

# Formas y ritos matrimoniales

## ADVERTENCIA

El derecho matrimonial parece un coto cerrado a las investigaciones de los juristas españoles. Estudiado en sus fundamentos eclesiásticos, dentro de la disciplina dedicada al derecho canónico en el plan de estudios vigente, y abandonado al recibir la licenciatura, apenas si figura en los cuestionarios de oposiciones con que se han de seleccionar los funcionarios públicos a quienes encienden las leyes el cuidado de la organización familiar y la defensa de los intereses conyugales. Pocos son los abogados que, por su contacto con los tribunales eclesiásticos, se dedican a esta clase de estudios, y menos los que intentan profundizar con tenaces investigaciones en los antecedentes y bases de nuestro sistema matrimonial, como si la institución no fuera de las que presentan con mayor claridad los progresos de la técnica jurídica, en íntima unión con la incontrastable influencia de las doctrinas religiosas, y como si el atractivo de tales estudios se hubiera agotado con la fórmula concordada para solucionar los problemas planteados por la libertad de conciencia y el matrimonio civil en el último tercio del pasado siglo.

Tal abandono tiene cierto abolengo. Ya Thomasio y Heineccio hacían notar que, bajo el título (2.<sup>º</sup> del l. 23) *De ritu nuptiarum* del Digesto, tomado de las antiguas colecciones, no se había incluido ningún fragmento de los jurisconsultos clásicos que pudieran ilustrarnos sobre los viejos ritos, y la aclaración de Mazochio sobre la etimología de la palabra *ritus* (derivada del hebreo *dat* y del caldeo *deta*, de donde el etrusco *reta*, que significaba tanto las leyes ceremoniales como morales y jurídicas), pone de manifiesto la laguna.

No con el ánimo de llenarla, ni de hacer un detenido estudio de las solemnidades y fórmulas con que se celebran los matrimonios, sino para animar a los estudiosos con el ejemplo, dedicaré estos capítulos a las formas matrimoniales de los primeros tiempos del Cristianismo, a la influencia del principio que coloca en el consentimiento la base del matrimonio, a la aparición y desenvolvimiento del criterio diferencial entre esponsales de futuro y de presente, al desenvolvimiento de la publicidad nupcial, a la naturaleza del acto jurídico y sacramental y, en fin, a las interrogaciones, anillos, arras, ósculo, dación de manos, imposición de velo y bendiciones que han integrado el ceremonial laico y eclesiástico en los diez y seis primeros siglos de nuestra era.

## I

## DE LA ROMA PAGANA A LOS IMPERIOS CRISTIANOS

Cuando el Cristianismo penetró en el corazón del Imperio romano, la más antigua de las formas matrimoniales, la *conferreatio*, ceremonia presidida por los dioses domésticos, se hallaba en plena decadencia y acaso no era empleada más que por las clases aristocráticas o sacerdotiales, hasta el punto de que en tiempo de Tiberio costaba gran trabajo encontrar tres patricios nacidos de tales uniones entre quienes pudiera elegirse un flamen de Júpiter.

De gran parecido con las formas griegas, se desenvolvía esta ceremonia en tres actos: 1.<sup>º</sup>, la entrega (*traditio*) por el jefe de la familia de la mujer que salía de ella, al marido para que la adquiriera como hija sujeta, en adelante, a su potestad (*manus*) ; 2.<sup>º</sup>, la conducción a casa del esposo (*deductio in domum*) de la mujer velada y coronada, al son de arcaicos himnos religiosos cuyo sentido se había perdido con el correr de los tiempos ; la recepción por la joven del fuego doméstico y del agua lustral que ha de servir para los actos religiosos de la familia (*aqua et igni accipi*), y, en fin, el rapto aparente, tras una lucha simulada, y la entrada en la casa en los brazos del marido, sin que los pies de la mujer deban tocar el umbral ; 3.<sup>º</sup>, la ceremonia religiosa celebrada ante el hogar, en que están los Penates, los dioses domésticos y las imágenes de

los antepasados, y en que los esposos sacrifican juntos, hacen libaciones, elevan plegarias y comen una tarta de flor de harina (*fareus panis*) ante diez testigos, probables representantes de las diez curias, el gran pontífice y el flamen de Júpiter. Roto de este modo el lazo familiar y religioso que ligaba a la mujer con la familia de su padre, ingresa aquélla, como por un segundo nacimiento, en la familia del marido, a cuyos dioses y antepasados ha de sacrificar en lo futuro (1).

\* \* \*

A pesar de que la *coemptio* parece recordar como *venta imaginaria* los oscuros tiempos en que la mujer se compraba, es más bien una mera aplicación del rito de la *mancipatio* a la adquisición de la potestad marital. De un lado, la *conferreatio* resultaba muy complicada; de otro, no podía admitirse que el matrimonio se contrajera sin solemnidades (2), y, en fin, era necesario desenvolver el matrimonio civil frente al religioso, el matrimonio plebeyo junto al patrício (3). Ante los cinco testigos y el portador de la balanza (*libripens*), el marido entregaba el trozo de cobre (*raudusculum*) y adquiría la *manus* o poder, como padre de su esposa (*in patris veniebat*). Aunque desechemos la hipótesis, necia, según Girard, de los autores de la época decadente, que admitían una compra mutua (*co-emptio*) o recíproca de mujer y marido, no hemos de olvidar que de este rito surgía la igualdad casi absoluta de honores y consideraciones (4), y que a él alude el elogio fúnebre de la matrona romana Turia (*laudatio Turiae*),

(1) No creemos deba darse mucho valor a la asimilación que Mazochio (Diatriba II, *De ritib. sponsal*) trata de establecer entre los esponsales hebreos (*setar*, esto es, contraídos por escrito) y el matrimonio por confarreación, fundándose en que esta palabra probablemente derivará del verbo *fari* (hablar) y en que el primitivo término *confareatio* indicaría el contrato verbal a que alude el texto de Ulpiano (*Farra convenuntur in manum CERTIS VERBIS*).

(2) Beauchet, *Les formes de la célébration du mariage*. Revue. Histor. Nueva serie, 6 (1882), pág. 356.

(3) Girard, *Droit romain*, 7.<sup>a</sup> edic., 159.

(4) Las palabras que la mujer pronunciaba para atestiguarlo (*donde tú seas Cayo, yo soy Caya*) se refieren en un pasaje de Cicerón a la *coemptio*.

en que su marido, Q. Lucrecio Vespillón, cónsul de Roma poco antes de nacer Cristo, canta o llora su última y cara ilusión con patéticos acentos. Según Boecio, al comprarse el varón y la mujer, aquél le preguntaba : «¿Quieres ser madre de familia?» ; ella respondía : «*Quiero*», e interrogaba a su vez : «¿Quieres ser padre de familia?», a lo que él respondía del mismo modo (1). Ciertamente, no es un jurista el que nos lo dice, pero el *hacer coemptio* la mujer con su marido (2) no equivale a la compra de la esposa, y se explica que nuestro Isidoro de Sevilla asegurase que, según los antiguos ritos nupciales, el marido y la mujer se compraban el uno al otro (*invicem*), para que aquél no viese en la esposa a la sierva.

La *coemptio*, como forma matrimonial, sobrevivió a la República y cayó en desuso antes del siglo IV.

\* \* \*

El uso o la posesión (*usus*) de la mujer que no estuviera unida al varón de modo solemne (*sine legibus*), sea por no haberse celebrado el matrimonio en la forma prescrita, o por haberse empleado una irregular, producía al cabo de un año los efectos de las justas nupcias, cayendo la mujer bajo la *manus* del marido, siempre que no hubiera permanecido ausente del domicilio conyugal durante tres noches (*trinoctium*). Si hemos de restaurar el texto de las XII Tablas (VI, 4) que permite esta forma de usucapión, en la forma indicada por M. Giraud, bastaba que la unión de los cónyuges se hubiera verificado por el solo consentimiento, sin necesidad de la intervención de los cinco testigos representantes del pueblo, sin fórmula, rito, pompa, ceremonia ni contrato.

La posibilidad de que la mujer interrumpiese la prescripción de la potestad marital durmiendo tres noches fuera del domicilio conyugal, y el desenvolvimiento paralelo del matrimonio sin potestad (*sine manu*) al lado de las formas clásicas, dieron lugar a un matrimonio legítimo, pero libre, en que la mujer no quedaba íntimamente unida al marido ni a los hijos por vínculos civiles y parecía una extraña en la casa y familia, siendo más bien cónyuge (*uxor*) que socia de su marido y madre de sus hijos (*materfamiliae*).

(1) Topic, II, 3, 14.

(2) Gayo, Ins., I, 114.

*has).* Estas relaciones, fundadas en la intención, ánimo o afecto matrimonial, no deben confundirse con las del simple concubinato: la casada (*uxor*) ocupa un puesto honorífico que se niega a la concubina (*pellex*), rechazada del altar de Juno, y sus hijos son legítimos. Al matrimonio *sine manu* conviene, más que a ningún otro, el régimen dotal: dentro de sus líneas éticas se desenvuelve la actividad de la mujer con mayor independencia, y el carácter perpetuo de la dote asegura la participación indefinida de la esposa y de la madre en la sociedad jurídica familiar.

La protección que el Pretor concedió a estas situaciones morales y las penas con que las leyes castigaron el adulterio, no llegaron a colmar la laguna de la reglamentación civil en orden a las relaciones personales, y de aquí la indeterminación de las fronteras que separan al concubinato, en que la mujer entra en el domicilio como casada (*uxoris loco*) del matrimonio libre, y las afirmaciones de los autores que consideran como concubinas a las mujeres que en los primeros tiempos no estuviesen *in manu mariti*.

Como mil quinientos años más tarde, resultaba entonces muy difícil fijar el comienzo y la existencia de un matrimonio si el consentimiento no se había exteriorizado por medio de ceremonias religiosas, públicos regocijos, redacción de instrumentos dotales o por cualquier otra forma simbólica, como la conducción de la mujer a casa del marido, la unión de las manos derechas, la entrega de los tres ases rituales al marido, los sacrificios o invocaciones por la fecundidad de la mujer, etc. En realidad, sólo los hechos que acompañan al matrimonio o le preceden (*sponsalia*) podían suministrar su prueba; pero como ninguno de ellos era jurídicamente necesario para su perfección, y, por el contrario, son siempre tenidos por accidentales y dispensables, hubo de acudirse a presunciones legales para distinguir el matrimonio del concubinato, ya desde los tiempos clásicos, suponiendo el primero cuando la cohabitación se refería a personas de igual rango (*inter pares honestate*) y decidiéndose después Justino, en caso de duda, por la existencia del matrimonio.

\* \* \*

Combatida o meramente tolerada la Iglesia en los primeros siglos, no podía llevar a la práctica el elevado idealismo evangélico

ni la organización conyugal que late en las epístolas de San Pablo, y había de cristalizar en el Sacramento del Matrimonio.

En presencia de aquellas mujeres que tenían cinco legítimos maridos en un año, según la sátira de Juvenal, y de aquellos matrimonios desiguales (*inaequale conjugium*) que, sin elevarse a la categoría de justas nupcias, tampoco eran uniones meramente temporales, atendió, en primer término, el Cristianismo naciente, a dar estabilidad a la situación de hecho creada con la intención de ser marido y mujer, o con ánimo de tener hijos; en segundo lugar, combatió las uniones que consideraba incestuosas, aunque estuviesen autorizadas por la legislación civil, y en todo caso trató de imponer la indisolubilidad del vínculo. Así se explica el canon 17 del Concilio Toledano I: «el que no está casado y viene concubina en vez de mujer, no sea rechazado de la Comunión, puesto que se contenta con hallarse unido a una sola, ya sea esposa (*uxor*), ya concubina.»

La intervención directa sobre las formas y solemnidades constitutivas todavía no aparece. En una carta de San Ignacio a San Pollicarpo (segunda parte, 5.<sup>o</sup>), se recomienda a los fieles que obtengan la aprobación del Obispo antes de contraer matrimonio, a fin de que éste responda a la voluntad de Dios y no al aguijón de la concupiscencia. Las uniones clandestinas, esto es, las que no se hubieran declarado *apud Eclesiam*, escribía Tertuliano, corrían peligro de ser reputadas como pecaminosas y fornicatorias (*De predic.*, capítulo IV). Y en otro lugar exclamaba: «¡Dichoso matrimonio el que la Iglesia concilia, el sacrificio confirma y la bendición consagra!»

Pero estas ceremonias no eran necesarias para la existencia del matrimonio. Frente a los montanistas (entre los que figuraba el mismo Tertuliano), que condenaban las segundas nupcias como verdaderos adulterios, los denominados cánones apostólicos de un modo indirecto (1), el Concilio de Neocésares (C. III), con la imposición de una penitencia, y el Laodicense (C. I), en términos explícitos, reconocieron la validez de los matrimonios contraídos por viudo o viuda. Sólo que la Iglesia recordaba los violentos términos con que sobre el particular se expresaban el pastor Hermas, Ate-

(1) C. XVII, que prohíbe la elevación al ministerio sacerdotal de los *bígamos*, esto es, de los casados en segundas nupcias. V. también los siguientes.

nágoras, Iríneo, Clemente de Alejandría, Orígenes, etc., y se negaba a bendecir estas uniones que acaso ponían más de relieve la incontinencia que el amor. No debe concurrir el presbítero al convite de segundas nupcias, ordenaba el capítulo séptimo del Concilio Neocesarense, máxime cuando está dispuesto que se imponga una penitencia. ¿Quién será el presbítero que por el convite las consienta?

A estos casos añaden los autores otros de menor importancia: el matrimonio de los que antes hubieren prometido castidad; el de un cristiano con un infiel. Las solemnidades eclesiásticas no eran, pues, en estos tiempos, esenciales para la constitución del vínculo conyugal.

Del mismo modo enfocan el problema los emperadores cristianos. Teodosio y Anastasio (L. 22 C. *De nuptiis* V, 4), centran la firmeza del matrimonio y la legitimidad de los hijos sobre la igualdad social de las personas, la ausencia de impedimento legal y el consentimiento de los contrayentes confirmado por el testimonio de los amigos, sin otorgar valor decisivo ni a los donaciones prenupciales, ni a los instrumentos dotales, ni a las pompas y solemnidades del rito. Justiniano, preocupado por la falta de pruebas y por el fingimiento de matrimonios, en verdad no contraídos, intenta en una primera novela (LXXIV, C. IV), reglamentar la materia, distinguiendo el enlace de las personas ilustres que debía autentizarse por medio de acta, del contraído por personas de rango inferior, que podía acreditarse por instrumento dotal o por declaración en alguna casa de oración, ante un defensor de la Iglesia y tres o cuatro clérigos, y del llevado a cabo entre personas de baja condición que no requería redacción de instrumento alguno. Y en otra novela posterior (CXVII, cap. IV), exige dicho requisito si se trata de personas ilustres; pero sin prohibir a los demás que lo empleen, declara firmes las nupcias demostradas *ex solo affectu*, por el mero consentimiento. La misma doctrina afirma en una decisión del Papa Celestino que, entre un primer matrimonio confirmado por juramento y una segunda unión celebrada ante la Iglesia, declara esta última unión *inordenada* y nula, y al marido obligado a observar la fe jurada a la primera mujer.

Sin embargo, los progresos de la potestad eclesiástica son evidentes, y aunque la reglamentación justiniana tiene un marcado carác-

ter civil, no es común a todas las personas ; el *defensor civitatis* es un *defensor ecclesiae*; el lugar de la celebración, una *orationis domum*, y el archivo público en que han de conservarse las actas, una oficina eclesiástica. Las diferencias más profundas entre la legislación civil y la doctrina desenvuelta por los Padres de la Iglesia, se hallan en los límites de las uniones incestuosas, en la protección concedida a la mujer y en la indisolubilidad del vínculo : «Unas son las leyes de los Césares—decía San Jerónimo (*Ep. LXXXVII ad Oceanum*)—y otras las de Cristo. Papiniano declara una cosa y nuestro Paulo ordena otra.»

\* \* \*

Es digna de mención la extraordinaria importancia que adquieren en esta época los esponsales.

Celebrados en el antiguo Derecho romano por medio de una estipulación en que la novia era prometida por sus padres o guardadores al futuro cónyuge, y más tarde por estipulaciones recíprocas en que aquéllos se comprometían a entregarla en matrimonio y el esposo responde de recibirla como mujer, habían perdido casi todo su valor en la época clásica. Ya no amenazaban con la infamia ni con la incapacidad de postular por otro ni engendraban una obligación perfecta que se creía incompatible con la libertad de contraer matrimonio (1). Bajo la remota influencia del Derecho judío, del Código de Hammurabi y de las costumbres orientales, entran en el Imperio las arras esponsalicias que el prometido pierde si rompe injustificadamente el compromiso, y que la otra parte debe devolver cuadruplicadas, según el Código Teodosiano, y duplicadas, conforme a una Constitución de León (del año 472), si no cumple su promesa.

La Iglesia exigió, desde el primer momento, el respeto a la palabra dada, sustituyó las antiguas ceremonias paganas por una intervención espiritual de los obispos y presbíteros acerca de los

(1) Frieberg (*Trat. del Dir. eccles.*, traducido por Ruffini, Torino, Bocca, 1893) agrega que la infidelidad de la esposa, como en el derecho mosaico, se castiga al igual que el adulterio, que al esposo corresponde la *actio injuriarum* cuando se dañe a su prometida y que no puede ejercitarse contra ésta la *actio furti*.

*postulantes*, y conservó los instrumentos dotales, el anillo de pedida, los regalos, las arras, el ósculo, y demás actos simbólicos. Pero el vínculo solemne así constituido y reforzado por el canon 54 del Concilio de Iliberis, que habla del incumplimiento de los espousales como de un grave crimen, así como por el canon 11 de Ancira, que ordena la devolución de la desposada a su esposo, aun después de haber perdido la virginidad en poder del rapto, influye en la formación de una doctrina que asimila los espousales al matrimonio y les atribuye efectos trascendentales. Para los cristianos, el carácter grosero y materialista de la entrega al marido (*deductio*) no merecía especial relieve, y la promesa solemne se transformaba en vínculo conyugal por la consumación del matrimonio (1). Una decretal del Papa Gelasio permite suprimir aquella ceremonia, eximiendo al esposo de las penas de rapto si por su propia autoridad conducía a la esposa al domicilio común (2).

Al elevarse la bendición del matrimonio, por León el Filósofo (año 813), a la categoría de forma única de celebración en el Imperio de Oriente, imponiendo a los que quieran casarse la obligación de presentarse en persona ante el sacerdote para declararle su intención, la Iglesia griega continuó, en cierto modo, la evolución con la colocación de los anillos a los esposos y la simultánea o posterior coronación de ambos, sin exigirles una explícita y formal declaración del consentimiento (3).

## II

## PUEBLOS GERMÁNICOS

Cuando los bárbares del Norte ocuparon las fronteras del Imperio romano, los héroes y guerreros ensalzados por sus sagas y

(1) *Das Ehrerecht der Christen*. Moy, Regensburg, 1833, página 101. La obra está dedicada al derecho matrimonial anterior a Carlomagno en Oriente y Occidente.

(2) Los datos se hallan acumulados en una monografía de Hörmann, sobre la cuasi-afinidad, que sólo conocemos por las citas de Genestal en la reciente edición de *Le mariage en droit canonique*, de Esmein-Sirey, París, 1929.

(3) Las afirmaciones se hacen sobre la fe de un estudio de Zhishmann, que Brandileone aprovecha en uno de sus Ensayos sobre la historia del matrimonio, pág. 553 y sigs.

tradiciones se apoderaban violentamente de las mujeres con quienes querían desposarse, y todavía se encontraban pueblos germánicos que sancionaban el rapto y la tenencia de la mujer contra la voluntad de sus parientes, sobre todo cuando ella estaba conforme o había manifestado su voluntad de permanecer con el raptor. Pero los modernos investigadores de las antigüedades germánicas consideran exagerada la afirmación (hecha por Dargen y Heusler) de que el rapto era la forma normal del primitivo matrimonio, en atención a que en los más antiguos tiempos existía la unión endogámica entre personas pertenecientes a la misma comunidad o *sippe* (1).

La primitiva forma contractual del matrimonio estaba integrada por la compra de la mujer, negocio jurídico que se celebraba entre el novio y sus padres o parientes, de un lado, y el que tenía la potestad sobre la novia (*mundio*) y sus parientes del otro, y en el cual la mujer aparecía como el objeto vendido, no como parte contratante (2). La palabra *compra* no tenía, sin embargo, el significado económico con que hoy la empleamos, y más bien respondía al concepto de acto bilateral en cuya virtud se adquiere una mujer libre para someterla a una nueva potestad. Aunque el negocio jurídico, análogo al de adquisición de una finca al contado, se realizase en un solo acto con la entrega del precio al padre o tutor de la novia y la tradición de ésta al novio, que la arrebataba más bien que la tomaba para llevarla a su casa, se descompuso paulatinamente en dos actos o partes esenciales, como sucedió también en el comercio de inmuebles: primero, la *desponsatio* o enajenación formalizada entre el novio y la *sippe* de la novia, representada por su *mundaldo* (padre o tutor); segundo, la entrega de la doncella (*traditio puerilae*) al novio en el día señalado. Discútese en la actualidad el carácter de contrato espousalicio, cuyas líneas no coincidían, ni mucho menos, con la mención y promesa de futuro matrimonio de los jurisconsultos romanos. Para Hübner, existía, al principio, un contrato real, constituido por la dación total o parcial del precio, que comprometía a la otra parte solemnemente, a la entrega de la novia en el día señalado. Con el tiempo, el con-

(1) Hübner, *Grundz. des D. P.*, par. 91.

(2) De aquí las traducciones latinas *uxorem emere*, *feminam vendere*, *pretium emitionis...*

trato fué adquiriendo un carácter formal (*wadatio*), y en lugar del precio verdadero se entregaba un precio simbólico: un sueldo y un dinero por las vírgenes, conforme a la costumbre de la Ley Sálica, y como los Francos Ripuarios contaban por sueldos de plata equivalentes a doce dineros, al generalizarse aquella costumbre (1), en vez de pagar un sueldo y un dinero, se entregaban trece dineros.

El carácter de la *desponsatio* fué alterándose a medida que la personalidad de la mujer adquiría mayor relieve jurídico. Ya no era un mero objeto del contrato, una cosa comprada, sino que se suponía que el futuro marido compraba la potestad (*mundius*), y cuando el Cristianismo y la civilización romana impusieron la igualdad de los sexos y la *sippe* fué perdiendo su representación, se establecieron pactos que obligaban al marido a tratar a la mujer con toda clase de consideraciones, a no abandonarla, revenderla o repudiarla por capricho, a rescatarla en el caso de que cayese en esclavitud y a no traer otra a su casa durante la vida de aquélla, y, en fin, se concluyó por pagar el precio a la mujer misma. Con ello el *precio* se cambia en *dote*, la mujer *comprada* en *puella dotata*, y el consentimiento de la novia que antes tan sólo venía a constituir un preliminar aconsejado por el cariño a sus padres o tutores, se elevó a la categoría de elemento jurídico indispensable para la celebración del matrimonio, quedando a aquéllos tan sólo un derecho de voto. En tal período del desenvolvimiento jurídico, el contrato se cierra entre los novios, que se dan palabra de casamiento y quedan ligados por las declaraciones solemnes (*tabula firmatio*), la entrega de arras o la colocación por el novio a la novia de un anillo (*subarrhatio cumuanulo*), como prenda de fidelidad.

Al desposamiento seguía en el día convenido la entrega de la novia por su *mundoaldo* al novio, la *traditio puellae*, que revestía los caracteres de una verdadera investidura, de valor análogo a las inscripciones en nuestro Registro de la Propiedad, y que era celebrada en casa de la novia con regocijos públicos, en presencia de los cónyuges con ritos parecidos a los de la adopción. El *mundoaldo* entregaba una espada al novio, en señal de transferencia de la potestad; la novia recogía sus cabellos, que hasta entonces había traído sueltos (de ahí la frase *manceba en cabellos*), se ponía una

(1) Por los carolingios, que eran Francos Ripuarios.

toca o manto, el novio la cogía de la mano y la ponía a sus pies o la sentaba sobre sus rodillas, como si adoptase un niño. Luego venía la tumultuosa conducción a la casa del novio, que recordaba el antiguo rapto, la comida nupcial, y el acompañamiento bajo antorchas al lecho conyugal, cuya significación para la constitución definitiva del estado jurídico ponen de relieve las palabras *Beilager* (consumación); *beischlafen* (yacer), equivalentes a casamiento y casarse (*Heirat, heiraten*) (1).

El desdoblamiento de las ceremonias matrimoniales en los dos actos que hemos estudiado: desposorios (*Verlobung*) y boda (*Trauung*), en el primero de los cuales entraba el consentimiento como requisito fundamental, y en el segundo, la consumación del matrimonio como nota característica, no se llevó a cabo con tal precisión que nos permita fijar los elementos respectivos y las consecuencias jurídicas de cada uno de ellos. Obligaba el primero al mundoalde, a la celebración de las bodas en el tiempo fijado, y al novio a pagar el precio o dote y a recibir a la novia, y como el nexo creado era mucho más enérgico que el nacido de los esponsales romanos, la falta de fidelidad de la novia era castigada como adulterio. Sólo después de haberse celebrado los desposorios, venían las ceremonias nupciales de ejecución, y en las costumbres germánicas aparecen repetidas las formalidades (precio simbólico, arras, consentimiento, anillos), confundida la reglamentación y ambiguas las denominaciones (2). A pesar del creciente relieve adquirido por la personalidad de la mujer, su entrega, hecha por ella misma o por un tercero autorizado al efecto, continuó a través de la Edad Media, hasta transformarse en una entrega mutua de los prometidos.

Las doctrinas romanas y canónicas alteraron la naturaleza de los desposorios germánicos y las mujeres desposadas y subarradas con el anillo, pero todavía no entregadas, se equipararon a las que habían hecho votos religiosos y se habían puesto el hábito monás-

(1) Son muchos los refranes alemanes y franceses que aluden al principio de la sociedad conyugal en el momento de extenderse sobre los novios la cobertura de la cama. Las Observancias de Aragón también hacen depender el nacimiento de ciertos derechos de la consumación o bendición.

(2) Lo mismo pasa en todos los idiomas europeos que emplean las palabras esposo y desposar con notoria indeterminación (*sposi, épouser, to spouse, to wed, vermählten*).

tico, pero todavía no habían sido *consagradas* como esposas del Señor. Comentando un edicto de Liutprando, en que se hace este parangón entre el matrimonio carnal y el espiritual, Brandileone (1) combate la afirmación de Sohm relativa a que la *subarrhatio cum anulo*, sea la prestación aparente que da existencia jurídica al contrato matrimonial, puesto que, como el hábito no hace al monje, sino que es solamente un signo exterior del voto, tampoco el anillo es más que un signo de fe, como había dicho nuestro San Isidoro (2).

Sin embargo, como la Iglesia había principiado por dar a los espousales en el Concilio de Ancira (C. 11), y en el de Ilberis (C. 54), un valor extraordinario, las leyes bárbaras asimilaron en muchos casos las responsabilidades de la esposa a las de la mujer casada.

\* \* \*

Por lo que toca a nuestra patria, el *Liber Visigothorum* (3), a pesar de las marcadas transformaciones impuestas por la Iglesia, recuerda (4) que la dote es una cantidad que ha de estipularse con los padres de la mujer (*pretium dotis*) si se quiere adquirir la potestad sobre ella, a cuyo efecto ha de hablarse primero con aquéllos (*cum puerilae parentibus conloquatur*), y obtener su consentimiento, pues de otro modo retendrán el mundo (*in puerilla parentium potestate consisat*). Los hermanos tienen facultades para suspender el matrimonio de la hermana (5); el que se une a viuda o doncella, sin el consentimiento de sus padres o parientes, debe pagarles el precio que le pidan (*quantum parentes puerilae velint*), aparte de la desheredación (6). Sobre todo, la potestad del padre y de los pa-

(1) *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia*; 1906, Hoepli Milán, pág. 420.

(2) Nuestras leyes hablan de la toma de hábito (*religionis habitum*) como de una solemne ceremonia (*Lex Visig.*, l. 3, V, lib. 3.<sup>o</sup>).

(3) Prescindimos de las solemnidades nupciales (despedida de la novia, conducción a caballo y *confurreación*) de los lusitanos, gallegos, astures y cántabros, a que hacen referencia Strabón y Diodoro Sículo, porque dada su analogía con el rito nupcial ario, no alteran la evolución que venimos señalando.

(4) L. 8, tit. II del libro 3.<sup>o</sup> del *Forum Judicium*.

(5) L. 9, tit. I, lib. 3.<sup>o</sup>

(6) L. 7, tit. IV, lib. 3.<sup>o</sup>

rientes próximos de la mujer a quienes les confiere la facultad de desposarla, es respetada hasta el extremo de entregarla, junta con el que la hubiere recibido en matrimonio, sin otro acuerdo que el mutuo, al esposo que con aquéllos hubiera cerrado un pacto espousalicio (1). En los primeros supuestos, el matrimonio, con o sin mundo, ya se reputa válido; en el último parece poco conciliable con la potestad concedida al esposo agraviado, no al marido elegido.

Las líneas generales de este acto jurídico (*desponsatio-verlobung*) se destacan repetidamente: entrega de arras (*arrarum traditio*), promesa formal de contraer matrimonio (*factam secundum leges definitionis sponsionem coniugale foedus contemnenter*), hecha entre los novios (*inter eos qui disposandi sunt*), o entre sus padres (*inter eorum parentes*) o entre los más próximos parientes (*aut fortasse propinquos*) en presencia de testigos (*coram testibus*), con dación o recepción de anillo (*anulus arrarum nomine dictus fuerit vel acceptus*), redacción de instrumento dotal (*dotalium scripturatum*) y, sobre todo, la constitución o confirmación de dote que se exige como requisito indispensable en el *Liber Judiciorum* (2). En la mayor parte de los Códices que contienen la traducción de San Fernando conocida con el nombre de Fuero Juzgo, falta la ley aludida que encabeza el libro tercero, relativo al *orden conyugal* (3); pero todos mencionan las *arras sabudas*, el *prometimiento fecho cuemo manda le Ley, la carta de dote, el pleyteamiento de las bodas ante testimonios, la sortiya o aniello*, y el *beso dado*, que transfiere a la esposa la mitad de las cosas *quel diera el esposo* (4).

Respecto a los efectos de los desposorios, la aproximación al matrimonio es evidente: los grados de parentesco para calificar de incestuosas las uniones entre afines, se computan lo mismo para la desposada que para la casada (5); las causas de divorcio *inter coniuges* o *inter sponsos* son idénticas (6); el adulterio con casada (*usore*) o desposada (*puella vel mulier disponسata*) tienen igual san-

(1) L. 3, tít. I, lib. 3.<sup>º</sup>. Aun después de muerto el padre, ha de observarse su voluntad.

(2) Véase l. 3, tít. VI; l. 2, IV; l. 1 y 4, tít. 1.<sup>º</sup>, todas del libro 3.<sup>º</sup>.

(3) En el Toledano, Escurialense 1.<sup>º</sup> y del Marqués de Malpica 2.<sup>º</sup>, se une la ley primera a la última del título I.

(4) Sobre la ley del ósculo volveremos al detallar los ritos matrimoniales.

(5) L. 1.<sup>a</sup>, tít. V, lib. 3.<sup>º</sup>

(6) L. 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>, tít. VI del lib. 3.<sup>º</sup>

ción (1); ni el marido ni el esposo responden por haber dado muerte a los adúlteros, y el antiguo derecho de revocación concedido al novio fué abolido por Recesvinto, que ordenó la celebración de las bodas dentro del bienio contado desde los desposorios (2), excepto en el caso de ser la mujer de mayor edad que el hombre.

En cambio, faltan en las leyes visigodas claras disposiciones que nos permitan fijar el momento en que principia el estado matrimonial. No es que nos parezca totalmente exacta la afirmación de Freisen (3): «los desposorios y su reglamentación no equivalen al mismo matrimonio, cuya celebración era en aquellos tiempos un asunto religioso, no laico; ni en el imperio visigótico ni en ninguna parte había hecho depender la Iglesia de la constitución de dote ni de la bendición sacerdotal, la validez del vínculo.» Cuando, como consecuencia de las *espousias*, como se dijo más tarde, la novia era conducida y entregada al marido con las tradicionales fiestas (*nuptiale festum*) o los novios se unían para consumar el matrimonio, el vínculo conyugal quedaba anudado. Había, por lo tanto, en los espousales góticos, una energía superior a la de una simple preconstitución de prueba y algo más que la obligación de contraer matrimonio, dejando su celebración fuera de la ley.

Acomodándose al estado de cosas en tal período, la Iglesia bendecía los desposorios o el matrimonio propiamente dicho, antes o después de su consumación, una vez que se desterró el martillo de Thor, símbolo de fecundidad. Gunther con Brunhilda, Sigfredo con Krimhilda, van a la iglesia después de la noche de novios, y puede la recién casada recibir la bendición nupcial el mismo día que la *morgengabe* (donación de la mañana) (4). La costumbre de recibir la bendición nupcial se extendió rápidamente por el imperio visigótico, según se desprende de la Ley octava, tít. III, libr. 12 del mismo *Forum*, que ordena la celebración del matrimonio a los ju-

(1) L. 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tít. IV, lib. 3.<sup>o</sup>

(2) L. 5.<sup>a</sup>, tít. I, lib. 3.<sup>o</sup>

(3) En una obra reciente sobre el derecho matrimonial español en la España visigótica, mozárabe y moderna (*Das Eheschl. Paderborn-Schöningt*, 1918), página 36.

(4) La *morgingeba velusta* se cita en una fórmula visigótica (número 20), y a ella se refiere al ley 6.<sup>a</sup>, tít. II, lib. 3.<sup>o</sup> del L. J, si bien como dote.

dios conversos (1), por medio de instrumento dotal o de la bendición recibida en el seno de la Santa Iglesia.

¿Cuáles eran las líneas generales de esta ceremonia? Del himnario latino visigótico, joya de nuestra primitiva liturgia (2) y del Breviario mozárabe, *según la regla de San Isidoro*, que nos han conservado los manuscritos de Santo Domingo de Silos y Cardesña, resulta que comprendía: primero, la bendición de la cámara y lecho nupcial, después de la aspersión de sal en la mañana del sábado; segundo, el oficio de la tarde, con las oraciones por los novios; tercero, la bendición de los anillos, si se traían, con dos oraciones parecidísimas a las que hoy se recitan (2) para bendecir las arras; cuarto, la bendición, antes del *missa acta est*, de los que se casaban por primera vez, con la entrega de la doncella al sacerdote que, después de decir un prefacio y dos oraciones, bendecía a la novia y a los dos luego, y la entregaba al marido. El rito tendía a generalizarse, porque al orden expresado sigue el relativo al caso en que uno de los contrayentes ya hubiera sido casado, y el orden de segundas nupcias, con la bendición, a fin de que el vínculo tuviera el valor de unión primera. Nuestros Concilios no tenían ho-

(1) Con temor y acaso con temeridad empleamos este adjetivo, porque, según Freisen, la bendición debía ser otorgada por el rabího (op. cit., página 36). Para sostener que la ley se refiere a *conversos*, nos fundamos: 1.º, en que el texto de la Academia Española acepta la frase que se encuentra en la mayoría de los códices *post renovationem baptismatis*; 2.º, en que los códices Malpica 1.º, Toledano y Escurialense 1.º agregan a la palabra *judíos* que son *fechos cristianos*; 3.º, en que la ley no hubiera llamado Santa Iglesia a la sinagoga; 4.º, en que nuestra interpretación responde a los cánones del IV Concilio de Toledo sobre los judaizantes, y 5.º, en que el canon 9.º del Concilio XII, que, refiriéndose a los judíos, repite *sine benedictione sacerdotis nubere udu audeant*, nunca pudo denominar *sacerdos* al rabino, y, como dice Tejada (Colec. de cánones, II, pág. 478), tal doctrina se limita a los *judíos ya bautizados*, según la interpretación más común.

(2) Frase de Menéndez y Pelayo. *Historia de los Heter.*, II, 51, ed. Victoriano Suárez. Don J. Amador de los Ríos publicó en el primer tomo de su *Historia crítica* una preciosa colección de himnos, entre los que se encuentra el titulado «De nubentibus», que desde el principio hace resaltar el papel de la Iglesia en esta clase de ceremonias:

*Tuba clarifica. Plebs Christi, revoca  
Ilae su Ecclesia notiva gaudia...*

rror a las segundas nupcias y se hacían cargo de la humana fragilidad (1).

Ahora bien ; ni las reseñadas ceremonias, ni la entrega de arras, ni la constitución de dote, ni la redacción de un instrumento público eran esenciales para la existencia del matrimonio en ninguna de las legislaciones bárbaras, y Carlomagno, para evitar los abusos y consecuencias de esta indeterminación, publicó poco tiempo después de la caída de la monarquía visigótica varias Capitulares dirigidas a reorganizar la legislación civil en la materia. Por la del año 802 ordenaba, recogiendo los precedentes de la *professio apud ecclesiam*, que debía preceder a la bendición nupcial una investigación ante los obispos o presbíteros, los más ancianos del pueblo y los consanguíneos de ambos cónyuges, que evitase las uniones incestuosas o maculadas de otros vicios. En otra Capitular prescribe que la inquisición ha de ser hecha ante el cura párroco y en presencia del pueblo (*in ecclesia coram populo*), y después que se hubiese probado que no había impedimento, si se tratase de una virgen, sería, con la bendición del sacerdote, conducida la recién casada pública y no ocultamente. La misma intervención se decretó en otra Capitular para las segundas nupcias de la viuda.

JERONIMO GONZALEZ.

(1) Véase el canon 8.<sup>o</sup> del VI Concilio toledano, sobre las segundas nupcias, en el supuesto de haberse hecho voto de castidad durante las primeras.