

III

SOBRE LA RELACION ENTRE EL DERECHO DE
LAS DECRETALES Y EL DE LAS PARTIDAS EN
MATERIA MATRIMONIAL

En el Congreso Jurídico Internacional, celebrado en Roma para conmemorar el VII siglo de la promulgación de las Decretales y XIV del Código de Justiniano, y cuyas actas no han llegado a España hasta algún tiempo después de terminada nuestra guerra, se presentó un estudio debido a la pluma del R. P. Eduardo Fernández Regatillo, S. I., bajo el título *El Derecho matrimonial en las Partidas y en las Decretales* ¹. En él se hacía un estudio comparativo entre los preceptos de Derecho matrimonial de ambos cuerpos para hacer resaltar la abundancia de los elementos que las Partidas tomaron del Derecho de las Decretales en esa materia.

Por entonces me hallaba yo empeñado en un trabajo de juventud que bajo la dirección del llorado Román Riaza había acometido sobre el mismo problema, pero desconociendo, no sólo el texto del estudio que dicho autor llevó a cabo, sino incluso la misma existencia de tal

I. PONTIFICIUM INSTITUTUM UTRIVSQUE IURIS. *Acta Congressus Iuridici internationalis VII saeculo a Decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis Romae 12-17 Novembris 1934*. Volumen tertium (Romae, 1936), páginas 315-384.

obra, cuya publicación no llegó a España hasta mucho después ².

Es posible que lleguen a publicarse aquellas notas, aunque corresponden a una etapa de mi formación científica que hoy creo superada; pero, por lo menos, y tomando como pretexto y como punto de partida esta comunicación del ilustre jesuíta que hace poco llegó a nosotros, estimo que vale la pena de extraer de mi trabajo algunos matices y perfiles que pueden servir para completar y precisar en bastantes puntos las conclusiones por él alcanzadas. Si bien no debe olvidarse que no conociendo, cuando lo redacté, los resultados de la obra del P. Regatillo, ni el procedimiento que había empleado para llegar a ellos, hube de acometer la labor desde el principio, directamente sobre los textos, y que en ella utilicé un método distinto que el seguido por el profesor de Comillas. Por eso será útil reunir los esfuerzos de ambas investigaciones, completando los términos de la suya con algunas comparaciones de textos y ciertas sugerencias y problemas que de la mía puedan extraerse con esa finalidad. Pero debe entenderse que mi propósito no es hacer una crítica de su trabajo, sino simplemente encontrar en el mío los resultados que puedan aclarar, precisar o completar algún punto ³.

Para la empresa que se propone ya dice que «recorrer una y otra compilación haciendo notar sus concordancias y divergencias sería tarea larga» (*A. C. I.*, III, pág. 327), y que va a contentarse con «hacer una reseña comparativa del Derecho matrimonial en ambas» (íd.). Esto lo lleva a cabo sistematizando (conforme a un criterio que se aproxima más a la actual dogmática que a la de aquel momento de la evolución histórica) la materia matrimonial y comparando los principios generales de ambos cuerpos jurídicos en las principales cuestiones en que divide dicha materia. Es cierto que en alguna ocasión especial desciende a la comparación de detalle, pero éstas son las menos, e incluso muchas veces no da más que la referencia general de la influencia de un título entero (ej.: condiciones, matrimonio

2. Tampoco debía de conocerla Riaza, pues nunca me habló de ella.

3. Dejo, pues, aparte las nociones generales que da sobre las Partidas (páginas 317 a la 327 del vol. cita lo) que no aportan nada nuevo al estado de la investigación sobre las mismas, y me concreto a la comparación que hace de ellas con las Decretales en la materia matrimonial.

de siervos, parentesco, afinidad, impotencia). Otras veces sólo cita el capítulo decretalicio que influye en algún punto sobre las Partidas, pero no las influencias concretas en cada pasaje, sin descender a la correspondencia de detalle, que en muchas ocasiones se advierte incluso en la expresión misma que emplearon los legisladores de Partidas. En definitiva, se trata de una comparación de los principios fundamentales de los dos sistemas, más que de los preceptos concretos de uno y otro, y sólo se muestran, por consecuencia, las líneas generales de influencia, el modo cómo se inspiraron los legisladores de Partidas en las concepciones doctrinales que encuadran el Derecho de las Decretales. Por eso, la única conclusión a que puede llegar es la afirmación general y poco precisa de que las Decretales influyeron en las Partidas en esta materia.

Pueden, pues, ser completados estos resultados con la detenida comparación que, precepto a precepto, fuí realizando en mi trabajo. En él seguí ese camino, más largo; de anotar una por una las concordancias y discrepancias entre ambos textos, examinando cada uno de los preceptos de las Partidas y buscando en las Decretales su precedente concreto ⁴. Creo que tal procedimiento sirve para aclarar más, en este aspecto, el problema de las fuentes de las Partidas, pues permite, no sólo afirmar la influencia de las Decretales, sino aquilatar hasta dónde se extendió ésta en cada caso, y por qué medios llegó a producirse. Así se puede apreciar no sólo la aceptación de los principios doctrinales básicos y del modo de enfocar las instituciones fundamentales del Derecho matrimonial, sino también la recepción de lo que podríamos llamar la técnica jurídica menuda, o de detalle, el movimiento de cada una de las pequeñas piezas del mecanismo. Hay casos en los que esta influencia llegó incluso a la redacción, repitiéndose con precisión en alguna ley de Partidas los términos empleados en el cuerpo canónico. También merece la pena insistir un poco más en la influencia concreta de algunos textos de la glosa de las Decretales, que puede señalarse en bastantes casos.

De aquí que, apreciando y afirmando todo el valor de la obra llevada a cabo por el ilustre canonista, intente completarla un poco marcando perfiles y precisando influencias de detalle que nos hagan

4. En una tarea de esta naturaleza resulta muchas veces de gran utilidad la ayuda de la glosa de Gregorio López.

avanzar algo más en el camino del cual ya había él recorrido un buen trecho. Claro que no permiten la ocasión ni el espacio exponer todos los matices de influencia que anoté en mi trabajo; me limitaré a algunos de los más salientes, dentro de aquellos que no hayan sido marcados en las páginas del P. Regatillo, o que no puedan ser claramente deducidas de ellas ⁵.

* * *

El plan mismo que siguen las Partidas al ordenar los títulos que abarcan la materia matrimonial, así como los epígrafes de estos títulos, ya permiten apreciar una influencia general del Libro IV de las Decretales. Así, todos los epígrafes de los quince títulos que nos interesan, excepto los dos últimos, corresponden exactamente a otros de las Decretales. Por otro lado, todos los títulos comprendidos en el Libro IV de éstas, o tienen su título correspondiente en la Partida en cuestión o ven regulada su materia en alguna ley de esta misma Partida, excepto el Tít. X y, en cierto modo, el XIII, que tienen sus disposiciones dispersas en varias leyes de las Partidas.

Conviene, pues, añadir el cuadro comparativo de conjunto desde el punto de vista de las Partidas.

PARTIDA IV.	LIBRO IV DE LAS DECRETALES.
<u>Títulos</u>	<u>Títulos</u>
I. De los desposorios.	I. De sponsalibus et matrimoniis.
II. De los casamientos.	III. De clandestina desponsatione.
III. De las desposajas et de los casamientos que se facen en encubierto.	V. De conditionibus apposis in despositione vel in aliis contractibus.
IV. De las condiciones que ponen los homes en las desposajas et en los matrimonios.	IX. De coniugio servorum.
V. De los casamientos de los siervos.	

5. «Acta Congressus Iuridici Internationalis», citada, III, Romae, 1936, páginas 297-314.

<u>Títulos</u>	<u>Títulos</u>
VI. Del parentesco et de la cuñadía por que se embargan los casamientos.	XIV. De consanguinitate et affinitate.
VII. Del compadradgo et del porfijamiento por que se embargan los casamientos.	{ XI. De cognatione spirituali.
VIII. De los varones que non pueden convenir con las mugeres nin ellas con ellos por algunos embargos que han en si mesmos.	{ XII. De cognatione legali.
IX. De los acusamientos que hacen para embargar o partir el matrimonio.	XV. De frigidis et maleficiatis et impotentia coeundi.
X. Del departimiento de los casamientos.	XVIII. Qui matrimonium accusare possunt vel contra illud testari.
XI. De las dotes, et de las donaciones, et de las arras.	XIX. De divortiis.
XII. De los que casan otra vez después que es departido el primero matrimonio.	XX. De donationibus inter virum et uxorem, et de dote post divortium restituenda.
XIII. De los fijos legitimos.	XXI. De secundis nuptiis.
XIV. De las otras mugeres que tienen los homes que non son de bendiciones.	XVII. Qui filii sint legitimi.
XV. De los fijos que non son legitimos.	

Y conviene igualmente contemplar el panorama desde el lado de las Decretales, precisando con más detalle las correspondencias de los títulos II, IV, VI, VII, VIII, XIII y XVI del lib. V de éstas y la del tít. XVII.

LIBRO IV DE LAS DECRETALES.

PARTIDA IV.

<u>Títulos</u>	<u>Títulos</u>
I. De sponsalibus et matrimoniis.	{ I. De los desposorios.
	{ II. De los casamientos.

<u>Títulos</u>	<u>Títulos</u>
II. De despositione impuberum.	I, Ley 6: De que edades deben ser los que se desposan.
III. De clandestina desponsatione.	III, De las desposajas et de los casamientos que se hacen en encubierto.
IV. De sponsa duorum.	I, Ley 9: Quales desposajas deben valer si dos homes se desposan con una muger o un home con dos mugeres.
V. De conditionibus apposis in desponsatione vel in aliis contractibus.	IV, De las condiciones que ponen los homes en las desposajas et en los matrimonios.
VI. Qui clerici vel voventes matrimonium contrahere possunt.	II, Ley 16: Quales ordenes embargan et desatan los casamientos.
VII. De eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.	II, Ley 19: De los que facen adulterio con las mugeres casadas, si pueden casar con ellas despues que mueren sus maridos, o non.
VIII. De coniugio leprosororum.	
IX. De coniugio servorum.	V. De los casamientos de los siervos.
X. De natis ex libero ventre.	
XI. De cognatione spiritali. }	VII. Del compadradgo et del porfijamiento por que se embargan los casamientos.
XII. De cognatione legali. }	(Se ven influencias en algunas leyes del Tít. IX.)
XIII. De eo qui cognovit consanguineam uxoris suae vel sponsae.	
XIV. De consanguinitate et affinitate.	VI. Del parentesco et de la cuñadía por que se embargan los casamientos.
XV. De frigidis et maleficiatis et impotentia coeundi.	VIII. De los varones que non pueden convenir con las mugeres nin ellas con ellos por algunos embargos que han en si mesmos.

<u>Títulos</u>	<u>Títulos</u>
XVI. De matrimonio contracto contra interdictum ecclesiae.	II, Ley 18: Como non deben casar contra defendimiento de santa egleſia, nin en el tiempo de las ferias.
XVII. Qui filii sint legitimi.	XIII. De los fijos legitimos.
XVIII. Qui matrimonium accusare possunt vel contra illud testari.	IX. De los acusamientos que hacen para embargar o partir el matrimonio.
XIX. De divortiis.	X. Del departimiento de los casamientos.
XX. De donationibus inter virum et uxorem, et de dote post divortium restituenda.	XI. De las dotes, et de las donaciones, et de las arras.
XXI. De secundis nuptiis.	XII. De los que casan otra vez despues que es departido el primero matrimonio.

Hecha esta indicación de conjunto, hemos de entrar en el contenido de esos títulos para precisar las concordancias e influencias que deben añadirse a lo dicho por el P. Regatillo. Para ello iré siguiendo el orden de los preceptos de la Partida IV, pues es el influjo ejercido en ella el que se trata de aquilatar, e indicando con relación a cada uno de los títulos de la misma las más importantes concordancias entre sus leyes y ciertos pasajes decretalicios no consignadas en el trabajo del Congreso de Roma, así como aquellas otras advertencias que convenga hacer constar para completar su visión y en orden a señalar una influencia de las Decretales ⁶.

Pero no se olvide que esta enumeración de afinidades no es sino el complemento de lo que se dice en aquel estudio y que no he de consignar las concordancias ya apuntadas por el P. Regatillo, que, como es natural, son las de más bulto. Insisto en que me limite únicamente a aquellos matices de que no dió cuenta, suponiendo ya conocidas las correspondencias que por él quedaron afirmadas.

6. He utilizado para las Decretales la edición de Richter, tomo II del *Corpus Iuris Canonici* (Leipzig, 1839), y para las Partidas la de la Real Academia de la Historia, tomo III (Madrid, 1807).

Indico, pues, las concordancias que faltan en su trabajo, que a veces se extienden a toda una ley y otras a sólo una parte de ella; en el caso de añadir nuevas concordancias a las que en él se marcaron para una ley, sólo hago constar las nuevas que señalo, suponiendo ya conocidas las aducidas allí, a las cuales deben añadirse. En algún caso aislado he completado mediante el examen detenido de cada uno de los pasajes de los dos textos, alguna concordancia que él mencionaba sólo con la cita de la ley y el capítulo correspondientes; pero únicamente cuando de este examen detallado se extraían consecuencias importantes y haciendo constar siempre que allí ya había dado esa cita el dicho autor. Finalmente, he anotado también alguna divergencia importante que merecía hacerse resaltar entre ambos textos y que no constaba en su trabajo ⁷.

Conforme a estas advertencias, pueden añadirse las correspondencias siguientes:

Partida IV:

TÍTULO I.—*De los desposorios.*

LEY 2: con cap. 9 (*Ex parte*), tít. 1 (*De sponsal. et matr.*), lib. IV de las Decretales.

En lo relativo a la última fórmula de esponsales de presente que contiene esa ley.

«... Yo consiento en ti como en mi mujer ó prometo que de aquí adelante te habre por mi mujer e te guardare lealtad, et respondiese ella en esa mesma manera...»

«... quod eam ab eo tempore pro coniuge teneret et ei sicut uxori suae fidem servaret... se illum pro marito habituram, et fidem ei tamquam viro proprio servaturam...»

7. Como simples erratas, no imputables al autor, he encontrado en el trabajo del P. Regatillo las siguientes citas equivocadas:

A. C. I., III, pág. 336: no es cap. 4 (*Quanto*), tít. 19, lib. IV; sino cap. 7 (*Quanto*), tít. 19, lib. IV.

A. C. I., III, pág. 337: no es ley 5, tít. 10; sino ley 5, tít. 1.

A. C. I., III, pág. 341: no es ley 5, tít. 1; sino ley 4, tít. 1.

A. C. I., III, pág. 342: no es ley 2, tít. 2; sino ley 5, tít. 2.

A. C. I., III, pág. 357: sólo dice cap. 2; es del tít. 38, lib. V.

LEY 3: con cap. 5 (*Super eo*), tít. 5 (*De cond. appos.*), lib. IV de las Decretales:

«... Et esto serie, como si dixese el varon: Yo te rescibo por mi muger si ploguiere a mio padre; et eso mesmo serie si la muger lo dixiese al varon. Et por esta razon es desposajas et non casamiento, porque quando alguno pone su consen'imiento en alvedrio de otro, non vale el pleyto que face si el otro non lo otorga...»

«... utrum ille qui in quandam mulierem consensit, si pater eius videlicet suum pruestaret assensum, sit ad consumandum matrimonium compellendus, nihilominus respondemus quod, quum consensus liber dici non possit, qui in alieno arbitrio reservantur... nisi voluntas patris postmodum intercedat, nequaquam cogendus est ad matrimonium contrahendum...»

El capítulo de las Decretales no afirma el carácter de esponsales, pero tampoco hace exigible el matrimonio; resaltando, por otra parte, la semejanza de los términos empleados en ambos textos.

LEY 3: con cap. 14 (*Tuas nobis*), tít. II (*De despons. impub.*), lib. IV de las Decretales:

«...Otrosi, quando acaesciese, que algunos que non hobiesen edat complida para casar, et hobiesen siete años, o dende arriba: si se desposasen por palabras de presente, segunt que dice en la ley ante desta, non serie por ende casamiento, mas desposorio...»

«... Si vero puella nubilis non erat aetatis, quum saepe fatus vir desponsavit eandem, et aetatem in ea prudentia non supplebat, procul dubio inter eos non coniugium, sed sponsalia contracta fuerunt...»

El principio de que la «prudencia» o «malitia» pueda suplir a la edad se ve recogido en la ley 6, tít. V de la Partida IV.

LEY 3: con cap. 8 (*A nobis*), tít. II (*De despons. impub.*), lib. IV de las Decretales:

«... Pero si estos atales durasen en esta voluntad fasta que hobiesen edat complida, non lo contradiciendo ninguno dellos, non serie tan solamente desposajas, mas matrimonio; quier consentiesen manifiesta-

«... Quod ante nubiles annos conjugalem consensum de Sanctorum Patrum non habent auctoritate usque ad legitimam aetatem exspectare tenentur, et tunc aut confirmetur matrimonium, aut, si simul esse nolue-

mente o callando... o si yoguiese con ella así como varon con muger...» rint, separentur: nisi forte carnalis commixtio ante intervenerit...»

El razonamiento no es exactamente el mismo, pero el valor de la cópula carnal, a efectos de convertir en matrimonio los esponsales, se ve recogida. También pudieran aducirse los caps. 15 (*Veniens*), 30 (*Is qui fidem*) y 26 (*Tua nos*), tít. I (*De spons. et matr.*), lib. IV, y el cap. 6 (*Per tuas*), tít. V (*De cond. ap.*), lib. IV Decretales.

LEY 4:

Esta ley, que refiriéndose a un problema de rancio abolengo en la doctrina canónica, afirma el carácter de verdadero matrimonio aun del que no ha sido consumado y que el consentimiento basta para que éste tenga fuerza; enumera, sin embargo, la diferencia entre el matrimonio que «es acabado de palabra et de fecho» y el que lo es «de palabra tan solamiente», en cuanto a su regulación legal. Esas diferencias pueden encontrarse fácilmente en la casuística peculiar de las Decretales.

Cap. 5 (Debitum pastoralis), tít. 21 (De bigamis non ord.), lib. I Decretales.

«La primera es como si alguna muger virgen se desposase con alguno por palabras de presente, et se moriese el, en ante que se ayuntase a ella carnalmiente; si despues se casase ella con otro, como quier quel matrimonio valedero serie, tambien con el uno como con el otro, non serie por eso bigamo este postrimero que casase con ella...»

«... an is, qui mulierem ab alio viro traductam, sed non cognitam, sibi matrimonialiter copulavit, valeat ad sacerdotium promoveri?... Fraternitati tuae ita duximus respondendum: ... Unde is qui mulierem ab alio viro ductam sed minime cognitam, duxit uxorem, quia nec illa, nec ipse carnem suam divisit in plures, propter hoc impediri non debet, quin possit ad sacerdotium promoveri.»

La condición de bigamo, del casado con una mujer ya conocida por otro, impediría el acceso al sacerdocio según el cap. I (*Ut bigami*), tít. 21 (*De bigamis non ord.*), lib. I Decretales. El capítulo 5, copiado, sienta, por consiguiente, la doctrina que luego se recoge en las Partidas. La circunstancia de tratarse de una mujer virgen, que en ellas se hace constar, puede encontrarse igualmente en la glosa al cap. 2 (*Super eo*) y al citado cap. 5 (*Debitum pastoralis*), del tít. 21 (*De bigamis non ord.*), lib. IV de las Decretales:

«... La segunda cosa es la cuñadia, que nasce de los matrimonios acabados, et non de los otros, entre el marido et los parientes de su muger; et entre la muger et los parientes de su marido; ca de tal cuñadia viene embargo, porquel marido non puede despues casar con ninguna de las parientas de su muger fasta el quarto grado; nin otrosi ella non puede casar con ninguno de los parientes de su marido fasta en ese mesmo grado; et si casasen, debe seer desfecho el casamiento...»

Del matrimonio no consumado aclara a continuación esta ley de Partidas que origina impedimento de pública honestidad, en el cual no marca limitación de grado. Del mismo modo que algunos capítulos de las Decretales, como el cap. 8 (*Sponsam*), tít. I (*De spons. et matr.*), lib. IV, que no marca límite de grado, y el cap. 3 (*Iuvenis*), del mismo título y libro, que muestra el impedimento naciendo de matrimonio no consumado.

La correspondencia entre la tercera diferencia que marca esta ley 4.^a y los caps. 2 (*Verum*) y 7 (*Ex publico*), tít. 32 (*De conv. coniug.*), lib. III de las Decretales aparece indicada con todo detalle por el P. Regatillo al hablar, mucho más adelante, de la disolución del matrimonio (*A. C. I.*, III, pág. 369).

LEY 5: con el texto y la glosa al cap. 5 (*Debitum*), tít. 21 (*bigamis non ord.*), lib. I Decretales:

El autor citado da cuenta de la relación entre esta ley y el texto del dicho capítulo (*A. C. I.*, III, pág. 337); pero conviene añadir la correspondencia de muchos de los pasajes de la misma con las palabras de la glosa, que mostrará un ejemplo curioso de la manera de operar de los legisladores de Partidas. Todos los terminos de la ley están recogidos, o bien del capítulo de las Decretales indicado, o bien de lo que vino a constituir la glosa del mismo.

Cap. 8 (*Non debet*), tít. 14 (*De cons. et affin.*), lib. IV Decretales:

«... Prohibitio quoque copulae coniugalis quartum consanguinitatis et affinitatis gradum de cetero non excedant...»

Cap. 6 (*Discretionem*), tít. 13 (*De eo qui cogn.*), 12 (*Praeterea*), tít. 1 (*De spons. et matr.*), ambos del lib. IV, y cap. 10 (*Per tuas*), tít. 19 (*De probationibus*) del lib. II de las Decretales. De ellos se deduce que la afinidad nace en el derecho de las Decretales de la cópula carnal.

«Verdad ro es el casamiento que se face por palabras de presente, et el otro que se face por palabras et se cumple de fecho, segunt dice en la ley ante desta; et ha en ellos por significanza tres sacramentos:

el primero es en el casamiento que se face por palabras de presente: ca por el entiende santa egleſia que se allega el alma del fiel cristiano a Dios, por amor et por bienquerencia, asi como se ayuntan las voluntades de aquellos que casan, consentiendo el uno con el otro:

et sobresta razon dixo el apostol sant pablo que el que se allega a Dios, que un spiritu es con el. El segundo sacramento es en el otro casamiento que se face por palabra, et por fecho, a que llaman acabado: et por este se entiende el ayuntamiento de la persona del fijo de Dios a la natura de los homes, tomando carne de la virgen santa María: et desto dixo el apostol sant Iohan que la palabra de Dios se fiera carne, tomando forma de home. El tercero sacramento es, en este mesmo matrimonio acabado; ca, asi como el que casa con una muger virgen, si guarda siempre el casamiento non casando con otra, son amos como una carne; otrosi por tal casamiento como este se entiende la unidat de la egleſia, que es allegada de todas las gentes del mundo, et ayuntada a nuestro señor Iesu Cristo: et bien asi como el casamiento que desta

«Triplex Sacramentum designatur in matrimonium carnali copula consumatum...» (*Glosa.*)

«... Primum est unio fidelis animae ad Deum per dilectionem et Charitatem, et haec designatur per coniunctionem animorum in ipsa prima desponsatione, dum alter per mutuum consensum consenti in alterum...» (*Glosa.*)

«... ad quod pertinet illud, quod dicit Apostolus: qui adhaeret Deo, unus spiritus est cum eo...» (*Texto.*)

«... Secundum est unio humanae naturae ad Deum, quae facta est in utero virginali per incarnationem Verbi Dei...» (*Glosa.*)

«... ad quod pertinet illud, quod Evangelista testatur: Verbum caro factum est et habitavit in nobis...» (*Texto.*)

«... Tertium Sacramentum est unitas Ecclesiae, et omnibus gentibus collectae, et uni viro Christo subiecta. Hoc Sacramentum designatur per illud coniugatum, qui unicum tantum matrimonium servavit... Chris-

guisa es guardado siempre finca en unidat et nunca se departe; otrosi la egleſia nunca se d'partio de Iesu Cristo desde fue ayuntada a el, nin el della.»

tus enim signat unitatem ex omnibus gentibus Christum subiectam... Ecclesiae Christo se coniunxit, ab eo numquam discessit, nec ipsae ab ea, ergo bigamus talem unitatem signare non potest.» (*Glosa.*)

En el texto del capítulo aparecen razonamientos semejantes en relación con este último punto, pero las palabras usadas por la ley de Partidas se ajustan más exactamente a las de la glosa.

LEY 7 (SEGUNDA PARTE): con cap. 22 (*Sicut ex*), tít. 1 (*De spons. et matr.*), lib. IV Decretales:

«... Ca los que prometen que casaran uno con otro, tenudos son de lo complir... Et qualquier dellos que contra esto feresse, que non quisiese complir el casamiento, si se desposase otra vez debe ser apremiado que torne a complir el primer desposorio...»

«... Quodsi forte per verba de futuro sponsalia cum utraque contraxit, iuramentum primum, sicut licite factum est, ipsum servare compellas, de secundo ei poenitentiam iniuncturus.»

Aunque aquí la influencia estriba más en el fondo de la doctrina aceptada que en la semejanza de los términos de ambos preceptos, debe apuntarse esta relación. Quizá hubiera convenido también precisar más de lo que lo hace el P. Regatillo la correspondencia entre esta ley de las Partidas y el Cap. 10 (*Ex litteris*), tít. 1 (*De spons. et matr.*), lib. IV de las Decretales.

LEY 8:

Enumera nueve razones por las que «embargar se pueden los desposorios, para non complirse», todas ellas fácilmente encuadrables en el sistema de las Decretales. Sin embargo, conviene añadir algunas concordancias a las que aduce el citado autor, que no están mencionadas por él y que afectan a varias de esas razones o causas de excepción.

«...La tercera es si alguno dellos se ficiese gafo...»

La formulación concreta de las Partidas responde más directamente a la del cap. 25 (*Quemadmodum*), tít. 24 (*De iuramento*), lib. II de las Decretales, pero en su primera parte no hay duda de que recoge la doctrina del texto transcrito.

«... La quarta es si ante que hobiesen que veer en uno acaesciese cuñadia entre ellos; de manera que alguno dellos se ayuntase carnalmente con pariente o con parienta del otro...»

La disposición transcrita de las Decretales no hace sino aplicar la regla general de que existiendo un impedimento manifiesto debe evitarse el matrimonio; esta regla puede deducirse del cap. 27 (*Quum in tua*), tít. 1 (*De spons. et matr.*), lib. IV de las Decretales.

«... La setena razon es si algunos se desposasen por palabras que demuestran el tiempo que es por venir; et despues desto se desposase alguno dellos con otro, o con otra, por palabras de presente; ca desfacense las primeras desposajas, et valen las segundas...»

Cap. 3 (Litteras), tit. 8 (De coniug. lepros), lib. IV Decretales.

«... Quia a nobis postulasti utrum, si post sponsalia de futuro inter aliquas legitimas personas contracta, antequam a viro mulier traducatur, alter eorum leprae morbum incurrat, alius ad consummandam copulam maritalem compelli debeat... respondemus, quod ad eam accipiendam cogi non debet...»

Cap. 2 (Super eo), tit. 14 (De cons. et affin.), lib. IV Decretales.

«... si manifestum est eundem iuvenem cognovisse propinquam predictae puellae, vel, si non est manifestum, fama tamen loci hoc habet, quum esset sponsa tantummodo de futuro, idem iuvenis ab eius impetitione potest et debet absolvi»

Cap. 22 (Sicut ex), tit. I (De spons. et matr.), lib. IV Decretales.

«... si tibi constiterit, quod idem L., P. mulierem per verba de futuro, E. vero desponsaverit per verba de praesenti, imposita ei poenitentia competenti, quia primam fidem irritam fecit, nisi forsam in iuramento suo certum terminum, infra quem dictam P. duceret in uxorem, praefixit,

«... Pero qualquier dellos que esto feciese debe facer penitencia del yerro que fizo, porque fallescio lo que prometio en el primero desposorio...»

«... Mas si algunos se desposasen simplemente sin jura ninguna por palabras del tiempo que es por venir; et despues desto alguno dellos se desposase en esa mesma manera con otro, o con otra, e le jurase que lo complirie... el primero debe valer et non el segundo; et puedenle apremiar que lo cumpla; et esto es porque la jura que home face sin derecho nol liga de manera que sea tenuto de la guardar: pero el que esto ficiere debe facer penitencia del perjuro en que cayo por la jura que fizo en el segundo desposorio, et non la pudo guardar, porque hobo de tornar al primero...»

nec per eum stetit, quin ad statutum terminum matrimonium consummaverit, matrimonium secundo loco contractum legitimum iudices, et ad illum servandum, si opus fuerit ecclesiastica districtione compellas eundem... Quodsi forte per verba de futuro sponsalia cum utraque contraxit, iuramentum primum, sicut licite factum est, ipsum servare compellas, de secundo ei poenitentiam iniuncturus...»

Es cierto que la fuente que parece más inmediata de la primera parte de este trozo de la ley es el cap. 31 (*Si inter virum*), tít. 1 (*De spons. et matr.*), lib. IV de las Decretales. Pero aun en esa primera parte conviene señalar la coincidencia con el capítulo que acaba de transcribirse. Por lo que respecta a la última parte de esta «setena razón», aparece clara la influencia de este capítulo copiado, aunque en ella no tenga lugar una plena adaptación del texto de Partidas a todos los matices del mismo, puesto que en las Partidas se complica la exposición con la hipótesis de que en los primeros esponsales no hubiese habido juramento; sin embargo, la doctrina que se recoge, en sentido amplio, es la misma, incluso mencionándose expresamente la necesidad de la penitencia.

LEY 9: con cap. 15 (*Veniens*), tít. 1 (*De spons. et matr.*), lib. IV Decretales.

«... Eso mismo sería si un hombre se desposase desta manera (la primera vez por palabras de futuro y la segunda de presente) con dos mugeres (que valdria el desposorio de presente); fueras ende, si se ayuntase carnalmente a la primera con quien era desposado por palabras de futuro, ante que se desposase con la otra por palabras de presente...»

«G., sua nobis relatione monstravit, quod in domo sua mulierem quandam recepit, de qua prolem habuit, et cui fidem coram pluribus praestitit, quod eam duceret in uxorem. Interim autem, quum apud domum vicini sui pernoctaverit, eius filia nocte illa secum concubuit... ipsum eam per verba de praesenti desponsare coegit... Ideoque mandamus:... si inveniris quod primam post fidem praestitam cognoverit, ipsum cum ea facias remanere; alioquin secundae, nisi metu coactus qui posset in virum constantem cadere, eam desponsaverit adhaerere facias ut uxori.»

Esto, sin perjuicio de las otras concordancias que, aunque sólo sea con una cita general, se atribuyen a esta ley en el trabajo que estoy intentando completar, (*A. C. I.*, III, pág. 334). Caps. 22 (*Sicut ex*), del tít. 1 (*De spons. et matr.*), 1 (*Duobus*) y 5 (*Tuas dudum*) del título IV (*De sponsa duorum*), del lib. IV de las Decretales.

LEY 12: con cap. 8 (*Sponsam*), tít. 1 (*De spons et matr.*) y cap. 4 (*Literas tuae*), lib. 2 (*De spons. impub.*) lib. IV Decretales.

«... Et este atal es embargamiento, que defiende que... ninguno de los parientes del esposo non puede casar con la esposa fasta en el quarto grado...»

«et esto se debe entender si los desposados fuesen de edad de siete años cumplidos o poco menos, de manera que hayan entendimiento para placerles las desposajas.»

«Sponsam alterius, maxime si est nubili aetati proxima, nullus consanguineorum aliquo modo sibi potest matrimonio copulare.» (cap. *Sponsam*).

«... si praefatus vir matrem praefatae puellae, antequam puella ipsa septimum annum complisset, in uxorem accepit, matrimonium ipsum non dissolvas... quum desponsationes huiusmodi nullae sint, quae in cunabulis fiunt. Vero, si postquam prae-

fata puella septium annum complevit, praedictus vir matrem eius accepit in uxorem, quum sponsalia ex tunc placere consueverint, inter eos sententiam divortii non differas promulgare...» (cap. *Literas tuae*).

Me parece algo exagerado afirmar, como se hace en el trabajo aludido (*A. C. I.*, III, pág. 331), que la cláusula de la ley de Partidas que permite que nazca aquí el impedimento, aunque los desposados no lleguen a los siete años, con tal de que «hayan entendimiento para placerles las desposajas», sea una admisión para los esponsales del principio canónico que funda una excepción a la exigencia de la edad para el matrimonio «si malitia supplet aetatem». Esa excepción está fundada en un principio algo distinto, y la fórmula que en este pasaje concreto se ve empleada por las Partidas puede ser explicada por la locución de las Decretales que he colocado frente a ella. En ese capítulo se hace hincapié en el requisito de los siete años exigidos en la desposada, porque «sponsalia ex tunc placere consueverint». Los redactores de las Partidas, al recibir esta idea, no pusieron inflexiblemente en el séptimo año esta posibilidad, sino que admitieron que pudiera darse poco antes de cumplirlos. Aunque aparezca, pues, cierta semejanza con el sistema que tampoco coloca un límite fijo en la edad matrimonial, puesto que ambos responden en definitiva a la misma razón fundamental, su origen histórico no creo que sea ése principio, sino más bien una interpretación del texto decretalicio transcrito.

TÍTULO II.— *De los casamientos.*

LEY 3: con la glosa al cap. 7 (*Referente*), tít. 5 (*De praeb. et dign.*), lib. III Decretales.

«... señaladamente se levantan ende tres cosas (en los bienes que nascen del casamiento): fe, et linage, et sacramento...»

«... Et haec est ratio, quum tria debeant esse bona matrimonii, saltem quo ad propositum, fides, proles, sacramentum...»

El célebre principio de San Agustín, dada la redacción que se observa en esta ley, no parece tomado del cap. 7 (*Si conditiones*), tít. 5 (*De condit.*), lib. IV de las Decretales, que aunque está inspirado

en dicho principio, usa una formulación muy diferente, sino probablemente en las palabras que se recogieron en la glosa de las Decretales y que acaban de ser copiadas.

En esta misma ley las Partidas señalan dos causas que pueden dar lugar a la separación de los cónyuges, aunque «non se departe por eso el matrimonio». En varios lugares de la comunicación a que me voy refiriendo, menciona su autor varios textos de las Decretales relacionados más o menos con los dos problemas que estas causas plantean; pero sin poner en conexión ninguno de ellos con este pasaje de las Partidas. Bueno será, por tanto, consignar alguna indicación por lo que respecta a esta ley.

«... Pero con todo esto, bien se podrían departir, si alguno dellos fuese pecado de adulterio...»

Cap. 4 (Significasti), tit. 19 (De divort.), lib IV Decretales.

«... quod si notorium est, mulierem ipsam adulterium commisisse, ad eam recipiendam praefatus vir cogi non debet...»

Cap. 9 (Ex parte), tit. 1 (De spons. et matr.), lib. IV Decretales.

«... nemine licet uxorem suam sine manifesta causa fornicationis dimittere...»

«... o entrase en orden con otorgamiento del otro despues que se hobiesen ayuntado carnalmente...»

Cap. 13 (Ad apostolicam), tit. 32 (De conv. coning.), lib. III Decretales.

«Quum autem vir et uxor una caro sint per copulam coniugalem effecti, nec una pars converti possit ad Dominum, et altera in saeculo remanere, profecto non est alter coniugum recipiendus ad observantiam regularem, nisi reliquus perpetuam continentiam repromittat...»

Téngase en cuenta que, en este último caso, las Partidas no hacen sino enunciar una posibilidad, en tanto que en el capítulo decretalicio se entra en los detalles de la misma. Por eso no debe pensarse en una diferencia de criterio, sino recogerse solamente la coincidencia en la admisión del principio.

LEY 5: con cap. 14 (*Quum locum*), tít. 1 (*De spons. et matr.*), lib. IV Decretales.

«Consentimiento solo, con voluntad de casar face matrimonio entre el varon et la muger...»

«... matrimonium autem solo consensu contrahitur...»

LEY 6: con la glosa al cap. 24 (*Dilectus*), tít. 1 (*De spons. et matr.*), lib. IV Decretales.

«... Pero si alguno fuese loco a las veces, et despues tornase en su acuerdo, si en aquella sazón que fuere en su memoria consentiese en el casamiento, valdrie.»

«... sicut si tamen tempore sanae mentis contraxit, durat...»

LEY 11:

Por lo que respecta a la primera parte de esta ley, que se ocupa del error de condición servil, no basta con afirmar que tiene su origen en el título 9 (*De coniugio servorum*) del lib. IV de las Decretales, como se hace en el trabajo que procuro completar. Merece la pena de precisar más y colocar frente a ciertas palabras de las contenidas en la ley los términos parejos de los capítulos de ese título de las Decretales, para apreciar lo que está tomado de ellas y lo que se añade, aclarando el concepto.

«... Onde si algunt home que fuese libre, casase con muger sierva, o muger libre con siervo, non sabiendo que lo era, tal casamiento non valdrie, fueras ende si el libre consentiese en el otro de palabra o de fecho, despues que lo sopiese, otorgando el casamiento, o ayuntandose a el carnalmiente. Mas si tal casamiento como este fuese fecho, sabiendo el libre que el otro era siervo, ante que lo feciese; valdrie el casamiento, et non se podrie por esta razon desfacer.»

«... si tibi constiterit, quod miles ipse ignoranter contraxit cum ancilla ita, quod postquam intellexit conditionem ipsius, nec facto nec verbo consenserit in eandem... contrahendi cum olia liberam ipsi concedas, auctoritate apostolica, facultatem» (cap. 4, *Ad nostram*).

«... Si vobis constiterit, quod idem vir praefatam mulierem postquam illam audivit esse ancillam carnaliter cognovit, ipsum monitione praemissa compellatis, ut eam sicut uxorem accipiat...» (cap. 2, *Proposuit*).

LEY 14: con la glosa al cap. 2 (*Qui presbyterum*), tít. 38 (*De poenitentis*), lib. V Decretales.

En ella se señalan ciertos actos a los cuales se les añade como sanción penal la prohibición de contraer matrimonio, aunque no llegan a anular el matrimonio contraído contra esta prohibición. Después de hacer constar cómo el impedimento que embarga al «que matasse Clerigo Missacantano», tiene su antecedente en el cap. 2 (*Qui presbyterum*), tít. 38 (*De poenitentis*), lib. V de las Decretales, dice el P. Regatillo (*A. C. I.*, III, pág. 357) que los otros mencionados en las Partidas no los encuentra en las Decretales. Son tres, y de ellos se encuentran dos expresamente afirmados en la glosa a esta misma ley.

El uxoricidio, primero recogido en la ley de Partidas, no aparece allí produciendo esos efectos, pero los restantes tienen en esa glosa sus términos análogos.

«... Otrosi, el que llevase por fuerza esposa dotro, si yoguiese con ella, non deve casar: eso mesmo serie del que sacase su fijo de pila maliciosamente, quandol bateasen, con entencion quel partiesen de su muger, porque non hobiese con ella que veer.»

«... Raptor sponsae alterius...»

«... Si quis baptizaverit filium suum ut separetur sic ab uxore...»

TÍTULO III.—*De las desposajas et de los casamientos que se fazen en encobierto.*

LEY 2:

«... si algunos (casados) feciesen otra conoscencia para departirse como si dixiesen que eran parientes, o cuñados, o otra cosa semejante; non valdríe, a menos de lo probar, o a menos de ser tal fama en la mayor parte de la vecindat, que asi era como ellos conosciern...»

Cap. 5 (*Sper eo*), tit. 13 (*De eo qui cogn.*), lib. IV Decretales.

«... si aliter veritas ordinario iudicio venire non potuerit in lucem, propter eorum confessionem tantum vel rumorem viciniæ separari non debent, quum et quandoque nonnulli inter se contra matrimonium velint colludere... Rumor autem viciniæ non adeo est iudicandus validus, quod, nisi rationabiles et fide dignæ probationes accedant, possit bene contractum matrimonium irritari.»

... Pero si alguno destes casados confesase que feciera adulterio, en tal razon serie creida su conosciencia: et esto es, porque por tal conosciencia non se desfaze el matrimonio de todo, fueras quanto a non se ayuntar carnalmente.»

Cap. 5 (Ex luteris), tit. 19 (De divortis), lib. IV Decretales.

«... Tandem vir uxorem suam super crimine fornicationis in iure convenit, quae, nescitur quo ducta spiritu, coepit publice confiteri, quod, quum vir negaret ei in debitis et necessariis providere, crimen compulsus est incurrere memoratum. Quumque diligentius a te fuisset admonita, ne ad suggestionem alicuius vel iniquum consilium illud tam turpe contra se proponeret, ipsa id manifestius assebat. Sane, tu, convocato capitulo tuo et aliis viris discretis quum ex eorundem consilio utique privatim continentiam firmiter iniunxeris observandam, ita, quod caste viverent ab invicem segregati...»

Respecto de la primera parte no se trata de marcar una afinidad, sino de mostrar una divergencia.

Coinciden Decretales y Partidas en afirmar que no basta con la afirmación de los cónyuges acerca de la existencia de un impedimento dirimente para hacer que se anule el matrimonio. Pero, en tanto que las segundas admiten como prueba bastante para ello la fama de la mayor parte de los vecinos, las primeras, con más rigor jurídico, mantienen que el rumor de los vecinos no es suficiente para que tal impedimento pueda tenerse por existente. Sin embargo, la rotunda afirmación de ese capítulo de las Decretales se ve templada por otro texto recogido en el mismo cuerpo canónico y debido a Inocencio III, en el que se afirma que si uno de los cónyuges «pro certo sciat impedimentum coniugii, propter quod sine mortali peccato no valeat carnale commercium exercere, quamvis illud apud ecclesiam probare non possit... debet potius excommunicationis sententiam humiliter sustinere, quam per carnale commercium peccatum operari mortale». (Cap. 44, *Inquisitioni tuae*, tit. 39, *De sententia excom.*, lib. V Decretales), con lo que queda salvada la conciencia del que tiene seguridad del impedimento y atenuada la posición rígida del otro capítulo...

Coinciden, en cambio, ambos cuerpos jurídicos en cuanto las Par-

tidas admiten que la confesión del cónyuge que se acusa a sí mismo de haber cometido adulterio es suficiente para que tal hecho se tenga por probado a efectos de fundamentar la separación de los cónyuges (bien que conservándose la firmeza del vínculo); mientras que el texto canónico presenta un caso en que la mujer se hacía a sí propia tal acusación, resolviendo el obispo que se separase el matrimonio.

En el primer supuesto es más rigorista la postura canónica que la de los legisladores castellanos, haciendo más difícilmente atacable el vínculo matrimonial. En el segundo, quizá no fuera la confesión de la mujer el único fundamento de aquella sentencia; no queda tampoco claro si esa confesión respondía a la realidad, y, por otra parte, cuando el asunto llega a conocimiento del Pontífice, son nuevos hechos los que motivan la resolución que se da; pero, de todos modos, creo que en el texto se dice lo suficiente para poder encontrar una línea de coincidencia entre las Partidas y el mismo.

LEY 4:

No basta con afirmar en general que en esta ley se reproducen las penas que se hallan en el cap. *Quum inhibitio* (*A. C. I.*, III, pág. 346). Deben mostrarse ambos textos con mayor detalle, puesto que la norma de la ley está tomada íntegramente del párrafo último de dicho capítulo, al cual sigue, incluso en el orden en que coloca las materias, en la forma de expresión, y hasta en muchas de las palabras que emplea. Por eso conviene completar la afirmación general haciendo resaltar esas concordancias de detalle.

«Despreciando algunt clerigo parroquial, o otro qualquier, de defender que non casasen algunos, de que sopiese o hobiese oido que habien tal embargo entre si, por que non lo debien facer; si lo non defendiese, o los casasen encobiertamente, o ante muchos, o si estodiese do los casasen; debe seer vedado del perlado de aquel lugar do acaesciere,

Cap. 3 (Quum inhibitio), tit. 3 (De cland. desp.), lib IV Decretales.

«... Sane, si parochialis sacerdos tales coniunctiones prohibere contempserit aut quilibet etiam regularis, qui eis praesumpserit interesse, per triennium ab officio suspendatur, gravius puniendus, si culpaе qualitas postulaverit...

por tres años, que non use del oficio de la orden que hobiere: et aun demas desto, puede poner mayor pena, si entendiere que la meresce et non tan solamente deben haber la pena sobredicha los clerigos que son desuso nombrados, mas. qualquier clerigo religioso que contra esto feciese: et aquellos que se casasen encobiertamente contra defendimiento de santa eglefia, maguer non hobiesen embargo ninguno que gelo vedase, debenles poner penitencia, segunt tobiere por bien su perlado. Et si alguno quisiere embargar maliciosamente a algunos, que non casasen, diciendo contra ellos algunt embargo que non podiese probar, debe haber pena segunt tobiere por bien su juez.»

... sed et his qui taliter praesumpserint etiam in gradu concessio copulari, condigna poenitentia iniungatur...

... Si quis autem ad impediendam legitimam copulam malitiose impedimentum obiecerit, canonicam non effugiet ultionem.»

No se trata, pues, sólo de un precepto que recoge la doctrina sentada por las Decretales, sino que su estructura, puesta en parangón con la de un capítulo de éstas, muestra un ejemplo de una manera de obrar que emplearon a veces los legisladores de Partidas. La ley va siguiendo paso a paso un trozo de un texto canónico, que cambia algunas palabras al ser transportado al castellano y alguna de cuyas cláusulas (como el inciso que incluye también a los clérigos regulares) reciben una formulación más extensa sin cambiar en nada el concepto. Lo más interesante es, por consiguiente, la especial manera con que cada una de las palabras del legislador castellano se va apoyando en la pauta de las frases del Pontífice.

TÍTULO IV.—*De las condiciones que ponen los homes en las desposajas et en los matrimonios.*

También conviene aquí mostrar algún ejemplo de cómo se operó a veces el trasplante de todo un capítulo de las Decretales, que viene a quedar situado en el centro de una ley de Partidas, precedido y seguido en ella por materiales de otros textos y del cual se conservan

unas palabras y se cambian otras, con objeto, sobre todo, de dar mas generalidad a la formulación. En el trabajo a que me estoy refiriendo (*A. C. I.*, III, pág. 344), se indica la influencia general del tít. V (*De conditionibus appositis*), lib. IV de las Decretales, y especialmente de sus capítulos 3 (*De illis*), 5 (*Super eo*) y 7 (*Si conditiones*). A ello puede añadirse la concreta de un texto de la glosa del último de dichos capítulos sobre la ley 4 de este título.

Un ejemplo claro de lo dicho en primer lugar pueden presentarlo un pasaje de la LEY 3 y el cap. 3 (*De illis*):

«... Como quando alguno dice a alguna muger, casarme he contigo si me dieres cient maravedis, o tal castiello; o otra cosa semejante destas. Et quando tal condicion como esta pone alguno, aluengase el casamiento por ella, de manera, que non es tenido de acabarle, nil pueden apremiar por ende, fasta que la condicion sea complida, fueras ende, si despues desto se ayuntase a ella carnalmiente, o si se casase con ella despues por palabras de presente...»

«... Si vero aliquis sub huiusmodi verbis iuramentum alicui mulieri praestiterit: «Ego te in uxorem accipiam si tantum mihi donaveris», reus periurii non habebitur, si eam, nolentem sibi solvere quod iuramento sibi dari petiit, non acceperit in uxorem, nisi consensus de praesenti aut carnalis sit inter eos commixtio subsecuta.»

Aquí todo el texto de un capítulo de las Decretales es el centro de la ley; su norma se va siguiendo paso a paso, aunque cambiando al principio las frases con objeto de darle más abstracción; por otra parte, se incluyen, antes y después, en la ley una serie de cláusulas que no hacen sino explicar esa misma norma, construyendo con ella una teoría.

La correspondencia entre la última parte del pasaje transcrito de esta LEY 3 y el capítulo 6 (*Per tuas*), de los dichos título y libro de las Decretales, no indica una influencia tan inmediata, pero merece señalarse, a mayor abundamiento, como una coincidencia de criterio, puesto que en tal capítulo se mantiene que si «post contracta sponsalia carnalis est inter eos copula subsecuta, pro matrimonio est vehementer quidem praesumendum, quia videtur conditione apposita recessisse».

No señalo la relación entre las leyes 5 y 6 y el cap. 7 (*Si conditiones*), del que toman no sólo la doctrina, sino hasta la manera de expresarse, porque su texto está transcrito en el trabajo del P. Regatillo.

El tomar como modelo un texto que está en la glosa, aparece claramente en la LEY 4:

«... Como quando algunt cristiano se desposase o casase con alguna judia o mora... diciendo asi: yo te rescibo, o prometo de te rescibir por mi muger, si te fecieres cristiana, ca a tal condicion como esta llaman conuenible en romance, que quiere tanto decir en latin como honesta, porque al cristiano nol conviene de casar con otra muger, sinon con cristiana...»

Glosa al cap. 7 (Si conditiones), tit. 5, lib. IV Decretales.

«... Est et alia conditio honesta quod est de substantia matrimonium ut cum christianus dicat iudae vel hereticae: contraho tecum si vis fieri christiana; sine ista non teneret matrimonium...»

Las Partidas han substituído la mención de la mujer hereje por la mora, mas de acuerdo con las necesidades reales de su tiempo en nuestro país y han alargado el texto, como de costumbre, con explicaciones y aclaraciones de doctrina.

TÍTULO V.—*De los casamientos de los siervos.*

En el trabajo del P. Regatillo únicamente se da un pequeño resumen de las disposiciones de este título y se dice a continuación que sus disposiciones están tomadas del tít. 10 (*De coniugio servorum*), lib. IV de las Decretales (*A. C. I.*, III, pág. 352). Esto no aclara nada. Es éste, por consiguiente, uno de los casos en que ha de ser completada su somera indicación con una comparación de cada una de las leyes del presente título con los textos decretalicios correspondientes, de los que fué tomado gran parte de su contenido, extendiendo además esta labor a los textos de la glosa, la influencia de alguno de los cuales aparece bien clara. Recogiendo los resultados de una comparación de ese tipo, sólo indicaré aquellos pasajes en que la influencia resalta con precisión.

LEY 1:

El problema de los matrimonios en que uno de los cónyuges es libre y el otro siervo, se resuelve por esta ley en favor de la validez del mismo, con tal de que no hubiese habido error acerca de la condi-

ción servil del último. Si no ha habido error, o si después de aclarado se ha consentido nuevamente en el matrimonio por la parte libre, o ha mediado ayuntamiento carnal, el matrimonio es válido, como se desprende de los capítulos 2 (*Proposuisti*) y 4 (*Ad nostram*), tít. 9 (*De coniug. serv.*), lib. IV de las Decretales.

Por lo que se refiere a los matrimonios contraídos entre siervos, la adaptación de un texto decretalicio se ve más acusada.

Cap. 1 (Dignum), tit. 9 (De coniug. serv.), lib. IV Decretales.

«...Et pueden los siervos casar en uno; et maguer lo contradigan sus señores, valdra el casamiento; et non debe seer desfecho por esta razon, si consentiere el uno en el otro... Et como quier que pueden casar contra voluntad de sus señores, con todo esto tenudos son de los servir, tambien como ante facien...»

«... ita quoque nec inter servos matrimonia debent ullatenus prohiberi. Et, si contradicentibus dominis et invitis contracta fuerint, nulla ratione sunt propter hoc ecclesiastico iudicio dissolvenda; debita tamen et consueta servitia non minus debent propriis dominis exhiberi.»

LEY 2: con la glosa al cap. 1 (*Dignum*), tít. 9 (*De coniug. serv.*), lib. IV Decretales:

«Llamando el señor a su siervo, para mandarle quel faga algunt servicio, si en aquella mesma sazón le llamase su muger, quel cumpla su debdo; en tal manera, ante debe el siervo ir a fazer mandado de su señor, que con la muger; fueras ende, si entendiese el marido que si non fuese entonce a ella, que farie nemiga con otro...»

«... ergo, si dominus servitium exigit, et uxor debitum a viro petit eodem tempore, domino est potius obediendum... nisi periculum fornicationis timeat vel magno praeiudicio fiat uxori...»

LEY 4: con la glosa al cap. 4 (*Ad nostram*), tít. 9 (*De coniug. serv.*), lib. IV Decretales.

«... quando alguno casase con tal muger, non lo sabiendo que era sierva, et despues desto la franquease su señor, maguer que algunos cuida-

«... quod aliquis contraxit cum ancilla ignoranter, et... postea illam etiam manumittat, viro ignorante, numquid est matrimonium? Dico

rien, que por tal franqueamiento como este se afirmarie el matrimonio, non es asi: et esto es por el yerro que avino primeramente en el consentimiento, cuidando que consentie en muger libre non lo seyendo...»

quod non, quia adhuc commisceatur ei ex priori consensu, quia nullus fuit.»

Todas las demás cláusulas de esta ley, en cuanto atribuyen fuerza para convalidar el matrimonio contraído mediando error servil al hecho de que después de aclarado el error se hayan ayuntado carnalmente los cónyuges, son aplicaciones de los principios de los capítulos 2 (*Proposuit*) y 4 (*Ad nostram*), tít. 9 (*De coniug. serv.*), lib. IV Decretales.

TÍTULO VI.—*Del parentesco et de la cuñadía por que se embargan los casamientos.*

LEY 4: con cap. 8 (*Non debet*), tít. 14 (*De consang. et affin.*), lib. IV Decretales.

«... en las liñas que son de travieso, pueden casar los de una parte con los de la otra del quarto grado pasado en adelante.»

«... Prohibitio quoque copulae coniugalis quartum consanguinitatis... gradum de cetero non excedat...»

«... Quum ergo iam usque ad quartum gradum prohibitio coniugalis copulae sit restricta, eam ita volumus esse perpetuam...»

TÍTULO VII.—*Del compadradgo et del porfijamiento por que se embargan los casamientos.*

No es suficiente decir, en una referencia imprecisa, que la misma disciplina de las Partidas sobre parentesco espiritual se ve en las Decretales (tít. 11 del lib. IV), (*A. C. I.*, III, pág. 355). Debe mostrarse hasta dónde llega esta correspondencia, que no se encuentra en todas las leyes de esta materia (así en la 1, la 2 y la 4). Debe señalarse también algún caso en que lo que se recoge en aquéllas es, sin duda alguna, uno de los textos de la glosa.

LEY 3:

«Fijos et fijas de dos compadres et de dos comadres bien pueden casar de so uno; fueras ende aquel afijado o afijada por quien fue fecho el compadradgo:

ca estos atales non pueden casar con los fijos nin con las fijas de sus padrinos, nin de sus madrinas, porque son hermanos espirituales. Et esto se debe entender tambien de los fijos et de las fijas que fuesen nascidos ante del compadradgo, como de los otros que nascieron despues...»

Cap. 1 (Utrum), tit. 11 (De cogn. spirit.), lib. IV Decretales.

«Utrum autem filii aut filiae ante vel post compaternitatem geniti possint adinvicem copulari... sive ante sive post compaternitatem geniti sunt, simul possint coniugi, excepta illa persona duntaxat, per quam ad compaternitatem venit...»

Cap. 3 (Super eo), tit. 11 (De cogn. spirit.), lib. IV Decretales.

«... quod si tales filii fuerint, per quorum alterum vel utrumque parentes ad compaternitatem venerunt eos coniugi nulla ratione sustineas...»

LEY 4: con la glosa al cap. 4 (*Martinus*), tít. 11 (*De cogn. spirit.*), lib. IV Decretales.

Admite esta ley que en algún caso puede suceder que una mujer «podrie casar con dos compadres», lo cual puede tener lugar «si algunt home fuese desposado, et su esposa, ante que se allegase a el carnalmiente, fuese madrina de alguno... ca en tal razon como esta la comadre de la esposa non es comadre del esposo: et esto es porque aun non se ayuntaron carnalmiente», así, pues, si esta esposa llegase a morir aunque hubiese llegado a consumir su matrimonio con aquel esposo «bien podrie por eso el esposo, o el marido, casar con la comadre de su esposa». Esta hipótesis puede darse también a la inversa: «eso mesmo serie del esposo, si hobiese alguno por afijado, en la manera que dice de suso de la esposa».

El último supuesto es el que mantiene una estrecha relación con el del cap. 4 (*Martinus*), tít. 11 (*De cogn. spirit.*), lib. IV de las Decretales. En él se habla de dos cónyuges, Martín y Berta, de cuyo hijo es padrino Lotario, casado con Teberga, y se resuelve que, muertos

Berta y Lotario, no puede Martín casar con Teberga, ya que la compaternidad espiritual que el marido de ésta contrajo con él se transmitió también a ella, puesto que «secundum verbum Domini, vir et mulier efficiantur per connubium una caro».

La glosa de este capítulo insiste en esos conceptos aclarándolos al decir que «si vir suscipiat filium alterius de sacro fonte, uxor, mediante viro, commater efficitur parentibus infantis». Claro que esto será si la compaternidad ha sido posterior al matrimonio, pues en el caso contrario, «si vero compaternitas matrimonium praecessit», sostiene la glosa la solución opuesta, y dirigiéndose a Lotario exclama: «suscepisti filium Berthae et Martini de sacro fonte, et postea contraxisti cum Teberga et eam cognovisti, vel licet contraxisti nondum carnaliter illam cognovisti, quamvis illam postea cognoscat, uxor tua non efficitur commater parentibus illius infantis: quia nondum eras effectus una caro cum ea; quia per unionem carnis sequentem compaternitatis non transitur ad unionem spiritu praecedentem matrimonium». Llegándose así a la siguiente conclusión práctica, que es la que viene a recogerse en las Partidas: «unde mortuo [Lotario] et mortua uxore Martini, quorum filium, antequam haberes Tebergam, de sacro fonte levaveras, Martinus poterit habere Tebergam in uxorem».

De este modo, «Tebergam potest habere duos compadres, unum post alium». Estas son las mismas palabras de la ley de Partidas.

LEY 6: con el cap. 2 (*Si vis*), tít. 11 (*De cogn. spirit.*), lib. IV Decretales.

«Malquerencia face a algunos homes facer tales cosas, que son contra derecho: et por ende tovo por bien santa eglesia, que si algunt home maliciosamente sacase su fijo o fija de pila, o lo toviese quando confirmasen o su annado, o su annada, por haber ocasion de se partir de su muger por razon de compadradgo; que el que desta guisa lo feciese, que por tal engaño non se podiese partir de su muger, como quier que peca

«Si vir vel mulier scienter vel ignoranter filium suum de sacro fonte suscepit, an propter hoc ab invicem separari debeant et alii copulari, quia nos consulere voluisti. Consultationi tuae taliter respondemus, quod, quamvis generaliter sit institutum ut debeant separari, quidam tamen, humanius et potius sentientes, aliter statuerunt. Ideoque nobis videtur, quod, sive ex ignorantia sive ex malitia id fecerint,

gravemente el que lo face: eso mesmo serie si lo faciese por otra manera qualquier, non metiendo mientes en ello nin cuydando que era yerro de lo facer. Pero razon hi ha por que podrie home baptizar su fijo a sabiendas, et non pecarie en ello, nin se partirie de su muger por razon de compadradgo: et esto serie como si alguno lo hobiese a facer por premia, veyendo que se querie la criatura morir, et lo baptizase ante que se moriese, non habiendo hi otro que lo baptizase.»

non sunt ab invicem separandi, nec alter alteri debitum debet subtrahere nisi ad continentiam servandam possint induci: quia, si ex ignorantia id factum est, eos ignorantia excusare videtur; si ex malitia, eis sua fraus non debet patrocinari vel dolus.»

Es éste un ejemplo típico de otra de las maneras de operar de los legisladores de Partidas recogiendo textos de las Decretales. La ley sigue la doctrina del capítulo canónico, pero no sigue la letra. No hay duda de que ésta es la fuente a que incluso se alude en el principio de la ley, pero en ella se da otra estructura a la formulación de la norma, ampliándola por su lado con supuestos nuevos, refiriéndose por otro sólo al marido, y hasta introduciendo la mención de la posibilidad de que el hecho se hubiese llevado a efecto sin mala intención, creyendo su autor que era lícito, dándole una solución que no aparece en el capítulo *Si vir*. Se añaden explicaciones y detalles que pretenden aclarar con valor de ejemplos, pero quizá se oscurezca un poco la nítida formulación del final del capítulo de las Decretales.

TÍTULO VIII.—*De los varones que non pueden convenir con las mugeres nin ellas con ellos por algunos embargos que han en si mesmos.*

Sin recoger aquellas concordancias que sólo marcan una aceptación de la doctrina inspiradora de las Decretales; puesto que ya en la comunicación enviada al Congreso de Roma se indicaba esta influencia (*A. C. I.*, III, pág. 359), voy a llamar la atención solamente sobre alguno de los preceptos de las leyes de este título en que la afinidad entre ambos textos llega a detalles de la expresión, en los cuales la relación aparece más estrecha y el influjo más inmediato y que dan a conocer el modo de formarse la técnica concreta de las Partidas,

las cuales reúnen a veces en una sola ley pasajes de capítulos decretalicios diferentes, o toman sólo una parte de un capítulo, a la que añaden por su cuenta nuevas hipótesis.

LEY 2:

«Impotentia en latín, tanto quiere decir en romance, como non poder: et este non poder yacer con las mugeres, por el qual se embargan los casamientos, se departe en dos maneras; la una es que dura fasta algunt tiempo, la otra, que dura por siempre. Et la que es a tiempo, aviene en los niños, que los embarga que non pueden casar, fasta que son de edad, como quier que se pueden desposar, segunt dice en el título de las desposajas: et la otra manera, que dura por siempre, es la que aviene en los homes que son frios de natura, et en las mugeres que son tan estrechas, que por maestrias que les fagan sin peligro grande dellas, nin por uso de sus maridos que se trabajan por yacer con ellas, non pueden convenir con ellas carnalmente; ea por tal embargo como este bien puede santa eglesia departir el casamiento, demandandolo alguno dellos: et debe dar licencia para casar al que non fuere embargado.»

«... Sicut enim puer qui non potest reddere debitum non est aptus coniugio...» (*cap. 2, Quod sedem, tit. 15, De frig. et malef., lib. IV Decretales.*)

«... sic quoque qui impotentes sunt minime apti ad contrahenda reputantur.» (*id.*)

«... ea, quae adeo arcta est, ut nulli possit carnaliter commisceri, nisi per incisionem aut alio sibi modo violentia inferatur, non solummodo levis, sed forte, tam gravis ut ex ea mortis periculum timeatur...» (*cap. 6, Fraternalitatis, tit. 15, lib. IV Decretales.*)

«... et illa si vult nubat...» (*cap. 1, Accepisti, tit. 15, lib. IV Decretales.*)

«... viro aliam accipiendi liberam tribuas facultatem...» (*cap. 3, Ex luteris, tit. 15, lib. IV Decretales.*)

LEY 3: con cap. 6 (*Fraternalitatis*), tit. 15 (*De frig. et malef.*), lib. IV Decretales:

«Cerrada seyendo la muger, segunt dice en la ley ante desta, de manera que la hobiesen a departir de

«... mulier cuidam viro matrimonialiter nupsit, cum quo per multos annos morata non potuit carnaliter

u marido; si acaesciese que despues casase con otro, que la conosciere carnalmente, debenla departir del segundo marido et tornarla al primero, porque semeja, que si con el hobiese fincado todavia, tambien la podiera conoser como el otro...»

ab ipso cognosci... unde inter ipsam et virum illum divortium celebrasti ... contigit autem postea, quod mulier ... G. latori praesentium supernupsit... Nos tamen, perspicaciter attendentes, quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod praeter divinum miraculum per opus humanum absque corporali periculo potuit removeri, sententiam divortii per errorem, licet probabilem, novimus esse prolatam, quum pateat ex postfacto, quod ipsa cognoscibilis erat illi, cuius simili commiscetur, et ideo inter ipsam mulierem et primum virum dicimus matrimonium existisse...»

La misma hipótesis referida al marido y con la misma solución puede encontrarse en la ley 7 de este título y en el cap. 1 (*Accepisti*) tít. 15 (*De frig. et malef.*), lib. IV de las Decretales.

La segunda parte de esta ley, en la que se atiende al caso de que por la constitución física de uno y otro fuese imposible la consumación en el primer marido y posible en el segundo, no tiene correspondencia en este texto. Parece, pues, añadida por los legisladores de Partidas para completar el pasaje de las Decretales, que se refiere a un supuesto concreto. En cambio, no recogen la última parte del capítulo *Fraternitatis*, en que se plantea el problema de que el uso del segundo matrimonio hubiese sido lo determinante para hacer a la mujer apta para el primero.

LEY 5:

Las dos fuentes fundamentales de esta ley están ya citadas en el trabajo del P. Regatillo. Me limito aquí a poner en parangón ambos textos y añadir alguna nueva concordancia.

«... Et si por aventura se querellase alguno dellos, o amos a dos, ante alguno de los juezes de santa egle-sia, diciendo que los departan por

razon de tal embargo; para seer sabidor aquel que los ha de departir como lo debe facer et quando les debe dar plazo de tres años que vivan en uno, et tomar la jura dellos, que se trabajen quanto podieren para ayuntarse carnalmente; et si fasta este plazo non se podieren ayuntar, et lo querellaren otra vez alguno dellos, o amos, entiendese que el embargo es para siempre. Pero ante que los departa debelos facer catar a homes buenos et buenas mugeres, si es verdat que ha entre ellos tal embargo como razonan,

et demas desto debe facer jurar a cada uno dellos en esta manera: al varon que jure a buena fe sin engaño que se trabajo et dio obra quanto pudo para yacer con ella, mas que lo non pudo acabar: et la muger otrosi, que jure que non fizo engaño ninguno, nin lo destorbo por ninguna manera, que non yoguiese con ella su marido, et deben jurar con el varon siete homes buenos de sus parientes, si los hobiere en aquel logar, et si non con otros, que crean que juro verdat: et la muger debe jurar en esa mesma guisa con

«... cohabitent per triennium. Quo elapso, si nec tunc cohabitare voluerint (cap. 5, *Laudabilem*, tit. 15, *De frig. et malef.*, lib. IV *Decretales*).

«... praefatum virum et mulierem infra praedictos annos per continuum triennium insimul habitasse...» (cap. 7, *Litterae*, *id.*).

«... a matronis bonae opinionis fide dignis ac expertis in opere nuptiali dictam fecistis inspicere mulierem, quae perhibuerunt testimonium ipsam adhuc virginem permanere...» (*id.*).

«... testimonio illarum septem mulierum quae ipsam per experientiam virginem asseverant...» (cap. 4, *Proposuiti*, tit. 19, *De probat.*, lib. II *Decretales*.)

«... volumus et mandamus, ut adhuc honestas matronas providas et prudentes deputare curetis ad inquirendum, utrum dicta puella virginitatis privilegio sit munita...» (cap. 14, *Causam matrimonii*, *id.*)

«... Si autem, quod nunquam se invicem cognoverint, ambo fatentur, cum septima manu propinquorum vel vicinorum bonae famae, si propinqui defuerint, tactis sacrosanctis evangeliiis uterque iureiurando dicat, quod nunquam per carnis copulam una caro effecti fuissent...» (cap. 5, *Laudabilem*, tit. 15, lib. IV *Decretales*.)

«... ipsis cum septima propinquorum manu firmantibus iuramento se commisceri carnaliter nequivisse...» (cap. 7, *Litterae*, *id.*)

siete parientes, o con otras siete buenas mugeres de aquel lugar: et despues desto debelos departir, et dar licencia a cada uno dellos, que casen si quisieren.»

«... proferatis divortii sententiam inter eos.» (*cap. 7, Literae, cit.*).

«... et tunc videtur quod mulier valeat ad secundas nuptias convolare.» (*cap. 5, Laudabilem, cit.*).

«... si per iustum iudicium de viro probare potuerit quod cum ea coire non possit, accipiat alium...» (*id.*).

Aunque alguno de los textos relativos al examen de las matronas no se refiere a la misma hipótesis concreta de esta ley de Partidas, ambos sirven para mostrar cómo la inspección corporal es una institución trabajada por el Derecho probatorio de las Decretales en las causas relativas al matrimonio.

LEY 6: con cap. 1 (*Accepisti*), tít. 15 (*De frig. et malef.*), lib. IV Decretales.

«... Mas si tal home que fuese frio de natura casase con muger corrupta, debese entender de otra guisa; ca si la muger, desque entendiese que el marido era asi embargado non lo querellase luego, o al mas tarde fasta un mes; si despues se querellase, et el marido dixiese que non era asi, et jurase que la conociera carnalmente; estonce non debe haber el plazo de los tres años, niñ debe seer oida sobresta razon; porque sospecha es contra ella, que pues que tantos dias estudio que lo non querello, que hobo que veer con ella, et pore ende debe seer creido el marido, et non ella. Pero si ella se querellase luego, o ante del mes, debenla oir, et darle el plazo de los tres años, et guardar todas las otras cosas que son dichas en la ley ante desta: esso mes-

«... Illa autem, si prior post annum aut dimidium ad episcopum, aut ad eius missum, se proclamaverit, dicens quod non cognovisses eam et negat aliquam commixtionem inter vos esse, tu autem contrarium affirmas, tibi credendum est eo, quod caput es mulieris, quia si se proclamare voluit, cur tandiu tacuit? Cito enim et in parvo tempore scire mulier potuit si secum coire potuisses. Si autem se statim in ipsa novitate, post mensem aut postremum post duos, ad episcopum aut ad eius missum, proclamaverit, dicens: 'volo esse mater, volo filios procreare', et ideo maritum accepi, sed vir quem accepi frigidae naturae

mo deben facer si el marido et la muger otorgasen que habie entre ellos atal embargo.»

est, et non potest illa facere, propter quae illum accepi: si probari potest per rectum iudicium, separari potestis, et illa si vult nubat in Domino.»

«... et si illa, quae uxor tua esse debuit, eadem affirmat, quae tu dicis...»

Las Partidas invierten el orden de los términos, hacen la mención expresa de que se trata de una mujer que no es virgen e introducen alguna variación en los plazos; pero no cabe duda de que el modelo que tuvieron presente para esta ley fué el capítulo referido.

LEY 7:

Distingue los «maleficiados» y los «fríos de natura»; de los primeros admite que no puedan consumar el matrimonio con una mujer y sí con otra distinta, aceptando entonces estas segundas nupcias. Pero en cuanto a las segundas la teoría es distinta.

«... si el que fuese frio de natura fuese partido de su muger por mandamiento de santa eglesia, si despues casase con otra debenlo partir de la segunda et facer tornar a la primera: et esto es porque semeja que lo fizo en desprecio de santa eglesia casando engañosamente otra vez; ca quien frio es de natura tambien lo es a una muger como a otra...»

Cap. 1 (Accepisti), tit. 15 (De frig. et malef.), lib. IV Decretales.

«... dixisti te esse frigidae naturae ita, ut non potuisses coire cum illa nec cum aliqua alia, ... et si probari potest per verum iudicium, ita esse ut dicitis, separari potestis, ea tamen ratione, ut, si tu post aliam acceperis, reus periurii diudiceris et iterum post peractam penitentiam priora connubia reparare debebis...»

Cap. 5 (Laudabitem), tit. 15 (De frig. et malef.), lib. IV Decretales.

«... verum, si ille aliam duxerit, tunc hi, qui iuraverant, rei periurii teneantur et, peracta poenitentia, cogantur ad connubia priora redire.»

TÍTULO IX.—*De los acusamientos que se hacen para embargar o partir el matrimonio.*

Por lo que respecta a las materias contenidas en este título la comparación ha sido hecha con más cuidado y detalle en el trabajo a que me voy refiriendo. Bastará, pues, con insistir acerca de unos pocos textos, citados ya en aquél, pero que al ser mostrados literalmente presentan una afinidad que llega incluso a la forma de expresión y permiten darse una más cabal cuenta no sólo de la filiación de los términos de ciertas leyes, sino también de la transformación operada en esos términos al pasar de un texto a otro.

LEY 5: con cap. 6 (*Quum in tua*), tít. 18 (*Qui matrim. accus. possunt*), lib. IV Decretales.

«Denunciado seyendo publicamente en alguna iglesia como quieren algunos casar, et amonestando el clerigo a los que hi estodiesen que si embargo sabien entre ellos por que non debien casar, que lo dixiesen, fasta algunt dia que les señalase; si alguno de los que hi estodiesen delante quando esto fuese, se callase entonce, sabiendo que habie entrellos tal embargo et los quisiese despues acusar para partirse el matrimonio despues que fuesen casados, non debe seer oido. Eso mesmo serie maguer non estodiese delante quando el clerigo denunciase al pueblo tal razon como esta; ca si lo sopiere por otro que fue dicho en la eglésia et se callare sabiendo que habie entre ellos atal embargo, despues que el casamiento fuere fecho, nol deben oír, fueras ende, si mostrare excusa derecha que non oyo tal denunciacion, asi como si fuese entonce sordo, o si

«... Si vero post contractum matrimonium aliquis appareat accusator, quum non prodierit in publicum quando banna secundum consuetudinem in ecclesiis edebantur, utrum vox suae debeat accusationis admitti, merito quaeri potest. Super quo sic duximus distinguendum, quod...

... si tempore denunciationis praemissae is, qui iam coniunctos impetit, extra diocesim exsistebat, vel alias denunciatio non potuit ad eius

non fuese de edat, o si lo oyese, o lo sopiese de otra manera, et fuese enfermo, de guisa que se non podiese levantar a demostrar el embargo que sabie entre ellos, o si fuese tan lueñe de aquel logar que maguer lo oyese non podiese venir ante que se casasen, o si se callo entonce por miedo que lo non podrie probar, et despues del casamiento fallo las pruebas; o si lo dexo, porque otro alguno comenzo de los acusar, que habien tal embargo por que non debien casar, et ante que le probase dexose ende por ruego quel fecieron o por alguna cosa quel dieron. Eso mesmo serie si alguno dixiese que al tiempo que fue fecha la denunciacion nin ante quel casamiento fuese fecho, que non sabie aquel embargo de que los quiere acusar, maguer estodiese delante quando lo ficieron; mas que lo apriso despues; ca a tal como este debenle facer jurar que es asi como dice, et que non lo face maliciosamente, et debenle despues oir. Et nol pueden desechar que no le oyan, maguer hobiese apriso aquel embargo de que los acusa de alguno de aquellos que estodiesen delante quando fue fecha la denunciacion et se callaron, que los non quisieron acusar, ca qualquier destos sobredichos que mostrare alguna destas excusas, bien le deben oir, despues que el casamiento sea fecho.»

La enumeración de las excepciones se hace más prolija en las Partidas, en lugar de escoger la fórmula general que admite «*alia causa legitima*». También el juramento, mantenido en los dos textos, tiene más o menos extensión en uno y otro.

notitiam pervenire, ut puta, si nimiae infirmitatis fervore laborans sanae mentis patiebatur exsilium, vel in annis erat tam teneris constitutus, quod ad comprehensionem talium eius aetas sufficere non valebat, seu alia causa legitima fuerit impeditus, eius accusatio debet audiri. Alioquin quum rationabiliter praesumatur, quod denunciationem publice factam idem existens in ipsa diocesi minime ignoravit, tamquam suspectus est procul dubio repellendus, nisi proprio firmaverit iuramento, quod postea didicerit ea, quae obiecerit, et ad hoc ex malitia non procedat, quia tunc...

... etiamsi didicisset ab illis qui denunciationis tempore siluerunt, claudi non debet eidem aditus accusandi, quoniam, etsi ab impetitione huiusmodi culpa de silentio tali contracta illos excluderet, iste tamen amoveri requiret, quum culpabilis non existat.»

LEY 13: con cap. 5 (*Tuae*), tít. 38 (*De procuratoribus*), lib. I Decretales.

«Obligar non se debe a pena de talion el que acusare su muger por razon de adulterio, quanto a departimiento del lecho... et esto es porque maguer non probase el adulterio, tambien se compliríe su voluntad para departirse della como si lo probase.

Mas si la acusase a pena, segunt manda el fuero de los legos, entonce se debe obligar a pena de talion...»

«... Si vero vir accusare velit ad uxorem de adulterio coram ecclesiastico iudice ut ab eius cohabitatione discedat, ... ad talionem tamen non debet se aliquatenus obligare, ne forte, quum etiam in probatione defecerit, intentionis suae consequatur effectum...»

«... si vir accuset uxorem de crimine adulterii coram iudice saeculari ad poenam legitimam inflingendam ... seque ad poenam talionis adstringere (debet)...»

Aquí se invierte el orden de los términos del capítulo de las Decretales.

TÍTULO X.—*Del departimiento de los casamientos.*

Deben añadirse las siguientes concordancias, que me parecen del todo claras y de bastante importancia.

LEY 4: con cap. 7 (*Quanto*), tít. 19 (*De divort.*), lib. IV Decretales.

«Initiatum, ratum et consummatum, tanto dice en latin como cosa que ha comienzo, et firmeza, et acabamiento: et estas tres cosas ha en el casamiento que es fecho derecho entre los cristianos, et non las ha en los otros casamientos que se facen segunt las otras leyes; ca en los otros casamientos que facen entre si los otros que non son cristianos non han mas de las dos destas tres cosas, que son comienzo et acabamiento, mas non han la segunda cosa que es firmeza. Et por ende ha departimiento entre los casamientos

«... Nam etsi matrimonium verum quidem inter infideles existat, non tamen est ratum...»

que facen los cristianos et los de las otras leyes, ca segunt santa egle-
sia manda, nunca el matrimonio se destruye, pues que es fecho derecha-
mente, maguer avenga hi divorcio, mas siempre tiene en vida de aquellos
quel fecieron, et nunca puede casar ninguno dellos, mientras que viva
el otro. Mas en los otros casamientos que se facen segunt las otras leyes,
aviene departimiento... por alguna de las tres razones que dice en la
ley ante desta; de manera que ve-
viendo el uno casara el otro.»

... Inter fideles autem verum qui-
dem et ratum existit, quia sacra-
mentum fidei quod semel est admis-
sum, nunquam amittitur; sed ratum
efficit coniugii sacramentum, ut ip-
sum in coniugibus illo durante per-
duret...»

LEY 6: con cap. 5 (*Ex literis*), tít. 19 (*De divort*). lib. IV Decretales.

«Aveniendo que acusase alguno
a su muger que feciera adulterio, de
manera que lo probase, ... si des-
pues desto ficiese fornicio el marido
con otra muger, por tal razon como
esta puedel demandar la muger que
torne a ella, et debel la egle-
sia apremiar que lo faga, et non se puede
excusar que non torne a ella, maguer
diga que fueron departidos por jui-
o de santa egle-
sia...»

«... Vir uxorem suam super crimi-
ne fornicationis in iure convenit...
furtim cum alia sponsalia et nuptias
temere celebravit...; praetaxatum vi-
rum... ad legitimam uxorem per ex-
communicationis sententiam redire
compellas, et iniuncta eidem poeni-
tentia de commisso adulterio cum
secunda, priorem maritali affectione
ab ipso facias pertractari.»

LEY 7:

«Pronunciada, o dada debe ser la
sentencia de divorcio que se face
entre el marido et la muger por los
arzobispos o por los obispos de cuya
juracion fueren aquellos que de-
parten: et esto es porquel pleyto
de departir el matrimonio es muy
grande et muy peligroso de librar.

Cap. 12 (*Accedentibus*), tit. 31 (*De
exces. praelat.*), lib. V Decretales.

«Accedentibus ad nos de diversis
mundi partibus episcoporum querelis
intelliximus graves et grandes quo-
rundam abbatum excessus, qui, suis
finibus non contenti, manus ad ea
que sunt episcopalis dignitatis, ex-
tendunt de causis matrimonialibus
cognoscendo...; praesenti decreto fir-

Et por ende tal pleyto como este... pertenescen mas de librar a los obispos que a los otros perlados menores que ellos, porque son mas sabidores, o deben seer, para librarlos mas derechamente. Pero si costumbre fuese en algunos logares, usada por quarenta años, de los librar los arcedianos o los arciprestes, o algunos de los perlados menores que los obispos, bien lo pueden facer: et esto se entiende si fueren letrados et sabidores de derecho, o tan usados en los pleytos que lo sepan facer sin yerro. Eso mesmo serie si el Papa otorgase a algunos por su previllejo que librasen tales pleytos como estos...»

mitter prohibemus ne quis abbatum ad talia se praesumat extendere...

... nisi forsan quisquam eorum speciali concessione vel alia legitima causa super huiusmodi valeat se tueri.»

Cap. 1 (Ex literis), tit. 14 (De cons. et affin.), lib. IV Decretales.

«... non sunt causae matrimonii tractandae per quoslibet, sed per iudices discretos, qui potestatem habeant diiudicandi et statuta canonum super his non ignorent.»

TÍTULO XI.—*De las dotes, et de las donaciones, et de las arras.*

En el trabajo del P. Regatillo que voy pretendiendo completar, no se hace, en esta materia, una comparación entre los preceptos de las Partidas y los de las Decretales, limitándose (después de dar unas consideraciones generales) a resumir las disposiciones decretalicias relativas a efectos patrimoniales (*A. C. I.*, III, pág. 381), pero sin ponerlas en relación con las normas parejas del código alfonsino.

Efectivamente, dado el carácter especial de estas materias, el texto canónico no contiene acerca de ellas sino unas cuantas soluciones dadas para unos pocos problemas concretos que fueron planteados por la realidad. Y precisamente por ese carácter menos canónico de estas cuestiones relativas a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges no es en las Decretales en donde, por regla general, hay que buscar los principios inspiradores de la disciplina de las Partidas, sino más bien en los textos del Derecho romano, que, en este punto, son las verdaderas fuentes del código castellano.

Sin embargo, hay puntos concretos de coincidencia entre el texto de las Partidas y el de las Decretales que merecen nuestra atención. Creo, por consiguiente, que deben ser señalados aquellos preceptos

precisos en que se ven coincidir ambas legislaciones, admitiendo de antemano que la relación que aquí se da entre ellas no se extiende al conjunto de la doctrina, sino a rasgos aislados de su reglamentación de detalle. Voy, pues, a indicar esas concordancias.

LEY 4: con cap. 8 (*Donatio*), tít. 20 (*De donat. inter vir. et ux.*), lib. IV Decretales.

«Durando el matrimonio facen a las vegadas donaciones el marido a la muger o ella al marido... si las fecieren despues que el matrimonio es acabado, non deben valer si el uno se feciere por ellas mas rico et el otro mas pobre; fueras ende si aquel que feciese tal donacion nunca la revocase nin la desfeciese en su vida, ca entonce fincarie valedera. Mas si revocase la donacion en su vida el que la feciese diziendo señaladamente: tal donacion que fice a mi muger non quiero que vala, o se callase, non deciendo nada et la diese despues a otri, o la vendiese, o si moriese aquel que rescibio la donacion ante de aquel que la fizo; desatarse hie por qualquier destas razones la donacion primera.»

«Donatio, quae constante matrimonio inter coniuges dicitur esse facta, ex qua alter locupletior, et pauperior alter efficitur, firmitatem non habet, nisi donatoris obitu confirmetur; quae tamen penitus evanescit, si revocetur ab eo tacite vel expresse, vel qui donatum accepit prius debitum naturae persolvat...»

Como puede apreciarse, la coincidencia es absoluta; el texto se ensancha más en la redacción castellana por la intención de dejarlo explicado con más claridad, quedando así menos conciso y hasta perdiendo precisión.

LEY 23:

Viene a coincidir con ese mismo capítulo 8 (*Donatio*), tít. 20 (*De donat. inter vir. et ux.*), lib. IV de las Decretales: ambos sientan una regla general semejante, aunque una y otro señalan ciertas excepciones, que se anteponen en la ley de Partidas y se posponen en el capítulo de Decretales, a la dicha regla. Esta se formula así:

«... por otra razón qualquier que se departa el matrimonio derechamente, siempre se debe tornar la donación al marido et la dote a la muger...»

«Sane soluto matrimonio sicut dos ad mulierem, sit et donatio propter nuptias redit ad virum...»

Se dice que ello tendrá lugar siempre «que se departa el matrimonio derechamente», con lo cual parece que no se alude sólo a los casos de disolución del matrimonio, sino también a la misma separación que suspende la vida conyugal sin llegar a romper el vínculo.

En este sentido, puede aducirse el cap. 1 (*Mulieres*) del mismo tít. 20 (*De donat. inter vir. et ux.*) del lib. IV de las Decretales, que contiene las palabras siguientes:

«Mulieres vero, quum pro aliqua licita causa a propriis viris fuerint separatae, totam dotem praecipimus sibi reddi, quam in die nuptiali receperunt.»

Y en el cap. 3 (*De prudentia*), del mismo título y libro, se ordena a los delegados para entender de causas matrimoniales que, en los casos en que den sentencia de divorcio, ordenen la restitución de la dote.

En cuanto a las excepciones al principio general, también coinciden las Partidas con las Decretales.

«Gana el marido la dote que da su muger, et la muger la donación que hace su marido por el casamiento, por alguna destas tres maneras: la una es por pleyto que ponen entre sí... como quando otorgan amos el uno al otro, que muriendo alguno dellos sin hijos, el otro que fincare, que aya la dote o la donación toda, o alguna partida della, segunt lo establecieron: et tal pleyto como este debe seer fecho egualmente entre ellos...»

El cap. 8, *Donatio*, citado, pone como una de las excepciones a su regla más arriba transcrita lo siguiente:

«... vel ex pacto de lucranda dote vel donatione propter nuptias, quod aequale sit, quum hinc inde contrarium inducatur.»

«... La otra por yerro que face la muger haciendo adulterio...»

«... La tercera por costumbre... como si fuese costumbre usada de luengo tiempo en algunt lugar de la ganar la muger quando muere el marido, o el marido quando muere la muger...»

LEY 29: con el cap. 7 (*Per vestras*), tít. 20 (*De donat. inter vir et ux.*), lib. IV Decretales.

«Baratador o destroidor seyendo el marido de lo que hobiere, de manera que entendiese la muger que vernie el marido a pobreza por su culpa... si temiere la muger quel (el marido) desgastara o le malmetera su dote, puedel demandar por juicio quel entregue della, o quel de recabdo que la non enagene, o que la meta en mano de alguno que la guarde, et que gane con ella derechamente de las ganancias guisadas et honestas, et que les de dellas onde vivan... Mas si el marido fuese de buena provision ... nol podrie la muger demandar la dote mientras que durase el matrimonio: let en tal razon como esta se entiende lo que dice el

Cap. 4 (*Plerumque*), tit. 20 (*De donat. inter vir et ux.*), lib. IV Decretales.

«... Si mulier ob causam suae fornicationis iudicio ecclesiae aut propria voluntate a viro suo recesserit nec reconciliata postea sit eidem, eo defuncto dotem vel dotalitium suum repetere non valebit.»

Cap. 8 (*Donatio*), tit. 20 (*De donat. inter vir. et ux.*), lib. IV Decretales.

Establece, como primera excepción al principio general, «... nisi de consuetudine secus obtineat...»

«... ut quoniam idem H. ad inopiam vergere videbatur, dos illa non assignaretur eidem, nisi cautionem idoneam de ipsa non peritura praestaret...; mandamus, quatenus dotem assignari faciatis eidem sub ea quam potest cautione praestare, vel saltem alicui mercatori committi, ut de parte honesti lucri dictus vir onera possit matrimonii sustentare...»

derecho: que la muger que mete su cuerpo en poder de su marido, que nol debe desapoderar de la dote quel dio.»

«... Quum ergo satis possit ei modicum credi dotis, cui creditum est corpus uxoris...»

Esta ley no toma de las Decretales la estructura del precepto, pero sí encuentra en ellas los materiales de que se sirve para construirlo. De todos modos, alrededor del texto de ese capítulo se debió de ir formando la doctrina que se mantuvo en este punto. Así, la distinción entre que el marido venga a la pobreza por su culpa o por ocasión, que es fundamental en esta ley de Partidas, se puede encontrar en la glosa del dicho capítulo, que se refiere a las palabras «ad inopiam», en la que se dice:

«Et praemissa locum habent, cum maritus suspectus est de dilapidatione quia male versatur in re sua: et non cum paupertate laborat...»

TÍTULO XIII.—*De los hijos legítimos.*

LEY 2:

Uno de los derechos que esta ley atribuye a los hijos legítimos no se ha señalado como afirmado también por las Decretales, siendo así que puede encontrarse en varios pasajes de éstas.

«Honra con muy grant proviene a los fijos en seer legítimos...; Et aun heredan a sus padres, et a sus abuelos, et a los otros sus parientes...»

Cap. 2 (Quum inter), tit. 17 (Qui filii sint leg.), lib. IV Decretales.

«... habeantur legítimi, et quod in bona paterna hereditario iure succedant, et de parentum facultatibus nutriantur.»

Cap. 8 (Perlatum), id.

«... legítimos iudicetis, eos hac occasione ab hereditate non patientes excludi.»

Cap. 6 (Tanta), id.

«... spurius erit filius, et ab hereditate repellendus...»

Cap. 10 (Referente), id.

«... ad successionem bonorum paternorum non videntur aliquatenus admittendi.»

... lo que non pueden facer los otros que non son legítimos.»

Aunque no pueda afirmarse con propiedad que esos pasajes sean las fuentes de este precepto, sino más bien que unos y otros obedecen a la misma corriente.

TÍTULO XIV.—*De las otras mugeres que tienen los homes que non son de bendiciones.*

En este título no sólo no siguen las Partidas el camino de las Decretales, sino que el hecho de reglamentar una institución como la «barraganía», que no es un matrimonio, sino una situación de concubinato, representa la aceptación de un criterio contrario a las directrices canónicas.

Pero aunque esto sea así, y por ello el P. Regatillo ni siquiera se plantea en este punto el problema de la relación entre Decretales y Partidas, sin embargo creo que, realizándose también en los diversos pasajes de este título la oportuna labor de cotejo con los textos de las Decretales, se encuentran algunas influencias concretas de preceptos de las mismas en ciertos detalles de las reglas que se dan en las Partidas con motivo de la «barraganía». La relación no estará, pues, en el conjunto, ni en la orientación de la legislación, pero sí en algún detalle de técnica que puede ser interesante.

Así, establece la LEY 2 que al recibir a una mujer por barragana «debelo facer... ante homes bonos, diciendo manifiestamente antellos como la rescibe por su barragana: et si de otra guisa la rescibiese, sospecha cierta serie contra ellos que era su muger legitima et non su barragana».

No hay duda de que al redactarse este precepto se tenía en cuenta la teoría formulada en el cap. 11 (*Illud quoque*) del tít. 23 (*De praesumptionibus*) del lib. II de las Decretales, que admite que el matrimonio pueda probarse por la continuada cohabitación si existiese fama de que haya una tal unión conyugal:

«... Verum, quia in huiusmodi dubietate fama vicinia magis debet attendi, tuae sollicitudinis erit famam loci diligenter inquirere, utrum praedictus vir eam in lecto et in mensa sicut suam uxorem aut concubinam habuerit; et si fama loci habet quod vir ipsam in lecto et in mensa sicut uxorem tenuerit, quod matrimonium sit maris et foeminae coniunctio, individuum vitae consuetudinem retinens: cogenda est mulier ut eidem viro affectu serviat coniugali...»

Para evitar que la aplicación de ese principio haga pasar por matrimonio lo que sólo fuera barraganía, se cuidan las Partidas de que al constituirse esa relación quede manifiesto públicamente su carácter, recogiendo a continuación, para los casos en que esto no se hubiese observado, la misma regla que se desprende del capítulo de las Decretales.

También coincide este título con normas del cuerpo canónico cuando prohíbe las barraganas a los clérigos, en la misma LEY 2: «... todo home que non fuese embargado de orden, o de casamiento, puede haber barragana sin miedo de pena temporal...».

El título 2 (*De cohabit. cleric.*) del libro III de las Decretales abunda en parajes que prohíben el concubinato a los clérigos:

«... mandamus, quatenus clericos vestrae iurisdictionis, qui in subdiaconatu et supra, in domibus suis fornicarias habuerint, studiose monere curetis, ut a se illas, dilatione et appellatione cessante, removeant, eas ulterius minime admisuris...» (cap. 4, *Sicut. ad.*).

En el mismo sentido podrían citarse los capítulos 3 (*Clericos*), 6 (*Si autem*) y 8 (*Tua nos*), de este título.

Aquí no se trata de que las Partidas tomen como modelo estas normas de las Decretales, sino únicamente de que, al admitir en general una situación que éstas prohíben expresamente a los clérigos, hacen la salvedad de que no van contra esta prohibición y que sólo se refieren a aquel «que non fuese embargado de orden».

TÍTULO XV.—*De los fijos que non son legitimos.*

LEY 1:

En cuanto a la relación con las Decretales, por lo que se refiere a la terminología empleada para especificar las distintas clases de hijos ilegítimos, se pueden encontrar semejanzas que deben apuntarse, puesto que servirán para limar en algo esas diferencias de nomenclatura de que se ha hablado con este motivo. (P. Regatillo, *A. C. I.*, III, pág. 363.)

«Naturales et non legitimos, llamaron los sabios antiguos a los fijos que non nascen de casamiento segunt ley; así como los que facen en las barraganas...»

Para encontrar el verdadero sentido de esta calificación es necesario recordar que la ley 2 del título anterior requiere expresamente

para que una mujer pueda ser barragana de un hombre «que sea atal que pueda casar con ella si quisiere». Por consiguiente, vienen a ser calificados de hijos naturales aquellos que nacieron de padres que no estaban casados pero que podían casarse legítimamente.

Ese es precisamente el concepto general que de los hijos naturales dan los canonistas, y el cap. 6 (*Tanta*), tít. 17 (*Qui filii sint leg.*), lib. IV de las Decretales niega la posibilidad de ser legitimados por subsiguiente matrimonio a ciertos hijos ilegítimos (no naturales), cuyos padres «matrimonium legitimum inter se contrahere non poterunt». El texto de Inocencio III, recogido en el cap. 13 (*Per venerabilem*) del mismo título y libro, no se opone a esa interpretación al contraponer los hijos naturales a los adulterinos dentro del concepto general de los ilegítimos («... cum quibusdam minus legitime genitis, non naturalibus tantum, sed adulterinis etiam dispensavit...»), puesto que los padres de los adulterinos no podían casarse entre sí.

Además de los naturales, menciona la ley de Partidas entre los ilegítimos a los hijos «Fornecinos, que nascen de adulterio, o son fechos en parienta o en mugeres de orden et estos non son llamados naturales porque son fechos contra ley et contra razon natural». De esta denominación no aparece antecedente en la fuente canónica.

Finalmente, habla esta ley de otras tres clases de hijos ilegítimos, a los cuales da nombres que se pueden encontrar en la glosa de las Decretales.

«... Otros fijos hi ha que son llamados en latin manzeres... ca... nascen de las mugeres que estan en la puteria et danse a todos quantos a ellas vienen... Otra manera hi ha de fijos que son llamados en latin spurii, que quiere tanto decir como los que nascen de las mugeres que tienen algunos por barraganas de fuera de sus casas, et son ellas atales que se dan a otros homes... Otra manera hi ha de fijos que son llamados notos, et estos son los que nascen de adulterio...»

Glosa al cap. 10 (Nisi quum pridem), tit. 9 (De renunciatione), lib. I Decretales.

«Manzer... de scorto natus...»

«... Spurius, de concubina...»

«... Nothus, de adulterio natus...»

También en el cap. 13 (*Per venerabidem*), tít. 17 (*Qui filii sint leg.*), lib. IV, se mencionan, siempre de pasada y sin explicar lo que son, a los «manzeres et spurii». Sin embargo, este pasaje puede darnos alguna luz sobre el problema si se le contempla, no en su texto original en latín, sino en una versión medieval española⁸. Allí se ven traducidos estos términos de «manzeres et spurii» por la expresión «los nacidos de putia e fornecinos». Pudiera, pues, pensarse que en castellano esa denominación de «fornecinos» que usan las Partidas equivalía a los que llaman en general «spurii» los canonistas, en los cuales se incluyen los adúlteros, incestuosos y sacrílegos⁹, con lo cual vemos al texto de esta ley 1 siguiendo más de cerca los cauces canónicos.

Sólo quedaría entonces fuera del cuadro de equivalencias entre ambos campos la denominación de «spurii» aplicada concretamente a los hijos nacidos de barragana que se entrega a otros, la cual, por otra parte, da a entender cierta relación con esos «spurii, de concubina», de la glosa al cap. *Nisi quum pridem*, más arriba transcrita.

LEY 2:

Siguiendo su texto, se pueden encontrar varias concordancias con las Decretales, especialmente con el cap. 3, tít. 3, lib. IV, con el cual no ha sido aún comparada y que parece ser el origen de donde está tomada gran parte de esta ley.

«Celadamente et en ascondido se casan algunos et facen fijos. Et si entre los que así casan, fuese fallado tal embargo, por que el casamiento se hobiese a departir, los fijos que feciesen estos atales non serien legitimos, et non se podrien excusar maguer dixiesen que non sabien el embargo amos, o el uno dellos:

Cap. 3 (Quum inhibitio), tit. 3 (De clandest. despons.), lib. IV Decretales.

«... Siq uis vero huiusmodi clandestina vel interdicta coniugia inire praesumpserit in gradu prohibito, etiam ignoranter, soboles de tali coniunctione suscepta prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium, quum illi taliter contrahendo non

8. *Decretales de Gregorio IX, versión medieval española*, publicada por MANS, volumen III (con la colaboración de RUCABADO), Barcelona, 1943, pág. 73.

9. Debe también tenerse presente que el cap. I (*Ut filii*), tit. 171 (*De filiis presbyt.*), lib. I Decretales utiliza la expresión general «ceteri ex fornicatione nati».

et esto es porque sospecha es contra ellos, que non lo quisieron saber si habie entre ellos tal embargo, pues que se casaron encobiertamente. Otrosi, non serien los fijos legitimos de aquellos que sopiesen que habie entre ellos atal embargo por que non debien casar, maguer se casasen manifestamente en faz de la elesia, et non denunciase otro ninguno el embargo; nin fuesen ende acusados: et esto se entiende quando la muger et el marido amos a dos saben el embargo...

Otrosi decimos que, si alguno que hobiese muger de bendiciones feciese fijos en barragana veviendo su muger, que estos fijos atales non serien legitimos; maguer despues desto se le moriese la muger velada et casase con la barragana: e esto es, porque fueron fechos en adulterio.»

LEY 3:

Esta ley es el reverso de la ley 2 del título XIII de esta misma Partida, más arriba examinada.

«Daño muy grande viene a los fijos por non seer legitimos: ... quando fuesen escogidos para algunas dignidades o honras, poderlas hien perder por esta razon.

Et demas, non pueden heredar los bienes de los padres, nin de los abuelos, nin de los otros parientes que descendieren dellos...»

expertes scientiae, vel saltem affectatores ignorantiae videantur...»

«... Pari modo proles illegitima censeatur, si ambo parentes impedimentum scientes legitimum, praeter omné interdictum, etiam in conspectu ecclesiae contrahere praesumpserunt...»

Cap. 6 (Tanta), tit. 17 (Qui filii sint leg.), lib. IV Decretales.

«... Si autem vir vivente uxore sua aliam cognoverit, et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spurius erit filius...»

Cap. 1 (Ut filii), tit. 17 (De filiis presbyt.), lib. I Decretales.

«Ut filii presbyterorum et ceteri ex fornicatione nati ad sacros ordines non promoveantur, nisi aut monachi fiant vel in congregatione canonica regulariter viventes. Praelationem vero nullatenus habeant...»

Cap. 6 (Tanta), tit. 17 (Qui filii sint leg.), lib. IV Decretales.

«... et ab hereditate repellendus...»

Cap. 10 (Referente), id.

«... ad successionem bonorum paternorum non videtur aliquatenus admittendi.»

En estas notas sólo se han mostrado las concordancias entre Decretales y Partidas en materia matrimonial que escaparon al trabajo del P. Regatillo, o, a lo más, en alguna ocasión, y haciéndolo constar expresamente, alguna concordancia, que si bien fué citada por él, convenía presentar en detalle, poniendo a la vista los textos correspondientes, para que se apreciase hasta dónde había llegado la coincidencia entre ellos. Así, pues, los casos más claros y llamativos de relación entre una ley de las Partidas y un precepto de las Decretales, han quedado fuera de estas páginas, que sólo pretendían completar la visión del problema proporcionada por las del citado autor. •

Por otra parte, para llegar a conclusiones definitivas respecto de la cuestión de la influencia de las Decretales en las Partidas, habría que mostrar una labor análoga con todo el texto de estas últimas, a fin de dejar fijada con precisión la tabla completa de coincidencias.

Pero, no obstante todo ello, y aunque sólo sea a la vista de las indicaciones que aquí han quedado consignadas, se puede iniciar un avance que dé una visión del camino que habría que recorrer.

Existe una influencia de las Decretales en las Partidas en Derecho matrimonial. La conclusión a que llega el autor citado en su trabajo es que resalta la más perfecta armonía entre ambas, «siendo el inmortal Código Alfonsino un reflejo fiel de la legislación de la Iglesia compilada por San Raimundo» (*A. C. I.*, III, pág. 383).

Pero, siendo esto así, creo que debe llegarse más allá. La relación entre ambos cuerpos legales, aunque sea reduciéndonos a la materia matrimonial, se nos aparece con distinto aspecto y grado, de modo que cabe distinguir diversas maneras de operar los legisladores de Partidas con los materiales decretalicios.

Hay veces en que en el texto de las Partidas aparecen copiados casi literalmente párrafos de las Decretales. Entonces no suele copiarse un capítulo entero, sino una parte de uno de ellos (ej.: IV, 2, 4, Ps. y IV, 3, 3, Ds.) y tampoco su texto viene a constituir por sí sólo una ley de Partidas, sino que se le suelen añadir otras cláusulas; siempre se cambia más o menos en el lenguaje (ej.: IV, 1, 7, Ps. y IV, 1, 22, Ds.), agrupándose por otro orden, a veces, los distintos términos del precepto canónico (ej.: IV, 11, 23, Ps. y IV, 20, 8, Ds.). Si se piensa en las diferentes características de los capítulos decretalicios, en los que se suele exponer un caso concreto que resuelve el Papa, y las leyes de las Partidas, de formulación genérica y amplia con pretensiones de

dogmatizar y que se preocupan de dejar explicada una teoría, se comprenderá fácilmente que esta manera de relación no es la más frecuente.

En otras ocasiones, una ley de las Partidas mezcla trozos de varios capítulos de las Decretales (ej.: IV, 15, 2, Ps. y IV, 3, 3 y IV, 17, 6, Ds. ó IV, 8, 2 Ps. y IV, 15, 1, 2, 3 y 6 Ds.), o bien fragmentos del texto de las Decretales y de la glosa a las mismas o solo de la glosa (ej.: IV, 1, 5, Ps. y texto y glosa de I, 21, 5 Ds.; IV, 2, 4 Ps. y glosa IV, 5, 7 Ds.). Esta aparición en el cuerpo castellano de materiales procedentes de la glosa de las Decretales plantea problemas del más alto interés, a los que me referiré poco después.

Otras leyes de las Partidas toman un precepto que se desprende de un texto de las Decretales y lo hinchan y aumentan con explicaciones y ejemplos, pretendiendo dejar más claro su sentido, lo que a veces resulta contraproducente (ej.: IV, 11, 14, Ps. y IV, 20, 8, Ds.).

Unas veces los legisladores de Partidas, al enfrentarse con un capítulo de las Decretales que resuelve un caso concreto, extraen de él la regla general, formulando con caracteres de generalidad lo que allí se expresaba como resolución de un caso singular (ej.: IV, 8, 3, Ps. y IV, 15, 6, Ds.). Otras veces el procedimiento es inverso, pues las Partidas vienen a hacer más concreto un precepto de las Decretales; tal sucede cuando a la regla formulada en éstas se la especifica en ejemplos, dejándose llevar por el afán de dejarla más clara, con lo que se consigue a veces que un nítido y preciso principio jurídico venga a quedar desmenuzado en la enumeración de una serie de aplicaciones prácticas, lo cual le quita claridad y concisión (ej.: IV, 9, 5, Ps. y IV, 18, 6, Ds.).

En otros casos, la ley de Partidas sigue la teoría mantenida en las Decretales, pero expresándola con otras palabras. Aquí no hay una influencia directa de texto a texto, sino un influjo general de doctrina (ej.: IV, 1, 3, Ps. y IV, 2, 8, Ds.; y IV, 7, 6, Ps. y IV, 11, 2, Ds.).

En algunas ocasiones en que una ley de las Partidas está enunciando una teoría que nada tiene que ver con las direcciones jurídicas canónicas, mediante un inciso se dejan a salvo ciertas prescripciones de las Decretales, que así no vienen a quedar en pugna con lo que se admite en esa ley (ej.: IV, 14, 2, Ps. y las directrices del tít. 2, lib. III, Ds.).

Es posible, por último, recordar algún caso en que no se debe pensar en una influencia directa de las Decretales en las Partidas, sino más

bien situar sus preceptos coincidentes en una misma corriente (ej.: IV, 13, 2, Ps. y IV, 17, 2, 8, 6 y 10, Ds.).

Todo este multiforme aspecto de la influencia de las Decretales en las Partidas en Derecho matrimonial deja abierta la entrada a la posibilidad de muy diversas consideraciones.

Cabe preguntarse si la influencia se ejerció de un modo inmediato por el texto mismo de la compilación de Gregorio IX, o si tendría lugar a través de alguna de las *summae* de decretales realizadas ya en la época en que se llevó a efecto la redacción de las Partidas ¹⁰. Hay indicios que podrían abonar esta posibilidad, como, por ejemplo, el cambio que experimenta la estructura del precepto de 2, 11, IV, Ds., al pasar a 6, 7, IV, Ps., donde no hay duda de que fué admitido, incluso hay una cita que hay que referir a él, pero donde aparece con diferencias notables de forma que hablan de una reelaboración de sus términos.

En este sentido, incluso podría ofrecerse la duda de si hubiera sido la versión castellana hecha de las Decretales, en la que se resumió y explicó o comentó el texto de éstas, la que sirviese de lazo de unión entre ambos cuerpos. Algún pasaje concreto, como el IV, 20, 8 Ds., tal como se ve en IV, 11, 4, Ps., pudiera hacer creer en ello, sin que constituyese un obstáculo insuperable la época de formación de esta versión castellana, pues, aunque Mans la sitúe con bastante posterioridad a 1263 (fecha de la muerte del autor de la glosa ordinaria, en que éste aún retocaba su trabajo), fundándose en que en dicha versión hay notas procedentes de esa glosa ¹¹, bien pudiera ser que tales notas no hubiesen sido tomadas de la glosa, sino de los mismos materiales anteriores recogidos por el autor de ésta, con lo cual podría colocarse esta versión en una época más antigua y admitirse que se hubieran podido servir de ella los redactores de las Partidas.

Sin embargo, no parece probable que estos redactores de las Partidas tuviesen necesidad de acudir a una versión en castellano de las fuentes latinas, pues su indudable calidad de juristas eminentes hace

10. La aguda penetración de García Gallo me apuntó la posibilidad de que esa *Summa* de Juan Hispano de Petesella, que le fué encargada por Fernando III, según precisa SCHULTZE, pudiera haber sido encomendada con esta finalidad y haberse utilizado en las Partidas. SCHULTZE, op. cit. en la nota 14, tomo I, pág. 81.

11. MANS: Introducción a su publicación de esa versión citada. Vol. I (Barcelona, 1939), pág. XIII.

que deba pensarse que manejarían con toda facilidad los textos latinos y que incluso su probable preparación universitaria les haría preferir éstos. Las posibles semejanzas que entre la versión castellana de las Decretales y las Partidas pudieran encontrarse, aparte de que a mi entender son muy escasas, pueden explicarse por un procedimiento inverso. Es probable que el traductor conociese las Partidas y que en algún caso el lenguaje de ellas influyese en su traducción, sobre todo teniendo en cuenta que a veces casi podía encontrar traducidos algunos pasajes de las Decretales en el código alfonsino.

El P. Bidagor apunta otra sugerencia muy interesante al hacer notar la semejanza entre las leyes de la Partida IV relativas al matrimonio y la *Summa de poenitentia et matrimonio* de San Raimundo de Peñafort, la cual sería otro camino para el influjo del Derecho de las Decretales en las Partidas ¹². Para aquilatar debidamente este extremo sería necesario un cotejo simultáneo y detenido de los tres textos.

En general, debe tenerse en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha en que fueron promulgadas las Decretales (5 de septiembre de 1234) y aquella otra en que se comenzó la redacción de las Partidas (23 de junio de 1256). Conviene tener presente, además, la extraordinaria difusión que aquéllas alcanzaron, especialmente entre los juristas de formación universitaria, puesto que fueron especialmente dirigidas a los doctores y escolares de la universidad de Bolonia y en la Bula *Rex Pacificus* decía expresamente el Pontífice: «Volentes, igitur ut hac tantum compilatione universi utantur in iudiciis et in scholis...». No debe olvidarse tampoco la relación de los juristas españoles de entonces con esa misma Universidad de Bolonia, en cuyas tareas participaron muchas veces ¹³. Por último, es preciso recordar

12 R. BIDAGOR, S. I.: *El Derecho de las Decretales y las Partidas de Alfonso el Sabio de España*, en «Acta Congressus Iuridici Internationalis Romae 12-17 Novembris 1939», vol. III (Romae, 1936), págs. 297-313. Especialmente en la página 308.

13. Pueden encontrarse datos concretos, además de en la obra de PASQUALE ALODISI, *I dottori forestieri che in Bologna hanno letto teologia, filosofia, medicina e arti liberali* (Bolonia, 1623), en las que pueden calificarse como obras clásicas sobre aquella Universidad, como son las de MAURO SARTI, *De claris Archigymnasiis bononiensis professoribus a saeculum XI usque ad saeculum XIV* (Bononiae, 1769 y 1772), y la de DIPLOMATACCIO, *De praestantia doctorum*, muchos se recogen en el

el indudable carácter científico y universitario de los redactores de las Partidas, sean ellos quienes fuesen, y cómo ésta es una obra dirigida a un público científico e incluso orientada a las necesidades de la enseñanza del Derecho.

Por todo ello, creo que no cabe duda acerca de que los autores de las Partidas tendrían en su poder ejemplares del texto mismo de las Decretales, las cuales estarían acostumbrados a manejar y que necesariamente habían de tener presentes al llegar en su labor a temas canónicos; es más que probable, por otra parte, que conocieran también *summae* de decretales, con las que posiblemente ayudarían a veces su trabajo. Por consiguiente, la solución más de acuerdo con la realidad no será la que se incline por un texto con exclusión de los demás. Se utilizarían varios y, seguramente, la preferencia de unos u otros dependería de las circunstancias del momento y de las aficiones del redactor concreto que realizase la labor. No debe, pues, pretenderse buscar una solución cerrada, sino dejar la posibilidad abierta para la investigación en cada precepto en concreto, aunque manteniendo la creencia de que, posiblemente, además de otros textos, se tuvo presente el texto mismo de las Decretales de Gregorio IX.

Muy relacionado con este problema está el de la utilización de materiales de la glosa de las Decretales en las leyes de Partidas. Hay casos, y varios de ellos han sido apuntados más arriba, en que el cotejo no deja lugar a dudas acerca de la identidad de un precepto de las Partidas con un pasaje de la *glossa ordinaria* de las Decretales.

Pero si se considera que Bernardo de Botone no llevó a efecto su formación de esta que vino a ser la glosa ordinaria, sino hacia el año 1240 y que, como ya he mencionado, cuando murió en 1263 aún se hallaba retocando su trabajo ¹⁴, quizá parezca exagerado suponer que esta glosa fué directa e inmediatamente la que utilizaron los legisladores castellanos. En cambio, como la mencionada glosa fué formada a base de materiales anteriores, no es extraño que fuesen éstos los que se utilizaron en las Partidas, produciéndose así la coincidencia.

En resumen: creo que la dirección acertada será considerar que,

trabajo de BENEXTO *La tradición española en Bolonia*, publicada en la «Revista de Archivos», año 1929

14. SCHULTE. *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart* II (Stuttgart, 1887), pág. 115.

por lo que respecta a las decretales que se recogieron en la compilación de Gregorio IX, es muy probable su utilización por los redactores de las Partidas a través de trabajos anteriores o de *summae*, pero que el texto mismo de esta compilación debió de ser utilizado por ellos, y seguramente con preferencia a esos otros materiales, y que en cuanto a los comentarios que vinieron a constituir su glosa también debieron de ser conocidos por ellos antes de su incorporación a la misma, aunque es posible, si bien menos probable, que hubiese llegado a su poder alguna redacción de la glosa ordinaria.

Claro que esto sólo pretende llenar la función de unas hipótesis provisionales, que será preciso comprobar por medio de una detallada labor de comparación de textos. Pero ésta debe quedar para otro trabajo más detenido.

JOSÉ MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO.