

DOCTRINAS DE VITORIA SOBRE EL MATRIMONIO *

I

Camina hacia su ocaso el primer tercio del siglo XVI.

Unos cuantos colosos dominan las naciones, y la guerra, con sus alternativas y sus algaradas, presta movimiento a un panorama ya de por sí poco tranquilo.

El turco se revuelve y amenaza de nuevo el mundo cristiano en sus puntos vitales.

La Reforma, con la Bandera que enarbola Lutero, conmueve en lo más hondo los cimientos del Imperio, a cuyo frente se encuentra el César Carlos, que no hace un año siquiera—y en el aniversario del triunfo ruidoso sobre Francisco I—ha sido ungido con el óleo santo y recibido de manos de Clemente VII el globo, el cetro y la corona de Carlomagno.

En Inglaterra ciñe la Corona real el octavo de los Enrique, que todavía conserva el honroso título de “defensor de la fe”, otorgado por la Corte romana por su libro escrito contra Lutero “*Assertio septem sacramentorum*”, obra a la que León X llamara “un diamante del cielo”.

El cristianísimo Príncipe, asaltado por tardíos escrúpulos, hace tiempo que duda sobre la validez de su matrimonio con Catalina, hija de los Reyes Católicos y tía del Emperador.

Esos escrúpulos se basan en la unión anterior de Catalina con su hermano Arturo, fallecido a los catorce años de edad, sin haber consumado el matrimonio, y en el hecho de que Julio II, autor de la bula de dispensa para el segundo enlace, no mencionara en ella categóricamente la consumación del anterior.

Como la Sagrada Escritura prohíbe las nupcias de la viuda de un hermano, temía haber vivido en incestuosa unión, durante dieciocho años, con doña Catalina, de la que había logrado numerosa descendencia.

* Conferencia pronunciada en la Cátedra Vázquez de Mella, de la Universidad de Santiago, el día 24 de mayo de 1946.

Pero algo más que delicados escrúpulos acometían al monarca inglés, quien no hubiera insistido con temple excepcional—como lo hizo—en su demanda de nulidad ante el Papa, de no hallarse enamorado de otra dama de la Corte, Ana Bolena, que pronto sería coronada, viviendo Catalina, tras unas negociaciones con Roma largas y violentas.

Antes de eso—y antes, por tanto, del cisma de Inglaterra—Enrique busca su apoyo en teólogos y juristas, y acude en petición de informe favorable a las Universidades de su Reino, muchas de las cuales se lo brindan mansamente.

El Emperador, por su parte, que no quiere mostrarse indiferente en la causa de su tía, comparece ante la Santa Sede para apoyar la validez del matrimonio, y pide también dictamen sobre el caso a la Universidad de Salamanca.

En el Claustro de Diputados de 7 de septiembre de 1530, ausente de España Carlos V, se recibió la siguiente carta de la Emperatriz Gobernadora:

“Mestrescuela, Rector y Consiliarios del estudio e universidad de la cibdad de Salamanca. Ya sabéis cómo el muy Reverendo y Magnífico Padre Arzobispo de Toledo, nuestro capellán mayor e Presidente del nuestro Consejo os hizo saber cómo el Rey de Inglaterra movido con no buen consejo ha procurado é procura divorcio con la Reina Dña. Catalina nuestra tía é cerca dello ha hecho sus pedimentos a nuestro muy Santo Padre y se os ynbrió una información y relación del caso para que estudiásedes sobre ello el derecho de la Señora Reina, y porque esto es cosa que toca muy (hay un espacio como, “al servicio”, probablemente) de Dios nuestro Señor y Su Magestad tiene por suyo propio este negocio... yo os encargo é mando proveáis cómo la dicha información y relación del caso susodicho que allá tenéis se vea é dispute previamente por todos los Doctores é Maestros é Licenciados é otros Letrados que se hallasen en esa Universidad, así de la Facultad de Jurisprudencia como de la de Teología, cada facultad por sí; y bien visto y estudiado enviar vuestro parecer firmado de los nombres que sobre ello votaren y estudiaren é signado de notario público cerrado con el sello de la Universidad en la manera dicha agora lo más breve que se pueda, porque en ello mucho servicio rescibiré. Fecha en Madrid á 22 del mes de Agosto año de 1530. Por mandato de Su Magestad, Juan Vazquez.”

Emitidos los diversos pareceres, se acodó los redujesen a uno solo el Doctor Benavente y el Maestro Fray Francisco de Vitoria.

Esto nos explica que el Padre Francisco en un día de la conversión de San Pablo, 25 de enero de 1531, eligiera el "Matrimonio" como tema de su "Relección" que va a pronunciar solemnemente en un aula salmantina ante "Padres gravísimos, Religiosos e ilustres varones", que allí se dieron cita para escuchar la brillante palabra del sabio dominico.

II

Sabido es que se daba el nombre de Relecciones o Repeticiones a las conferencias de carácter solemne que, en nuestro siglo de oro, tenían obligación de ostentar los profesores una vez en el curso y bajo pena de multa.

Tal solemnidad explica que Vitoria, al comienzo de su disertación, se muestre un tanto abrumado por la gravedad de la materia elegida, como bien dice con elocuente palabra:

"Ciertamente, al intentar hablaros de tan grave y molesta cuestión, tantas dudas se me ofrecieron que temo, no sin fundamento, que antes de entrar de llano en ella me va a faltar el tiempo, la arena en el reloj y la benévola atención vuestra que siempre me sabéis dispensar."

También a mí la gravedad de la materia—que deberé tratar en mi intento de daros a conocer las doctrinas vitorianas sobre el matrimonio—, ha impresionado mi ánimo hasta el punto casi de no pronunciar esta conferencia, pues siempre que del matrimonio hablo, no puedo echar en olvido la profunda y aleccionadora sentencia de Alejandro III: "*Non sunt causae matrimonii tractandae per quolibet.*" (c. 1, X, de cons. et aff., IV, 14).

Y no la pronunciara, ciertamente, si el deber que se me impuso fuera de aquellos que deben cumplirse tan sólo "bajo pena de multa".

III

Vitoria en su Relección estudia y comenta el pasaje evangélico: "lo que Dios unió no lo separe el hombre". Y para desarrollar su pensamiento divide el comentario en tres partes: la primera sobre la constitución del matrimonio, la segunda sobre los impedimentos matrimoniales y la tercera sobre la disolución del matrimonio.

Al comenzar el estudio de los impedimentos, se pregunta si puede ponerlos también el Príncipe seglar, es decir, si las personas hábiles, naturalmente, para el matrimonio pueden ser inhábiles por la ley civil, de tal suerte que, si contraen, sea nulo el contrato.

Resuelve la duda en sentido afirmativo, pero con una limitación importante.

A su juicio, el Príncipe secular, por el género y naturaleza de su potestad, tiene fuerza y jurisdicción sobre el matrimonio, hasta para prohibir la unión entre parientes y afines, y puede dar ley y disponer impedimentos semejantes a los que pone la Iglesia. Pero añade que, esto no obstante, la Iglesia puede prohibir a la potestad civil el uso de esta jurisdicción; esto es, el Príncipe temporal puede ser estorbado en esta jurisdicción por la potestad espiritual, por ejemplo, por el Sumo Pontífice.

En la tercera parte de la Relección continúa el estudio de los impedimentos con el propósito, que él mismo indica, "de descender al caso particular de los serenísimos Reyes de Inglaterra".

Tras una amplia argumentación, establece estas dos conclusiones principales: casarse con la mujer del hermano difunto no está prohibido por la ley natural; casarse con la viuda del hermano muerto sin sucesión (tal era el caso de los Reyes ingleses), nunca estuvo prohibido en el Derecho divino de la Ley vieja.

"De donde claramente—afirma el P. Vitoria—se concluye, sin duda alguna, que tal matrimonio no está prohibido por derecho natural, y, si estuviera, no es de tal naturaleza que, después de hecho, se pueda dirimir."

No nos importa exponer con mayor extensión las doctrinas que acerca del matrimonio formula Vitoria en la segunda y tercera parte de su conferencia, toda vez que por lo ya indicado se comprueba que sigue el pensamiento tradicional, sin novedades dignas de mención.

Otra cosa ocurre por lo que se refiere a la primera parte de su Relección, cuya originalidad nos obliga a estudiarla con mayor detenimiento.

Destínase esta parte—como ya se dijo—a la constitución del matrimonio, y en ella aborda Vitoria el estudio de la definición y esencia del matrimonio.

Nos habla en primer término de sus fines, entre los que señala la procreación y educación de la prole—el primero y principal—y el prestarse mutuamente varón y mujer obsequios y auxilios.

En este punto no hace más que repetir la doctrina de los viejos autores, siendo tan sólo de notar que para nada habla del "*remedium concupiscentiae*", que, según indica el P. ABELLÁN, es pensamiento desarrollado ampliamente, sobre la base paulina, a partir de San Agustín ("El fin y la significación sacramental del matrimonio desde San Anselmo hasta Guillermo de Auxerre", Granada, 1939, págs. 164-165). Mas no es chocante el silencio de Vitoria acerca de tal punto, pues, como advierte LANZA en trabajo reciente

(“De fine primario matrimonii”, en “Apollinaris”, XIII, 1940, pág. 250), el fin indicado no acompaña necesariamente al matrimonio, toda vez que cabe el matrimonio perfecto en el estado de inocencia, antes de la primera caída.

Tras estos prenotandos, y sentado que, “aparte del derecho a la cópula, requiérese para el matrimonio obligación mutua y perpetua en orden a la procreación de hijos”, se plantea la duda siguiente: ¿es de esencia del matrimonio el consentimiento entre varón y mujer?

Vitoria, como es en él costumbre, va a anticiparnos en seguida su tesis. Pero, sin duda por la gravedad de la materia y para que se advierta la novedad de su doctrina, comienza afirmando que parece ser de esencia del matrimonio ese consentimiento, porque es de esencia del mismo la mutua obligación, que no puede nacer sino de pacto y mutuo consentimiento entre varón y mujer. Luego lo exige la esencia del matrimonio. Y se confirma—subraya el mismo Vitoria—por el parecer de todos los jurisconsultos y teólogos, que afirman que el matrimonio no se consigue sino por el mutuo consentimiento de los contrayentes.

Entrando en una argumentación meramente lógica, sostiene seguidamente que no puede negarse que la obligación matrimonial, que suele proceder del consentimiento y pacto entre los contrayentes, también puede originarse de otras fuentes, de igual modo que ocurre para los otros negocios, cuya obligación puede engendrarse por contrato y pacto igual que por otra causa, como la servidumbre que puede nacer de contrato, pero también del derecho de guerra y por otros modos, o como el cambio de dueño de las cosas, que puede hacerse por contrato, pero también por prescripción y por otros títulos.

Con esa advertencia, pasa a formular su tesis en estos términos:

“No es de esencia del matrimonio, absolutamente hablando, el consentimiento y pacto entre los contrayentes.”

Para probar esta proposición, aduce varios argumentos, que se reducen a lo siguiente:

Lo que Dios puede hacer mediante una causa segunda, puede hacerlo por sí solo. Luego si Dios puede hacer un matrimonio mediante pacto mutuo entre varón y hembra, puede hacerlo también sin ese pacto, obligando a la unión marital del mismo modo que mediante el pacto.

Y tras deshacer la objeción que pudiera formularse contra su tesis a virtud de lo que ocurre en el contrato de esponsales, insiste de nuevo en su doctrina con palabras que merecen recogerse.

“Esta teoría—nos dice—abre ancho campo para la disputa. Si es, pues, así, que no es de esencia del matrimonio el contrato y consentimiento en-

tre los cónyuges, sino que es bastante la mutua obligación a los usos matrimoniales con actual entrega de los cuerpos, y esto Dios, universal Señor, no sólo pudo hacerlo absolutamente, sino que lo hizo alguna vez; preguntase si tal potestad la transmitió a la Iglesia y al Emperador, de tal suerte, que la Iglesia y el Emperador puedan constituir matrimonios sin consentimiento de las partes, es decir, que puedan con causa suficiente entregar una mujer a un varón y al revés, aun constando ciertamente la resistencia de alguno de ellos."

La duda queda resuelta por Vitoria en sentido afirmativo. A su juicio, "*parece que la Iglesia y el Estado pueden constituir con causa matrimonios sin consentimiento de las partes y aun constando ciertamente de la resistencia de alguna de ellas*".

Entre las razones que aduce en defensa de la tesis anterior, conviene subrayar algunas por su importancia.

Puede la Iglesia traspasar por legítimas causas el dominio de una cosa de uno a otro, aun con resistencia del primer señor; puede igualmente reducir a esclavitud, y aun los padres tuvieron derecho para reducir a ella a sus hijos y en la práctica lo hicieron. Luego puede, por cualquier causa, dar al varón el derecho y la potestad sobre el cuerpo de la mujer y recíprocamente.

Y no sólo puede, sino que la Iglesia ha hecho uso de tal poder, como se desprende, a juicio de Vitoria, del capítulo *Si conditionis*. Establece aquí la Iglesia que si se contrae con condición imposible o torpe, a pesar de ella es válido el matrimonio, mientras no sea aquella condición contra la esencia del matrimonio; como, por ejemplo, si se contrae con la condición de que mate a Pedro, el consentimiento es válido, y, no obstante, es sin consentimiento. Luego... Y no valga decir que aquel matrimonio es presunto, porque no hay presunción que valga contra quien puso condición torpe o imposible.

Igual ocurre, a su entender, en la profesión religiosa, pues "puede hacer la Iglesia a uno religioso aun contra su voluntad" (por tal se tiene a quien persevera en un monasterio, a sabiendas y voluntariamente, más de un año, aun sin consentimiento). Y, sin embargo, mayor atadura es ésta, pues anula el matrimonio; luego puede también la Iglesia hacer de un soltero un casado, so pena que se demuestre que el matrimonio es una excepción de la ley natural, según la cual todo lo que puede hacerse por contrato voluntario puede hacerse por la autoridad del superior.

Se hace cargo en seguida, para deshacerla, de una objeción importante: “*Si se niega a la Iglesia el sobredicho poder, será por la gran libertad que ha querido Dios haya en contraer matrimonio. Pero no hay tal; la Iglesia obliga bajo pena de excomunión y bajo otras penas a contraer matrimonio a los que celebraron esponsales, y esto ya es limitar la supuesta libertad; además, el Príncipe puede imponer pena de muerte al que no se casare con la mujer que comprometió con los esponsales; por lo mismo, pudiendo así coartar la libertad, ¿por qué se niega el poder de coartarla por el matrimonio?*”

Y añade otra razón: si Cristo pudo, como es cierto, dar a la Iglesia este poder, parece que para algún caso particular se lo haya dado, verbigracia, si peligrase toda la Iglesia por no casarse el hijo de nuestro Rey con la hija del gran turco, cristiana y deseosa de tal matrimonio; si el primogénito del Rey no quisiere casarse, ¿por qué no podría forzarle a ello el Papa? Y forzarle digo, esto es, obligarle lo mismo que si voluntariamente contrajese.

No sólo reconoce Vitoria tan extraordinaria potestad a la Iglesia, sino que, sin empacho, llega incluso a otorgarla al Príncipe civil: “Convendría mucho a toda república que la aludida potestad residiese en el Soberano para cuando alguna vez fuera necesario su servicio al afianzamiento de la paz y para evitar perniciosas guerras... Caso que fuesen diez los hombres y las mujeres, como en tiempo de Noé, ¿por qué no podía obligar Noé a sus hijos y a sus hijas?”

Y concluye Vitoria con estas palabras: “No parece, pues, error intolérable defender que después de los esponsales y habida cópula puede la Iglesia obligar al matrimonio, aun resistiéndose alguno de los interesados.”

IV

Hagamos un alto en la exposición de las doctrinas matrimoniales del Maestro dominico, y preguntémosnos a dónde nos conduce o puede conducirnos el camino que acabamos de recorrer guiados por Vitoria.

¿Acaso intenta reverdecer viejas concepciones de otros tiempos?

¿O desea, por el contrario, alumbrar una teoría original, como ha hecho y hará para otros problemas de gran bulto?

Puestos a buscar razones para admitir el primer término de la alternativa, volviendo la vista a siglos pretéritos, sólo se nos ocurre pensar si

habrá querido Vitoria defender los *matrimonia praesumpta*, ideados por HUGUCCIO y que, durante algún tiempo, obtuvieron el favor de los Pontífices.

Recordemos aquellas palabras de Clemente IV dirigidas al Rey de Aragón Jaime I el Conquistador, a propósito de sus relaciones con doña Teresa Gil de Vidaura, de quien había tenido un hijo con fe y palabra de matrimonio, aunque después no se la cumplió: “¿Cómo él, que es hombre instruído, cree que el Papa disolverá un verdadero matrimonio? Los *verba de futuro* no constituyen, sin duda, un verdadero matrimonio, pero son un *matrimonium initiatum*: la unión carnal les convierte en *matrimonium consummatum*, que es un matrimonio verdadero e indisoluble.”

Pero no creemos que intente Vitoria desenterrar ese tipo de matrimonio, admitido en algún tiempo para defender a la mujer engañada por su esposo, y pronto rechazado en homenaje al libre consentimiento de los contrayentes, preocupación constante de la Iglesia, como luego veremos.

De esa teoría—abatida rotundamente por Scoto—no queda sino el recuerdo, aunque la veamos defendida por el Panormitano o por Covarrubias, y hasta en el siglo XVII por Barbosa.

Cierto que Vitoria, en sus palabras finales, antes recogidas, cita los dos requisitos—esponsales y cópula—que son elementos integrantes del *matrimonium praesumptum*.

Pero, sin duda, no se refiere a esta institución, porque de otro modo, él—tan conocedor de los antiguos autores—no hubiera dicho que su doctrina tiene enfrente de sí “*el parecer de todos los jurisconsultos y teólogos*, que afirman que el matrimonio no se consigue sino por el mutuo consentimiento de los contrayentes”.

Si, pues, como se desprende de tales palabras, quiso Vitoria innovar, réstanos saber a dónde se dirige su nueva teoría.

Digamos para centrar la cuestión, y en aras de la objetividad, que a lo largo de todo su discurso dos son las proposiciones que parecen preocuparle. De una parte, nos dice ser doctrina defendible que “*la Iglesia y el Estado pueden constituir con causa matrimonios sin consentimiento de las partes, y aun constando ciertamente de la resistencia de alguna de ellas*”

Por otro lado, sostiene que “*no es de esencia del matrimonio, absolutamente hablando, el consentimiento y pacto entre los contrayentes*”.

¿Qué significado o valor tienen esas nuevas teorías de Vitoria a la luz del Derecho canónico?

Por lo que se refiere a la primera, baste, a nuestro propósito, recoger la condenación terminante formulada por el Concilio de Trento, en su capítulo IX de los "*Canones super reformatione circa matrimonium*", de la sesión XXIV, celebrada en 11 de noviembre de 1563:

"A la mayor parte de los señores temporales y de los magistrados les ciegan los ojos de la razón los afectos y pasiones terrenales, cuando a los hombres y mujeres sometidos a su jurisdicción según el derecho de gentes, les obligan con multas y penas, en el caso que sean contrarios a contraer matrimonio con aquéllos, a los que los mismos señores o el magistrado les hubieran prescrito, máxime teniendo riquezas o esperanza de grandes honrras. Como es tan perjudicial violar la libertad del matrimonio y producirse anomalías jurídicas por aquellos de quienes salen las leyes: ordena el santo sínodo a todos, de cualquier grado, dignidad o condición que sea, bajo anatema, que en este hecho incurran, que de ningún modo, ni directa ni indirectamente, obliguen a sus súbditos o a cualesquiera otros a que no contraigan matrimonio libremente."

No cabe condenación más clara de la pretendida potestad del Príncipe para obligar a sus súbditos a contraer matrimonio, contrariando su voluntad directa o indirectamente. Ni aun siquiera puede residir en el Soberano tal poder en caso de ser conveniente "al afianzamiento de la paz y para evitar perniciosas guerras", como pretende Vitoria.

Por eso, TOMÁS SÁNCHEZ, en la disputatio XXVI, del libro II de su clásico tratado sobre el matrimonio, al plantearse la cuestión *Utrum in republica Ecclesiastica, vel saeculari sit potestas conjungendi aliquos matrimonio, sine illorum consensu?*, la resolverá negativamente, diciendo con firmeza: "*Certissimum est nulli humanae potestati hoc concessum esse.*"

Revolucionaria resulta, según vemos, la nueva teoría de Vitoria en cuanto se refiere a la potestad del Príncipe secular para constituir matrimonios contra la voluntad de las partes.

¿Merécerá también ese mismo apelativo por lo que mira a la otra proposición, según la cual "no es de esencia del matrimonio, absolutamente hablando, el consentimiento y pacto de los contrayentes"?

Para responder debidamente a esta pregunta, permítasenos hacer un pequeño balance de lo que significa en Derecho canónico la doctrina del consentimiento de los cónyuges, a lo largo de su lenta y majestuosa progresión, como causa constitutiva del matrimonio.

V

A partir del siglo XII, como se sabe, comienza a perfilarse jurídicamente la teoría del matrimonio canónico. Y ya desde entonces se comprueban los esfuerzos de la Iglesia para defender la necesidad del consentimiento de los contrayentes, que parece tener un signo negativo, en cuanto sirve para alejar peligrosas tendencias que intentaban desconocer o disminuir la libre determinación de las partes en tan grave negocio.

Frente a la teoría defendida por Graciano, según el cual el matrimonio no era perfecto sino cuando había sido seguido de la cópula carnal, pronto se abre camino, hasta imponerse definitivamente con los discípulos de Pedro Lombardo, la opuesta tendencia, que ve en el matrimonio un contrato que se perfecciona por el solo consentimiento de los contrayentes.

En esta última dirección se encuentra ya Alejandro III, cuando, aun admitiendo todavía la formación del vínculo por “copula sponsalibus superveniens”, homenaje a la teoría real, deja establecido que el matrimonio también se constituye por “verba de praesenti”, en aquellas palabras de su célebre decretal: “*Matrimonium autem solo consensu contrahitur*”, que recogerán más tarde nuestras Partidas al decir: “Consentimiento solo, con voluntad de casar face matrimonio entre el varon et la mujer.”

La concepción clásica del Derecho canónico terminará con esa dualidad de formar constitutivas, para acoger la teoría consensual.

La afirmación y defensa del consentimiento de los contrayentes fué motivada, de otra parte, por la necesidad de ponerles a salvo de la tiranía del señor feudal y del grupo familiar.

La acción del Derecho canónico—como indica DAUVILLIER—se cifró en exigir, primeramente, para todos los casos, el consentimiento de los contrayentes, y en eliminar después la necesidad del consentimiento de terceras personas. Con Rufino y Rolando Bandineli se desconocen definitivamente las leyes romanas, que exigían el consentimiento del *pater familias*. Tal consentimiento—afirma Rolando—no es necesario para la validez del matrimonio; debe sólo pedirse “*ad verecundiorem honestatem conjugii*”.

De otra parte, desde Alejandro III, aunque con voces aisladas en contrario, se deja bien sentado la validez del matrimonio de los siervos contra la voluntad de sus señores.

Las mismas razones llevarán a condenar, en el Concilio de Trento, la pretendida potestad del Príncipe civil para constituir matrimonios contra la resistencia del súbdito.

Queda, por tanto, muy clara la doctrina de que el matrimonio debe contraerse por la sola voluntad de las partes, sin posible injerencia de poderes extraños.

Y así, podrá decir entre nosotros TOMÁS SÁNCHEZ, resumiendo el pensamiento tradicional: "... en cuanto que es un contrato humano, proveniente de la propia voluntad (como causa primera), por ningún poder puede constituirse sin el mutuo consenso. Porque aquí el consentimiento es de intrínseca razón de contrato, y como es un acto del entendimiento y algo vital, por ningún poder puede producirse fuera del entendimiento: aun un contrato humano, que nace de la voluntad como del principio vital, no puede existir sin el consentimiento de ella" (lib. II, disp. XXVI, núm. 1).

Pero no sólo la necesidad, en todo caso, del consentimiento de los contrayentes logra imponerse por razones negativas, sino que un fundamento profundo explica esa actitud constante de la Iglesia en su defensa.

Bien lo dijo, en bellas y definitivas palabras, San Buenaventura: "En el matrimonio, donde hay servicio del cuerpo y debe haber mutuo amor, decretó Dios que no puede ni debe obligarse nadie sino de propia voluntad. Existe allí, pues, un no sé qué admirable, porque el hombre halla en su mujer una complacencia que nunca puede hallar en otra" (d. 36, a. 2, q. 2)

El consentimiento de los contrayentes es insustituible y ha de comprobarse cuidadosamente en cada caso, so pena de que los fines matrimoniales resulten quiméricos y la unión trabada entre los cónyuges lazo peor que la misma esclavitud.

Por eso el Códex sancionará la tradicional doctrina, declarando en el párrafo primero de su canon 1.081: "El matrimonio se hace por el consentimiento de las dos partes entre personas hábiles por derecho, legítimamente manifestado; *el cual por ninguna potestad humana puede suplirse.*"

Y por eso también, en nuestros días, cuando con buen sentido intenta superarse la teoría contractual del matrimonio, para evitar los peligros que ofrece (secularización y ruptura del vínculo por mutuo disenso), los autores se cuidarán de advertir la perenne importancia del consentimiento. Y así, RENNARD, al defender su teoría de la institución, nos dice que la noción contractual del matrimonio representa una etapa del pensamiento jurídico: una etapa definitivamente adquirida, aunque deba ser superada.

VI

Mucho nos hemos alejado, ciertamente, de Vitoria; pero todavía deberemos separarnos más de él—diciendo algunas cosas del matrimonio civil—para contemplar más tarde su doctrina con nuevas luces, que pueda permitírnos comprenderla en todo su gran alcance.

Cuando se colocan frente a frente el matrimonio canónico entre bautizados y el matrimonio civil, en su sentido estricto de matrimonio secularizado, suelen señalarse tan sólo—como diferencias últimas—que el segundo no reviste carácter sacramental, y queda, de ordinario, sometido a la ruptura que entraña el divorcio vincular, ampliamente consagrado por las leyes civiles.

Pero se olvida que difieren también en algo que tiene importancia capital: en el diverso valor que uno y otro conceden al consentimiento efectivo de los contrayentes para la constitución del matrimonio.

Porque, en efecto, mientras la Iglesia contempla ante todo el matrimonio como negocio grave para las partes, el Estado lo ve principalmente como negocio de trascendencia social. Y por eso—así como también por la diferencia de criterio de una y otro en orden al divorcio—el Derecho canónico exige en cada caso con extremado rigor la constancia del mutuo acuerdo, cuando al Derecho civil no le importa prescindir de él en ocasiones.

Ya es sintomático el hecho de que Lutero, que escribía justamente por los tiempos de Vitoria, concediera al padre el poder de “rasgar” el matrimonio que el hijo contraiga sin su voluntad, a menos de que no hubiera sido perfeccionado ya mediante *copula carnalis*.

Podría objetarse, sin embargo, que semejante punto de vista no sirve para comprobar la proposición anteriormente sentada, según la cual el Derecho civil prescinde muchas veces del consentimiento de los contrayentes, porque ese requisito de la licencia familiar no es exigido por todas las legislaciones con el carácter de impedimento dirimente.

Mejor será, por eso, que nos refiramos a otros dos puntos—imposibilidad de poner condiciones en el matrimonio e irrelevancia de su simulación—que van a permitírnos ofrecer el contraste entre el Derecho canónico y los ordenamientos civiles de la época moderna.

La subordinación del consentimiento matrimonial a ciertos acontecimientos, o mejor, a determinados requisitos de la otra parte, requisito de salud, carácter, fortuna, estado social, etc., es propia—como indica MA-

RIO FERRABOSCHI—de todo vínculo sabiamente contraído; pero el ordenamiento jurídico puede prescindir de tal subordinación y considerar ‘an sólo la voluntad en su aspecto exterior, como hace el Derecho civil, o tener a ésta muy en cuenta, examinando hasta el fondo el aspecto interno del querer de los contrayentes. Este segundo sistema es el que adopta el Derecho canónico, que estima insustituible su consentimiento para asegurar la libertad máxima de los mismos en atención a los graves efectos que derivan para ellos del matrimonio, y para ponerlos a salvo de posibles errores, que serían funestos por la indisolubilidad del vínculo.

Pero no sólo aparecen unánimes los ordenamientos civiles en rechazar el matrimonio condicionado, sino que tampoco admiten la invalidez de la unión contraída simulando el consentimiento.

En uno y otro supuesto, el Derecho civil se aparta de la ordenación de la Iglesia por prestar homenaje a la importancia social del matrimonio, que debe mantenerse a salvo de toda eventualidad o impugnación en perjuicio de la seguridad de los terceros.

El criterio del Derecho civil no se justifica en ningún caso, aunque sea tan extremo y pintoresco como el que nos ofrece KOHLER.

Imaginemos el caso—escribe este autor—de dos jóvenes a quienes sus padres fuerzan a casarse, pero cuyo consentimiento falta. Puestos de acuerdo para celebrar un matrimonio aparente, se presentan ante el oficial del estado civil. Concluido el matrimonio, reciben las felicitaciones de los asistentes, mientras los padres se muestran radiantes de alegría. Los recién casados parten para hacer su viaje de novios; y una vez en el tren, el marido abandona la primera clase y se pasa a segunda. A la llegada, los padres reciben de sus hijos un telegrama participándoles que no se han casado, y el oficial del estado civil se informa de que ha sido engañado con un matrimonio aparente. Pregunto—concluye KOHLER—si el ordenamiento jurídico puede tolerar situaciones semejantes.

A lo cual contestamos nosotros que no sólo puede, sino que debe estimar en tales casos inválido el matrimonio, porque no cabe considerarlo existente entre personas que no quisieron la unión.

Y si el Derecho civil declara en tales supuestos que el matrimonio existe y que vincula a las partes, esto ocurre porque no ha sabido ver el fondo de ironía que contiene aquel viejo refrán turco, de que nos habla EHRENZWEIG: “Todo es serio en el matrimonio, hasta la misma broma.”

VII

Si ahora volvemos a la doctrina sentada por Vitoria, no creemos pecar de exagerados al afirmar su carácter revolucionario, pues no sólo se opone al parecer de todos los jurisconsultos y teólogos de su época, sino también a la tesis que defienden los canonistas de los siglos posteriores.

Y hasta podría decirse que, en este punto del consentimiento, más cerca se halla el Maestro dominico de los modernos civilistas que de esa doctrina tradicional sancionada por la Iglesia.

Parecía presentirlo el mismo Vitoria cuando, en su misma Relección, da un giro completo a sus palabras para ofrecernos, como conclusión última, la tesis contraria justamente. “Mas, porque a los teólogos como a los jurisconsultos—sigue diciendo—, no les es lícito sostener doctrinas des-acostumbradas, nuevas y no oídas, contra la autoridad de los mayores, por eso, siguiendo la opinión común, sostengo que *el matrimonio no puede constituirse sino por el consentimiento de los contrayentes, no por autoridad alguna humana.*”

Y no solamente lo afirma, sino que también lo prueba de modo brillante.

Requíerese, en todo caso, el consentimiento de los contrayentes, porque sin él frustraríanse ambos fines del matrimonio, y no puede la Iglesia constituir por sí sola el vínculo, toda vez que no puede tampoco deshacerlo.

Y, además de otras razones, “si el Príncipe o la Iglesia pudieran en absoluto dar a una mujer marido y a un hombre una mujer, sería del todo ineficaz este poder para los efectos y usos del matrimonio; por lo mismo fuera vano”.

VIII

Sólo nos resta un pequeño comentario, por vía de conclusión.

Teología y Derecho frente a frente, en lucha que alimenta la razón contra todo lo dogmático que a ella no se le imponga, van a ofrecer en el mundo moderno un contraste violento que llevará consigo la aparición de ordenamientos civiles fundados en errores de principio y servidores de fines demasiado terrenos.

Sólo el Derecho canónico, con un tradicionalismo que parte de sus raíces divinas y tiene por norte el fin ultraterreno y eterno de los hombres, permanecerá elástico en sus formas e incólume en sus propios principios.

Bien podemos afirmar que grande es el ejemplo que nos da Vitoria en su Relección sobre el Matrimonio, cuando, tras exponer las últimas consecuencias de un planteamiento racionalista del problema, rinde su juicio para defender brillantemente la única verdad, la verdad informada por el dogma, que la Iglesia proclama y custodia con celo intransigente.

AMADEO DE FUENMAYOR

Catedrático de la Universidad de Santiago de Compostela