

EL FAVOR FIDEI Y EL DECRETO
DE GRACIANO: INVESTIGACIÓN
SOBRE LOS ORÍGENES CANÓNICOS
DE LA DISCIPLINA ACTUAL EN MATERIA
DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO

NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS

MARCELO PARMA

RESUMEN: En el derecho canónico actual el Romano Pontífice puede disolver el matrimonio no sacramental en determinados casos “en favor de la fe”. El origen de esta praxis se relaciona generalmente con una afirmación del Apóstol Pablo, que sería su fundamento remoto. En el presente artículo se busca esclarecer el momento concreto en que esta praxis aparece justificada en el derecho canónico y los motivos que condujeron a tipificar en el privilegio *in favorem fidei* una excepción a la indisolubilidad de los matrimonios naturales.

PALABRAS CLAVE: Decreto de Graciano, privilegio *in favorem fidei*, indisolubilidad.

ABSTRACT: In current Canon Law, the Roman Pontiff can dissolve in certain cases non sacramental marriages “on behalf of the faith”. The origin of this practice is usually related to the Apostle Paul, who might be its remote source of inspiration. This article seeks to clarify the concrete moment in which this practice appears justified in Canon Law and the reasons which led to establish the privilege *in favorem fidei* as an exception to the indissolubility of natural marriage.

KEY WORDS: Gratian’s Decretum, Privilege *in favorem fidei*, Indissolubility.

SUMARIO: 1. La Causa 28. - 2. La sacramentalidad del matrimonio en la teología del siglo XII - 3. La Causa 28 vista por los decretistas. - 4. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

LA legislación actual sobre el privilegio en favor de la fe, contenida en los cánones 1143-1147 del CIC’83,¹ reproduce con fidelidad la ya presente en

¹ Vid. también: CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Normae «Potestas Ecclesiae» de con-*

el c. 1120§1 del CIC'17, que aduce como fuente última los cánones 2-5 y 7-10 de la cuestión 1 de la Causa 28 del Decreto de Graciano y el canon 2 de la segunda cuestión de la misma Causa. Es sabido cómo Gasparri y Serédi en la edición de las fuentes del código pio-benedictino decidieron no proseguir más allá de Graciano la investigación sobre la tradición canónica subyacente a cada canon, movidos por la convicción de ser la obra del *Magister* la síntesis de todo el *ius antiquum*.

Desde el rigor histórico esta afirmación es absolutamente matizable. La *Concordia* graciana es, indudablemente, una síntesis de la tradición canónica precedente, pero no la síntesis. Graciano, como no podía ser de otra manera, dependió de su conocimiento de las fuentes y del ambiente intelectual en que desarrolló su actividad científica. Como hombre del siglo XII sus preocupaciones e intereses condicionaron su lectura del pasado y su peculiar *concordia* de lo disonante. Y esta peculiar armonización es la que, efectivamente, se toma como punto de partida de toda la reflexión posterior, siendo históricamente cierto que, en el derecho canónico del segundo milenio, el del primero, ha sido siempre leído con los ojos de Graciano. En este sentido, la opción de Gasparri y Serédi se encuadra en todo un proceso histórico que asume como si fuese la tradición misma, la lectura peculiar que de ésta hace el padre de la ciencia canónica.²

El título de este artículo habla del estudio de los *orígenes* de la disciplina actual y la sitúa en el Decreto de Graciano. Para comprender su alcance es necesario tener en cuenta que no se trata de una afirmación que parte de la misma presunción de Gasparri y Serédi; más bien quiere verificarla. En efecto, se trata, en primer lugar, de ver qué sentido da el *Magister* a los textos con lo que construye la Causa 28 y los elementos conceptuales que le permiten resolver las contradicciones. En la realización de este análisis, la investigación reciente tanto sobre el modo de composición del Decreto como de las fuentes formales utilizadas por Graciano, arrojan bastante luz a la cuestión. En un segundo momento, se tratará de indagar en el contexto teológico del

faciendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei, 30 aprile 2001, publicadas por J. KOWAL, *Lo scioglimento del matrimonio «in favorem fidei»*, en: P. A. BONNET – C. GULLO (cur.), *Diritto matrimoniale canonico*, III, Città del Vaticano 2005, pp. 447-487.

² Esta convicción, que lleva a hablar de una progresiva toma de conciencia de algo en realidad siempre presente, parece estar en la base muchos de los numerosos estudios sobre el carácter histórico de la praxis sobre el privilegio paulino. Sin embargo, presenta una exposición mucho más matizada U. NAVARRETE, "Privilegio de la fe: constituciones pastorales del siglo XVI" y "Favor fidei y salus animarum", ahora en, ID., *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid 2007, pp. 993-1043 y 1043-1083, respectivamente. El original del primero fue publicado en 1973 y el del segundo, en italiano, en 1980. Una aproximación desde el rigor histórico a la cuestión y teniendo en cuenta el estado actual de la investigación, puede encontrarse en la excelente monografía de D. GARCÍA HERVÁS, *La disolución del matrimonio «in favorem fidei»: elementos para una investigación*, Salamanca 2008.

siglo XII para intentar encontrar en él la explicación última de las elecciones de Graciano en su labor de armonización. Finalmente, se presentará someramente la primera recepción de la síntesis de Graciano en el derecho canónico, recepción que condicionará toda la evolución posterior de la disciplina canónica sobre el privilegio *in favorem fidei*. Para calibrar hasta qué punto la lectura graciana de la tradición canónica es o no novedosa, resulta imprescindible leer este trabajo en continuidad con el precedente de Juan Carlos Conde, cuyos análisis asumimos plenamente.³

I. LA CAUSA 28

La *cuestión* que permite a Graciano iniciar su reflexión sobre el privilegio *in favorem fidei*, es en realidad el presupuesto para la solución de una *causa* más complicada. Se trata de determinar si un infiel que tras haberse bautizado abandona a su primera mujer por el odio de ésta hacia la fe y se casa con otra, puede llegar a ser obispo a la muerte de la segunda. Como para poder serlo es necesario no haber sido bígamo, se plantean las dos cuestiones precedentes: si fue verdadero el primer matrimonio, es decir, si hay matrimonio entre paganos (q. 1) y si, siendo verdadero, pudo serlo también el segundo porque el primero haya podido disolverse (q. 2). De la respuesta de estas dos cuestiones dependerá la que es realmente importante para la solución de la *causa*: si fue o no bígamo y si, por tanto, puede o no ser obispo. Como se sabe, la primera de las cuestiones, sobre la existencia o no de matrimonio entre paganos, se resuelve afirmativamente en la D 26.⁴

Conviene recordar que el objetivo de nuestro análisis es la presentación de la interpretación que Graciano hace de las *auctoritates* que le sirven para responder a las cuestiones de la Causa, como medio para comprender su solución. Para ello presentaremos la estructura de las dos primeras cuestiones, que son las que afectan al objeto de nuestro estudio, buscando profundizar en ellas con la ayuda de cuanto en los últimos años se ha descubierto sobre la composición de la *Concordia* graciana.⁵

³ Vid. J. C. CONDE CID, "L'origine del privilegio paolino", en este mismo número y, con mayor amplitud, ID., *L'origine del "privilegio paolino". 1 Cor 7,12-17a: Egesi, storia dell'interpretazione e ricezione nel diritto della Chiesa*, Roma 2009.

⁴ Cf. D. 26 d.p.c.4: *Iohannes etiam Baptista, dum Herodem ab incestu prohiberet dicens: "Non licet tibi habere uxorem fratris tui", evidenter ostendit, inter infideles coniugia esse*. Las citas de Graciano, si no se dice lo contrario se toman de *Corpus Iuris Canonici*, vol 1, ed: E. FRIEDBERG, Lipsiae 1879 = Graz 1950 (= edF). Las deficiencias de esta edición, que constituyen ya un lugar común entre los estudiosos, fueron puestas de manifiesto en S. KUTTNER, "De Gratiani opere noviter edendo", *Apollinaris* 21 (1948) 118-28.

⁵ El presente artículo se basa con profusión, aunque no de modo único, en M. PARMA, *El "favor fidei" en el "Decretum Gratiani"*, Roma 2009. De enorme utilidad para nuestra investigación ha resultado también J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, "La composición de C. 28 del Decreto de

1. La cuestión 1 de la Causa 28 y la validez del matrimonio entre infieles

Para responder a la primera de las cuestiones propuestas, si existe verdadero matrimonio entre infieles, Graciano recoge diecisiete cánones que contraponen a otras *auctoritates* incluidas en el *dictum* inicial. Estos cánones se entrelazan e interpretan mediante tres *dicta*, situados tras los cánones 10, 14 y 17 respectivamente.

Una presentación somera de la estructura del razonamiento de Graciano podría ser la siguiente: el punto de partida lo constituyen una serie de *auctoritates* que ponen de manifiesto la inexistencia del matrimonio entre los infieles, tomadas de la Escritura, de Ambrosio y de Agustín. A éstas se oponen otras que afirman lo contrario, tomadas también de la Escritura y de la *passio Clementis* y que se completan con los diecisiete cánones siguientes.

De la estructura misma de la Causa se puede sacar una primera conclusión: Graciano habría leído las diecisiete *auctoritates* de la *quaestio* 1 en clave afirmativa acerca de la existencia del matrimonio entre infieles; éste es el motivo principal por el que se aducen. Ahora bien, los cánones aducidos por el *magister* afrontan de un modo u otro la temática de las consecuencias que la fe y el bautismo tienen en la cuestión matrimonial. Este planteamiento es perfectamente legítimo. La recepción del bautismo y el don de la fe son de tal importancia para la existencia del creyente que deben tener consecuencias en todas las facetas de la vida, también en la realidad matrimonial. A la vez, con el bautismo enlaza la cuestión de la sacramentalidad del matrimonio. Esta incidencia del bautismo se estudia en dos posibles situaciones diversas: cuando el bautismo es posterior a la celebración del matrimonio y cuando es algo previo que puede condicionar la elección del cónyuge. La consideración de estas situaciones hace que la simple respuesta afirmativa a la cuestión de la existencia del matrimonio entre infieles en la D. 26 deba elaborarse ahora con mayor cuidado, para precisar hasta qué punto y de qué modo el bautismo debe ser tenido en cuenta en la elaboración de la disciplina matrimonial. De ahí la necesidad de los *dicta post* cc. 14 y 17 y de la reflexión allí contenida.

De las dos situaciones contempladas, la primera conecta más directamente con el hilo argumental de la *Causa*, que parte de un matrimonio contraído en la gentilidad, mientras que la segunda parece una ampliación de la temática sobre la incidencia del bautismo, privilegiando un tratamiento exhaustivo sobre la claridad expositiva que la misma *Causa* parece demandar.

En cualquier caso, de la brevísima descripción realizada emerge una pri-

mera perplejidad: de los nueve cánones del *Decretum Gratiani* aducidos por Gasparri como fuente de la disciplina sobre el privilegio *in favorem fidei*, los ocho contenidos en la *quaestio* 1 parecen haber sido utilizados por el *magister* con otro propósito. Además, uno de ellos, el canon 10, se refiere a una situación completamente diversa al tener como punto de partida el posible matrimonio de una mujer que es ya cristiana.

Es cierto que la lectura del contenido de las *auctoritates* referidas por Gasparri (a excepción del canon 10) se refieren también a la praxis regulada por el privilegio *in favorem fidei*, es decir, a cómo debe actuar el bautizado respecto a su cónyuge que no quiere convertirse. No lo es, sin embargo, que lleguen a las mismas conclusiones que motivan la disciplina actual. En efecto, los textos recogidos por Graciano bien podrían referirse a la licitud de una separación en los casos señalados, bien a la disolución del vínculo consintiendo el paso a segundas nupcias. La segunda de las posibilidades sólo podría haber sido afirmada explícitamente por dos de las *auctoritates* incluidas en la *quaestio* 1.⁶

Ya se ha dicho que en este estudio no se trata de incidir en el sentido original de los textos utilizados por Graciano; de ello se han ocupado otros con gran competencia. Se trata de precisar cómo los interpretó el *magister*. Para ello, deben tenerse en cuenta varios elementos.

En principio, su colocación en la *quaestio* 1 y su relación con el canon 1 de la *quaestio* 2 hace sospechar que precisamente los interpretó de modo contrario a lo que hoy constituye nuestra disciplina al respecto. De hecho, la estructura de la *Causa* favorece una interpretación dialéctica entre los textos de la *quaestio* 1 y el canon 1 de la *quaestio* 2 por una parte, y el canon 2 de la *quaestio* 2 por otra. La toma de postura de Graciano en favor del último canon se explica en el *dictum* que le sigue, y es posible gracias a la doctrina elaborada en el *dictum post c. 17* de la cuestión primera.

Ahora bien, el *dictum post c. 17* parece orientado a resolver la ambigüedad de los textos aducidos en la *quaestio* 1 en lo que se refiere a la licitud del nuevo matrimonio tras el bautismo o, al menos, a facilitar una interpretación que haga posible dicho nuevo matrimonio, a través de la introducción de la noción de matrimonio rato. ¿Significa esto que Graciano consideraba que las *auctoritates* manejadas consentían dicha interpretación? La respuesta parece que debe ser afirmativa. Sin embargo, la cuestión importante es por qué se interpretan de ese modo. Para ello, el análisis de la doctrina presente en el *dictum* resulta imprescindible.

⁶ Se trataría de los cánones 2 y 3 de Graciano, que copian fragmentos de una falsa decretal atribuida al Papa Euticiano, que son en realidad dos textos del Penitencial de Teodoro (cf. *Die Bussordnungen der Abendländischen Kirche*: ed. F. W. H. WASSERSCHLEBEN, Graz 1958, p. 215). Para el sentido original de los textos utilizados por Graciano, vid. el artículo de Juan Carlos Conde en este mismo número.

Antes de afrontar dicho análisis, es necesario recorrer dos vías complementarias que la investigación reciente sobre la obra del *magister* ofrece para esclarecer su uso de las *auctoritates*. La primera se refiere al *modo* en que fue compuesta la *Concordia* graciana. La segunda a las fuentes que tuvo a su disposición el *magister* para la composición de su obra.

a) *La redacción de la Causa 28*

Desde que en 1996 Anders Winroth planteara la hipótesis de que podía encontrarse una versión más breve y primitiva del Decreto de Graciano en algunos manuscritos y esto fuera confirmado por los trabajos de Rudolf Weigand y otros, el estudio de la *Redaktionsgeschichte* del Decreto se ha convertido en uno de los temas más apasionantes y apasionados de la Historia de las fuentes del Derecho canónico. Cuando han pasado ya más de quince años de los inicios de estos estudios pocas afirmaciones son compartidas por todos. Con todo, los análisis primeros de Carlos Larrainzar sobre el modo de composición de la obra de Graciano y sus conclusiones acerca de la autoría de la obra – completados y matizados conforme avanzan sus propias investigaciones – constituyen el punto de partida más fiable para afrontar la cuestión.⁷

El propio Larrainzar ha señalado el manuscrito de Florencia (Fd) como particularmente interesante para comprender el proceso de transformación del Decreto hacia su forma divulgada. Para el estudio de la Causa 28 su interés es si cabe mayor al ser una Causa que no se encuentra en el manuscrito que testimoniaría una redacción más primitiva (el de Sankt Gallen).⁸ Toda la Causa, tal y como la conocemos, habría sido compuesta en dos momentos sucesivos, de los que es testigo el manuscrito Fd.

En los fols. 81rb-82va de Fd encontramos una primera versión de la Causa. En lo que parece que fue su primera redacción se omiten los cánones 5 y 6 y 10-17 de la primera cuestión, así como el *dictum post c. 10*. El resto de las *auctoritates* hasta completar la Causa tal y como la conocemos se encuentran en los folios 154vb-155ra, que Larrainzar ha bautizado como “adiciones boloñe-

⁷ Vid. sobre esta investigación todavía en curso, N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, “Una hipótesis sobre la redacción del *Decretum Gratiani*. A propósito de la monografía de Anders Winroth *The making of Gratian’s Decretum* (Cambridge 2000)”, *Ius Canonium* 42 (2002), pp. 725-743; C. LARRAINZAR, “L’edizione critica del decreto di Graziano”, *Folia Canonica* 9 (2006), pp. 69-92; J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, “*Accusatio in scriptis semper fieri debet*. A propósito del método de trabajo y sobre Graciano”, *Revista Española de Derecho Canónico* 64 (2007), pp. 309-338.

⁸ Sobre el manuscrito Fd, 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), pp. 421-89; sobre el manuscrito de Sankt Gallen, Id., “El borrador de la “Concordia” de Graciano: Sankt Gallen, “Stiftsbibliothek” MS 673 (= Sg)”, *Ius Ecclesiae* 11 (1999), pp. 593-666.

sas”, con referencias precisas en los márgenes sobre el lugar en el que deben incluirse en la primera parte del manuscrito.

El estudio de los manuscritos permite distinguir al menos dos momentos en la redacción de la Causa 28, lo que a su vez posibilita profundizar en el método de trabajo de Graciano, así como apreciar una evolución en su pensamiento.

En primer lugar, resulta evidente una mayor unidad conceptual en la primera redacción de la Causa 28, en la que significativamente no se encuentra la reflexión sobre el impedimento de disparidad de cultos (cánones 10-17) que, de hecho, amplían la reflexión sobre la incidencia del bautismo en la cuestión matrimonial a un caso irrelevante para la solución del “caso” propuesto. El *dictum post* c. 10 resulta imprescindible para introducir esta nueva temática.

Por otro lado, en la primera versión de la Causa se percibe con mayor claridad cómo los *dicta post* cc. 14 y 17, que en realidad eran uno solo, buscan armonizar fundamentalmente las *auctoritates* contenidas en el *dictum ante* c. 1. En el conjunto de la *quaestio*, enmarcada por los dos únicos *dicta* (*ante* c. 1 y *post* cc. 14 y 17, según su versión definitiva), todos los cánones de esta versión parecen cumplir una doble función: por una parte, complementan a aquellos que en el interior del *dictum* introductorio afirman la validez del matrimonio entre gentiles; por otra ponen de manifiesto cómo el bautismo posterior puede incidir en un matrimonio de hecho existente. En la “armonización de lo discordante”, la interpretación del concepto de “rato” como firme, representa un papel fundamental; también la identificación entre el matrimonio entre gentiles y el matrimonio legal,⁹ como tendremos ocasión de ver. La doctrina expresada en el *dictum* permite afirmar que en esta primera versión de la Causa, las *auctoritates* aducidas han sido interpretadas por Graciano como justificadoras de la existencia de un nuevo matrimonio tras el bautismo.

Por último, cabe preguntarse qué aportan las “adiciones boloñesas” a la doctrina expuesta en la primera cuestión. Consideramos que los cánones 5 y 6 resultan significativos y que ponen de manifiesto una cierta evolución doctrinal. En efecto, con ellos se busca conceptualizar la situación entre dos cónyuges, de los cuales sólo uno está bautizado, como “fornicación espiritual”. De este modo, según la conocida excepción del evangelio de Mateo, se encuentra la base para permitir el abandono del cónyuge infiel. Pero a la vez, se establece un paralelismo con la solución dada a dicha excepción que, indudablemente se consideraba únicamente como causa de separación y no

⁹ *Hoc inter infideles ratum non est, quia non est firmum et inviolabile coniugium eorum. Dato enim libello repudii licet eis dicerere ab invicem, et aliis copulari lege fori, non lege poli, quam secuntur C 28 q 1 dpc 17 (edF = Fd 82rb).*

de divorcio.¹⁰ En este sentido, creemos que la inclusión de los cánones 5 y 6 permiten afirmar que Graciano interpretó en este segundo momento las *auctoritates* aducidas en la primera cuestión como posibilitadoras de la separación, pero no de la disolución del vínculo. El mismo concepto de “fornicación espiritual” sirve a Graciano para justificar las duras disposiciones respecto al matrimonio contraído con disparidad de cultos, pero esto nos aleja del objeto de nuestro estudio.

b) *Las Fuentes formales de la quaestio 1*

Las fuentes inmediatas (fuentes formales) utilizadas por Graciano en la elaboración de su Decreto han sido objeto de estudio prioritario durante los últimos decenios por muchos investigadores.¹¹ La identificación de las fuentes formales de la Causa 28 nos interesa por un doble motivo. En primer lugar, para determinar el alcance en la tradición canónica de cada una de las *auctoritates* utilizadas por Graciano (y para esto la obra de Linda Fowler es sencillamente indispensable);¹² en segundo, para inferir el modo en que éstas eran interpretadas en las colecciones precedentes, tratando de identificar así la continuidad o la ruptura entre el *magister* y la tradición anterior que, no olvidemos, tan solo pretendía armonizar.

La prácticamente única fuente formal de la primera cuestión de esta Causa es la *Panormia*, atribuida a Ivo de Chartres. Esta fuente fundamental, probablemente utilizada en las dos etapas de composición de esta sección de la obra, se completa, para alguna de las *auctoritates* de las “adiciones boloñesas”, con el recurso a la Tripartita A,¹³ quedando el c. 15 sin un modelo

¹⁰ Sobre la interpretación del conocido texto de Mt 5,32 en la tradición patristica, vid., H. CROUZEL, “La indisolubilidad del matrimonio en los Padres de la Iglesia”, en T. GARCÍA BARBERANA (ed.), *El vínculo matrimonial, ¿divorcio o indisolubilidad?*, Madrid 1978, pp. 61-116. Se trata de una síntesis de su conocida monografía *Id.*, *L'Église primitive face au divorce*, Paris 1970.

¹¹ Una síntesis crítica del trabajo realizado en este campo, puede verse en J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, “La investigación sobre las fuentes formales del Decreto de Graciano”, *Initium* 7 (2002) 217-240.

¹² Vid. L. FOWLER MAGERL, *Clavis Canonum. Selected Canon Law Collections Before 1140. Access with data processing* (MGH Hilfsmittel 21; Hannover 2005).

¹³ Cf., PARMA, pp. 148-149, donde plantea la posibilidad de que para las “adiciones boloñesas” se utilizara también la Colección de Anselmo de Lucca en su versión A (Parma-Graz). VIEJO-XIMÉNEZ, “La composición de C. 28”, p. 1025, considera más probable el uso de la *Panormia* que el de la Colección de Anselmo de Lucca en este caso. Sobre la autoría de la *Panormia* y su relación con Ivo, vid. C. ROLKER, *Canon Law and the Letters of Ivo of Chartres*, Cambridge 2010. Una valoración crítica de esta excelente monografía, puede encontrarse en N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, “Il luogo di Ivo di Chartres nella Storia del Diritto Canonico”, *Ius Ecclesiae* 22 (2010), pp. 709-724.

próximo claro.¹⁴ Todos los cánones que se refieren directamente al objeto de nuestro estudio (cc. 1-9 de la cuestión 1) provienen de la *Panormia*.

El estudio de estos textos en el contexto propio de la *Panormia*, pone de manifiesto algunas cosas interesantes. En primer lugar, la secuencia continua de los cánones 1-3 de la cuestión 1 y el canon 1 de la cuestión 2. De esta manera resulta más claro que la interpretación más probable que se daba en la *Panormia* a esos cánones era de no consentir la disolución del vínculo (como queda claro por la textualidad del canon 1 de la cuestión 2). De hecho, esta secuencia (exceptuado el canon 1 de la cuestión 1, que se encuentra en otros lugares en otras colecciones previas) es la que se sigue también en el *Decreto* de Ivo, en la *Tripartita A* y en el *Decreto de Burchardo*, quedando de manifiesto que al menos los textos con una presencia más antigua en las colecciones canónicas se interpretaban en ellas en clave de permanencia del vínculo y, por tanto, consintiendo tan solo la separación. La ruptura de esta secuencia por parte de Graciano, situando uno de ellos en la segunda cuestión, debe interpretarse del modo siguiente: la afirmación principal de las *auctoritates* de la cuestión 1 (existe el matrimonio entre infieles y, por tanto, a primera vista sería imposible un segundo matrimonio para el recién bautizado) vendría recogida de modo taxativo en el canon 1 de la cuestión 2, al que se opondría dialécticamente el canon 2, para encontrar finalmente la solución en el *dictum* final de la cuestión. En cualquier caso, lo que resulta claro es que en las colecciones canónicas precedentes la afirmación taxativa del canon 1 de la segunda cuestión se consideraba concorde con las menos precisas de los cánones 2 y 3 de la cuestión 1 (y en la *Panormia* también del canon 1).¹⁵

En segundo lugar, se percibe cómo en la redacción de la Causa, Graciano toma unidas *auctoritates* que el autor de la *Panormia* había dividido en dos libros diversos, el 6 (*Sexta pars continet de nuptiis, quo scilicet tempore et inter quas personas et qua de causa debent fieri... Quod sit inter personas coniugium eiusdem religionis, hoc est inter gentiles, inter Iudeos*) y el 7 (*Septima pars continet de separatione coniugii ob causam carnalis fornicationis... De fornicatione spirituali quod propterea licite dimittatur uxor*).¹⁶ En ambos lugares encuentra Graciano textos que le permiten construir su razonamiento para afirmar en primer lugar la validez del matrimonio entre gentiles.

¹⁴ Tan sólo la Colección en 7 Libros contiene la primera parte de este canon procedente de S. Ambrosio, *De Abraham Libri duo* (PL 14, 419). Vid. VIEJO-XIMÉNEZ, "La composición de la Causa 28", p. 1010, nt.13.

¹⁵ De este modo, los textos *originariamente* divorcistas, como probablemente fueron los del Pseudo-Euticiano, fueron interpretados por las colecciones canónicas que los reciben como concordes con los que no permitían el paso a las segundas nupcias.

¹⁶ Existe una edición crítica provisional de la *Panormia*, a cargo de Martin Brett y Bruce C. Brasington, que puede consultarse en <http://knowledgeforge.net/ivo/panormia.html> (último acceso 12/03/2013).

Por lo que se refiere a los textos agustinianos, el estudio de las fuentes formales pone de manifiesto su aparición más bien tardía en las colecciones canónicas. De hecho, los cánones 8 y 9 entran en las colecciones canónicas por primera vez con la *Panormia*.¹⁷ Los restantes cánones agustinianos que interesan a nuestro estudio (los cc. 4-6), se encuentran en el *Decreto* de Ivo, que debe considerarse la fuente formal inmediata de estas *auctoritates* en la *Panormia*.¹⁸ En cualquier caso, la inclusión tan tardía de estos textos en las colecciones canónicas obliga a plantearse tanto de dónde se tomaron cómo qué ambiente doctrinal hizo posible estas incorporaciones.

Además, tanto Juan Carlos Conde como José Miguel Viejo-Ximénez, al analizar las fuentes de los *dicta* del *magister* las han identificado en la literatura teológica del momento y no en las colecciones canónicas precedentes.¹⁹ A la luz de ambos estudios, la relación de la Causa 28 con la *Glossa Ordinaria* de la Biblia y con las colecciones de sentencias teológicas, aparece como indiscutible. Todo nos lleva al contexto teológico de Graciano, que estudiaremos una vez que hallamos analizado el contenido de la cuestión 2.

2. La introducción del privilegio in favorem fidei en su sentido actual

Los estudios realizados en el apartado anterior, han permitido concluir preliminarmente que, si bien las *auctoritates* aducidas para probar la existencia del matrimonio entre infieles implicaban también la indisolubilidad en las colecciones precedentes, Graciano pudo interpretarlas de modo diverso. Dicha interpretación pudo haberse realizado en dos fases. Una inicial, en el que la doctrina del d.p.c. 17 permite suponer que el *magister* no consideró necesario mantener la indisolubilidad como propiedad del matrimonio natural y por ello pudo afrontar la cuestión 2; y una segunda fase, en la que la inclusión de las *auctoritates* referidas a la fornicación espiritual, obligaría a interpretar las restantes *auctoritates* como sostenedoras de la indisolubilidad (lo que se acerca a su sentido originario). En cualquier caso, la inclusión de estas *auctoritates* no modificó el dpc 17 que, unido al c. 2 de la segunda cuestión, per-

¹⁷ Vid. M. BRETT, "Panormia", en J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, volumen V, Pamplona 2012, p. 891.

¹⁸ Cf. el cuadro sintético de la progresiva incorporación de las *auctoritates* a las colecciones canónicas en PARMA, pp. 150-151. Dichos textos agustinianos entran por primera vez en las colecciones canónicas con el Decreto de Ivo. Vid. C. MUNIER, *Les sources patristiques du droit de l'Église du VIII^e au XIII^e siècle*, Mulhouse 1957, p. 39.

¹⁹ "Los parientes más próximos de C. 28 hay que buscarlos entre las colecciones de sentencias sobre el matrimonio compuestas al norte de los Alpes", VIEJO-XIMÉNEZ, "La composición de la C. 28", p. 1020. Cf. también el cuadro sintético de las posibles fuentes de los *dicta*, con sus explicaciones, ofrecido por CONDE CID, *Il privilegio paolino*, pp. 338-41.

mitirá la formulación del privilegio paulino²⁰ tal y como aparece en el dpc 2 de dicha segunda cuestión:

Hic distinguendum est: aliud esse dimittere uolentem cohabitare, atque aliud discedentem non sequi. Volentem enim cohabitare licet quidem dimittere, sed non ea uiuente aliam superducere. Discedentem uero sequi non oportet, et ea uiuente aliam ducere licet. Verum hoc non nisi his intelligendum est qui in infidelitate sibi copulati sunt. Ceterum si ad fidem uterque conuersus est, uel si uterque fidelis in matrimonio iunctus est, et precedente tempore alter eorum a fide discesserit, et odio fidei coniugem dereliquerit, derelictus discedentem non comitabitur. Non tamen illa uiuente alteram ducere poterit, quia ratum coniugium fuerat inter eos, quod nullo modo solui potest²¹

a) *La auctoritas de Gregorio Magno (C 28 q 2 c2)*

El texto que Graciano atribuye a San Gregorio Magno sirve para introducir la *discordantia* en lo que parecía una *concordia* casi unánime de la tradición canónica, al menos tal y como la recibe el *magister*. En dicho texto, en efecto, se permite el paso a segundas nupcias del recién bautizado siempre que concurren una serie de condiciones, sin negar por ello el carácter de verdadero matrimonio del anterior. Como se puede apreciar, el *dictum post* c. 2 de Graciano, hace suya por completo la solución ofrecida en este texto.

A lo largo de la historia, el estudio de este texto ha permitido precisar algunas cuestiones que resultan relevantes para el objeto de nuestra investigación.

En primer lugar, que Graciano atribuye el texto falsamente a Gregorio, al tratarse, en efecto, de un pasaje del autor conocido como *Ambrosiaster*. Este autor se caracteriza por ser el único en la tradición patristica que afirma explícitamente que el matrimonio entre gentiles (verdadero matrimonio) puede ser disuelto *in fauorem fidei*, según una interpretación del pasaje paulino desde esta perspectiva.²²

En segundo lugar, que dicho texto no se encuentra tal cual en ninguna de las colecciones canónicas precedentes, ni bajo el nombre de Gregorio ni

²⁰ Dolores García Hervás ha puesto de manifiesto cómo “-y esto es lo más deconcertante-, en C. 28 q.2, supuestamente dedicada al *privilegio paulino*, en ningún momento Graciano cita el conocido texto paulino 1 Cor 7,12-16, ni tampoco lo comenta de modo expreso” GARCÍA HERVÁS, p. 34.

²¹ C 28 q 2 dpc 2. Citado por la edición presente en GARCÍA HERVÁS, p. 31, en la que la edF se coteja con los manuscritos primitivos y con la *editio Romana*.

²² Ya los *Correctores Romani* se dieron cuenta de este error, atribuyéndolo ellos a su vez a S. Ambrosio, que es a quien se le atribuye en la *Glossa Ordinaria* a la Biblia. Sobre la identidad del *Ambrosiaster*, vid. S. LUNN-ROCKLIFFE, *Ambrosiaster's Political Theology*, Oxford 2007, especialmente los capítulos 1-3; sobre su teología del matrimonio y su importancia en el medioevo, cf. el artículo de Juan Carlos Conde en este fascículo. Vid. también D. G. HUNTER, “On the Sin of Adam and Eve: A Little-Known Defense of Marriage and Childbearing by *Ambrosiaster*”, *Harvard Theological Review* 82 (1989), pp. 283-99.

bajo el de su verdadero autor. Sí aparece bajo el nombre de Ambrosio y con una extensión diferente en la Colección del manuscrito 713 de la biblioteca *Arsenal* de París, y en la versión 1 de la Colección *Cesaraugustana*.²³ Estamos, por lo tanto, ante un texto que entra en la reflexión canónica prácticamente por primera vez con Graciano.

Estas dos afirmaciones nos llevan a la pregunta sobre el *origen* tanto de la falsa atribución de la *auctoritas* como de su inserción en Graciano. Por lo que se refiere a la primera cuestión, es de sobra conocido el prestigio que Gregorio Magno tenía en el Medioevo y que se le atribuyeron numerosos textos que, bajo su nombre, pasaron a las grandes obras de la época;²⁴ además, bajo el mismo nombre aparece, si bien resumido, en el *De Sacramentis* de Hugo de San Víctor.²⁵ Sobre la fuente utilizada por Graciano, las investigaciones más recientes apuntan a un florilegio, probablemente originado en los ambientes teológicos de la época y, más concretamente, en la Escuela de Laon.²⁶

b) *Los grados de firmeza del matrimonio (C 28 q 1 dpc 17)*

Como se ha visto en el primer apartado, las *auctoritates* recogidas por Graciano en la primera cuestión, afirman sin ambages la existencia del matrimonio entre infieles. Como el *dictum* que da inicio a la *quaestio* había señalado otras

²³ Vid. PARMA, p. 120-21. La *Cesaraugustana* depende con toda probabilidad de la de *Arsenal* 713. Cf. sobre esta colección y su importancia para la elaboración del Decreto de Ivo y de la *Panormia* principalmente, M. BRETT, "The Sources and Influence of Paris, Bibliothèque de l'Arsenal MS 713", en P. LANDAU - J. MUELLER (eds.), *Proceedings of the Ninth International Congress of Medieval Canon Law, Munich 13-18 July 1992*, Città del Vaticano 1997, pp. 149-167 y G. AUSTIN, "Were There Two Arsenal Collections? Arsenal 713 and the Ivonian *Panormia*", en A. WINROTH - P. LANDAU (eds.), *Canon Law, Religion and Politics. Liber Amicorum Robert Somerville*, Washington DC 2012, pp. 3-14.

²⁴ Cf. L. MACHIELSEN, "Les spurii de S. Grégoire le Grand en matière matrimoniale, dans les collections canoniques jusqu'au Décret de Gratien", *Sacris Erudiri* 14 (1963) 251-270, especialmente 267. Vid. también, aunque referido a otros textos, J. PRADES, "Deus specialiter est in sanctis per gratiam". *El misterio de la inhabitación de la Trinidad en los escritos de Santo Tomás*, Roma 1993, pp. 48-58; sobre la importancia de Gregorio Magno para los canonistas, vid. el clásico artículo de J. GAUDEMET, "L'héritage de Grégoire le Grand chez les canonistes médiévaux", en AA.VV., *Gregorio Magno e il suo tempo. XIX Incontro di studiosi dell'antichità cristiana in collaborazione con l'École Française de Rome*. Roma, 9-12 maggio 1990, Vol. I. *Studi storici* (Roma 1991), pp. 199-221.

²⁵ Cf. PL 176, 506C. Algunas posibles explicaciones de esta *inscriptio*, así como de la relación entre el Decreto y el *De sacramentis*, en VIEJO-XIMÉNEZ, "La composición de la C. 28", p. 1023.

²⁶ Cf. *Ibid.*, pp. 1021-1024. Vid. también P. LANDAU, "Patristische Texte in den beiden Rezensionen des *Decretum Gratiani*", *Bulletin of Medieval Canon Law* 23 (1999), p. 83. Juan Carlos Conde considera a su vez posible que la precisa extensión del canon 2 haya sido obra del propio Graciano, que habría situado la parte inicial de la *auctoritas* del Ambrosiaster en la C 28 q 1 pr., por pura secuencia lógica de su razonamiento. Vid. CONDE CID, *L'origine del privilegio paolino*, pp. 341-42.

en las que parecía negarse esta posibilidad, el *magister* se ve en la necesidad de armonizarlas. La armonización resulta más necesaria si se tiene en cuenta que los textos aducidos para justificar la existencia de dichos matrimonios, hablan también de posibles consecuencias jurídicas por la recepción del bautismo por parte de uno de los cónyuges.

*Item illud Augustini: "Non est ratum coniugium, quod sine Deo est," non negat coniugium esse inter infideles. Coniugium enim aliud est legitimum et non ratum, aliud ratum et non legitimum, aliud legitimum et ratum. Legitimum coniugium est, quod legali institutione uel prouinciae moribus contrahitur. Hoc inter infideles ratum non est, quia non est firmum et inuolabile coniugium eorum. Dato enim libello repudii licet eis discedere ab inuicem, et aliis copulari lege fori, non lege poli, quam non secuntur. Inter fideles uero ratum coniugium est, quia coniugia, semel inita inter eos, ulterius solui non possunt. Horum quedam sunt legitima, ueluti cum uxor a parentibus traditur, a sponso dotatur, et a sacerdote benedicitur. Hec talia coniugia legitima et rata appellantur. Illorum uero coniugia, qui contemptis omnibus illis solemnitatibus solo affectu aliquam sibi in coniugem copulant, huiuscemodi coniugium non legitimum, sed ratum tantummodo esse creditur.*²⁷

Para la solución de todo los elementos del problema, la noción de matrimonio rato, resulta clave. Según la literalidad del texto comentado, que no procede de San Agustín, sino del Ambrosiaster, tal vez a través de la *Glossa Ordinaria* a la Biblia,²⁸ matrimonio "rato" es el que se celebra teniendo en cuenta a Dios (el matrimonio sacramental). De este modo, puede hablarse de la existencia de matrimonios "no ratos", dirá el *magister*. Ahora bien, ¿qué consecuencias tiene en el vínculo matrimonial la consideración de "rato"? Para responder, Graciano adoptará una explicación que puede calificarse de "filológica", al considerar que añade una particular firmeza que los otros no tienen; la razón se encuentra en el carácter sacramental (aunque ésta no sea una terminología utilizada por Graciano) del matrimonio entre bautizados. A su vez, la justificación de la menor firmeza de los matrimonios no ratos es que la legislación civil permite el divorcio; es decir, según las leyes en que fueron contraídos, serían matrimonios disolubles.

¿Qué decir de esta armonización graciana? Me parece que, para comprender su alcance, resulta necesario tener en cuenta al menos cuatro cuestiones.

La primera es que la interpretación filológica de "rato" como "mayor firmeza" es una de las características principales de la doctrina matrimonial

²⁷ C 28 q 1 dpc 17

²⁸ Ya los *correctores romani* negaron la autoría agustiniana de este texto y lo refirieron a la *Glossa Ordinaria*. Cf. VIEJO-XIMÉNEZ, "La composición de la C. 28", p. 1015 y nt. 30, donde se señala la Escuela de Laon como posible fuente de este texto. Vid. también el ya citado cuadro de fuentes de los *dicta* y su explicación en CONDE CID, *L'origine del privilegio paolino*, pp. 338-39.

presente en el Decreto.²⁹ Como es sabido en la C 27 q 2 dpc 34 el término “rato” se aplica al matrimonio consumado que adquiere así una firmeza mayor que el producido por el solo consentimiento y que el *magister* denomina como *initiatum*. De este modo, y a través de la consideración estrictamente filológica de un término (rato), Graciano presenta las dos excepciones al principio de indisolubilidad que todavía hoy recoge el derecho canónico: la no consumación del matrimonio sacramental y el privilegio *in favorem fidei* en el caso de los matrimonios no sacramentales. Creemos que no resulta necesario incidir en que la *ratio* de la peculiar firmeza que dan la cópula o el carácter sacramental son de naturaleza diversa, por lo que han recorrido una trayectoria argumentativa distinta en la historia de la teología y del derecho canónico.

La segunda es que esta interpretación “comparativa” de *rato* en términos de mayor firmeza respecto al matrimonio natural es extraña al sentido original del término en la teología matrimonial de la época patristica, principalmente a la agustiniana, que no se desarrolló en términos comparativos.³⁰

En tercer lugar, la utilización del término “rato” en el contexto de la discusión de la C 27 q 2, pone de manifiesto que Graciano conoce la doctrina teológica sobre la sacramentalidad del matrimonio y su relación con la indisolubilidad que, desarrollándose desde la patristica, considera a partir de Hincmaro de Reims el valor signifiante (y causal) de la cópula; consideración que fue continuada sobre todo en el ámbito teológico.³¹

Por último, en el *dictum* graciano se da una identificación entre el matrimonio entre infieles y lo que podríamos llamar el “matrimonio legal”. En efecto, las razones que se aducen para afirmar su disolubilidad son las leyes de los pueblos que admiten el divorcio, pero no el matrimonio natural. También en esto Graciano sigue un modo tradicional de reflexionar sobre el matrimonio no sacramental.³² Pero no por ello deja de evitar la cuestión de

²⁹ Entre la mucha literatura al respecto, vid., por su análisis cercano a los textos que nos afectan, J. GAUDEMET, “Les étapes de la conclusion du lien matrimonial chez Gratien et ses commentateurs”, en ID., *Sociétés et mariage*, Starsbourg 1980, pp. 379-391.

³⁰ Vid. L. DATTRINO, *Il matrimonio secondo Agostino*, Milano 1995, pp. 134-35. Lo más novedoso de San Agustín sería su fundamentación de la indisolubilidad en la sacramentalidad, más que en lo natural. De ahí tomará la reflexión posterior la distinción entre indisolubilidad absoluta en relación con el *bonum sacramenti*: cf. T. RINCÓN PÉREZ, *El matrimonio cristiano: sacramento de la Creación y de la Redención*, Pamplona 2008², pp. 90-99.

³¹ Sobre la doctrina de Hincmaro, cf. CONDE CID, *L'origine del “privilegio paolino”*, pp. 242-249; también T. RINCÓN PÉREZ, *El matrimonio misterio y signo. Siglos IX-XIII*, Pamplona 1971, pp. 67-85.

³² Vid. al respecto los testimonios aducidos por E. TEJERO, “La sacramentalidad del matrimonio en la historia del pensamiento cristiano”, *Ius Canonicum* 27 (1974), pp. 11-31, ahora recogido en ID., *Sacramenta, communio et ius. Datos históricos permanentes*, Pamplona 2008, por el que cito [pp 233-37].

si esas leyes que permiten el divorcio y que le hacen hablar de un matrimonio no indisoluble, no son también contrarias al matrimonio natural, aquél al que parece referirse el Señor cuando remitía “al principio”, o incluso el mismo Graciano, cuando citó a Isidoro de Sevilla en D 1 c 7.³³

Tras el examen de estas cuatro cuestiones se percibe mejor la novedad del razonamiento de Graciano respecto de sus fuentes remotas. Éste habría situado por primera vez en la reflexión canónica el binomio sacramentalidad-indisolubilidad, no solo en relación con la necesidad de la cópula en orden a la perfección del signo sacramental, sino en contraposición dialéctica con los matrimonios entre infieles. De este modo, el canon de “Gregorio” puede armonizarse con el del concilio de Meaux y permitirá *a posteriori* interpretar a su luz algunas de las *authoritates* de la primera cuestión de la Causa 28. Pero también de este modo, se entiende la respuesta que C.27 q.2 da a la cuestión sobre la formación del vínculo conyugal. La novedad graciana respecto a la tradición canónica precedente hay que buscarla en el mismo lugar que da razón de sus nuevas fuentes (principalmente el falso texto Gregoriano) y doctrinas (aquí principalmente la del dpc 17), esto es: en la reflexión teológica contemporánea al *magister*.

II. LA SACRAMENTALIDAD DEL MATRIMONIO EN LA TEOLOGÍA DEL SIGLO XII

1. La teología del siglo XII y el matrimonio entre gentiles.

La reflexión teológica medieval, que en sus trazos fundamentales continúa la elaboración patristica, presenta también algunas peculiaridades en lo que se refiere al sacramento del matrimonio. Las dos principales que se reflejan en el Decreto se refieren al valor de la cópula en la constitución del vínculo matrimonial, por una parte, y al interés por determinar la diferencia entre el matrimonio cristiano y el ocurrido en la gentilidad, por otra.³⁴ Ambas cuestiones son ajenas a la tradición canónica precedente.³⁵

³³ *Ius naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur, ut viri en feminae coniunctio...* D 1 c 7 (edF).

³⁴ “¿En qué consiste la novedad del matrimonio cristiano, en relación con el de la Antigua Ley y el mismo matrimonio originario?” Esta pregunta condiciona, según Eloy Tejero, la reflexión teológica de los siglos XI y XII sobre la sacramentalidad del matrimonio. Vid. E. TEJERO, “La sacramentalidad del matrimonio en la historia del pensamiento cristiano II: de la Patristica a la Escolástica incipiente”, *Ius Canonium* 20 (1980), pp. 285-328, en ID., *Sacramenta, communio et ius*, por el que cito [la cita en la p. 261].

³⁵ A la cuestión del valor de la cópula en la constitución del matrimonio, dedica Graciano la C 27 q 2. Hasta qué punto el planteamiento resulta novedoso en la tradición canónica, puede verse tanto por la doctrina contenida en los *dicta*, cuanto por la inclusión de dos *authoritates* nuevas -una interpolada y otra falsamente atribuida a Agustín-, que provienen una vez más del ámbito de la Escuela de Laon. Cf. al respecto, P. LANDAU, “Gratian und die

De hecho, la cuestión planteada por Graciano sobre si existe o no el matrimonio entre infieles, puede considerarse clásica en la teología del momento, que da respuestas diversas, también desde ángulos diversos. Desde el ángulo que podríamos calificar de más sustancial, los teólogos medievales se ven condicionado por la convicción -heredada de la patrística- del carácter sacramental de todo matrimonio, en la medida en que Cristo lo reordena restaurando precisamente su condición originaria. Por ello, algunos negarán rotundamente la existencia del matrimonio entre infieles, mientras que otros afirmarán una cierta sacramentalidad de este tipo de matrimonios.³⁶

Un ángulo complementario, que es el adoptado por Graciano, plantea la cuestión desde el punto de vista de lo que añade la sacramentalidad plena, propia del matrimonio entre bautizados, a la institución matrimonial. De este modo, el concepto de matrimonio rato en su sentido actual adquiere una importancia fundamental, puesto que es el que distingue ambos matrimonios por la mayor o menor intensidad de una de sus propiedades esenciales: la indisolubilidad.

Sobre este modo de plantear la cuestión cabe señalar dos aspectos. El primero es la honda raigambre agustiniana del concepto de matrimonio rato, que hace situar la indisolubilidad en la esfera del *bonum sacramenti*. A la autoridad de Agustín se refieren una y otra vez los teólogos de los siglos XI y XII en sus reflexiones sobre el matrimonio. El segundo es el de la comparación con el matrimonio originario, afirmando explícitamente su carácter “menos” indisoluble. Parece que este planteamiento fue posible únicamente por

Sententiae Magistri A.”, en H. MORDEK (ed.), *Aus Archiven und Bibliotheken. Festschrift für Raymond Kotje zum 65. Geburtstag*, Frankfurt a.M. – Bern – New York – Paris 1992, pp. 311-326. De este modo se crea la *discordantia* respecto a las *auctoritates* tradicionales que avalan el principio consensual. Winroth ha señalado también la influencia de otra colección de sentencias, la *cum omnia sacramenta* en esta Causa (A. WINROTH, “Neither Slaver nor Free. Theology and Law in Gratian’s Thoughts on the Definition of Marriage and Unfree Persons”, en W. P. MÜLLER - M. E. SOMMAR (eds.), *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition. A Tribute to Kenneth Pennington*, Washington DC 2006, pp. 101-102), aunque con razonamientos poco conclusivos (cf. J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, “*Non omnis error consensus euacuat*”. La Causa 26 de los *Exserpta* de Sankt Gallen “Sg”, en J. KOWAL - J. LLOBELL (cur.), “*Iustitia et Iudicium*”. *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, Città del Vaticano 2010, p. 623-25 y nt. 23). Sobre la importancia de esta cuestión para la reflexión teológica medieval, vid. M. AROZTEGI, “San Buenaventura sobre el matrimonio. Comentario a IV *Sent* d 26 cap 6”, *Scripta Theologica* 43 (2011), pp. 265-296.

³⁶ “Tan radical es su postura, en este punto, que tuvieron que preguntarse inevitablemente: ¿Es sacramento, entonces, el matrimonio de los infieles? O, por el contrario, ¿la aceptación del principio *ubi est coniugium ibi est coniugii sacramentum* ha de llevar a la conclusión de que no es posible el matrimonio entre los no bautizados, por no ser capaces de unión sacramental? Una gran mayoría de autores se plantearon el problema, inclinándose sus respuestas, tanto en un sentido, como en otro de los que acabamos de indicar” TEJERO, “La sacramentalidad”, p. 266.

la aceptación de la exégesis a 1 Cor 7, 15 del *Ambrosiaster* por parte de la *Glossa Ordinaria* a la Biblia y de las colecciones de *sententiae* de la Escuela de Laon, exégesis anteriormente rechazada explícitamente por los comentaristas de la Escritura. La reflexión teológica de esta escuela y su producción literaria, admirablemente estudiadas por Juan Carlos Conde, son el contexto teológico que explica la solución de Graciano, presente en la Causa 28.³⁷

2. Graciano y la teología del siglo XII: evidencias textuales y biográficas

La cuestión que falta por responder es si fue posible elaborar la doctrina de la Causa 28 en el contexto en el que se compuso el Decreto de Graciano: la ciudad de Bolonia, según las afirmaciones de la mayoría de los estudios modernos y contemporáneos. Para superar esta dificultad es necesario indagar sobre la vida del *magister*.

Los estudios sobre la biografía de Graciano han avanzado sustancialmente desde que Noonan mostrara en su conocido ensayo de 1979 un escepticismo radical sobre lo que hasta entonces se tenía por certezas acerca del padre de la ciencia canónica.³⁸ Dichos avances han sido posibles gracias, sobre todo, al mejor conocimiento de la *Redaktionsgeschichte* del Decreto³⁹ y a la verificación de algunas de las informaciones presentes en crónicas medievales, hasta ahora consideradas dudosas. Como en cualquier investigación abierta, las distintas contribuciones se muestran parcialmente divergentes; unas y otras, sin embargo, ponen de manifiesto la estrecha relación entre Graciano y las corrientes teológicas de su época.

En primer lugar conviene mencionar el artículo publicado en 1999 por

³⁷ “Abbiamo dimostrato in precedenza che l'esegesi dell'Ambrosiaster al v. 15, che enunciava la possibilità di sciogliere il vincolo matrimoniale nelle circostanze ivi indicate, era conosciuta ma coscientemente rigettata. Per qualche motivo, che potrebbe essere la scoperta di nuovi materiali durante il XII secolo, la *Glossa ordinaria* e la tradizione di *sententiae* della nuova scuola di Laon hanno riaccolto l'esegesi dell'Ambrosiaster a 1Cor 7,15. L'Ambrosiaster è spesso citato in quelle raccolte di *sententiae*... L'enorme influenza della *Glossa* e delle *sententiae* della scuola di Laon possono dunque essere ritenute come origine del privilegio paolino, per il loro ruolo che ebbero nel recupero e trasmissione dell'esegesi dell'Ambrosiaster a 1Cor 7,15” CONDE CID, *L'origine del “privilegio paolino”*, p. 278. En las páginas anteriores se estudian autores medievales precedentes que, conociendo la exégesis del Ambrosiaster, la rechazan plenamente, como es el caso de Lanfranco de Bec (cf. *ibid.*, pp. 253-256).

³⁸ Vid. J. T. NOONAN, “Gratian Slept Here. The Changing Identity of the Father of the Systematic Study of Canon Law”, *Traditio* 35 (1979) 145-172. Una biografía que asume las nuevas aportaciones de la crítica en J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, “Graciano”, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. IV, pp. 239-246.

³⁹ De hecho, una de las primeras consecuencias que sacó Winroth del descubrimiento de las versiones más antiguas del Decreto, fue la de sostener la existencia de dos autores, siendo el primero de ellos alguien de indudable competencia teológica. Vid. al respecto, A. WINROTH, *The Making of Gratian's Decretum*, Cambridge 2000, pp. 194-5. Una crítica a la hipótesis de la existencia de dos autores en ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, “Una hipótesis”, pp. 741-43.

Giuseppe Mazzanti, en el que pone de manifiesto la fiabilidad de una crónica del monasterio de San Víctor de París según la cual Graciano fue *conscolaris* de Rolando Bandinelli en dicho monasterio. Su presencia en el centro más avanzado de la reflexión teológica del momento explicaría, efectivamente, su conocimiento de las grandes cuestiones sobre la sacramentalidad del matrimonio y de las *auctoritates* no transmitidas en las colecciones canónicas precedentes, pero sí en los florilegios de las distintas escuelas.⁴⁰ Por su parte, Enrique de León en 2003 añadió evidencias textuales del manuscrito Sg, que permiten sostener con mayor fuerza el carácter de *excerpta* del contenido de dicho manuscrito, más propio de una reflexión iniciada en el ambiente característico de los maestros en *sacra pagina* que en el de un canonista tal y como se entenderá esta “profesión” precisamente a partir de Graciano. De este modo, la biografía de Graciano concuerda con la descripción de la *Redaktionsgeschichte* del Decreto propuesta por Larrainzar.⁴¹ Por último y en la misma línea, se ha visto cómo el artículo ya varias veces citado de José Miguel Viejo-Ximénez sobre la elaboración de la Causa 28, pone de manifiesto que muchas de las *auctoritates* y razonamientos del *magister* son comprensibles únicamente a la luz del medio teológico parisino.⁴²

En la investigación sobre la composición del Decreto y sobre sus fuentes, los estudios sobre el tratado *De Poenitentia* están teniendo gran importancia en los últimos años.⁴³ En concreto, John Wei ha demostrado que el *magister* utilizó para su composición la suma *Deus itaque summe*, que debe considerarse del círculo de influencia de la Escuela de Laon, aunque no estrictamente de dicha escuela;⁴⁴ de hecho, considera Italia o el sur de Alemania, como su más probable lugar de composición. De este modo, para justificar los cono-

⁴⁰ Vid. G. MAZZANTI, “Graziano e Rolando Bandinelli”, en *Studi di storia del diritto II*, Milano 1999, pp. 79-103.

⁴¹ Vid. E. DE LEÓN, “La biografía di Graziano”, en E. DE LEÓN - N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS (cur.), *La cultura giuridico-canonica medioevale: premesse per un dialogo ecumenico*, Milano 2003, pp. 89-107. En esta contribución se aportan, además, abundantes evidencias de que Graciano fue obispo.

⁴² Cf. también, del mismo Autor, J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, “Costuras y descosidos en la versión divulgada del Decreto de Graciano”, en P. ERDÖ - SZ. ANZELM SZUROMI (eds.), *Proceedings of the Thirteenth International Congress of Medieval Canon Law, Esztergom 3-8 August 2008*, Città del Vaticano 2010, pp. 337-356, especialmente pp. 343-345 y 351-354.

⁴³ Una visión general reciente sobre el *De poenitentia* y su posible modo de composición, que cambia en parte la narrativa tradicional, en A. A. LARSON, “The Evolution of Gratian’s *Tractatus de penitentia*”, *Bulletin of Medieval Canon Law* 26 (2004-5), pp. 59-123.

⁴⁴ Cf. J. C. WEI, “Penitential Theology in Gratian’s Decretum: Critique and Criticism of the Treatise *Baptizato homine*”, *ZRG Kan. Abt.* 95 (2009), pp. 78-100, e ID., “Gratian and the School of Laon”, *Traditio* 64 (2009), pp. 279-322. En este último, afirma: “Gratian’s indebtedness to *Deus itaque summe* links him to the School of Laon, although not necessarily to Anselm of Laon... At the very least, it suggests that the theology of the *Decretum* needs to be understood against the background of writings associated with the School of Laon” (p. 321).

cimientos teológicos que Graciano muestra en la composición del *De ponetentia*, no sería necesario postular su formación francesa.⁴⁵

En cualquier caso los diversos estudios mencionados, y sobre todo el análisis de José Miguel Viejo-Ximénez, ponen de manifiesto cómo tanto la elección de las *auctoritates* como los razonamientos que estructuran la Causa 28 se explican únicamente a la luz de la reflexión teológica sobre el matrimonio que se está produciendo en ámbito francés y que tiene en la sacramentalidad su cuestión central. Una formación francesa, tal y como avalan los estudios de Mazzanti y De León, encontrarían en esta Causa una confirmación ulterior.⁴⁶

III. LA CAUSA 28 VISTA POR LOS DECRETISTAS

Los grandes comentarios al Decreto, producidos inmediatamente después de su composición y en un contexto intelectual de evolución del derecho canónico gracias al nuevo derecho pontificio y al redescubrimiento del derecho romano, sirven para consolidar la disciplina sobre el privilegio *in favorem fidei* tal y como la formula Graciano.

En efecto, en el modo en que los decretistas desarrollaron las líneas fundamentales de la Causa 28,⁴⁷ la doctrina de “Gregorio” no sólo se confirmó sino que incorporaron a su tenor conceptual la decretal del Papa Euticiano y el canon 63 del IV Concilio de Toledo. En el primer caso, no se analizó adecuadamente el sentido que pareció darle Graciano al situar la decretal euticiano junto a las doctrinas de Inocencio I y San Agustín. En el segundo caso, se omitió un estudio contextual e histórico de los cánones toledanos, pues el canon 63 del IV Concilio de Toledo no se refiere al privilegio paulino sino más bien a la nulidad de las uniones entre judíos y cristianos. Además, no interpretaron correctamente el sentido y el alcance metodológico del régimen disciplinar incorporado en las “adiciones boloñesas”. Los cánones 10 al 17 de

⁴⁵ Para la edición de esta Suma, vid. J. C. WEI, “The Sentence Collection *Deus Non Habet Initium uel Terminus* and its Reworking, *Deus Itaque Summe atque Ineffabiliter Bonus*”, *Medieval Studies* 73 (2011), pp. 1-118.

⁴⁶ Sin embargo, en su ponencia sobre la biografía de Graciano en el XIV International Congress of Medieval Canon Law, celebrado en Toronto en agosto de 2012, Anders Winroth afirmó que el conocimiento que Graciano muestra de la teología se explica por las obras teológicas presentes en Italia, siendo innecesario recurrir a su formación francesa. Cuando vea la luz el texto impreso se podrá analizar detalladamente el fundamento de dicha afirmación.

⁴⁷ En el libro ya varias veces citado de Marcelo Parma, se ha estudiado la presentación de la Causa 28 en las sumas de Paucapalea, Rolando, Rufino, Esteban de Tournai, *Coloniensis*, *Decretalium* y *de matrimonio* de Bernardo de Pavía, Simón de Bisignano, Hugo de Pisa y la *Glossa Ordinaria*. Cf. PARMA, pp. 154-187. Para una visión sintética de los decretistas, que permite encuadrar adecuadamente a cada uno de ellos, vid. A. PADOVANI, “Decretistas”, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, volumen II, pp. 945-954.

la *quaestio* I regulan el impedimento de culto dispar. La introducción de este régimen en el canon 10, en oposición a la doctrina agustiniana prevista en el canon 9, pretende señalar, como ya se ha visto, que en materia de uniones mixtas ninguna tolerancia será admitida *ab initio*, y si con un judío ya se ha instalado una relación la misma deberá ser confirmada en términos matrimoniales con la conversión de éste, so pena de ser separados.

Respecto a la doctrina agustiniana, la relación que muchos de los decretistas establecieron entre algunas de las conductas hostiles descritas por San Agustín con el concepto de *contumelia* previsto en el canon 2 de las *quaestio* 2 fue un acierto y al mismo tiempo un error. Fue un acierto en cuanto prueba y testimonio del tratamiento integral con que San Agustín reflexionó sobre el privilegio apostólico, considerando a este respecto la hostilidad del cónyuge que permanece en la infidelidad, pero fue negativa en cuanto pretendía identificar la doctrina agustiniana con aquella de la disolución vincular; y de hecho no faltaron algunas interpretaciones *pro solutione matrimonii* atribuidas al Santo Doctor.

Esta lectura de muchos de los textos de la primera cuestión de la Causa en clave de disolución del vínculo culmina en la *Glossa Ordinaria*. En ella, la Causa adquiere una apariencia de homogeneidad conceptual y de carácter tradicional para la disciplina de la disolución del vínculo *in favorem fidei* que será la “canónicamente” aceptada, incluso como lectura adecuada de la disciplina del primer milenio.

Ahora bien, mientras resulta indudable la rapidez con la que se aceptó la disciplina establecida por Graciano, fundamentándose cada vez más en otras *auctoritates*, la afirmación del carácter tradicional de esta disciplina en el primer milenio no puede sostenerse con tanta rotundidad.

Sin embargo, la rápida aceptación de la formulación del privilegio paulino en clave de disolución por parte de los decretistas puede resultar sorprendente habida cuenta de su escaso fundamento tradicional. Dicha aceptación, ¿no sería una confirmación más bien de la antigüedad de la praxis? Si uno piensa en la crítica de Rufino a las nuevas teorías francesas sobre la distinción entre palabras de presente y de futuro en la formación del vínculo,⁴⁸ su pacífica aceptación de la disciplina de la Causa 28 produce cierto estupor. Creemos que la respuesta a esta perplejidad debe buscarse tanto en la teología del momento cuanto en la evolución del nuevo derecho pontificio, cada vez más influyente en el mismo comentario al Decreto y que, como ha sido estudiado por Federico Marti, continuó con fuerza la línea iniciada

⁴⁸ Vid. RUFINUS VON BOLOGNA, *Summa Decretorum*, ed. H. SINGER (Paderborn 1902 = Aalen 1963), pp. 440-452. Cf. al respecto, RINCÓN PÉREZ, *El matrimonio, misterio y signo*, pp. 227-235.

por Graciano.⁴⁹ En cualquier caso, los resultados de este estudio ofrecen argumentos suficientes para considerar a Graciano el padre de la disciplina actual en materia de disolución del vínculo *in favorem fidei*, argumentos que sintetizamos a continuación a modo de conclusiones.

CONCLUSIONES

En la elaboración de la Causa 28, Graciano contó fundamentalmente con dos tipos de fuentes. En primer lugar, con las *auctoritates* transmitidas por las colecciones canónicas precedentes y que él toma en este caso de la *Panormia* y de la Tripartita, ambas producidas en el entorno de Ivo de Chartres. En segundo lugar, con otras *auctoritates* transmitidas esta vez en colecciones de sentencias o en la *Glossa Ordinaria* a la Biblia, obras todas ellas del entorno de la Escuela de Laon. Los textos tomados de este segundo tipo de fuentes dan al *magister* el armazón conceptual de sus *dicta* y también el único texto que afirma explícitamente el privilegio *in favorem fidei* tal y como quedará precisado por Graciano (el canon atribuido a Gregorio de C 28 q 2 c 2).

Por lo que se refiere a los textos recibidos de la tradición canónica, hay que distinguir entre su sentido original, la interpretación dada en las colecciones precedentes y la ofrecida por Graciano. Respecto al primer punto, nos basta con referirnos una vez más al artículo de Juan Carlos Conde en este mismo número, donde se da sobrada razón del sentido original de cada texto utilizado por el *magister*. Sobre la interpretación en las colecciones canónicas precedentes, parece claro que los únicos textos que originariamente parecen sostener la disolución del vínculo, se transmitieron desde el principio en las colecciones como parte de una disciplina no divorcista (es decir, concordes con las *auctoritates* explícitamente favorables al mantenimiento del vínculo). En esta misma serie de cánones no contradictorios entre sí, se habrían incorporado los textos de Agustín ya en las colecciones del entorno de Ivo. Por último, para descubrir la interpretación que Graciano hace de ellos, deben tenerse en cuenta tres factores: de la disposición de los cánones en el primera cuestión, podría deducirse que todos esos textos, por citarse a favor de la existencia del matrimonio, se interpretan como sostenedores de la indisolubilidad; sin embargo, las distinciones doctrinales del dpc 17 ponen de manifiesto que dicha indisolubilidad no es absoluta, sentando de este modo las bases para afirmar la doctrina de la cuestión 2. Por último, la inclusión en un segundo momento de dos cánones que hablan de la fornicación espiritual, llevarían de nuevo a interpretar todos los textos de la primera cuestión en pro de la indisolubilidad del vínculo. Nos parece que lo único completamente cierto es que el *magister* solo encontró un texto, el canon del pseudo-

⁴⁹ Cf. el artículo de este Autor en este mismo número.

Gregorio, para afirmar la disolución del privilegio *in favorem fidei*; y que la explícita interpretación de otros de la cuestión 1 en ese sentido fue tarea de los decretistas y de la *Glossa Ordinaria* al Decreto, de donde la tomaron probablemente Gasparri y Serédi para elaborar las fuentes del CIC' 17.

Los textos recibidos de la escuela de Laon ponen de manifiesto los intereses teológicos del momento por lo que se refiere al matrimonio. Por una parte, la cuestión de la significación de la cópula para la constitución del vínculo, tratado por Graciano en la C 27 q 2, parece deberse a la importancia de la *una caro*, que requeriría una interpretación literal y, por lo tanto, que fuera más allá de la mera prestación del consentimiento (que era, por otra parte, la doctrina contenida en las *auctoritates* transmitidas por las colecciones canónicas). Tal importancia fue percibida por los comentaristas de la Biblia y de allí pasó a la *Concordia* graciana. Por otra, la pregunta sobre la diferencia concreta entre el matrimonio entre gentiles y el matrimonio sacramental llevó a los teólogos a redescubrir las obras del Ambrosiaster que, bajo el nombre de San Ambrosio y de otros Padres (también de San Gregorio), entró en la literatura teológica del momento como la que más directamente afrontaba la cuestión. En relación a estas dos cuestiones se precisa el concepto de matrimonio "rato"; primero como aquél que posee mayor firmeza, bien por la consumación, bien por la sacramentalidad, para acabar reservándose el término al matrimonio sacramental. De este modo, y siguiendo la doctrina del Ambrosiaster, recogida por Graciano, se interpreta la diferencia entre ambos tipos de matrimonio en clave de mayor o menor indisolubilidad.

Haber encontrado en la teología del siglo XII el origen del privilegio *in favorem fidei* tal y como se interpreta en la actualidad, tiene varias consecuencias de diverso calado. La primera es que no es históricamente riguroso leer las *auctoritates* del primer milenio que tratan de la cuestión como si avalasen el modo de comprender este privilegio a partir de Graciano. Más bien habría que afirmar que los intereses teológicos del momento hicieron privilegiar una comprensión ciertamente minoritaria en el conjunto de la literatura teológica y canónica del primer milenio. Una vez más resulta inevitable la referencia al artículo de Juan Carlos Conde.

En segundo lugar, refuerza la convicción de que el Decreto es obra de un autor, Graciano, con una indudable formación teológica; formación recibida además allí donde en su tiempo más se progresaba: el norte de Francia, siendo París su *alma mater* más probable, si nos atenemos a las crónicas de cuya veracidad hoy difícilmente se puede dudar. Esta realidad pone de manifiesto una relación que bien puede calificarse de paradigmática entre el derecho canónico y la teología, en el marco común de las ciencias sagradas, que sirven a la edificación de la única Iglesia.

La estrecha dependencia de la formulación canónica del privilegio *in favorem fidei* del progreso teológico plantean también cuestiones de cara al pre-

sente y al futuro. Éstas se concentran en torno a la cada vez mayor conciencia de la grandeza del matrimonio originario, el querido para la humanidad por el Creador, al que Cristo se refirió en sus conocidas enseñanzas y que no puede identificarse sin más con sus realizaciones culturales, muchas de ellas sólo parcialmente conscientes de la grandeza de la realidad matrimonial. Creemos que el abundante magisterio de Juan Pablo II al respecto ilumina lo que queremos decir. Y, a la vez, nos lleva a plantearnos si este indudable progreso teológico no estará exigiendo una praxis renovada en la materia.⁵⁰

⁵⁰ Cf. al respecto las observaciones y propuestas de H. FRANCESCHI F., “Lo scioglimento del matrimonio in favore della fede. I fondamenti teologico-canonici”, en *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2013, en imprenta.