

STUDI GIURIDICI
LXXXIX

PONTIFICIA UNIVERSITÀ GREGORIANA
PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

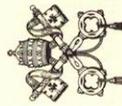
«IUSTITIA ET IUDICIUM»

STUDI DI DIRITTO MATRIMONIALE E
PROCESSUALE CANONICO
IN ONORE DI

ANTONI STANKIEWICZ

a cura di
Janusz Kowal e Joaquín Llobell

Volume II



LIBRERIA EDITRICE VATICANA
Città del Vaticano
2010

STUDI DI DIRITTO MATRIMONIALE
(Vol. II)

3.2 L'errore	p.	615
José Miguel VIEJO-XIMÉNEZ, <i>Non omnis error consensus evacuat. La C. 26 de los Exserpta de Sankt Gallen (Sg)</i>	»	617
Bartosz NOWAKOWSKI, <i>Il concetto della retroattività nel can. 1098 del Codice del 1983 nel pensiero di S.E. Mons. Antonio Stankiewicz</i>	»	643
Janusz KOWAL, <i>"Error simplex" sulle proprietà essenziali del matrimonio nella Codificazione del 1917</i>	»	661
Anna SAMMASSIMO, <i>L'error iuris negli scritti di S.E. Rev.ma Mons. Antonio Stankiewicz</i>	»	687
3.3 La simulazione e le esclusioni	»	705
Paolo MONETA, <i>Spunti di riflessione sulla simulazione del consenso matrimoniale</i>	»	707
Sonia REGGI, <i>Il requisito dell'atto positivo di volontà nel processo di Codificazione del 1917</i>	»	729
Montserrat GAS AIXENDRI, <i>La formulación del concepto "acto positivo de voluntad" contrario al matrimonio hasta el CIC 1983</i>	»	753
Lynda ROBITAILLE, <i>Reflections on the Implicit Positive Act of the Will</i>	»	781
Klaus LÜDICKE, <i>Fondamenti dell'efficacia invalidante dell'esclusione della prole sul matrimonio</i>	»	807
Jan KRAJCZYŃSKI, <i>Les présomptions du juge dans les causes de nullité de mariage ob exclusionem indissolubilitatis</i>	»	819

- ela Patrizia TAVANI, *L'esclusione della dignità sacramentale nella giurisprudenza coram Stankiewicz* » 835
- La forma della celebrazione del matrimonio e l'obbligo della celebrazione civile**
- FRANCESCO KROČEK, *Should Canonical Form Still Be Required For the Validity of Marriage? The Future of Can. 1108 CIC 1983* » 857
- M. HUELS, *Exceptions to the Canonical Form and Marital Validity* » 881
- ANNA NOWICKA, *La forma canonica di celebrazione del matrimonio. Problemi interecclesiali* » 903
- FRANCESCO SÁE, *Perché la mancanza di un regolamento sul ministro della celebrazione del matrimonio nel CIC e nel CCEO?* » 923
- LIA BERČAITZ DE BOGGIANO, *La suplencia de la potestad del canon 144. Su aplicación en el ámbito de la celebración del matrimonio canónico* » 945
- ANGEL ORTIZ, *La suplencia de facultà per assistere al matrimonio nella giurisprudenza coram Stankiewicz* » 967
- FRITZ MUSSINGHOFF, *Die Aufhebung des Verbots der kirchlichen Trauung vor der standesamtlichen Eheschließung in Deutschland* » 991
- FRANCESCO SCHWENDENWEIN, *Das kirchliche Eherecht in der österreichischen Rechtsordnung von der Zeit der Aufklärung bis heute* » 1005
- FRANCESCO NÉMEC, *The Situation of the Canonical Celebration of Marriage and of the Church Decisions upon Matrimony in the Post-Communist Countries in Europe Especially in the Concordat Agreements* » 1033
- FRANCESCO WROCENSKI, *Le conseguenze canoniche e civili del matrimonio concordatario celebrato in Polonia* » 1055
- I matrimoni misti**
- FRANCESCO ELENA CAMPAGNOLA, *Matrimoni misti e dialogo interreligioso* » 1083
- FRANCESCO TESTA BAPPENHEIM, *Fenotipi problematici in un caso di matrimonio celebrato da un sacerdote di rito caldeo fra un cattolico ed un'ortodossa* » 1107

- 6. Lo scioglimento del vincolo e la separazione dei coniugi** » 1127
- FRANCESCO LUIGI SABBARESE, *Sciogliere il matrimonio in favore della fede. Quaestiones quaedam* » 1129
- JÓZSEF KRZYWDA, *Separazione: diritto o dovere alla luce del diritto naturale e canonico* » 1155
- FRANCESCO FALCHI, *Educazione religiosa della prole e separazione dei coniugi. Dallo jus decretalium al Codice del 1983* » 1171
- 7. La convalidazione del matrimonio** » 1193
- KENNETH BOCCAFOLA, *Invalid Convalidation: A Legitimate Autonomous Ground of Marriage Nullity?* » 1195
- JOHN A. RENKEN, *The Subsequent Valid Celebration of "Civil Unions". Reflections on the Guidance of the Apostolic Signatura* » 1217

JOSÉ MIGUEL VIEJO-XIMÉNEZ
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria – España

NON OMNIS ERROR CONSENSUM EUACUAT
LA C. 26 DE LOS *EXSERPTA* DE SANKT GALLEN (Sg)

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Las tres versiones de C. 29 sobre el error. 3. Variantes textuales. 4. Los párrafos de la *Concordia* que faltan en los *Exserpta*. 5. Otras diferencias entre los *Exserpta* y la *Concordia*. 6. Observación final. Apéndice I: Transcripción Sg C.26. Apéndice II: Anotaciones marginales en Sg C.26 (= C.29 *edF*). Apéndice III: Estructura de Sg C.26 y de *edFC*.29. Abstract.

1. Introducción

No todo error anula el consentimiento (matrimonial). Graciano planteó esta objeción, como recurso dialéctico, al discutir el principio según el cual quien se equivoca no siente y, por tanto, no consiente¹. Y es que el maestro distinguía cuatro equivocaciones *in re uxoria*: de un lado, el error en la persona (*error personae*) y el error en la condición servil (*error conditionis*), que suprimen el consentimiento conyugal; de otro, el error en la cualidad (*error qualitatis*) y el error en la fortuna (*error fortunae*), que no lo excluyen. La solución da primacía al objeto del engaño sobre el fraude y ha inspirado a canonistas y teólogos durante casi ocho siglos. Fue recibida, con

¹ En C.29 q.1 §2. Sobre la enseñanza de Graciano en materia de error cf. J. Gaudemet, «Droit canonique et droit romain à propos de l'erreur sur la personne en matière de mariage», SG 9 (1966) 45-64 (= *Sociétés et mariage*, Paris 1980, 320-337); J.M. Viejo-Ximénez, «La redacción original de C.29 del Decreto de Graciano», *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 149-85; J.T. Noonan, «Catholic Law School – A.D. 1150», *Catholic University Law Review* 47 (1998) 1189-1205; y A. Winroth, «Neither Slave nor Free. Theology and Law in Gratian's Thoughts on the Definition of Marriage and Unfree Persons», *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition*, ed. W. Müller – M. Sommar, Washington 2006, 97-109.

matices y una terminología más apurada, en el can. 1083 CIC 17². El can. 1097 CIC 83 mantuvo la distinción error en la persona : consentimiento (matrimonio) nulo / error en la cualidad : consentimiento (matrimonio) válido. Sin embargo, la excepción «nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur» revalorizó el aspecto subjetivo frente a la entidad objetiva de la equivocación³. En cierta medida, pues, el can. 1097 CIC 83 recoge el *ius antiquum* y se ha de entender teniendo en cuenta la tradición canónica.

Estas líneas, que se ofrecen como homenaje a quien ha sabido explicar y aplicar la normativa codicial con sabiduría y prudencia, vuelven la mirada al «padre de la Ciencia del Derecho Canónico». Analizan la historia redaccional de C.29 de la *Concordia discordantium canonum*, donde se encuentran las primeras referencias conceptuales de los errores en la persona y en la cualidad. También ofrecen una transcripción de C.26(29) de los *Excerpta* de Sankt Gallen (*Apéndice I*), de los textos copiados en sus márgenes (*Apéndice II*), así como un cuadro de los elementos que vertebran el razonamiento graciano (*Apéndice III*).

2. Las tres versiones de C. 29 sobre el error

A una mujer noble se le comunica que ha sido elegida en matrimonio por el hijo de un noble. Un tercero, innoble y de condición servil, suplan-

² Graciano no consideró el *error qualitatis redundans* (can. 1083 §1.2 CIC 17). Sí lo hizo Esteban de Tournai, quien no utilizó la terminología «cualidad redundante»: «Refert autem plurimum: aut crediderim Heinricum esse filium regis, aut crediderim Heinricum esse Philip-pum filium regis. Nam in primo qualitatis error occurrit, in secundo personae», J.F. von Schulte (ed.), *Stephan von Dornick (Étienne de Tournai, Stephanus Tornacensis), Die Summa über das Decretum Gratiani*, Giessen 1891 = Aalen 1965, 241.

³ La «nueva» figura del can. 1098 CIC 83 combina las dimensiones objetiva («alterius partis qualitatem quae suapte natura») y subjetiva («deceptus dolo»); cf. J.M. Viejo-Ximénez, «La noción de “error sustancial” en el matrimonio canónico», *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 489-527. En todo caso, la condición servil es una cualidad, como puso de manifiesto W. Plöchl, *Das Ehe-recht des Magisters Gratianus*, Wien 1930, 55-58. Los primeros decretistas plantearon la influencia del dolo o fraude respecto a otras cualidades «importantes» para el matrimonio, pronunciándose a favor de la nulidad. Ésta era, por ejemplo, la opinión de Esteban de Tournai: «Error qualitatis et fortunae non impediunt matrimonium, nisi forte in tali qualitate erretur, quae contineat impossibilitatem debiti reddendi, ut in castrato et frigido. Nam si mulier nupserit castrato vel frigido per errorem credens eum posse reddere debitum, comperto errore si voluerit separabuntur», J. F. von Schulte (ed.), *Stephan von Dornick* (cf. nt. 2), 239.

ta al varón: se presenta en su nombre y recibe a la mujer por esposa. ¿Hay matrimonio entre ellos? ¿Puede la mujer despedir al que creía libre y descubre que es siervo? Estos son el *casus* y las dos *questiones* de C.29 del Decreto de Graciano. Las respuestas entrelazan argumentos de razón (*rationes*) y autoridad (*auctoritates*). Los primeros son ejemplos, analogías y distinciones. Los segundos, definiciones y principios del Derecho romano justinianeo, historias y pasajes bíblicos, así como unos pocos fragmentos canónicos (auténticos y falsificaciones) recibidos del primer milenio cristiano.

Se conocen tres versiones de esta sección de la obra: (i) C.26(29) de los *Exserpta* de Sg; (ii) C.29 de la *Concordia* de Aa Fd; y (iii) C.29 del *Decretum* (edR edF)⁴. Las tres explican en términos similares los errores en la persona, en la condición, en la fortuna y en la cualidad. La versión de la *Concordia* es más breve que la del *Decretum*. No es un resumen posterior. Al contrario, hay argumentos a favor de su precedencia: es una redacción más cercana al *Ur-Gratian* y, en este sentido, más original⁵.

C.26(29) de los *Exserpta* está emparentada con C.29 de la *Concordia*. La numeración, 26 y no 29, es distinta por dos razones: C.1 de los *Exserpta* integra materiales de las distinciones de la *prima pars* del Decreto divulgado; y los *Exserpta* carecen de C.23, C.24 y C.28⁶. El *casus* y las *questiones*

⁴ Aa = Admont, Stiftsbibliothek, 23 (hasta C.14) y 43 (a partir de C.15); edF = E. Friedberg, *Corpus Iuris Canonici*, 1, *Decretum magistri Gratiani*, Leipzig 1879 = Graz 1959; edR = *Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum glossis, Gregorii XIII. Pont. Max. Iussu editum ad exemplar Romanum diligenter recognitum*, Lugduni 1584; Fd = Firenze, Bibl. Nazionale, Conv. Soppr. A. I. 402; Sg = Sankt Gallen, Stiftsbibliothek, 673. Sobre el sentido de la distinción *Exserpta* / *Concordia* / *Decretum* cf. C. Larrainzar, «El Decreto de Graciano del código Fd (= Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale, Conventi Soppressi A.I.402). In memoriam Rudolf Weigand», *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 421-89; «El borrador de la “Concordia” de Graciano: Sankt Gallen, Stiftsbibliothek MS 673 (= Sg)», *Ius Ecclesiae* 11 (1999) 593-666; y «La formación del Decreto de Graciano por etapas», *ZRG Kan. Abt.* 87 (2001) 67-83. Cf. también J.M. Viejo-Ximénez, «La composizione del Decreto di Graziano», *Medieval Canon Law Collections and European Ius Commune*, ed. A. Szuromi, Budapest 2006, 97-169 (= «La composición del Decreto de Graciano», *Ius Canonicum* 90 [2005] 431-85); y «“Costuras” y “descosidos” en la versión divulgada del Decreto de Graciano», *Ius Ecclesiae* 21 (2009) 133-154.

⁵ Cf. J.M. Viejo-Ximénez, «La redacción original» (cf. nt. 1): C.29 de Aa Fd tiene una estructura más sencilla y coherente que edF edR, así como lecturas originales.

⁶ La numeración del encabezado de Sg fol. 171 – con materiales de C.26(29)– se corrigió en dos ocasiones: «xxvi» pasó primero a «xxviii» y después a «xxviii» (C.29[29]). Esta secuencia de correcciones resulta de la distinción de manos y tintas (cf. *Apéndice II. A. iii*). Está relacionada con los tres cambios de la numeración original de las causas de los *Exserpta*, que toda-

de C.26(29) son, sin lugar a dudas, los de C.29. Los *Exserpta* sólo utilizan *rationes* y *auctoritates* de la *Concordia*, es decir: no tienen los *dicta* y *capitula* que transformaron C.29 de *Aa Fd* en C.29 del *Decretum* (*Apéndice III*)⁷. Este dato introduce a los *Exserpta* en la familia de las versiones antiguas del Decreto de Graciano: C.26(29) no es un resumen de C.29 del *Decretum*. No aclara, sin embargo, si el parentesco que vincula *Exserpta* y *Concordia* es de línea recta o colateral.

C.26(29) es más breve y su literalidad es distinta a la de C.29 de la *Concordia*. La brevedad admitiría dos interpretaciones: ascendencia (versión más antigua) o descendencia (resumen o abreviación). Las diferencias en la literalidad excluyen la dependencia directa, en uno u otro sentido, y sugieren la existencia de un modelo común. La crítica textual (apartado 3) condiciona la valoración de la ausencia / presencia de argumentos en los *Exserpta* y en la *Concordia* (apartados 4-5 y *Apéndice III*), que, en el caso de C.26(29) / C.29, admite diversas interpretaciones. Éstas siempre se refieren a la reconstrucción del eventual antecedente.

3. Variantes textuales

Las expresiones y la sintaxis de C.26(29) son toscas, propias del lenguaje oral⁸. Los ejemplos son numerosos: descuidado uso de adverbios, verbos

vía se aprecian en los encabezados de *Sg*. El primero afectó a los encabezados de fols. 29-167, donde se copian *dicta* y *auctoritates* que hoy pertenecen a C.1-C.27 (salvo C.24-C.26). El segundo, a los encabezados de fols. 165-197, con materiales de C.27-C.36. El tercero, a los encabezados de fols. 171-201.

⁷ El presente estudio simplifica la terminología. De un lado, la expresión «*Concordia* de *Aa Fd*» puede y debe ser matizada: el códice de Admont tiene lecturas y algunos elementos del *Decretum*, que son consecuencia de su confección más tardía (cf. C. Larranziar, «L'edizione critica del Decreto di Graziano», *Folia Canonica* 9 [2006] 69-92, cuya versión española «La edición crítica del Decreto de Graciano», *BMCL* 27 [2007] 71-104 ha desaconsejado el propio autor en su ponencia «Métodos para el análisis de la formación literaria del *Decretum* Gratiani. “Etapas” y “esquemas” de redacción» presentada en el *XIIIth International Congress of Medieval Canon Law*, Esztergom agosto de 2008). De otro, por *Decretum* se entiende, en estas páginas, la obra que pad a conocer *edR edF*; pero, en sentido estricto, habría que distinguir el *Decretum* – que es el resultado de la fusión de las dos piezas de *Fd*, la «*Concordia* de A» y las «adiciones boloñesas» – del «*Decretum* divulgado» por los manuscritos a partir de la mitad del siglo XII.

⁸ La transcripción de C.26(29) del *Apéndice I* fue revisada por Ph. Lenz (Stiftsbibliothek Sankt Gallen), quien tuvo la gentileza de compartir sus conclusiones sobre la distinción de ma-

y conjunciones⁹, utilización de la primera persona del plural¹⁰, algunos enlaces entre las diversas partes del discurso¹¹. En esta sección de la obra, el texto de *Sg* parece derivado o secundario¹².

Exserpta y *Concordia* comparten lecturas originales, esto es, variantes respecto al *Decretum* que, sin embargo, coinciden con la posible fuente formal¹³. En otros casos, ambos textos se apartan del modelo remoto y estas

nos y tintas en *Sg*. Pero los errores y deficiencias deben atribuirse al autor de estas páginas. En el *Apéndice I*, la letra versal se reserva para la tinta roja de *Sg*.

⁹ Por ejemplo en C.29 q.1 pr: «Quoniam ergo ad hoc coniuncti sunt ut indiuiduam...» *Sg* / «Quia ergo isti coniuncti sint ut indiuiduam...» *Aa edF edR Fd*.

¹⁰ En cuatro ocasiones: (i) C.29 q.1 §2: «An ergo ob hoc dicemus...» *Sg* / «Numquid ergo dicendi sunt...» *Aa edF edR Fd* (ii) C.29 q.1 §4: «Adhuc et aliter hoc probatur. Legimus quod ...» *Sg* / «Aliter etiam hoc probatur. Diabolus ...» *Aa edF edR Fd*; (iii) C.29 q.1 §4: «Similiter ratiocinamur et ...» *Sg* / «Item si quis ...» *Aa edF Fd*; (iv) C.29 q.2 pr: «Nunc ad secundam questionem transeamus ...» *Sg* / «Secunda questio ...» *Aa edF edR Fd*.

¹¹ Ejemplos: (i) C.29 q.1 §2: «Ad quod responditur quod non ...» *Sg* / «Ad hec non ...» *Aa edF edR Fd*; (ii) C.29 q.1 §2: «... aut ob hoc dimittendi dabitur ...» *Sg* / «... aut dabitur utrique facultas dimittendi ...» *Aa edF edR Fd*; (iii) C.29 q.1 §3: «Ad quod sic respondetur ...» *Sg* / «His ita respondetur ...» *Aa edF edR Fd*; (iv) C.29 q.1 §3: «... si uerum est quod personalis error consensus...» *Sg* / «... si error persone consensus excludit ...» *Aa edF edR Fd*; (v) C.29 q.1 §4: «... an ob hoc consensisse ...» *Sg* / «... numquid dicendus esset (est) consensisse ...» *Aa edF edR Fd*.

¹² Como en D.37 (L.P. Tarín, «An secularibus litteris oporteat eos esse eruditos?». El texto de D.37 en las etapas antiguas del Decreto de Graciano», *La Cultura Giuridico-Canonica Medioevale. Premesse per un Dialogo Ecumenico*, ed. E. de León – N. Álvarez de las Asturias, Milano 2003, 469-511 y *Graciano de Bolonia y la literatura latina*, Madrid 2008), en C.23 (T. Lenherr, «Zur Redaktiongeschichte von C.23 q.5 in der “1. Rezension” von Gratians Dekret: “The Making of a Questio”», *BMCL* 26 [2004-2006] 31-58) o en C.27 q.1 (J.M. Viejo-Ximénez, «An inter uouentes possit esse matrimonium». El texto de C.27 q.1 en los manuscritos antiguos del Decreto de Graciano», *Initium* 9 [2004] 73-126).

¹³ Con *Cod. Just.* 5.4.26 *pr.*-1 y algunas reflexiones personales, Burcardo de Worms puso en circulación un capítulo que atribuyó al papa Julio I (JK †200 : DB 9.18 [*Si quis ancillam – existimauerimus + Omnibus nobis – habere non dubitamus*]; cf. H. Hoffmann – R. Pokorny, *Das Deckret des Bischofs Burchard von Worms. Textstufen – Frühe Verbreitung – Vorlagen*, München 1991, 213; y P. Landau, «Die Eheschliessung von Freien mit Unfreien bei Burchard von Worms und Gratian. Ein Beitrag zur Textkritik der Quellen des kanonischen Rechts und zur Geschichte christlicher Umformung des Eherechts», in *Cristianità ed Europa. Miscellanea di Studi in onore L. Prosdocimi*, ed. C. Alzati, I, Roma - Freiburg - Wien 1994, 453-61, 458-59). El fragmento se difundió hasta la *Panormia* (IP 6.37), de donde pasó a C.29 q.2 c.1. Graciano dio un toque personal: eliminó el comienzo (*Si quis ancillam – existimauerimus = Cod. Just.* 5.4.26 *pr.*-1) y compuso un final nuevo (*Si autem omnes – dimitti poterit*). La extensión de la falsificación en los *Exserpta*, en la *Concordia* y en el *Decretum* es la misma. Pero *Sg Fd* son más próximos a la *Panormia* en «dati sunt», que *Aa edF edR Fd* ^{glossa intl.} transforman en «reddituri sunt» (*edF* n. 10 *ad locum*).

lecturas pasaron a la versión divulgada del *Decretum*¹⁴. Pero el análisis comparativo también destaca otras diferencias que oscurecen la derivación directa *Exserpta / Concordia*, o viceversa¹⁵. ¿Cómo explicar, por ejemplo, el cambio de protagonistas en los ejemplos de C.29 q.1 §2 («Stichus - Pamphilus» *Sg / «Virgilius - Plato» Aa edF edR Fd*)¹⁶ y de C.29 q.1 §4 («Arrius - Sabelius» *Sg / «quis hereticorum» Aa edR edF Fd*)?

La variante más significativa, entre ambas versiones, se localiza en la introducción de C.29 q.1. El primer argumento a favor de la existencia de matrimonio, en el *casus* propuesto, es la definición de las Instituciones de Justiniano (*Apéndice III. 1.a*):

- Inst.* 1.9.1 : **Nuptiae autem sive** matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae **continens**.
- C.26(29) *Sg* : **Coniugium uel** matrimonium est ui(ri) et m(ulieris) c(oniunctio) in(diuiduam) u(ite) c(onsuetudinem) c(ontinens)
- C.29 *Aa Fd* : **Coniugium siue** matrimonium est uiri mulierisque coniunctio indiuiduam uite consuetudinem **retinens** (*Aa* seruans) (*Fd^{ac}* retinendam)
- C.29 *edF edR* : **Coniugium siue** matrimonium est uiri et mulieris coniunctio indiuiduam uite consuetudinem **retinens**

¹⁴ Ejemplos de lecturas comunes *Exserpta / Concordia*, que se apartan del modelo más probable: (i) C.29 q.1 pr. «Coniugium (siue) (uel) matrimonium ...» *Aa edF edR Fd Sg / «Nuptiae sunt ...» Inst.* 1.9.1; (ii) C.29 q.2 c.4 inscripción: «cap. ui.» *Aa edF edR Fd Sg / «cap. uiii.» IP* 6.41; (iii) C.29 q.2 c.4: «... autem ancillam eam ...» *Aa edF* (n. 51 *ad locum*) *edR Fd Sg / «... autem seruam eam ...» IP* 6.41.

¹⁵ He aquí una selección de ocho casos: (i) C.29 pr.: «... a quodam nobili ...» *Sg / «... a filio cuiusdam nobilis ...» Aa edF edR Fd*; (ii) C.29 pr.: «Qui primus petierat ...» *Sg / «Ille qui (prius sibi) (sibi prius) placuerat ...» Aa edF edR Fd*; (iii) C.29 pr.: «... et ad illum aspirat.» *Sg / «... ad prioris copulam aspirat.» Aa edF edR Fd*; (iv) C.29 q.1 §1: «Qui autem errat non consentit. Nec ergo simul cum alio sentit.» *Sg / «Qui autem errat non sentit, (nec) (non) ergo consentit, id est simul (sentit cum aliis) (cum aliis sentit).» Aa edF edR Fd*; (v) C.29 q.1 §1: «... copulata...» *Sg / «... copulata coniugio ...» Aa edF edR Fd*; (vi) C.29 q.2 §2: «... dimittendi dabitur facultas?» *Sg / «... dabitur utrique facultas dimittendi utramque et ducendi aliam?» Aa edF edR Fd*; (vii) C.29 q.2 §4: «... se nuntiebatur esse consensit quare nec illius esse coniux perhibetur.» *Sg / «... iste mentiebatur esse consensit patet quod eius coniux non fuerit.» Aa edF edR Fd*; (viii) C.29 q.2 d.p.c.3: «... conditio ab altero non ignoratur.» *Sg / «... conditio utrique nota est.» Aa edF edR Fd*.

¹⁶ K. Pennington, «The “Big Bang”: Roman Law in the Early Twelfth-Century», *RIDC* 18 (2007) 43-70, propone esta explicación: *Stichus / Pamphilus* son los esclavos protagonistas

Los *Exserpta* y las Instituciones¹⁷ emplean *continens*, que es el término habitual en la tradición canónica¹⁸ y en las sentencias teológicas¹⁹. Los testigos de C.29 no explican esta lectura, que C.26(29) comparte con la fuente formal.

El empleo de *retinens* supone un progreso en la comprensión de las nupcias²⁰. Algunos escritos de las escuelas de Laon y París testimonian la sustitución del *continens* romano por el *retinens* (¿canónico? ¿teológico?). Al hablar

de *Dig.* 2.14.7.2, un fragmento cercano a la definición de pacto (*Dig.* 2.14.1.2), que se pudo utilizar en C.29 q.1 §1; aunque no hay citas literales, ni referencias explícitas, el Digesto inspiró la composición de C.29 q.1 §1 y §2 (p. 60-61). En suma, la versión de los *Exserpta* (*Stichus / Pamphilius*) sería más «original» que la de la *Concordia* (*Virgilius / Plato*).

¹⁷ Cf. E. Schrader (ed.), *Corpus Iuris Civilis. Tomus Primus: Institutionum Librum IV*, Berlin 1832 = Goldbach 2001: «continens»; de los cinco códices que leen «retinens», tres son de los siglos XIII-XIV (p. 64).

¹⁸ Testimonian la lectura *continens* en Italia, desde finales del s. XI: el *Liber canonum diversorum sanctorum patrum* (183T147.2) y su abreviación florentina en cinco libros (5L 4.1.2); la *Collectio VII librorum* (7L Wien 6.19.2); la segunda colección de la Ambrosiana (n. 52); la *Collectio XX Librorum* (n. 32); la versión A' de la colección de Anselmo de Lucca (10.54). Más allá de los Alpes: los apéndices de la *Collectio Brugensis* en el manuscrito de Londres (App. 367); la Colección del Arsenal 713 (n. 851); el Decreto (ID 8.1), la *Panormia* (IP 6.1) y la *Tripartita* (TrB 3.15.1) atribuidas a Ivo de Chartres; la Colección en diez partes de Colonia (10.1.2); la Cesaraugustana (10.23); la Colección en diez partes de Turín (7.1.1). La Colección en nueve libros – una versión de la forma de la Colección en Tres Libros que contiene los decretos del Concilio Lateranense I (1123), que fue compuesta en el norte de Italia y se conserva en el manuscrito Archivo San Pietro C. 118 – tiene la definición de Justiniano con *retinens* (9L 8.1.107). Cf. L. Fowler-Magerl, *Clavis Canonum. Selected Canon Law Collections before 1140*, Hannover 2005.

¹⁹ El primer texto del tratado *Quid sit matrimonium* de las *Sententie Magistri A* es la definición de Justiniano; depende de la *Panormia* de Ivo de Chartres y mantiene *continens* (cf. H. Reinhardt, *Die Ehelehre der Schule des Anselms von Laon. Eine theologische- und kirchenrechtsgeschichtliche Untersuchung zu den Ehetexten der frühen pariser Schule des 12. Jahrhunderts. Anhang: Edition des Ehetraktates der 'Sententie Magistri A'*, Münster 1974, 167: el *apparatus fontium* remite por error a la definición de Modestino *Dig.* 23.2.1). Las sentencias sobre el matrimonio *In primis hominibus* de la *Deus summe* en Clm 4631 dicen: «Leges uero sic describunt 'Nuptie uero siue matrimonium est uiri mulierisque coniunctio indiuiduam uite consuetudinem continens'» (fol. 162r. Cf. también Clm 22307, fol. 136v).

²⁰ *Aa Fd* también emplean *retinens* en C.27 q.2 pr. (*Aa* 43 fol. 115r; *Fd* fol. 79va), mientras que en el lugar paralelo de los *Exserpta*, C.25 q.2 pr. (*Sg* fol. 166a), se utiliza *continens*. Sobre el significado de los cambios en la definición de matrimonio en el contexto del proceso de redacción de C.27 q.2. Cf. C. Larrainzar, «Datos sobre la antigüedad del manuscrito Sg: su redacción de C.27 q.2», in *Panta Rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo III*, ed. O. Condorelli, Roma 2004, 205-237.

de las uniones de infieles, por ejemplo, las sentencias *Cum omnia sacramenta* de las *Sententiae Anselmi* (?) definieron el matrimonio por su causa eficiente:

Uidetur etiam posse probari esse coniugium commune, quod Isidorus ita describit: Coniugium est **consensus** masculi et femine, indiuidualem uite consuetudinem **retinens**, et nota hic describi coniugium per efficientem causam suam. Consensus enim facit coniugium non coitus²¹.

Y Hugo de San Víctor hizo suya una versión similar:

Quidam hoc modo conjugium diffiniendum putaverunt ut dicerent ‘coniugium esse **consensum** masculi et feminae indiuidualem vitae consuetudinem **retinentem**’²².

En ambos casos hay algo más que la sustitución de una palabra. Para estos autores el matrimonio no es *coniunctio* – como en las Instituciones – sino *consensus*. Todas las redacciones por el momento conocidas de C.27 q.2 y C.29 q.1 – los dos pasajes gracianos que recogen la definición – describen el matrimonio como «unión», no como «consentimiento». Ciertamente, *Exserpta*, *Concordia* y *Decretum* conocen el significado del *consensus* como causa eficiente. Pero al definir el matrimonio siguen a Justiniano, no a estos teólogos de la primera escolástica²³.

²¹ F. Bliemetzrieder, *Anselm von Laon systematische Sentenzen*, Münster 1919, 139. La noción se repite poco después, cuando se afirma que la unión conyugal es lícita para todos (bautizados o no): «Potest autem et sic euentius describi diffinitio coniugii: coniugium est **consensus** masculi et femine indiuidualem uite consuetudinem **retinens**, id est indiuidualiter commanendi et carnaliter commiscendi absque prolis uitatione, legitimus, id est, inter legitimas personas legitime factus» (*ibid.*, 140-141).

²² *De sacramentis Christianae Fidei*, 2.11.4 (PL 176.483A). Unas líneas después, Hugo planteó la eficacia del consentimiento en la constitución del vínculo: «Talis itaque **consensus** indiuidualem vitae consuetudinem **retinere** creditur qui ad hoc factus est, ut mutua societatis quae adinvicem per ipsum initiata est utroque vivente amplius dissidium non patiatur.» (PL 176.485C). Sin embargo, hacia el final del capítulo empleó *obseruare*: «Qui ergo diffinire voluerit conjugium, dicere potest: ‘Coniugium esse **consensum** legitimum, hoc est inter legitimas personas et legitime factum masculi et feminae ad indiuidualem vitae consuetudinem **obseruandam**’» (PL 176.485C).

²³ A. Winroth, «Neither Slave nor Free» (cf. nt. 1), piensa que Graciano tomó *retinens* del *Cum omnia sacramentum*, cuya peculiar definición de matrimonio modificó a partir de la *Pa-*

Por lo demás, la definición canónica, *coniunctio* en lugar de *consensus*, adquirió carta de naturaleza entre los decretistas. Paucapalea, el maestro Rolando, Rufino o Esteban de Tournai también aceptaron la modificación *retinens*²⁴, que, por otra parte, es la lectura unánime de los códigos de Graciano. Si los *Exserpta* fueran un resumen de la *Concordia* o del *Decretum*, ¿qué sentido tendría volver a *continens*, cuando *retinens* era ya un lugar común? Parece razonable pensar en una variante separativa, que remite a un tronco común y desplaza la relación *Exserpta* y *Concordia* a la línea colateral²⁵.

Sólo a partir de este esquema, que se repite en otras secciones de la obra, es posible valorar las demás diferencias entre ambas versiones.

4. Los párrafos de la *Concordia* que faltan en los *Exserpta*

Hay tres párrafos de la *Concordia* que no tienen correspondencia en los *Exserpta*: (i) en C.29 q.1 §2, las frases sobre los errores en la compraventa

normia: el anónimo autor de esta breve colección de sentencias añadió *siue matrimonium* y cambió *masculi et femine* por *uiri mulierisque* (p. 101). La explicación no es plausible, porque entre el *Cum omnia sacramentum* y el *Decretum* de Graciano hay una diferencia de fondo: el uso de *consensus* en lugar de *coniunctio*. En el Decreto y en otros escritos, la definición de matrimonio suele venir acompañada de textos similares sobre el valor del consentimiento como causa eficiente de las nupcias. A partir de este conjunto de ideas, la teología sacramental «renovó» la definición romana: matrimonio es el consentimiento del hombre y de la mujer que retiene la unidad de vida. Esta *recensio mixta* difícilmente pudo inspirar las definiciones de C.27 q.2 ó de C.29 q.1. Cuestión distinta es a quién se debe la sustitución de *continens* por *retinens*. Para la *Redaktionsgeschichte* del Decreto de Graciano lo relevante es que C.25(27) y C.26(29) de los *Exserpta* testimonian las lecturas *coniunctio* y *continens* de las Instituciones de Justiniano.

²⁴ Paucapalea: J.F. v. Schulte (ed.), *Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani*, Giessen 1890 = Aalen 1965, 111 (comentario C.27 q.2) y p. 118 (comentario C.29 q.1). El maestro Rolando: K.A. Jacobi, *Der Ehetraktat des Magisters Rolandus von Bologna. Redaktionsgeschichtliche Untersuchung und Edition*, Hamburg 2004, 266-67 (comentario C.29 q.1). Esteban de Tournai: J.F. von Schulte (ed.), *Stephan von Dornick* (cf. nt. 2), 231 (comentario C.27 q.2). Rufino: H. Singer (ed.), *Rufinus von Bologna. Summa Decretorum*, Paderborn 1902 = Aalen 1963, 430 (comentario a C.27 q.2).

²⁵ Un posible error conjuntivo en C.29 q.1 §2 (*Apéndice III.3.f*) introduciría un paso intermedio. Los *Correctores romani* enmendaron la versión divulgada en «... uxorem **corruptam** quam putat uirginem...» (*edF* n. 7; *edR* a), donde *Exserpta*, *Concordia* y el *Decretum* leen «...(in) uxorem quam (uirginem putat) (putat uirginem)...». La omisión del adjetivo desvirtúa la fuerza del ejemplo y no es coherente con el empleo de *corruptam* en el mismo párrafo: «... quia et ille corruptam existimat (esse) uirginem...» (*Aa edF edR Fd*) / «... ille quam corrupta est uirginem existimat...» (*Sg*).

(*Apéndice III.3 exemplum 1 et 2*); (ii) también en C.29 q1, el actual §5, con ejemplos de errores en la fortuna y en la cualidad (*Apéndice III.7*); y (iii) en C.29 q.2 d.p.c.3, las dos frases finales, que parecen adelantar la solución de la cuestión segunda (*edF 1093.29-32 : Apéndice III.9*). Los criterios que permiten conjeturar si pertenecían o no al ascendiente común de *Exserpta* y *Concordia* son dos: la coherencia y linealidad del discurso en cada versión y también el que una de ellas manifieste un intento (acertado o fallido) de mejora respecto a la otra.

(i) El párrafo sobre los errores en la compraventa de C.29 q.1 §2 se inspira en el *error in corpore* y en el *error in substantia / in materia*, dos figuras que consideró Ulpiano²⁶. No son referencias especialmente afortunadas, pues la *Concordia* equipara el segundo error al primero: «Sicut ergo hic error materie excludit consensum, sic et in coniugio error persone. Non enim consensit in hunc sed in eum quem hunc putabat esse». El error en la persona – en el matrimonio y en la compraventa – no es un error en la materia o en la sustancia, sino un error en el cuerpo²⁷. Aunque los dos provocan el mismo efecto, «excluir el consentimiento», no lo hacen de la misma manera, que es lo que sugiere la versión de la *Concordia*: «Sicut ergo hic...». Los *Exserpta* desconocen el *error in substantia / in materia* y no acuden a la analogía. La frase «Et sic non in hunc set in eum consensit quem esse putabat» conecta con la que establece la nulidad del matrimonio por error en la persona y en la condición. Se trata de una costura que denuncia la adición de un parche sobre los errores en la compraventa²⁸.

Podría objetarse lo siguiente: C.26(29) es una abreviación de C.29, pues los *Exserpta* sólo ofrecen una selección de argumentos; el párrafo sobre los errores en el cuerpo y en la materia de la *Concordia* fue desechado por oscuro. La crítica textual bastaría para descartar la hipótesis. Por lo de-

²⁶ Cf. *Dig.* 18.1.9, 18.1.11, 18.1.14. Esteban de Tournai era consciente de la inspiración romana de este pasaje de la *Concordia* (cf. la nota 27 de este estudio), así como de su deficiente utilización por parte de Graciano: «*Si quis pacisceretur. Aliud sonant verbi Gratiani quam sit intellectus eorum*», J.F. von Schulte (ed.), *Stephan von Dornick* (cf. nt. 2), 240.

²⁷ Así lo entendió Esteban de Tournai al comentar C.29 q.1 §2: «*Quia erratum est in materia, quamvis in corpore consensus fuerit, nullam esse venditionem putat Ulpianus aliter atque si aurum quidem fuerit deterius quam emtor aestimaret; tunc enim emtio valet, quia in qualitate erratum est*», J.F. von Schulte (ed.), *Stephan von Dornick* (cf. nt. 2), 240.

²⁸ Cf. K. Pennington, «The “Big Bang”: Roman Law» (cf. nt. 16), 62: «Another untidy but revealing seem» (nota 76).

más, esta explicación coloca al supuesto abreviador por encima del autor y plantea un nuevo interrogante ¿por qué no canceló otros ejemplos desafortunados de C.29 q.1? Uno de ellos es el que se refiere a la administración del sacramento del orden en C.29 q.1 §1: así como el ordenado que piensa que quien le ordena es obispo y no lo es, no ha recibido el sacramento y debe ser ordenado de nuevo, la mujer engañada no ha contraído matrimonio y debe volver a casarse. Aunque la causa de nulidad del orden no es el error, sino la falta de potestad (de orden: *ius consecrandi*)²⁹, los *Exserpta* y la *Concordia* emplean la «analogía». Entre ambas versiones hay una diferencia: mientras que en *Sg*, quien ordena es considerado obispo, pero realmente no lo es, en *Aa edF Fd* se trata de un laico que se hace pasar por obispo. Un resumen de la *Concordia* no se limitaría a eliminar «et adhuc est laicus»: habría cancelado el ejemplo. En especial si ese resumen fue hecho por quien, poco después, tuvo el acierto de entender la incongruencia de acudir el *error in materia* para explicar el error en la persona en C.29 q.1 §2.

(ii) Los *Exserpta* tampoco tienen C.29 q1 §5, que cierra el extenso *dictum* en la *Concordia* y en el *Decretum*. El párrafo propone nuevos ejemplos de errores en la fortuna y en la cualidad. Las nociones ya habían sido explicadas en el §2, por lo que se trata de una reiteración. Su eliminación no trastorna el discurso, pues la cuestión primera trata principalmente del error en la persona. Después de distinguir y definir los cuatro tipos de error, el *dictum* resuelve objeciones y ofrece justificaciones sobre la eficacia invalidante de este error (§3 y §4). Reabrir el tema de los errores que no excluyen el consentimiento, antes pasar al error en la condición (C.29 q.2), rompe el desarrollo normal del razonamiento. Esta parte final del *dictum* puede considerarse una adición.

(iii) En la *Concordia* y en el *Decretum*, C.29 q.2 d.p.c.3 termina con dos frases que no están en los *Exserpta*. La segunda cuestión de C.29 pregunta si la mujer puede despedir al siervo que creía libre. *Exserpta* y *Concordia* acumulan hasta cuatro argumentos en contra (*Apéndice III.8.aa-dd*), a los que el *Decretum* añade dos más (*ee-ff*). En todas las versiones, la primera parte de d.p.c.3 sólo responde a los textos (pseudo) paulinos (*aa-cc*) y al

²⁹ Es la solución que ofrece D.68 d.p.c.2. Esteban de Tournai llamó la atención sobre la poca solidez del razonamiento de C.29 q.1 §1: «Sed nec ista similitudo approbanda est; nec enim error impedit huius ordinationem, sed id potius quia ordinans non habet ordinandi potestatem», J.F. von Schulte (ed.), *Stephan von Dornick* (cf. nt. 2), 240.

fragmento del (pseudo) Julio (*dd*)³⁰: los siervos pueden contraer matrimonio, pero éste no es válido cuando uno desconoce la condición (servil) del otro; el Apóstol (?) y el papa Julio (?) autorizaron el matrimonio de siervos, siempre que ambos (varón y mujer) conocieran la condición de la otra parte. Los *Exserpta* pasan directamente a C.29 q.2 c.4, un canon de Verberie (735) que concede a quien desconocía la condición de la mujer la posibilidad de liberarla o, si esto no es posible, de abandonarla y tomar otra.

Concordia y *Decretum*, por el contrario, intercalan un breve comentario, que refiere la explicación de d.p.c.3a al *casus* de C.29 pr.: la mujer no conocía la condición del varón, por lo que las autoridades anteriores no le obligan a permanecer con él; es libre de aceptarlo o de despedirlo. Estas palabras (d.p.c.3b) responden definitivamente la cuestión y hacen superfluo cualquier argumento, de autoridad o de razón, posterior: C.29 q.2 c.4, c.5 y d.p.c.6a (*Apéndice III. hh, ii, kk*). ¿Qué sentido tendría d.p.c.6a, presente en las tres versiones, donde se vuelve a insistir en el conocimiento / desconocimiento de la condición servil, para responder, una vez más, a la pregunta propuesta? En el caso de C.29 q.2 d.p.c.3b también cabría pensar en una adición.

5. Otras diferencias entre los *Exserpta* y la *Concordia*

Además de no tener algunos párrafos de la *Concordia*, hay dos pasajes en los que los *Exserpta* simplifican los razonamientos: (iv) en C.29 q.1 §3, al explicar el matrimonio de Jacob (*Apéndice III.5*); y (v) en C.29 q.1 §4, al proponer el *error periculosus* (*Apéndice III.6.k*) y el error sobre la fe de quien engaña (*Apéndice III.6.l*) como ejemplos de errores que excusan – moralmente – a quienes los padecen³¹.

(iv) En C.29 q.1 §3, el matrimonio de Jacob y Lía cuestiona la eficacia invalidante del error en la persona (*III.4.b*): como Jacob consintió en Raquel, quien fue suplantada por Lía, entre Jacob y Lía no hubo matrimonio;

³⁰ Esto es, los argumentos de razón y autoridad de C.29 q.2 pr. (cf. *edF* n. 3 *ad locum*) y C.29 q.2 c.1 (cf. nota 13 del presente estudio).

³¹ En C.29 q.1 §4, *Exserpta* y *Concordia* proponen otro ejemplo de error que excusa (*Apéndice III.6.j*): el de la hermana de la mujer que se introduce furtivamente en el lecho conyugal (c.43 del concilio de Tribur [895] = C.34 qq.1 et 2 c.6). Pero aquí, no hay diferencias relevantes entre ambas versiones.

y, sin embargo, la Biblia les considera marido y mujer. La objeción se resuelve mediante la distinción consentimiento precedente / consentimiento subsiguiente: el consentimiento que hizo marido y mujer a Jacob y a Lía fue el posterior a la cópula, no el anterior. Y ésta no fue fornicaria, sino matrimonial: Jacob conoció a Lía «maritali affectu», porque creía que era Raquel; y Lía conoció a Jacob «uxorio affectu», pues la ley de la primogenitura y el deber de obediencia a los mandatos paternos legitimaban su derecho (*III.5.i*).

Exserpta y *Concordia* argumentan en términos similares. Ahora bien, la justificación de la cópula de Jacob y Lía es más sencilla en C.26(29) *Sg*. Los *Exserpta* afirman que Jacob y Lía no fornicaron «...cum maritali affectu sese cognouerint.»; pero no explican, como sí hace la *Concordia*, los derechos y razones que pudieron amparar a cada una de las partes, porque no distinguen entre *maritali* / *uxorio affectu*. Esta distinción, ¿formaba parte del modelo de *Exserpta* y *Concordia*? El desconocimiento de la fuente remota de inspiración dificulta la respuesta. Aunque se tratara de una solución original de Graciano³², faltan datos para decidir si la *Concordia* supone un progreso respecto a una versión anterior más simple, similar a la de los *Exserpta*, o si, por el contrario, *Sg* es una abreviación.

(v) A propósito de 2Cor 11, 14, la glosa a la Biblia y los teólogos plantearon el problema de las tentaciones fraudulentas. Si Satanás, transformado en ángel de luz, se presenta como justo y bueno, y dice y hace lo que es congruente o se espera que digan o hagan los ángeles buenos, el que sufre el engaño y cree lo que dice o hace no se condena (*error periculosus*). Sin embargo, cuando utiliza el bien o la justicia para conducir al mal, hay que resistirle, lo cual no se consigue sin especial auxilio divino³³. *Exserpta* y *Con-*

³² Lo cual es probable. Mientras que «maritali affectu» de C.29 q.1 §3 es reconocible en la «affectio maritalis» del matrimonio romano – conocida por teólogos y canonistas (cf. el mismo Decreto de Graciano D.34 d.p.c.8; o, en la actualidad, el c. 1152 §2 CIC 83)—, no hay una referencia clara para el «uxorio affectu» graciano.

³³ Una de las glosas marginales a 2Cor 11, 14 dice: «Transfiguratur ad temptandum uel ad decipiendum pro ut iustum esse si se fingens bonum ea facit uel dicit que bonis angelis congruunt; etiam si credatur bonus non est error periculosus. Set per hec ad sua ducere incipit ne quis post eum eat opus est uigilantia quod nemo potest sine Deo.» (Köln, Dombibliothek, 26, fol. 62v; Paris, Bibliothèquue Mazarine, lat. 125, fol. 67r). Cf. también el comentario atribuido a Hugo de San Víctor: «Quaeritur an periculosum sit credere Satanam esse angelum lucis, cum ea dicit, vel facit, quae congruunt bonis. Solutio. Si tunc quando dicit vel facit ea quae conueniunt, non est error periculosus; cum autem suas fallacias incipit ducere ne quis post eum eat, opus est uigilantia: quod non fit sine Deo.» (*Questiones in II epistolam ad Corinthios*, Questio XX: PL 175.551A).

cordia sólo mencionan el supuesto que excusa al engañado (*III.6.k*: «... nec est periculosus error... »). Pero, a diferencia de los moralistas, describen las consecuencias de este tipo de seducción diabólica con más detalle: quien padece el error y consiente en asociarse al tentador, afirman, no contrae un «consorcio de condenación diabólica», porque lo que busca es participar en la claridad de la eterna beatitud.

Una vez más, la explicación de los *Exserpta* es esquemática: omiten las palabras de la *Concordia* que aclaran el fraude del tentador («...si tunc creditur esse bonus cum se bonum simulat...»), así como el diálogo en que éste ofrece participar de su simulada beatitud al tentado-engañado. En este caso, sin embargo, la utilización del estilo indirecto («Legimus quod nonnumquam ... nec esset error...») convierten al texto de *Sg* en una versión secundaria o derivada. La utilización de «nonnumquam» remite a una redacción similar a la *Concordia*, y no a la glosa ordinaria a la Biblia.

La primera persona del plural también introduce, al final de C.26(29) q.1 de los *Exserpta*, el último ejemplo de error que excusa: «Similiter ratiocinamur...», dice, cuando un hereje se presenta como Ambrosio o Agustín (*III.6.l*). El «narrador» de *Sg* se (auto)liberó de cualquier explicación pormenorizada. El autor de la *Concordia*, por su parte, actuó con más diligencia: planteó el caso, interpeló al lector con una pregunta (¿en qué explicación de la fe consiente el engañado?) y ofreció una respuesta (el engañado por el hereje no consiente en las enseñanzas de su secta, sino en la integridad de la fe católica). La presunción de fidelidad al antecedente común parece favorecer a la versión de *Aa Fd*, no a la de *Sg*. Sin embargo, la aparición de Ario y Sabelio en los *Exserpta* complica la solución del enigma.

6. Observación final

El «padre de la Ciencia del Derecho Canónico» fue el autor de la primera explicación teórico-práctica de conjunto sobre la influencia del error en el consentimiento matrimonial. Graciano asumió un reto fascinante: integrar la tradición jurídica sobre el matrimonio y la servidumbre, heredada del Derecho romano y de la disciplina eclesiástica, con la antropología cristiana de inspiración paulina y los principios rectores del acto moral. Su propuesta definitiva, la C.29 del Decreto que se difundió desde la segunda mitad del siglo XII, es una mezcla desconcertante de argumentos desafortu-

nados y sólidas distinciones, que desborda el plan establecido por las dos cuestiones iniciales. Estos desórdenes, consecuencia de la redacción de la obra por etapas, no atenuaron la influencia de la «doctrina graciana» en teólogos y canonistas a lo largo de varias centurias.

Las tres versiones de C.29 descubren un proceso continuo de reflexión desde el antecedente común de *Exserpta* y *Concordia* hasta el *Decretum* divulgado. Todo comenzó con la proposición de dos preguntas certeras a propósito de un caso complejo. Quien diseñó la causa puso en juego recursos intelectuales heterogéneos: el papel del *consensus*, la distinción de errores, una peculiar manera de entender el *affectus* conyugal (¿*maritalis*? ¿*maritali / uxorio*?), cierta destreza para resolver dilemas morales motivados por fraudes y una conciencia clara sobre la igualdad de los seres humanos. ¿Un reputado teólogo? ¿Un jurista consumado? Su formación inicial, como tantos otros aspectos de su persona, sigue siendo un misterio. Sea como fuere, no se puede descartar que estuviera detrás del proceso que dio como resultado la versión de C.29 que comentaron los primeros decretistas. Alguna de las ampliaciones del núcleo primitivo no fueron demasiado afortunadas, como tampoco lo fueron otros argumentos originales. Para las *rationes* y las *auctoritates* que se incorporaron a C.29 no eran necesarios conocimientos distintos a los que originaron la reflexión.

La *Redaktiongeschichte* de C.29 del Decreto de Graciano no responde al esquema dos redacciones : *Concordia - Decretum* / dos autores : Graciano 1 - Graciano 2. La C.25(26) de los *Exserpta* es útil para rastrear etapas antiguas de redacción. Pudo utilizarse en un ambiente académico, en fechas tempranas: sus márgenes se aprovecharon para copiar fragmentos romanos que nunca se incorporaron al Decreto de Graciano y unos pocos textos de C.29 q.2. Sin embargo, el texto de Sg quedó probablemente desvinculado del proceso posterior de composición del Decreto.

Apéndice I
Transcripción Sg C. 26

[C(AVSA) XX VI.] encabezado fol. 170v-171r

<C.29 pr.>

<§.> *Nobili cuidam mulieri insinuatum est^{interl.} quod a quodam nobili in coniugem peteretur. Assensit et illa. Quidam uero ignobilis et seruilis conditionis illius nomine se optulit et eam in coniugem accepit. Qui primus petierat modo uenit eamque in coniugem petit. Conqueritur illa se delusam et ad illum aspirat. Vnde queritur an inter eos sit coniugium. Secundo si cum putaret hunc esse liberum quem mox deprehensum habet seruum esse an statim ab illo discedere possit.*

<C.29 q.1 pr.>

[Q. I.] fol. 170v margen izdo.

<§.> *Sed quod inter eos sit coniugium sic probatur. Coniugium uel matrimonium est ui(ri) et m(ulieris) c(oniunctio) in(diuiduam) u(ite) c(onsuetudinem) c(ontinens). Item consensus utriusque matrimonium facit. Quoniam ergo ad hoc coniuncti sunt ut indiuiduam u(ite) c(onsuetudinem) conseruarent quia uterque in alterum consensit coniuges sunt appellandi.*

<C.29 q.1 §1>

<§.> *His ita respondetur quibus sic obicitur. Consensus est duorum uel plurium sensus in idem. Qui autem errat non consentit. Nec ergo simul cum alio sentit. Ista uero errauit unde nec con [170b] sensit. Nec igitur coniunx est appellanda quia non fuit ibi consensus utriusque sine quo nullum potest esse matrimonium. Sicut enim qui ordinatur ab eo quem episcopum esse putat cum non sit errat nec uocatur ordinatus immo adhuc ab episcopo est ordinandus sic ista errans nulli est copulata immo adhuc copulanda.*

< ex C.29 q.1 §2>

<§.> *Ad quod responditur quod non omnis error consensum euacuat. Qui enim accipit in uxorem quam uirginem putat uel meretricem quam castam autumat uterque*

errat quia et ille quam corrupta est uirginem existimat et iste meretricem castam reputat. An ergo ob hoc dicemus eos non consensisse in eas? aut ob hoc dimittendi dabitur facultas?

Vnde sciendum est quod error alius est persone, alius fortune, alius conditionis, alius qualitatis. Error persone est ut cum putatur Stichus ipse est Pamphilus. Error fortune est cum quis diues putatur qui pauper inuenitur. Conditionis cum quis seruus est liber ipse putatur. Qualitatis cum quis malus est bonus esse concedatur. Ex his igitur duo sunt scilicet fortune et qualitatis qui coniugii consensum non excludunt. Persone uero et conditionis coniugium non admittunt. Et sic non in hunc set in eum consensit quem esse putabat.

<ex C.29 q.1 §3>

<§.> *Opponitur de Iacob qui non in^{interl.} Liam set in Rachel consenserat qui quidam vii. annis pro Ra(chel) seruierat. Vnde cum eo ignorante Lia subposita sit, si uerum est quod personalis error consensum excludat non uidetur inter eos coniugium fuisse. Ad quod sic respondetur. Consensus alius est precedens, alius subsequens. Precedit cum ante copulam carnalem uterque consentit, subsequitur cum post concubinatum siue fornicationem in idem consentiunt. Inter Iacob ergo et Lia non precedens set subsequens fuit consensus. Nec tamen ex primo concubitu fornicarii iudicantur cum maritali affectu sese cognouerint.*

< ex C.29 q.1 §4>

<§.> *Quod uero error persone non [171a] nullos excuset illa probatur auctoritate qua soror uxoris utroque inscio, sorore uidelicet et marito, in lectum isse et a uiro sue sororis cognita perhibetur, que cum sine spe coniugii perpetuo iudicetur, qui tamen eam cognouit per ignorantiam excusatur.*

Adhuc et aliter hoc probatur. Legimus quod nonnumquam diabolus in angelum lucis se transformat nec esset error periculosus si tunc aliquis se illius consortio assotiarri uelle profiteretur et in suam beatitudinem transire: an ob hoc consensisse in consortium diabolice dampnationis diceretur? an potius in eterne claritatis participationem?

Similiter ratiocinamur et de eo qui in sectam illius quem putaret Ambrosium uel Augustinum cum esset Arrius uel Sabellius se transisse fateretur. Vnde quam ista personali errore ducta esset dicitur non in hunc sed in eum quem hunc se nuntiebatur esse consensit quare nec illius esse coniunx perhibetur.

<C.29 q.2 pr.>

[Q. II.] fol. 171ra marg. izdo.

<§.> *Nunc ad secundam questionem transeamus que de conditione proposita est scilicet an ei liceat dimittere seruum quem putabat esse liberum.*

Set quod non liceat a seruo discedere multis rationibus probandum uidetur. Nam in Christo Ihesu nec iudeus neque grecus neque liber neque seruus aliquid est. Ergo nec in coniugio christianorum. Eadem enim lege in fide Christi uterque regitur. Indifferenter enim ab Apostolo dicitur omnibus 'Qui uult nubere in Domino nubat'. Item 'Mulier nubat cui uult, tantum in D(omino)'. Non precipitur ut ingenua nubat ingenuo ancilla seruo set quelibet earum cui uult nubat dummodo Domino nubat.

Item Iulius papa cap. iiii.

<C.29 q.2 c.1>

QVOD LICEAT SERVIS MATRIMONIA CONTRAHERE

Omnibus nobis unus pater est in celis et unusquisque diues et pauper, liber et seruus, equaliter pro se et pro animabus eorum rationem daturi sunt. Quapropter omnes, cuiuscumque conditionis sint, unam legem quantum ad Dominum habere non dubi [171b] tamus. Si autem omnes unam legem habent, ergo sicut ingenuus dimitti non potest sic nec seruus semel coniugio copulatus ulterius dimitti potest [non potest]^{ac}.

<C.29 q.2 d.p.c.3>

<§.> *Sic igitur istis respondetur. Non negatur quin ingenua seruo nubere possit set dicitur nescitus seruilis esse conditionis libere dimitti potest, cum seruus esse fuerit deprehensus. Set illud Apostoli et Iulii pape intelligitur de his quorum conditio ab altero non ignoratur.*

Vnde in concilio apud Vermeriam cui interfuit rex Pipinus statutum legitur cap. ui.

<C.29 q.2 c.4>

DE EO QVI IGNORANS ANCILLAM DUXIT UXOREM

Si quis ingenuus ancillam alterius uxorem acceperit existimans quod ingenua sit, si ipsa femina fuerit postea in seruitutem detecta, si eam a seruitute redimere potest, faciat. Si non potest, si uoluerit aliam accipiat. Si autem ancillam eam scierat et collaudauerat [laudauerat]^{corr.}, post ut legitimam habeat. Similiter et mulier ingenua de seruo alterius faciat.

<C.29 q.2 c.5>

Item ex eodem c. VIII.

Si femina ingenua acceperit seruum sciens quod seruus esset, habeat eum quia omnes unum patrem habemus in celis. Una lex erit uiro et femine.

<ex C.29 q.2 d.p.c.6>

<§.> *Set cum apponitur 'sciens illum seruum' intelligi quod si illum esse seruum nescierit, cum eo manere non cogitur. Vnde quia et persone et conditionis dolum ista passa est, non ei cogitur adherere cuius fraude fuerit decepta.*

Apéndice II
Anotaciones marginales en *Sg C.26 (= C.29 edF)*

A. DESCRIPCIÓN

(i) fol. 170a, lin. 17, margen izquierdo:

«Hic debet poni h(ec) c(ausa) Clericus quidam in coniugio positus».

Tinta marrón desvaída. Un símbolo indica el lugar en que debe introducirse esta «causa»: después de «(...) cum illo benedictionem acceperat.» = final de C.27 q.2 d.p.c.50.

(ii) fol. 170a, lin. 30, margen izquierdo:

«Q. I.»

Tinta roja. A la altura de «Set quod inter eos (...)» = comienzo de C.29 q.1.

(iii) fol. 171ab, margen superior:

«XX VI. I. I. I.»

Tres tintas roja / marrón / negra revelan un proceso de corrección en tres etapas:

1. Original: «XX VI.» en tinta roja.
2. Intermedia: añade «I. I.» en tinta marrón. Transforma «XX VI.» en «XX VI. I. I.».
3. Final: añade «I.» en tinta negra y se corrige sobre «I. I.» marrón anterior. Es decir: C.26 original pasa a C.28 y después a C.29.

(iv) fol. 171ab, margen superior:

«C(onstitutio) N(oua) i. in Coll(atione) iiii. Ad hec qui suam ancillam credenti tradit in matrimonium tamquam liberam aut sciens eam duci taceat ex studio dominium amittit eaque ad ingenuitatem rapitur. Idem dicitur de seruo».

Tinta marrón. Es una abreviación de *Nov. 22.11 (Auth. 4.1)*, que se inserta como *authentica* en *Cod. Just. 7.6.1.9*.

(v) fol. 171a, lin. 12, margen derecho:

«n(on) est h(oc) p(receptum) sed consilium».

Tinta marrón. Es difícil determinar a qué parte del texto se refiere la advertencia. En la misma línea, a la izquierda, en el texto principal: «potius in eterne claritatis participationem?» (= C.29 q.1 §4); a la derecha: «Si quis ingenuus ancillam (...)» = C.29 q.2 c.4.

(vi) fol. 171a, lin. 19, margen izquierdo:

«Q. II.»

Tinta roja. A la altura de «Nunc ad secundam (...)» = comienzo de C.29 q.2.

(vii) fol. 171b, margen derecho:

«Queritur si seruus unius alterius ancillam acceperit an sit coniugium inter eos?

De his ita statutum est in C(oncilio) Gabilonensi. Legitima seruorum coniugia sua auctoritate domini non dirimant. Dictum est nobis quod quidam legitima seruorum matrimonia potestatiua quadam presumptione dirimant non illud euangelii attendentes 'Quod Deus coniunxit ho(mo) n(on) s(eparat)'. Vnde nobis uisum est, ut coniugia seruorum non dirimantur, et si diuersos dominos habeant, sed in uno coniugio permanentes dominis suis seruiant. Et hoc in illis obseruandum est, ubi legalis coniunctio fuit et per uoluntatem dominorum.»

Tinta marrón. Corresponde a los actuales C.29 d.p.c.7 y c.8. El sumario y la «D» inicial de c.8 en tinta roja. Una cruz con cuatro puntos en los cuartos indica su inserción en el cuerpo principal después de «(...) fraude fuerit decepta» = C.29 d.p.c.6 (*edF 1094.29*).

(viii) fol. 171, margen inferior

«Filiu uero spurii et ingenui erunt et ex pecculio eius dotem recipiunt ut C(odice) soluto matrimonio l(ege) ii.»

Tinta marrón. La remisión final se refiere a *Cod. Just.* 5.18.2. Sin embargo, las palabras anteriores parecen referirse a *Cod. Just.* 5.18.3: «Si ignorans statum Erotis ut liberum duxisti et dotem dedisti isque postea seruus est iudicatus, dotem ex peculio recipies et si quid praeterea tibi debuisse eum apparuerit. Filii autem tui, ut ex libera nati incerto tamen patre, spurii ingenui intelliguntur.». Tres puntos remiten al espacio entre lin. 16 y 17 de la columna b, a la altura de «Si non potest si uoluerit aliam accipiat (...)» = C.29 q.2 c.4 (*edF* 1093.40).

B. ANÁLISIS DE MANOS Y TINTAS

1. Las anotaciones en tinta marrón (iv), (vii) y quizá también (i) [escritura más oscura, pero con tinta similar] son de la misma mano: 1. *Marginalienhand* (cf. Ph. Lenz, *Beschreibung Cod. Sang. 673*, que aparecerá en *Die Handschriften der Stiftsbibliothek St. Gallen*, Bd. 3: Abt. V: Codd. 670-749 [en preparación]).

2. Las anotaciones en tinta roja (ii), (iii), (vi) son de la misma mano: 1. *Haupt-hand* (cf. Ph. Lenz, *Beschreibung*, o. c. supra). Esta mano copió también el sumario «quod liceat seruis matrimonia contrahere», la «O» (roja) inicial y tachó la inscripción «Item Iulius papa cap. iiii.» de C.29 q.2 c.1 (fol. 171a); copió el sumario «De eo qui ignorans ancillam duxit uxorem» y la «S» (roja) inicial de C.29 q.2 c.4 (fol. 171b); y copió la inscripción «Item ex eodem c. uiii.» y la «S» (roja) inicial de C.29 q.2 c.5.

3. Las anotaciones en tinta marrón (v) y (viii) son de otro escriba: 5. *Marginalienhand* (cf. Ph. Lenz, *Beschreibung*, o. c. supra).

Apéndice III
Estructura de *Sg* C.26 y de *edF* C.29

PRIMA QUESTIO

<i>Sg</i>	«An inter eos sit coniugium»
<i>edF</i>	«An sit coniugium inter eos»

<i>Sg</i>	<i>Aa Fd / edF</i>
1. «... inter eos sit coniugium»	1. «... coniugium sit inter eos...» (<i>edF</i> 1091.14-24)
argumentum (a) : «Coniugium ...»	argumentum (a) : «Coniugium ...»
argumentum (b) : «Item consensus ...»	argumentum (b) : «Item consensus ...»
conclusio : «... coniuges sunt appellandi.»	conclusio : «... coniuges sunt appellandi.»
2. «His ista respondetur ...»	2. «His ita respondetur ...» (<i>edF</i> 1091.24-29)
argumentum (c) : «consensus est ...»	argumentum (c) : «consensus est ...»
argumentum (d) : «Qui autem errat ...»	argumentum (d) : «Qui autem errat ...»
conclusio : «Ista uero errauit...»	conclusio : «Hec autem errauit...»
argumentum (e) : «Sicut enim qui ordinatur ...»	argumentum (e) : «Sicut enim qui ordinatur ...»
conclusio : «sic ista errans ...»	conclusio : «sic ista errans ...»
3. «... non omnis error consensus euacuat.»	3. «... non omnis error ...» (<i>edF</i> 1091.30-54)
exemplum (f) : «qui accipit in uxorem ...»	exemplum (f) : «qui accipit (in) uxorem ...»
distinctio (g) : «... error alius est ...»	distinctio (g) : «... error alius est ...»
error personae : Stichus / Pamphilius	error personae : Virgilius / Plato
error fortunae : diues / pauper	error fortunae : diues / pauper
error condicionis : seruus / liber	error condicionis : liber / seruus
error qualitatis : malus / bonus	error qualitatis : bonus / malus
1a. conclusio : «... fortune et qualitatis ...»	1a. conclusio : «... fortune et qualitatis...»
2a. conclusio : «... persone uero et ...»	2a. conclusio : «... persone et condicionis ...»
–	exemplum 1um. : «... agrum Marcello ...»
–	exemplum 2um. : «... aurum ...»
–	3a. conclusio : «... sicut error materie ... sic ...»
explanatio : «Et sic non in hunc...»	explanatio : «Non enim consensit ...»
4. «Opponitur de Iacob»	4. «Sed obicitur : Iacob...» (<i>edF</i> 1091.55-1092.3)
argumentum (h) : «... non in Liam set ...»	argumentum (h) : «... non consenserat in ...»
5. «Ad quod sic responditur.»	5. «His ita respondetur.» (<i>edF</i> 1092.3-12)
distinctio (i) : precedens / subsequens	distinctio (i) : precedens / subsequens
explanatio 1a. : «Inter Iacob ergo ...»	explanatio 1a. : «Iacob ergo ...»
explanatio 2a. : «nec tamen ... sese...»	explanatio 2a. : «nec tamen ... ille ...»
–	explanatio 3a. : «... et illa ...»
6. «Error persone nonnullos excuset»	6. «Error persone nonnullos ...» (<i>edF</i> 1092.12-31)
argumentum (j) : «... soror uxoris ...»	argumentum (j) : «... soror uxoris ...»
argumentum (k) : «adhuc et aliter hoc probatur»	argumentum (k) : «aliter etiam hoc probatur»

argumentum (l) : «similiter ratiocinamus»	argumentum (l) : «item»
–	explanatio
conclusio	conclusio
–	7. «Error fortune et qualitatis ...» (<i>edF</i> 1092.31-43)
–	argumentum (m) : «prelaturam diuitem»
–	conclusio : «similiter qui nubit pauperi ...»
–	argumentum (n) : «uineam uberrimam»
–	conclusio : «similiter qui ducit meretricem»

SECUNDA QUESTIO

<i>Sg</i>	«An ei liceat dimittere seruum quem putabat esse liberum»
<i>edF</i>	«An liceat mulieri dimittere eum quem putabat liberum si postea inuenerit illum seruum»

<i>Sg</i>	<i>Aa Fd / edF</i>
8. «Set quod non liceat...»	8. «... mulieri non liceat» (<i>edF</i> 1092.46-1093.24)
argumentum (aa)	argumentum (aa) : ex Gal 3, 28 / Col 3, 11
argumentum (bb)	argumentum (bb) : ¿1Cor 7, 39?
argumentum (cc)	argumentum (cc) : ¿1Cor 7, 39??
argumentum (dd)	argumentum (dd) : C.29 q.2 c.1
–	argumentum (ee) : C.29 q.2 c.2
–	argumentum (ff) : C.29 q.2 c.3
9. «Sic igitur istis respondetur.»	9. «His ita respondetur.» (<i>edF</i> 1093.25-1094.29)
argumentum (gg) : «Non negatur...»	argumentum (gg) : «Non negatur...»
auctoritatum (aa - dd) explanatio	auctoritatum (aa - dd) explanatio
–	questionis solutio
argumentum (hh) : C.29 q.2 c.4	argumentum (hh) : C.29 q.2 c.4
argumentum (ii) : C.29 q.2 c.5	argumentum (ii) : C.29 q.2 c.5
–	argumentum (jj) : C.29 q.2 c.6
auctoritatis (ii) explanatio	auctoritatis (ii) explanatio
questionis (C.29 pr.) solutio	questionis solutio
–	10. «Si uero liberum ...» (<i>edF</i> 1094.29-1095.2)
–	argumentum (kk) : C.29 q.2 c.7
–	11. «Queritur etiam si seruus» (<i>edF</i> 1095.3-16)
–	argumentum (ll) : C.29 q.2 c.8

Abstract

Estas líneas comparan tres versiones de C.29 del Decreto de Graciano, sobre la influencia del error en el consentimiento matrimonial: *Exserpta* C.26(29) / *Concordia* C.29 / *Decretum* C.29. La C.26(29) de los *Exserpta* de Sankt Gallen (*Sg*) no es una abreviación de la C.29 de la *Concordia* de Florencia (*Fd*) y de Admont (*Aa*). Ambas versiones derivan de un modelo común. Los apéndices ofrecen la transcripción de C.26 de los *Exserpta*, las anotaciones marginales de *Sg* fol. 170v-171r y un esquema de la lógica interna de esta sección de la obra.

Present essay compares three versions of Gratian's C.29, about error and matrimonial consent: Exserpta C.26(29) / Concordia C.29 / Decretum C.29. Sankt Gallen Exserpta (Sg) C.26(29) isn't an abbreviation of C.29 of Florence and Admont Concordia (Fd Aa). Both versions come from a common pattern. Appendix offer a transcription of C.26, the marginal notes on Sg fols. 170v-171r and an outline of the conceptual developing of this section.

