

JOSÉ M. VIEJO-XIMÉNEZ

## LA REDACCIÓN ORIGINAL DE C.29 DEL DECRETO DE GRACIANO (\*)

I. Introducción. — II. La estructura de C.29 en los manuscritos de « primera recensión ». — III. Los modelos que inspiran los *dicta*. — IV. Las fuentes de las *auctoritates*. — V. Los sumarios de C.29 q.2. — VI. Algunas observaciones de crítica textual. — VII. Conclusión. — Anexo I: El cuadro de las fuentes. Anexo II: El texto de C.29 según Aa 43 - Fd.

### I. *Introducción*

Con motivo de una estancia en el *Leopold Wenger Institut* de la Universidad « Ludwig-Maximilian » y en el *Stephan Kuttner Institute of Medieval Canon Law* de Munich, durante el año 1995, tuve ocasión de discutir con el Prof. Landau la metodología para estudiar un asunto que me interesaba desde hacía tiempo: la tradición canónica sobre el error en la condición servil, en el contexto más general del error sobre la persona y sus cualidades en el matrimonio canónico. Al plantear entonces la necesidad de intentar una « edición de trabajo » de C.29 del Decreto de Graciano, siguiendo los pasos de algunos estudios recientes como los de Titus Lenherr y Enrique De León <sup>(1)</sup>, el Presidente del IMCL me sugirió posponer esta parte de

---

(\*) Este estudio fue preparado básicamente en el *Stephan Kuttner Institute of Medieval Canon Law*, a partir de 1995, con una Beca de la *Consejería de Educación, Cultura y Deportes* del Gobierno Autónomo de Canarias (BOC del 10.4.95 número 44); agradezco al Prof. Peter Landau, Director del IMCL, su invitación para realizar mi visita a esa institución y también sus orientaciones durante mi estancia monacense.

<sup>(1)</sup> Cf. T. LENHERR, *Die Exkommunikations- und Depositionsgewalt der Häretiker bei Gratian und den Dekretisten bis zum Glossa Ordinaria des Johannes Teutonicus* (München 1987) y E. DE LEÓN, *La « cognatio spiritualis » según Graciano* (Milano 1996).

la investigación para después de la prevista celebración del *Xth International Congress of Medieval Canon Law* en Syracuse (New York); para esa reunión estaba anunciada la presentación de algunas ponencias sobre los manuscritos más antiguos de la *Concordia* graciana.

El consejo resultó muy acertado, pues el 16 de agosto de 1996 Anders Winroth participó a la comunidad científica una sensacional noticia: el descubrimiento de lo que probablemente fue una *primera redacción* del Decreto de Graciano, bastante más breve que el Decreto divulgado; en la misma sesión Rudolf Weigand apoyaba con nuevos datos el hallazgo y se preguntaba si no había llegado la hora de intentar la tan esperada *edición crítica* del Decreto<sup>(2)</sup>. Ambas intervenciones avanzaron también algunos criterios de método que podían orientar mi trabajo, y así decidí contrastar las hipótesis comentadas en Syracuse estudiando el texto de C.29 en los manuscritos de esa «primera recensión»; el objeto de estas líneas no es otro que exponer los resultados de ese trabajo.

Para Anders Winroth, un dato muestra que los manuscritos Aa, Bc, Fd contienen una «primera recensión» del Decreto y no una simple «abreviación»<sup>(3)</sup>, como hasta el momento se pensaba: estos códices tienen *lecturas propias*, que no conserva la tradición manus-

(2) Cf. A. WINROTH, *The Two Recensions of Gratian's «Decretum»* y R. WEIGAND, *Chancen und Probleme einer baldigen kritischen Edition des Dekret Gratians*: son los títulos de sus respectivas ponencias, presentadas al *X Congreso Internacional de Syracuse*; vid. una primera valoración en mi colaboración J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, *In memoriam Stephan Kuttner. A propósito del Xth International Congress of Medieval Canon Law de 1996 en Syracuse (New York)*, «*Ius Ecclesiae*» 9 (1997) 221-64, especialmente pp. 244-52. El trabajo de Winroth se ha publicado ya con idéntico título en *ZRG Kan. Abt.* 83 (1997) 22-31; ahí Rudolf Weigand ofrece también una valoración de las perspectivas de futuro que se han abierto: cf. R. WEIGAND, *Zur künftigen Edition des Dekrets Gratians*, *ZRG Kan. Abt.* 83 (1997) 32-51.

(3) Para la nominación de manuscritos de la *Concordia*, en este estudio utilizaré las siglas de R. WEIGAND, *Die Glossen zum Dekret Gratians. Studien zu den frühen Glossen und Glossenkompositionen* (= *SG* 25-26; Romae 1991) xxi-xxiv. Los manuscritos que contienen una primera recensión de la *Concordia* de Graciano son: Admont, *Stiftsbibliothek* 23 y 43 (Aa); Barcelona, *Arxiu de la Corona d'Aragó*, Ripoll 78 (Bc); Florencia, *Biblioteca Nazionale Centrale*, Conventi Soppressi A 1.402 (Fd). A estos tres códices Rudolf Weigand acaba de añadir otro más con la sigla P = Paris, *Bibliothèque Nationale*, *lat. nouv. acq.* 1761; cf. R. WEIGAND, *o. c.* nota 2, p.38: este códice se interrumpe en C.12 como ya indicó J. RAMBAUD, *Le «Corpus Juris Civilis» dans le Décret de Gratien d'après le Manuscrit lat. nouv. acq. 1761 de la Bibliothèque Nationale*, «*Bibliothèque de l'école des Chartres*» 111 (1953) 54-64.

crita posterior, y que se deben considerar *originales* de una primera redacción porque coinciden también con las lecturas de las fuentes formales de Graciano; ese texto de *primera recensión* — cuyas argumentaciones son más coherentes — fue conocido y circuló de forma independiente durante algún tiempo. Y Winroth sugiere la distinción de dos etapas en la redacción del Decreto: *a*) en la primera Graciano consulta la *Panormia* de Ivo de Chartres (IP), el *Polycarpus* de Gregorio de San Grisógono (PC) y el tratado *De misericordia et iustitia* de Algerio de Lieja (AL), ordena el material y escribe la mayor parte de los *dicta*; *b*) en la segunda etapa se añade material de otras colecciones — sobre todo de la *Colección en Tres Libros* (3L) y de la *Tripartita* de Ivo (TrA, TrB) — y en general, sin cambios sustanciales en los *dicta*, su resultado es la *segunda recensión* del Decreto, que aproximadamente coincide con el texto editado por Friedberg (edF). El investigador sueco formuló su hipótesis a partir del estudio de C.24 — para lo cual aprovecha los análisis de Titus Lenherr — y en su intervención de Syracuse comentó también que los manuscritos de la *primera* recensión sufren el éxito de la *segunda*, pues los textos que *faltaban* en aquellos códices se recogerán también ahí, marginalmente, entre líneas o incluso en apéndice; sin embargo, no valoró suficientemente este hecho, que tal vez permita en el futuro describir con más precisión el proceso de composición de la *Concordia*.

Por mi parte puedo afirmar que la redacción de C.29 que recogen los manuscritos Aa 43 y Fd presenta algunas peculiaridades — en relación al texto más difundido del Decreto — que apuntalan la hipótesis de Winroth; de ahí mi convicción de que nos transmiten lo que probablemente fue su «redacción original». En este momento puedo aportar tres tipos de pruebas: la coherencia interna de su texto, el origen formal de sus *auctoritates* y, por último, la individuación de algunas lecturas propias; en los diversos epígrafes de este estudio se ordenan los múltiples datos referentes a cada uno de estos temas.

## II. La estructura de C.29 en los manuscritos de «primera recensión».

Aunque la numeración de folios es independiente, los códices de Admont Aa 23 y Aa 43 forman una unidad<sup>(4)</sup>; el texto de C.29

<sup>(4)</sup> Sobre este manuscrito cf. F. EHEIM, *Die Handschriften des Decretum Gratiani in Österreich*, SG 7 (1959) 125-73, especialmente pp. 129-30 y 132-33 y T. LENHERR, *Die*

se recoge en Aa 43 fols.125v-127r. El manuscrito Bc se interrumpe por desgracia en C.12 q.5 c.7, y también en C.12 q.2 c.39 concluye el códice P (= Paris, Bibliothèque Nationale *lat. nouv. acq.* 1761); en Fd C.29 se transcribe en fols.82vb-83rb. Lo primero que sorprende en estos manuscritos es la extensión del texto de C.29: mientras que el comienzo de la Causa y el extenso *dictum* en que consiste la q.1 son aparentemente iguales a los de «segunda recensión», la q.2 queda reducida a su proemio, tres capítulos y dos *dicta*; el cuadro de paralelismos revela con claridad estas diferencias:

| Aa 43, Fd                   | edF                     |
|-----------------------------|-------------------------|
| C.29 <i>casus</i>           | C.29 <i>casus</i>       |
| q.1 <i>pr.</i>              | q.1 <i>pr.</i>          |
| q.1 1                       | q.1 1                   |
| q.1 2                       | q.1 2                   |
| q.1 3                       | q.1 3                   |
| q.1 4                       | q.1 4                   |
| q.1 5                       | q.1 5                   |
| q.2 <i>pr.</i>              | q.2 <i>pr.</i>          |
| c.1                         | c.1                     |
| —                           | c.2                     |
| —                           | c.3                     |
| d.p.c.3                     | d.p.c.3                 |
| c.4                         | c.4                     |
| c.5                         | c.5                     |
| —                           | c.6                     |
| d.p.c.6                     | d.p.c.6 con <i>add.</i> |
| “Cum dicitur — decepta est” | “Si uero — poterit”     |
| —                           | c.7                     |
| —                           | d.a.c.8                 |
| —                           | c.8                     |

---

*Summarien zu den Texten des 2. Laterankonzils von 1139 in Gratians Dekret*, AKKR 150 (1981) 528-51, especialmente su nota 10; también R. WEIGAND, *o. c.* nota 3, pp. 662-63. Y, sobre todo, W. STELZER, *Gelehrtes Recht in Österreich: von d. Anfängen bis zum frühen 14. Jh.* (Wien - Köln - Graz - Böhlau 1982) p.22 nota 4; por las características de la escritura de ambos códices, considera poco probable su datación en torno al 1160, en la época del abad *Gottfried I* (1138-1165) de Admont, y estima la fecha de su copia alrededor del año 1170.

Sin embargo, la generalidad de los textos que faltan en la *Concordia* de Aa y de Fd se transcriben al final de ambos códices, en unos folios aparte. En Aa 23 este elemento complementario del manuscrito se intitula *Exceptiones quorundam capitulorum in corpore libri omissorum* (fols.200r-296v) y se continúa en Aa 43 (fols.280r-340v); las *exceptiones* de C.29 aparecen en Aa 43 fols.319v-320v. En Fd los complementos aparecen en fols.104rb-167vb, transcritos por una mano distinta de la que copia la *Concordia* en la primera parte del códice; todos se coleccionan precedidos de los respectivos apartados de la introducción *In prima parte agitur*, y los de C.29 aparecen en fol.155rab. Así pues, los manuscritos de «primera recensión» nos transmiten lo que probablemente es una *primera redacción* del Decreto, más otros fragmentos complementarios que luego se encontrarán formando parte del Decreto divulgado, esto es, de la «segunda recensión» de la *Concordia* gracienea.

¿Por qué se deben considerar las redacciones de Aa 43 y de Fd — es decir, el texto sin los complementos — como un texto «más original» de Graciano, anterior a la segunda redacción? A mi entender, la estructura interna de C.29 según estos códices aporta datos muy significativos y por eso, antes de contrastar esa redacción con sus fuentes formales, vale la pena comentar con más detalle la coherencia interna de ese «texto abreviado»; ordenaré mis observaciones en dos series.

- (i) El comienzo de C.29 y su q.1 son sustancialmente iguales al texto de «segunda recensión»: en Aa 43 y Fd únicamente faltan las tres últimas palabras de q.1 *et aliam ducere*; esta *omisión* puede ser una *lectura propria* de «primera recensión», pues no se mantiene en muchos manuscritos antiguos de «segunda recensión»<sup>(5)</sup>.

(5) Sucede esto, por ejemplo, en una amplia mayoría de manuscritos de «segunda recensión»: Bi (276ra), Bk (202ra), Br (268ra), Cd (147ra), Da (199rb), Hk (233ra), In (206vb), Mc (255vb), Mm (138va), Mq (312ra), Ms (234vb), Mt (486a), Mv (421b), Mz (206rb), Pd (229vb), Pk (247rb), Pn (222vb), Ra (233vb), Sa (194va), Sb (242vb), So (223va), Sp (193rb), Tr (184vb), Tx (230ra), Va (229ra), Vb (167vb), Vd (170va), Vo (281rb), Vv (287ra); también en otros códices como, por ejemplo, París, Bibliothèque Nationale *lat.* 3896.2 (147va) y *lat.* 3907 (283ra), que poseen colecciones breves de *adiciones*. Y sólo muestran la omisión *et aliam ducere*: Bn (*add. interl.* 163ra), Cg (202ra), Ka (*add. interl.*), Kb (234va), Me (260ra), Mk (221va), Pf<sup>2</sup> (*add. marg.* 80rb). Agradezco al Prof. Carlos Larrainzar que generosamente haya puesto a mi disposición los fondos microfilmados del *Instituto de Derecho Europeo Clásico* que dirige (= IDEC), con sedes en Tenerife (Islas Canarias) y Roma.

(ii) Como se ve en la tabla anterior, en C.29 q.2 faltan c.2, c.3, c.6, c.7 y c.8, así como d.a.c.8; además, d.p.c.6 es más breve, pues no presenta el período final de edF «Si uero — concilio»<sup>(6)</sup>. En mi opinión, cuatro datos avalan la anterioridad del texto de «primera recensión» frente al de *segunda*, o también su consideración como una redacción «más original» de Graciano.

Primero. El d.p.c.3 enlaza sin solución de continuidad con c.1. Efectivamente, ahí se lee: «Illud autem Apostoli et Iulii Pape intelligendum est»; y, sin duda, la frase se refiere al proemio de C.29 q.2, donde se cita *1 Cor 7,39*, y a la autoridad *Omnibus nobis* (= C.29 q.2 c.1) falsamente atribuída al Papa Julio I. Se podría pensar que la mención del *Papa Julio* corresponde al c.3 *Si quis*, cuya inscripción — también falsa — dice *Item Iulius Papa*<sup>(7)</sup>; pero, en esta hipótesis, la omisión de una explícita referencia a la autoridad del Papa Zacarías de C.29 q.2 c.2 no parece lógica<sup>(8)</sup>. Y, por otra parte, mientras que ese c.1 *Omnibus nobis* desarrolla la doctrina de la igualdad de los bautizados, c.3 *Si quis* argumenta desde una perspectiva jurídica extraña a la doctrina paulina; además, el supuesto de hecho de esta

(6) En Fd fol.83rb una mano distinta de la que copia la *Concordia* ha introducido dentro de su texto el final de d.p.c.6, «Si uero — poterit»; ahí se cierra C.29 sin la inscripción *Vnde in Triburiensi concilio* de C.29 q.2 c.7, que aparece en fol.155rb con los demás «complementos» que faltan para completar el texto de «segunda recensión».

(7) El fragmento *Cod. Just.* 5.4.26 (= C.29 q.2 c.3) aparece en CAD VII R 7 (*Collectio Anselmo dedicata*, años 882-896); desde entonces, en las colecciones canónicas se atribuye falsamente al *Papa Julio I* y se completa con la adición «Omnibus nobis — non dubitamus». Este «complemento» — cuyo origen se debe buscar en Burcardo de Worms o en la *Collectio in Duodecim Partes* — vuelve de nuevo a desgajarse para formar separadamente C.29 q.2 c.1, pero con la inscripción falsa. Sobre la constitución justinianea del 530 vid. J. GAUDEMET, *Le legs du droit romain en matière matrimoniale*, «Il matrimonio della società altomedievale. Settimane di studio del Centro Italiano sull'Alto Medioevo. XXIV. Spoleto 22-28 de aprile 1976» (Spoleto 1977) 139-79, en especial p.157, nota 58 (= «Sociétés et Mariage» [Strasbourg 1980] 338-78); y sobre su transmisión en las colecciones canónicas del primer milenio vid. H. HOFFMANN - R. POKORNY, *Das Dekret des Bischofs Burchard von Worms. Textstufen. Frühe Verbreitung. Vorlagen* (München 1991) pp. 213 y 250 y, más ampliamente, E. DE LEÓN, o. c. nota 1, pp.18-20.

(8) De hecho, el comentario de Paucapalea alude conjuntamente a ambas *auctoritates*: «Hoc idem auctoritate Iulii et Zachariae papae ostenditur». Cf. J. VON SCHULTE, *Paucapalea Summa über das Decretum Gratiani* (Gießen 1890 = Aalen 1965) p.119; la frase coincide con la versión del manuscrito infoliado de Admont, *Stiftsbibliothek* 389, que Schulte no consultó directamente, pero en parte usó a través de F. MAASSEN, *Paucapalea. Ein Beitrag zur Literaturgeschichte des canonischen Rechts im Mittelalter*, *SBKAW philos.- hist. Kl.* 31 (1859) 450-516.

autoridad tampoco coincide con el *casus* de Graciano: mientras que C.29 q.2 c.3 (= *Cod. Just.* 5.4.26) responde al asunto «Si quis ancillam suam libertate donauerit et in matrimonium sibi sociauerit», C.29 q.2 c.1 se interesa por el matrimonio entre persona libre y esclavo, esto es, el verdadero problema que plantea el proemio de C.29 q.2.

Segundo. El d.p.c.6 recoge la frase «Cum dicitur “sciens illum seruum”» que conecta sin solución de continuidad con C.29 q.2 c.5 (= c.8 del concilio de Compiègne del año 757); la epístola *ad Fortunatum* de Gregorio Magno (= C.29 q.2 c.6) interrumpe, pues, el desarrollo argumental de la cuestión porque — como se advierte en ese d.p.c.6 — su segunda parte valora el *casus* de la Causa teniendo en cuenta que la mujer desconocía la condición servil del varón<sup>(9)</sup>.

Tercero. Parece claro entonces que el pensamiento del autor del texto de «primera recensión» queda completo en d.p.c.6, pues es ahí donde responde a la segunda y última cuestión propuesta: «Quia ergo hec et persone et conditionis dolum passa est, non cogitur adhaerere ei cuius fraude decepta est»; y, al contrario, el período «Si uero — poterit» introduce un nuevo tema *no anunciado* ni al comienzo de C.29 ni en el proemio de su q.2, que además se puede resolver de forma implícita con el principio ya enunciado en d.p.c.6.

Cuarto. Ni el comienzo de C.29, ni el proemio de su q.2 proponen la discusión del problema que se plantea en d.a.c.8: «Queritur etiam si seruus unius alterius ancillam acceperit an sit coniugium inter eos»; por tanto, estamos ante un «tema nuevo», los *coniugia seruorum*, que además no encaja en el estrecho marco de las dos cuestiones que se discuten en esta parte de la *Concordia*. En este contexto, la *auctoritas* que sigue — c.30 del concilio de Chalon del año 813 (= C.29 q.2 c.8) — tampoco aporta nada: del principio de la indisolubilidad del matrimonio de dos siervos «ubi legalis coniunctio fuit et per uoluntatem dominorum» se pueden sacar pocas enseñanzas que sean aplicables al fraude o al error.

En suma, Aa 43 y Fd presentan un texto de C.29 coherente en su planteamiento y desarrollo argumental, y cerrado en cuanto a sus

---

<sup>(9)</sup> Sobre los textos del registro de Gregorio I en el Decreto de Graciano vid. P. LANDAU, *Das Register Papst Gregors I. im Decretum Gratiani*, «Mittelalterliche Texte Überlieferung- Befunde- Deutungen. Kolloquium der Zentralkommission der Monumenta Germaniae Historica am 28./29. Juni 1996» (Hannover 1996) 125-40.

conclusiones; los elementos que *faltan* parecen «extraños»: o bien interrumpen el discurso lógico del autor — así c.2, c.3 y c.6 — o bien introducen cuestiones no planteadas en el diseño original de la Causa, como son el bloque formado por el período «Si uero — poterit» y los tres elementos que siguen: c. 7, d.a.c.8 y c.8, que — en mi opinión — se deben considerar un añadido posterior. El pensamiento del autor, pues, es más nítido y fácil de seguir en estos códices de *primera redacción*, y éste es un argumento nada despreciable como para sospechar que nos transmiten el borrador original de la obra<sup>(10)</sup>; el contraste de este texto con sus fuentes formales arroja nuevos y más luminosos datos.

### III. *Los modelos que inspiran los dicta.*

El extenso *dictum* del maestro Graciano numerado como C.29 q.1 desarrolla una teorización completa sobre la influencia del error en el matrimonio, por primera vez en la historia de las colecciones canónicas<sup>(11)</sup>. El carácter *original* del pensamiento de Graciano se ha destacado habitualmente a partir de tres consideraciones: a) la tradición del primer milenio sólo conoce la figura del *error conditionis*; b) C.29 q.1 no incluye ninguna *auctoritas* como capítulo independiente; c) Graciano no menciona expresamente fuente alguna en el desarrollo de su discurso. Hasta hoy, sin embargo, no se ha realizado una investigación exhaustiva que determine las fuentes de ese *dictum* o señale al menos los patrones que sirvieron de inspiración a

---

<sup>(10)</sup> Los *cortes* en el discurso de la *Concordia* se han valorado como indicios de las *diversas fases* en su composición, pues serían el resultado de la introducción de nuevas *auctoritates* en el texto primitivo; cf. P. LANDAU, *Gratians Arbeitsplan*, «Iuri Canonici Promovendo. Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag» (Regensburg 1994) 691-707, que ha descrito con precisión bloques de *auctoritates* de momentos diversos en la composición de la obra. La coherencia interna de C.29 en Aa 43 y Fd confirma esta hipótesis.

<sup>(11)</sup> Cf. J. FREISEN, *Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur* (Paderborn 1893 = Aalen 1963) donde dice: «Die Entwicklung dieses Ehehindernisses gehört, abgesehen von dem Irrtum über die Freiheit des anderen Contractentem, ebenfalls einer späteren Zeit an. Sie beginnt mit Gratian und Petrus Lombardus» (p. 277); sin embargo A. ESMEIN - R. GÉNESTAL, *Le mariage en Droit Canonique I* (Paris 1929) opina que «la théorie était préparée par la doctrine antérieure des théologiens», pero añade que la distinción entre los cuatro tipos de error «reposait évidemment sur un relevé de faits usuels et non sur un principe supérieur et scientifique» (p. 345).



su autor; la información del *apparatus* de Friedberg es a todas luces insuficiente, pues como posibles modelos del *dictum* sólo menciona dos fragmentos romanos, *Inst.* 1.9.1 y *Dig.* 2.14.1.2, y también *Gen* 29 (edF 1091-1092).

En 1900 Friedrich Thaner advirtió que las dos cuestiones formuladas sobre el « caso » *cuidam nobili mulieri* ya habían sido estudiadas por los teólogos de comienzos del siglo XII<sup>(12)</sup> y, en ese contexto, el *dictum* C.29 q.1 de Graciano desarrolla su respuesta entrelazando *rationes* personales decantadas mediante el recurso a la analogía con textos del Derecho romano; el canon 43 del concilio de Tribur (año 895) — según Thaner — es la única *auctoritas* mencionada explícitamente, pero no tiene más valor que el de ser un ejemplo en el desarrollo lógico del discurso<sup>(13)</sup>.

En 1966 Jean Gaudemet presentó los resultados de una investigación sobre C.29 q.1 en un trabajo que fue incluido en los *Studia Gratiana*<sup>(14)</sup>: el Profesor de París buscaba los posibles modelos de la doctrina graciana sobre el error en las colecciones canónicas y en los escritos de los teólogos que son fuente del *magister decretorum* en otros campos de su reflexión sobre el matrimonio; sus comprobaciones incluyeron también los trabajos de los primeros romanistas de la Escuela de Bolonia<sup>(15)</sup>. Y dos fueron las conclusiones más sólidas

(12) F. THANER, *Die literar-geschichtliche Entwicklung der Lehre vom Error qualitatis redundans in personam und vom Error conditionis*, SBKAW philos.- hist. Kl. 142 (1900) 1-38. Del *liber* II pars 11 del tratado *De sacramentis* de Hugo de San Víctor, Thaner destaca los capítulos 18 y 19 donde el maestro de París propone dos asuntos: «*utrum dolus, qui suppositio dicitur, coniugium dissolvat*» y «*utrum conditio servilis, si nesciatur, postea coniugium dissolvat*» (PL 176.520).

(13) Cf. C.29 q.1 § 4. El Decreto recoge más adelante ese c.43 de Tribur como C.34 qq.1-2 c.6, precedido del *dictum* «*Sic etiam ignorantia excusat eum qui nesciens dormiuit cum sorore uxoris*». En Aa 43 existe ahí una glosa marginal de remisión: «*supra xxviii q.1*» (fol.187r); en Fd C.34 qq.1-2 constan únicamente de c.1 y c.2 (fols.100ra-100vb) y c.6 aparece en los complementos finales (fol.163rb).

(14) 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] 320-37). Los diversos tipos de error de C.29 también fueron estudiados por W. PLÖCHL, *Das Eherecht des Magisters Gratianus* (Wien 1930), especialmente pp.55-58, para quien la clasificación de la *Concordia* implica un pleonasma: al error en la persona se oponen tres tipos de error en cualidad; en su opinión: «*Der Sklavenstand ist ebenso wie der Reichtum eine Eigenschaft, die einer Person anhaften kann*» (p.55).

(15) Las obras examinadas por Gaudemet son: a) *Panormia* (IP) y *Decretum* (ID) de Ivo de Chartres; b) los tratados de Guillermo de Champeaux, Pedro Abelardo y Hugo de San Víctor, entre los teólogos de la primera escolástica; c) el *Brachylogus*,

de aquella investigación: *a*) la distinción entre cuatro tipos de error y la consideración de que sólo el *error personae* y el *error conditionis* excluyen el consentimiento matrimonial — nervio central de la doctrina expuesta en el *dictum* — no se encuentran en ninguno de los escritos examinados por Gaudemet; *b*) al construir su teoría del error, Graciano parece inspirarse en los textos del Derecho romano sobre el error en la compraventa<sup>(16)</sup>. Sin embargo, Gaudemet se lamentaba de «ne pouvoir ni affirmer avec certitude la pleine originalité de son auteur dans cette mise en oeuvre de matériaux romains, ni préciser la source à laquelle il aurait puisé» (p.60); y entonces, haciendo eco al sentir de los decretistas de la Escuela de Bolonia, no dudó en subrayar el carácter *personal* de la reflexión graciana por su misma contextura lógica y conceptual<sup>(17)</sup>. En suma, el maestro francés sugería una pista para sopesar la «originalidad» o no del *dictum*, íntegramente recogido en los manuscritos Aa 43 y Fd.

Con esta investigación a la vista, expongo ahora los modelos y referencias que — a mi entender — pudieron servir de inspiración a Graciano en esta materia; para presentar los textos ordenadamente aludiré por separado a cada uno de los siete párrafos que se pueden distinguir en la edición de Friedberg.

(i) C. 29 q.1 «Cuidam nobili — ab illo discedere». El *casus* que propone Graciano conecta con la compleja casuística que motivó las prohibiciones civiles de los matrimonios desiguales; la originali-

---

las *Exceptiones Petri*, la *Summa Codicis* de Irnerio y una *Summa Institutionum* de autor incierto, entre las obras de los primeros legistas boloñeses. Cf. J. GAUDEMET, *o. c.* nota 14, pp.51-56 especialmente.

<sup>(16)</sup> Esta observación concuerda con A. ESMEIN - R. GÉNESTAL, *o. c.* nota 11; en su opinión, Graciano construye su reflexión sobre el *dissensus*, la violencia (*vis, metus*) y el error (*error personae, error conditionis*) «en grande partie à l'aide des règles du droit romain sur les vices du consentement dans les contrats consensuels et de bonne foi. Elle suppose la connaissance exacte du droit romain et n'apparaît bien nette qu'au XII<sup>e</sup> siècle» (p.334).

<sup>(17)</sup> Así, por ejemplo, según *magister* Rolando: «Prima quaestio magis rationibus quam auctoritatibus probatur»; cf. F. THANER, *Die Summa Magistri Rolandi nachmals Papstes Alexander III. nebst einem Anhang Incerti Auctoris Quaestiones* (Innsbruck 1874 = Aalen 1973) p.143, aun con las reservas críticas con que se debe utilizar esta edición según S. KUTTNER, *Did Rolandus of Bologna write a «Stroma ex Decretorum corpore carptum»?*, *BMCL* 20 (1990) pp.69-70 y R. WEIGAND, *o. c.* nota 2 pp.33-34. Paucapalea se expresaba en parecidos términos: «Nota quia quaestio magis rationibus quam auctoritatibus terminatur»; cf. J. VON SCHULTE, *o. c.* nota 8, pp. 239-40, coincidente con el manuscrito in foliado de Admont, *Stiftsbibliothek* 389.

dad del *magister decretorum* parece estar en que plantea un supuesto donde confluyen diversos problemas, no siempre bien delimitados en la tradición del primer milenio: la condición desigual de los cónyuges (origen del impedimento secular), la equivocación en su identidad física, el fraude con dolo y, por último, el error en la condición servil<sup>(18)</sup>. En su conjunto el « caso » se considera a la luz del principio consensual, fundamento de la « novedosa » doctrina de los cuatro tipos de error que se formula en q.1; después, el estudio del *error conditionis* en q.2 servirá también para recordar el principio que intentaron imponer los cánones: la validez de los matrimonios serviles y de las uniones desiguales. En suma, detrás de esta construcción jurídica se entrevé una discusión práctica en la Escuela, sobre los materiales de las antiguas colecciones canónicas, en favor de la igualdad de los seres humanos.

(ii) C.29 q.1 « Quod autem — coniuges sunt appellandi ». Como era habitual, la *responsio* se construye dialécticamente mediante la sucesión de argumentos *pro* y *contra*. El maestro comienza afirmando la validez del matrimonio desigual, y para eso utiliza textos y principios romanos pero sin ninguna cita explícita; en concreto: primero, la definición de Modestino (*Inst.* 1.9.1), que ya había transcrito al comienzo de su exposición sobre el matrimonio (C.27 q.2 *pr.*) y que fue recogida en las colecciones canónicas a partir de Ivo de Chartres (ID 8.1 = IP 6.1)<sup>(19)</sup>; segundo, el principio « consensus utriusque

(18) Desde la primera decisión del Papa Calixto en el siglo III, los textos sobre uniones serviles son numerosos, pero de contenido variado. Las grandes colecciones canónicas del primer milenio conservan una gran parte; entre otros vid. Benedicto Levita 2.20 y 3.54; RP 2.118-122, 204, ap.3.46; DB 9.18-19, 26-27, 9.29, 75; ID 8.27, 52-58, 156-157, 164-165, 167, 212, 16.335; IP 6.37-42, 99, 110-111. Cf. una amplia exposición de sus contenidos en A. DE MAÑARICÚA, *El matrimonio de los esclavos. Estudio histórico-jurídico hasta la fijación de la disciplina en el Decreto de Graciano* (Roma 1940).

(19) Vid. G. PICASSO, *I fondamenti del matrimonio nelle collezioni canoniche*, « Il matrimonio nella società altomedievale. Settimane di studio del Centro Italiano sull'Alto Medioevo. XXIV. Spoleto 22-28 de aprile 1976 » (Spoleto 1977) 191-231, que localiza ese texto romano en la *Colección en Cinco Libros* (Vat. lat. 1348, capítulo 4.1.1) y en la *Colección en Nueve Libros* del código vaticano C 118 del *Archivio di San Pietro*. Las colecciones de Ivo de Chartres influyeron también en los teólogos de París; 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), en cuyo tratado del año 1120 recoge la definición romana del matrimonio como primer texto.

matrimonium facit», que la obra de Graciano formulará como « consensus facit matrimonium » (C.27 q.2 *pr.*) y cuya inspiración remota se ha de buscar — aparte otros textos recordados también por Graciano en C.27 q.2 c.1, C.27 q.2 c.4 y C.27 q.2 c.6 — en los fragmentos de Ulpiano *Dig.* 50.17.30 (= PC 6.4.69) y *Dig.* 35.1.15<sup>(20)</sup>, como sugiere la expresión *secundum leges* de la conocida respuesta a los búlgaros del Papa Nicolás (= C.29 q.2 c.3)<sup>(21)</sup>.

(iii) C.29 q.1 § 1: Para contradecir la validez de tales matrimonios, Graciano resalta la ineficacia del consentimiento prestado por error; sus palabras tienen una clara resonancia romana, pero una vez más no cita directamente ninguna fuente. En efecto, el maestro comienza recordando una definición de *consensus* que es prácticamente idéntica a la de Ulpiano (lib. 4 *ad Edictum*; *Dig.* 2.14.1.2 = *Inst.* 2.13.1.1); y su razonamiento continúa con argumentos que también proceden de las *leges* romanas, pues la frase de Graciano « qui autem errat non sentit, nec ergo consensus » pudo tener su origen en *Dig.* 50.17.116.2: « Non videntur qui errant consentire », o bien en *Dig.* 39.3.20: « Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit: nulla enim voluntas errantis est ». A continuación Graciano argumenta con el principio « quia non fuit ibi consensus utriusque, sine quo nullum matrimonium esse potest », que evoca el texto C.30 q.2 c.un: un *caput incertum* donde se resuelve el problema de la validez de los esponsales *ante septenium*, cuyo sumario remarca el carácter recíproco del consentimiento: « Ubi non est consensus utriusque, non est coniugium »<sup>(22)</sup>; este texto procede de IP 6.122

---

(20) Sobre el consentimiento en los esponsales cf. *Dig.* 23.1.4: « Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia »; y *Dig.* 23.1.11: « Sponsalia, sicut nuptiae, consensu contrahentium fiunt: et ideo, sicut nuptiis, ita sponsalibus filiasfamilias consentire oportet ».

(21) Sobre esta decretal, el *apparatus* de Friedberg aporta esta relación de concordancias: *Ans.* 10.30 = IP 6.107 = TrB 3.15(16).17 = *Caes.* 10.27; sobre la recepción del derecho teodosiano durante los siglos VI al IX en las colecciones canónicas, vid. J. GAUDEMET, *o. c.* nota 7, para quien « ce droit romain tardif fournit à l'Église des solutions en ce qui concerne la formation du lien matrimonial et plus encore en matière d'interdiction de mariage teneant aux conditions sociales et à la parenté » (p.150).

(22) Cf. también *Dig.* 23.1.14: « In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis: qua propter a primordio aetatis sponsalia effici possunt; si modo id fieri ab utraque persona intelligatur, id est, si non sint minores, quam septem annis ».

y más tarde fue recogido en X 4.2.2. Y, finalmente, para ejemplificar la ineficacia del consentimiento viciado por error, el maestro menciona el *casus* de quien es ordenado por quien piensa que es obispo y en realidad es laico; este problema se había considerado en D.68 donde «queritur de illis qui ordinantur ab eis quos non constat fuisse episcopos an sint iterum consecrandi an non?»; según Graciano, al igual que un sujeto así no se puede considerar *ordinatus*, la mujer engañada «nulli est copulata coniugio».

(iv) C.29 q.1 § 2. Este fragmento es el núcleo central del *dictum*: a partir de la objeción «non omnis error consensus euacuat», Graciano distingue cuatro tipos de error y determina la influencia de cada uno de éstos en la formación del matrimonio. Este párrafo y los dos siguientes (§§ 2-4) se dedican al *error personae* por extenso; los errores *qualitatis et fortunae* se analizan en el § 5, y el *error conditionis* será la materia de C.29 q.2. ¿Qué textos inspiran esta doctrina del maestro?

El Prof. Gaudemet destacó, por ejemplo, la similitud que existe entre el error en la integridad física y moral de la mujer — que Graciano presenta como justificación del principio «non omnis error consensus euacuat» — y el error *in sexu* de *Dig.* 18.1.11; aquí la venta de una esclava es válida siempre que no se produzca error en el sexo y, al contrario, si «ego me virginem emere putarem, cum esset iam mulier, emptio valebit»<sup>(23)</sup>. Pero ciertamente es difícil determinar con exactitud la fuente que sirvió de inspiración a Graciano para diferenciar los cuatro tipos de error: es verdad que sus predecesores consideraron los problemas derivados de la *conditio servil*<sup>(24)</sup>, pero las colecciones del primer milenio no hablan de error en la *persona*, ni en la *cualidad*, ni en la *fortuna*; es probable, pues, que los conceptos sean *originales* del maestro. No obstante, en su

(23) Cf. J. GAUDEMET, *o. c.* nota 14, p.57. La expresión *error in materia*, usada por Graciano en su *dictum*, fundamenta esta explicación, pues el principio «quia in sexu error est, nulla emptio, nulla venditio est» se construye sobre la discusión del «error en la materia» en el mismo fragmento *Dig.* 18.1.11 y en el cercano *Dig.* 18.1.14.

(24) Además de los textos citados en la nota 18, cf. las cartas 221 y 242 de Ivo de Chartres estudiadas por B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Le mariage d'après la correspondance d'Yves de Chartres*, RHDfE (avril-juin 1983) 195-215; sin embargo, F. THANER, *o. c.* nota 12, p.2, señaló que la misma terminología *error conditionis* es también original de Graciano, pues el *magister decretorum* la utiliza para referirse al *error qualitatis* del tratado *De sacramentis* de Hugo de San Víctor.

distinción cuádruple, laten las discusiones de los teólogos y romanistas contemporáneos; el tratado *De sacramentis* de Hugo de San Víctor se suele citar como la obra que por vez primera habla de un «error en la persona»<sup>(25)</sup>, al tiempo que los textos romanos aportaban las nociones de *error in corpore* y *error in materia* en *Dig.* 18.1.9, *Dig.* 18.1.14 y *Dig.* 18.1.11. En todo caso me parece importante destacar ahora que Graciano hace una *interpretación personal* de los conceptos romanos, como se puede comprobar en los dos ejemplos que preceden a su conclusión final: «sicut ergo hic error materie excludit consensum sic et in coniugio error persone»; veamos separadamente estos supuestos.

El primero es el caso de quien concierta la venta de un *agrum* con Marcelo y, en el momento de concluir el contrato, se presenta Paulo diciendo que es Marcelo; es decir: el vendedor se equivoca sobre la identidad física del comprador — cree que es Marcelo, cuando en realidad es Paulo — y no confunde la identidad de la cosa objeto de contrato; esta segunda confusión, si se diera, es en efecto el *error in corpore* del que hablaba Ulpiano (*Dig.* 18.1.9. *pr.*), cuando no coincide el fundo «Semproniano» que uno cree estar vendiendo con el fundo «Corneliano» que la otra parte cree estar comprando. Ahora bien, el *error personae* del comprador que describe C.29 q.1 ha sido adaptado por Graciano — y forzado en cierto modo — al problema que intenta resolver, de manera que propiamente las *leges civiles* nunca considerarían el ejemplo de C.29 q.1 como *error in corpore*, ni como *error in materia*; sin embargo esa adaptación, aunque *force* el sentido de las referencias romanas, tiene plena lógica aplicada al matrimonio canónico donde los cónyuges son al mismo tiempo *objeto* y *sujeto* del pacto. Según Graciano, pues, en el matrimonio el «error en la persona» es un verdadero *error in corpore*.

---

(25) Para J. GAUDEMET, *o. c.* nota 14: «Ce n'est qu'avec Hugues de Saint Victor que l'erreur sur la personne est considérée plus largement. Mais, moraliste et théologien, Hugues se place au point de vue de la fraude»; y añade más adelante: «Le ch. 19 à propos de la classique erreur sur la liberté du conjoint reprend la solution habituelle, mais ici encore la justifie par le dol qui a vicié le consentement» (p.54). La conexión con el pensamiento de Graciano es evidente; por ejemplo, basta pensar en la rúbrica *de coniugiis dolo et fraude* — que en Aa 43 precede a C.29 — y en la solución que C.29 q.2 da al supuesto del *error conditionis*: «Quia hec ergo et personae et conditionis dolum passa est, non cogitur adherere ei cuius fraude decepta est» (C.29 q.2 d.p.c.6). Y, por otra parte, el dolo y el fraude también fueron considerados por los teólogos de la escuela de Laon; cf. H. REINHARDT, *o. c.* nota 19, pp.103-104.

El segundo ejemplo recuerda el error *in materia* <sup>(26)</sup> de los textos romanos (*Dig.* 18.1.9.2 y *Dig.* 18.19.14); aquí no existe equivocación en la identidad física de la cosa objeto del contrato, pero sí *error in substantia*, error en su sustancia: esto sucede cuando alguien promete que me entregará oro y «pro auro offerret mihi auricalcum et ita me deciperet», un supuesto que concuerda también con los ejemplos de Ulpiano. Por tanto, aquí Graciano respeta y mantiene el concepto romano sin alteraciones; pero su aplicación al *casus* de C.29 no parece tan clara: la mujer se equivoca en la identidad física de la otra parte, y no tanto en la cualidad de quien tiene delante (si es noble o siervo); así lo dan a entender las palabras del maestro: «Non enim consensit in hunc set in eum quem hunc putabat esse». Así pues, Graciano habla siempre de un *error in corpore*, difícilmente asimilable al *error in materia* o bien al *error in qualitate* romanos <sup>(27)</sup>.

(v) C.29 q.1 § 3: Tras elaborar su particular concepto de *error personae*, Graciano formula una objeción a partir de *Gen* 29, esto es, considerando el matrimonio entre Jacob y Lía, porque claramente existe ahí una sustitución de personas («Lia esset sibi supposita») pero el matrimonio es válido; para salvar el principio de la eficacia invalidante del *error personae*, el *magister* distingue un primer consentimiento *precedens* y otro segundo *subsequens* que, una vez sanado del error, es lo que convierte en marido y mujer a los personajes de la historia sagrada <sup>(28)</sup>.

(vi) C.29 q.1 § 4: El estudio sobre el error se cierra ahora con la presentación de tres ejemplos con implicaciones teológico-morales, que

---

<sup>(26)</sup> Se denomina también *error in qualitate* en *Dig.* 18.1.14; siglos después la edición del *Corpus Iuris Civilis* de DIONISIO GODOFREDO incluye esta glosa: «*Materia et qualitas hic pro eodem*» (ed. Antverpiae 1726, p. 355).

<sup>(27)</sup> F. THANER, *o. c.* nota 12, advirtió ya esa «confusión» de Graciano: «Der Irrthum im Genus ist kein Irrthum in der Person oder im Gegenstande (*corpus*)» (p. 4); en su opinión, esto provocó un incorrecto entendimiento del *error qualitatis redundans in personam* a partir de Pedro Lombardo, corregido más tarde por Tomás Sánchez (p. 26).

<sup>(28)</sup> Entre las fuentes que nutren los *dicta* de Graciano T. LENHERR, *o. c.* nota 1, p. 104 y E. DE LEÓN, *o. c.* nota 1, p. 231 mencionan la *Glossa Ordinaria* a la Biblia; A. WINROTH, *o. c.* nota 2, ha comprobado que el único fragmento que en C.24 deriva de esta obra aparece en los manuscritos de «primera recensión» (p. 27). Sin embargo, el comentario de Anselmo de Laon al Antiguo Testamento no destaca este aspecto de la «historia sagrada»; cf. PL 113.155-57, donde se comenta *Gen* 29.

subrayan la nota fraudulenta que en el caso acompaña al *error personae*; de hecho Graciano concluirá definitivamente su razonamiento diciendo que la mujer «*decepta errore, non in hunc set in eum quem iste se mentiebatur esse consensit*». La enseñanza de los tres supuestos pretende mostrar que el fraude siempre excusa al que obra de buena fe, porque el engañado consiente en aquello que le ha sido presentado dolosamente, y no en lo que realmente es la cosa; veamos cada uno de estos ejemplos.

a) Existe dolo y fraude cuando el varón conoce carnalmente a la hermana de su mujer que se introduce furtivamente en el lecho matrimonial, «*utroque inscio, sorore uidelicet et marito*»; éste era el asunto considerado por el c.43 del concilio de Tribur (año 895), bien conocido en las colecciones canónicas del primer milenio (RP 2.207 = DB 17.4), y que el Decreto recoge también en C.34 q.1 y C.34 q.2 c.6, aunque en C.29 q.1 únicamente se menta en las palabras «*illa auctoritate*» de modo genérico.

b) El texto 2 *Cor* 11,14 inspira el segundo ejemplo de engaño fraudulento: Satanás, transformado en ángel de luz puede ofrecer a alguien participar de su aparente beatitud; quien así es engañado y acepta, ¿ha consentido en un «*consortium diabolice dampnationis*»? o ¿no es más cierto que consiente en la «*participatio eterne claritatis*»? Tradicionalmente el fragmento paulino era citado en las *auctoritates* que describían los pecados contra la virtud de la religión; la obra de Graciano recoge algunas de las más difundidas: un canon del concilio de Ancira (C.26 q.5 c.12 § 2 = RP 2.371, 373 y 374 = DB 9.11 = ID 11.30 = IP 8.75) y un texto de San Agustín (C.26 q.5 c.14 [10] = DB 10.42 y 44 = ID 11.67 y 69 = IP 8.65 y 67 = TrB 3.21).

c) Por último, los engañados por un hereje que se hace pasar por autor de recta doctrina — como San Agustín, San Ambrosio o San Jerónimo, dice Graciano — no están consintiendo en la enseñanza herética sino en la «*integritatem catholice fidei quam ille hereticus se mentiebatur habere*»; en el sumario de C.24 q.3 c.29 — que recoge una epístola de San Agustín — se formula un principio similar: «*Non sunt heretici quia non sua audacia set aliena reducuntur in errorem*».

(vii) C.29 q.1 § 5. Como ya he dicho, C.29 q.1 concluye con el estudio del *error fortunae* y del *error qualitatis*: en la medida que no excluyen absolutamente el *consensus*, tampoco provocan la invalidez del matrimonio. Una vez más, Graciano recurre a la analogía y como único argumento de su conclusión propone dos casos, cuya solución traslada al



matrimonio: a) Es válida la aceptación de una prelatura que se cree rentable y luego resulta que es menos rica; de igual modo que no se acepta «la renuncia a la aceptación» por ese tipo de error, el consentimiento matrimonial viciado por un *error fortunae* es suficiente para su validez. b) Y análogamente el *error qualitatis* tampoco desvirtúa el consentimiento: la venta de una viña estéril o de un campo infértil no se puede rescindir sólo porque el comprador creyó que era más fértil; de igual manera, según Graciano, quien elige como esposa a una prostituta creyendo que es una mujer casta o virgen no podrá luego repudiarla.

En suma, recapitulando se puede decir que C.29 q.1 es un «tratado» que descansa sobre dos tipos de fuentes: textos romanos<sup>(29)</sup> y principios provenientes de la especulación teológico-moral apoyada en la Sagrada Escritura; el texto de los manuscritos Aa 43 y Fd nos muestran sin duda a un experto conocedor del Derecho romano, porque maneja los conceptos y nociones con tanta soltura como seguridad<sup>(30)</sup>. ¿Por qué Graciano prefirió los textos sobre la compraventa frente a otros más específicos sobre el matrimonio? Gaudemet planteó la cuestión a propósito del extenso pasaje del *Epitome Juliani* 36.133.3 — que repite la solución de la *Novella* 22 c.10 y c.11 — recogido en dos ocasiones por Ivo de Chartres (ID 8.56 y IP 6.110)<sup>(31)</sup>

---

<sup>(29)</sup> Pero este *dictum* C.29 q.1 no es equiparable a los «petits traités» de Derecho romano que estudió J. RAMBAUD, *Les Legs de l'Ancient Droit: Gratien*, HDIEO 7 (Paris 1965) 47-129, especialmente pp.126-29. Sobre los concretos *modelos teológicos* de Graciano conviene recordar las matizaciones de P. LANDAU, *Gratien und die Sententiae Magistri A.*, «Aus Archiven und Bibliotheken. Festschrift für Raymond Kotje zum 65. Geburtstag» (Frankfurt a. Main - Bern - New York - Paris 1992) 311-26, especialmente p.322; y, con todo, en el *Apéndice I* de este estudio, Landau ha demostrado las dependencias de Graciano respecto de las *Sententiae* de Ailmerus para C.27 q.2 c.16 y c.17.

<sup>(30)</sup> Este hecho apoya la intuición de A. VETULANI, *Nouvelles vues sur le Décret de Gratien*, «La Pologne au Xè Congrès international des sciences historiques à Rome» (Warszawa 1955) 83-105 (= *Sur Gratien et les Décrétales* [Aldershot 1990] No. V con *Addenda et corrigenda* pp.13-15) para quien «le plan de Gratien prévoyait scientement l'omission des prescriptions publiées par les empereurs romains» (p.96).

<sup>(31)</sup> Cf. ID 8.56, cuya rúbrica dice: «Si quis per errorem duxerit ancillam uxorem, liberam esse putans, vel si qua servum duxerit maritum, non subsistere tales nuptias. Novellarum constitutionum trigesima septima». El texto se recoge entre las *Sententiae Magistri A.*, número 95 según la edición de H. REINHARDT, *o. c.* nota 19, p.195; también aparece en una *Summa Sententiarum septem tractatibus distincta* atribuida a Hugo de San Víctor, introducido con esta rúbrica: «Inter servum et liberam, et liberum et ancillam, iuxta Romanas leges prohibentur fieri coniugium» (= tratado VII.17.1; PL 176.165).

y, sin embargo, «olvidado» por Graciano<sup>(32)</sup>. A mi entender, la construcción de Graciano atiende directamente al principio de la validez del consentimiento de ambas partes, en paridad de igualdad por su entidad personal, y no parece que este principio sea el sentir de ese fragmento romano, que incluso afirma la nulidad del matrimonio *ab initio* por la *inaequalitatem fortunae*<sup>(33)</sup>; por otra parte, la intensa utilización de las colecciones de Ivo de Chartres y los probados conocimientos del Derecho romano hacen poco creíble que el autor de la *Concordia* no hubiera reparado en ese texto: más que de un *negligente descuido* del maestro hay que afirmar — en mi opinión — su *total originalidad personal* en la construcción doctrinal.

Y ¿qué textos pudieron inspirar los tres *dicta* que aparecen en C.29 q.2 de Aa y Fd? En d.a.c.1, como fundamento de la validez de las uniones entre persona libre y siervo, Graciano recuerda la doctrina paulina sobre la igualdad de los cristianos y sobre la libertad para contraer matrimonio; los conocidos pasajes *Gal* 3,28, su lugar paralelo *Col* 3,11, y *1 Cor* 7,39 son los más concordes con la literalidad del *dictum* del maestro, cuyo eco resuena también en la frase final «Non precipitur ut ingenua nubat ingenuo, ancilla seruo, set quelibet earum qui uult dummodo nubat in Domino»; pero esta interpretación de los textos sagrados no se encuentra en la *Glossa Ordinaria* al Nuevo Testamento<sup>(34)</sup>. Por otra parte, los *dicta* p.c.3 y p.c.6 se construyen en diálogo con los demás elementos de C.29: en ellos no se cita ninguna *auctoritas* de modo directo ni indirecto y, en este caso, las mismas *auctoritates* que colecciona Graciano ac-

---

(32) Cf. J. GAUDEMET, *o. c.*, nota 7, especialmente pp.159-76. En ocasiones *acusa* a Graciano de «ingenuidad» en el uso del Derecho romano, al tiempo que valora esos textos de la antigua Jurisprudencia como uno de los factores decisivos en la creación de las *originales* soluciones del derecho canónico clásico; y así, por ejemplo, llega a decir: «L'apport majeur de Rome est incontestablement la conception consensualiste du lien matrimonial et sur ce point le droit canonique médiéval a transmis au monde moderne l'héritage romain» (p.175). Pero, ciertamente esta opinión es un punto de vista bastante «contestable».

(33) Cf. Novella 22.10: «Si vero ab initio putaverit aliquis liberae iungi personae, illa vero famula postea declaretur existens: non dicimus solvi matrimonium, sed ab ipso initio neque matrimonium fieri, secundum prius a nobis dictam causam, propter inaequalitatem fortunae».

(34) Cf. PL 114.577, 614 y 531-32. Sobre el estudio de la Sagrada Escritura en los siglos medios vid. M. GIBSON, «*Artes*» and Bible in the Medieval West (Aldershot 1993) y J. CHÂTILLON, *D'Isidore de Séville à Saint Thomas d'Aquin. Etudes d'histoire et de théologie* (London 1985).

túan como fuente de inspiración de su pensamiento; tan sólo la especial relevancia que se concede al fraude en d.p.c.6 sugiere una vez más alguna influencia de teólogos y moralistas, tal vez la obra *De sacramentis* de Hugo de San Víctor.

#### IV. *Las fuentes de las auctoritates.*

Al considerar las *unmittelbare Quellen* de C.29 q.2, las *fuentes formales* de las *auctoritates* coleccionadas por Graciano, los trabajos del Prof. Peter Landau son el necesario punto de partida de la investigación, aunque ahora sus conclusiones deben ser contrastadas desde la nueva perspectiva que aporta el descubrimiento de Winroth. Los capítulos de la *primera fase* de composición de la obra procederían probablemente de dos colecciones canónicas bien determinadas: la *Panormia* de Ivo de Chartres y el *Polycarpus* de Gregorio de San Grisógono; pero la comparación del texto de Aa 43 y Fd con algunos manuscritos de la *Panormia* aporta también informaciones valiosas que tal vez merecen ahora algunos comentarios.

En un artículo sobre los matrimonios entre personas libres y esclavos en el *Decretum* de Burcardo de Worms y en el Decreto de Graciano, Peter Landau formuló ya una primera hipótesis sobre las fuentes formales de C.29 q.2 cc.1-5: Graciano tomó esas *auctoritates* de la *Panormia* de Ivo de Chartres (IP 6.37, 6.41 [6.111] y 6.42), a excepción del fragmento C.29 q.2 c.2 que procede de la *Collectio Tripartita* 1.59.2 de Ivo<sup>(35)</sup>. Pero, al exponer las conclusiones de un análisis

(35) Cf. 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*, «Cristianità ed Europa. Miscellanea di Studi in Onore di Luigi Prosdocimi» I (Roma - Freiburg - Wien 1994) 453-61, donde dice: «Gratian hat wohl den gesamten Block c. 3-5 der *Panormie* entnommen, da auch dort diese Kapitel in demselben Umfange aufeinanderfolgen» (p.458, nota 23), y sobre C.29 q.2 c.1 afirma que Graciano «als unmittelbare Quelle wohl die *Panormie* vor sich hatte» (p.459); más adelante señala que, si bien el *Decretum* de Ivo (= ID 8.53) y la *Tripartita B* (= TrB 3.15[16].40) recogen el texto C.29 q.2 c.2, sólo *Tripartita A* 1.59.2 presenta una «wörtliche Übereinstimmung mit Gratian — auch in der Inschrift auf Papst Zacharias. Gratian hat hier also seinen Text aus Ivos *Tripartita* bezogen und nichts daran verändert, selbst das *excepta causa fornicationis* rezipiert» (pp.460-61). Por amable gentileza del Prof. Martin Brett (Cambridge University) he utilizado el borrador de su edición crítica de la *Tripartita* y así he comprobado la coincidencia entre las inscripciones de TrA 1.59.2 y C.29 q.2 c.2 y la correspondencia sustancial entre sus tex-

comparativo más amplio entre el texto de Friedberg y la tradición manuscrita de las colecciones pregracianas, Landau advirtió las dependencias del maestro de Bolonia respecto de la *Colección en Tres Libros* (3L 3.11.90) para C.29 q.2 c.6; luego aclaró también el origen de C.29 q.2 c.7 y c.8 como textos procedentes de la *Panormia* de Ivo (IP 6.99 y 6.40) <sup>(36)</sup>. Los argumentos que Landau aporta son convincentes: las *auctoritates* proceden de colecciones que Graciano utilizó efectivamente, la extensión de su texto es similar, además aparecen en sucesión coincidente y, en algunos casos, existe hasta una correspondencia literal; antes de cualquier ulterior verificación de esta hipótesis, su contraste con la estructura formal de la *Concordia* de Aa 43 y Fd permite formular tres conclusiones provisionales:

- (i) De los seis capítulos de C.29 q.2 que — según Landau — proceden de la *Panormia*, sólo tres se recogen en Aa 43 y Fd: c.1, c.4, c.5; en principio, pues, estos textos de « primera recensión » son los que pertenecen a la *primera fase* de composición de la *Concordia*.
- (ii) Y c.3, c.7, c.8, que también procederían de la *Panormia*, aparecen en las *exceptiones* de Aa 43 y entre los *complementos* de Fd; así pues, su introducción en C.29 q.2 corresponde a un *momento posterior* a la *primera fase* de composición de la obra, aunque posiblemente cercano al momento de su redacción inicial.
- (iii) Por último, los capítulos que derivan de la *Tripartita A* (C.29 q.2 c.2) y de la *Colección en Tres Libros* (C.29 q.2 c.6) tampoco son de la « primera recensión » de C.29 q.2: Fd y Aa 43 los incluyen entre sus *complementos* y *exceptiones*; y este dato resulta coherente con su presencia en colecciones canónicas que sólo se utilizaron en una *segunda fase* de la composición del *Decretum*, según la hipótesis de Landau.

---

tos; no me parece que la discordancia de los sumarios — « De libero si ancillam duxerit », se lee en TrA — sea argumento suficiente para desautorizar la tesis de Landau.

<sup>(36)</sup> Cf. P. LANDAU, *o. c.* nota 10, p.699, donde contradice a J. ERICKSON, *The Collection in Three Books and Gratian's Decretum*, BMCL 2 (1972) 67-75, para quien Graciano tomó C.29 q.2 c.4, c.7 y c.8 de 3L 3.11.119, 3.11.120 y 3.11.121; Landau consulta el manuscrito de Pistoia, Biblioteca Capitolare 135 de la *Colección en Tres Libros* y concluye de modo inequívoco: « bei c.4 fehlen in der Parallelstelle 3L 3.11.119 (fol.211ra) Gratians letzte Sätze: *Si autem ancillam ... facere debet (...)* Bei c.7 fehlt in 3L Gratians erster Satz: *Perlatum est — quesitum est* in der Parallelstelle 3L 3.11.120 (fol.211rab). Bei c.8 hat die Parallelstelle 3L 3.11.121 (fol.211rb) nicht die Inskription *in concilio Cabillonensi* » (p.699, nota 26).

Estos son, pues, los datos que deben orientar cualquier indagación ulterior. A mi entender, existen indicios suficientes como para dar por buena la hipótesis de Landau en algunos aspectos; así, por ejemplo, la versión del texto de Aa 43 y Fd confirma tres de sus afirmaciones sobre el modo en que Graciano utilizó sus fuentes inmediatas:

(i) Al Graciano de « primera recensión » hay que atribuir la división del fragmento *Cod. Just.* 5.4.26 que, probablemente desde Burcardo de Worms (= DB 9.18), se transmitía como la suma del texto *Si quis ancillam* de Justiniano — falsamente atribuido al Papa Julio I — y el añadido « Omnibus nobis — non dubitamus » (1CDP 8.19 = 2CDP 9.18 = ID 8.156 = IP 6.37 = PC 6.4.8); sin embargo, en Aa 43 y Fd aparece únicamente esta segunda adición como C.29 q.2 c.1 <sup>(37)</sup>.

(ii) En C.29 q.2 c.1 los códices Aa 43 y Fd incluyen el período « Si autem — dimitti poterit », que no existe en IP 6.37 <sup>(38)</sup>, aunque esta colección parece ser la fuente formal de Graciano <sup>(39)</sup>; Landau ya puso de relieve el error de los *Correctores romani* cuando decían: « Haec usque ad finem habentur quidem in Panormia, sed non apud Burchar-

---

<sup>(37)</sup> Cf. P. LANDAU, *Die Ebeschliessung, o. c.* nota 35, p.459, donde describe el trabajo de Graciano: « Gratian hat offenbar erkannt, daß die bei Burchard dem Codextext angefügte Begründung *Omnes nobis unus pater — dubitamus* ein allgemeines Prinzip enthielt. Er trennt daher Burchards Begründung vom Codextext, wobei er als unmittelbare Quelle wohl die Panormie vor sich hatte, und stellt Burchards Erweiterung als eigenes Kapitel mit der Rubrik *Licet servis matrimonia contrahere* an den Anfang. Diesen Grundsatz verstärkt er dadurch, daß er das Kapitel um einen Satz erweitert, der ein ausdrückliches Verbot der Verstoßung eines unfreien Ehepartners enthält » (p.459); el razonamiento concuerda plenamente con el pensamiento del autor de C.29 q.2 de « primera recensión ».

<sup>(38)</sup> PC 6.4.8 tampoco incluye esa frase. Agradezco al Dr. Detlev Jasper que me facilitara los textos de la edición del *Polycarpus* que *Monumenta Germaniae Historica* prepara en Munich; por lo demás, vid. U. HORST, *Die Kanonessammlung Polycarpus des Gregor von S. Grisogono. Quellen und Tendenzen* (*Monumenta Germaniae Historica. Hilfsmittel* 5; München 1980).

<sup>(39)</sup> He podido consultar un total de nueve manuscritos de la *Panormia*: a) dos manuscritos españoles: Burgo de Osma, Biblioteca de la Santa Iglesia Catedral 8 = O (infoliado) y Vich, Archivo Capitular 95 = V; b) siete manuscritos de München, Bayerischestaatsbibliothek *Clm.* 2593 = M1, *Clm.* 4545 = M2, *Clm.* 6354 = M3, *Clm.* 11316 = M4, *Clm.* 17099 = M5, *Clm.* 17100 = M6, *Clm.* 28223 = M7. En todos he comprobado que se da la mencionada omisión: O, M1 (112v), M2 (103vb), M3 (71r), M4 (79r), M5 (59r), M6 (217r), M7 (88vb) y V (82ra).

dum et Ivonem»<sup>(40)</sup>. Esta «ampliación» de Aa 43 y Fd prueba que estamos ante una corrección original del *magister*, desde la «primera redacción» de la *Concordia*; y, ciertamente, el dato es interesante, porque en esa frase es donde se enuncia el principio jurídico de la indisolubilidad de las uniones entre personas libres y los esclavos.

(iii) Por último, Aa 43 y Fd también incorporan las «manipulaciones» que — bien por DB 9.26 y DB 9.27, bien por el autor de la *Collectio Duodecim Partium* (1CDP 8.15, 8.18; 2CDP 8.93, 8.94) — se introducen en el canon 6 del capitular de Verberie (año 758, ?) y en el canon 8 del concilio de Compiègne (año 757), que son las fuentes *materiales* de C.29 q.2 cc.4-5; esas modificaciones son los añadidos de las frases «Si autem ancillam eam scierat, et collaudauerat, post ut legitimam habeat» (c.4) y «quia omnes unum patrem habemus in celis» (c.5).

Como se ve, pues, las lecturas de los manuscritos de «primera recensión» confirman las intuiciones más arriesgadas del Profesor de Munich. Las únicas objeciones que se podrían aducir contra sus conclusiones podrían venir del análisis directo de la tradición manuscrita de la *Panormia*; pero esos datos tampoco se deberían valorar de forma aislada sino en el contexto más amplio de las demás pruebas. El ejemplo más claro tal vez sea C.29 q.2 c.4: aquí los códices de «primera recensión» contienen tres *lecturas propias*, distintas a las de su fuente formal IP 6.41, que luego pasan a la tradición manuscrita del Decreto de Graciano: la primera aparece en la *inscriptio* del canon y las otras dos se localizan en su texto; veamos estos aspectos en detalle.

(i) En Aa 43 y en Fd la *inscriptio* de C.29 q.2 c.4 considera el texto del capitular de Verberie (año 758, ?) como c.6; por el contrario, la tradición manuscrita de la *Panormia*<sup>(41)</sup> considera sus fragmentos

<sup>(40)</sup> Cf. P. LANDAU, *o. c.* nota 35, p.455 y p.459; a idéntica conclusión había llegado F. THANER, *o. c.* nota 12, pp.36-37, tras consultar seis manuscritos de la *Panormia*, pues decía: «Ich zweifle keinen Augenblick, daß es sich in den älteren Handschriften überall so verhält» (p. 37, nota 1).

<sup>(41)</sup> Aparte la ausencia del período «Si autem — poterit» en IP 6.37 se registran dos variantes más: a) *redditori* en Aa 43 y Fd por *daturi* de M1 (112v), M2 (103vb), M3 (71r), M4 (79r), M5 (59r), M6 (217r), M7 (88vb) y V (82ra); b) *Dominum* en Aa 43 y Fd por *eum* en M3 (71r), M4 (79r), M5 (59r), M6 (217r), M7 (88vb) y V. En C.29 q.2 c.5 es curiosa la unanimidad de los manuscritos de la *Panormia* al escribir — en vez de solo *uiro* de Aa 43 y Fd — la copulativa *et uiro* en IP 6.42 de O, M1 (112v), M2 (104rb), M3 (71v), M4 (79v), M5 (59r) y M6 (217r).

paralelos (IP 6.41 y 6.111) como c.7 de Verberie<sup>(42)</sup>. Esta lectura de la *Panormia* es más conforme con la tradición de las colecciones canónicas del primer milenio: Regino de Prüm (RP 2.118)<sup>(43)</sup>, el *Decreto* de Burcardo de Worms (DB 9.26)<sup>(44)</sup>, la *Colección en Doce Partes* (1CDP 8.15 y 2CDP 8.93)<sup>(45)</sup> y el *Decreto* de Ivo de Chartres (ID 8.164)<sup>(46)</sup> señalan siempre c.7 de Verberie; y, sin embargo, la lectura en la *Concordia* de « primera recensión » parece más exacta, según las modernas ediciones de concilios. Si Graciano usó la *Panormia* en este

---

(42) La edición de Melchor de Vosmédian PL 161 imprime curiosamente *Conc. apud. Verme. c. vi.* (c.1252). He aquí, pues, una prueba más de esas dependencias entre Vosmédian y las ediciones del Decreto de Graciano, que desaconsejan la utilización de esa versión de la *Panormia* en cualquier estudio crítico; cf. las explicaciones de J. RAMBAUD, *Les Sommaires de la Panormie et l'édition de Melchior de Vosmédian*, « Traditio » 23 (1967) 534-36 y P. LANDAU, *Die Rubriken und Inschriften von Ivos Panormie. Die Ausgabe Sebastian Brants im Vergleich zur Löwener Edition des Melchior de Vosmédian und der Ausgabe von Migne*, BMCL 12 (1982) 31-49. Y, además, IP 6.111 falta por completo en M2 (fol.114va) y no tiene *inscriptio* en V (fol.90rab); las demás *inscripciones* de los otros códices repiten unánimemente *cap. vii.* del concilio de Verberie.

(43) Cf. F. WASSERSCHLEBEN, *Reginonis Abbatis Prumiensis Libri Duo de Synodalibus Causis et Disciplinis Ecclesiasticis iussu Domini Reverendissimi Archiep. Trever. Ratbodi ex Diversis Sanctorum Patrum Conciliis atque Decretis Collecti* (Lipsiae 1840 = Graz 1964) donde la *inscriptio* del texto dice claramente *Ex eodem, cap. VII.* (p.260); la edición PL 132.175-400 (¿segunda recensión de Regino?) de S. BALUZIUS, *Reginonis Prumiensis Abbatis de Ecclesiasticis Disciplinis et Religione Christiana Libri Duo* (Paris 1671) repite igualmente *Ex eodem, cap. 7* (c.307).

(44) Cf. la *editio princeps* (Colonia 1548) nuevamente impresa por G. FRANSEN - T. KÖLZER, *Burchard von Worms (Burchardus Wormaciensis Ecclesiae Episcopus) Decretorum Libri XX ex Conciliis et Orthodoxorum Patrum Decretis, tum etiam Diversarum Nationum Synodis seu loci communes congesti* (Aalen 1992); la rúbrica de DB 9.26 dice *Ex concil. apud Vermeriam cui interfuit Pipinus rex. ca. 7* (fol.126vb). Y, al contrario, H. HOFFMANN - R. POKORNY, *o. c.* nota 7, p. 213 y p. 267, identifican DB 9.26 como c.6 del Concilio de Verberie, que llega a Burcardo a través de RP 2.118.

(45) Cf. la cuidada investigación de J. MÜLLER, *Untersuchungen zur Collectio Duodecim Partium* (Ebelsbach 1989); agradezco al Dr. Jörg Müller su información sobre la presencia de estos textos en CDP.

(46) Cf. PL 161.619 cuya *inscriptio* vuelve a repetir *Ex conc. apud Vermeriam cui interfuit rex Pipinus cap. 7*, pero — como es sabido — el *Decretum* de Ivo de Chartres no se considera entre las fuentes formales « seguras » de Graciano, según P. LANDAU, *Neue Forschungen zu vorgratianischen Canonessammlungen und den Quellen des gratianischen Dekrets*, « Ius commune » 11 (1984) 1-29, especialmente p.16; sobre el uso de esta colección como fuente de las *paleas* y otras adiciones, vid, P. LANDAU, *Vorgratianische Kanonessammlungen bei den Dekretisten und in frühen Dekretalsammlungen*, « Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law » - MIC C-9 (Città del Vaticano 1992) 93-116.

caso, es evidente que corrigió su modelo<sup>(47)</sup>; mas ¿por qué razón?, ¿con qué recursos?, ¿de dónde obtuvo su conocimiento más certero frente a las colecciones del pasado más difundidas?

(ii) Las lecturas de Aa 43 y Fd sobre C.29 q.2 c.4 muestran una transposición de las palabras *postea fuerit* contra los códices unánimes de la *Panormia*<sup>(48)</sup>; de igual modo Aa 43 y Fd usan el término *ancillam* en lugar del *seruam* que aparece en la obra de Ivo de Chartres<sup>(49)</sup>. En este caso las lecturas de los códices de la *Panormia* siguen también el texto tradicionalmente transmitido por las colecciones canónicas del primer milenio como c.7 de Verberie: la lectura *postea fuerit* aparece en RP 2.118 (p.261), DB 9.26 (fol.126vb), ID 8.164 (PL 161.619); y el uso de *seruam* se comprueba incluso en las colecciones que incluyen el paso interpolado (¿por la *Colección en Doce Partes*?) «Si autem — legitimam habeat», con posterioridad a Regino de Prüm. A mi entender, pues, se puede afirmar con seguridad que Graciano modifica la palabra *seruam* por el término *ancillam*, que además recuerda algunas expresiones de la Sagrada Escritura (cf. Lc 2,38).

En suma: estos datos no son «evidencias» verdaderamente relevantes contra la hipótesis de Landau; a mi entender, la lectura de la

---

(47) Esta «corrección original» pasa a los manuscritos de «segunda recensión», pues *c. vi.* es la lectura de las inscripciones en la generalidad de los códices; por ejemplo, vid. como muestra: Bi (276va), Bk (202ra), Bn (163rb), Cd (147rb), Cg (202rb), Da (199rb), Hk (233rb), In (207ra), Ka, Kb (234vb), Mc (256ra), Me (260rb), Mk (221vb), Mq (312rb), Ms (235ra), Mt (486b), Pd (230ra), Pf<sup>2</sup> (80va), Pk (247va), Pn (223ra), Ra (234ra), Sa (194vb), Sb (243ra), Sp (193va), Tr (185ra), Tx (230rb), Va (229rb), Vb (168ra), Vd (170va), Vo (281va), Vv (287rb) y París, Bibliothèque Nationale lat. 3907 (283rb). No obstante, las inscripciones de Br (168ra), Mm (138vb), Mz (206va), So (223vb) y París, Bibliothèque Nationale lat. 3896.2 (148ra) copian *capitulo vii* de Verberie; y es lectura singular de Mt la anotación *capite xi* (fol.486b).

(48) La transposición de Graciano afecta igualmente a dos textos de la *Panormia* que recogen ese c.6 de Verberie: a) en IP 6.41, donde la lectura *postea fuerit* aparece en los manuscritos O, M1 (112v), M2 (104ra), M3 (71r), M4 (79v), M5 (59r) y M6 (217r); b) en IP 6.111, con idéntica lectura en los códices O, M1 (123v), M3 (78r), M4 (88r), M5 (65r), M6 (221v), M7 (97ra) y V (90ra).

(49) La unanimidad de los manuscritos de la *Panormia* es notoria: a) en IP 6.41 *seruam* es la lectura de O, M1 (112v), M2 (104ra), M3 (71r), M4 (79v), M5 (59r), M6 (217r), M7 (89ra) y V (82rb); b) en IP 6.111 se lee *seruam* en O, M1 (123v), M3 (78r), M4 (88r), M5 (65r), M6 (221v), M7 (97ra) y V (90rb).



*inscriptio* de C.29 q.2 c.4 no es razón suficiente para negar que el texto proceda de la *Panormia* y, más todavía, cuando la redacción de Aa 43 y Fd se muestra *peculiar* no sólo frente a la colección de Ivo de Chartres sino frente a todas las colecciones canónicas del primer milenio que transmiten el fragmento del capitular de Verberie<sup>(50)</sup>. Por tanto, parece más que probable que las tres *auctoritates* de C.29 q.2 que aparecen en la redacción de Aa 43 y Fd procedan de IP 6.37, IP 6.41 y IP 6.42; todas proceden, pues, de una de las colecciones utilizadas en la «primera fase» de redacción y esto viene a ser un argumento más en favor del carácter *genuino* de esta versión de C.29.

#### V. Los sumarios de C.29 q.2.

Las tres *auctoritates* de C.29 q.2 coleccionadas en Aa 43 y Fd van precedidas de sus correspondientes *inscriptiones* y de las rúbricas *summaria* de los textos; estos elementos coinciden sustancialmente con la tradición manuscrita de «segunda recensión»<sup>(51)</sup> y en general con la edición de Friedberg. Un cuadro de paralelismos entre los *summaria* permite ver que en esto la *Concordia* aporta una notable originalidad frente a las colecciones canónicas del primer milenio.

#### C.29 q.2 c.1

|                  |   |
|------------------|---|
| DB 9.18          | De ancilla si proprio domino suo legitima fieri possit        |
| ID 8.156 (ex PL) | De ancilla utrum proprio domino suo legitima fieri possit     |
| IP 6.37 (ex PL)  | Inter patronum et libertam constat esse matrimonium legitimum |
| IP (ex MSS)      | —   |
| Concordia        | Licet seruis matrimonia contrahere                            |

<sup>(50)</sup> Según G. PICASSO, *Collezioni Canoniche Milanesi del secolo XII* (Milano 1969) p.287, C.29 q.2 c.5 se recoge también en la *Collectio Ambrosiana II* como *Amb. 2.93*, pero la *inscriptio* dice simplemente *Ex eodem concilio*; sobre la relación entre las colecciones milanesas y la *Concordia* de Graciano vid. E. DE LEÓN, *o. c.* nota 2, pp.205-207.

<sup>(51)</sup> En la generalidad de los códices las variantes son simples transposiciones que no alteran el idéntico sentido de las frases; sólo Sa presenta unos sumarios significativamente distintos: *Licitum est seruum contrahere matrimonia*, en C.29 q.2 c.1 (fol.194va); *Qui ancillam nesciens ducit redimat eam si non ///*, en C.29 q.2 c.4 (fol.194vb); y *Non licet mulier dimittere quem sciens seruos accepit* en C.29 q.2 c.5, (fol.194vb).

### C.29 q.2 c.4

|                           |   |
|---------------------------|---|
| RP 2.118                  | De ingenuo qui alterius ancillam acceperat  |
| DB 9.26                   | De ingenuo homine si alterius ancillam pro ingenua acceperit et post ancillam eam esse intellexerit |
| ID 8.164 ( <i>ex PL</i> ) | De ingenuo si alterius ancillam pro ingenua acceperit et postea ancillam esse intellexerit          |
| IP 6.41( <i>ex PL</i> )   | De eo qui ancillam duxit in uxorem quam putat esse liberam  |
| IP 6.111 ( <i>ex PL</i> ) | De eo qui ancillam duxit in uxorem quam putat esse liberam  |
| IP ( <i>ex MSS</i> )      | —   |
| Concordia                 | De eo qui ancillam ducit ( <i>Aa</i> duxit) in uxorem quam putat liberam esse                       |

### C.29 q.2 c.5

|                           |  |
|---------------------------|--|
| RP Ap. 3.46               | De femina ingenua quae servum accipit  |
| DB 9.27                   | De femina ingenua si seruum maritum acceperit                                      |
| ID 8.52 ( <i>ex PL</i> )  | Vt ingenua si servum duxerit ancilla sit   |
| ID 8.165 ( <i>ex PL</i> ) | De femina ingenua si servum maritum acceperit                                      |
| IP 6.42( <i>ex PL</i> )   | Non licet mulieri dimittere quem sciens servum accepit in virum                    |
| IP ( <i>ex MSS</i> )      | —  |
| Concordia                 | Non licet mulieri ( <i>Aa</i> uxori) dimittere quem sciens seruum accepit in uirum |

En los textos transcritos no debe confundir la coincidencia entre los sumarios de Graciano y los lugares paralelos de la *Panormia*, según la edición de la *Patrologia Latina* de Migne; como es sabido, fueron los primeros editores de la *Panormia* — Sebastian Brant en el siglo XV y Melchor de Vosmédian (Lovaina 1557) — quienes copiaron sus sumarios del *Decretum* de Graciano, y no a la inversa<sup>(52)</sup>. Aquí, de nuevo, la tradición manuscrita de los códices de Ivo de Chartres es elocuente: ninguno de los manuscritos que he manejado contiene sumario alguno sobre esos textos; por tanto, sin entrar a discutir ahora la hipótesis de Vetulani<sup>(53)</sup>, todo hace pensar que los sumarios se elaboraron en el taller de Graciano: su presencia en los manuscritos de

(52) Cf. P. LANDAU, *o. c.* nota 42. Vid. también E. DE LEÓN, *o. c.* nota 2, pp.220-30 sobre los sumarios de C.30 qq.1, 3 y 4; no hay datos suficientes — en su opinión — para concluir que las colecciones pregracianas fueran la fuente formal de esas rúbricas y esto permite aceptar tanto la hipótesis de una inspiración en *sumarios* de las colecciones antiguas, en algunos casos, como aceptar la originalidad del *magister* en otros.

(53) Cf. A. VETULANI, *Les sommaires-rubriques dans le Décret de Gratien*, «Proceedings of the Third International Congress of Medieval Canon Law. Strasbourg, 2-6 september 1968» = MIC C-4, (Città del Vaticano 1971) 51-57 (= *Sur Gratien et les Décrétales* [Aldershot 1990] No. XI con *Addenda et corrigenda* p.21), que el canonista polaco formuló por vez primera en su estudio *Le Décret de Gratien et les premiers dé-*

« primera recensión » sitúa cronológicamente ese elemento en un momento muy próximo al comienzo de composición de la obra, y desde ahí enlazan con la tradición manuscrita de « segunda recensión ».

Sin embargo no sucedé esto con una *rúbrica sumaria* de C.29, muy particular, que aparece en el códice de Admont: en Aa 43 el texto de C.29 se abre con la frase « Explicit liber xxviii. Incipit liber xxx. xxviii causa de coniugiis dolo et fraude » (fol.125v), que superpone una *división en libros* a la tradicional sistematización de la *secunda pars* del Decreto en *causae* y *quaestiones* <sup>(54)</sup>; asigna, pues, una *rúbrica* al conjunto de la Causa: « de coniugiis dolo et fraude », y un rastro de ella se encuentra en Br (fol.167va) donde C.29 se abre con la *rúbrica* « de coniugio fraude contracto ». En Aa 23 y 43 la división de la *Concordia* en *libros* alcanza a toda la obra y, según esa división, se describe su contenido en la introducción « Hoc opus inscribitur — assensu prebente » (Aa 23 fol.8rv y Aa 43 11r-12v); C.29 será el *liber XXX* porque todas las *distinctiones* de la *prima pars* forman un *liber primus*, aunque sus *exceptiones* del apéndice final de Aa 43 se coleccionan por referencia a la numeración de las *causae* (fol.319v), esto es, C.29 y no « libro XXX ».

Los manuscritos Bc, Fd, P ni conocen la organización del texto de la *Concordia* por libros, ni titulan C.29 con *rúbrica* alguna; a primera vista, tampoco aportan otros datos que permitan pensar que tal división les era conocida. El códice Bc, por ejemplo, transcribe sólo la introducción « In prima parte agitur — copulari ualeant » (fol.1r-15vb), que describe los contenidos de la *secunda pars* por sus Causas. Como el manuscrito florentino comienza en D.28 d.p.c.13, no es posible conocer los elementos que en Fd precedían a la obra; los complementos finales de los textos que « faltan » se organizan por bloques introducidos también por los respectivos apartados de la *In prima parte agitur*. En fin, tampoco nos quedan vestigios de la divi-

---

*crétistes à la lumière d'une source nouvelle*, SG 7 (1959) 275-353 (= *Sur Gratien et les Décrétales* [Aldershot 1990] No. VIII con *Addenda et corrigenda* pp.17-19).

<sup>(54)</sup> La división de la *secunda pars* de la *Concordia* se ha considerado siempre *original* del autor; cf. los estudios de F. GILLMANN, *Einteilung und System des Gratianischen Dekrets nach den alten Dekretglossatoren bis Johannes Teutonicus einschließlich*, AKKR 106 (1926) 472-574 y *Rührt die Distinktioneneinteilung des ersten und des dritten Dekretteils von Gratian selbst her?*, AKKR 112 (1933) 504-33 (= R. WEIGAND, *Gesammelte Schriften zur klassischen Kanonistik von Franz Gillman. 1. Schriften zum Dekret Gratians und zu den Dekretisten* [Würzburg 1988] No. 3 y No. 5); vid. también A. VETULANI, *Über die Distinktioneneinteilung und die Paleae im Dekret Gratians*, ZRG Kan. Abt. 23 (1933) 346-70 (= *Sur Gratien et les Décrétales* [Aldershot 1990] No. I).

sión del *Decretum* en *libros* ni de las rúbricas de sus *causae* — a primera vista, al menos — en la tradición manuscrita más antigua de «segunda recensión»; prácticamente es una excepción insólita encontrar la introducción *Hoc opus inscribitur* en Me (= München, Bayerischestaatsbibliothek *Clm.* 13004), pero este códice no divide el texto del Decreto en libros<sup>(55)</sup>.

¿Es la rúbrica del «*liber XXX*» = C.29 un elemento «aislado» y «peculiar» del códice de la abadía de Admont? Así parece deducirse del cúmulo de datos señalados. Sin embargo, después de analizar con detenimiento la información que nos transmiten Aa 43 y Fd, pienso que se puede formular una hipótesis distinta: la rúbrica de C.29 supera el reducido ámbito del *Scriptorium* admonatense y — a mi entender — se debe conectar con la tradición de la «primera recensión» del Decreto de Graciano. En este momento sólo puedo esbozar algunos argumentos que fundamentan provisionalmente esta conclusión; su definitiva demostración queda para otro estudio más extenso.

Mi primera observación es que la rúbrica de Aa 43 parece estar relacionada también con la introducción al Decreto *In prima parte agitur*, muy conocida y presente en numerosos códices antiguos de «segunda recensión»; así, por ejemplo, las palabras que ahí abren el apartado correspondiente a C.29 coinciden con la titulación de la rúbrica del *Liber XXX*, pues textualmente dice: «*In xxviii causa agitur de coniugiis que dolo et fraude contrahuntur*» (Aa 43 fol.8r). Estas coincidencias — la rúbrica del *libro*, su explicación resumida en la introducción *Hoc opus inscribitur* y la idéntica literalidad en la *In prima parte agitur* — son datos suficientes, a mi entender, para afirmar que tal rúbrica era una fórmula conocida y de común entendimiento<sup>(56)</sup>; y, si esto es así, podemos sospechar que tal rúbrica no era un elemento peculiar de un manuscrito aislado.

(55) Cf. R. WEIGAND, *o. c.* nota 3. A partir de este y otros datos que manifiestan la estrecha conexión entre Aa y Me afirma: «*Wahrscheinlich wurde für beide Handschriften dieselbe Vorlage benützt*»; pero más adelante matiza con prudencia: «*weil gelegentlich kleine Unterschiede vorkommen, ist die zunächst ins Auge gefaßte Möglichkeit, Me sei die direkt Vorlage für Aa gewesen, doch fraglich*» (p.849).

(56) Esto parecía obvio a los más antiguos decretistas. Cf. la *Summa* de Paucapalea donde dice: «*Quod autem inter fideles coniugia contrahantur, superius ostensum est. Nunc de coniugiis, quae dolo et fraude contrahuntur dicendum videtur, dum videlicet nobilis sibi aliquam expetere dicitur et pro eo ignobilis vel servus inducitur*»; vid. J. VON SCHULTE, *o. c.* nota 8, p.118, coincidente con la versión del infoliado manuscrito de Admont, *Stiftsbibliothek* 389.

Se puede añadir también que, precediendo a la *In prima parte agitur*, en Aa 23 (fol.1r) y en Me (fol.2ra) se lee: «*Incipiunt claues titulorum de concordia canonum discordantium*»; ¿a qué títulos se refiere?, ¿acaso a las *rúbricas* de las *auctoritates* y a las de cada pieza de una *Concordia* dividida en *libros*? Si esto parece discutible, una segunda observación resulta más concluyente: si se comparan los contenidos de las dos introducciones al Decreto aquí mencionadas, *In prima parte agitur* y *Hoc opus inscribitur*, salta a la vista que esta segunda parece redactada para una *Concordia* de «primera recensión», mientras que el autor de *In prima parte agitur* conoce y comenta el Decreto de «segunda recensión»; un buen ejemplo viene de la comparación entre los fragmentos que resumen C.29:

### HOC OPVS INSCRIBITVR

Aa 43 fol.12r

*In xxx queritur si nobilis mulier a filio alicuius nobilis petitur in coniugem illaque consenserit; alius uero seruilis conditionis se obtulerit et eam in coniugem accepit. Si inter eos sit coniugium. Et si prius hunc putabat esse liberum et postea deprehendit illum esse seruus, an liceat ei statim ab illo discedere*

### IN PRIMA PARTE AGITVR

Aa 43 fol.8rv

*In xxviii causa agitur de coniugiis que dolo et fraude contrahuntur. Dum nobilis sibi aliquem expetere dicitur, pro eo ignobilis uel seruus adducitur. Vbi queritur quis error matrimonium impediat: an persone, an conditionis, an fortune, an qualitatis. Ostenditur etiam in ea quod si ingenuus ancillam in uxorem acceperit putans eam liberam esse, cum eius conditionem deprehenderit, ab ea discedere non prohibetur.*

*De seruis etiam ibidem generaliter agitur: an inter se matrimonia contrahere possint, an seruus unius ancillam alterius preter uoluntatem dominorum utriusque in uxorem accipere ualeat*

Como se puede apreciar, las sobrias palabras de *Hoc opus inscribitur* son un escueto resumen de C.29, que contrastan con el carácter más técnico y elaborado del texto de *In prima parte agitur*. Pero, sobre todo, en la *In prima parte agitur* existe una referencia explícita a los temas considerados por las *auctoritates* que faltan en la versión admonatense de C.29 y, al contrario, la introducción *Hoc opus inscribitur* se ajusta al contenido de lo que venimos considerando como la *redacción original* de C.29; véase, por ejemplo, cómo en aquella introducción se considera el tema *de coniugiis que dolo et fraude con-*

*trahuntur* y cómo se añade más adelante *de seruis etiam ibidem generaliter agitur*, comentando los dos « aspectos nuevos » del tema, añadidos en « segunda recensión »: si los siervos pueden contraer matrimonio válido y si los siervos pertenecientes a señores distintos pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de aquéllos.

En suma, el conjunto de todos estos datos es suficientemente sólido — a mi entender — para suponer la anterioridad de la introducción *Hoc opus inscribitur* respecto de la *In prima parte agitur* y, en nuestro caso, conectar la rúbrica de C.29 con la tradición de la « primera recensión » de la *Concordia*; obviamente, sólo un estudio detallado podrá ofrecer una explicación más completa, pero su sola presencia en Aa 43 es ya un argumento más en favor de la antigüedad del texto de C.29 que conserva ese códice, sustancialmente coincidente con el códice florentino Fd.

## VI. *Algunas observaciones de crítica textual.*

Al comparar los códices Aa 43 y Fd con los manuscritos más antiguos de la *Concordia*, así como con la edición de Friedberg y las fuentes formales de Graciano, en relación con el texto de C.29 he podido detectar algunas variantes textuales verdaderamente significativas; aun siendo escasas, todas son importantes ya que, contrastadas con las lecturas habituales en los manuscritos de « segunda recensión », permiten individualizar *lecturas propias* de los códices de « primera recensión » del Decreto. A continuación agruparé estas variantes en cuatro series; sus discrepancias con edF se pueden cotejar sobre el *Anexo II* final, donde presento el texto de « primera recensión » junto a un *Anexo I* con el cuadro de correspondencias con las fuentes antiguas.

(i) Ya he señalado que en C.29 q.1 § 5 Aa 43 y Fd presentan una lectura propia de esa « primera recensión »: la omisión de su frase final *et aliam ducere*; añado ahora un nuevo argumento que también habla en favor de la anterioridad de esta redacción. Los códices Aa 43 y Fd recogen una expresión equivalente en C.29 q.1 § 2 donde el *magister* pregunta: « aut dabitur utriusque facultas dimittendi utramque et ducendi aliam? »; es posible, pues, que las palabras *et aliam ducere* se añadieran en un momento posterior, revisando la primera redacción de la obra para aclarar el principio *non potest eam dimittere*, y así se acudió entonces a expresiones que la misma *Concordia* utilizaba unas cuantas líneas más arriba.

(ii) Aparte las variantes estilísticas, C.29 q.1 § 1 aporta otra lectura propia de Aa 43 y Fd, que a primera vista tiene importancia: la expresión *mulierisque* contra *et mulieris* en su definición romana de matrimonio. Es curioso que *Inst.* 1.9.1 se exprese en idénticos términos, contra la tradición textual de la «segunda recensión» del Decreto<sup>(57)</sup>, pero — a mi entender — tampoco se deben exagerar estas diferencias, pues estamos ante una definición muy conocida, que probablemente se citaba de memoria; los mismos códigos Aa 43 y Fd aportan pruebas de la inestabilidad de las expresiones del texto en las citas de fuentes romanas: de un lado, la definición del matrimonio de C.27 q.2 no se corresponde exactamente<sup>(58)</sup> con la de C.29 q.1; de otro, en Aa 43 se utiliza el término *seruans* en lugar de *retinens*, tal vez por homeoteuton con la cercana expresión posterior «ut indiuiduam uite consuetudinem conseruarent» (fol.125v).

(iii) Algunas *variantes estilísticas* tienen la virtud de evocar tal vez al Graciano *genuino* porque el resultado es un texto más directo, de gran viveza, como si el *magister* estuviera dictando su enseñanza oral. Los ejemplos concretos de C.29 son de tres clases: algunas transposiciones acertadas<sup>(59)</sup>, la diversa puntuación — que en Aa 43 es muy sencilla y parece más ajustada al ritmo del discurso — y la omisión de algunos términos combinada a veces con el uso de conjunciones apropiadas, o la explícita adición de la forma verbal *est* del indicativo presente en algún caso. Como muestras bien nítidas, ahí están el uso

(57) La lectura *et mulieris* aparece, por ejemplo, en los manuscritos Bi (275va), Bk (201va), Br (167va), Cd (146va), Da (198vb), Hk (232vb), In (206rb), Kb (234ra), Mc (255ra), Me (259va), Mk (221ra), Mm (138rb), Mq (311rb), Ms (234rb), Mt (485a), Mv (421a), Mz (205vb), Pd (229rb), Pf<sup>2</sup> (79va), Pk (246vb), Pn (222va), Ra (233rb), Sa (194ra), Sb (242ra), Sp (193ra), Tr (184va), Va (228va), Vb (167rb), Vd (170rb), Vo (281ra), Vv (286rb) y París, Bibliothèque Nationale lat. 3907 (282rb); pero conservan *mulierisque* Bn (162vb), Ka, So (223ra), Tx (229va) y París Bibliothèque Nationale lat. 3896.2 (147ra). La deficiente lectura *uiri mulieris* es singular de Cg (fol.201va).

(58) Cf. C.27 q.2 *pr.* en Aa 43 fol.115r donde se lee: «Sunt enim nuptie siue matrimonium uiri *et mulieris* coniunctio indiuiduam uitae retinens»; y también C.27 q.2 *pr.* en Fd fol.79va: «Sunt enim nuptie siue matrimonium uiri *et mulieris* coniunctio indiuiduam uite consuetudinem retinens».

(59) Por transposición se altera el orden de estas expresiones en los manuscritos de «primera recensión»: *prius sibi* en C.29 q.1 *pr.*; *alius est* en C.29 q.1 3; *tamen potest* en C.29 q.1 5; *earum qui uult dummodo nubat* en C.29 q.2 *pr.*; *alterius uxorem* en C.29 q.2 c.4. Esta última resulta particularmente significativa, pues la tradición manuscrita de la *Panormia* coincide con la lectura de Aa 43 y Fd.

del *nec* en q.1 § 2 y en el comienzo de q.2, y del *et* con la elisión de los infinitivos *esse* en q.1 § 3, o la misma supresión de la conjunción pospuesta en el *eamque* al comienzo de q.1 o de un *in* en q.1 § 3; basta una simple comparación sobre C.29 q.1 § 2 para comprobar este hecho:

#### Aa 43 fol.125v

Ad hec, non omnis error consensum euacuat. Qui enim accipit uxorem quam putat uirginem uel qui accipit meretricem quam putat castam, uterque errat quia et ille corruptam existimat uirginem et iste meretricem reputat castam.

#### edF 1091

§ 2. Ad hec, non omnis error consensum euacuat; qui enim accipit in uxorem, quam putat uirginem, uel qui accipit meretricem, quam putat esse castam, uterque errat, quia ille corruptam existimat esse uirginem, et iste meretricem reputat castam.

(iv) Finalmente se deben recordar las tres lecturas propias de Aa 43 y Fd sobre C.29 q.2 c.4, ya comentadas al considerar sus fuentes formales. Es muy probable que Graciano haya corregido la errónea referencia de la *inscriptio* (c.6 en vez del c.7 de las colecciones antiguas) como igualmente cambió el término *seruam* por *ancillam*; sin embargo la autenticidad de la transposición *postea fuerit* parece más incierta, ya que puede encontrar su causa en los amanuenses que copiaron el códice.

#### VII. *Conclusión.*

En suma, Aa 43 y Fd transmiten un texto de C.29 con *lecturas propias*, comunes a ambos códices pero diversas frente a la generalidad de los manuscritos de «segunda recensión» y, en ocasiones, con ligeras correcciones de sus modelos; el conjunto de todos los datos examinados sobre la coherencia interna del texto y sus fuentes formales ofrecen — a mi entender — una prueba definitiva de que Aa 43 y Fd contienen una *primera redacción* de C.29 de la *Concordia* que, hoy por hoy, se puede considerar la más próxima al original auténtico del maestro Graciano.



*Anexo I: El cuadro de las fuentes*

| C.29 | RP<br>906 | DB<br>1012 | 12P 1024               | ID<br>1094    | IP<br>1095    | PC<br>1104 | 3L<br>1112 | Mansi  | PL      | MGH           |
|------|-----------|------------|------------------------|---------------|---------------|------------|------------|--------|---------|---------------|
| c.1  |           | 9.18       | 1CDP 8.19<br>2CDP 9.19 | 8.156         | 6.37          |            |            |        |         |               |
| c.4  | 2.118     | 9.26       | 1CDP 8.15<br>2CDP 8.93 | 8.164         | 6.41<br>6.111 |            | 3.11.119   | 12.565 | 96.1506 | Leges<br>I.22 |
| c.5  | Ap.3.46   | 9.27       | 1CDP 8.18<br>2CDP 8.94 | 8.52<br>8.165 | 6.42          |            |            | 12.652 | 96.1513 | Leges<br>I.37 |

*Anexo II: El texto de C.29 según Aa 23 - Fd*

Presento la transcripción del texto de « primera recensión » según la versión del manuscrito Aa 43 fols.125v-127r, pero realizando una *re- censio mixta* con Fd fols.82vb-83rb donde claramente este segundo presenta lecturas mejores, aunque ambos códices coinciden sustancialmente. Es frecuente que el texto de Fd presente numerosos errores, y también correcciones de una mano distinta a la que inicialmente copió la *Concordia*; entre los errores, por ejemplo, en C.29 es notoria la omisión del *non* en la frase *error uero fortune et conditionis coniugii consensus non admittit*, que altera la doctrina del texto en sentido contrario.

**<CAUSA XXIX>**

[fol.125v] Incipit liber xxx.

xxviii Causa de coniugiis dolo et fraude.

<C.29> §. *Cuidam nobili mulieri nunciatum est quod a filio cuiusdam nobilis petebatur in coniugem. Prebuit illa assensum. Alius uero quidam ignobilis atque seruilis conditionis nomine illius seipsum optulit atque eam in coniugem accepit. Ille qui prius sibi placuerat tandem uenit, eam sibi in coniugem petiit. Illa se delusam conqueritur et ad prioris copulam aspirat. Hic primum queritur an sit coniugium inter eos. Secundo, si prius putabat hunc esse liberum et postea deprehendit illum esse seruum, an liceat ei statim ab illo discedere.*

<Q.1> §. *Quod autem coniugium sit inter eos probatur hoc modo. Coniugium siue matrimonium est uiri mulierisque coniunctio indiuiduam uite consuetudinem retinens (Aa seruans). Item, consensus utriusque*

*matrimonium facit. Quia ergo isti coniuncti sunt ut indiuiduam uite consuetudinem conseruarent, quia uterque consensit in alterum, coniuges sunt appellandi.*

§. *His ita respondetur. Consensus est duorum uel plurium sensus in idem. Qui autem errat non sentit, nec ergo consentit, id est simul sentit cum aliis. Hec autem errauit, ergo non consensit nec itaque coniunx est appellanda, quia non fuit ibi consensus utriusque sine quo nullum matrimonium esse potest. Sicut enim qui ordinatur ab eo quem putat esse episcopum et adhuc est laicus errat, nec uocatur ordinatus, immo adhuc est ab episcopo ordinandus, sic ista errans nulli est copulata [fol.126r] coniugio, immo adhuc est copulanda.*

§. *Ad hec, non omnis error consensum euacuat. Qui enim accipit uxorem quam putat uirginem uel qui accipit meretricem quam putat castam, uterque errat quia et ille corruptam existimat uirginem et iste meretricem reputat castam. Numquid ergo dicendi sunt non consensisse in eas? aut dabitur utrique facultas dimittendi utramque et ducendi aliam?*

*Verum est quod non omnis error consensum excludit. Set error alius est persone, alius fortune, alius conditionis, alius qualitatis. Error persone est quando putatur hic esse Virgilius et ipse est Plato. Error fortune quando putatur esse diues et ipse est pauper (Aa qui pauper est) uel e conuerso. Error conditionis quando putatur esse liber qui seruus est. Error qualitatis est quando putatur esse bonus (Aa trans.) qui est malus (Aa trans.). Error fortune et qualitatis consensum coniugii non excludit. Error uero persone et conditionis (Aa trans.) coniugii consensum non admittit.*

*Si quis enim pacisceretur uenditurum se agrum Marcello, et postea ueniret Paulus dicens se esse Marcellum et emeret agrum ab illo, numquid cum Paulo conuenit iste de precio? aut dicendus est agrum sibi uendidisse? Item, si quis promitteret se uenditurum mihi aurum et pro auro offerret mihi auricalcum et ita me deciperet, numquid diceretur consensisse in auricalcum? Numquam uolui emere auricalcum, nec ergo aliquando consensi in illud quia consensus non nisi uoluntatis est. Sicut ergo hic error materie excludit consensum sic et in coniugio error persone. Non enim consentit in hunc set in eum quem hunc putabat esse.*

§. *Set obicitur. Iacob non consenserat in Liam set in Rachel, septem (Aa vii) siquidem annis pro Rachel seruierat. Cum ergo eo ignorante Lia esset sibi subposita, non fuit coniugium inter eos si (Aa set) error persone consensum excludit, quia ut dictum est non in eam consenserat set in*

*Rachel. His ita respondetur. Consensus alius est precedens, alius subsequens. Precedit consensus quando ante carnalem copulam in indiuiduam uite consuetudinem uterque consentit, subsequitur quando post concubinalem siue fornicarium coitum consentiunt in idem. Iacob ergo et Liam non fecit coniuges precedens consensus set subsequens. Nec tamen ex primo concubitu fornicarii iudicantur, cum et ille maritali affectu eam cognouerit et illa uxorio affectu sibi debitum persoluerit, putans lege primogenitarum et paternis imperiis se sibi iure copulatam.*

*§. Quod autem error persone nonnullos excuset illa auctoritate probatur qua soror uxoris utroque inscio, sorore uidelicet et marito, in lectulum eius isse et a uiro sororis sue cognita perhibetur. Que cum sine spe coniugii perpetuo manere censeatur, ille tamen qui cognouit eam per ignorantiam excusatur.*

*Aliter etiam hoc probatur. Diabolus nonnumquam se in angelum lucis transformat nec est periculosus error si tunc creditur esse bonus, cum se bonum simulat. Si ergo tunc ab aliquo simplici quereretur an sue beatitudinis uellet esse particeps, et ille responderet se in eius consortium uelle transire, numquid dicendus esset consensisse in [fol.126v] consortium diabolice dampnationis an non potius in participationem eterne claritatis?*

*Item, si quis hereticorum nomine Augustini uel Ambrosii uel Ieronimi alicui catholicorum seipsum offerret atque eum ad sue fidei imitationem prouocaret, si ille preberet assensum, in cuius fidei sententiam diceretur consensisse? Non in hereticorum sectam set in integritatem catholice fidei quam ille hereticus se mentiebatur habere. Quia ergo hec persona decepta errore, non in hunc set in eum quem iste se mentiebatur esse consensit, patet quod eius coniunx non fuerit.*

*§. Error fortune et qualitatis non excludit consensum, ueluti si quis consentiret in prelaturam alicuius ecclesie quam putaret esse diuitem et illa esset minus (Aa trans.) copiosa, quamuis hic deciperetur errore fortune, non tamen posset renuntiare prelature accepte. Similiter que nubit pauperi putans illum (Aa eum) esse diuitem non potest renuntiare priori conditioni quamuis errauerit. Error qualitatis similiter non excludit consensum: utpote (Aa utpute) si quis emerit agrum uel uineam quam putaret esse uberrimam, quamuis iste erraret qualitate rerum, rem minus fertilem emendo, non tamen potest uenditionem rescindere. Similiter qui ducit in (Aa om.) uxorem meretricem uel corruptam quam putat esse castam uel uirginem non potest eam dimittere.*

<Q.2> §. *Secunda questio de conditione proposita est (Aa trans.) an liceat mulieri dimittere eum quem putabat liberum si postea illum inuenerit (Aa trans.) seruum. Quod uero non liceat mulieri a seruo discedere multis rationibus uidetur posse probari.*

*In Christo enim Iesu nec Iudeus nec Grecus, nec seruus nec liber, ergo nec in coniugio christianorum. Eadem enim lege in fide Christi uterque regitur. Indifferenter enim ab Apostolo dicitur omnibus « Qui uult nubere nubat in Domino », et item « Mulier nubat cui uult, tantum in Domino ». Non precipitur ut ingenua nubat ingenuo, ancilla seruo, set quelibet earum cui uult dummodo nubat in Domino.*

*Item Iulius Papa capite iiii.*

[C.29 q.2 c.1]

LICET SERVIS MATRIMONIA CONTRAHERE

<c.1> *Omnibus nobis unus pater (Aa trans.) est in celis et unusquisque diues et pauper, liber et seruus, equaliter pro se et pro animabus eorum rationem reddituri sunt. Quapropter omnes, cuiuscumque conditionis sint, unam legem quantum ad Dominum habere non dubitamus. Si autem omnes unam legem habent, ergo sicut ingenuus dimitti non potest sic nec seruus semel coniugio copulatus ulterius dimitti poterit.*

[C.29 q.2 d.p.c.3]

§. *His ita respondetur. Non negatur ingenuam posse nubere seruo set dicitur quod si nescitur esse seruilis conditionis libere potest dimitti, cum seruitus eius fuerit deprehensa. Illud autem Apostoli et Iulii Pape intelligendum est de his quorum conditio utrique nota est. Huius autem conditio mulieri incognita erat. Non ergo cogitur premissis auctoritatibus manere cum eo set liberum illi esse ostenditur uel manere uel discedere. Vnde in concilio apud Vermeriam cui interfuit (Aa ciuitatem in quo fuit) Rex Pippinus statutum est capite vi.*

[C.29 q.2 c.4]

DE EO QVI ANCILLAM DVXIT IN VXOREM QVAM PVTAT LIBERAM ESSE

<c.2> *Si quis ingenuus homo ancillam alterius uxorem acceperit, et existimat quod ingenua sit, si ipsa femina fuerit postea in seruitute detecta, si eam a seruitute redimere potest, faciat. Si non potest, si uoluerit aliam, accipiat. Si autem ancillam eam scierat et collaudauerat, post ut legiti [fol.127r] mam habeat. Similiter et mulier ingenua de seruo alterius facere debet.*

*Item ex eodem capite viii.*

[C.29 q.2 c.5]

NON LICET VXORI DIMITTERE QVEM SCIENS SERVVM ACCEPIT IN VIRVM

<c.3> Si femina ingenua acceperit seruum sciens quod servus esset, habeat eum quia omnes unum patrem habemus in celis. Una lex est uiro et femine.

[ex C.29 q.2 d.p.c.6]

§. *Cum dicitur « sciens illum seruum » datur intelligi quod si nescierit illum seruum esse non cogitur cum eo manere. Quia ergo hec et persone et conditionis dolum passa est, non cogitur adherere ei cuius fraude decepta est.*

