

EL TRATADO 'DE SPONSALIBUS ET MATRIMONIO' DE ALESSANDRO CARIERO

I. INTRODUCCIÓN

Alessandro Cariero (1548-1626) fue un prolífico escritor de Padua, doctor *utriusque iuris* por el *Gymnasium Patavinum* y, al cabo de los años, Decano del *Collegium Iuristarum* de su ciudad natal; en su extensa y polémica producción científica¹ destacan las obras de contenido teológico y canónico, entre las que se encuentra un tratado jurídico sobre materia matrimonial. El título de esta obra es *De Sponsabilibus et Matrimonio Libri Quinque* —para aludir a ella emplearé la sigla DSM— y fue editada por Francesco Ziletti en 1584, dentro del tomo IX de su extensa colección de *tractatus legales* conocida como *Tractatus Universi Iuris*²; pero este tratado se edita de forma independiente en otras dos ocasiones más a lo largo del siglo XVI: la primera en el año 1582 en Venecia³, y la segunda en Frankfurt⁴ durante el año 1599.

Pese a la difusión que alcanza esta publicación de Cariero por su inclusión en el TUI —con esta sigla me referiré en adelante a la colección de Ziletti— el tratado DSM apenas ha merecido atención ninguna por parte de los estudiosos de la historia del matrimonio canónico⁵; el objeto principal de este estudio consiste, pues, en

1 Vid. mi estudio 'El canonista paduano Alexander Carerius (1548-1626)', *Ius Canonicum* 32 (1992) 667-711, donde se trazan las líneas fundamentales del perfil biográfico de este personaje y se reconstruye la relación de sus 'obras completas'; para una referencia sumaria, cf. S. Olivieri, 'Carriero (Cariero), Alessandro', *Dizionario biografico degli italiani* 20 (Roma 1977) 749-753.

2 Cf. *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificio tum Caesarei iuris facultate iurisconsultorum de matrimonio et dote ex multis in hoc volumen congesti additis plurimis etiam numquam editis, hac nota designatis, et multo quam antea emendationes rediti. Summariis singulorum tractatum locupletissimis illustrati indices accedere ita locupletes ut omnes materias quae sparsi leguntur facillime distinctae lectoribus appareant. Tomus IX. De matrimonio et dote* (Venetiis 1584) que contiene la obra de Alessandro Cariero en los folios 61vº a 77vº; las citas literales del tratado DSM, en este estudio, se harán por referencia a esta edición.

3 Vid. A. Cariero, *De sponsalibus et matrimonio libri quinque Alexandri Carerii I. C. P. divi Andreae Praepositi ad amplissimum ac religiosissimum S. R. E. C. Io. Hieronymum Albanum* (Venetiis 1582).

4 Vid. A. Cariero, *Tractatus Alexandri Carerii I. C. Patavini; Divi Andreae Praepositi de sponsalibus et matrimonii libri quinque. In quibus ut curte, ita dilucide omnia in sponsalitiis et matrimonialibus causis scitu necessaria explicantur et docentur. Imprimum in usum iurisconsultorum Germaniae recusi, duplici indice donati* (Francofurti 1599).

5 Aparte de los biógrafos de Alessandro Cariero —que se limitan a constatar la existencia de la obra— las referencias al tratado DSM son generalmente alusiones aisladas y parciales como, por ejemplo, en F. Cantelar Rodríguez, *El matrimonio de herejes. Bifurcación del 'impedimentum disparis cultus'* y

presentar el contenido de ese tratado, de forma general y sumaria, mediante el análisis de su estructura sistemática. Obviamente la exposición acabada de la doctrina matrimonial de Cariero requiere un minucioso estudio sobre las fuentes del tratado DSM y sobre el modo en que el autor diseña cada uno de los conceptos jurídicos de la institución matrimonial, pero un análisis tan exhaustivo desborda la finalidad de estas páginas; en este momento me limitaré a comentar los conceptos que el autor utiliza como eje de su construcción sistemática y atendiendo además al *modo* en que está redactada la obra, pues este segundo aspecto no carece de importancia.

Efectivamente, la obra DSM de Cariero es un *tractatus* y se escribe en un momento de evolución de la ciencia canónica en el que una buena parte de sus géneros literarios comienzan a abandonar la estructura de los *libri legales*; desde luego los *tractatus* no son comparables ni a las *glossae* ni a las *summae* de los viejos decretistas del *siglo de Graciano*, ni menos aún a los *commentaria* o a las *lecturae* de los decretalistas más clásicos⁶, pues el autor de un tratado dialoga con la doctrina precedente más antigua —que muchas veces sólo conoce a través de otros canonistas más recientes— para exponer de forma *unitaria* y *sistemática* una institución jurídica. Así Cariero expone su pensamiento sobre los esponsales y el matrimonio desde la perspectiva del conjunto de los datos jurídicos que ofrecen uno y otro *Corpus Iuris*, cuya *glosa* está ya consolidada en el *siglo XVI*, y en este sentido la doctrina de su tratado DSM se presenta al modo de una verdadera *monografía* jurídica.

En suma, en esta obra Alessandro Cariero se despegue de la minucia exegética de los datos legales, y aun de los autores, para exponer de forma sistemática, coherente y completa, su personal 'doctrina' sobre la materia; para su correcto análisis es necesario, pues, descubrir el núcleo de ideas que Cariero utiliza como eje de la construcción sistemática, porque en ellas se encuentran las claves para entender su peculiar pensamiento y para valorar el contenido de la obra en sí misma.

II. LA ESTRUCTURA FORMAL DEL TRATADO DSM

Una primera aproximación al *sistema* de exposición se obtiene del mero análisis sobre la *estructura formal* del texto, ya que tal disposición se concibe como un medio técnico para facilitar la comunicación entre el autor y el lector. Todas las ediciones de esta obra presentan el tratado compuesto formalmente por *cinco libros subdivididos en diversos capítulos*; sin embargo Cariero dedica íntegramente el libro primero a la descripción del negocio esponsalicio y los cuatro libros restantes a la explicación de la institución matrimonial. Por tanto, la obra es susceptible de una división más general

divorcio por herejía (Salamanca 1972) 7-9, que denomina al autor *Alejandro Carreras*, o bien en E. Tejero, *El matrimonio misterio y signo. Siglos XIV-XVI* (Pamplona 1971) 466-468.

6 La expresión *the Century of Gratian* es de Stephan Kuttner, cf. sus estudios publicados como *Gratian and Schools of Law 1140-1234* (London 1983) p. 1; vid. también el extenso comentario a esta obra redactado por C. Larrainzar, 'El siglo de Graciano (1140-1234). A propósito de una monografía de Stephan Kuttner', *Ius Canonicum* 29 (1989) 725-733. Para una panorámica general sobre la historia de la ciencia canónica vid. P. Erdö, *Introductio in Historiam Scientiae Canonicae. Praenotanda ad Codicem* (Roma 1990) y A. M. Van Hove, *Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici. Prolegomena* (Roma 1945) 408-612 especialmente.

—formal y materialmente— por encima de la estructura de sus cinco libros, aunque el autor no consideró oportuno presentar expresamente esta primera división —salvo por la genérica alusión del título— ni tampoco fue éste el parecer de los editores.

Para Alessandro Cariero son dos realidades diversas los *sponsalia* y el *matrimonium* y esa neta distinción y separación de figuras se proyecta sobre el contenido de cada libro; por ello el tratado DSM se puede dividir ante todo en *dos partes*, al modo tradicional⁷: la primera compuesta de un sólo libro, cuyo tema es el negocio esponsalicio, y la segunda con los otros cuatro libros dedicados al matrimonio. En principio esta división formal de la obra se corresponde con una concepción autónoma en el análisis de cada figura jurídica; sin embargo hay dos temas concretos en los que Cariero no mantiene una separación tan estricta, a saber: en las cuestiones de la *edad* requerida para contraer matrimonio y del impedimento de *pública honestidad*. La primera de ellas, aun siendo materia propia de la teoría del contrato matrimonial, únicamente se considera en el libro primero y en contraste con la edad necesaria para la válida celebración de los esponsales⁸; la segunda se analiza en el libro segundo, dentro de los impedimentos matrimoniales de parentesco, aun cuando la figura sea efecto típico del negocio esponsalicio y estos efectos se estudien globalmente en el libro primero⁹.

Por otra parte, el pensamiento de Alessandro Cariero no se reduce a considerar como realidades diversas los *esponsales* y el *matrimonio* ni a indicar las materias que afectan a cada negocio para su estudio autónomo; el tratado DSM muestra también un modo original en el tratamiento de los temas que específicamente afectan al matrimonio. Basta con leer el índice de capítulos, en cada uno de los cuatro últimos libros, y valorar la distribución de los temas, para concluir que —si esa distribución

7 Vid. C. Larrainzar, 'La 'Suma super Quarto Libro Decretalium' de Juan de Andrés', *Ius Ecclesiae* 1 (1989) 505-559 donde, al comentar la sistemática de la *Summa* de Juan de Andrés sobre los esponsales y el matrimonio, dice: 'Los usos de la época imponen, como metodología del trabajo, la exégesis desde los títulos y sus nombres. A partir de la rúbrica *de sponsalibus et matrimoniis*, pues, se distribuye la materia en dos grandes bloques de temas: los esponsales y el matrimonio— en realidad, al adjudicar tal eficacia a la distinción, se está reconociendo expresamente una neta diferencia entre esas figuras o negocios jurídicos y la necesidad de un tratamiento autónomo para cada uno' (p. 519).

8 Cf. el capítulo 9 del Libro I del tratado cuya rúbrica dice: *In sponsalibus cur eadem masculo et foeminae statuitur aetas non item in matrimonio. Ratio perquiritur*; los capítulos 7, 8 y 10 del Libro I también analizan el tema de la edad y sus rúbricas son respectivamente: *Quae aetas in sponsalibus requiratur*, *Ambigitur num huiusmodi sponsalia aetate superveniente expresse vel tacite ratificata roborentur* y *An gignendi facultas praeveniens legitimam aetatem ius tribuat connubii*.

9 Cf. el capítulo 11 del Libro I, cuya rúbrica dice: *De sponsalium effectibus*. Cariero analiza la *pública honestidad* en el capítulo 13 del Libro II bajo la rúbrica *an ex sponsalibus oriatur affinitas*; los autores más clásicos estudiaban la *pública honestidad* junto a los efectos de los esponsales, independientemente de las relaciones de parentesco —en el estudio del matrimonio— a pesar de sus conexiones con la noción de *cognatio*. Juan de Andrés por ejemplo, dice: 'Effectum autem sponsalia est quod inducunt publicae honestatis iustitiam impediendam et dirimentem matrimonium', sin dudar de que ésa es su adecuada ubicación sistemática; cf. Juan de Andrés, *Summae de Sponsalibus et Matrimoniis*, TUI 9 (Venetiis 1584) fol. 2rº.

no es anárquica— existen algunos *principios materiales* en el discurso —algunos conceptos sustantivos— sobre los que el autor organiza tal distribución de la materia; por ello el conocimiento de esas ‘claves de lectura’ será de gran utilidad para un detenido estudio del tratado.

Desde luego Cariero escribe planteando cuestiones precisas en progresión continua, sobre las que sucesivamente detiene su análisis, y este método facilita el desarrollo y la comprensión de la obra; así resulta que *la clave de su personal construcción se encuentra siempre en los ‘cinco primeros capítulos’ de cada uno de los cinco libros*, porque es ahí donde el autor enuncia los temas a tratar en cada libro y los conceptos que —en su opinión— dan unidad a la agrupación sistemática de las materias. En este sentido, si fuera necesario titular cada uno de los diversos libros, lo más apropiado sería enunciar como rúbricas propias las que describen el contenido de los primeros capítulos de cada libro; a continuación intentaré, pues, ofrecer una descripción sumaria —aunque detenida— de tales nociones básicas, que son las claves para el estudio de esta obra.

III. EL ANÁLISIS DE LOS ESPONSALES

El capítulo 1 del Libro I, presentado bajo la rúbrica *exordium libri*, tiene el doble carácter de introducción a la totalidad del tratado y también de prólogo a lo que he considerado *primera parte* de la obra; ahora interesa atender únicamente a este segundo aspecto porque, en las últimas líneas de dicho capítulo, Cariero enuncia siete temas a desarrollar en los dieciséis capítulos del *Liber Primus*, enteramente dedicados a los *sponsalia*.

Literalmente dice: ‘primo an ea sint; secundo quid sint; tertio quot modis contrahantur; quarto quae aetas in his contrahendis requiratur; quinto qui sint eius effectus; sexto quomodo in matrimonium transeant; demum quot modis dissolvantur’ (fol. 62r^o); he aquí un amplio y exhaustivo elenco de temas, tradicionalmente planteados sobre el negocio esponsalicio: si existen los esponsales, qué son, de qué manera se contraen, cuál es la edad requerida para su celebración, cuáles son sus efectos, de qué manera se convierten en matrimonio y cómo se disuelven.

Sin embargo conviene advertir que no existe una absoluta correspondencia entre la estructura del *Liber Primus* y ese enunciado de temas, pues la división en capítulos no refleja proporcionalmente la división de materias enunciadas para el comentario; no se dedica en efecto un capítulo a cada problema y, al contrario, la profusión de aspectos puntuales sobre cada una de esas siete cuestiones desborda la brevedad de los capítulos parciales y aumenta su número total. En definitiva, ya desde los comienzos la obra no muestra claramente cuál es el criterio estructural para su división por capítulos; en materia de esponsales, para descubrir los criterios sistemáticos del autor, no hay más salida que analizar el conjunto de cuestiones que se agrupan dentro de cada uno de los siete temas propuestos y, junto a ello, mostrar

la correspondencia entre tal 'estructura' de cuestiones y la estructura formal del Libro I. Veamos, pues, resumidamente estos aspectos.

1. *La definición de los 'sponsalia'*

Al tema de *si existen los esponsales* se dedica el capítulo 2 por completo; la cuestión es casi anecdótica y su sólo planteamiento muestra la mentalidad y los conocimientos filosóficos del autor. Cariero se detiene aquí para contradecir a quienes opinan que *no existe* dicho negocio y para demostrar su propia consistencia; en su opinión, el *esse* de los esponsales dice relación al matrimonio y en cierto modo éstos son un *accidente* del mismo en sentido metafísico, aunque un *accidente común* porque son el *initium matrimonii quo ad fieri* y no *quo ad esse*¹⁰. Después de estas reflexiones filosóficas, el autor centra su atención en la *definición de los esponsales*, a la que dedica los tres capítulos que siguen, tomando como referencia la definición de Florentino del fragmento romano *sponsalia sunt* (Dig. 23.1.1.).

Cariero comentará cada uno de los términos del texto romano, según este orden: primero la expresión *futurarum nuptiarum* (capítulo 3) y luego el término *promissio* (capítulos 4 y 5). La primera parte de la definición se analiza para dejar clara la *entitativa diferencia* entre los negocios esponsalicio y matrimonial¹¹; a propósito de este tema plantea dos interesantes cuestiones: 1.^a) si en una causa matrimonial el cónyuge tiene que probar algún *título* como, por ejemplo, la celebración misma de los *sponsalia de praesenti* o bien la realización de la cópula carnal tras unos *sponsalia de futuro*¹²; 2.^a) si se comete adulterio con el acceso carnal a una

10 Cf. fol. 62v^o donde la cuestión sobre la *existencia de los esponsales* se plantea con estas palabras: 'Propterea iure quaeritur num primo dentur sponsalia. Circa quam difficultatem negarunt nonnulli ea non dari eorumque nomen esse inane penitus existimarunt hac moti ratione nam vel ea essent substantia vel accidens'; et tema motiva un prolijo debate sobre ambos aspectos, que el autor cierra con esta frase: 'Dico insuper non ens non esse pricipium entis quo ad esse, secus quo ad fieri; sponsalia sunt initium matrimonii quo ad fieri, non quo ad esse'. Desde un punto de vista estrictamente jurídico los legistas planteaban una cuestión en cierto modo análoga: *an sine sponsalibus possunt esse nuptiae*; cf. la *Glossa* al fragmento romano *sponsalia sunt* (Dig. 23.1.1.) que sice: 'Sed an sine sponsalibus possint esse nuptias? Respon. utique, si ponas aliquam ductam in domum et in eadem domum contractum matrimonium. Azo. Vel etiam in domo mulieris per verba de praesenti. Accursius' (edición de Lyon 1618, col. 2133).

11 Cf. fol. 62v^o donde literalmente dice: 'ea vere et proprie sunt sponsalia quae verbis de futuro contrahuntur, quae vero de praesenti improprie nuncupari sponsalia'; el autor asume, pues, la clásica distinción entre *palabras de futuro* y *palabras de presente*, que en la doctrina clásica connota la distinción autónoma de negocios, y su conclusión se apoya en los fragmentos *ex parte* y *veniens ad nos* de Alejandro III, recogidos respectivamente en X 4.1.9 y X 4.1.15. Sobre el tema vid. J. Dauvillier, *La mariage dans le Droit classique de l'Église depuis le Décret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clément V (1314)* (Paris 1933) y los artículos de J. Gaudemet, 'Originalité et destin du mariage romain' y 'L'originalité des fiançailles romaines', ambos, publicados en *Sociétés et Mariage* (Estrasburgo 1980) 140-184 y 15-45 respectivamente; vid. también C. Larrainzar, 'La distinción entre *fides pactionis* y *fides consensus* en el *Corpus Iuris Canonici*', *Ius Canonicum* 21 (1981) 31-100.

12 Cf. fol. 62v^o donde literalmente dice: 'At duae emergunt dubitationes consideratione dignae, quarum una est an possessorio agens in causa matrimoniali teneatur aliquid de titulo probare, ut puta sponsalia de praesenti vel carnalem copulam'. Sobre la conciliación de las teorías medievales en torno a los modos de formación del vínculo matrimonial y especialmente sobre la doctrina de Alejandro III, vid.

mujer que previamente está comprometida con otro hombre por unos esponsales de futuro. Respecto del término *promissio*, Cariero afirma que la promesa debe ser *percibida* por los sentidos externos¹³ y que su cumplimiento no se puede garantizar mediante las arras de carácter penal; esta última reflexión es de gran interés para subrayar la libertad de los *sponsi* en el consentir que —según el autor— no es violentada por la admisión de las simples arras, pero sí por la admisión de las arras penales¹⁴.

2. La celebración del negocio

A continuación Cariero emplea un único capítulo, el capítulo 6, para comentar *los modos en que se contraen* los esponsales; enuncia aquí tres posibles formas de celebrar el negocio: 1.^a) la más simple, cuando la obligación de contraer matrimonio surge de las solas palabras de futuro; 2.^a) cuando a las palabras se añade una ‘promesa’ —por ejemplo, cuando se pactan arras o media intercambio de anillos en el momento de la celebración— de garantía o firmeza; 3.^o) cuando la promesa esponsalicia se fortalece y asegura con un juramento.

En este tema es donde el autor desarrolla con detenimiento la cuestión de la *edad requerida* para contraer esponsales —y, por extensión, para contraer matrimonio— planteando diversos problemas, a los que de forma monográfica dedica los cuatro capítulos siguientes; en concreto se estudia: el mínimo de edad exigida para la válida celebración (capítulo 7), la posibilidad de ratificar unos esponsales contraídos por menores de edad (capítulo 8), por qué se exige —a diferencia del negocio matrimonial— la misma edad al varón que a la mujer (capítulo 9) y, por último, si se debe reconocer algún *ius contrahendi* al menor que posee la potencia generativa (capítulo 10). En el tratamiento de esta materia, pues, el autor advierte la necesidad de conectar íntimamente los temas de la *capacidad* tanto en el negocio esponsalicio como en el matrimonial, aunque el diverso contenido de las obligaciones que surgen

A. Esmein, *Le Mariage en Droit Canonique* I 2 ed. (París 1929) 137-150 y J. Dauvillier, cit. supra en la nota 11, pp. 473-479; sobre el papel del consentimiento en general vid. R. Weigand, ‘Desarrollo y triunfo del principio del consentimiento en el derecho matrimonial de la Iglesia’, REDC 47 (1990) 53-67, también recogido en *Estudios Jurídico-Canónicos conmemorativos del Primer Cincuentenario de la Facultad de Derecho Canónico en Salamanca (1949-1989)* (Salamanca 1991) 359-374.

13 No sin ciertas vacilaciones el autor acoge el criterio de la decretal *quum apud* de Inocencio III (X 4.1.23), que permite celebrar matrimonio al ciego y al mudo siempre que puedan expresar su consentimiento de alguna forma; el *casus* de la *Editio Romana* sobre este fragmento dice textualmente: ‘Quaesitum fuit a Papa utrum mutus et surdus possint contrahere matrimonium? Respondet Papa edictum de matrimonio contrahendo prohibitorium est: quod est dicere, quicumque non prohibetur per iura, per se consequentiam contrahere potest, et solus consensus sufficit ad matrimonium contrahendo. Unde si mutus et surdus velint contrahere, et inveniant cum quibus, eis non debet denegari: quia non possunt verbis, per signa valent declarare’ (edición de Lyon 1613, c. 1436).

14 El tema se discute ampliamente en el capítulo 5 del Libro I, en el cual *ostenditur huiusmodi promissionem non fore poenalem* (ff. 62v^o-63r^o). Aquí, a la pregunta ‘cur permittuntur arrae et non poena’, el autor responde que ‘in sponsalibus poenis legalibus debemus esse contenti et, si in contractu alia deducatur quam legalis, non valet contractus’; por tanto, su conclusión es que ‘si autem datur arra ea poena quae oritur ex amissione arrarum vel ex earum duplicata restitutione, non ducit ortum ex conventione partium sed ex dispositione legali’.

de uno y otro negocio exija distintos grados de *habilidad* en las personas; para Cariero, las diferencias de 'capacidad jurídica' no postulan una autonomía de análisis según la diversidad de negocios y, al contrario, justifican la unitaria consideración del *tema antropológico* desde el primer momento en que aparece.

3. *Los efectos personales típicos*

El efecto típico del negocio sponsalicio es la *obligación* de prestar en el futuro un consentimiento matrimonial y éste es el aspecto 'monográfico' que Cariero considera ahora en el capítulo 11¹⁵; más adelante, al tratar de los impedimentos matrimoniales en el Libro II, amplía la enumeración de los *efectos* típicos de carácter personal comentando la *publicae honestatis iustitia*. El análisis de esta obligación primera y principal conduce también al estudio de los modos en que los esponsales se transforman en matrimonio —ésta es la materia de los capítulos 12, 13 y 14— según la disciplina vigente del derecho de decretales; tras comentar la presunción de matrimonio que se establece por la realización de la cópula carnal cuando previamente medió la promesa sponsalicia, ya que en ese acto se expresa una voluntad conyugal *actual*, el autor se cuida de analizar aquí *otros signos* posibles de esa misma voluntad —por parte de quienes ya son *sponsi* públicamente— como, por ejemplo, la sola tentativa de realización de la cópula, la conducción solemne de la mujer *desposada* a la casa del prometido y también los abrazos y los besos y regalos entre los prometidos¹⁶.

4. *La disolución de los esponsales*

Por último, la exposición sobre la doctrina de los esposales se cierra con los capítulos 15 y 16, que tratan las cuestiones relativas a la *disolución* del negocio. En el primero de ellos se enuncian *seis causas* de disolución, que son: la profesión religiosa, la celebración de nuevos *esponsales de presente* con un tercero, la ausencia

15 Cf. fol. 63v° donde dice: 'Primus est, quod qui sponsalia contrahit, tenetur coniugalem consensum praestare et promissum absolvere'; para Cariero el fundamento de la obligatoriedad y exigibilidad del cumplimiento de la promesa sponsalicia se apoya en dos consideraciones: de un lado, al tener su origen en una *stipulatio*, es una obligación de justicia, idéntica a las obligaciones de otros contratos; de otro, siempre existen motivos religiosos para exigir su cumplimiento, pues dicho compromiso también liga por la virtud de la religión. En su reflexión el autor maneja los fragmentos más tradicionales del *ius novum* sobre el tema: las decretales X 4.1.10, X 4.1.17 y X 4.1.2, esto es, los conocidos, fragmentos *ex litteris* de Alejandro III, *requisivit* de Lucio III y *praeterea* de Inocencio III; sobre la importancia de este último vid. C. Larrainzar, 'La disolución de los esponsales en el periodo clásico', *Estudios de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico en homenaje al Profesor Maldonado* (Madrid 1983) 305-319 y, sobre el fragmento de Alejandro III, vid. A. Lefebvre-Teillard, 'Ad matrimonium contrahere compellitur', *Revue de Droit Canonique* 28 (1978) 210-217.

16 Cf. el capítulo 14 del Libro I, cuya rúbrica dice *an sponsalia per amplexus, oscula, munera aliaque signa in matrimonium transeant*. Cariero valora el intercambio de abrazos, besos y regalos, entre los prometidos distinguiendo entre los esponsales 'de futuro verbis et mente contrahentium' y los esponsales 'de praesenti verbis et mente contrahentium sed iuris interpretatione sunt de futuro propter minorem utriusque vel alterius aetatem'; en su opinión, sólo estos últimos se transforman en matrimonio, siempre que los *sponsi* 'perveniunt ad legitimam aetatem', cuando intervienen signos distintos a la cópula (fol. 64v°).

del prometido por tres años, el advenimiento y realización del término, el disenti- miento de los *sponsi* y la fornicación pero siempre que el injuriado desee romper la *fides*; después, en el capítulo 16, se plantea y resuelve la cuestión de si es necesaria o no la sentencia judicial para la eficacia de tales disoluciones.

Comparativamente la enumeración de Cariero es reducida, pero está en plena sintonía con la doctrina tradicional que presentaba todas las causas disolutorias como *circunstancias sobrevenidas* al momento de la conclusión del negocio y además afectando directamente al *voluntarium* que mantiene su existencia; en este sentido, el tratado DSM reafirma el valor disolutorio del *mutuus contrahentium dissensus* —tal como establece el fragmento *praeterea* recogido en X 4.1.2 —incluso en los supuestos de esponsales reforzados con juramento¹⁷, aunque parece existir cierto recelo hacia otras soluciones de la doctrina clásica.

El autor valora de forma negativa, por ejemplo, la posible eficacia disolutoria de la cláusula *rebus sic stantibus*: en opinión de Cariero, no es posible admitir tal principio general en el contrato de esponsales por el eventual y posible uso abusivo que llevaría a justificar la disolución ante cualquier cambio en las cualidades de los prometidos, por pequeño que éste fuera.

Por otra parte el tratado DSM considera, como principio general, que siempre es necesario el *iudicium Ecclesiae* para la disolución de este contrato, aunque este principio no se realiza en algunos casos; Cariero enumera cinco supuestos: 1.º) cuando la disolución se produce por el ingreso en religión de los prometidos; 2.º) cuando los esponsales se disuelven por otros esponsales concluidos con palabras de presente; 3.º) cuando sobreviene un impedimento de afinidad; 4.º) en los casos de condición no cumplida; 5.º) cuando el contrato se disuelve por un voto de continencia. En estos cinco casos la *proporcionalidad* de la causa disolutoria es claramente el motivo que justifica la ausencia del juicio de la Iglesia; por otra parte, como dato curioso, se advierte que en esta última enumeración aparecen tres nuevas causas disolutorias no mencionadas entre las generales, esto es: la afinidad sobrevenida, la condición no cumplida y el voto de continencia.

IV. LA DESCRIPCIÓN DEL NEGOCIO MATRIMONIAL

Con el Libro II se inicia el estudio del matrimonio y, tal vez con excesiva brevedad, Cariero propone el esquema de cuestiones a desarrollar, desde las primeras líneas del capítulo 1. Tras advertir que, cerradas las consideraciones sobre los

17 Cf. fol 65rº donde el pensamiento del autor se expresa nítidamente: 'Solvuntur quinto mutuo contrahentium dissensu sicut caeteris contractus, etiamsi si iuramento confirmentur'. En el análisis de este supuesto, Cariero hace un esfuerzo considerable para rebatir cuatro argumentaciones casuísticas que se oponen a la operatividad de esa causa disolutoria; en concreto son: 1) 'si quis continentiam voverit nullo pacto ab eo valet recedere'; 2) 'sponsalia metu contracta dissolvi possunt; ergo a contrario sensu si non fuerint metu contracta dissolvi non poterunt'; 3) 'iuramentum dirigitur in Deum et solus Papa valet id dissolvere; quare cum huiusmodi sponsalia contracta fuerint iuramento confirmata, nequeunt mutuo solvi dissensu'; 4) 'obligatur homo etiam per iuramentum coactum, quare multo magis per iuramentum voluntarium'.

esponsales, es obligado el estudio sobre el matrimonio, se afirma que el conocimiento de esta institución es una materia tan *útil* como *ardua* y a continuación se enuncia el *método* del análisis: 'Et quoniam tunc arbitramur rem scire cum causas primas noverimus principia et usque ad elementa: propterea per singula causarum genera progrediens, singula ad id pertinentia explicare conabor a materia sumpto principio' (fol. 65v^o); este conciso razonamiento pone de manifiesto la idea primera y más radical de Cariero al sistematizar la materia matrimonial.

Anteriormente decía que la estructura formal de la obra, dividida en *libros*, se utiliza para agrupar materias en cierto modo homogéneas; esto es cierto, pero cada uno de los cuatro libros dedicados al matrimonio recibe una propia *unidad de orden* —en la agrupación de materias— a partir de unos conceptos previos, que será necesario comentar. El mencionado párrafo del capítulo 1 del Libro II viene a ser la *introducción a toda la segunda parte* del tratado DSM y, por tanto, en tales palabras del autor está la clave para comprender la unidad sistemática de los diversos libros y en general el modo en que Cariero diseña su 'teoría jurídica' sobre el matrimonio.

El autor intenta explicar la institución matrimonial a través del examen de sus causas y de las cuestiones específicas que —en su opinión— conciernen a cada causa; pero el término *causa* se emplea aquí en su sentido metafísico y aristotélico más estricto, esto es: la *causa ontológica*, 'el principio real y positivo del que algo procede con dependencia en el ser'¹⁸ al decir de los filósofos. Se está pensando, pues, en la causa metafísica de los concretos matrimonios, de manera que la institución jurídica se comprende no abstractamente sino a partir de su ontológica realidad universal y concreta; así la noción de *causa* utilizada no se corresponde con el *sentido vulgar* y amplio, presente a veces en los escritos de los canonistas¹⁹, ni con el *sentido teológico* de la *causa institutionis* tradicionalmente usado desde la patristica.

En definitiva, el autor estructura el 'análisis jurídico' sobre el matrimonio partiendo de los cuatro *causarum genera* del Estagirita, a saber: la causa material, la

18 A. Millán Puelles, 'Causa', *Léxico filosófico* (Madrid 1984) 75-85 donde —previamente al texto citado (p. 77)— dice: 'El sentido más propio y riguroso de la palabra 'causa', dentro de la terminología filosófica, es el que se establece por sucesivas determinaciones de la noción de *principio*. De una manera muy amplia, se denomina principio a todo aquello de lo que algo procede. En esta fórmula no se señala el modo en que debe tomarse el 'proceder' pero ello responde a que se trata de significar precisamente que se le puede tomar de cualquier modo. Así lo hace ver expresamente la otra fórmula que también se suele usar como definición de la idea de principio: 'aquello de lo que algo procede, sea cualquiera la forma en que se dé el proceder' (*id, ex quo aliquid procedit quocumque modo*). De esta forma, la idea de causa se subsume en la de principio, añadiéndole a ésta unas determinaciones especiales que se han de fijar exactamente' (p. 75); cf. más ampliamente A. Millán Puelles, *Fundamentos de Filosofía* 9 ed. (Madrid 1972) 491-529 especialmente.

19 Cf. R. Pérez Lucena, *El Tratado 'De Sponsalibus et Matrimoniis' de Antonio Gubert* (Roma 1991) p. 24 especialmente, donde alude a las catorce causas del matrimonio que enuncia el jurista francés: la procreación de los hijos, la educación de la prole, la constitución de la familia, la conservación de la familia, la conservación del género humano y de la prole, el remedio de la concupiscencia, el bien de la sociedad, la distribución de las funciones, el evitar la poligamia, la ayuda mutua en las necesidades, la ayuda en la vejez, la paz social y el honor debido a Dios.

causa formal, la causa eficiente y la causa final; estos cuatro conceptos son, pues, los que dan unidad a las materias que comprenden cada uno de los cuatro últimos libros del tratado DSM y así las rúbricas de los primeros capítulos —en cada libro— aparecen redactadas con rigurosa propiedad: *De materia matrimonii* (capítulo 1, Libro II), *De matrimonii efficiente* (capítulo 1, Libro III), *De matrimonii forma* (capítulo 1, Libro IV) y *De causa finali matrimonii disserendum proponitur* (capítulo 1, Libro V).

Tal vez se encuentra aquí uno de los aspectos más originales del tratado de Cariero²⁰, pues éste concibe el matrimonio como una *realidad natural* cuya explicación ontológica se debe hacer mediante el estudio de las causas metafísicas y, desde ese esquema filosófico, se agrupan los tradicionales temas jurídicos relativos al matrimonio según estén directamente relacionados —en su opinión— con cada tipo de causa; esta concepción *filosófica* tiene un importante contrapeso en la formación jurídica del mismo Cariero que, considerando la realidad ontológicamente examinada como una relación de justicia, tiende a ver siempre el matrimonio como un *contrato* cuyo origen es la *sponsio* de los contrayentes expresada mediante palabras y de la cual nace la obligación de la recíproca *traditio suorum corporum*.

Este modo de entender el matrimonio es determinante para el análisis de sus causas, en cada uno de los cuatro libros, y se refleja también en el orden seguido para la exposición: primero la causa *material*, luego la causa *eficiente*, a continuación la causa *formal* y, por último, la causa *final*; por tanto no se ordena el discurso sobre la distinción entre las *causas intrínsecas* y *extrínsecas* —al modo de los filósofos— y, al contrario, el orden de Cariero muestra su intención principal de enumerar los elementos que concurren a la constitución de la *relación contractual*, esto es: el objeto, los sujetos, el consentimiento y los fines. A la vista de esta *peculiar* sistemática, lo verdaderamente interesante es entonces examinar la '*selección de temas jurídicos*' que el autor propone según el orden de las cuatro causas metafísicas del negocio matrimonial y, por tanto, qué *materias* quedan comprendidas en el estudio de cada una de ellas; veamos, pues, separadamente cada causa y sus 'propios' contenidos.

1. *La causa material*

Para Cariero la *materia* —la causa material del matrimonio— son *los mismos contrayentes* y el autor fundamenta su conclusión en un razonamiento que descansa sobre dos reflexiones: de un lado, la descripción ontológica de la *realidad* matri-

20 La tendencia al *análisis causal* de la institución matrimonial fue siempre una característica de la *doctrina teológica*, en sus reflexiones sobre el carácter sacramental del matrimonio; cf. G. Le Bras, 'La doctrine du mariage chez les théologiens et les canonistes depuis l'an mille', DTC 9 (Paris 1927) col. 2123-2317 donde dice: 'Dès la fin du XII^e siècle, les théologiens, notamment les commentateurs des *Sentences*, ont pris l'habitude d'insérer l'exposé du mariage dans les cadres si flexibles des quatre causes aristotéliennes' (col. 2171). Esta línea de estudios se acentúa durante el siglo XVI; cf. A. Esmein-R. Genestal-J. Dauvillier, *Le mariage en Droit Canonique* II 2 ed. (Paris 1935) donde se afirma que en esa centuria, aunque los teólogos no dudaban del carácter sacramental, continúan las divergencias 'sur le moment de l'institution divine, sur les rapports du contrat et du sacrament, sur la matière, la forme et le ministre de celui-ci' (p. 147).

monial, que lleva a preguntar por aquello *ex quo et in quo* se constituye el matrimonio²¹; de otro, la consideración de la relación matrimonial como un contrato, que se toma del Digesto a través de Baldo de Ubaldis²². Conjugando ambos aspectos Cariero fortalece la seguridad de su conclusión, para seguidamente rebatir las opiniones de otros autores bien notados como, por ejemplo, Adriano VI y Tomás de Aquino.

El razonamiento principal es éste: los contrayentes pueden ser considerados de dos modos distintos, como causa eficiente y como materia del matrimonio; como *causa eficiente*, porque son los *auctores* del contrato y su principio efectivo, y como *causa material* porque el objeto de las obligaciones contractuales son ellos mismos. Los contrayentes, pues, se *dan entre sí* — esto es, se dan recíprocamente la potestad sobre sus cuerpos— y es obvio entonces que sobre ellos mismos *versatur contractus*²³; a continuación se rebaten las tesis de las *auctoritates* clásicas.

Si Adriano VI pensaba que el *consentimiento* de los contrayentes era la materia del matrimonio, Cariero dice que lo expresado por palabras no puede ser la materia de las mismas palabras sino su significado; si el *mutuus contrahentium consensus* es la razón del contrato, obviamente no puede ser considerado como su materia²⁴. Tampoco el autor está de acuerdo con la opinión de Santo Tomás cuando afirma que son las palabras de cada contrayente las que tienen razón de *materia* y razón de *forma* respecto de las palabras del otro; según Cariero esto no puede ser así porque algo no puede tener a la vez razón de materia y forma y además, como las palabras son el instrumento que se utiliza para expresar el consentimiento, parece evidente que sobre ellas *non versatur contractus*²⁵.

21 Cf. A. Millán Puelles, 'Hilemorfismo', *Léxico filosófico* (Madrid 1984) 336-347, donde dice: 'En general, la palabra 'materia' sirve para denominar la realidad de la que un cuerpo está hecho y que le sirve a éste, intrínsecamente, de sustento o soporte de sus determinaciones peculiares. Materia es, por tanto, la entidad de la cual (*ex qua*) realmente un cuerpo está hecho y en la cual (*in qua*) sus determinaciones peculiares están dadas realmente de un modo intrínseco' (p. 342).

22 Cf. fol. 65v^o donde literalmente dice: 'Propterea cum Bal. in 1. 1 ff. de sponsa. dicendum censo personas contrahentes esse materiam, cum sunt subiectum ipsius matrimonii'; vid. una breve referencia a Baldo de Ubaldis en G. Chevrier, 'Baldo de Ubaldi', DDC 2 (Paris 1937) cols. 39-52 y en J. F. von Schulte, *Geschichte der Quellen un Literatur des Canonischen Rechts. III. Von Papst Gregor IX. bis zum Concil von Trient* (Stuttgart 1877 = Graz 1956) 452-453.

23 Cf. fol. 65v^o donde se afirma que en los contratos tiene razón de materia aquello *circa quod versatur* y no aquello *per quod exprimitur contractus*, que en todo caso sería la causa eficiente. De esta forma Cariero considera que es posible ver a los contrayentes de dos maneras: 'uno modo, ut sunt principium ipsius contractus effectivum, quia ipsimet sunt auctores ipsius contractus' y 'altero modo, ut tradunt sibi invicem potestatem suorum corporum quo ad actum coniugalem'; por tanto, 'si primo modo considerentur, sunt causa efficiens contractus matrimonii; si vero secundo modo, sunt materia quia circa traditionem potestatis suorum corporum versatur contractus matrimonii'.

24 Cf. fol. 65v^o. Todo el razonamiento de Cariero se basa en considerar la *materia* como algo *sensible*, en contra del parecer de Adriano VI; una vez más aparece aquí la mezcla de *perspectivas* del tratado DSM, pues el autor alega en apoyo de su 'conclusión filosófica' la decretal *quum apud* (X 4.1.23) que establece la necesidad de un signo suficientemente manifiestativo del querer interno en los matrimonios de sordomudos. Vid. También la nota 13 de este estudio.

25 Cf. fol 65v^o donde la afirmación de Cariero es rotunda: 'in contractibus illud habeat rationem materiam circa quod versatur contractus et non id per quod exprimitur contractus'; para fundamentar su opinión remite al fragmento de Ulpiano del título *de verborum obligationibus* del Digesto (Dig. 45.1.1), que formula el principio *stipulatio non potest confici nisi utroque loquente*.

A partir estas reflexiones, pues, parece claro que los razonamientos del autor se mueven en la perspectiva fundamental de la metafísica aristotélica, por ello los temas del Libro II son todos los que pueden ser agrupados bajo tal concepto de *causa material*; Cariero aclara cuáles son esos contenidos en el capítulo 2 del mismo Libro II. En este caso el razonamiento del autor, sencillo y sin fisuras, tiene gran interés: si los contrayentes son la *materia* del matrimonio —al modo de la causa material en el ser— deben estar siempre *bien dispuestos* para recibir la forma y, en consecuencia, las circunstancias que impiden esa recta disposición para la *forma* serían los *impedimentos* por razón de la materia; estas situaciones son —en opinión de Cariero— las relaciones de parentesco, esto es: la consanguinidad (*carnalis, spiritualis* y *legalis*, según la terminología tradicional), la afinidad y la pública honestidad²⁶.

2. La causa eficiente

En coherencia con las ideas hasta aquí comentadas, en el capítulo 1 del Libro III se afirma que la *causa eficiente* del matrimonio son también *los mismos contrayentes*; la afirmación parece correcta al considerar el matrimonio como sólo *contrato* pues, en cuanto es *sacramento*, más bien parece que su única causa eficiente es Dios. Aun así, Cariero discute esa obvia consideración con el viejo brocardo romano, generalmente admitido, de *nuptias non concubitus sed consensus facit*, que inequívocamente señala al consentimiento como la causa eficiente del matrimonio²⁷; para aclarar aún más su pensamiento, hace un alarde de sutileza y distingue entre la *acción* —que es el *medio* utilizado por el agente para producir su efecto— del *agente* mismo y así afirma que, con propiedad, sólo a éste último se debe considerar como causa eficiente. En suma, sólo los contrayentes son la causa eficiente del matrimonio, pues ellos son los que consienten, ellos son los que expresan ese consentimiento y ellos son los que contraen las obligaciones; en consecuencia: ‘dicendum arbitrator contrahentes prout et consentiunt et exprimum consensus et inter se contrahunt esse causam matrimonii efficientem’ (fol. 68v^o).

Si en el Libro II entendía que los contrayentes como *materia* del matrimonio debían estar rectamente dispuestos para recibir la *forma*, en el sentido metafísico del término, ahora se acude a la noción de *habilidad para el efecto* a fin de justificar el estudio del ‘voto’ y del ‘orden sagrado’ en este libro del tratado; en opinión de Cariero esos dos ‘impedimentos’ hacen a las personas inhábiles para contraer,

26 Cf. fol. 65v^o donde literalmente dice: ‘Et quoniam materia nisi sit recte disposita non valet recipere formam, ideo progrediendo per causas suae in dispositionis dispositioni oppositas patebit quoniam personae recte dispositae censerí debeant, arg. l. 1 ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. Quod ut methodo aliqua efficiam, tria potissimum consideranda occurrunt. Primum est, an cognatio matrimonio impedimentum afferat. Secundo, num affinitas. Postremo, an publicae honestatis iustitia’; por tanto, la expresión ‘filosófica’ *personae recte dispositae censerí debeant* tiene su contrapunto ‘jurídico’ en la cita del fragmento de Gayo (Dig. 1.6.1) que ‘clasifica’ a las personas en *sui iuris* y *alieni iuris*.

27 Cf. A. Millán Puelles, ‘Causa eficiente’, *Léxico filosófico* (Madrid 1984) 86-95, donde dice: ‘La eficiencia consiste en la producción, y la eficacia equivale a la productividad. De ahí que se llame eficiente a la causa productiva o productora’ (p. 86).

esto es: sin 'habilidad' para producir el *efecto* del matrimonio mediante su consentimiento²⁸.

3. La causa formal

Así las cosas, parece claro entonces que la *forma* del matrimonio es el *consentimiento*, por un razonamiento aparentemente obvio: como el ser depende de la forma, así el ser del matrimonio depende del consentimiento. Pero con esta analogía Cariero es consciente de estar desnaturalizando el estricto concepto de *causa formal*²⁹ de la doctrina aristotélica; con todo la conclusión se decanta tras un debate jurídico entre dos opiniones: quienes piensan con Santo Tomás que la forma del matrimonio son las palabras de cada uno de los contrayentes y, por otra parte, quienes opinan que la verdadera *forma* del matrimonio son las palabras conclusivas del sacerdote 'ego vos coniungio in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti'.

En principio Cariero rebate a los primeros desde su 'teoría' contractualista y consensual del matrimonio, basada de nuevo en textos del derecho romano, aunque ahora enriquecidos con algunas reflexiones tomadas del *ius novum* canónico; desde luego resulta interesante reconstruir los pasos de su análisis jurídico, que integra una triple reflexión:

1.^a) Las obligaciones matrimoniales tienen su origen en el consentimiento y así pertenecen a la primera categoría de la clásica *sequens divisio* en que las *Institutiones* de Justiniano clasificaban las obligaciones; dentro de esa primera categoría son además obligaciones que se contraen *ex verbis* y para la doctrina jurídica es obvio que las palabras no son esenciales en este tipo de obligaciones, pues lo decisivo e importante es siempre el *consensus*³⁰ que a través de ellas se declara.

2.^a) A partir de estas nociones romanas se interpretan la decretal *is qui fidem*³¹ de Gregorio IX (X 4.1.30) y el fragmento *quum apud*³² de Inocencio III (X 4.1.23),

28 Cf. fol. 68v donde literalmente dice: 'nos autem quaerimus de efficiente, quod quidem dicuntur esse contrahentes, ut iam dictum est, qui duplici medio redduntur inhabiles, nempe ordine sacro et voto; quae ut nobis conspicua sint, de singulis agendum est ab ordine sacro sumpto principio'.

29 Vid. A. Millán Puelles, *Fundamentos de filosofía* 9 ed. (Madrid 1972) donde dice que *causa formal* es 'aquello por lo que intrínsecamente una cosa es lo que es' (p. 518); cf. además la voz 'Hilemorfismo', *Léxico filosófico* (Madrid 1984) 336-347, especialmente pp. 344-346. también redactada por ese maestro de filósofos.

30 El fragmento *sequens divisio* (Inst. 3.13.2), dice literalmente: 'sequens divisio in quattuor species diducitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, quae ex contractu sunt, dispiciamus. Harum enique quattuor species sunt: Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut consensu. De quibus singulis dispiciamus'; por otra parte el §2 del fragmento *si stipulor* (Dig. 45.1.33) considera que, tanto en la *locatio conductio* como en la compraventa, a falta de una *responsio* expresa a la propuesta del oferente basta el consentimiento tácito, porque *hi contractus non tam verbis quam consensu confirmantur*.

31 El *casus* de la *Editio Romana* sobre este fragmento se enuncia así: 'Quidam iuvenis dedit fidem cuidam mulieri, quod eam postmodum carnaliter cognovit, postea in facie Ecclesiae cum alia matrimonium contraxit: Quaeritur, quam istarum debeat habere? Dicitur, quod ad primam redire tenetur: quia licet praesumptum primum matrimonium videatur, tamen contra talem praesumptionem probatio in contrarium non est admittenda. Unde sequitur, quod matrimonium postea de facto contractum, nullum

pues en ambos textos se presume la existencia del matrimonio —presunción *iuris et de iure* en el primer caso y *iuris tantum* en el segundo— aunque no se emplearon las palabras; en definitiva, en estos textos canónicos se acepta la existencia de un *matrimonium praesumptum* por vía de interpretar un signo distinto de las palabras —la cópula carnal u otro signo diverso— como manifestación de una voluntad consensual *actual* en el matrimonio.

3.^a) Finalmente, como argumento decisivo para desechar la opinión de Santo Tomás, se alega el contenido del fragmento *tuae fraternitati* de Inocencio III (X 4.1.25), cuya rúbrica histórica en la colección gregoriana es suficientemente expresiva: ‘solo consensu legitimo contrahitur matrimonium, sed verba requiruntur quoad probationem, et intellige: vel alia signa aequipollentia’³³.

En suma, Cariero considera el *querer interno de la voluntad* como la causa formal del matrimonio y, por tanto, no el *signo* a través del cual esa voluntad se expresa; luego, partiendo de esa ‘individuación’ de elementos, se acude a la analogía: como el *esse* de los entes depende de su forma así el ser del matrimonio *a consensu pendet*. Y, en este sentido, la segunda de las objeciones planteadas no parece consistente, porque las *verba* del legítimo representante de la Iglesia no afectan al *esse* del matrimonio —en opinión de Cariero— y únicamente deben ser consideradas como mero rito eclesiástico. Despejadas las objeciones iniciales, pues, a lo largo de todo el *Liber Quartus* del tratado DSM se realiza un exhaustivo estudio del consentimiento matrimonial, comenzando por sus temas más generales.

Los primeros capítulos —del capítulo 2 al 4, ambos incluidos— se dedican a la descripción de algunas características esenciales del ‘consentir’, analizando estas cuestiones: si sólo el consentimiento exterior —en unos *sponsalia* de futuro— seguido de la cópula hace el matrimonio (capítulo 2), cómo ese consentimiento debe ser necesariamente mutuo (capítulo 3) y cómo no puede ser expresado con palabras de futuro (capítulo 4); a continuación el autor detiene su atención en el consentimiento *condicional* para estudiar —en los capítulos 5 y 6— qué condiciones se pueden aponer al querer de la voluntad y cuáles no, y luego dedicar un sólo capítulo a la forma ‘jurídica’ del matrimonio (capítulo 7) en el sentido de que el consentimiento no debe ser *clandestino*. La coacción y el miedo cierran la panorámica de los temas generales, en los capítulos 9 y 10, y es aquí donde Cariero presenta el consenti-

sit. Nota quod haec est praesumptio iuris et de iure, contra quam probatio non admittitur’ (edición de Lyon 1613, c. 1443).

32 Vid. la nota 13 de este trabajo donde se transcribe el *casus* de la *Editio Romana* sobre el fragmento *quum apud* de Inocencio III; en dicho texto se formulan además los siguientes *notabilia*: ‘Nota quod edictum de matrimonio prohibitorium est. Item quod non prohibetur, concessum intelligitur. Item solus consensus facit matrimonium. Item in matrimonio idem faciunt signa, quod verba: et hoc intellige, cum contrahentes voluntatem suam verbis exprimere non possunt. Item non refert, an verbis, vel signis quis declaret voluntatem suam’ (edición de Lyon 1613, c. 1436).

33 El *casus* de la *Editio Romana* sobre dicho fragmento se cierra con estos *notabilia*: ‘Nota quod solus consensus facit matrimonium expressis verbis, vel signis. Item mutuus potest contrahere matrimonium. Item pueri non possunt matrimonium contrahere, quia non possunt consentire’ (edición de Lyon 1613, c. 1438); por otra parte, la palabra *aequipollentia* es uno de los términos más frecuentemente glosados.

miento como un *acto personalísimo* que no puede depender *ex voluntate* de personas distintas a los propios contrayentes; finalmente este Libro IV se cierra con dos concretos capítulos —los capítulos 11 y 12— dedicados al estudio del error y de sus diversas clases, esto es: el *error personae et conditionis* y el *error fortunae et qualitatis*, según la terminología más tradicional.

4. La causa final

En cierto modo la lectura del Libro V sorprende porque el autor no señala cuál es la *causa final*³⁴ del matrimonio hasta su capítulo 15, aunque ciertamente Cariero piensa que todas las cuestiones comentadas desde el comienzo de ese *Liber Quintus* son necesarias para llegar a determinar el fin de la institución; *per declarata in praecedentibus* (fol. 76r^o) —según dice— su conclusión es que la causa final del matrimonio es triple: *la prolis generatio*, su *educatio ad cultum divinum* y el *remedium concupiscentiae*. Por tanto, en el tratado DSM la *causa final* se identifica con el *fin* del matrimonio en sentido objetivo, el fin de la institución³⁵; pero a esta conclusión se llega tras un fatigoso 'excursus' del autor, que será interesante reconstruir ahora.

En el capítulo 1 del Libro V Cariero había adelantado los temas a considerar mediante esta enumeración: 'Primo a quo matrimonium fuerit institutum. Secundo in quo loco. Tertio propter quid. Quarto unde dicatur. Quinto quid sit. Sexto quae officiant' (fol. 72v^o); sin embargo esta enumeración oculta otra agrupación sistemática de las seis materias enunciadas, más sencilla, sobre el eje de dos cuestiones generales importantes: el estudio filosófico de la *ontología* del matrimonio y un análisis jurídico de sus *impedimentos*, cuestiones ambas que se enlazan y condicionan sistemáticamente. Así los primeros cinco temas se plantean en sucesión lógica para desvelar la entitativa realidad del matrimonio y los fines de la institución; sólo después el autor está en condiciones de enumerar los hechos que *impiden* la válida constitución de un matrimonio, en relación a cada uno de sus fines particulares. Tal es, pues, la clave de lectura de este libro quinto y de los temas que ahí se comentan; veamos más detenidamente.

En el capítulo 1 se reitera la doctrina tradicional sobre la doble institución divina del matrimonio: *ante peccatum* como *naturae officium*, y la institución *post peccatum* como *remedium concupiscentiae*; tras agotar el tema del *a quo*, el autor se detiene en una prolija discusión sobre el *in quo loco matrimonium fuerit institutum*

34 Vid. A. Millán Puelles, 'Causa final', *Léxico filosófico* (Madrid 1984) 106-115 donde, al enunciar el concepto de causa final, escribe: 'La diferencia entre el orden de la intención y el de la ejecución hace posible el reconocimiento de que la causa final es la *primera* de todas las causas. Aristóteles la define, sencillamente, como el 'para qué' (Met., V, 1013 a 32). De esta suerte, la causa final es el *motivo*, mientras que la causa eficiente es, por el contrario, el *motor*' (pp. 106-107).

35 Para una valoración actual de esta doctrina cf. Sacra Congregationis S. Officii, 'Decretum de finibus matrimonii', *Acta Apostolica Sedis* 36 (1944) 103 y Concilio Vaticano II, *Constitución Pastoral 'Gaudium et Spes'* n. 50, tan comentada desde su promulgación por teólogos y canonistas; vid. también la interesantísima doctrina de Juan Pablo II, *Uomo e donna lo creò, catechesi sull'amore umano* (Città del Vaticano 1985).

(capítulo 2). Desde luego el Paraíso es el lugar donde Dios instituyó el matrimonio, pero el punto controvertido —que motiva un extenso debate de pareceres opuestos— está en determinar *dónde* se encuentra ese *lugar* del planeta; ciertamente hoy la cuestión resulta anecdótica.

En la respuesta a *propter quid* de la institución (capítulo 3) Cariero comenta la doctrina de los *tria bona matrimonii*, porque el matrimonio fue instituido en efecto *propter bonum*; esto significa que el hombre apetece el estado matrimonial para su conservación y multiplicación y ese apetito es además una tendencia hacia lo que es conveniente al hombre para la consecución de sus propios fines naturales. Por tanto, los tres clásicos bienes del matrimonio —los *bona* augustinianos: *prolis, fidei* y *sacramenti*— tienen su razón de ser tanto en la misma *causa* del matrimonio como en sus *efectos* y esto justifica el tratamiento parcial de *cada bien* en sí mismo considerado.

Con estas consideraciones previas, Cariero plantea seguidamente el problema de los *nombres* diversos del matrimonio (capítulos 4 y 5), para acabar formulando la *definición* del mismo (capítulo 6); la noción se tomará del viejo texto que Justiniano utiliza en sus *Institutiones* al estudiar la ‘patria potestas’, esto es, el texto que —siglos después— Alejandro III incorpora a su decretal *illud quoque* (X 2.23.11) cuando escribe: ‘matrimonium sit maris et feminae coniunctio, individuum vitae consuetudinem retinens’³⁶.

A partir de este momento, el orden de la exposición de Cariero se atiene al análisis de cada uno de los elementos de la definición: 1.º La explicación de la partícula *vir et mulieris*, que justifica el comentario de temas tan diversos como la heterosexualidad (capítulo 7) y la unidad del matrimonio (capítulo 8). 2.º El análisis del término *coniunctio* (capítulo 9), tal vez el más importante para la definición. 3.º El estudio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, que coincide con la exégesis de los términos *individuum* y *vitae* del fragmento; el primero de ellos justifica el estudio de la separación de los cónyuges (capítulos 10 y 11) y el segundo conduce al estudio de la disolución del matrimonio, incluida la reflexión sobre el privilegio paulino (capítulos 12 y 13). 4.º Por último, el comentario se completa con una breve glosa a los términos *divini et humani iuris communicatio* (capítulo 14), que tradicionalmente suelen añadirse a la definición, tomados del fragmento Dig. 23.2.1 de Modestino³⁷.

36 Cf. el fragmento *in potestate nostra* en Inst. 1.9.1; para una apretada síntesis sobre el *iter* histórico de la definición del matrimonio vid. J. Hervada-P. Lombardía, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho Canónico*. III. *Derecho matrimonial* (1) (Pamplona 1973) 21-23 y también los estudios de F. Salerno, *La definizione del matrimonio canonico nella doctrina giuridica e teologica dei secoli XII-XIII* (Milano 1965) y de J. Gaudemet, ‘La définition romano-canonique du mariage’ *Speculum Iuris et Ecclesiarum. Festschrift für Willibald Plöchl zum 60. Geburtstag* (Vienne 1967) 107-114, publicado también en el volumen *Église et Société en Occident au Moyen Age* (London 1984) XIV.

37 Aunque no se indica expresamente en el tratado DSM, este modo de proceder en el análisis de la definición del matrimonio se toma de la *Glossa Ordinaria* al texto C. 27 q.2 pr., incorporada a la *Editio Romana* del Decreto de Graciano; vid. las *glossae* a algunas palabras, como por ejemplo: a) sobre el término *vir* se dice: ‘quia in pari sexu non potest esse matrimonium, est enim matrimonium quiddam habens suum modum existendi per se, et sunt duae correlationes, et ita plura’; b) sobre la palabra

Parece claro, pues, que para la determinación de la causa final del matrimonio se ha considerado previamente todo un cúmulo de 'cuestiones tradicionales' relativas a la *ontología* del matrimonio; así, una vez que Cariero ha concluido tan amplia exposición, recapitula sus conclusiones sobre la causa final en el sentido antes comentado. Y, a partir de aquí, los restantes capítulos del Libro V se concentran en el *sexto tema* enunciado al comienzo, esto es: qué hechos *officiant* o impiden la válida constitución del matrimonio; el criterio que el autor seguirá para sistematizar los nuevos datos es la consideración de cada una de las tres *causas finales* del matrimonio, previamente individualizadas.

El cuadro general de estos 'impedimentos' queda entonces como sigue: 1.º) A la *generación de la prole* se opone la *impotentia coeundi*, un impedimento natural que puede tener un triple origen: *ex aetate* (capítulo 15) y *ex frigidityate*; esta última puede ser a su vez *natural* o *accidental* (capítulo 16), según provenga de una causa física (capítulo 17) o de un *maleficium* (capítulo 18), pero la impotencia proveniente de la *arctatio mulieris* es un tema que —en opinión de Cariero— merece una consideración particular (capítulo 19). 2.º) El capítulo 20 considera la *disparidad de cultos* de los contrayentes como un hecho que se opone a la segunda causa final del matrimonio, esto es, a la educación de la prole *ad cultum Dei*. 3.º) El impedimento de *crimen* se opone al *remedium concupiscentiae* y en tal concepto se incluye tanto el *adulterio* como el *incesto*; la amplia casuística sobre esta materia se considera exhaustivamente en los tres últimos capítulos del tratado DSM (capítulos 21, 22 y 23), que finalmente se cierra con una retórica *peroratio* conclusiva.

V. UNA VALORACIÓN GENERAL

A la vista de esta completa panorámica de temas del tratado DSM y de su singular ordenación sistemática, me parece oportuno acabar estas líneas con una valoración de conjunto, a modo de conclusión, que al menos pueda ser útil para la reflexión de los estudiosos del Derecho matrimonial canónico que recientemente han planteado la 're-ordenación' sistemática de sus temas³⁸; de esta manera el estudio de la tradición histórica revierte en fuente de inspiración para el Derecho vigente y la canonística contemporánea y no se reduce al mero conocimiento erudito de unos 'precedentes históricos' amorfos.

Respecto de los esponsales, parece claro que los principios materiales sobre los que Cariero construye su discurso no son otros que aquellos siete temas enunciados

coniunctio se dice: 'animorum'; c) sobre el término *individuum* se matiza: 'quo ad propositum perpetuo enim debet contrahi matrimonium'; d) finalmente sobre la expresión *retinens* se añade: 'supplé divini et humani iuris communicatio' (edición de Lyon 1583, col. 1508).

38 Cf. el interesantísimo manual de J. M. González del Valle, *Derecho Canónico Matrimonial según el Código de 1983. Tercera edición revisada* (Pamplona 1985), sobre el cual existe ya una 4.ª, una 5.ª y una 6.ª edición (Pamplona 1988, 1990 y 1991); también vid. los estudios de C. Larrainzar, 'La teoría del negocio matrimonial en el manual de José María González del Valle', *Ius Canonicum* 29 (1989) 123-149 y, sobre el régimen civil del matrimonio, 'Libertad religiosa y reconocimiento civil del matrimonio canónico', *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural* (Salamanca 1987) 319-342. Sobre la revisión del *esquema contractualista* en la explicación del régimen matrimonial canónico, Vid. J. Carreras, 'L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (I precedenti remoti del canone 1095 CIC'83)', *Ius Ecclesiae* 4 (1992) 79-150.

en el capítulo primero del Libro I, a través de los cuales sistematiza todos los elementos que —desde su punto de vista— se deben considerar en una completa exposición del negocio esponsalicio; por otra parte esta forma de analizar la figura no es una novedad del siglo XVI, pues el tratado DSM se redacta en un momento histórico en el que están ya muy maduras las soluciones legales sobre los problemas jurídicos planteados por este contrato, al igual que los términos de su diferenciación y relación respecto del matrimonio.

Desde la perspectiva sistemática basta una comparación con la *Summa de sponsalibus et matrimoniis* de Juan de Andrés del siglo XIV, reeditada recientemente por Carlos Larrainzar³⁹, para advertir la continuidad de planteamientos con la tradición jurídica más clásica; si ambas se comparan con la más antigua *Summa de matrimonio* de Tancredus, de comienzos del siglo XIII, que fue editada en el siglo pasado por Agathon Wunderlich⁴⁰, claramente se puede concluir que *ese esquema sistemático de problemas sobre los esponsales enlaza con las primeras construcciones jurídicas de la Universidad medieval*. En esta materia, pues, la única originalidad de Cariero está en la selección de los temas que dan contenido a cada una de las ‘tradicionales cuestiones’, más que en el enunciado de los problemas jurídicos que el negocio plantea en sí mismo.

Por otra parte —como se ha visto— los principios materiales que Cariero utiliza para estructurar y sistematizar su pensamiento sobre el matrimonio son las nociones metafísicas de causa material, eficiente, formal y final de la institución; pero estos conceptos centrales, tomados básicamente de Aristóteles, están al servicio de una explicación jurídica del matrimonio. Como consecuencia práctica, en el tratado DSM prevalece siempre un enfoque *contractualista* de la institución sobre un trasfondo de carácter filosófico; este hecho condiciona y modula además la interpretación de los cuatro conceptos fundamentales de la sistemática, al objeto de recoger en ellos la totalidad de las nociones jurídicas por las que tradicionalmente se venía explicando el régimen canónico del matrimonio.

La ductilidad de los conceptos jurídicos, por ejemplo, permite considerar a los cónyuges como la ‘res’ *contractual* sobre la que versa el contrato, porque ellos entregan la mutua potestad de sus cuerpos, o bien permite considerar el consentimiento como el *efectivo querer* de la voluntad, que se puede expresar por palabras u otros

39 Vid. C. Larrainzar, ‘La ‘Summa super Quarto Libro Decretalium’ de Juan de Andrés’, *cit.* nota 7 donde se dice: ‘Sobre la materia *de sponsalibus* se enunciarán siete cuestiones, a las que sucesivamente se da respuesta; se mantiene un cierto equilibrio en la intensidad y extensión de su tratamiento, pero lógicamente las dos últimas —sexta y séptima— son objeto de un particular desarrollo: en ellas radica el eje de la distinción entre compromiso esponsalicio y negocio matrimonial. En la suma se formulan de esta manera: *Primo: quid sint sponsalia. Secundo: unde dicatur. Tertio: qualiter contrahantur. Quarto: in qua aetate. Quinto: quid sit sponsalium effectus. Sexto: an sponsi per sponsalia compellantur ad matrimonium contrahendum. Septimo: in quibus casibus dissolvantur*’ (p. 519).

40 Vid. A. Wunderlich, *Tancredi Summa de Matrimonio* (Gottingae 1841) donde Tancredo, al exponer la materia *de sponsalibus*, enumera las cuestiones que deben ser tratadas: ‘Quoniam matrimonium sponsalia praecedere consueverunt, ideo primo loco de sponsalibus est agendum. Videndum est ergo quid sint sponsalia, unde dicantur, qualiter contrahantur, quae aetate contrahi possint, quis effectum sponsalium, in quibus casibus dissolvantur’ (p. 3).

signos; o también permite obviamente conceptualizar a los contrayentes como *sujetos* de esa misma relación contractual. El esquema sistemático, pues, enlaza nociones metafísicas con conceptos jurídicos a fin de explicar ordenadamente toda la materia matrimonial; sin embargo toda la construcción posee un tono más negativo que positivo, ya que el autor se interesa casi exclusivamente por las circunstancias o hechos que afectan a la validez del matrimonio, y así las *causas* ontológicas son meramente el contrapunto de un *concepto opuesto* que —por defecto— es en realidad el eje que sistematiza las nociones jurídicas.

Efectivamente, la causa material debe estar siempre bien dispuesta para recibir la forma; su concepto opuesto será entonces la *indisposición* del sujeto. La causa eficiente ha de tener *suficiente habilidad* para producir su efecto; su concepto opuesto será la *inhabilidad* para el efecto. La causa formal es el consentimiento y así, en cuanto querer de la voluntad, las circunstancias que impiden el acto voluntario impiden también el matrimonio. Y, por último, la enumeración de la triple causa final permite agrupar homogéneamente cuantos hechos se oponen a la efectiva consecución de esos tres fines, por más que los temas considerados sean entre sí bien heterogéneos.

En suma, este cruce de perspectivas —filosófica y jurídica— en el tratamiento de los temas hace a veces ardua y compleja la comprensión del pensamiento del autor, pues con frecuencia no es fácil distinguir cuándo la reflexión conceptual es meramente *relativa*, por su carácter jurídico, y cuándo se está escribiendo desde la perspectiva *metafísica* de naturaleza ontológica; en todo caso sólo un estudio a fondo sobre la doctrina expuesta en el tratado —tema a tema y noción a noción— permitirá determinar cuál es el enfoque prevalente en el conjunto del análisis y al mismo tiempo concluir sobre el interés y la novedad doctrinal que ofrece esta obra en el conjunto de las exposiciones canónicas tradicionales sobre el matrimonio.

J. M. VIEJO-XIMÉNEZ
Universidad de Las Palmas