

En la redacción del folleto de que damos cuenta se observan, en fin, varias incorrecciones gramaticales, que a veces dificultan la comprensión del sentido.

G. S.

*O casamento em Portugal na Idade Media*, por LUIS CABRAL DE MONCADA (*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Año VII. Núms. 61 a 65. Coimbra, 1923).

La doctrina que puede llamarse clásica distingue tres clases de casamiento en la Edad Media: el de bendición, el de pública fama (maridos conhoçudos) y el de *juras*. El autor se propone demostrar “no sólo que fué un solo y único el concepto jurídicosocial, civil y religioso del casamiento lo que reinó entre nosotros en la Edad Media, sino además que deberá ser corregida y modificada, en lo que respecta a los modos de su celebración, la ya ahora tradicional clasificación en los tres tipos de matrimonio referidos, que Herculano sobre todo popularizó y cuyo alcance y valor procuraremos aquí determinar”.

Los historiadores españoles, siguiendo la estela de M. Marina, distinguen apenas dos formas matrimoniales en su Derecho medieval. Dejando aparte la barraganía o concubinato, que evidentemente no cuenta aquí, las dos formas de matrimonio eran el de bendición y el de *juras*. Esta última no era más que un casamiento, legítimo también, pero oculto, clandestino, especie de matrimonio de conciencia que no se distinguía del primero sino por la falta de solemnidad y de publicidad, pero imponiendo las mismas obligaciones que el primero.

Para Moncada no hay duda de que cualquiera que sea la forma como el matrimonio se celebre son “los mismos los derechos y deberes recíprocos de los cónyuges, los mismos los efectos patrimoniales, los mismos en fin, los derechos de los hijos en la sucesión de los bienes, etc. Y, por otro lado, ninguno duda tampoco de que es la misma la validez religiosa del acto, los mismos sus efectos y carácter de sacramentalidad e indisolubilidad”.

Justifica esta aserción con el testimonio de lo dispuesto, a este respecto, en varios fueros, algunos de ellos españoles —Usagre, Cáceres, etcétera—. Por lo que respecta concretamente a las relaciones de derecho sucesorio entre padres e hijos, recoge la disposición del Fuero Real, que establece: “El fiyo que no es de bendición que no herede”; pero advierte que el Fuero Real negó la sucesión a los hijos de matrimonios no bendecidos por el sacerdote, porque ese mismo Código castellano se propone justamente prohibir y combatir todos los matrimonios a furto. Era la lucha por la publicidad en la celebración del casamiento, que tanto interesaba al Estado. Y siendo ese el fin de esa compilación

era lógico que ella negase derechos de sucesión a los hijos de los matrimonios clandestinos. Pero en Portugal no sucede nada de esto.

Por lo que respecta al aspecto religioso, “la bendición del sacerdote, que la Iglesia aconsejaba y más tarde exigía a los fieles que fuesen a buscar al altar, bajo pena de excomunión, era así una simple confirmación o ratificación por vía eclesiástica de un acto ya antes realizado, el propio casamiento...” “No había, por tanto, tampoco para la Iglesia dos conceptos de matrimonio, sino uno solo, que era el suyo. El Estado no tenía todavía opiniones particulares a este respecto. Lo que había era, como adelante veremos, un matrimonio más solemne, que era realizado por ante el sacerdote y que la Iglesia pretendía imponer a los fieles, y uno menos solemne o nada solemne, que era el casamiento clandestino, contra el cual la Iglesia decretaba penas, es cierto, pero que al final se veía obligada a reconocer tan válido en sus efectos religiosos como el primero.”

Sentado, pues, este principio de unidad, ¿en que consistía la diferencia entre casamiento de bendición, casamiento de pública fama y de juras?

Para Moncada, realmente, sólo puede distinguirse entre el matrimonio *de bendición* y el contraído sin esta formalidad, *clandestino* (según la designación canónica) o *a furto* o de juras (según la designación civil o popular). Pero, “de hecho, en lo que ellas se distinguían era sólo en la mayor o menor solemnidad que revestían y, consecuentemente, en las condiciones de publicidad, también diferentes, que las acompañaban”. “El casamiento de bendición puede decirse que no era más, al principio, que un casamiento clandestino desenvuelto y solemnizado, que iba a buscar, con la ida de los contrayentes a la puerta de la iglesia, una consagración pública y religiosa superior; las más de las cuales, los novios, ya casados en familia y habiendo cohabitado ya, iban ahora apenas a *receber-se* de nuevo a la puerta de la iglesia.”

Ahora bien, “el hecho de la creciente influencia de la Iglesia en la Edad Media, y principalmente en la materia de que se trata, explica hasta cierto punto cómo es que estos diferentes grados de solemnidad en la celebración del matrimonio acabaran, es verdad, por dar origen a dos verdaderas formas, casi distintas, usadas para esa celebración, mas únicamente dos”, ya que de un lado la Iglesia tendió a generalizar la forma solemne de matrimonio, pero de otro lado no dejó de continuar afirmando la validez —ahora ya no acompañada de legitimidad— de los casamientos clandestinos, en que se daba igualmente el carácter de sacramento y la indisolubilidad del vínculo.

No hay, pues, en la Edad Media nada que de cerca o de lejos se aproxime a la existencia de un matrimonio civil, contra lo que pretende Herculano. Existía, sí, una especie de unión conyugal no reconocida por la Iglesia y, sin embargo, produciendo efectos jurídicos reconocidos por el Estado: la *barraganía*; pero esto no es un matrimonio.

Tampoco es exacta la distinción que Herculano establece entre el matrimonio *a juras* y el de *pública fama*, considerando a aquél como una forma intermedia entre éste y el de bendición.

El error de Herculano nace de interpretar equivocadamente el alcance de los textos leoneses que nos hablan “de la intervención de un clérigo en los casamientos *de juras* (*in manu clerici*)”. “Mas todavía a ese respecto, lo que nos parece es que no se debe ver en esa intervención cualquiera formalidad o condición esencial en la celebración de tales casamientos, visto que si unas veces nuestros textos hablan de ellos refiriendo también la presencia del clérigo, otras sucede que ninguna referencia le hacen, figurándonos así que la intervención sería meramente facultativa o constituiría una costumbre de ciertas regiones que en otras no se observaba.” Es más que probable la conjetura de que este sacerdote que interviene en estos casamientos clandestinos lo hace sólo como testigo calificado (*testis spectabilis*); parece, así, esto como un término medio en la evolución que arranca del matrimonio absolutamente laico o clandestino hasta el absolutamente solemne o religioso, pero sin constituir nunca un nuevo tipo de matrimonio, porque la intervención del clérigo en el matrimonio *a juras* no era esencial. (No parece bastante para fundar esta conclusión el hecho de que en algunos fueros portugueses intervenga el clérigo en el matrimonio *a juras* y en otros no intervenga; pudo muy bien ser un nuevo tipo de matrimonio —en cuanto a la forma solo—, que no se generalizó.)

Es interesante sobre este punto la exposición y crítica que en una nota hace Moncada de la opinión de Mayer sobre el casamiento de *juras in manu clerici*. Según Mayer, el casamiento de juras en mano de clérigo no es más que una ulterior forma del matrimonio religioso y solemne de la Iglesia en que se da la fusión de la *dextrarum junctio* de la época romana con el *juramento*, también ya de derecho justinianco, por el cual los novios declaraban querer pertenecerse en la ocasión de celebrarse los esponsales. Estos elementos se habían reunido desde que los esponsales y la celebración de casamiento se fundirían a su vez en un único acto, tornándose la forma común de todos los matrimonios. Esta opinión asimila así, en la esencia y en la forma, aquello que los fueros y los documentos distinguen, esto es, precisamente el casamiento de bendición y el de *juras*. Este, en su forma *in manu clerici*, deja así de ser un casamiento clandestino, el casamiento que nuestros documentos llaman *a furto*.

“Pero a este respecto —añade Moncada— debe decirse que la opinión del ilustre profesor no se presenta suficientemente fundamentada. Si la admitimos, quedamos sin poder explicar la razón porque los fueros justamente distinguían entre el casamiento de bendición y el de *juras*, si ellos han de ser la misma cosa y si en todos se verifican la *dextrarum junctio*, el trueque de los anillos y la *velatio*. Del resto, si son conocidos documentos que prueban, por otro lado, las

existencia de casamientos clandestinos celebrados, como los de bendición y solemnes, con la intervención de un clérigo (único hecho que hay en ellos de común), pero en los que ese clérigo no opera en la iglesia sino en lugares particulares y no confiere bendición alguna ni procede la *velatio*, ¿cómo negar que son éstos, justamente los matrimonios a que los fueros dan el nombre de *in manu clerici* para distinguirlos de los otros? La fusión de los referidos elementos históricos y la generalización a todos los casamientos de las formas solemnes de la *dextrarum junctio*, del juramento o recibimiento por palabras de presente hecho por los contrayentes y de la troca de los anillos, todo esto en la presencia del clérigo y con su colaboración en un único acto, como quiere Mayer, sólo se dió después de Trento, esto es, cuando fueron definitivamente prohibidos y declarados no válidos para lo futuro todos los matrimonios clandestinos. Hasta entonces, sin embargo, lo que había era casamientos poseyendo ya todos esos elementos, sin duda, mas al lado de estos otros en los cuales también ya intervenían clérigos, pero que no tenían la debida publicidad ni eran bendecidos por la Iglesia; y eran éstos justamente los que, dando también origen a los efectos civiles y religiosos del matrimonio solemne, eran llamados de *juras in manu clerici*. Los otros eran también *in manu clerici*, sin duda; pero tenían, a más de eso, la publicidad perfecta y la bendición del sacerdote; y, en una palabra, no se llamaban así.”

Finalmente, respecto al casamiento llamado de pública fama o de maridos *conhoçudos*, sostiene Cabral que no se trata de un nuevo tipo de matrimonio, sino de un medio de prueba de matrimonios clandestinos; este medio de prueba era lo que pudiéramos llamar la posesión de estado. Se dan documentos acreditativos de uniones conyugales probadas también por testimonios. (Ejemplo: Fuero de Burgos.)

J. O. C.

ERNST MAYER: *Studen zur spanischen Rechtsgeschichte.—Der fuero de Sobrarbe. En Zeitschrift der Savigny-Stiftung. XL Bd. Germ. Abt. págs. 236-272.*

A aquella larga, enconada y estéril disputa sobre los orígenes de la legislación del Pirineo navarroaragonés, siguió un necesario período de descanso. Actualmente vuelve a plantear el problema el historiador de nuestra organización política en la edad media el profesor Mayer, de la Universidad de Wurzburg. Ante todo ha de hacerse constar que con la denominación de Fuero de Sobrarbe, comprende el fondo común que se encuentra en una serie de textos navarroaragoneses. Hoy pueden discutirse ya serenamente los orígenes de la legislación pirenaica: no sólo hay una información más segura, si-