

LOS AUTORES, FUENTES DEL DERECHO CANONICO INDIANO, ANACLETO REIFFENSTUEL Y EL *JUS CANONICUM UNIVERSUM*

ROBERTO I. PEÑA PEÑALOZA
Universidad Nacional de Córdoba

I. LOS AUTORES, FUENTES DEL DERECHO CANONICO INDIANO

La opinión de los Doctores, como entonces se decía, es una de las fuentes más importantes para el estudio y comprensión del derecho indiano. La doctrina de los autores alcanzó un valor de primera importancia en la interpretación del texto legal, en la formación de la *consuetudo*, en la debida apreciación del caso *sub lite*, en el estilo de los tribunales eclesiásticos, "en la trabazón y contextura de la oración y el modo y frases de decir y escribir" los alegatos jurídicos y las sentencias judiciales. Los jueces eclesiásticos y canonistas, defensores y promotores fiscales que debían intervenir en el esclarecimiento, elucidación y consiguiente solución de casos referentes a la validez del matrimonio, y a la resolución sobre aquellas situaciones que exigían la declaración de nulidad de un matrimonio celebrado en violación de las normas y requisitos prescriptos por el derecho canónico, estos magistrados y letrados o personeros recurrían a los tratadistas que les ayudaban a resolver la cuestión que les había sido planteada, ajustados a la más exacta interpretación del derecho y al más cabal conocimiento del caso.

Conviene recordar que el derecho canónico indiano fue reelaborado en base a una riquísima casuística que permitió a los juristas y magistrados templar el extremo rigor del derecho aplicando a la resolución de las cuestiones la virtud de la equidad. Estos juristas desarrollarían la teoría de la equidad utilizando las epiqueyas interpretativas de los casos según las circunstancias del tiempo, lugar y persona, dando así nacimiento a un sistema jurídico y moral perfeccionado por el probabilismo¹.

Para juzgar con justicia era menester encontrar la solución justa buscada a través de un proceso de indagación para llegar al fin propio de todo juicio o litigio: *Id quod justum est*, es decir: lo que es justo. Buscar lo justo natural más allá de lo justo legal. La sentencia del magistrado o juez eclesiástico implicaba, pues, la recta determinación de lo justo, que es el objeto propio de la justicia. El magistrado en su sentencia profería el derecho, *ius dicens* en el caso sometido a su decisión².

Recordemos que la ciencia del derecho eclesiástico es creación medieval (siglo XII). Baste citar el *Decretum* del monje Graciano (siglo XII), verdadera suma canónica redactada según las normas del método escolástico: *Concordia discordantium canonum*³. Hay que señalar también las diversas colecciones de *Decretales* desde fines del siglo XII, cuya colección formó un cuerpo de doctrina preparado por Raimundo de Peñafort O.P.

¹ Juan de SOLORZANO PEREYRA: *Política Indiana*, Libro IV (en que se trata de las cosas eclesiásticas y Patronato Real de las Indias). Cayetano BRUNO S.D.B.: *Historia de la Iglesia en la Argentina*, vol. 1, Buenos Aires, Editorial Don Bosco, 1966. Carlos LUQUE COLOMBRES: *El formulario de testamentos del P. Gerónimo de Zeballos, S.J.*, en Revista de Historia del Derecho Nº 7, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1980, pp. 347-433. Daisy RIPODAS ARDANAZ: *El matrimonio en Indias. Realidad social y regulación jurídica*, Buenos Aires, 1977. Roberto

I. PEÑA: *Notas para un estudio del Derecho Canónico Matrimonial Indiano*, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1971.

² Roberto I. PEÑA: *Los sistemas jurídicos en la enseñanza del Derecho en la Universidad de Córdoba (1614-1807)*. Edición de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1986.

³ Martín GRABMANN: *Historia de la Teología Católica*, Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1946.

(† 1275) y promulgado por Gregorio IX en 1234. A esta colección deben agregarse el *Liber sextus Decretalium* de Bonifacio VIII (1298), las *constitutiones Clementinae* de Clemente V, la *Collectio viginti extravagantium* de Juan XXII y las *extravagantes communes*³ (siglo XV), todo lo cual formaría el *Corpus Iuris Canonici* si nos atenemos a lo que enseña Martin Grabmann⁴.

El método escolástico de las cuestiones influye en el tecnicismo de la ciencia canónica y los *quaestiones disputatae* permitirían y alentarían el desarrollo casuístico del derecho canónico de los siglos XVII y XVIII, especialmente cumplido por los padres de la Compañía de Jesús, auxiliados por la interpretación probabilista del caso. No está de más mencionar al derecho romano, considerado como fuente, complemento y confirmación del canónico. Recordemos que Bártolo de Sassoferrato († 1357) orienta e impulsa el estudio de ambos derechos con gran sentido metódico. A esto habría que agregar el florecimiento de la filosofía y de las letras clásicas, que influyen también en el progreso técnico de la ciencia de las leyes; la importancia de la gramática para el tecnicismo y formulación de las leyes, la lógica del lenguaje: el *Ars dicendi* y la *Summa dictaminis*, como lo ha puesto de manifiesto con su gran autoridad Martin Grabmann⁵.

Las cuestiones más intrincadas que se debatían en los juicios matrimoniales fueron elucidadas por estos canonistas, permitiendo así un mayor acierto en la resolución del caso judicial. Para decidir en estas cuestiones matrimoniales se requerían gran experiencia de vida, mucha pericia y ciencia, extremada prudencia y una especial perspicacia y penetración psicológica para desentrañar los entresijos de la conciencia.

Entraba en sus disquisiciones y estudios todo lo atinente a los esponsales y al matrimonio: las palabras sacramentales en la formalización de los esponsales y celebración del matrimonio y cuando podían ser suplidas con signos externos; la libertad del consentimiento, fundamento y causa eficiente de la validez de los desposorios y de los matrimonios, y de los vicios que hacían nulo el acto jurídico y el sacramental; cuándo obligaba la cópula carnal o la desfloración de la doncella realizada bajo promesa de matrimonio y si se podía tomar como una promesa ficta de casamiento, como verdaderos esponsales; sobre las justas causas de la disolución de los esponsales celebrados ya con el rigor sacramental de la época; la distinción entre fuero interno y externo, y su relación con la validez de los esponsales y matrimonios.

Otra cuestión que estudiaban estos canonistas, y de tan amplia aplicación en Indias, era la materia del miedo. Había que discurrir sutilmente los grados de miedo o temor que podían embargar los ánimos de las personas y enajenar sus sentidos. Si bien los textos fijaban con claridad los criterios de apreciación del miedo, era el juez quien hacía la discriminación final. Ulpiano advertía que el miedo es azoramiento de la inteligencia por causa de un peligro inminente o futuro. (*Metus est instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio.*) Y precisaba: “Por miedo se ha de entender no un temor cualquiera, sino de un mal mayor”. (*Metus accipiendus (est) non quilibet timor, sed maioris malitatis.*) Y agregaba: “El miedo (justo) no es el de un hombre (apocado), sino el que se experimenta con razón y en hombre muy animoso”. (*Metus [iustus] est non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadit.*)⁶.

Y Sebastián Covarrubias dice: “Ay un miedo que suelen tener los hombres de poca constancia y covardes; ay otro miedo que puede caer en un varón constante, prudente y circunspecto. Esto declara bien la ley de la partida, ley 7, tit. 33, part. 7, que dize assí: ‘Otrosí dezimos que *metus* en latín tanto quiere dezir en romance como miedo de muerte e de tormento de cuerpo o de partimiento de miembro o de perder libertad, e las otras cosas porque se podría amparar, o desonra para fincar infamado; e de tal miedo como éste, e de otro semejante, fablan las leyes de nuestro libro quando dizen que pleito o pos-

⁴ GRABMANN, ob. cit., capítulos I y V.

⁵ GRABMANN, ob. cit., capítulo V, pp. 168-177.

⁶ Jaime M. MANS PUIGARNAU: *Los principios generales del Derecho*. Repertorio, Barcelona, 1947, p. 321, (10).

tura que home faze por miedo non deve valer. Ca por tal miedo non solamente se mueven a prometer o fazer algunas cosas los omes que son flacos, mas aun los fuertes. Mas aun a otro miedo que non fuesse de tal natura, al que se dizen vano, non escusará al que se obligasse por el".⁷

Alcanzaba singular importancia el conocimiento de los impedimentos, ya fueran impeditivos o dirimentes; a ellos estaban unidas la validez y licitud de los matrimonios. Toda una gama o graduación de impedimentos fueron rigurosamente legislados no sólo por el derecho canónico, especialmente después del Concilio de Trento (siglo XVI), sino también por el derecho castellano, y, de una manera muy determinada, por las Siete Partidas, regulación jurídica que sufrió ciertas modificaciones por el derecho canónico indiano⁸.

Un tema que fue casuísticamente estudiado es el de los esponsales y matrimonios clandestinos, penados severamente por ambos derechos. Los desposorios de los impúberes, de los leprosos, de los siervos, el parentesco carnal, espiritual y legal son también materia de consideración por los doctores. El rito sacramental del matrimonio y la jurisdicción de los párrocos fueron de estricta observancia a partir de Trento, asunto directamente vinculado a la validez y licitud del matrimonio.

La cuestión del divorcio en orden a la disolución del vínculo o el simple divorcio *quoad cohabitationem et thorum* fue tratado con extremado rigor y cuidado. Aquí se incluían las causas que autorizaban a promover los respectivos juicios de nulidad del matrimonio o de la declaración de la nulidad, como decían otros; en la resolución final de estas causas jurídicas siempre estuvieron presentes, en lo que respecta a los expedientes obrantes en el Archivo del Arzobispado de Córdoba durante los siglos XVII y XVIII, los diversos criterios en la apreciación del caso judicial, y no se necesita ser muy sagaz para darse cuenta de la lucha entre probabilistas y probabilioristas y la confrontación entre criterios rigoristas y laxistas, aunque sería más justo decir criterios templados por la virtud de la equidad. No eran tampoco extraños en la opinión de estos tratadistas la doctrina jurídica de los bienes *paraphernalia* y *receptitia*, como así también las donaciones *propter nuptias* y los contratos que se firmaban al respecto. A esto habría que agregar las restituciones de la dote después de la disolución del matrimonio y todo lo atinente a las segundas nupcias.

Hay que advertir que la legislación del derecho canónico romano sobre la competencia del Papa, de los nuncios apostólicos, obispos, cabildos eclesiásticos en sede vacante y vicarios generales acerca de la potestad de dispensar en los impedimentos del matrimonio, sufrió en Indias importantes modificaciones dispuestas por la Silla Apostólica a pedido de la Corona por atribuciones que le concedía el Patronato Indiano. En los juicios por reválida o ratificación del matrimonio, inválidamente celebrado, los jueces, promotores fiscales y defensores de las partes encontraban argumentos valederos en la consulta de los tratadistas y a ellos recurrían asiduamente para salvar situaciones embarazosas de difícil solución.

II. NOMENCLATOR DE AUTORES

La nómina de canonistas que se determinan a continuación ha sido tomada de expedientes judiciales atinentes a divorcios y nulidades matrimoniales obrantes en el Archivo del Arzobispado de Córdoba⁹. Es sabido que esta Diócesis es la más antigua de las que hoy integran las Provincias Eclesiásticas argentinas; erigida e instituida por el Papa Pío V por la bula *Super specula militantis Ecclesiae* de 14 de mayo de 1570, a pedido de Felipe II,

⁷ Sebastián de COVARRUBIAS: *Tesoro de la Lengua Castellana o Española*, Madrid, 1611, p. 804.

⁸ RIPODAS ARDANAZ, ob. cit.

⁹ Ignacio G. TEJERINA CARRERAS: *Archivo del Arzobispado de Córdoba*. Junta Provincial de Historia, Córdoba, 1977.

por real cédula, datada en San Lorenzo del Escorial, 15 de marzo de 1568¹⁰. Esta Diócesis del Tucumán fue sufragánea del Arzobispado de Charcas o La Plata, hasta la creación del Arzobispado de Buenos Aires (18.....). De ahí que para el estudio de estos expedientes los repositorios del Archivo Eclesiástico de Charcas tienen extraordinaria importancia, pues a esa Sede Arzobispal iban en apelación las sentencias dictadas en la Diócesis del Tucumán¹¹.

1. TOMAS SANCHEZ, S.J. (1550-1610). Insigne casuista de la Compañía de Jesús y renombrado canonista. Nacido en Córdoba (España), murió en Granada el 19 de mayo de 1610. Gozó de mucha autoridad en cuestiones matrimoniales. Hombre de perspicaz penetración en la solución de casos difíciles de conciencia, de él echaron mano con asiduidad los canonistas indios, lo que puede inferirse de las citas que se hacían de sus opiniones jurídicas en los alegatos y dictámenes de la época. Hombre de consulta por su ciencia y vida espiritual, alcanzó los altos grados de la sabiduría en intrincados problemas matrimoniales, según dicen sus compañeros de orden: Nieremberg y Rivadeneyra.

Sus *Disputationum de Sancto matrimonii sacramento, auctore Thoma Sanchez, cordubensis, S.J., libri decem in tres tomos distributi* (Madrid, 1602 y 1605; Venecia, 1606; Amberes, 1607) son sin duda alguna el tratado sobre el matrimonio más citado en los expedientes sobre divorcios y nulidades depositados en el Archivo del Arzobispado de Córdoba, Argentina. Fue uno de los pocos autores jesuitas que sobrevivieron a la expulsión (1767), como puede colegirse de los inventarios de libros, entre ellos el del deán Gregorio Funes (1829). Aunque es del caso recordar que a una interpretación lata de sus opiniones reemplazó una aplicación restringida de su enseñanza, en lo que a la Diócesis del Tucumán respecta.

Las *Disputaciones* están divididas en diez Libros: Lib. I, *De sponsalibus*; Lib. II, *De essentia et consensu matrimonii*; Lib. III, *De consensu clandestino*; Lib. IV, *De consensu coacto*; Lib. V, *De consensu conditionato*; Lib. VI, *De donationibus inter conjuges, sponsalia largitate et arris*; Lib. VII, *De impedimentis matrimonii*; Lib. VIII, *De dispensationibus*; Lib. IX, *De debito conjugali*; Lib. X, *De divortio*. La obra tiene un índice analítico y otro, muy breve, canónico y jurídico.

Hay que advertir que las ediciones mencionadas, hechas en vida de Sánchez, fueron después ajustadas y corregidas (*superiorum auctoritate correctae*). Las más importantes correcciones fueron las relacionadas con *In genere luxuriae directae*, pues su doctrina en esta materia fue acusada de no ajustarse estrictamente a la ortodoxia de la Curia Romana de entonces. Los tres ejemplares que se conservan en la Biblioteca del Seminario Conciliar de Córdoba fueron publicados después de la muerte de Sánchez y por lo tanto aparecen expurgadas: *Prostant Venetiis apud Nicolaum Pezzana, 1754*; *Venetiis apud Benedictum Milochum, 1672*, y *Antuerpiae apud Henricum Aertssium, 1616*.

Los moralistas de Port-Royal y Pascal en sus *Provinciales* (1656) atacaron el análisis de las situaciones matrimoniales realizado en la obra, impugnándolo de demasiado libre y aun escabroso en materias delicadas de suyo. Lo cierto es que en muchos aspectos Thomás Sánchez se adelantó por siglos a los actuales representantes de la moral de la situación, sobre todo en materias sexuales. Los que lo han estudiado objetivamente lo consideran en la línea de un moderado probabilismo, aunque no dejan de reconocer la audacia de algunas de sus opiniones¹².

2. SANTIAGO ILLSUNG, S.J. Canonista y teólogo alemán del siglo XVII (1632-1695), aparece en los alegatos jurídicos sobre asuntos tocantes a cuestiones matrimoniales. Catedrático de Teología Moral en la Universidad de Ingolstadt, alcanzó alta reputación en el

¹⁰ BRUNO, ob. cit.

¹¹ SOLORZANO PEREYRA, ob. cit.

¹² *Dictionnaire de Théologie Catholique*, Librairie Letouzey et Ane, Paris, 1936, t. 14,

pp. 1075-1085. CARLOS S. AUDISIO: *La Biblioteca del Real Colegio de Nuestra Señora de Loreto*, Córdoba, 1975.

conocimiento de la legislación canónica y civil. Tuvieron especial atención sus tesis sobre las perfecciones de Dios: *Theses ex theologia naturali de perfectionibus divinis* (Ingolstadt, 1667), y sus estudios sobre las perfecciones del alma en cuanto ser racional: *Theses philosophiae de perfectionibus animae rationalis* (Ingolstadt, 1667), sus *Disputatio* fueron tenidas en alta estima en los siglos XVII y XVIII: *Disputatio theologica de Legibus* (Augsbourg, 1669), *Disputatio theologica de successione ex testamento et ab intestato* (Augsbourg, 1670), *Disputatio theologica de contractibus in genere et in specie* (Augsbourg, 1670), *Disputatio theologica de justitia et jure* (Ingolstadt, 1672), *Disputatio theologica de restitutione* (Ingolstadt, 1674). Probabilista moderado, moralista de juicio prudente y hombre de vida espiritual, sus biógrafos ponderan el valor de sus obras¹³.

3. AGUSTIN BARBOSA (1590-1649). El nombre del canonista portugués Agustín Barbosa está escrito repetidamente en los alegatos y dictámenes de que se ha hecho referencia. Sus opiniones tenían peso en las argumentaciones jurídicas de la época y sus obras permanecen aún en las viejas bibliotecas de Córdoba, donde pueden consultarse. Estudió la Jurisprudencia en Roma, donde por su vasta erudición y capacidad de trabajo fue nombrado consultor de la Sagrada Congregación del Índice y protonotario apostólico. Canonista de mucha fama, tuvo grande autoridad. Su *Repertorium juris civilis et canonici* y su *Praxis* fueron de consulta obligada en todas las cuestiones sujetas a la jurisdicción eclesiástica y también civil¹⁴.

4. FERNANDO DE CASTRO PALAO, S.J. Este jesuita, de ponderado juicio, fue un reconocido teólogo moralista que enseñó Filosofía en Valladolid y Teología Moral en Santiago de Compostela. Como la mayoría de los moralistas de la Compañía, sus *Tractatus* acusan un cierto probabilismo que no alcanza a lastimar su ciencia profunda, como ponen de relieve sus biógrafos¹⁵.

5. PROSPERO FARINACIO (PROSPER FARINACI). Jurisconsulto romano muy manejado y citado en los alegatos jurídicos indianos *in utroque iure*. De él se conservan también ejemplares de sus obras en las viejas librerías cordobesas. Nacido en Roma el 30 de octubre de 1554, muere en la misma ciudad en 1613. Alcanzó en vida fama como consumado jurista, aunque no como hombre, cuyas libres costumbres evitaron las sanciones gracias a sus protectores, según nos dice su biógrafo (C. Heurtebize). Sus *Decisionum Sanctae Rotae Romanae Centuriae IX* fueron publicadas en Francfort (1622), Lyon (1640) y Venecia (1716). Este rigorista severo en el ejercicio de su cargo de fiscal no aplicó a su vida la misma medida. En la biblioteca del Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba hay dos ejemplares de la *Praxis et Theoriae criminalis: Ed. de Antuerpiae, Apud Joannem Keerbergium. Anno MDCXVIII* y de la *Lugduni, sumptibus Horatii Cardon, MDCXIII*, ambas llevan la firma del Dr. Rocha, año de 1772¹⁶.

6. CLAUDIO LACROIX, S.J. (1652-1714). Moralista de la Compañía de Jesús, nacido en Dalheim, Ducado de Limbourg, catedrático en Münster y en Colonia, autor de una *Theologia Moralis* (8 vols. en 8º, Colonia, 1707-1714). Alcanzó bien pronto relieve y éxito, recomendado por Alfonso María de Ligorio y Benedicto XIV por su doctrina segura y claridad de exposición. Cuando se debatían las cuestiones de los jesuitas sobre el regicidio, los jansenistas denunciaron algunas de las proposiciones defendidas por Lacroix. Sin embargo, su biógrafo (P. Bernard) dice que Lacroix ha conservado hasta nuestros días su excepcional autoridad¹⁷.

¹³ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 7, pp. 755-756.

¹⁴ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 2, p. 387.

¹⁵ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 2, p. 1836.

¹⁶ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 5, p. 2091.

¹⁷ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 8. GRABMANN, ob. cit., pp. 216 y 236.

7. PABLO LAYMANN, S.J. (1574-1625). Fue considerado por sus contemporáneos uno de los maestros de la Teología Moral. Canonista y moralista como la mayoría de los autores de la Compañía de Jesús de entonces. Consultor de casos difíciles, sus respuestas eran tenidas en grande autoridad, dice su biógrafo, el P. Bernard. Su *Teología Moral*, por la profundidad de su erudición y rigor de su método, sólo puede compararse a las *Controversias* de Roberto Belarmino, S.J. (Hurter y Scheeben). Su obra más relevante apareció en cinco volúmenes in-4º, con el título de *Theologia moralis in quinque libros partita quibus materiae omnes practicae, cum ad externum Ecclesiasticum, tum internum conscientiae forum spectantes, nova methodo explicantur*, Munich, 1625. Sus biógrafos advierten que Laymann, por la forma de examinar y proponer las cuestiones, de enfocar el punto preciso de la dificultad, la discusión lúcida y apretada de los textos, hacía obra no solamente de erudición sino de verdadera ciencia, estableciendo sólidamente, como no lo había hecho nadie antes, la moral sobre sus bases naturales. La tercera edición, realizada en Munich (1630) y revisada por el autor, es considerada la mejor. De esta obra se hizo un *Compendium theologiae moralis* (Lyon, 1631), manejado especialmente por los estudiantes.

Como canonista, su *Jus canonicum sive commentaria in libros Decretalium* (Dillingen, 1666, 3 vols.) adquirió igual autoridad que su *Teología Moral* por la profundidad y claridad con que trató las más intrincadas cuestiones y por el rigor del método empleado en su estudio. Murió en Constanza el 13 de noviembre de 1625. En la biblioteca del Seminario Conciliar de Córdoba está la edición de Venecia, *Typis et sumptibus Antonii Tiواني*, 1691, donde puede consultarse¹⁸.

8. ENRIC PIRHING, S.J. (1606-1679). Es otro canonista alemán de la Compañía de Jesús inclinado, como sus compañeros de orden, a las cuestiones prácticas; no fue un especulativo, sino un insigne casuista. Su biógrafo dice que el P. Pirhing fue uno de los mejores canonistas del siglo XVII. Su obra más importante es el *Jus Canonicum in V libros Decretalium distributum*, 5 vols. in fol. (Dillingen, 1674-1677)¹⁹.

9. JUAN DE CARAMUEL Y LOBKOWITZ (1606-1682). Cisterciense, antiguo alumno de la Universidad de Salamanca y Doctor en Teología por Lovaina. Autor de una *Theologia moralis ad prima eaque clarissima principia reducta* (Lovaina, 1643), donde expone con tanta audacia y temeridad ciertas doctrinas morales, que mereció de San Alfonso María de Ligorio ser llamado *Princeps Laxistarum*²⁰.

10. NICOLAS DE TEDESCHIS († 1435). Llamado también el *Abbas siculus* o moderno, pero más conocido con el nombre de El Panormitano. Alcanzó gran renombre por sus comentarios a las *Decretales*, al Libro sexto y a las *Clementinas*. Abad benedictino, cateadrático en Bolonia y Sena antes de abrazar el estado religioso. En sus últimos años fue arzobispo de Palermo. Son noticias que hace conocer Martin Grabmann²¹.

11. DIEGO DE COVARRUBIAS Y LEIVA (1512-1577). Toledano, fue uno de los grandes de la Universidad de Salamanca, donde comenzó a enseñar derecho canónico apenas cumplidos los veintiún años. Y lo hizo con tanta distinción y pericia, que se le encomendaron las reformas de la enseñanza y de los estatutos de la célebre Universidad. Teólogo de Felipe II en el Concilio de Trento, por su gran autoridad en la ciencia del derecho, participó en la redacción de los decretos *De reformatione*. Presidente del Real Consejo de Castilla, ejerció dicha magistratura con prudencia y destreza en el manejo de los asuntos públicos, según el juicio de sus contemporáneos. Sus *Opera Omnia Canonica* fueron editadas repe-

¹⁸ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 9. GRABMANN, ob. cit., p. 236. Carlos LUQUE COLOMBRES: *Libros de Derecho en bibliotecas particulares cordobesas (1753-1810)*, Cuaderno de Historia IX, Instituto de Estudios Americanistas, p. 54.

¹⁹ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 12. GRABMANN, ob. cit., p. 235.

²⁰ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 2. GRABMANN, ob. cit., p. 233.

²¹ GRABMANN, ob. cit., p. 176.

tidas veces y adquirieron gran reputación no sólo en España y América, sino en toda Europa. Sus tratados *Variarum resolutionum ex pontificio, regio et caesareo jure, De testamentis, De sponsalibus et matrimonio, De restitutione, De regulis juris, De praescriptione, De immunitate ecclesiarum*, fueron fuentes de primera importancia para el estudio del derecho.

En la biblioteca del Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba existe la edición hecha en Ginebra en el año 1762: *Didaci Covarruvias a Leiva, Toletani, Episcopi segobiensis, Philippi II, Hispaniarum Regis Summo Praetorio Praefecti, ac juris Interpretis acutissimi, Opera Omnia, Jam post varias Editiones correctoria, et cum veteribus ac melioris notae exemplaribus de novo collata, et ab innumeris mendis ferio repurgata cum Auctoris Tractatu in Tit. de frigidis et maleficiatis, septum quaestionibus distincto, quibus an Matrimonium cum hoc impedimento constare possit, accurate explicatur Accesserunt de novo Joannis Uffelii, J.C. Patricii Bruxellensis in Varianum Resolutionibus libros notae uberiores. Cum duplici indice, capitum et rerum locupletissimo, suis numeris restituito. Genevae, Sumptibus Fratrum de Tournes. MDCCLXII*²².

12. HERMANN BUSEMBAUM, S.J. (1600-1668). Nacido en Nottelen (Westfalia), humanista, filósofo, jurista y teólogo, se destaca por la penetración de su inteligencia y la seguridad de su doctrina moral, según lo han puesto de relieve sus compañeros de la Compañía de Jesús. Como todos los tratadistas jesuitas de la época que se han enunciado en esta nómina de autores, fue un experto casuista sustentado en la filosofía del probabilismo. Sus proposiciones políticas fueron condenadas por el Parlamento de París en 1757 y 1762 como atentatorias a la autoridad y seguridad de los reyes (*Medulla Theologiae moralis. Munster 1645/1650*). Fruto de disputas enconadas de la época, sus doctrinas morales y políticas fueron acerbamente criticadas por jansenistas y rigoristas que iban preparando la expulsión de Francia de la Compañía de Jesús y su posterior extinción por el breve de Clemente XIV, *Dominus ac Redemptor*, del 21 de julio de 1773.

En la biblioteca del Seminario Conciliar de Córdoba está la traducción castellana realizada por el doctor Vicente Antonio Ibáñez de Aoyz, impresa en Barcelona en 1712: *Medula de la Theología moral que con fácil y claro estilo explica y resuelve sus materias y casos. Escribióla en idioma latino el padre Hermano Busenbaum de la Compañía de Jesús... Redúcela al español y añade un tratado de la bula de la Santa Cruzada, el doctor Vicente Antonio Ibáñez de Aoyz, Cura de San Gil... corregida y añadida aora nuevamente... Barcelona: Por José Llopis Impresor, año 1712*²³.

13. MARTIN BONACINA (1585-1631). De la orden de los teatinos, sus obras gozaron de cierta estimación, sobre todo sus consideraciones de orden moral. Nacido en Milán, fue catedrático de Derecho Canónico y Civil en el Seminario de dicha ciudad. Desempeñó también algunas dignidades eclesiásticas entre sus contemporáneos. Es otro autor que aparece asimismo citado en los alegatos y dictámenes obrantes en los expedientes del Archivo Arzobispal de Córdoba. Entre las obras jurídicas más utilizadas pueden citarse: *Theologia moralis, De beneficiis, Tractatus tres de Legibus, peccatis et Praeceptis Decalogi, De contractibus et restitutione*²⁴.

14. MANUEL DE SAA o DE SA, S.J. (1528-1596). Jesuita portugués, su nombre aparece citado muy de paso en algún alegato jurídico, como para reforzar alguna opinión, a mayor abundamiento. Catedrático de Filosofía en el Colegio de la Compañía de Alcalá y de Ciencias Sagradas en el Colegio Romano, la Sede Apostólica lo tuvo en alta estima (Pío V y Gregorio XIII) y sus biógrafos hablan de la seguridad de su doctrina y de la rectitud de su juicio; el famoso Cardenal Roberto Belarmino, S.J., hizo su elogio. A pesar de estos an-

²² *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 3. LUQUE COLOMBRES, ob. cit., p. 46.

²³ *Dictionnaire de Théologie Catholique*,

t. 2. GRABMANN, ob. cit., pp. 236 y 320.

²⁴ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 2. GRABMANN, ob. cit., p. 233.

tecedentes, sus *Aphorismi* fueron impugnados por el teólogo de Salamaca Domingo Báñez, O.P., especialmente en lo tocante a sus opiniones sobre la confesión, impugnación que tocó también al P. Francisco Suárez, S.J. Recordemos que estos autores reconocieron la validez de la confesión por carta y la absolución *in absentia*, doctrina condenada por Clemente VIII en el decreto del Santo Oficio del 20 de junio de 1602. Los *Aforismos* se vieron también agitados por el Parlamento de París en sus luchas contra los jesuitas por las cuestiones sobre la licitud del tiranicidio. Pero a pesar de las críticas, los *Aphorismi* fueron leídos y utilizados con general aceptación hasta la reacción rigorista de mediados del siglo XVII, que comenzaron a ser sospechados de laxos y de doctrina no muy segura; fueron entonces puestos en el *Index librorum prohibitorum*. No obstante las correcciones romanas, fueron reemplazados en la práctica por la *Medulla*, de Busembaum, S.J. Bronillard observa que todavía hoy los *Aphorismi*, desde el punto de vista histórico, conservan un real interés y un verdadero valor con testimonio de la casuística y de su estado al final del siglo XVI²⁵.

15. SANTIAGO JANSON (1547-1625). Holandés de Amsterdam y teólogo de la Universidad de Lovaina, dejó fama de ser hombre más piadoso que docto, aunque fue catedrático de Teología y Sagradas Escrituras. Tuvo algunas consideraciones con Jansenio, quien habría sido su discípulo. Las citas de este autor que se hacen en los alegatos de la época son sin mayor trascendencia y como al pasar; y hay elementos de juicio que permiten afirmar que no son directas sino a través de Anacleto Reiffenstuel²⁶.

16. GASPAR HURTADO, S.J. (1575-1646). Es otro canonista jesuita que figura en el nomenclátor. Profesor de Teología en Alcalá, Murcia y Madrid. Su *Tractatus de matrimonio et censuris*, in-4^o (Alcalá, 1624; Lyon, 1629), fue manejado dentro de la jurisdicción de la Diócesis del Tucumán. También escribió un *De Iustitia et Iure*, in-4^o (Madrid, 1637). Fue considerado de doctrina segura. Grabmann escribe: "notable por la concisión y solidez"²⁷.

17. En esta enumeración de autores no puede faltar una mención de los más altos representantes del pensamiento teológico y jurídico que alcanzaron con sus obras los más profundos saberes y cuyos nombres aparecen repetidamente citados: SANTO TOMAS DE AQUINO (1224-1274), SAN BUENAVENTURA (1221-1274), ENRIQUE DE SUSANZA (El Hostiense) († 1271), BALDO DE UBALDIS († 1400), y las referencias permanentes a las Decretales.

III. ANACLETO REIFFENSTUEL, O.M.R. Y EL *JUS CANONICUM UNIVERSUM*

Fue el Padre Anacletus Reiffenstuel, de la orden de los frailes menores de San Francisco (1642-1703), juntamente con el jesuita P. Tomás Sánchez, el canonista más citado en los escritos jurídicos que obran en los expedientes de causas matrimoniales depositados en el Archivo del Arzobispado de Córdoba (siglos XVII y XVIII)²⁸. Este franciscano

²⁵ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 14, pp. 425-427.

²⁶ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 8, p. 529.

²⁷ *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 7. GRABMANN, ob. cit., p. 214.

²⁸ Conviene advertir que este nomenclátor es sólo una mención de autores cuyos nombres fueron tomados de los expedientes revisados del Archivo del Arzobispado de Córdoba.

Han quedado aún muchos que esperan su estudio; sin duda alguna aparecerán nuevos nombres que deberán ser estudiados en su oportunidad. Otros nombres no han podido ser ubicados debidamente. JORGE COMADRAN RUIZ: *Bibliotecas Cuyanas del siglo XVIII*, Mendoza, 1961. (Ver p. 26, Martín Bonacina; p. 41, Claudio Lacroix; p. 41, Anacleto Reiffenstuel; p. 52, Enrique de Villalobos; p. 52, Hermann Busembaum, S.J.; p. 55, Antonio Diana.

bávaro, lector de Teología de Landshut y en Munich y de Derecho Canónico en Freising, alcanzó el Rectorado de *Studium canonicum*. Hombre de grandes conocimientos y vasta ciencia, dos de sus obras cobran capital importancia: la *Theologia Moralis* (1692) y el *Jus Canonicum Universum* (1700-1714), tratados clásicos en la materia; a ellos acudieron juristas y canonistas indianos en obligada consulta.

Reiffenstuel en su tratado sobre el *Jus Canonicum Universum* aplica estrictamente el método escolástico de las cuestiones, objeciones y razones para llevar a los lectores a un convencimiento cierto en los temas que trata. Se destaca por la concisión y claridad de sus proposiciones (a pesar del uso y abuso de conjunciones y adverbios relativos), por la ajustada lógica de su exposición y por la apretada dialéctica para disipar las objeciones. Otro aspecto importante de su obra es el manejo que hace de las fuentes en que descansan sus proposiciones y tesis, con citas de los más importantes autores que han tratado la cuestión y avalan su doctrina dándole seguridad y autoridad. Tan es así que muchos de los nombres de autores y Doctores que aparecen en los alegatos jurídicos de los expedientes matrimoniales son citados a través del "doctísimo" Reiffenstuel. A esto hay que agregar la certeza de la doctrina expuesta dentro de un moderado probabilismo, por el orden de la disposición de las cuestiones consideradas, por el conveniente casuismo en relación a la praxis seguida en los juicios matrimoniales y el método aplicado en la glosa del derecho canónico de entonces. Razones por las cuales fue un auxiliar y consejero de gran valía para la correcta interpretación del caso sujeto a juicio y fue también —como ya lo hemos recordado— de mucha consulta por canonistas y jueces eclesiásticos en el ámbito del derecho canónico indiano. Por tal motivo el *Jus Canonicum Universum*, del franciscano Anacleto Reiffenstuel, es una fuente de primera importancia para el conocimiento de la interpretación y de la fijación del derecho canónico indiano (*Modus et ordinem, styllum, claritatem, ac doctrinae securitatem reperies similem prioribus.*) El ejemplar que hemos manejado lleva el siguiente título: *Jus Canonicum Universum, clara methodo, juxta titulos quatuor librorum Decretalium in quaestiones distributum solidisque responsionibus, et objectionum solutionibus dilucidatum: cum appendice de dispensatione super impedimentis matrimonii, et petendi debitum conjugale. Item de revalidatione matrimonii invalide contracti. Authore R.P.R. Anacleto Reiffenstuel, Ordinis Minorum Sancti Francisci Reformatorem Provinciae Bavariae. Lectore Jubilato. Tomus quartus. Maceratae, MCCCLII. Sed prostant. Venetiis. Apud Antonium Bortoli.*

El trabajo que a continuación se desarrolla se ciñe a las proposiciones sostenidas por Reiffenstuel en el párrafo IX, título I del libro IV, que se intitula *De Matrimonio metu, aut per errorem, vel dolum contracto*. El autor sigue el método de los cinco libros de las Decretales, distribuidos en cuestiones con clara respuesta y las respectivas objeciones a las soluciones dilucidadas. El cuarto libro de las Decretales contiene lo atinente a las materias que atañen a los laicos, no todas por cierto, pues muchas son consideradas por el derecho civil, sino aquellas que, aunque propias de los laicos, el tribunal y su juicio están bajo la jurisdicción de la Iglesia, como son los esponsales, matrimonios y sus anexos. (Concilio Tridentino, sesión 24, can. 12: *si quis dixerit: causas matrimonia non spectaret ad Judices ecclesiasticos, Anathema sit.*)

IV. DE MATRIMONIO METU, AUT PER ERROREM, VEL DOLUM CONTRACTO

(Título I, párrafo IX, Libro IV)

1. *METU GRAVI INITUM MATRIMONIUM EST IPSO IURE NULLUM*. La primera tesis que el autor defiende en este párrafo es sostener que el matrimonio celebrado por miedo es nulo por el mismo derecho.

QUESTIO I: Se pregunta si el matrimonio contraído bajo la presión del miedo es válido. Antes de dar la respuesta, Reiffenstuel dice que el miedo puede ser leve o grave, justo e injusto, interno o externo, es decir, causado psíquicamente por operaciones psicológicas o por factores que actúan externamente pero que producen en el individuo un estado de inhibición o paralización de las potencias discursiva y volitiva, la inteligencia y la voluntad.

Como principio general asienta la siguiente proposición: si el miedo ha sido grave desde el comienzo del matrimonio y lo ha forzado a realizarse, éste es nulo e inválido *ipso iure*. (*Metu gravi initum matrimonium est ipso iure nullum.*) Pero esta afirmación lleva una connotación: el miedo grave debe ser infundido injustamente en un “varón constante” en orden a obligarlo a la celebración del matrimonio. (*Matrimonium initum gravi metu cadente in virum constante a causa libera in ordine ad torquendum illud injuste incusso, est ipso iure nullum et invalidum.*) Se han explicado ya los alcances de la expresión “varón constante” según la opinión de Covarrubias: “Ay un miedo que suelen tener los hombres de poca constancia y covardes; ay otro miedo que puede caer en un varón constante, prudente y circunspecto”. Se fija aquí el criterio que el juez debe aplicar en la determinación del miedo grave. Esta es, pues, la respuesta I a la cuestión I. (Sus fuentes son Tomás Sánchez, S.J. († 1610), lib. 4, disp. 12, n. 18; D. Thomas (1225-1274), in-4º, dist. 29, 9, 1 a. 3º; San Buenaventura († 1274), q. 1, n. 5; Scotus (Juan Duns Escoto, 1270-1308, in-4º, quaest 1). Se remite igualmente a los Doctores *in utroque iure* y a la Glosa. La razón es: el matrimonio una vez aceptado válidamente no puede disolverse. (*Ratio est, quia cum matrimonium semel validum non amplius sit dissolubile.*) (4, 1, 10, n. 325.)

2. *SI INCUTITUR A CAUSA LIBERA, AB HOMINE NEMPE.* Nótese que otra connotación es: *a causa libera*, es decir, que el temor esté en el hombre (*id est ab homine*), temor que fuerza o violenta la voluntad a dar el consentimiento matrimonial; el hombre o la mujer no tienen, por consiguiente, la libertad de decisión. Por tanto, celebrado el matrimonio en estas condiciones, no es válido; pero si por causa natural o intrínseca provenga el temor grave, v. gr., temor de muerte, incendio o lesiones gravísimas en los bienes, o temor de infamia, el matrimonio concertado es válido. Se considera que este temor ha sido vencido y le da libremente el consentimiento. La fuente de esta doctrina es tomada por Reiffenstuel de Tomás Sánchez, lib. 4, disp. 12, n. 3. (*Dicitur autem notanter primo; si a causa libera, id est ab homine; quia si a causa naturali, vel ab intrinseco proveniat timor gravis, v. gr. mortis, incendi, aut alterius jacturae gravissimae bonorum, infamia et in timore percussus quis matrimonium contrahit, validum est juxta communem et certam.*) (Id. 326).

La razón es que no habiendo sido el hombre presionado por otro, sino que es una decisión tomada por sí mismo, y no siendo la celebración del matrimonio urgente, se ha elegido voluntariamente la realización, aunque sea para evadir un peligro corporal, cuidar la fortuna, la fama o el alma. (*Ratio est, quia tunc non impellitur homo ab homine, sed a seipso, qui matrimonium nemine urgente voluntarie eligit, ad animae. Infertur proin, matrimonium illud esse validum, quod quia inquit, quia timet, ne alias ob humoris abundantiam moriatur.*) (Ibíd.)

3. *SIVE SIT IPSE NUBERE VOLENS.* Temor grave, porque si no el matrimonio celebrado es válido. De aquí se deducía que vencido el temor, el matrimonio era por consiguiente válido y cierto. Tenía que ser, pues, libremente decidido el consentimiento por un acto interior. Pero si el consentimiento es arrancado por una presión exterior, como puede serlo un contrato del derecho común firmado bajo amenaza, coacción o apremio, el acto jurídico es nulo. De la misma manera el matrimonio así celebrado es también nulo. Proposición avalada por Tomás Sánchez, S.J., y por Enric Pirhing, S.J. (*Caeterum non refert, an timor gravis a tali, qui matrimonio cupit, an vero ab alio homine, v.g. illius parente, fratre, consanguineo, amico, vel quocumque tandem incutiatur.*) (Id., 327).

La razón de esta tesis es reconocer que las leyes estatuyeron esta nulidad no tanto por odio o aversión a lo injusto, cuanto por favorecer la libertad del matrimonio. (*Ratio est: tum quia iura non tan in odium injuste incutiens timorem, quam in favorem libertatis nullitatem istam statuerunt, quae libertas aequae laeditur sive ab ipso cupiente nubere, sive si alio metus gravis incutiatur. Tum quia metus, qui sufficit ad rescindendos alias contractus, sufficit ad irritandum matrimonia.*) Esta opinión acuñada por Anacleto Reiffenstuel descansa en la doctrina profesada por Diego de Covarrubias, el Doctor Navarro (Martín de Azpilcueta) y Tomás Sánchez. (*Atqui contractus alii rescendi possunt per quemcunque metus inferetur.*) (Id., 327).

4. *DUMMODO INCUTIATUR IN ORDINE AD EXTORQUENDUM MATRIMONIUM.* Es decir, el miedo provocado para obtener por la fuerza la celebración del matrimonio. Porque si el miedo grave no ha sido la causa determinante del matrimonio o no ha obligado injustamente a su celebración, el matrimonio es, por consiguiente, válido. Esta proposición es tomada por Reiffenstuel, del jesuita Tomás Sánchez, entre otros autores. (*Dicens esse certissimam apud omnes: Dicitur secundo: In ordine ad extorquendum matrimonium, quia, si non adhuc, sed ad alium finem metus etiam gravis et injuste incutiatur, validum est matrimonium, quod illo contrahitur.*) Insiste Reiffenstuel en la razón alegada: solamente puede pedirse la nulidad del acto realizado cuando para su concertación ha habido un miedo grave en sí mismo, ineludible, interno en el hombre que lo ha realizado contra su voluntad, si no el matrimonio es válido, porque lo ha celebrado voluntariamente para evitar un mal que teme. Además, en este caso la contraria opinión es de ningún modo cierta, sino sumamente dudosa, y en lo dudoso hay que estar con la validez del matrimonio. Esta es una posición probabiliorista y no probabilista, según nuestro parecer. (*Ratio est: tum quia uti n. 326 Jam dictum in tali casu nullus ab ipso exigit matrimonium, sed ipsemet timens voluntarie illud exigit ad evitandum malum quod timet tunc quia contraria opinio nequam certa, sed summe dubia est: in dubio autem standum est pro valore matrimonii ab speciale ejus favorem.*) (Id. 328).

5. *INJUSTE.* Cuando Reiffenstuel sostiene que el miedo injustamente causado (*injuste incusso*) hace inválido el matrimonio, *a contrario sensu* acepta que el miedo inferido *a causa libera*, no injustamente, sino justa y legítimamente; por ejemplo, cuando el juez eclesiástico amenaza con la excomunión a una persona si dicho matrimonio no se contrae como verdaderamente había sido prometido, este matrimonio celebrado bajo un miedo justo es absolutamente válido, aunque haya habido un miedo inicial. (*Dicitur tertio: injuste incusso, et, si enim metus a causa libera et in ordine ad extorquendum matrimonium incutiatur, si tamen id non injuste, sed juste ac legitime fit a iudice Ecclesiastico v.g. Excommunicationem alicui minitante nisi matrimonium contrahat cum tali cui illud revera promisit, omnino valibit matrimonium tali metum initum.*) Esta doctrina la extrae Reiffenstuel del P. Tomás Sánchez (loc. cit., disp. 13, n. 3, de Nicolás de Tedechis (Abbas) en sus comentarios a las Decretales y a las Nuevas Constituciones de Inocencio IV *cum communi et certa aliorum* (id., 329).

La razón es —argumenta Reiffenstuel— que el justo miedo es provocado no tanto por la intervención del juez o de otro hombre sino por el derecho o la ley misma; pues su transgresión o no cumplimiento trae consigo la aplicación de penas menores que castigan a los hombres si no se sujetan al matrimonio concertado en determinados casos y circunstancias. (*Ratio est, tum quia justus metus non tam a iudice, aut alio homine, quam ab ipso incuritur jure, aut lege volente, aut in certis casibus et circumstantiis sub minis et poenis obligantibus ad matrimonium adigantur.*) Entonces no todos los derechos invalidan los matrimonios contraídos por miedo, sino los contraídos por miedo injustamente infundido; sin embargo, hay que reconocer que el miedo, sea justo o injusto, disminuye la libertad; así sabemos que los contratos celebrados por miedo pueden ser rescindidos, pero como conclusión hay que sostener que en principio el miedo infundido justamente hace válido el contrato, no permitiendo por consiguiente su rescisión. (*Tum quia iura non*

cuncta irritant matrimonia metu inita, sed metu injuste incusso inita, non obstante, quod etiam per hunc minuatur: sicut a pari licet alias contractus alii metu celebrati rescindi valeant, per dictat supra n. 327, tamen si metus juste incutitur, rescissionem contractus jura non permittunt.)

6. *LEVIS METUS QUALITERCUNQUE INCUSSUS NON IRRITAT MATRIMONIUM.* Resp. II: El matrimonio contraído bajo los efectos del miedo leve, aunque sea injusto, es válido. En esta doctrina están contestes autorizados canonistas y son fuentes para la afirmación de Reiffenstuel: Tomás Sánchez (ob. cit., Lib. 4, dispos. 7, n. 3), Diego de Covarrubias (*De sponsalibus et matrimonio*, P. 1, c. 3, 4), Abbas (in *c. consultationis*, n. 4), Jacobo Menocchio (*De praesumptionibus consecutinis, signis et indiciis*, lib. 3, 4, 3), Bosco (Juan Bosco): *Theologia sacramentalis*, 6 vols., P. 5, disp. 11, sect. 7, conc. 7). De acuerdo sí, pero como ya ha sido indagado, si el miedo es grave y puede padecerlo un varón constante, el matrimonio es nulo; luego, *a contrario sensu*, donde el miedo no es tal sino leve, el matrimonio es válido. (Resp. II: *Matrimonium metu levi et si injuste et ad extorquendum illud incusso contractum valet, ubi requiritur, quod metus sit talis, qui cedere possit in virum constantes gravis nempe; ergo a sensu contrario ubi metus talis non est, sed levis tantum, matrimonium valebit.*) (330). La razón es que al miedo leve no se lo considera propiamente miedo. Pues entonces muchos matrimonios serían nulos o dudosos; porque en no pocos sujetos el matrimonio produce un estado de ansiedad que se convierte en miedo leve. Como de un modo semejante sucede en la profesión religiosa, la indisolubilidad del matrimonio suscita en los contrayentes un miedo leve. Este miedo leve por sí solo no hace nulo el matrimonio. (*Ratio est, tum quia metus levis non est metus. Tum quia alias plurima matrimonia vel essent nulla, vel dubia: et non paucis anxietatibus subjecta; cum plurima ex levi metu siant. Confirmatur a simile professione religiosa, quae quoad indissolubilitatem matrimonio similis, solo metu levi non initatur.*) (Id., 330).

7. *LEVIS METUS VEL GRAVIS QUANDO CENSEATUR?* Sin embargo, cuando el miedo puede estimarse ya grave, ya leve, es decir, cuando no hay una certeza clara acerca de su naturaleza, su calificación debe dejarse al arbitrio judicial decidir al respecto, si no está expresamente determinado por el derecho. (*Quandonam autem metus censendus sit gravis et quando levis, iudicis arbitrio decidendum relinquitur nisi in jure expressum quid habeatur.*) Reiffenstuel termina su exposición de acuerdo a su método con una *regula iuris*: *Ex quibus causis, ibi: sed non sufficit, quolibet terrore adductum fuisse; sed hujus rei disquisitio iudicis est.* (Id., 331).

8. *METUS REVERENTIALIS AN IRRITET MATRIMONIUM?* ¿El miedo reverencial invalida el matrimonio? Un caso muy frecuente en el derecho indiano era el matrimonio celebrado bajo el temor reverencial. La medida para la debida apreciación de este temor la daba Reiffenstuel en las siguientes proposiciones: cuando el miedo reverencial para con los padres cause un miedo grave en un varón prudente (véase lo dicho en el Libro III, título 31, de Regul, parág. 6, n. 163, donde se explica más abundantemente); cuando tal miedo es suficiente para invalidar una profesión religiosa. Así como el matrimonio espiritual es indisoluble, lo es también el matrimonio carnal, porque los argumentos del espiritual le son aplicables comúnmente (*per vulgaris*). (*Num vero est quando metus reverentialis erga parentes causet metum gravem cadentem in virum constantem, vide dicta lib. 3, tit. 31 de Regal, parágrafo 6, n. 163 ubi uberius declarantum habetur, quandonam talis metu sufficiat ad invalidandam professionem. A matrimonio enim spirituali, utpote etiam insolubili, arg. cap. Dum a Monasterium de Regular. in. 6, valet argumentum ad matrimonium carnale per vulgaria.*) (Id., 332).

9. *MATRIMONIUM EX METU INVALIDUM, VALIDATUR PER SUBSEQUENTEM COPULAM SPONTE HABITAM. QUAERITUR II.* La tesis que se propone dilucidar el autor es la siguiente: si un matrimonio realizado desde el principio bajo la presión de un grave miedo injusto, consecuentemente nulo, ¿se convalida (se vuelve válido) por la subsiguiente

cópula o cohabitación? (*An matrimonium metu gravi injuste incusso initum, consequente nullum, validetur per subsequentem copulam vel cohabitationem?*) Resp. I: Si después de celebrado el matrimonio bajo la presión de un grave e injusto miedo inicial, le sigue una cópula espontáneamente realizada con afecto marital (es decir, viviendo con ánimo conyugal), el matrimonio es absolutamente válido. (*Si post matrimonium metu injusto extortum sequitur copula sponte affectuque maritali (id est, animo conjugaliter vivendi) omnino validatur matrimonium.*) Este principio jurídico es tomado por el autor de Tomás Sánchez (ob. cit., Lib. 4, disp. 18, n. 2); de Juan Bosco (loc. cit., conclus. 10, n. 483), de Abbas y de la Glosa. Doctrina —agrega— comúnmente aceptada (*communiter recepta*): antes de la cópula debe ser oída la objeción del miedo, pero después de ella no (*ubi dicitur: quod si mulier ante copulam admissam objicit metum, audienda sit; ergo post illam admissam, audienda non est*). La razón es porque tal cópula expresa suficientemente el consentimiento. (*Ratio est quia talem copulam sufficienter exprimitur consensus.*) (Id., 333).

10. *SECUS PER COPULAM METUS EXTORTAM.* Resp. II: Si la cópula carnal no es espontánea y libre, sino que sigue al miedo grave, es decir, es una cópula forzada, el matrimonio no es válido. Las fuentes para esta afirmación son tomadas por Reiffenstuel de Tomás Sánchez, Juan Bosco, Francisco Sylvestre de Ferrara, O.P., Navarro (Martín de Azpilcueta) y de otros. (*Resp. II: Si copula carnalis non sponte ac libere, sed ex metu gravi susequitur, matrimonium non validatur. Sánchez I. c.n. 15, Bosco loc. cit., Abbas loc. cit., Sylvest V. Matrim. 8, q, II, dicto 5, Navarrus cap. 22, n. 51 ad finem cum communi aliorum.*) (334). La razón es porque falta el espontáneo consentimiento libre a causa del grave temor; si este libre consentimiento se requiere absolutamente para la validez del matrimonio, mucho menos valdrá el consentimiento tácito obtenido por la cópula realizada por igual miedo. (*Ratio est, quia deest spontaneus a metu gravi liber consensus qui ad valorem matrimonii omnino requiritur, si enim expressus consensus metu gravi extortus non sufficit ad valorem matrimonii, multo minus valebit tacitus per copulam habitus, si pari extorquetur metu.*) (Id., 334).

11. *SOLVITUR, OBJETIO EX JURE.* Se rechaza la objeción de aquellos que dicen que una vez realizada la cópula, ya no hay nada que discutir. Aunque como axioma jurídico se acepta ordinariamente que, en el fuero externo, se presume que la cópula ha sido realizada espontáneamente, lo mismo que el afecto marital, si no se prueba lo contrario. (*Objiciunt adversarii c. 2 de lo qui duxit in matrimonium acussar Ex litteris, de Desponsat, impub. ubi absolute statui vedetur, post copulam subsecutum multum amplius esse audiendum. Resp. Allegatas juris dispositiones vel expresse loqui de spontanea copula affectu maritali habita, vel de eadem intelligendas esse ob rationem allegatam. Ordinarie tamen in Foro externo praesumitur, copulam habitam esse sponte, et affectum maritali, nisi contrarium probetur.*) (Id., 335).

12. *ITEM VALIDATUR PER SPONTANEAM COHABITATIONEM.* Resp. III: El matrimonio inválido por razón de miedo se vuelve válido por la espontánea cohabitación. (*Matrimonium ratione metus invalidum evadit etiam validum per spontaneam cohabitationem.*) Tesis tomada de Tomás Sánchez y Barbosa. Porque sin duda la cohabitación hace presumir el afecto conyugal (*quia nempe sponte ita cohabitans, affectu conyugali cohabitare, sicque concensetur, ibi; quia postmodum per annum et dimidium cohabitans consensiasse videtur*). (336).

13. *AD QUAM TAMEN, REQUIRITUR I: Ut pars metum passa prius sciat, matrimonium fuisse nullum.* Resp. IV: Debe solicitarse la ratificación de un matrimonio inválido por razón de miedo, seguido de cópula y cohabitación. Se requiere I: que la parte que ha sufrido el miedo conozca la nulidad del matrimonio (Sánchez, Sylvestre, Navarrus, Pirhing). (*Ad hoc per copulam, vel cohabitationem matrimonium ratione metus invalidum*

ratificetur, requiritur I, ut pars metum passa sciat, matrimonium fuisse nullum.) La razón es porque no hay nada tan contrario al consentimiento que el error que aquí ciertamente interviene. La parte que obró bajo grave temor debe saber que su matrimonio fue nulo. Y si esa parte pone actos que no pondría de saber que su matrimonio fue nulo, esos actos no lo convalidan. (*Ratio est quia nihil tam contrarium consensui quam error qui hic revera intervenit, dum pars metum passa putat se valide in matrimonio jam existere et propterea carnaliter copulatur, ac cohabitatur, id forsam non factura, si sciret, aut scivisset, matrimonium invalidum esse.*) De todos modos, tal matrimonio puede ratificarse. (*Quomodo autem nihilominus tale matrimonium ratificari possit.*) (Id., 337).

14. *II. UT COPULA VEL HABITATIO EX PARTE EJUS, SIT SPONTANEA. II REQUIRITUR.* Se requiere, pues, que tanto la cópula como la cohabitación sean espontáneas (*Ut copula vel cohabitatio sit spontanea*: Sánchez, Mascardus, Bosco, Pirhing.) A la cópula ciertamente ya cumplida, como también a la cohabitación, se le exige, en verdad, espontaneidad; y la razón es que cuando la cohabitación no es espontánea, falta al matrimonio el requisito del libre consentimiento, aunque tal cohabitación dure largo tiempo. (*Et quidem de copula jam patet ex dictis n. 334. De cohabitationem autem, eadem, quae de copula ratio est, videlicet, quod quando cohabitatio spontanea non est liber consensus ad matrimonium requisitus deficit, etiamsi talis cohabitatio longo tempore duret.*) La fuente de esta doctrina es Tomás Sánchez (loc. cit., n. 7) (338). Se estima, sin embargo, ser espontánea si, habiendo cesado la causa del miedo, espontáneamente cohabita; en tanto que mientras desapareciese hubiera podido huir, hacerlo conocer o reclamar convenientemente ante la autoridad correspondiente. Pero cuando el miedo en verdad dura hasta el presente o ya ha cesado ciertamente, y no obstante la parte que lo ha sufrido no puede huir y reclama oportunamente, la cohabitación no ha sido espontánea. (*Censetur autem esse spontanea, ni cessante causa metus sponte adhuc cohabitatur, dum fugere, ac discedere, aut reclamare commode potuisset. Quando enim metus adhuc durat, aut cessavit quidem, metum passa pars tamen fugere, ac reclamare commode, non potuit, spontanea non erit.*) (Las fuentes: Tomás Sánchez, Abbas, El Hostiense e Inocencio.) (Id., 338).

15. *AC HABITATIO SIT DIUTURNA QUOAD FORUM EXTERNUM. TEMPUS REQUISITUM A JURE NON DETERMINATUM, JUDICIS ARBITRIO DETERMINATUR. III. REQUIRITUR.* Se pregunta: Cuando la cohabitación, suponiendo que fuera sin cópula, se prolonga durante un largo tiempo, ¿puede el prudente arbitrio judicial determinar si ha habido un continuado afecto conyugal? (III, *Requisitur, ut cohabitatio, si solo absque copula est, sit diuturna ita ut secundum prudens judicis arbitrium merito desum: possit, eam affectu conjugali fuisse continuatam.*) (Fuentes: Sánchez, Pirhing, Abbas.)

La razón es que siempre que el tiempo requerido, en lo que se refiere a la cohabitación y al afecto conyugal, no está determinado por derecho, su determinación está sujeta al arbitrio judicial. (*Ratio est, quia quaecumque tempus requisitum non determinatur a jure, arbitrio Judicis determinandum relinquitur.*) (Id., 339).

16. *IN FORO INTERNO NULLA REQUIRITUR DURATIO.* Por el contrario, en el fuero interno no se requiere ninguna duración, sino que es suficiente la cohabitación momentánea; lo mismo puede decirse sobre la cópula, si ésta se realizó con verdadero ánimo conyugal. (*Imo in Foro interno penitus nulla requisitur diuturnitas, sed sufficit cohabitatio momentanea vel copula, si animo vere conjugali fuit habitata.*) (Las fuentes: Juan Bosco; pars. 5, disp. II, sect. 7, cond. 10, n. 487 ad finem. Tomás Sánchez y otros comúnmente.)

La razón es que en el fuero externo una larga duración es requerida solamente para crear una prudente presunción, porque del fuero interno el juez no juzga ni conoce por lo común (*per vulgaria*). Así, en oposición al fuero externo, en el interno el matrimonio sería nulo, aunque haya habido cohabitación por varios años y haya sido repetida la cópula, si no se hizo con ánimo conyugal. (*Ratio, quia diuturnitas tantum requisitur ad prudenter praesumendum in Foro externo, quod de internis non cognoscit, nec judicat*

“*per vulgaria*”, *sicut econtra in eodem Foro nullum est matrimonium, etsi cohabitatio aliquot annorum et copula multiplicata fuerit si animo conyugali facta non est.*) (Doctores citati.) La razón es: porque en el fuero externo la presunción cede el lugar a la verdad, aunque oculta, pero en realidad verdaderamente existente. (*Ratio est, quia in Foro externo praesumptio cedit veritati, etsi absconditae a parte vei tamen existenti.*) (Id., 340).

17. *TAM COPULA, QUAM COHABITATIO IN FORO EXTERNO PRAESUMITUR AFFECTU MARITALI HABITA.* Por lo demás, en el fuero externo se presume que existe afecto conyugal cuando hay cópula y cohabitación prolongada, de tal manera que la aseveración contraria debe ser probada (*Caeterum tam copula, quam cohabitatio diuturna, affectu conjugali habita in Foro externo praesumitur, ita ut contrarium asserenti incumbat probatio.*) (341).

18. *ERROR QUADRUPLEX. QUAERITUR II* (Pregunta II): ¿Cuándo es válido o inválido el matrimonio contraído por error o dolo? Antes de responder hay que recordar que son cuatro las clases de error; a saber: sobre la persona, su condición, sus cualidades y fortuna. El error sobre la persona sucede cuando uno, pensando contraer matrimonio con determinada persona, lo contrae con otra. El error sobre la condición consiste en creer que se contrae matrimonio con una persona libre y es sierva. El error sobre la cualidad de la persona acontece cuando el que contrae matrimonio con una persona determinada cree que ésta es bella, buena, noble, virgen, y resulta deforme, maliciosa, plebeya, corrompida. El error de fortuna consiste en pensar que se contrae matrimonio con una persona que se cree con bienes de fortuna, rica, o dueña de muchos predios, y no es así como se creía, pues es pobre; error que no sin razón es asimilado por muchos al error sobre la cualidad. (*Quaeritur II: An et quando validum, aut invalidum, sit matrimonium ex errore, aut dolo contractum? Ante responsionem notandum [ex caus 26, q. I], quadruplicem esse errorem, personae videlicet, conditionis, qualitatis et fortune. Error personae est, et continget, quando quis errat circa personam, putando, se contrahere cum hac, et est alia. Error conditionis est, quo quis putat se contrahere cum libera, et est serva. Error qualitatis qui contingit circa qualitates personae, ut si quae putatur esse pulchra, bona, nobilis, virgo et est deformis, malitiosa, ignobilis, corrupta. Error fortunae est dum quis putat se contrahere cum divite, vel plura praedia habente, et est pauper, aut non ita, ut credebatur, dives, qui error ad errorem qualitatis ab aliis non inmerito reducitur.*) (342).

19. *ERROR QUALITATIS SUBINDE REDUNDAT IN PERSONAM ET QUANDO?* Pero el error de cualidad recae inmediatamente en el error de persona y entonces la alcanza, cae, pues, sobre la persona, ya que el error o se vuelve sobre la persona que algunas veces ignora tal cualidad, que es generalmente singular y que ciertamente la determina, como si quien consiente en contraer matrimonio con la primogénita y luego es llevado a contraerlo con la segundogénita, o cuando esa cualidad es el único fin del matrimonio; o que sea el medio tomado para obtener que tal cualidad se convierta en fin, de tal manera que la cualidad anunciada sea creída por la persona o que la misma persona suponga. (*Porro, Error qualitatis subinde talis est, ut etiam redundet in errorem personae et tunc contingit, quando error del versatus circa personae alias ignotae talem qualitatem, quae est omnino singularis, certum individuum denotans, ut et si qui consentiat contrahere cum primogenita, at dein adducitur secundogenita, vel cum qualitas aliqua est unicus finis matrimonii, ita ut hoc unice tanquam medium assumatur ad obtinendam illam qualitatem tanquam finem, qua qualitate praedia aliqua persona creditur, vel talem ipsa se fingit. Plura de hoc errore, vide apud. Sánchez, Lib. 7, dis. 18; Bosco, par. 5, disp. II, sect. 7, cond. 2, H.N.?) (id., 343).*

20. *MATRIMONIUM EX ERRORE CIRCA PERSONAM EST NULLUM.* Resp. I: El matrimonio contraído por error con una persona es nulo. Esta proposición es cierta y unáni-

memente defendida de una manera manifiesta por los distintos derechos; de ahí que en el error sobre la persona no hay consenso conyugal. (Resp. I: *Matrimonium ex errore circa personam contractus est nullum. Unanimis et certa claris iuribus. Error personae consensum conjugii non admittit.*) (344).

La razón es: cuando hay error no hay consentimiento, y donde no hay consenso no hay matrimonio. El concúbiteo no hace las nupcias, pero sí el consentimiento. De aquí que el error sobre la persona está numerado entre los impedimentos dirimentes. (*Ratio est: quia errantis nullus est consensus; ubi autem non adest consensus, non adest matrimonium; cum nuptias non concubitus sed consensus faciat. Hinc ab omnibus error personae numeratur inter impedimentum dirimentia.*) (344).

21. *NON ITEM EX ERRORE CIRCA QUALITATEM, AUT FORTUNAM.* Resp. II: El matrimonio contraído por error sobre la cualidad o fortuna de la persona (aunque el dolo o simulación provenga del otro y sea la causa de su celebración) es válido: a no ser que el error recaiga también en la persona o tal cualidad decidiera por acto interno o externo la celebración del matrimonio, es decir, fuera su razón determinante. (Esta tesis descansa en la opinión de renombrados tratadistas: Abbas, Sánchez, Bosco, Laymann, Gutiérrez, entre otros.) (*Matrimonium contractum ex errore circa qualitatem, aut fortunam [etiamsi ex dolo aut simulatione alterius proveniat, et det causam contractui] validum est: nisi error redundaret in personam, aut talis qualitas esset actu vel virtute interne vel externe in conditionem deducta.*) (Id., 345.)

La razón es, entonces, porque tal error no es sobre la sustancia, es decir sobre la persona o sobre el cuerpo que por mutuo consenso cada uno entrega, sino solamente sobre algo accidental que en orden al valor del matrimonio el derecho no considera. Pues, si el error acerca de la cualidad de la persona invalidase el matrimonio, debieran disolverse muchos matrimonios o por lo menos podrían ser impugnados con grave daño de los hijos y de los cónyuges, y también de la misma sociedad. Es así la universal praxis y la costumbre de los tribunales, que es una óptima interpretación de las leyes. (*Ratio est, tum quia talis error non es circa substantia, personam nempe seu corpus, quod mutuo consensu ad invicem traditur, sed tantum circa accidentia, quae in ordine ad valorem non attenduntur per jura citata. Tum quia si error circa qualitatem invalidaret matrimonium, plurima matrimonia dissolvi deberent, vel saltem impugnarentur maximo cum damno tam prolium quam conjugum ipsius Reipublicae. Tum quia ita habet universalis praxis et consuetudo Tribunalium quae est optima legum interpretis.*) (345).

De donde se infiere que es válido el matrimonio contraído por Ticio con Caya, pensando equivocadamente, o creyendo al falso testimonio de que ella era sana, o virgen, o rica, o virtuosa, siendo sin embargo enferma, corrompida, pobre o depravada; aun en el caso de que tal falsa persuasión hubiera sido causa de que haya contraído el matrimonio, y que no habría contraído si hubiese sabido lo contrario. (*Infertur validum esse matrimonium, quod cum Caja contrahit Titius putans, vel salte afferenti credens, eamesse sanam, vel virginem vel divitem, aut virtuosam, cum tamen esse infirma corrupta, pauper, aut vitii dedita, etiamsi talis falsa persuasio fuerit causa, quod eam duxerit, non ducturus, si contrarium scivisset.*) (Id., 345.)

22. *NISI TALIS ERROR REDUNDARET IN PERSONAM.* Pero se dice, haciendo constar, “a no ser que el error recaiga también en la persona”, porque en ese caso el matrimonio sería también inválido por falta de consentimiento, en cuanto que éste no se dirigía sino a la persona dotada de aquella cualidad especial que se pretendía. (*Dicitur autem notanter: nisi error etiam redundet in personam, quia tunc matrimonium invalidum quoque foret ex defectu consensur, utpote qui non ferebatur in personam, nisi praeditam qualitatem illa speciali intenta.*) (Id., 346.)

23. *AUT SIMILIS QUALITAS DEDUCTA IN CONDITIONEM.* Se dice además “a no ser que tal cualidad actual o virtualmente, interna o externamente, haya sido opuesta como con-

dición”, como si quien piensa internamente o lo dice externamente: si eres virgen o rica quiero y entiendo contraer matrimonio contigo; de lo contrario, no; porque entonces también el error acerca de la cualidad invalidaría el matrimonio y podría el engañado abandonar a la otra parte. (*Dicitur ulterius: Nisi talis qualitas actualiter, vel virtualiter, interne vel externe in conditionem esset deducta, ut si quis interne ita cogitaret, aut externe diceret: Si es virgo aut dives, volo, seu intendo tecum contrahere, alias non; quia tunc error circa qualitatem matrimonium invalidaret, possetque errore deceptus alteram partem iterum dimittere.*) (Las fuentes son: Sánchez, Bosco, Gutiérrez, Laymann, San Buenaventura y otros.) La razón es: que todo contrato celebrado bajo una condición expresa y honesta, es nulo si dicha condición no subsiste. (*Ratio est: quia omnis contractus nullo conditione honesta de praesenti initus, conditione non subsistente nullus est.*) (Id., 347.)

24. *IN FORO EXTERNO NON CREDITUR, NISI PROBETUR, QUALITATEM ESSE DEDUCTAM IN CONDITIONEM.* Y aunque en el fuero externo no sea creído, a no ser que pruebe, que no de otra manera sino bajo la condición de tal cualidad haya intentado contraer el matrimonio; sin embargo, en el fuero interno será inválido tal matrimonio, si aquella cualidad exigida no existe; por lo tanto, debe abstenerse de la cópula y puede separarse, salvo que quiera ratificar el matrimonio con pleno consentimiento, como se ve en muchos casos, con tal que no sea en grave perjuicio del cónyuge o de los hijos ya tenidos, sobre todo si el cónyuge carente de la apetecida cualidad no ha procedido con dolo. (*Et quamvis in Foro externo non credatur, nisi probet talis qualitatis intenderit contrahere, nihilominus in Foro interno invalidum erit tale matrimonium, si desiderata illa qualitas non exivit, ita D.D. praefati: ut proin a copula abstinere debeat, ac discedere possit, nisi velit consensu absoluto matrimonium ratificare: uti in multis casibus tenetur, si nempe absque gravi praedujicio conjugis, aut prolium jam susceptarum discere nequit praesertim, si conjux desiderata qualitate carens dolum non fecit.*) (Id., 348.)

25. *IN FORO INTERNO AUTEM REQUIRITUR, UT HABUERIT ACTUALEM, AUT VIRTUALEM INTENTIONEM NON CONTRAHENDI NISI EXISTENTE VEL ABSENTE TALI QUALITATE: NEC SUFFICIT INTENTIO HABITUALIS.* Por lo demás, para que por defecto de tal cualidad el matrimonio sea nulo, se requiere que el contrayente tenga tal voluntad o intención condicionada actual o por lo menos virtual: es, a saber, o que ya entonces cuando contrae esté en acto la intención de no contraer, a no ser que tenga tal cualidad; o que por lo menos antes haya tenido en acto esa intención y todavía no la haya revocado por un acto contrario, sino que con intención y virtualmente aún la mantenga: porque la sola intención habitual hacia ese propósito no sería suficiente. Las fuentes de esta doctrina son: Sánchez, Gutiérrez, que con el común parecer de otros Doctores, por intención habitual al presente no entienden otra cosa, sino la disposición del contrayente por la cual está en su interior dispuesto de tal manera que si supiese que la otra parte carece de la cualidad que piensa u oye que hay en ella, o que está afectada por alguna cualidad que cree u oye que no tiene, no contraería matrimonio con ella. (*Caeterum ut est defectu hujusmodi qualitatis matrimonium sit nullum requiritur quod contrahens talem voluntatem aut intentionem conditionatam actualem, vel saltem virtualementem habeat: Nimirum, ut vel tunc, quando contrahit, actu habeat illam intentionem non contrahendi, nisi hanc qualitatem habeat vel saltem prius eam intentionem actu habuerit, et per actum contrarium nondum revocaverit, sed virtute, seu virtualiter adhuc retineat: sola enim habitualis intentio ad propositum non sufficeret.* Sánchez loc. cit. n. 22, Gutiérrez I. c. n. 6, *cum communi aliorum, qui per intentionem habitualementem ad praesens nihil aliud intelligunt, quam contrahentis dispositionem qua in animo ita dispositus est, quod si sciret compartem hac qualitate, quam inesse putat, vel audit carere, vel aliqua qualitate, quam abesse putat, vel audit, affectam esse, cum illa non contraheret.*) (Id., 349.) Y la razón de esta limitación es evidente por lo dicho en el N^o 345, donde enseñamos que el matrimonio contraído por error acerca de la cualidad que es motivo del contrato (a pesar

de que seguramente no habría contraído el matrimonio de haber sabido lo contrario) es válido; como lo prueba Tomás Sánchez con muchos otros Doctores (Lib. 7, disp. 18 a, n. 17). (*Et ratio hujus limitationis patet ex dictis n. 345, ubi docuimus, matrimonium contractum ex errore circa qualitatem dante causam contractui [ita nempe, ut ob eum quis contraxerit, non contracturus, si contrarium sciret] esse validum; atque adductis plurimis aliis Doctoribus late probat. Sánchez, Lib. 7, disp. 18 a, num. 17.*) (349).

26. *SOLVITUR OBJECTIO*. Se objeta a lo dicho en el número precedente y a la conclusión sostenida en el N° 345: los esponsales y otros contratos celebrados por error o dolo acerca de la cualidad tomada como causa de ellos, son por el mismo derecho (*ipso iure*) nulos o al menos pasibles de rescisión; luego, por consiguiente: el matrimonio. Se afirma igualmente que el matrimonio causado por grave miedo injusto es nulo, porque tal miedo impide el libre ejercicio de la voluntad, requisito necesario para la validez del matrimonio, como se dijo en el N° 325; luego, también en el matrimonio ajustado por error o dolo, o por miedo, se advierte una disminución del perfecto acto voluntario. Se responde: dejando de lado el antecedente y negando la consecuencia y la paridad. La diferencia es que otros contratos son considerados bajo una disposición especial del derecho, no así el matrimonio. Puede suceder que en el matrimonio contraído pase mucho tiempo, y suponiendo que éste haya sido celebrado por error o dolo en lo tocante a la cualidad, este matrimonio sería nulo. Conviene recordar al respecto que numerosos matrimonios suelen ser dudosos, y, si se acepta la tesis que se impugna, a todos envolverían litigios y sería causa de ansiedad. A esto seguirían gran escándalo y daño tanto a los particulares como a la sociedad: lo cual debe ser evitado por derecho, costumbre y la óptima praxis en la interpretación de las leyes. De otra manera, naturalmente, podría creerse que las promesas de matrimonio quedan reducidas a contratos sin ningún valor; por consiguiente, todas las disposiciones contrarias y opuestas a la razón deben ser evitadas. Finalmente se confirma que entre el miedo y el error y el dolo hay gran diferencia: ya que el miedo es más fácil de probar que el error y el dolo, consecuentemente el miedo no causa tantas dificultades o riesgos, por más que los matrimonios contraídos por miedo sean nulos; además, porque el miedo disminuye el acto voluntario en la misma persona, no así el error con respecto a la cualidad. (Las fuentes que utiliza Reiffenstuel en esta proposición son: Castro Palao, de spons. dis. pos. 4, n. 4, y Laymann, loc. cit., n. 2.) (*Objicies contra dicta num. Praecedet contra conclusionem n. 345, positam. Sponsalia et alii contractus ex errore vel dolo circa qualitatem dante causam contractui sunt ipso jure nullii, vel saltem rescissioni obnoxii, ergo erit de matrimonio, confirmatur matrimonium gravi metu injuste incusso est nullum, quia metus talis obstat perfecto voluntario ad matrimonium initum ex errore, vel dolo, cum hic aequae ac metus minuere videatur perfectum voluntarium. Resp. Transmisso Ant. negando conseq. el paritatem. Disparitas est, quod de aliis contractibus habeatur specialis juris dispositio, non item de matrimonio. Accedit, quod longe ratio occurrat in matrimoniali contractu, hic enim, si ob errorem dolum circa qualitatem nullus esset, plurima matrimonia dubia forent et omnia lititur absurda maxima cum scandalo et danino tum privatorum, tum Reipublicae: ad quod evitandum jura teste consuetudine, et praxi optima legum interprete, merito aliter de reliquis contractibus disposuisse consentur; praefertim cum absurdum in omnibus dispositionibus sit vitandum.*

Ad confirmationem dico: etiam inter metum et errorem aut dolum esse latum discrimen: tum quia metus facilius probatur, quam error aut dolus, consequenter tantae difficultates et pericula non causantur, etsi ex metu matrimonia inita nulla sint. Tum quia metus minuit voluntarium etiam circa ipsam personam, non sic error circa qualitatem. Castro Palao, de spons, dis. 4, num. 4, Laymann loc. cit. nu. 2.) (350).

27. *DE CONJUGIO SERVORUM IMPEDIMENTUM CONDITIONIS QUID? QUAERITUR I:* ¿Qué es y en qué consiste el impedimento de la condición? ¿Por qué derecho fue introducido? Resp. I: El impedimento de condición es el error que comete una persona que se casa con un siervo o sierva creyendo casarse con una persona libre, y consecuentemente este impedimento consiste en esto: que una persona libre por error o ignorancia se casa

con persona servil y por este motivo el matrimonio es nulo e írrito. (*Quid sit in quo consistat impedimentum? Res. I: Impedimentum conditionis est error circa statum servilem personae, cui nubit libera persona, et consequenter istud impedimentum consistit in hoc, quod libera persona ex errore aut ignorantia contrahit cum persona servili et propterea matrimonium nullum ac irritum est.*) (2).

28. *EST JURE NATURAE INTRODUCITUM*. Resp. II: El impedimento de condición fue introducido no sólo por derecho humano eclesiástico, sino también por derecho natural. (*Impedimentum conditionis non solo Jure humano Ecclesiastico sed etiam naturali est introductum.*) (3). Reiffenstuel hace descansar su afirmación en las opiniones de Scotus, Pedro Lombardo (*Magister Sententiarum*), Sylvester, entre otros. En contra Tomás Sánchez, Lib. 7, disp. 16, n. 16.

La razón es: porque el error de condición supone siempre suprimir todo consenso. Pues si en el matrimonio hay permutación de los cuerpos y mutua entrega de pleno derecho, esto en lo que respecta al uso del matrimonio, con razón se presume que en el uso del cuerpo entre libres y siervos no puede darse. Como bien discurre el Doctor Sutil, la persona libre no puede conmutar la potestad sobre su cuerpo con la potestad del cuerpo del siervo, porque éste no tiene esa potestad. Sucede que en todo Derecho no se encuentra un texto que no considere írrito un matrimonio contraído con el impedimento de condición, consecuentemente ello supone que por derecho natural es írrito el matrimonio desde el momento de su celebración, por defecto de consenso. (*Ratio est quia error conditionis semper supponitur evacuare totum consensum. Hoc ipso enim, quod per matrimonium fiat permutatio corporum et mutua traditio plenis Juris, illud in ordine ad usum matrimoniale, servus autem liberum usum corporis sui non habeat et propterea dar non possit, nolle liberam personam commutare potestatem sui corporis cum corporis servi, utpote quam non habet ubi bene discurrit Doctor Subtilis. Accedit, quod in toto Jure non reperiatur textus irritans matrimonium cum impedimento conditionis contractum, consequenter supponat illud Jure naturae jam esse, irritum defectu nempe consensus, cujus defectu matrimonium irritum esse Jure naturae nemo negat.*) (3).