éste” (§3).

Rechaza Vacario la teoría “coitalista”, que ve en la unión carnal el punto de partida del matrimonio. Su opinión es acertada bajo un razonamiento aristotélico, pues esta concepción naturalista acerca

---

Glossators», *The American Journal of Legal History*, 22, 1, 1978, pp. 13 ss.

de la formación del matrimonio confunde la causa final del matrimonio, la propagación de la especie (*propagatio generis*), con la causa eficiente, el *quid sit matrimonium*, que es lo que interesa determinar. Invoca Vacario como apoyatura la autoridad de Ambrosio: *Non defloratio virginitatis facit matrimonium sed pactio coniugalis*. Y tal *pactio coniugalis* no es una promesa de futuro, no son unos esponsales, sino un acuerdo de presente, un acuerdo que por sí mismo une, *coniungit* (§4).

Invocando la definición de Florentino de esponsales: *sponsalia sunt mentio et repromissio futurarum nuptiarum*: D. 23, 1, 1 (§4), y las diferencias entre los esponsales y el matrimonio conforme al Derecho Romano, rechaza también Vacario otras dos teorías canonistas: la teoría “esponsalicia”, que ya considera matrimonio a los propios esponsales, propia en principio de Agustín<sup>23</sup> y también de Isidoro;<sup>24</sup> y aquella “esponsalicio-coitalista”, seguida, entre otros, por Jerónimo<sup>25</sup> o Juan Crisóstomo,<sup>26</sup> según la cual, el matrimonio es un proceso que se inicia con los esponsales, unión espiritual de las almas, y se consuma con la unión carnal, de modo análogo al contrato de sociedad, que se inicia con la voluntad de crear la unión y se perfecciona con la aportación de bienes; y la donación, que se

---

<sup>23</sup> August. *bon.coniug.* 5, 5.

<sup>24</sup> Isid. *Etym.* 9, 7, 19: *Matrimonium est nubium iusta conventio et condicio.*

<sup>25</sup> Jer. *Contra Helvidium*, 4.

<sup>26</sup> El matrimonio entendido por Juan Crisóstomo como el restablecimiento de *una caro*, por ejemplo, en su exégesis a Gn. 2, 24 y Mt. 19, 1-12 en *De non iterando coniugio*, 2, PG 48, 612 e *In Genesim*, 38, PG 53, 353C.

inicia con el pacto de donación y se perfecciona con la entrega al donatario de la cosa donada.

Conforme a esta teoría, el sacramento surge no con el consentimiento conyugal mutuo, sino con la unión carnal, sólo ésta representa la unión de Cristo con la Iglesia. El argumento de Vacario contra estas teorías es claro: un matrimonio futuro no es un matrimonio. Formula Vacario su teoría de que en el matrimonio se generan dos contratos.

Efectivamente, *in personarum societate, id est in matrimonii negotio, duos contingit fieri contractus*. El primer contrato son los esponsales. El segundo contrato es el matrimonio y en este segundo los contratantes o esposos quedan obligados a satisfacer el débito carnal. Encuentra Vacario una analogía con el contrato romano de depósito. En él uno promete recibir la custodia de las cosas (primer contrato), del mismo modo que el esposo promete recibir a la esposa (los esponsales); y, habiendo recibido ya las cosas, surge la obligación de custodiarlas (segundo contrato), del mismo modo que, recibida la esposa, es decir, acontecido el matrimonio, se obliga a pagar la deuda: el débito conyugal. Pero este doble contrato no siempre acontece y no por ello deja de haber un matrimonio, ni tampoco se requiere la unión carnal (§9). Vacario aduce el ejemplo veterotestamentario de Jacob y Lía, en que ni hubo esponsales ni unión carnal y no por ello dejó de existir matrimonio entre ellos (§10).

Rechaza Vacario la teoría consensualista, según la cual basta que el consentimiento nupcial se exprese con palabras de presente para que se perfeccione el vínculo matrimonial. Según Vacario, cabe objetar a esta teoría el hecho de ser contraria al derecho natural y al derecho civil, pues con la mera intención o voluntad no pueden hacerse suyos los esposos, sino que se precisa además la total entrega, del mismo modo que el dominio y la posesión no pueden adquirirse *nudo animo*, sino que necesitan de la aprehensión corporal o como mínimo de la percepción visual del objeto. Que uno sea recibido o entregado –*accipere* es el verbo que emplea Vacario– como cónyuge no significa unión carnal. Es el momento en que uno comenzó a tenerla como esposa cuando ésta se considera como entregada, *quasi tradita*, es la expresión utilizada por Vacario (§12).

Así, pues, según Vacario, para la perfección del matrimonio, para la formación del vínculo matrimonial, se precisan dos requisitos: el consentimiento matrimonial de presente y la *mutua quasi traditio* de los esposos. No obstante, la necesidad de una manifestación externa adicional al consentimiento ya tenía precedentes. La hallamos exigida por Búlgaro y Juan Basiano, que se refieren a la *ductio* de la esposa en sus respectivos comentarios a D. 35, 1, 15 o también Placentino en *Summa Tubingensis* 5, 1, 2; y Martín Gosia, que en una glosa a D. 23, 2, 5, entiende que la conducción de los esposos puede ser indistintamente a casa de uno u otro. Lo novedoso de Vacario es precisamente que esa manifestación externa sea una abstracta *quasi traditio*, independientemente de la forma que materialmente adopte,

la *deductio in domum mariti* u otra distinta y que sea *mutua*, relativa a los dos esposos, no sólo a la mujer.

Vacario argumenta así: La unión carnal no es una cuestión de derecho sino de hecho (*concubitum tantum facti est non iuris*) a diferencia del matrimonio, que *ius tantum est*, por lo que no aporta nada a éste, ni entendido como acto (*in fieri*) ni como estado (*in facto esse*). El matrimonio se perfecciona por el consentimiento seguido de tradición, la unión carnal es sólo una forma eficaz de demostrar la perfección del matrimonio como estado, pero los cónyuges se hicieron *una caro* no por el ayuntamiento carnal, sino por la unión conyugal legítima. Vacario invoca una decretal del papa Hormisdas en apoyo a su teoría de la *quasi traditio*, en virtud de la cual, el consentimiento constitutivo del matrimonio consiste en “consentir mutuamente el tomarse uno al otro como esposos”. Así pues, el consentimiento seguido de mutua cuasi tradición perfecciona el matrimonio (§19).

Recorre Vacario a la analogía y argumentos extraídos del Derecho Romano: Por la misma entrega (*traditio*), se perfecciona el matrimonio, pues cuando a un marido le es entregada la esposa al instante la hace suya, de modo que ya tiene el pleno deber de conocerla y una potestad semejante a la de un sacerdote legítimamente ordenado e instituido ministro en alguna iglesia que, habiendo tomado posesión de ésta, conserva íntegra y perfecta la potestad de su oficio antes de ejercitarla (§30). Una potestad no ha de ser ejercitada para que se perfeccione, sino que debe

perfeccionarse para ser ejercitada. Algunas veces se dice que con la ejecución se perfecciona, por ejemplo, una estipulación; sin embargo, la estipulación antes del pago es perfecta en la medida de la obligación. Pues bien, del mismo modo en el matrimonio hay una perfección en la obligación (*in obligatione*) y una perfección en el cumplimiento de esa obligación (*in solutione*). La obligación que se quiere exigir por estipulación es imperfecta antes del pago, no, en cambio, la propia estipulación, que es perfecta y se ha consumado con la misma formulación de las palabras solemnes. Del mismo modo se dice que la injuria jurídicamente inicua se ha perfeccionado desde el momento en que alguien ha conseguido un derecho inicuo, aunque nunca se sirva de él (§31). Pues bien, idéntica razón se da en el matrimonio: el matrimonio es perfecto por el consentimiento y la tradición, pero el débito conyugal sólo será perfecto cuando se produzca la unión carnal.

\*\*\*

Conclusiones acerca de la perfección del vínculo matrimonial según Vacario:

1ª. Aceptación de la concepción “contractualista” del matrimonio característica de los canonistas, pero ofrecimiento de una tesis propia de la perfección del vínculo matrimonial a partir del derecho romano justiniano.

2ª. Reprobación de las siguientes teorías: Coitalista, que identifica la causa final del matrimonio, la *propagatio generis*, con su causa

eficiente, el *quid sit matrimonium*; esponsalicia, que remonta el matrimonio a los esponsales; y esponsalicio-coitalista, que concibe el matrimonio como un proceso que se inicia con los esponsales y se consuma con la unión carnal, de modo análogo a lo que acontece en el contrato de sociedad y en la donación.

3ª. Teoría del doble contrato en el negocio matrimonial: Habría un primer contrato, el de esponsales, y un segundo contrato, el de matrimonio. En éste hay entrega recíproca de los esposos y obligación de satisfacción del débito conyugal. Consiguiente analogía del matrimonio con el contrato romano de depósito.

4ª. Requisitos para la perfección del vínculo matrimonial: Consentimiento matrimonial de presente y mutua *quasi traditio* abstracta de sendos esposos. Consiguiente rechazo de la teoría consensualista o de sólo el consentimiento nupcial expresado en términos de presente para la perfección del vínculo matrimonial.

## ANEXO

Traducción de la *Summa de matrimonio* de Vacario, a partir de la edición crítica de Frederic William Maitland: Londres, 1898, 14-31 (= *LQR*, 13 [51], 1897, 270-287), la cual puede consultarse en las siguientes páginas web:

Internet Archive. Archive.org.

<https://archive.org/details/magistrivacarii00librgoog>

The Online Books Page

<https://catalog.hathitrust.org/Record/100402624>

## AQUÍ COMIENZA CIERTO COMPENDIO DEL MAESTRO VACARIO ACERCA DEL MATRIMONIO

[§1.] Sólo hay dos cosas que siempre me impulsan a escribir con osadía, a saber, la utilidad común y el amor a la verdad, y porque escrito está “preguntad y encontraréis, llamad y se os abrirá”, suele ocurrir algo singularmente admirable: que aquello que la ciencia no ha encontrado a menudo lo halla la inquietud y el afán del que busca, tal como me pasó a mí en aquel opúsculo que escribí bajo el título *De assumpto homine*. He tratado esta cuestión, ciertamente ardua, consciente de mis limitaciones y poniendo en ella todo mi talento más por inspiración divina que por obligación. [§2.] Ahora también afrontaré una cuestión que no sólo no es vana, sino que ciertamente ha sido abordada por muchos maestros, pero que no he encontrado resuelta a plena satisfacción por ninguno de ellos: Se trata de la unión y disolución conyugales, las cuales son reguladas por el Derecho civil y sobre todo por el Derecho canónico de distinta forma, aunque uno y otro Derecho compartan la misma definición de matrimonio. Así pues, hay entre aquellos actos mucha diferencia y confusión y un espeso velo en torno a uno y a otro, es decir, en torno a la formación y la disolución del matrimonio, a cuya mayor turbación ha contribuido, en mi opinión, la exposición doctrinal de los maestros, la cual perturba tanto la misma verdad de las cosas como la de sus denominaciones, como ocurre con la idea propuesta de que el matrimonio es o algo sólo iniciado, o algo iniciado, consumado y no celebrado válidamente o algo iniciado, consumado y celebrado válidamente o perfeccionado; y, obviando de momento

otras cosas, por matrimonio “iniciado” entienden los maestros la celebración de esponsales. [§3.] Pero me parece que sólo debe llamarse “iniciado” lo que de tal manera se ha formado con sus propiedades y se ha consolidado lo suficiente como para poder recibir la denominación de “iniciado”. Es así que llamamos “consagrado” tanto a la poción mística como también al cristiano iniciado, aquel que nacido accede al bautismo. Así pues, hay inicio perfecto de una cosa cuando de aquel inicio puede seguirse un estado saludable de tal cosa, ya se trate del matrimonio como de las demás cosas. De este modo, cuan perfeccionada se halle la condición de cristiano en su inicio así de perfeccionado estará el propio iniciado, pero respecto al estado de éste, únicamente se habrá incoado, de ahí que Agustín escribiera acerca del trabajo de la creación de Dios en seis días lo siguiente: “puesto que comprendemos que Dios había consumado la creación desde el momento en que hubo creado todas las cosas tan acabadamente que ya no habría quedado nada por crear incluso en el devenir de los tiempos distinto de lo que ya había sido creado, se entiende por haber sido incoado lo que ha sido prefijado por unas causas que después se ha completar con unos efectos”. En todos los casos acontece de tal guisa que la perfección de la iniciación está contenida en la perfección del estado, es decir, aquélla genera éste, pues del mismo modo que a partir del perfeccionamiento de la consagración se perfecciona el oficio de sacerdote, de la perfección jurídica de un matrimonio se perfeccionan el estado y oficio matrimoniales. De acuerdo con ello, no es correcto hablar de “matrimonio iniciado” si tal matrimonio no se ha perfeccionado

jurídicamente, pero ya se informará de ello más adelante cuando se trate del matrimonio en acto (*in fieri*). Estas y otras muchas cuestiones, que me inquietaban y estimulaban, me indujeron a escribir, haciéndolo, sin embargo, con moderación, de manera que de las muchas opiniones que me he propuesto examinar, no haré mía ninguna de ellas a despecho de las otras, sino que juzgaré de una en una, a medida que me salgan al encuentro, si prueban o no razones y argumentos.

[§4.] Sobre el matrimonio. Dado que el matrimonio fue instituido para la propagación del género humano, como quiera que el varón y la mujer creyeron que por la unión de sus cuerpos se hacían una sola carne, por ese motivo pensaron también ciertos sumos pontífices que el matrimonio consistía en esa misma unión de la carne, opinión que cuidaron de alejar los más expertos. Así, Ambrosio dice: “Cuando se inicia el matrimonio procede utilizar el nombre de ‘cónyuge’”, desde ese preciso momento y no después. De ello se deduce que “la pérdida de la virginidad no hace el matrimonio sino el convenio conyugal”, es decir, aquello mismo que vincula al hombre, no lo que se le promete. Esta interpretación es congruente con la definición de matrimonio: “Es matrimonio la unión de varón y mujer que comporta un modo de vida inseparable”. Así pues, el matrimonio no consiste en la unión carnal, ni tampoco en los esponsales, en la simple esperanza de futuro matrimonio, como algunos piensan, lo que resulta evidente de la propia definición de ‘esponsales’: “Esponsales son la promesa recíproca de futuro matrimonio”. [§5.] Así pues, una cosa son los esponsales y otra el matrimonio y es totalmente distinta la naturaleza de uno y otro,

pues, así como en los esponsales hay una entrega de arras, no la hay, en cambio, en el matrimonio. Asimismo, en los esponsales no se utiliza el nombre de *uxor* sino el de *sponsa* y en el matrimonio no se habla de *sponsa* sino de *uxor*. Tampoco en los esponsales se tienen en cuenta la edad, el domicilio y la presencia, sino que sólo basta el consentimiento, mientras que en el matrimonio tanto la edad, como la presencia o el domicilio son exigidos. Además, hay otras características que separan el matrimonio de los esponsales, pues entre el marido y la mujer están prohibidas las donaciones, no así entre el prometido (*sponsus*) y la prometida (*sponsa*). [§6.] A quienes aquello piensan así cabe responderles: Según el derecho secular, se distingue el matrimonio de los esponsales del modo en que se ha indicado y no conforme al Derecho canónico, de acuerdo con el cual, el matrimonio es aquella unión espiritual de las almas, la cual, ciertamente, se inicia con los esponsales, pero se perfecciona y consume con la plena unión carnal. Así pues, sólo se contrae una vez, esto es, a través del convenio de esponsales, y después con esa unión carnal se confirma la misma unión conyugal, tal como acontece en un contrato de sociedad con aportación de bienes, pues por el consentimiento sólo se contrae la obligación de crear la unión, unión que después se perfecciona y consume con la aportación de los bienes; lo mismo ocurre con el pacto de donación, pues por éste se inicia la donación en tanto que surge la obligación de realizarla, perfeccionándose la donación en el momento en que se entrega la cosa. Pues bien, lo mismo acontece cuando la unión es de personas, la cual se haya establecida espiritualmente para todas las personas, tanto libres como esclavas, no por derecho secular sino por el

Derecho canónico, y existiendo una regulación única del matrimonio para todos, de tal modo que ni el libre de nacimiento puede apartarse del matrimonio una vez ha quedado éste constituido, ni el esclavo puede apartarse o ser apartado de él, habida cuenta de que la Iglesia ni en la constitución del matrimonio ni en su disolución se rige por las normas del derecho civil, sino más bien por cierta regulación espiritual, como ya dijimos, con arreglo a la cual, los mismos esponsales representan el juramento del alma a Dios, y, así como el esposo se une entonces a la esposa por el consentimiento, igualmente se entiende que el alma se une a Dios por amor. Por eso afirma Ambrosio: “En todo matrimonio se entiende que hay una unión espiritual, a la cual confirma y perfecciona la plena unión carnal de los cónyuges”. “Al escuchar unión espiritual del alma entendemos unión con Dios, y en verdad en la unión carnal se oculta el sacramento de Cristo y de la Iglesia, y de la misma manera que el marido con la mujer se hace una sola carne, se cree que en el útero virginal Cristo se hizo una sola carne con la Iglesia”. “Puesto que se trata del sacramento más vulnerable –pues el alma que se adhiere a Dios se aparta de él– por razón de su forma, es decir, la promesa de matrimonio, también deviene nulo por ciertas causas entre personas que legítimamente lo pueden contraer; sin embargo, un sacramento de la Iglesia es absolutamente indestructible y, dado que en la unión carnal radica el matrimonio, de ningún modo podrá ser válidamente destruido por alguno de los dos cónyuges en vida”. Ahora bien, esta opinión, es decir, la de que el matrimonio se inicia por la unión de las almas en los esponsales y se perfecciona y consuma por medio de la unión carnal, es

reconocida por muchos otros autores. Tal es el caso de Jerónimo que, a propósito de Abdías, señala esto: “Por lo cual fornicarán con vuestras hijas y serán adúlteras vuestras esposas. Se ha de observar que respecto a las hijas habla de futura fornicación y de adulterios habla en relación con los matrimonios, los cuales se inician por un convenio de esponsales y se perfeccionan por la unión carnal”. También Isidoro, quien afirma lo siguiente: “Son llamados ‘cónyuges’ más verosímilmente por los esponsales”. Igualmente, Agustín afirma que “son llamados ‘cónyuges’ por la confianza depositada en un principio en los esponsales, aunque no haya habido coito ni éste fuera a producirse en el futuro, y ni perecería ni resultaría mendaz la denominación de ‘cónyuge’, aunque no hubiera existido ni llegara a existir una unión carnal”. [§7.] Pero contra esto hay que preguntar si con los esponsales ya se ha iniciado el matrimonio, razón por la que se le llama ‘futuro’, “pues esponsales son futuros matrimonios”, esto es, aquellos matrimonios que aún no existen. Así pues, en los esponsales no hay un matrimonio iniciado o lo que es lo mismo un matrimonio iniciado no es un matrimonio. [§8.] A quienes opinan esto les responden otros de este modo: “quien jura que él va aceptar a una mujer en matrimonio contrae al instante matrimonio, porque si consiente la futura atadura carnal consiente para él un modo de vida inseparable”. Según algunos, por la sola unión de la carne debe decirse que existirá un matrimonio, y no por la misma unión de las almas y por la obligación que ya ha sido contraída a través de los esponsales, como acontece en otros contratos, como la sociedad de bienes, la donación y otros semejantes. Mientras que ya han sido

mencionadas la sociedad y la donación ya hechas respecto a la obligación, a partir de aquí respecto a la cosa se hablará en el futuro de 'perfección' y 'tradición'.

[§9.] Contra la citada opinión cabe decir empero que en el negocio societario toda obligación se perfecciona por medio del pacto de participación en el lucro o en el daño y que aquella misma obligación se extingue por entero cuando se ejecuta dicha participación en el lucro y en el daño. Y que la donación también se contrae íntegramente a través del pacto y se extingue toda con la entrega de la cosa. Lo mismo se produce en casos similares. Pero en la sociedad de personas, es decir, en el negocio matrimonial, ocurre que se generan dos contratos. El primer contrato es el de esponsales, en el que también quedan obligados sujetos extraños para que los propios contratantes principales adquieran para sí mutuamente por dote y por la donación por causa de matrimonio que se haya prescrito y propuesto. El segundo contrato es el de matrimonio, en el que los contratantes principales sólo quedan obligados a satisfacer el débito carnal. En otros negocios también acaece de manera similar que por prometer uno que recibirá la custodia de tus cosas, después de haber recibido éstas por tal causa, del mismo modo que antes de recibir las cosas no estaba obligado por la promesa de custodiarlas sino sólo a recibirlas, en un segundo contrato, es decir, habiendo recibido ya las cosas, al tiempo que se extingue la obligación de recibir surge la obligación de custodiar. Pues bien, de la misma manera pasa en los esponsales, pues el esposo no se obliga a pagar una deuda sino a recibir a la esposa; pero, una vez recibida ésta, es decir, acontecido el matrimonio, se obliga a pagar la deuda.

[§10.] A veces, sin embargo, se contraen nupcias no precedidas de esponsales, como ocurrió en el caso de Lía, la cual de ningún modo fue prometida a Jacob, sino entregada. No fue, pues, prometida, sino esposa por ratificación, no por unión carnal. Si bien Lía fue entregada por ratificación de Jacob, habiendo existido esponsales con Raquel, sin duda mediante la ratificación contrajo aquel matrimonio con Lía y también sin unión carnal, de modo que existe el matrimonio sin esponsales y sin unión carnal. Según esto, no puede enseñarse que los esponsales sean el modo en que puede iniciarse el matrimonio, a no ser que se entienda 'iniciarse' en el sentido de cierta preparación. Acaso tal vez diremos que Jerónimo, del mismo modo que erró en otra cuestión sobre esta materia, también en esto pudo haberse equivocado. Puede también decirse que se entiende por 'esponsales' aquella convención que se hace al tiempo de la misma entrega, en la que uno y otro interviniente manifiesta que quiere tener al otro como cónyuge. Ciertamente la misma confianza que se promete en los esponsales acerca de la futura tradición se expresa después en la propia tradición, luego se dice de ésta misma que es un 'consentimiento para un futuro matrimonio' (*fides pactionis de futuroconiugio*) o una 'consentimiento constitutivo del matrimonio' (*fides consensus de presenti*). Y éste es aquel consentimiento, aquella disposición de ánimo que hace y conforma el matrimonio, por razón de la cual Isidoro y Agustín utilizan el término 'cónyuges'. "Lo que es más verdadero", dice Isidoro, sobrentiéndose "que por razón del coito", en atención al cual, pues generalmente éste tiene lugar después, Agustín llama a aquella disposición de ánimo 'primera', de lo que se deduce "que ni

había existido aún coito ni tampoco éste tenía por qué producirse en el futuro”. Y así son suficientes estas explicaciones contra aquellos que piensan que el matrimonio se inicia con los esponsales.

[§11.] A continuación, vamos a ocuparnos de aquellos autores que afirman que por el consentimiento de presente es iniciado justamente el matrimonio. En efecto, algunos piensan que tal consentimiento de presente es aquella conjunción de intenciones de la cual, como se ha indicado antes, escribió Ambrosio: “En todo matrimonio una conjunción, etc.”. Según estos autores, basta que el consentimiento se exprese mediante palabras que denoten tiempo presente, como de este modo: “Te tomo y te recibo como cónyuge y quiero tenerte para siempre”, términos que permiten también contraer matrimonio entre ausentes por medio de mensajero o por carta. [§12.] Opinión que parece contraria tanto al Derecho natural como al Derecho civil, pues ni por la mera voluntad, ni por la sola intención, sino sólo por la total entrega puede hacerse tuya con la dote prometida aquella mujer que está ausente, del mismo modo que el dominio o la posesión no pueden ser adquiridos con la mera intención, sino a través de la aprehensión corporal o mediando como mínimo la percepción visual del objeto. Que la unión del matrimonio lo sea también de tradición corporal y de cuasi posesión lo prueban los términos del decreto, en el que se trata acerca del consentimiento de futuro y el consentimiento de presente, en cuyas palabras se define entonces el consentimiento constitutivo del matrimonio “cuando se consiente con el corazón y con la boca tomarse en matrimonio y consintiendo mutuamente se aceptan el

uno al otro”, luego por esto, es decir, por la mutua aceptación se contrae el matrimonio y, sin embargo, se afirma que se hace por consentimiento, como se ha dicho, porque se produce por el consentimiento, pues la unión de varón y mujer es natural por esencia y también común a todos los animales e informe, pero el consentimiento constitutivo del matrimonio se forma a partir de la confianza unas veces en el matrimonio, otras veces en el concubinato, pues también el concubinato es una categoría jurídica. [§13.] Del mismo modo, que una se convierte en esposa desde el momento en que es recibida como tal lo manifiesta Agustín cuando escribe de esta guisa lo siguiente: “No temas recibir a María como tu cónyuge”, de modo que en la frase se llama ‘cónyuge’ a la esposa puesto que era una cónyuge futura”. ¿Pero en qué otro momento iba a ser cónyuge sino en el preciso momento en que fuera recibida como tal? De hecho, no se iba a producir una unión carnal. No obstante, preguntará alguno: Si ya cohabitaban, ¿cuándo fue recibida, pues, como esposa? Sin duda es en el momento en que comenzó a tenerla como esposa cuando ciertamente debe ser considerada ‘como entregada’ (*quasi tradita*), porque por medio de la cohabitación adquirirá tal facultad. [§14.] Pero Juan Crisóstomo en su comentario al Evangelio de Mateo parece contradecir a los precedentes autores cuando escribe: “No temas recibir a María como tu cónyuge”, versículo en que simplemente (Mateo) indicó ‘esposa’. Asimismo, en la misma homilía dice: “Pues, así como después Cristo en persona confía aquélla a su discípulo, así también ahora un ángel se une con el esposo, no en un convenio solemne de matrimonio, sino en un consorcio de morada común. También: “Si

la hubiera conocido y la hubiera tenido en el lugar de una esposa, ¿cómo se la habría confiado el Señor a su discípulo sino como a modo de consuelo, ordenándole que la recibiera en su casa?” Igualmente, Jerónimo en el mismo evangelio señala: “Engendró José un varón en María: Al escuchar la palabra ‘varón’ no concebiste la sospecha de matrimonio, sino el recordar la costumbre de las Escrituras de llamar a los esposos maridos (*viri*) y a las esposas mujeres (*uxores*). Por su parte, Orígenes a propósito de la misma obra indica lo siguiente: “Ha sido hallada encinta por el dichoso José, a quien no le estaba permitido tocarla; sin embargo, de la que iba a ser su esposa, como se pensaba, había conocido todas sus cosas. Y más abajo: “Aunque sea llamada ‘esposa’ (*uxor*) para ti y en los esponsales se diga que es tuya, no es, sin embargo, tu esposa (*uxor*), sino la madre eterna de Dios Unigénito. Además, digo ‘cónyuge’ para ocultar su virginidad al diablo, para no destruir los designios de la ley. Seguidamente, demostraré que ésta no es tu cónyuge, según la costumbre del matrimonio que se observa, y no se crea que este que ha sido engendrado es tu hijo”. Asimismo, Gregorio en su explicación del evangelio se expresa en estos términos: “Al atardecer, permitió después de su resurrección que un discípulo suyo dudara, por ejemplo, de que antes del nacimiento de él María hubiera querido tener un esposo, de que ésta llegara a estar casada”.

[§15.] Estas afirmaciones parecen oponerse manifiestamente al discurso de Agustín, pues, si, según Juan, entre aquéllos no hubo convenio solemne de matrimonio; según Jerónimo, no hubo

matrimonio; según Orígenes, no hubo esposa (*uxor*); según Gregorio, el esposo no llegó al matrimonio, ¿cómo, según Agustín, la denominación de cónyuge no resulta mendaz? ¿Por qué razón son convocados los ‘progenitores de ambos’ o los ‘cónyuges’, dado que, en opinión de aquéllos de ningún modo han sido convocados tales progenitores? Pero se ha de observar que, aunque para él ellos mismos, cada uno de ellos, por alguna razón puede parecer discorde, sin embargo, al negar que (María) hubiera sido la esposa (*uxor*) todos reconocen que había sido la prometida (*sponsa*). Pues bien, la razón por la que (María) fue prometida (*sponsa*) es la misma sin duda que la razón por la que también fue esposa (*uxor*): Dado que indubitadamente por consejo del ángel se celebraron entre ellos (María y José) los esponsales y la promesa de matrimonio, por esa misma razón hubo de seguirse el matrimonio, lo que prueba que ella (María) fue hecha esposa (*uxor*). Efectivamente, cuando en los esponsales se hace una promesa de futuro matrimonio, si después no sigue el matrimonio que se ha prometido, se dice que la promesa no ha sido cumplida, pero entre estos prometidos (María y José), los más píos, la promesa fue plenamente cumplida. Así pues, la razón por la cual fue (María) primero prometida (*promissa*) o desposada (*sponsa*) es la misma por la que fue después recibida como esposa (*uxor*) y fue hecha esposa, según Agustín, “no por la carne sino por un acto de raciocinio (*mens*)”. En contra de esto, sin embargo, no opinaron aquellas autoridades, sino que más bien manifestaron lo mismo, esto es, que no fue esposa (*uxor*) por la carne. Así, afirma Orígenes: “Seguidamente demostraré que no se considera ésta tu cónyuge por razón del uso matrimonial”, es decir, por la relación

carnal, sino de acuerdo con los correspondientes preceptos establecidos para la protección y fidelidad a una virtuosa vida marital. No obstante, si se afirma que existe alguna discordancia en las opiniones antes indicadas, más visible sin duda para el lector más diligente, se ha de recurrir al remedio de Isidoro, conforme al cual, entre las opiniones discordantes se ha de preferir aquella de la cual conste una autoridad más antigua y más valiosa. [§16.] Pues, en efecto, los usos de la Iglesia reciben opiniones discordantes y de distintos tipos, la mayoría inútiles puesto que no se observan, como en el caso siguiente: El papa Evaristo instituyó cierta forma solemne de matrimonio, a cuya observancia obligó con tal severidad que, si el matrimonio se celebraba de otra forma, se presumiría que lo acontecido no era un matrimonio sino un adulterio, y para la propia confirmación de su precepto repitió al final, como era de costumbre, una fórmula cuyas palabras son estas: “A menos que su propia voluntad lo apoye y los votos legítimos lo respalden”, forma de matrimonio que había descrito más arriba sobre el caso de una muchacha, que debía ser pedida en matrimonio y dotada por sus padres y parientes, y acerca de otros asuntos que allí se trataban. Pero algunos dicen que esta fórmula añadida y puesta al final no sirve para la confirmación de su precepto, sino más bien para refutarlo, ridiculizando así la constitución del sumo pontífice, pues de lo que torpemente había ordenado al principio después, como llevado por el arrepentimiento, parece desistir al instante. Esto se interpreta así para eludir la oposición de quienes piensan de otra manera, pues por algunos se dice que el matrimonio se contrae ‘por el solo consentimiento’, interpretando esta expresión en el sentido

de que el consentimiento de los padres y parientes queda excluido, contrariando así la piedad y la equidad tanto natural como civil. Pero, tal vez, como se ha indicado con anterioridad, es mejor interpretar esta afirmación en el sentido de que ha de rechazarse la tesis de aquellos que piensan que con la unión carnal se consuma y perfecciona el matrimonio. Efectivamente, según esta opinión, no se ha de privar a la observación de la constitución del papa Evaristo de toda equidad plena y piedad, sobre todo porque no es una constitución general sino especial y relativa a aquellas muchachas que se hallan bajo la potestad o la custodia de sus progenitores, no viudas sino doncellas bien custodiadas, lo mismo que se enseña en el decreto del papa León, que comienza así: “De qué modo debe ser la esposa (*uxor*)”. En efecto, en el matrimonio de las muchachas casaderas también por una razón natural se exige el consentimiento de los padres y allegados, pues ¿acaso hay algo más justo para las muchachas que por causa de la fragilidad de su sexo recurrir para casarse al consejo de sus padres y de esta manera a su voluntad, que casarse torpemente en perjuicio propio y del decoro de sus padres sin haberse comprobado su aptitud para el matrimonio o habiendo sido engañadas a menudo en edad crítica? Es, por eso, que el padre prudente para robustecer la necesidad de ese precepto la somete a castigos, es decir, como si se tratara de adulterios, si por terquedad contra el precepto se celebraran las nupcias de otro modo. Pero, si por ignorancia del Derecho se hiciera de otro modo el matrimonio, ciertamente cesarían la pena y el crimen de adulterio; sin embargo, no dejaría de ser culpable de fornicación, a menos que quizá una justa causa de supina candidez e ignorancia pudiera excusar al

marido, caso en que, no existiendo adulterio, no le aguardaría seguramente tampoco la pena de fornicación; sin embargo, no se consideraría legítimo el matrimonio, sino más bien sería un simple contubernio. Así pues, tanto con arreglo al Derecho canónico como de conformidad con el Derecho civil, parece que ha de ser interpretada esta constitución como propia de un hombre experto en ambos Derechos. No obstante, tratándose de otras muchachas y mujeres, que no se hallan bajo la custodia de nadie, sino que son propiamente autónomas, *sui iuris* o viudas, no se exige para el matrimonio de éstas el consentimiento de los padres por imperativo del Derecho. Pero si también a aquellas muchachas, que se hallan bajo la patria potestad, se les permitiera por ventura casarse sin el consentimiento de los padres por alguna constitución de un sumo pontífice, ¿acaso por eso se habría de malograr la validez de la constitución del papa Evaristo, porque digamos que aquella contiene no una prescripción sino una permisión, como si al Derecho canónico, que a diario trata y se relaciona con el género humano, no se le admitieran las excepciones, sobre todo acerca de cuestiones que se hallan en los hábitos y en las costumbres? Hay quienes trabajan en vano para esto, para eliminar por doquiera cualquier contradicción y conseguir la coherencia, pero la mayoría de veces tratan de evitar de tal manera el vicio contra la verdad que terminan peor aún, estrellándose contra ella, como ocurre también en este caso. En efecto, según la interpretación de estos autores, lo que no es exigido por la ley sino sólo permitido, como la forma y el precepto del papa Evaristo, basta para que el matrimonio sea 'legítimo', mientras que lo verdaderamente exigido por ley, es decir,

la sola voluntad de las que se desposan, no hace que el matrimonio sea legítimo. Es como si, por ejemplo, se dijera que la institución de heredero, el número de testigos, las firmas y demás requisitos, que son exigidos por el Derecho, no bastan para que un testamento sea legítimo, mientras que los fideicomisos, los legados, las manumisiones y otras disposiciones, las cuales son meramente permitidos por la ley, sí hacen por sí mismos que un testamento sea legítimo. ¡Ojalá que esta opinión no sea sino la de aquellos que por amor a la controversia terminan pensando así! Pero basta lo dicho acerca de la constitución del papa Evaristo.

[§17.] Regresemos ahora a la cuestión planteada. Así pues, de las ideas que se han expresado me parece la más verdadera la de que el matrimonio se contrae precisamente por la mutua cuasi tradición. Pero indagemos si en ese preciso momento se perfecciona también el matrimonio. Dado que el matrimonio es sólo una cuestión de derecho, nada parece que le aporta la unión carnal, la cual es sólo una cuestión de hecho, no de derecho. Así, tomada la esposa, no sin razón se dice que su marido tiene sobre ella por ministerio de la ley la plena potestad de su derecho marital. Entonces ¿por qué se dice que no se ha perfeccionado en cuanto al derecho marital lo que ya se ha perfeccionado antes de la unión carnal? [§18.] Sin embargo, a lo así expresado parecen oponerse las palabras antes indicadas de Ambrosio: “En todo matrimonio unión marital, etc.”. Pero se han de parar mientes porque Ambrosio había dicho que “la desfloración de la virgen no hace el matrimonio, sino el consentimiento conyugal”, y a esto había añadido para su demostración más clara que se habla

de unión conyugal por razón de la unión, no de la unión, con el varón. A partir de esto alguien podría pensar erróneamente que no se exige comercio carnal para la perfección del contrato matrimonial, sino que la unión carnal corresponde a la perfección del matrimonio como estado. Efectivamente, si bien es cierto que el poder de la naturaleza es necesario para la procreación; sin embargo, sólo se exige el acto de contraer matrimonio para que se produzca la perfección del matrimonio. Pero si se pregunta por qué se dice que el matrimonio se perfecciona por el ayuntamiento carnal, siendo que se forma y perfecciona por el consentimiento, pues la forma de una cosa es su perfección, se ha de saber que el matrimonio, aunque parezca más que perfeccionado por su forma jurídica; sin embargo, para demostrar su perfección resulta eficaz el acto natural de la conmixti6n carnal, por mucho que quede oculto el poder de la naturaleza. Y por esto se dice ‘perfeccionar’: porque indica que se ha perfeccionado. Esta opini6n general vale, como expresa la frase, “para todo matrimonio”. Pero, seg6n otra opini6n, es v6lida esta opini6n si se restringe a aquellas personas a las que llaman ‘leg6timas’. En efecto, deja de ser v6lida necesariamente cuando faltan tales personas. Por ejemplo, pongamos que un hombre ha dejado a su concubina desde que supo que ella era la esposa de otro; fallecido despu6s el marido de 6sta, al punto se casa con ella. Este segundo matrimonio no puede ser confirmado, seg6n esta opini6n, porque a trav6s de una uni6n leg6tima no pueden los esposos hacerse una sola carne, pues por el adulterio ya tal se hicieron y, conforme a esto, ning6n matrimonio contra6do entre aquellos que antes del matrimonio mezclaron sus cuerpos podr6a ser

confirmado al tener la condición de sacramento, porque nunca se hacen una sola carne en ayuntamiento carnal legítimo los que antes ya se habían hecho tal.

[§19.] Así pues, por este motivo queda refutada aquella opinión, según la cual, el sacramento del matrimonio consiste en la cópula carnal, sobre todo si, como se narra, fue sacramento el matrimonio de santa María sin ninguna unión carnal de Cristo con la Iglesia. Pero esto es algo especial de aquel matrimonio, como dicen algunos, y si pudiera creer, no alcanzo a ver por qué razón deba ser esto cierto porque el sacramento se perfecciona no por mérito de una persona, sino por la conjunción de un privilegio especial y de una circunstancia única. Además, que no sea especial de este matrimonio, sino también de otros, el hecho de que tal sacramento tenga lugar antes de la cópula carnal, consta en una decretal del papa Hormisdas, en el que se puede leer que: “Si alguno pactara con alguna mujer, es decir, contrajera esponsales, si después se casara con otra haga penitencia de compromiso quebrantado y permanezca con la que se casó”. Y aporta la siguiente razón: Porque es evidente que “no puede rescindirse un sacramento”. Con estas palabras se manifiesta, pues, ostensiblemente que, con la esposa, con la que se casó después, se perfeccionó el sacramento, de donde se sigue que: “si se hubiera comprometido con la primera no habría podido lícitamente casarse con la segunda y, si efectivamente se hubiera casado con aquélla, habría renunciado a esta misma y se habría unido a la primera”. En la parte superior del mismo decreto se define el consentimiento constitutivo del matrimonio como el hecho

de “consentir mutuamente el tomarse uno al otro como esposos”. Luego en este compromiso, en tanto que contiene un sacramento también se perfecciona el matrimonio, de modo que, si después condujera a otra a su casa, abandonaría a aquélla. Pero aquí, pues, parece que tanto el matrimonio como su sacramento consisten más en la conducción de la mujer a la casa del varón que en la unión carnal. [§20.] Y a esta opinión no se oponen quizá las palabras del papa Alejandro, pues no dijo “sino que con la unión carnal se hacen una sola carne”, sino que dijo: “sino que con la conjunción legítima de macho y hembra se hace una sola carne a partir de dos, sin que entre ellos haya ningún sacramento del matrimonio”. Pero esta conjunción no es otra cosa que el matrimonio, esto es, un débito que contraen los esposos mutuamente antes de la unión carnal, de tal modo que el marido no tiene potestad sobre su cuerpo sino su mujer y, al contrario, el marido sobre el de la mujer. Pero, ¿qué es el cuerpo de uno y otro sino carne? Por tanto, a cada uno le pertenece la carne del otro recíprocamente y así los dos son una sola carne no por el ayuntamiento carnal sino por la unión conyugal legítima. [§21.] No obstante, a esta opinión cabe objetar las siguientes palabras de Agustín: “No cabe duda de que no está unida en matrimonio aquella mujer con la cual no ha existido una unión carnal”; y, según el papa León II: “con la cual se manifiesta no haber existido misterio nupcial”. Por consiguiente, en opinión de Agustín, no basta la citada unión conyugal si no va seguida de la unión carnal, o del ‘misterio nupcial’, en términos del papa León, para que la mujer “esté unida en matrimonio”. Así pues, Agustín parece contradecirse, pues en otro lugar afirma que el matrimonio se perfecciona sin la unión

carnal, como antes se ha mostrado. Pero puesto que allí había dicho que “no resultaría mendaz la denominación de cónyuge, aunque no llegara a existir una unión carnal”, alguno podría creer que no habría razón para exigir tal unión carnal. Por eso, afirma categóricamente que de ningún otro modo una mujer “contrae matrimonio” sino a través de la unión sexual, es decir, por efecto del instinto natural copulativo, cuando tal existiera, de la misma manera que una mujer no podría suceder testadamente si careciera de capacidad para suceder por testamento, es decir, que a favor de ella no pudiera hacerse testamento. Por consiguiente, de la misma manera que la que carece de capacidad para suceder testadamente, aunque fuera instituida heredera en testamento, no podría heredar válidamente por falta de capacidad, aquella con la que el varón no ha tenido una unión carnal, aunque el varón la hubiese conducido a su casa como esposa, no habría contraído matrimonio con éste o misterio nupcial. Ahora bien, si entre ellos hubiera acceso carnal, aunque aún no se hubiera consumado el acto en medio de los primeros abrazos dijera Agustín al varón: “Hermano, no la trates así porque aún no se ha unido a ti en matrimonio”, ¿acaso aquél no le respondería correctamente si lo hiciera en estos términos?: “Hablas indebidamente, Agustín, puesto que es mi esposa y me ha sido entregada para que tenga plena potestad sobre ella desde el primer abrazo hasta el último”. [§22.] A las anteriores palabras se opone manifiestamente la autoridad de cierta epístola decretal, que comienza así: “Ley de la divina constitución, etc.”, de la cual me limito a reproducir aquí el pasaje que contiene la oposición, a saber: “Aquel primer hombre, raíz y origen nuestro, viendo que le era

extraída una costilla para formar una mujer, profirió con espíritu profético entre otras las siguientes palabras: “‘Por causa de esto abandonará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a una esposa, etc.’, palabras con las cuales no hace sino afirmar que el hombre y la mujer no se unen sino por medio de la cópula carnal”. Luego de ningún modo uno queda unido a una mujer por el pacto nupcial, pues no podemos admitir de ninguna manera que en dicho pacto las meras palabras de la promesa puedan formar una sola carne, pues el parentesco de sangre se expresa con palabras, no se crea con palabras, ni el beso genera el parentesco porque no hace ninguna mezcla de sangre”. Así pues, por la misma razón ni el consentimiento hace el parentesco, esto es, la afinidad, ni tampoco hace el matrimonio porque no produce ninguna mezcla de sangre. Luego únicamente la unión carnal crea la afinidad o parentesco, es decir, el matrimonio. [§23.] Parecen estar de acuerdo con esta opinión todos los que conectan los esponsales con la unión carnal, puesto que, según ellos, los esponsales preceden al futuro matrimonio, es decir, aquel matrimonio que todavía no existe, y cuando dicen que en el momento de los esponsales hay un matrimonio iniciado no se dan cuenta de que se contradicen, puesto que en el intervalo durante el cual, según ellos, duran los esponsales, en absoluto hay matrimonio futuro, es decir, antes de la unión carnal, ya que con la misma unión carnal deja de ser futuro el matrimonio. Así pues, por fin entonces empieza a existir el matrimonio. También Jerónimo parece haber caído en el error de esta opinión. Parecen desaprobador la opinión expuesta los más diestros autores de la Iglesia, de los que se aprende que sólo el

consentimiento hace el matrimonio, mientras los esposos se reciben mutuamente, opinión que se acomoda a la razón, así como al derecho civil.

[§24.] Por otra parte, muchos de estos autores que hacen durar los esponsales hasta la unión carnal enumeran casos en los cuales toda unión que acontece antes del acto carnal, según ellos, puede disolverse. Se trata de las siguientes: 'Esponsales posteriores a una unión carnal consumada, fornicación espontánea de uno de los dos esposos, rapto, delito, elección de una mejor propuesta, perpetración de un crimen espantoso, indisposición continua del otro esposo, retención permanente en cautividad'. Pero de estas trataremos sólo de aquellas que considero más interesantes para el asunto que nos ocupa. [§25.] Pues bien, puedo buscar entre los textos de los autores cuándo unos esponsales posteriores disuelven unos anteriores por causa de la unión carnal, pero reconozco que no he encontrado una explicación en ellos. Pero entiendo que, si primero hay únicamente esponsales, es decir, sólo la promesa y no la entrega carnal de la esposa, pero después hay entrega carnal de otra mujer, deberá ésta permanecer como esposa del que la ha conducido a su casa. Los primeros esponsales quedarían disueltos por aplicación del decreto del papa Hormisdas y el esposo, habiendo faltado a su palabra, quedaría sujeto a penitencia. No obstante, en virtud de un decreto del papa Siricio tal matrimonio parece haber sido anatematizado, a no ser que el papa se refiriera en dicho decreto al solo hecho del castigo de la injuria causada respecto a los primeros esponsales y no a la prohibición del matrimonio, del mismo modo que la prohibición

de contraer matrimonio con la viuda dentro del año (siguiente a la muerte del esposo) sólo concierne al castigo de la injuria de la conmixción de la sangre y no al derecho al matrimonio y, por eso, es válida la unión conyugal. Puede también señalarse que el papa Siricio se había referido a la cuestión acerca de la desposada por promesa, que también fue esposa (*uxor*) antes de la unión carnal y por eso justamente rechazó la validez del segundo matrimonio, dado que la unión carnal no afecta en estos casos. [§26.] Pero si a esto se opone la autoridad del arzobispo Hincmaro de Reims, tal como aparece expresada por escrito a propósito de aquellos afectados de impedimentos matrimoniales debidos a sortilegios y maleficios (*sorciarias et maleficas*): “Si acaso no pudieran sanarse los impedimentos matrimoniales podrán los esposos separarse válidamente de los aquejados por los impedimentos, pero después de que éstos hayan intentado otras nupcias y llegado a unirse con los terceros con los que viven carnalmente, no podrán reconciliarse con los primeros esposos, a los que habían abandonado por sus impedimentos, si estos recuperaran la posibilidad de vivir en unión carnal”; sin embargo, de estas sus palabras no resulta que por causa de la unión carnal acontezca que los primeros esposos (aquellos en que concurría un impedimento), a los que abandonaron, no puedan reconciliarse con los que cohabitan con terceros, sino que son éstos los que no pueden volver con los primeros por hallarse separados de ellos conforme a Derecho, una vez perfeccionada su unión conyugal con los terceros, después de la cual ya estaban juntos, anterior a la unión carnal. ¿Pues qué, si antes de unirse a otros no se preocuparon de separarse de los primeros? Sin duda si la primera

unión era válida jurídicamente, en caso de haber dos uniones a la vez evidentemente valdrá la segunda, puesto que efectivamente tanto por el derecho civil como por el decreto del papa Hormisdas es imposible, dado que “la segunda disuelve y se adhiere a la primera”, que, aunque uno pueda tener dos prometidas, no las tenga, sin embargo, sin nota de infamia. Y no se opone a esto la opinión de Hincmaro, en virtud de la cual a la primera unión no puede adherirse ni conciliarse la segunda mientras uno de los esposos cohabite con un tercero, puesto que uno no se hace a través de la unión carnal, como se dice, de la segunda unión, sino por causa del divorcio del primer matrimonio, por lo que de estas palabras se colige evidentemente que son “los primeros a los que habían abandonado y de los cuales se habían separado”. Afirmando esto siguiendo la opinión del arzobispo Hincmaro, quien dice que estos pueden separarse, pues si el primer matrimonio es jurídicamente válido y no fue disuelto o no debió disolverse por causa de delito, el segundo matrimonio jurídicamente no se conserva, luego no fue su esposa (*uxor*) sino una adúltera. Pero que el primer matrimonio sería válido con arreglo a Derecho, aunque se desprende de lo ya expuesto, sin embargo, más abajo se mostrará más claramente. Asimismo, examinaré si por causa de un evento de esta naturaleza un matrimonio de este tipo tras una mutua recepción de los esposos debe disolverse más diligentemente. Afirmando esto con seguridad: que, para el primer matrimonio, contraído por medio del consentimiento, no puede jurídicamente generarse una revocación a través del segundo matrimonio, pero en los sponsales, en los que hay un consentimiento de futuro, sí

puede, fuera de todo repudio, después revocarse por el consentimiento de presente, habiendo cesado también toda unión carnal en los casos de este tipo. Así pues, no encuentro en la opinión del arzobispo Hincmaro que se anulen los primeros esponsales por la consumación carnal en los segundos o porque hubo en estos posteriores esponsales un consentimiento de futuro o un consentimiento de presente. Ya es bastante lo dicho acerca de la disolución de los esponsales por causa de unión carnal y de los impedimentos matrimoniales debidos a sortilegios.

[§27.] Acerca de los que recurren a la elección de la mejor proposición se pronuncia el papa Eusebio con estas palabras: “No es lícito a los padres entregar a la joven prometida a otro hombre; en cambio les es lícito elegir monasterio”. No es lícito a los padres ni a la propia muchacha ir contra una promesa de matrimonio, tal como se indica en el decreto del papa Hormisdas, y si contra la palabra dada se entregara la joven a otro varón, “con él se quedará, y aquéllos harán penitencia por haber faltado a la palabra”. Pero si se diera que al contraer esponsales intervino no un voto religioso sino sólo una entrega de arras, los padres de la joven serán castigados con una multa de hasta el límite del valor de las arras, siempre que se hubiesen apartado de los citados esponsales antes de haber entregado a la joven al segundo varón, pues de no haber sido así, también cargarán con la pena de infamia. Ahora bien, si la joven hubiera elegido no otro varón sino un monasterio, no será sancionada con multa por razón de arras o por haber faltado a la palabra dada ni la propia joven ni sus padres. De ahí que manifieste

Gregorio en su libro de memorias: “Los decretos legales establecen que ninguna multa se irrogará a la desposada si ésta quisiera echarse atrás”, luego tampoco por razón de la palabra empeñada, pues quien por una justa causa descuidara su compromiso no se considera que hubiera faltado a su palabra o diremos que no se ha comprometido en tal caso porque está exceptuado de la ley. Por otra parte, también el prometido de la joven puede exonerarse tanto del compromiso como de la obligación de las arras si la joven se casa con otro sin castigo, luego contra la voluntad del esposo no es lícito entregar impunemente a la joven a otro varón, en cambio, le es lícito ingresar en un monasterio sin recibir en absoluto ningún castigo. También por otras causas antes enumeradas parece que los esponsales pueden disolverse sin castigo.

[§28.] Ya se ha tratado suficientemente acerca de la disolución de los esponsales. No obstante, debe advertirse que en la disolución de los esponsales se dice que las personas ‘se liberan’ (*solvi*) de la obligación, porque sólo se han obligado; sin embargo, antes de entregarse mutuamente como cónyuges, puesto que entonces ya están unidas, se dice que “se separan” (*separari*). De estas palabras parece que deriva el dicho: “A aquellos que Dios ha unido no los separe el hombre”, pues “salvo por causa de fornicación” no deberán ser separados. [§29.] Aquí, pues, se ha de responder efectivamente con aquel dicho del Señor; sin embargo, éste es de aplicación en el preciso momento en que el matrimonio se ha perfeccionado por la unión carnal. [§30.] Pero contra esto puede afirmarse que por la misma entrega (*traditio*), como a menudo se

dice, se perfecciona el matrimonio, pues cuando a un marido le es entregada la esposa al instante la hace suya, de modo que ya tiene el pleno deber de conocerla y una potestad semejante a la de un sacerdote legítimamente ordenado e instituido ministro en alguna iglesia, por lo que, habiendo tomado posesión de ella, conserva íntegra y perfecta la potestad de su oficio antes de ejercitarla. No por eso una potestad ha de ser ejercitada para que se perfeccione, sino que debe perfeccionarse para ser ejercitada, como en el caso del obispo, el sacerdote, el diácono e igualmente de aquellas potestades que consisten en un hecho, como la casa, la nave, la magistratura, pues todas se perfeccionan antes de que se ejerciten, con la única excepción del matrimonio. [§31.] A esto puede replicarse que algunas veces se dice que con la ejecución se perfecciona una obligación, ejecución que, no obstante, se limita a la cuantía de tal obligación antes de que se haya perfeccionado, tal como se lee en el título (del Digesto) “De lo que por causa de miedo” con las siguientes palabras: “Y en verdad puede ocurrir que el negocio no se haya perfeccionado, por ejemplo, cuando la estipulación no fue seguida del pago efectivo; o que se haya perfeccionado el negocio si después de la estipulación se hizo efectivamente el pago”; sin embargo, la estipulación antes del pago es perfecta en la medida de la obligación, luego en el matrimonio hay una perfección en la obligación (*in obligatione*) y una perfección en el cumplimiento de esa obligación (*in solutione*). Pero se ha de saber acerca del negocio del que quiere exigir algo por estipulación pura, que tal negocio es imperfecto antes del pago, no, en cambio, la propia estipulación, que es perfecta y se ha consumado con la misma formulación de las

palabras solemnes. Del mismo modo se dice que la injuria jurídicamente inicua se ha perfeccionado y consumado desde el momento en que alguien ha conseguido un derecho inicuo, aunque nunca se sirva de él. Pues bien, idéntica razón se da en el matrimonio. [§32.] Pero, aunque las indicadas razones obligan a reconocer que sin la unión carnal el matrimonio es perfecto, lo que por muchas autoridades y ejemplos se ha colegido; sin embargo, en aquel precepto del Señor citado en este opúsculo no aparece la locución ‘antes de la unión carnal’, es decir, en “A los que Dios unió, etc.”, a propósito del cual Jerónimo escribe lo siguiente acerca de la adúltera: “En verdad, una sola carne con su esposa ha compartido con otra mujer y por fornicación la esposa se separa de su marido, no debería ser aquella mujer mantenida, no sea que ella haga que el varón sea también maldecido ya que la escritura dice: ‘El que mantiene una adúltera es estúpido e impío’”, luego cuando dice ‘una sola carne comparte’ muestra que la unión carnal obtiene su propia existencia desde que se forma una sola carne. Igualmente señala Gregorio: “Así pues, si el marido y la mujer son una sola carne y por causa de un voto religioso se separa el marido de la mujer o la mujer del marido, ¿qué clase de situación es ésta en que una y la misma carne en parte transita a un estado de abstinencia sexual y en parte permanece en la cohabitación? Pero Achacio, conspicuo entre los eremitas, habiendo celebrado un ágape nupcial, aunque al caer la noche accedió al lecho nupcial, prefirió el desierto, dejando así la ciudad. Igualmente, san Alejo la noche de su boda abandonó a su mujer”. Luego, ninguno de los dos se hizo una sola carne con la mujer con la que se casó. De este modo, estuvo

permitido abandonar a las esposas por causa de abstinencia sexual. [§33.] Pero se ha de responder, como ya dijimos antes, que en el matrimonio la unión de dos personas en una sola carne más parece producirse por un vínculo jurídico que por obra de la carne. Por lo demás, en relación con el concubinato existirá la misma razón por la cual no deba una sola carne permanecer en una parte en cohabitación y en otra en el estado en que dos son una sola carne. Pues dirá alguno que “no basta la obra de la carne sino procede de legítima unión, pues como está escrito, ‘sino que por la unión legítima dos se hacen una sola carne’”. ¿Qué diremos entonces si celebraras el matrimonio con tu concubina? Por aquella misma razón podrías abandonarla porque por la unión legítima tú no puedes ser una sola carne con ella, puesto que ya antes en el concubinato te hiciste una sola carne con ella. Pero si estuvieses unido a ella hasta tal punto que no puedes divorciarte, qué es esto sino una suerte de ‘tratado nupcial’, el cual, según Agustín, tampoco por causa de fornicación se disuelve por divorcio, y cuyo sacramento se perfecciona en la misma obligación y por el consentimiento sin unión carnal en virtud del decreto del papa Hormisdas antes mostrado. Luego este sacramento también permanece tras un divorcio legítimo, y lo hace del mismo modo que aquel que retiene para sí el sacramento del bautismo, cuando por causa de un crimen de anatema alguna espada lo ha arrancado del cuerpo de la Iglesia a la que se había unido y contra su voluntad es más bien apartado del vínculo que perseguido para cumplir alguna exigencia del deber de cristiano. [§34.] Por otra parte, que también se puede aducir para el matrimonio esta razón, a saber: que más liga y

une a varios un vínculo jurídico en un cierto cuerpo único que un acto de cumplimiento de una obligación, fuerza a reconocer el matrimonio de santa María virgen, el sacramento del cual había unido a su marido con la misma doncella por razón del pacto nupcial en su integridad, no por la acción de la carne, acción por la cual no quedan vinculados unos en un cuerpo único, aunque por ella de algún modo se hagan un solo cuerpo. A partir de estas palabras puede deducirse que el matrimonio se hace indisoluble jurídicamente más por el propio pacto nupcial que por la ejecución del acto carnal. [§35.] Acerca de Alejo y Achacio puede responderse que no se ha de juzgar a la vista de sus ejemplos sino por las leyes; o bien que, si no se prueba otra cosa, alguno dirá que los maridos obtuvieron el consentimiento de las esposas porque parece ser lo más verosímil; o bien que quizá se divorciaron los cónyuges al amparo de la ley, lo que en la Iglesia tras la época de Justiniano se admitió durante largo tiempo.

[§36.] Pero, aunque dijéramos que también hoy en día existe la posibilidad legal del divorcio antes de que se produzca la cohabitación en virtud quizá de ciertas causas ¿acaso por ello se ha de decir entonces que el matrimonio no es rato? ¿De dónde procede esta acepción de 'rato' o esta significación, según la cual, debe llamarse justamente 'rato' lo que no puede disolverse? Según esto, ningún matrimonio, ni siquiera el de la santa Virgen, fue rato en el antiguo Derecho o en la Iglesia hasta los tiempos de Justiniano, hecha excepción de aquél en el antiguo Derecho en que la muchacha había sido conducida a casa del varón forzada, no desposada, pues

sólo tal matrimonio admitía la posibilidad legal del divorcio por causa de crimen de violencia. Por esta razón, el matrimonio era sólo rato por la parte del varón, pues sólo a él no le estaba permitido en tal caso divorciarse de la esposa, pero más por una razón de culpa que de justicia se hacía rato de este modo el matrimonio. Esto puede parecer disonante, pues no se llamaba rato o no rato al matrimonio en mérito a la justicia, sino que ello más bien dependía de la posibilidad legal del divorcio. En efecto, si por eso algo se denomina rato, porque no puede disolverse, ningún contrato se considerará rato, sobre todo el de sociedad, en el que nadie puede ser mantenido socio contra su voluntad. Tampoco el mandato sería rato, pues mal se compadece la ratificación de lo gestionado a un mandato con el hecho de que todo mandato sea por naturaleza disoluble. Igualmente, si sólo se llama rato al matrimonio que no puede ser disuelto o devenir írrito, por ese motivo ningún testamento será rato, dado que todo testamento puede devenir írrito por capitis disminución. Efectivamente, en todo ordenamiento jurídico se considera que es rato lo que es jurídicamente válido o es reconocido por el Derecho, aunque pueda disolverse, y se considera rato en la medida en que es reconocido jurídicamente como tal, y sólo lo que está contra la ley se llama no rato. De ahí que el pretor declare lo siguiente: “Lo que se ha negociado bajo intimidación no lo considero rato”. ¿Qué otra cosa podría considerarse jurídicamente rata fuera de lo que es reconocido como válido por el Derecho? Así pues, se dice que yo tengo por rato lo que es reconocido por mí. De ahí que afirme Pomponio: “Si un negocio, aunque mal gestionado por ti, yo te lo aprobara”, es decir, lo ratificara (considerara como

rato). Por eso, sigue diciendo: “Se ha de ver si esto va a quedar pendiente de la duda de si yo lo voy a ratificar (a tener por rato)”, es decir, lo voy a aprobar, etc. [§37.] Se pregunta que, si el matrimonio es rato porque es jurídicamente válido, también se ha de tener por rato el matrimonio de los infieles. A ello responde el Señor que “no sea lícito divorciarse de la esposa” y añade: “A los que Dios ha unido que no los separe el hombre”. A propósito de esto señala el papa Inocencio: “Que no se piense que se habla acerca de aquellos que después del bautismo eligieron por sorteo a sus esposas. Por eso, habiéndole preguntado esto los judíos, él les respondió así”. Luego, aunque por la ley del lugar habían podido divorciarse; sin embargo, por la ley del cielo no debían hacerlo “los que Dios había unido” y por ello era rato el matrimonio de aquéllos. De hecho, según Agustín, “no es rato” aquel matrimonio “que se ha contraído al margen de Dios”, o sea, entre fieles contra las leyes de Dios y contra los preceptos. Pues bien, como dice Agustín, “el sacramento del matrimonio es común a todos los pueblos, pero la santidad del matrimonio no sólo está en la ciudad de nuestro Dios, sino también en su monte santo, pues los sacramentos en cualquier parte que sea son los mismos”. A este respecto afirma Agustín: “La santidad de los sacramentos no se quebranta en la persona de ningún facineroso, pues consta que ésta permanece impoluta e inviolable también en los que han cometido crímenes y éstos permanecen con cuánto del mal que dicen que la contamina hay en ellos, pero con la santidad de los sacramentos impoluta. Pero mientras que la santidad de los sacramentos permanece en los buenos para premio, en los malos permanece para el juicio”. La santidad del sacramento se adquiere

de dos modos. Ciertamente el sacramento es la propia señal de lo sagrado, en cambio la santidad de lo sagrado es su virtud, la cual tiende en los buenos al premio y en los malos al perjuicio. Según este significado, dijo Agustín, “si no tuvo Saúl la santidad del sacramento, qué reverenciaba en él David”, y señala más adelante: “He aquí Saúl, no tuvo integridad y, sin embargo, tuvo santidad, no de su vida sino del sacramento de Dios”. Por el segundo modo se habla de santidad del sacramento como efecto del sacramento, es decir, el mérito que se halla en la virtud de la buena persona. Dice Agustín que, conforme a este significado, la santidad del sacramento no está sino en la ciudad de Dios y en lo sagrado de ella. También la virtud del cuerpo por la misma medicina según la predisposición del sujeto produce en uno la salud y en otro el deterioro, cuando lo cierto es que tanto la propia virtud como su efecto bien podrían por la medicina llamarse ‘salud’. [§38.] Así pues, cuando el sacramento se encuentre en un matrimonio de infieles ¿por qué no se le llamará rato y perfecto, considerando perfecto el matrimonio aceptado por el Derecho y la naturaleza? De ello resulta que si falla lo segundo es imperfecto, es decir, nulo, como, por ejemplo, el testamento imperfecto no es testamento, luego por causa del impedimento de impotencia falla el matrimonio. Por eso, Gregorio habla así acerca de la impotencia: “El que no pueda servirse de ella (la mujer) como esposa, téngala como si fuera una hermana”, enseñando claramente con estos términos que se puede estar en el lugar de una esposa cuando falla la naturaleza. ¿Pues qué importa si sólo lo impide la fortuna, por ejemplo, un crimen de sortilegio (*sortiarie maleficium*)? Con todo el matrimonio es perfecto para quien nada le falta sea por

la naturaleza o por el Derecho, pues a los que la naturaleza no impide llevar a término una acción, el Derecho, si interviene, puede obligar a ello. [§39.] El sentido de una disquisición así es mostrar que la perfección del matrimonio también se produce para aquellos a quienes en principio se la impiden sortilegios. Así pues, puesto que, según Hincmaro, puede disolverse tal matrimonio, se ha de buscar la razón por la cual esto pueda llegar a producirse, teniendo en cuenta esto: que consta que aquellos “que Dios ha unido” no deben separarse sino por causa de fornicación. Pues bien, de acuerdo con la doctrina de ciertos modernos magistrados, tanto por delito como por otras muchas causas, como anteriormente señalamos, los cónyuges pueden separarse antes de la cohabitación y unirse a otros porque aún no se han hecho una sola carne; sin embargo, esta tesis no procede de los términos de alguna ley o autoridad, sino que deriva más bien de la interpretación de los magistrados. Pero en virtud de la interpretación de Ambrosio de la epístola a los Corintios: “Aunque un marido no debe divorciarse de su esposa, si lo hiciera, le sería lícito casarse con otra y, por eso”, según Ambrosio, “el apóstol no dispuso respecto del marido lo que había anunciado de antemano en cuanto a la esposa”, a saber, que o bien se reconciliara o bien permaneciera sin casarse”. Pero en virtud del concilio de Verberie, “aquel que por necesidad pasara a otra provincia sin intención de regresar, si su esposa no quisiera seguirlo, si no puede reprimirse case con otra con penitencia”. ¿Quién duda que esto se haga contra el ordenamiento jurídico canónico y con la dispensa más extraordinaria a fin de evitar un mal mayor? Del pasaje resulta que se permite bajo condición, a saber, ‘si no pudiera

reprimirse'. Asimismo, se añade "con penitencia" porque, tal como dijo antes Ambrosio, no debe el marido divorciarse de la mujer con la connivencia del ordenamiento jurídico. Por eso, haciéndolo por medio de dispensa no queda impune el hecho. De hecho, hubo unos tales testigos de Leviatán por causa de los cuales Moisés instituyó en la antigua ley un derecho ordinario de divorcio con una evidente finalidad de evitar un mal mayor. Pues si por la unión carnal o por otra razón pudiera merced a alguna interpretación verdadera encontrarse otra excepción regular a la regla del Señor, la cual prescribe con carácter general que nadie abandone a su esposa si no es por causa de fornicación, ¡cuán desordenada debe ser esa otra excepción! Por todo lo dicho, no he querido sumarme a alguna opinión en particular de las que han sido propuestas, ni tampoco rechazar ninguna de plano, a no ser que alguna razón que se me ofrezca me dirija en otro sentido, sin perjuicio, no obstante, de la mejor opinión, la cual tal vez un lector experto pudiera hallar.

## BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., «La formación del vínculo matrimonial de Graciano a Alejandro III: ¿Tan sólo una cuestión histórica?», *Ius Canonicum*, 53, 2013, pp. 621-654.

BARCZYŃSKA, M., «*Summa de matrimonio* Mistrza Vacarius (1120-1200)», *Almanach Historyczny*, 19, 2017, pp. 31-37.

BOYLE, L. E., «The Beginnings of Legal Studies at Oxford», *Viator*, 14, 1983, pp. 107-131.

DE GHELLINCK, J., «Magister Vacarius: Un juriste-théologien peu amable pour les canonistes», *Revue d'histoire ecclésiastique*, 44, 1949, pp. 173-178.

DOMINGO OSLE, R., «Vacario (ca. 1120-post 1198)», en R. Domingo Osle (coordinador), *Juristas universales, I*, Madrid, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 356-358.

DONAHUE, Jr., C., *Law*, «The Policy of Alexander the Third's Consent Theory of Marriage», en S. Kuttner (editor), *Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1976, p. 270 ss.

- «The Case of the Man Who Fell into the Tiber: The Roman Law of Marriage at the Time of the Glossators», *The American Journal of Legal History*, 22, 1, 1978, pp. 13 ss.

GUARESCHI, M., «Gli incontri di un canonico legista: Magister Vacarius teólogo e polemista», *Rivista di storia e letteraturareligiosa*, 36, 2000, pp. 381-414.

- «Fra canones e leges: Magister Vacarius e il matrimonio», *Mélanges de l'École française de Rome. Moyen-Age*, 111, 1, 1999, pp. 105-139

HOLLAND, T. H., «The University of Oxford in the Twelfth Century», *Collectanea*, 16, 1890, pp. 165-170.

JONES, M., «Master Vacarius, civil lawyer, canon of Southwell and parson of Norwell, Nottinghamshire», *Nottingham Medieval Studies*, 53, 2009, pp. 1-20.

LANGE, H., *Römisches Recht im Mittelalter, I*, München, C. H. Beck, 1997, pp. 246-256.

LIEBERMANN, F., «Magister Vacarius», *English Historical Review*, 11, 1896, pp. 305-314.

- «Vacarius Mantuanus», *English Historical Review*, 11, 1896, pp. 514-

515

MAITLAND, F. W. (editor), *Magistri Vacarii Summa de matrimonio*, London, Stevens and sons, limited. Law publishers and booksellers 119 & 120 Chancery Lane , W. C., 1898.

SOUTHERN, R. W., «Master Vacarius and the Beginning of an English Tradition», en J. J. G. Alexander y M. T. Gibson (editores), *Medieval Learning and Literature: Essays Presented to R. W. Hunt*, Oxford, Clarendon Press, 1976, pp. 257-286.

STEIN, P., «Vacarius and the Civil Law», en D. E. Luscombe *et al.* (editores), *Church and Government in the Middle Ages: Essays Presented to C. R. Cheney*, Cambridge, Cambridge University Press, 1976, pp. 119-137, reimpr. en P. Stein (editor), *The Character and Influence of the Roman Civil Law: Historical Essays*, London, Hambledon Press, 1988, pp. 167-185.

- «Vacarius and the Civil Law in England», en F. De Zulueta y P. Stein (editores), *The Teaching of Roman Law in England around 1200*, London, Selden Society, 1990, pp. xxii-xxvii.

- «The Vacarian School», *Journal of Legal History*, 13, 1992, pp. 23-31.

TALIADOROS, J., *Law and Theology in Twelfth-Century England: The Works of Master Vacarius (c. 1115/20-c. 1200)*, Turnhout, Brepols, 2007.

WENCK, C. F. C., *Magister Vacarius, primus juris romani in Anglia professor*, Leipzig, 1819.

WERNZ, F. X., *Ius Canonicum ad codicis normam exactum, V. Ius matrimoniale*, Roma: Universidad Gregoriana, 1928.

Ediciones utilizadas:

*Corpus Iuris Canonici. Editio Lipsiensis secunda, post Aemilii Ludovici Richteri curas, ad librorum manu scriptorum et editionis Romanae fidem recognovit et adnotatione critica instruxit Aemilius Friedberg, Leipzig, B. Tauchnitz, 1879.*

*Digesta Iustiniani Augusti recognovit adsumpto in operis societatem Paulo Kruegero Th. Mommsen. Berlín, Weidmann, 1870.*

*Iustiniani Institutiones, recensuit Paulus Krueger, editio tertia, Berlín, Weidmann, 1908.*

*Magistri Petri Lombardi Sententiae in IV libris distinctae Spicilegium Bonaventurianum IV/V. Ed. Collegium S. Bonaventurae ad Claras Aquas, Roma, 1971.*