

Naturaleza y estructura del matrimonio y otras uniones afines en el derecho histórico hispánico, con especial atención a Navarra*

GREGORIO MONREAL ZIA**
ROLDÁN JIMENO ARANGUREN***

Desde una perspectiva general de los diferentes reinos hispánicos y centrandó la mirada de manera especial en el caso navarro, observaremos los principales temas o problemas que determinan la estructura y naturaleza de las distintas uniones conyugales. Trataremos de inducir la estructura y carácter de la institución del marco externo donde se desenvuelve: condicionamientos religioso-morales y socio-económicos, vigencia espacial y temporal de las distintas formas de unión, carácter de la ordenación, autonomía de la unión conyugal frente a otras instancias institucionales, fines asignados por la sociedad y el Estado a estas uniones, etc. Atenderemos, en segundo lugar, a la tipificación del contenido del consorcio conyugal a través de la posición respectiva de los cónyuges, valor de la potestad marital, y fidelidad, entre otros aspectos. Quedan fuera de este estudio otros temas como la constitución estricta del matrimonio o su régimen económico, la patria potestad, las relaciones paterno-filiales, etc., que sólo incidentalmente abordaremos en cuanto explican nuestro objeto.

* El presente trabajo se elaboró en el proyecto de investigación *Cuestiones actuales en torno a la familia: un estudio interdisciplinar*, dirigido por la Prof. Dra. Elsa Sabater Bayle, financiado por el Gobierno de Navarra. Código 1745 (2006-2008). Formaron parte del equipo investigador, desarrollando otros estudios, los profesores Elsa Sabater, José Antonio Corriente, Juan Cruz Alli, Mary Cruz Oliver, Patricia Plaza, Alicia Chicharro, Cristina Zoco e Ignacio Alli.

** Departamento de Derecho Público. Universidad Pública de Navarra.

*** Departamento de Derecho Público. Universidad Pública de Navarra.

EL MATRIMONIO Y OTRAS UNIONES AFINES EN HISPANIA ROMANA Y VISIGODA

Observaciones generales

La romanística que ha estudiado la implantación y difusión de las formas matrimoniales distingue diferentes etapas. En Hispania, hasta la Constitución antoniana del 212, perduran mayoritariamente las culturas jurídicas indígenas, al tiempo que el Derecho romano tiene vigencia excepcional. Desde el particular punto de vista que nos guía, se ha de anotar que el *ius latii minus*, concedido a la Península en el año 73, no incluía el *ius connubii*; sin embargo, a partir de esta fecha pudieron contraer el matrimonio romano las clases aristocráticas indígenas, que accedían a la ciudadanía por el ejercicio anual de las magistraturas municipales en las ciudades latinas (duoviros, cuestores o ediles).

A partir del 212, el Derecho romano se universaliza en el ámbito del Imperio, y con él, teóricamente al menos, el matrimonio romano. A la citada generalización hay que formularle un doble género de restricciones: en primer lugar, como consecuencia de la secularización y privatización del matrimonio —del que apenas se ocupa el Derecho—, es probable que se reciban en él los contenidos normativos autóctonos de los territorios hispánicos; en segundo lugar, el hecho de que en esta etapa se inicia la penetración de la concepción cristiana del matrimonio en la sociedad del Imperio.

En cuanto a la ordenación jurídica del matrimonio, vamos a destacar algunas notas genéricas: Schulz¹, Levy², Kaser³, Jors y Kunkel⁴, los romanistas en general⁵, han señalado la escasez de normas preceptivas del Estado romano, que lo abandona a los particulares. Sólo se interesa principal y casi exclusivamente por los aspectos de filiación y patrimoniales. El contenido normativo de la institución en aspectos tan importantes como la constitución, vida y disolución, estaba abandonado a la regulación consuetudinaria de carácter privado, a las denominadas *mores gentis*. Desde este punto de vista el Derecho visigótico, que continúa la tradición matrimonial post-clásica, corrige en cierto modo tal postura cuando regula las formalidades de la constitución del matrimonio⁶.

Un segundo rasgo a destacar en la ordenación jurídica romana es el desfase existente entre la normativa recogida por los juristas y la práctica vulgar. Ya es sabido que en la conceptualización jurídica de las instituciones romanas influyeron sobre todo las clases directoras, a la que pertenecían los juristas; pues bien, la ordenación parece responder a las necesidades de la relación conyugal que se desarrolla en un ámbito urbano. La divergencia que señalamos se aprecia cuando se quebrantan estas formas de vida y la civilización toda se

¹ SCHULZ, Fritz, *Principios del Derecho Romano*, Madrid, Civitas, 2000 (1ª ed. alemana 1934).

² LEVY, Ernst, *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Philadelphia, American Philosophical Society, 1951. Reed. Buffalo, William S. Hein Company, 2003.

³ KASER, Max, *Derecho Romano Privado*, Madrid, Reus, 1982 (Trad. de la 5ª ed. alemana).

⁴ JORS, Paul y KUNKEL, Wolfgang, *Derecho Romano Privado*, Barcelona, Labor, 1965 (1ª ed. castellana 1937).

⁵ *Vid.*, como obra de conjunto, ROBLEDA, Olís, *El matrimonio en Derecho Romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma, Università Gregoriana, 1970.

⁶ *Cfr.* JIMÉNEZ GARNICA, Ana María, "El origen de la legislación civil visigoda sobre la prohibición de matrimonios entre romanos y godos: un problema de fundamento religioso", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 55 (1985), pp. 735-747.

ruraliza. El Derecho registrará y consignará entonces las prácticas matrimoniales vulgares insertas en estructuras de carácter agrario.

La ordenación hace coexistir varios tipos de unión conyugal (el matrimonio y concubinato), con diferencias de legitimidad y efectos que vamos a describir ahora mediante aproximaciones sucesivas. Al estudiar la primera de las formas, el matrimonio, vamos a obtener su caracterización general mediante su definición, considerando su autonomía o subordinación institucional, su carácter y la posición del Derecho en cuanto a sus fines y forma. Atendremos después al contenido del consorcio conyugal.

Características del matrimonio romano y visigodo

Podemos definir al matrimonio romano –*iustum matrimonium* o *iustae nuptiae*– como la única unión legítima considerada por el Derecho (aunque sólo parcialmente), que posee la plenitud de efectos jurídicos favorables o protegidos. Ahora bien, para que el Derecho otorgue el carácter de *iustum matrimonium* a la unión, exige que los cónyuges sean ciudadanos romanos y que la mujer no sea de baja condición o infame (para la *Lex Julia de adulteriis*, lo eran las actrices, condenadas a juicio público, las adúlteras, meretrices, las *oscurae loco natae, quae publicis mercibus vel tabernis exercendis procurant*, y las *libertas*). Todavía el *Breviario* recoge la prohibición del matrimonio con bárbaro, que la *interpretatio* entiende como *hostes* ('extranjero'). En el Derecho visigodo, según indica la *Antigua* 3.1.1, estaba permitido, desde un momento que no podemos precisar, el *iustum matrimonium* entre romano y bárbara y viceversa.

El conjunto matrimonial no constituye una sociedad o grupo con personalidad jurídica: se trata meramente de la unión del marido y de la mujer –*coniugium*–, que realizan su vida en común. Ésta es la significación estricta de *consortium maris et feminae*.

El Derecho contempla al matrimonio romano como una unión puramente secular, sin fundamento o trascendencia religiosa. La sociedad, probablemente, reconoce ésta de alguna manera, como lo acreditan las prácticas religiosas y mágicas que acompañan a la celebración, jurídicamente irrelevantes.

La Iglesia, por su parte, destaca el carácter sacramental del matrimonio, que figura la unión de Cristo con la Iglesia (San Pablo, *Ad Efesios*, 5, 22-32)⁷. De cualquier manera, la referida esencialidad religiosa del cristianismo no repercute en la legislación visigoda. Cabe incluso extender esta realidad al conjunto del mundo occidental, pues, como afirmó E. Hillman, durante muchos siglos, por toda Europa el matrimonio de los cristianos era exactamente el mismo que el de los paganos⁸.

El fin que se señala al matrimonio romano no es otro que la tenencia de hijos legítimos plenamente capaces, esto es, desde el punto de vista político, ciudadanos romanos, y en una perspectiva familiar, descendientes legítimos, con capacidad para perpetuar la familia. De los hijos se induce la legitimidad que tiñe la unión conyugal: se trata de una legitimidad socialmente aceptada, que determina que quieran acogerse a ella uniones intrascendentes, que sin la for-

⁷ Vid., FORNÉS DE LA ROSA, Juan, *Derecho matrimonial canónico*, Madrid, Tecnos, 2000 (4ª ed.), pp. 20-21; y de manera más amplia, QUÉRÉ-JAULMES, France, *Le mariage dans l'Église ancienne*, Paris, Éditions du Centurion, 1969.

⁸ HILLMAN, Eugene, "Nuevo planteamiento de la poliginia", *Concilium*, 33 (1968), p. 525.

ma del *iustum matrimonium* quizá serían censuradas. Bajo esta luz podría interpretarse la información de Marquardt acerca de los sucesivos matrimonios que se establecían: indica que Ovidio y Plinio el Joven se casaron 3 veces; César y Antonio, 4; Sila y Pompeyo, 5; Tulia, la hija de Cicerón, 3; y las referencias de las sátiras a 8 y 10 matrimonios consecutivos⁹.

El Estado romano, desde la abolición de la *manus*, se muestra indiferente ante la forma de constitución de cualquier matrimonio, y se desentiende de normar su celebración. No comparte tal desinterés la sociedad, que se preocupa de prepararlo, mediante la realización de los esponsales, y de celebrarlo, con la práctica de fiestas y actos simbólicos (*solemnitates*). Posteriormente la Iglesia asume los dos momentos —preparación y celebración—, integrándolos dentro de una ceremonia religiosa, la bendición. El Derecho visigótico se despega en este aspecto del Derecho precedente cuando entra a regular la forma de celebración.

El matrimonio es, por tanto, una relación consensual que sólo se establece en cuanto los dos cónyuges lo desean y que puede disolverse a petición de uno cualquiera, sin que las partes puedan limitar contractualmente la libertad de divorcio. En la práctica existe un acuerdo para celebrarlo, que no tiene la calificación jurídica de *contrato* sino la de *sponsio*. Y también, en la práctica, tal acuerdo es fruto del entendimiento de las familias más que de la voluntad de los interesados. En el caso de los hijos e hijas de familia, la intervención paterna es incluso preceptiva, y la *lex Julia de maritandis ordinibus* hubo de procurar medios para remover los obstáculos arbitrarios colocados por los que disponían de autoridad sobre los *nubendi*¹⁰.

Por su parte, el Derecho visigótico distinguirá, aceptando plenamente el mismo presupuesto de intervención parental, entre *dispensatio* y *traditio*.

El carácter descrito no obsta a que el matrimonio-pareja, por la acumulación de referencias normativas, tienda a constituirse en un ente autónomo, que se desliga de la autoridad y de la intervención de las familias de que proceden los cónyuges, aunque éstas continúan participando en la constitución del matrimonio. La Iglesia, por su parte, contribuye a reforzar esta tendencia, por aplicación del principio doctrinal contenido en el Génesis (II, 2, 3), de que *erunt duo in carne una* y, *quam ob rem relinquet homo patrem suum et matrem et adhaerebit uxori suae*.

Estructura del consorcio conyugal romano y visigótico

Caracterizado el matrimonio, vamos a describir las notas concurrentes que tipifican la estructura del consorcio conyugal romano y visigótico.

El marido atrae a sí a la mujer de modo que el matrimonio gira en torno suyo y se establece en su casa. Para asegurar la continuidad de la convivencia, Antonino puso condiciones al ejercicio indiscriminado del *interdictum de liberis exhibendis et ducendis*, con el que el padre de la mujer podía retenerla cuando quería; y para el caso de que la retención se consumara, hubo de concederse al marido un recíproco *interdictum de uxore exhibenda ac ducenda*. De cualquier manera, la mujer conserva su propio nombre e identidad, acentuada con la idea eclesial, de indudable proyección igualitaria, de que es una compañera para el hombre.

⁹ MARQUARDT, Karl Joachim, *Dar Privatleben Der Romer*, Leipzig, Verlag Von S. Hirzel, 1886.

¹⁰ ROBLEDA, Olís, *El matrimonio en Derecho Romano*, op. cit., pp. 222-240. NÚÑEZ PAZ, M^a Isabel, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Universidad de Salamanca, 1988.

El consorcio conyugal romano y visigótico implica la existencia de una convivencia y de una comunidad de vida, como la participación en el *honor matrimonii*, es decir, del respeto y consideración que se deben los cónyuges recíprocamente. El *honor matrimonii* es un concepto complejo bien delineado en cuanto a sus contenidos estrictamente sociales, pero que apenas tiene alguna relevancia jurídica: se inscribe en el mismo la prohibición de que los cónyuges ejercitaran entre sí acciones infamantes.

En principio no existen deberes recíprocos en orden a las relaciones sexuales entre los cónyuges, nada que tenga que ver con lo que la terminología canónica denominará el débito, y en lo que toca a la fidelidad sexual respecto de terceros, sólo obliga a la mujer; aunque el deber carece de expresión jurídica positiva, y ha de ser contemplado a través del supuesto de incumplimiento, que da lugar al adulterio. Ninguna limitación impone el Derecho secular a la actividad sexual del varón fuera del ámbito matrimonial. La Iglesia, por el contrario, exige fidelidad a los dos cónyuges. El centro de gravedad a efectos de la personificación descansa en el marido, tanto durante el Bajo Imperio como entre los visigodos.

El marido ejerce la *potestas* (no la *manus*) que, como ha puesto de manifiesto Albertario, consigue cierto relieve legal¹¹. Por ello nos parece exagerada la afirmación de Schulz de que el marido no es *cabeza de la mujer* y de que ambos cónyuges son considerados por el Derecho en plano de absoluta igualdad: la mujer no sólo debe obediencia al marido, sino que además éste posee la facultad de corregirle y ha de concurrir a las actuaciones que aquélla realice. La mujer necesitaba protección, “no por naturaleza, sino por efecto de las convenciones sociales imperantes a la sazón”¹².

Dado el carácter de mero *consorcium* (ni siquiera *societas*) el matrimonio no da lugar, según el Derecho escrito, a una copropiedad de bienes: se mantiene la separación de los de cada cónyuge, pero el marido administra todos los bienes, incluso de la mujer. En el Derecho romano-vulgar, como puso de manifiesto Vismara¹³, se crea una comunidad de bienes, y ya en la etapa visigótica, el Derecho exige un patrimonio, de modo que si no hay dote no existe unión conyugal legítima. Los hijos, ya lo hemos indicado, son legítimos, con la doble consecuencia señalada, es decir, con la consideración de ciudadanos y de continuadores de la familia.

El concubinato

El concubinato romano, ampliamente difundido entre las clases sociales inferiores, llegó a ser asumido durante el Imperio por los grupos privilegiados. En el plano del Derecho cabría caracterizarlo como una unión lícita (en el sentido de no sancionable) que no goza de protección jurídica ni produce efectos jurídicos¹⁴.

¹¹ ALBERTARIO, Emilio, *Studi di diritto romano*, I, Milano, Giuffrè, 1927, p. 741. Cfr: ROBLEDA, Olís, *El matrimonio en Derecho Romano*, op. cit.

¹² SCHULZ, Fritz, *Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch, 1960, p. 173.

¹³ VISMARA, Giulio. “La donazione nuziale dalla prassi ebraico-cristiana al diritto romano”, *Scritti di Storia Giuridica*, 9 (2000), pp. 1-106.

¹⁴ FOSAR BENLLOCH, Enrique, *Estudios de Derecho de Familia*. Tomo III. *Las uniones libres. La evolución histórica del matrimonio y el divorcio en España*, Barcelona, Bosch, 1985, pp. 6-8. ROBLEDA, Olís, *El matrimonio en Derecho Romano*, op. cit., pp. 100-110.

En Roma podían establecerlo los ciudadanos si así lo preferían, dejando de lado el *iustum matrimonium*; pero su importancia deviene de que el concubinato era la única vía que tenían abierta los ciudadanos que querían establecer una relación conyugal permanente con los peregrinos o bárbaros, hasta que subsistió la legislación prohibitiva matrimonial, y la relación que anudaban los ciudadanos que se unían con esclavas, o con las mujeres afectadas por tacha¹⁵.

Prosiguiendo el intento de caracterizar jurídicamente el concubinato, indicaremos que si bien se trata de una relación no regulada por el *Ius*, dado que de hecho es la única forma posible de unión estable para un gran sector de la sociedad, se aproxima extraordinariamente al *iustum matrimonium*. Los juristas del Imperio se vieron incluso precisados a trazar la frontera entre una y otra figura. Así, llegaron a señalar que además de lo referente a la legitimidad de los hijos, el concubinato se diferencia del matrimonio en que en éste la mujer era considerada como esposa (es decir, que existía en la relación la *affectio maritalis*). Posiblemente, se diferenciaban también en que el concubino no ejercía la *potestas* ni administraba los bienes. Para concluir, los propios conceptos lingüísticos de la época suministran alguna ayuda en la tipificación jurídica de esta forma lícita de unión conyugal: mientras en el matrimonio se da un *consortium*, aquí existe un *con-cubitus*, o sea, una mera relación continuada de cohabitación.

El Derecho visigótico, al exigir actos formales para la constitución del matrimonio, generaba situaciones concubinarias¹⁶: en primer lugar, la unión de hombre y mujer libres, que prescindían del consentimiento de los padres o parientes, supuesto contemplado en las *Leges Antiquiores* o *Antiguas* (III, I, 8; 2, 8; 4 y 7), y después, y sin que en este punto queramos hacer pronunciamientos apodícticos, las uniones conyugales establecidas sin la constitución de dote, de conformidad con el principio ervigiano de que *...ne sine dote coniugium faciat*. Podemos preguntarnos ¿qué parte de la población, sobre todo entre los campesinos, disponía de bienes suficientes para atender a la cuantiosa dote prescrita en el *Liber Iudiciorum*?, ¿obedecía la exigencia a poner obstáculos a la celebración de matrimonios morganáticos?

Hemos de resaltar que el concubinato, tratado todavía residualmente en los manuales y escasamente atendido en las monografías, era la unión conyugal establecida por muchos ciudadanos que la preferían al matrimonio y, sobre todo, la forma obligatoria en las relaciones entre bárbaros y ciudadanos que de hecho constituían uniones permanentes, seguidas de hijos, etc. Vale recordar a este respecto que Costa, apoyándose en observaciones epigráficas, descubría en esta unión contenidos similares a la relación conyugal legítima¹⁷. De ahí la pregunta siguiente: ¿qué postura tomaron ante el *iustum matrimonium* y ante el concubinato la sociedad, deficientemente cristianizada, y la Iglesia?

La Iglesia considera que cualquier unión que reúna las notas éticas mínimas está sancionada por Dios y que es igualmente digna: para San Juan Crisóstomo la unión de los esclavos es tan matrimonio como la de los reyes¹⁸.

¹⁵ PARRA MARTÍN, María Dolores, "Mujer y concubinato en la sociedad romana", *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, 23 (2005), pp. 239-248.

¹⁶ Vid. de manera más amplia VISMARA, Giulio, "Pratica e disciplina del concubinato nella Gallia visigota", *Estudios de Derecho Romano en honor de D'Ors*, 2, Pamplona, EUNSA, 1987, pp. 1075-1082. FOSAR BENLLOCH, Enrique, *Estudios de Derecho de Familia*, op. cit., pp. 8-10.

¹⁷ COSTA, Emilio, *Historia del Derecho Romano Público y Privado*, Madrid, Reus, 1930.

¹⁸ GONZÁLEZ BLANCO, Antonino, "Sexualidad y matrimonio en San Juan Crisóstomo. Influjo de la coyuntura histórica del siglo IV en la exégesis bíblica", *Scriptorium victoriense*, 25-1 (1978), pp. 42-66.

Por ello es completamente coherente con sus principios el famoso canon 17 del Concilio de Toledo del 400, estudiado por Mostaza: de acuerdo con lo que indica esta prescripción, tan verdadera mujer es para un cristiano la *uxor*, es decir, la *ingenua* con la que se contrae el *iustum matrimonium* según el Derecho romano, como la *concubina*, o sea, la esclava o la libre con la que, en conformidad con ese mismo Derecho, no se pueden celebrar las *iustae nuptiae*¹⁹.

Pero la Iglesia contrapondrá cualquier unión firme –ya sea ésta matrimonio o concubinato– que acepta, por estar orientada a la constitución de una familia, a aquellas otras ocasionales que buscan la concupiscencia, a las que también aplica el término de concubinato, pero envolviéndolo ahora con una connotación pecaminosa y peyorativa, que prevalecerá sobre la primera cuando desaparece la sociedad esclavista.

La sociedad, sin embargo, superficialmente cristianizada, al margen de toda idea moral, distingue sólo entre uniones con efectos jurídicos (matrimonios) y sin ellos (concubinato).

EL MATRIMONIO MEDIEVAL Y MODERNO Y OTRAS UNIONES AFINES: GENERALIDADES

Consideraciones preliminares para el conjunto hispánico

Entre las observaciones de carácter general hemos de aludir a la concepción religiosa cristiana que ahora se impone, y a los condicionamientos socioeconómicos propios de la relación conyugal y de la familia a lo largo de un período tan largo y complejo como el delimitado²⁰. Pues bien, en este aspecto el rasgo más común de tan amplio arco de tiempo no es otro que el régimen agrario de vida de la mayoría de la población. Tengamos en cuenta que las formas urbanas de vida, iniciadas en el siglo XI, desarrolladas en el Bajo Medioevo y establecidas en la Edad Moderna, afectan sólo a un sector minoritario del conjunto de la población. La familia agraria media –prescindiendo de la que gira en torno al latifundio– implica a todos sus miembros en la actividad productiva, en la explotación de la tierra en régimen de propiedad o de enfiteusis. Se trata en general de familias constituidas en unidades de autoconsumo, que obtienen escasos excedentes para verterlos al exterior. Esta es una realidad que se suma a la relación religiosa, moral y afectiva hombre-mujer y que repercute en la normativa matrimonial.

La familia agraria es una unidad social que, por la necesidad de concentración de brazos en algunos períodos del proceso productivo, suele articular en torno a la célula matrimonial y a los hijos, a otras personas de la misma

¹⁹ MOSTAZA RODRÍGUEZ, Antonio, “L’Eglise espagnole et le concubinat jusqu’au X^e siècle”, *Anthologica Annua*, 6 (1958), pp. 183-230.

²⁰ Para una visión general *vid.*, entre otros, las conocidas obras de BOLOGNE, Jean-Claude. *Histoire du mariage en Occident*, Paris, Éditions J.C. Lattès, 1995. GAUDEMET, Jean, *El matrimonio en Occidente*, Madrid, Taurus, 1993. *Sociétés et mariage*, Strasbourg, Cerdic, 1980. LETT, Didier, *Famille et parenté dans l’Occident médiéval. Ve-XVe siècle*, Paris, Hachette, 2000. GOODY, Jack, *La evolución de la familia y del matrimonio en Europa*, Barcelona, Herder, 1986. *La Familia europea. Ensayo histórico-anropológico*, Barcelona, Crítica, 2000. GIES, Frances y Joseph, *Marriage and the Family in the Middle Ages*, New York, Harper and Row, 1989. BROOKE, Christopher N. L., *The Medieval Idea of Marriage*, Oxford; New York, Oxford University Press, 1991.

sangre —abuelos, tíos, etc.—. En general, la familia rural es más amplia y sus miembros están trabados entre sí por lazos más fuertes que la familia urbana.

En estas condiciones, la unión del hombre y de la mujer, originarios ambos de núcleos familiares fuertemente cohesionados, tiende a independizarse de éstos y llega a afirmar la autonomía institucional de la pareja, aunque en su constitución y en el momento de su disolución, las familias de que proceden los cónyuges mantienen sus derechos; ahora bien, la posición relativa de cada uno de los cónyuges dentro del ente matrimonial, deviene fundamentalmente de consideraciones religiosas —el compañerismo de que habla San Pablo— y de la colaboración del marido y la mujer en la explotación familiar.

La consideración ética de la relación sexual del hombre y de la mujer, tiene para la Iglesia carácter sacramental, y da lugar a una actitud intervencionista que culminará en la conquista de la exclusividad jurisdiccional en materia matrimonial, conseguida en Italia y Francia en el siglo X. En los reinos hispánicos quizá tengamos que retrasar el monopolio jurisdiccional hasta el siglo XI, dada la débil acción de Roma en la Iglesia peninsular antes de este tiempo. De la mano de la jurisdicción consiguió la Iglesia la capacidad de legislar para la sociedad secular. El Estado hubo de replegarse y su actividad normativa quedó relegada a un plano secundario, atendiendo a los aspectos patrimoniales de la institución —la dote, las convenciones matrimoniales, las donaciones entre esposos, etc.—. Así y todo, la práctica matrimonial secular, sobre todo del Medievo, no encaja totalmente con las prescripciones del modelo eclesiástico y las manifestaciones atípicas de aquélla serán reguladas por la costumbre²¹.

Existen diferentes tipos de uniones. Al igual que en la etapa precedente, existe una modalidad de unión conyugal de plenos efectos (la unión legítima) y otras lícitas ante la sociedad, pero faltas de efectos jurídicos. La Iglesia sólo reconoce la licitud moral y jurídica a una forma y la niega a las demás, que unas veces llega a tolerar, mientras que otras les aplica penas de distintos géneros. También aquí, al abordar la primera de las formas, el matrimonio, obtendremos su caracterización general, definiendo y considerando rasgos tales como su dimensión religiosa, los caracteres de la base consensual y formal en que se apoya, y precisando si posee o no autonomía institucional. Atendremos después el contenido material de la relación conyugal.

El matrimonio: concepto

Caracterización

En lo que toca a su caracterización, constituye el matrimonio, como ya hemos sugerido, la única unión legítima, abierta ahora a todos los hombres, sin excluir a los siervos. La recepción del Derecho romano contribuyó a que se reavivaran las restricciones romanas al establecimiento de relaciones con mujeres de inferior condición social, o, ya desde el comienzo de la Edad Moderna, con indias o negras en América²².

²¹ Cfr. MONTANOS FERRÍN, María Emma, *La familia en la Alta Edad Media española*, Pamplona, EUNSA, 1980.

²² AZNAR GIL, Federico R., *La introducción del matrimonio cristiano en Indias: aportación canónica (siglo XVI)*, Universidad Pontificia de Salamanca, 1985.

La Iglesia consigue plenamente que el carácter religioso que atribuye al matrimonio sea reconocido por el Derecho secular, y sobre todo, que sea profundamente aceptado por la sociedad. Poner en duda y discutir el carácter sacramental de la unión conyugal constituye una herejía. Alcanza también la Iglesia a penetrar la vida social con los valores de su propia ética sexual, para la que el matrimonio se legitima por su fin esencial, la procreación, y sólo de manera secundaria por el remedio de la concupiscencia.

El matrimonio se convierte en un asunto de naturaleza pública y se le rodea en consecuencia de actos formales solemnes, fiestas, etc. Ya, desde los primeros siglos de nuestra era, la Iglesia consideraba válidos los matrimonios contraídos de acuerdo con las costumbres locales, en las distintas comunidades cristianas. Existió una liturgia marginal, como complemento del contrato civil, consistente fundamentalmente en la bendición e imposición del velo (como por ejemplo en Roma e Italia, aceptado también en la Galia durante la época carolingia), bendición del tálamo, entrega de anillos y arras (en Hispania y las Islas Británicas). Los Padres de la Iglesia reconocían implícitamente la jurisdicción civil en las cuestiones matrimoniales. La Iglesia aceptó la realidad de cada pueblo, y el matrimonio se contrajo en el seno de la familia, según las costumbres ancestrales, y después fue protegido por la legislación civil²³.

La Iglesia se esfuerza por que los elementos de publicidad giren en torno y se supediten a la vieja ceremonia de la bendición. Desde el siglo IX, se advierte una tendencia a convertir el matrimonio en una cuestión eclesiástica, en unos escritos apócrifos aparecidos en las Galias, como las *Decretales del Pseudo Isidoro*²⁴. Creyéndolas auténticas, el *Decretum Gratiani*, verdadero código de Derecho canónico durante la Edad Media, sancionó la obligatoriedad de la bendición nupcial en el siglo XII²⁵. La ceremonia de la bendición se situará en un primer plano desde el IV Concilio de Letrán (1215)²⁶. Pero la erradicación de los matrimonios clandestinos continuó siendo uno de los principales problemas a los que se enfrentó la Iglesia durante todo el Bajo Medioevo. Para la Iglesia, la naturaleza sacramental y consensual, reconocida por la doctrina teológica y canónica a la unión matrimonial entre un hombre y una mujer, implicaba la no necesidad de formalidades en la celebración del matrimonio para su validez canónica. En la Península Ibérica –como en el con-

²³ SCHILLEBEECKX, Edward, *El matrimonio, realidad humana y misterio de salvación*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1968, I, pp. 204-239, con amplia bibliografía clásica.

²⁴ HARTMANN, Wilfried y SCHMITZ, Gerhard (ed.), *Fortschritt durch Fälschungen. Ursprung, Gestalt und Wirkungen der pseudoisidorischen Fälschungen. Beiträge zum gleichnamigen Symposium an der Universität Tübingen vom 27. und 28. Juni 2001*. Monumenta Germaniae Historica, Studien und Texte, 31, 2002. En cualquier caso, y al margen de lo apócrifo de esta fuente, hacia el año 1000, por influencia de los obispos vasallos en países de régimen feudal, la celebración de los esponsales y la misma institución comienza a caer bajo la competencia de la jerarquía eclesiástica, que durante los siglos XI y XII llegó a recabar monopolísticamente la jurisdicción (cf.: SCHILLEBEECKX, Edward, *El matrimonio, op. cit.*, pp. 240-245).

²⁵ *Decretum Gratiani*, c. 30, q. 5.

²⁶ DAUVILLIER, Jean, *Le Mariage dans le droit classique de l'Église depuis le Décret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clément V (1314)*, Paris, Sirey, 1933. MATHON, Gérard, *Le mariage des chrétiens. I. Des origines au Concile de Trente*, Bibl. d'histoire du Christianisme, 31, Paris, Desclée, 1993. AZNAR GIL, Federico R., *La institución matrimonial en la Hispania cristiana bajomedieval (1215-1563)*, Universidad Pontificia de Salamanca, 1989.

junto de la Europa occidental—, la Iglesia realizó notables esfuerzos para erradicar los matrimonios clandestinos apoyándose en las normas locales establecidas en los sínodos y en el cumplimiento o no de la normativa establecida, tal como se refleja en las visitas canónicas de la época, analizadas detalladamente por Federico Aznar Gil²⁷.

Sólo por vía de excepción tuvo lugar el reconocimiento del matrimonio clandestino, por otra parte bastante generalizado en la práctica social del Medioevo europeo, hispánico y navarro²⁸ hasta que el decreto tridentino Tametsi (1563) le cerró definitivamente el paso²⁹. En el marco de las exigencias de la publicidad hay que situar también la prescripción del Concilio de Trento de que el acto constitutivo de la sociedad conyugal se consignara en un registro parroquial³⁰. La legislación se aplicó de manera férrea a lo largo de la Edad Moderna en los procesos abiertos por matrimonios clandestinos, estudiados en la diócesis pamplonesa por Juncal Campo Guinea³¹.

Respecto a Navarra, una de las características más llamativas del matrimonio regulado en el Derecho foral es su marcado carácter de contrato civil, que tiene su reflejo en el derecho positivo actual. El régimen jurídico matrimonial navarro pasó a ser común al resto del Estado tras la Ley provisional de 1870 y la Ley de bases de 1888, sobre el matrimonio en España, y el Código Civil de 1889. Quedaban recogidos en el régimen civil común los elementos constitutivos del matrimonio, en suma, el aspecto jurídico como célula social (capacidad, consentimiento y forma), derechos y deberes de los cónyuges, clases y formas de celebración del matrimonio, y el régimen civil foral se centró en el derecho económico de esta figura³², tal y como se reconoce en el Código Civil y se reguló en el Fuero Nuevo de 1973.

²⁷ AZNAR GIL, Federico R., *La institución matrimonial, op. cit.*, pp. 173-298. “Penas y sanciones contra los matrimonios clandestinos en la Península Ibérica en la Baja Edad Media”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 25 (2003), p. 189. Digitalizado en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552003002500006&script=sci_arttext (consultado en diciembre de 2008).

²⁸ Son elocuentes, en este sentido, los testimonios de la primera mitad del siglo XVI aportados por LIZARRAGA ARTOLA, Alejandro, “La praxis acerca del matrimonio en la diócesis de Pamplona antes del Concilio de Trento (1501-1560)”, *Cuadernos doctorales. Derecho Canónico. Derecho Eclesiástico del Estado*, 9 (1991), pp. 331-392.

²⁹ Concilio de Trento (Sesión 24, del 11 de noviembre de 1563), Decreto Tametsi. Prohibió los matrimonios clandestinos o no testificados por el párroco o por el ordinario del lugar respectivo: *Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit, et proinde jure damnandi sint (sunt) illi, ut eos sancta synodus anathemate damnat qui ea vera ac rata esse negant quique falso affirmant matrimonia, a filiis familias sine consensu parentum contracta, irrita esse, at parentes ea rata vel irrita facere posse; nihilominus sancta Dei Ecclesia ex justissimis causis illa semper detesta est atque prohibuit.* Cfr. CASEY, James, *Historia de la familia*, Madrid, Espasa Calpe, 1990, p. 143.

³⁰ MATHON, Gérard, *Le mariage des chrétiens. 2. Du Concile de Trente à nos jours*, Bibl. d'histoire du Christianisme, 34, Paris, Desclée, 1995.

³¹ CAMPO GUINEA, María del Juncal, “El matrimonio clandestino: procesos ante el Tribunal Eclesiástico en el Archivo Diocesano de Pamplona (siglos XVI-XVII)”, *Príncipe de Viana*, LXV, 231 (2004), pp. 205-222. “Evolución del matrimonio en Navarra en los siglos XVI y XVII: el matrimonio clandestino”, *El matrimonio en Europa y en el mundo hispánico: siglos XVI y XVII*, Madrid, Visor, 2005, pp. 197-210.

³² De ahí que la doctrina se haya centrado básicamente en esos aspectos. Destacamos las obras de YABEN y YABEN, Hilario, *Los contratos matrimoniales en Navarra y su influencia en la estabilidad de la familia*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Jaime Ratés, 1916; y de SALINAS QUIJADA, Francisco, *Examen elemental de las Instituciones de Derecho Civil Foral de Navarra*, Pamplona: Gobierno de Navarra, 1985, pp. 165-274, síntesis de otras investigaciones previas de este autor.

Nombres dados al matrimonio en Navarra

Establecida la caracterización, conviene apuntar que, durante los siglos XI al XIII, los fueros municipales, incluso el General de Navarra, emplean una nomenclatura concreta para definir el matrimonio al uso y costumbre de la tierra.

Sacramento. No hay un solo texto foral coetáneo en que figure la palabra *Sacramento*, relacionándola con los *siete* que la Teología escolástica estaba elaborando por entonces y que recibirán la sanción dogmática de Trento. Una sola vez aparece la voz *sagrament* en los fueros de Jaca-Pamplona, pero significando el *juramento* prestado por los cabezaleros testamentarios³³. Con el mismo significado de *jura* aparece en diferentes fueros de la familia logroñesa.

Matrimonio. Esta palabra solamente aparece dos veces en los fueros de Jaca-Pamplona, una de ellas con significado equivalente a *patrimonio* por línea materna (heredades *que venen d'auatori o de matrimoni*)³⁴.

Coniugio, maridamiento. Para designar la celebración de los desposorios, son preferidas estas expresiones consignadas en diferentes textos forales: *fer bodes, maridar, tomar mujer, tomar mujer de bendición, ajustar lealmente*.

La sociedad conyugal es denominada en diferentes fueros locales, el *Fuero General* (2,4,1-2)³⁵ y otra documentación, con palabras latinas o romances equivalentes: *conubium; legale conubium; coiugium; leal, leyal o legal coniugio; maridament; maridamiento*. Para designar al hombre y mujer casados, los fueros navarro-alaveses de la familia logroñesa del siglo XII utilizan las formas *mujer conyugada, hembra que tiene varón* (Vitoria, Antoñana, Bernedo, Arganzón), *maridada* (Laguardia, Labraza), *varón que tiene esposa* (Vitoria, Bernedo), *hombre que tiene esposa* (Antoñana). En los del XIII, ya bajo soberanía castellana, se traduce por *hombre o mujer casado* (Treviño, Corres, Santa Cruz de Campezo)³⁶.

Carácter consensual

Como es sobradamente conocido³⁷, el Derecho canónico tomó del romano el principio *Nupcias non concubitus, sed consensum facit*: el matrimonio lo constituye el asentimiento o consentimiento de recibir a la otra persona. Pertenece a la entraña teórica del matrimonio de este período la acentuación del carácter consensual, principio ínsito en las primeras bases doctrinales del ma-

³³ LACARRA, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel J., *Fueros de Navarra-1. Fueros derivados de Jaca, 2. Pamplona*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1975, p. 332.

³⁴ IBÍD., pp. 345 y 459.

³⁵ En ésta y otras referencias posteriores del Fuero General de Navarra seguimos la edición de ILARREGUI, Pablo y LAPUERTA, Segundo, *Fuero General de Navarra. Edición acordada por la Excelentísima Diputación Provincial dirigida y confrontada con el original que existe en el Archivo de Comptos*, Pamplona, 1869. Reimpr. con el título *Fuero General de Navarra: Amejoramiento del rey don Phelipe*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1964. Editan el manuscrito C.1, conservado en el Archivo General de Navarra, *Códices y Cartularios*, A-1.

³⁶ No parece pertinente aludir a todas las ediciones de los fueros locales citados aquí y a lo largo de la obra, conocidas sobradamente, y de las que da cuenta el minucioso catálogo de BARRERO GARCÍA, Ana María y ALONSO MARTÍN, María Luz, *Textos de Derecho local español en la Edad Media. Catálogo de fueros y costums municipales*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de Ciencias Jurídicas, 1989. Únicamente citaremos las fuentes documentales cuando reproduzcamos fragmentos de las mismas.

³⁷ Entre la abundante bibliografía, destacamos, SALERNO, Francesco, *La definizione del matrimonio canonico nella dottrina giuridica e teologica dei secoli XII-XIII*, Milano, A. Giuffrè Editore, 1965.

trrimonio cristiano. En un primer momento esta consensualidad parece que se destaca pensando más en el aspecto ético intencional de la unión (que es lo que moralmente la hace lícita) frente a la mera unión carnal. Hincmaro de Reims (c. 806-882) planteó la teoría de la cópula carnal, según la cual, la *desposatio* engendra un vínculo entre los contrayentes, pero este vínculo no es sacramento hasta que no se haya dado la consumación. Ya en el siglo XII, Hugo de San Víctor (c. 1097-1141) estableció la teoría del consentimiento, en virtud de la cual la causa eficiente del matrimonio no era la cópula, sino el consentimiento; existiría verdadero matrimonio y sacramento aunque no hubiese sido consumado. Sostenía que el matrimonio se iniciaba por la *desposatio*, y era perfeccionado por la unión carnal. Por su parte, Graciano considera que puede haber matrimonio con el puro pacto conyugal, pero éste puede llegar a disolverse si no hubo cópula carnal, de ahí que distinga entre los esposos y los cónyuges. Los primeros son los que únicamente han dado el consentimiento y, los segundos, los que han realizado el acto conyugal. Graciano concluye afirmando que el matrimonio se inicia con el pacto, pero se perfecciona con la cópula o consumación. El solo pacto entre los esposos inicia el matrimonio, pero si lo consuman posteriormente habrá además *connubio rato*, es decir, matrimonio sacramental. A mediados del siglo XII se desarrollaron también las tesis galicanas de Pedro Lombardo: el mero consentimiento de los esposos perfeccionaba el matrimonio siempre que éste fuera actual y se expresara por palabras. En el matrimonio sólo existe un único sacramento con dos significaciones, la unión de las almas y la unión de los cuerpos. La unión *corporum* era la consumación y la unión *animorum* el consentimiento. El P. Antonio García analizó la difusión de estas fuentes doctrinales y otras relativas al Derecho matrimonial canónico en la Hispania medieval³⁸.

Una decretal de Inocencio II (1130-1143) y las promulgadas por Alejandro III (1159-1181) consagraron legislativamente estas soluciones³⁹, que los canonistas vaciaron después en la fórmula *quia contractus iam perfectus est per solum consensum*. El Concilio de Trento (1545-1563) confirmó que para que haya matrimonio debe haber un acuerdo de voluntades formales, por lo que el consentimiento será suficiente para perfeccionar el matrimonio.

El matrimonio nace por tanto de un acuerdo, expresado a veces en dos momentos: esponsales de futuro y de presente. Supuesto en todo caso el carácter consensual inicial de los esponsales de futuro, puede prescindirse de su ratificación en los de presente y ser sustituido por la cópula para la plenitud del matrimonio: si tras la promesa de futuro, los esposos realizan la *copula carnalis*, los esponsales se transforman inmediata e ineluctablemente en verdadero matrimonio (sin necesidad de nuevo consentimiento manifiesto ni sin que la voluntad en contrario pueda impedir que se produjera tal resultado); por otra parte, los esponsales, tanto de futuro como de presente, no seguidos de cópula, hacen disoluble la unión.

³⁸ GARCÍA GARCÍA, Antonio, "Derecho romano-canónico medieval en la Península Ibérica", *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen*, 1, Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 79-132.

³⁹ Alejandro III establecerá que el matrimonio se produce por el legítimo consentimiento, de forma que si dos personas casadas no consuman el matrimonio y una de ellas celebra después otro y lo consuma, será válido sólo el primer matrimonio.

El principio consensual, tal como lo hemos formulado, era entendido de manera muy distinta por la práctica social y aún por el derecho secular, como lo acreditó el profesor Gibert⁴⁰. En docenas de diplomas altomedievales aparecen expresiones tales como *qui parentes nostri coniunserunt*, o *parentorum nostrorum tenuit voluntate*, que demuestran que el matrimonio es el resultado de un acuerdo de los padres o parientes, en el que se subsume, si llega a existir, el consentimiento de los *connubendi*. La celebración de esponsales de futuro entre niños (que pueden convertirse en pleno matrimonio por la cópula), de hecho anula la consensualidad de los contrayentes. La concurrencia del consentimiento paterno o parental se hace más necesario respecto de la mujer, desheredada si prescinde del mismo, aunque las sanciones pueden alcanzar al marido. La cooperación activa de la mujer en un matrimonio clandestino sin el consentimiento de los padres es equiparada por el derecho de la Extremadura al rapto, castigándose con la caloña de homicidio y la declaración de la *inimicitia* (así, Fueros de Medinaceli, 57; redacción romance de Sepúlveda, 55; Uclés, 12; Cuenca –aspecto éste que consideró el profesor Martínez Gijón⁴¹–; Coria, 60, 61 y 62; Daroca, 28).

De conformidad con lo indicado en el *Fuero General* de Navarra, las hijas pueden resistir hasta dos propuestas matrimoniales que reciban de sus padres, mas no cabe oposición respecto de la tercera (4, 1, 2)⁴²:

Capítulo 2.- *Cómo casa infanzón a su hija tenida como doncella, y a qué pruebas la deberá someter para mostrar su virginidad, y quién la puede desheredar si resultara no ser virgen; y si los hijos naturales hicieren putería, qué sanción reciben.*

Si algún infanzón quisiere casar a su hija tenida por doncella, y llega a un acuerdo con otro hombre preeminente, el padre junto con dos de sus más cercanos parientes, a lo sumo tres, dirá a su hija: “Te queremos casar con Fulano de tal, que es un hombre conveniente para ti”, ella podrá rechazar a éste hombre, y también a un segundo que le prometan por marido, pero al tercer pretendiente que su padre y sus parientes le darán por marido, lo tendrá que aceptar obligatoriamente. No obstante, si el tercer pretendiente que presentan el padre y los parientes para que case con ella le dice al padre: “muy gustosamente me casaría con ella si no fuese por la mala fama que tiene”; y el padre, juntamente con los parientes, le responde que su hija no hizo tal cosa que le acusan, sino la mala fama que le pusieron. Entonces, el padre junto con el [futuro] esposo designarán testigos [*que garanticen*] que si coincidiera el hecho con lo que se dice de ella, que no se casaría, pero que si el hecho no coincidiera con la fama que le ponen, que entonces se casaría con ella. Después, el padre y el prometido, juntamente con otros parientes, elegirán tres o cinco amas de casa que sean creíbles, y tomarán a la desposada, y la meterán en casa, y la bañarán bien, y le pondrán unos guantes en las ma-

⁴⁰ GIBERT, Rafael, “El consentimiento familiar en el matrimonio según el Derecho medieval español”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 18 (1947), pp. 706-761.

⁴¹ MARTÍNEZ GIJÓN, José, “El régimen económico del matrimonio y el proceso de redacción de los textos de la familia del Fuero de Cuenca”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 29 (1959), pp. 45-151.

⁴² Aquí y en lo sucesivo, seguimos la traducción castellana del manuscrito C.1 (Archivo General de Navarra, *Códices y Cartularios*, A-1) realizada por UTRILLA UTRILLA, Juan F., *El Fuero General de Navarra, II*, Pamplona, Fundación Diario de Navarra, 2003, nº 299, pp. 16-17.

nos, y le atarán ambas muñecas con una cuerda de forma que no se pueda soltar, vigilando las dueñas o amas de casa que no se suelte, ya que si se soltase, será inculpada. Asimismo, estas mujeres le prepararán el lecho, y la echarán en él, mirándole minuciosamente los cabellos y otras partes del cuerpo para descubrir si tiene alguna aguja u otra cosa tal con que se pueda hacer sangre, y lleven allí al futuro esposo, y harán que se acueste en la cama con ella. Y las fieles pernoctarán en aquella misma casa y, una vez que se levante el prometido, revisarán el lecho; y si la mayoría de ellas dijera que había manchado de sangre las sábanas, entonces casará con ella; pero si la mayoría dijera que no había manchado de sangre las sábanas, el prometido tomará avals de sus fianzas y seguirá su camino, y ella deberá ser desheredada [...].

La Iglesia cede en cierto modo a la presión social, otorgando cierto reconocimiento a la intervención parental, pero insiste en el valor del consentimiento de los contrayentes, a los que llegará a considerar ministros y a declarar la nulidad por defecto de consentimiento. Sobreabundan los procesos judiciales en los diferentes tribunales diocesanos a lo largo de la Edad Moderna. El de Pamplona no es una excepción⁴³. Pero desde el punto de vista secular no se obtuvo completa libertad hasta que una Pragmática Sanción de 1776 permitió que contrajera libremente matrimonio la mujer mayor de 23 años⁴⁴.

Formas de celebración

En el conjunto peninsular existen varias formas de celebración, caracterizadas estructuralmente por la concurrencia de los siguientes elementos:

1. En todo caso un acuerdo de constitución, que puede ser de futuro o de presente, concluido por los padres o por los interesados, acuerdo que es fortalecido con el apoyo del juramento (*matrimonio a juras*, que estudió Merêa)⁴⁵.

2. Si el acuerdo anterior fue de futuro, la actualización y plena firmeza del mismo puede obtenerse mediante la cópula sin más, o solemnizado mediante esponsales de presente. En este último caso puede producirse tanto a través de las promesas inherentes al matrimonio –designadas en latín *vota*, de ahí la *boda* castellana– como de la bendición sacerdotal. La falta de consumación lo hace susceptible de disolución.

El cumplimiento futuro de las obligaciones que dimanar de una y de otra forma puede fortalecerse con fiadores. Este es el caso de los Fueros de Cuenca, 9, 4; Teruel, 416; Usagre, 69; y Zorita de los Canes, 175. Resulta interesante la modalidad del cap. 289 del Fuero de Soria⁴⁶, donde además de refe-

⁴³ Cfr. CAMPO GUINEA, María del Juncal, “Los procesos por causa matrimonial ante el tribunal eclesiástico de Pamplona en los siglos XVI y XVII”, *Príncipe de Viana*, LV, 202 (1994), pp. 377-390. *Comportamientos matrimoniales en Navarra. Siglos XVI y XVII*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1998.

⁴⁴ *Pragmática Sanción para evitar el abuso de contraer matrimonios desiguales*, sancionada por Carlos III el 23 de marzo de 1776 para España. Posteriormente se extendería una Real Cédula similar a las Indias. LAINA GALLEGU, José María, “Licencia paterna y real permiso en la pragmática sanción de 1776”, *Revista de derecho privado*, 77-4 (1993), pp. 355-378.

⁴⁵ MERÊA, Paulo, “Sobre o casamento de juras”, *Novos Estudos de História do Direito*, Barcelos, Companhia Editora do Minho, 1937, pp. 131-138.

⁴⁶ Fuero de Soria, cap. 69: *Si por aventura el esposo repoyare al esposa o la esposa al esposo despues que fueron prometidos de casar en uno, segund manda sancta Eglesia, quel peche .C. mr. el que repoyare al otro,*

rirse a la Iglesia como competente en materia matrimonial, sustituye a los fiadores del texto de Cuenca por la posibilidad de embargo de todos los bienes del que desiste⁴⁷.

En Navarra también encontramos fiadores como garantía en las obligaciones derivadas del contrato sponsalicio. En los *Fueros de Novenera*, 267, bajo la rúbrica *De mancebo que ama a manceba*, se establece que⁴⁸:

Nuill ombre forro que mancebo sea et ama ad alguna manceba, et si'l da dineros o trigo, deue prender fiador, et si no, ni aurá dineros nin trigo nin iura. Et si barragana tiene en casa et se li ua con trigo o con dineros, non li conserá nada.

Este texto, de origen consuetudinario y sabor arcaico, muestra a su vez unos sponsales con promesa de futuro matrimonio y con entrega de dote o arras.

Los fiadores aparecen también en el extenso primer capítulo del título dedicado a los casamientos en el *Fuero General* (4, 1, 1)⁴⁹:

Capítulo 1.- *De casamientos de hidalgos y de labradores, y qué arras tendrán que entregarse, y qué fiadores y cuántos; y si la mujer sufriera embargo, qué deberán hacer los fiadores.*

Este es el Fuero que tienen que seguir los infanzones y los labradores de Navarra cuando casan en común a hijos y a hijas. Los parientes, según la costumbre y el Fuero de la tierra, deberán designar hombres justos y fijarán un plazo para celebrar la unión. Una vez puestas de acuerdo ambas partes, los parientes de la esposa le pedirán arras al esposo en un lugar, o en dos lugares, o en tres lugares citados. Y si no pudiera darle heredades en tres lugares, le dará en dos lugares, y si tampoco puede en dos, le dé al menos en un lugar; y diciéndole, que si Dios le diere ayuda u ocasión, que cumplirá con el deber de entregarle heredades en tres lugares, el esposo le dará fiador de “coto de bueyes” que sea infanzón o pariente cercano de ella que garantice que la pondrá en aquellos lugares que le ha asignado como arras para ella y para los hijos que tuvieran en común el esposo y la esposa, con avalistas conforme a derecho de donde son las heredades. Estas arras serán dadas a las infanzonas, pero no a ninguna mujer que sea villana.

Una vez hecho esto, la esposa dará fiador al esposo, y el fiador deberá ser de la comarca del esposo y garantizará que ella lo recibirá como marido y como señor, y que cuidará de él, de toda su familia y de todas sus cosas, en la salud y en la enfermedad. Asimismo, el esposo le dará a la esposa otro [*segundo*] fiador, que sea de la comarca de ella, que garantice que la recibirá a ella por mujer y por señora, y que la cuidará a ella, en la salud y

si rrazon derecha non mostrare que non deuen seer pora en uno. Et si non los ouiere de que pechar, pierda lo que ouiere; e el casamiento que gelo demanden por sancta Iglesia. Ed. de SÁNCHEZ, Galo, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares. Edición y estudio*, Madrid, Junta para ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas, Centro de estudios Históricos, 1919.

⁴⁷ CERDÁ RUIZ-FUNES, Joaquín, “Fueros municipales”, Carlos E. Mascareñas (dir.), *Nueva Enciclopedia Jurídica*, x, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1985, pp. 436-437.

⁴⁸ *Fuero de la Novenera*, cap. 267. Aquí y en el resto del trabajo seguimos la edición de TILANDER, Gunnar, *Los fueros de Novenera*, (Leges Hispanicae Medii Aevi, II), Upsala: Almqvist and Wiksells Boktryckeri-A. B. Printers, 1951.

⁴⁹ UTRILLA UTRILLA, Juan F. *El Fuero General de Navarra, II, op. cit.*: nº 298, pp. 13-16.

en la enfermedad, y a todas sus cosas. Y la esposa, a su vez, dará tres fiadores que sean de la comarca del esposo, así como antes se ha fijado por escrito. Y el esposo le dará otro fiador, así como se ha dicho antes. Esto hecho, el esposo le dará a ella un [*tercer*] fiador que garantice que no le hará firmar avales a ella por las fianzas antedichas, ni con halagos ni mediante amenazas, si no están presentes al menos cuatro parientes cercanos de la mujer, bien sean por parte de su padre o de su madre.

Pasado un tiempo después, si la esposa estuviera tan enfurecida que decidiera seguir su propio camino [*abandonando el hogar*], el esposo podrá embargar a sus tres fiadores, y la mujer será conducida a la casa que el marido eligiere; y la colocará en el umbral de la puerta hacia adentro, de forma que conozcan esto los vecinos de la villa y de la comarca.

Y si acontece que la mujer estuviera tan irritada que de nuevo [*abandonara el hogar*], el esposo haciendo lo que a ella le conviene, los fiadores la conducirán de nuevo a la casa, como hicieron la primera vez, o a otra casa que eligiera el esposo, dando a conocer a los vecinos y a los buenos hombres de la comarca que los fiadores la han llevado allí; y puesta en casa, en el umbral de la puerta hacia adentro, la dejarán en poder del marido.

Desde estos momentos en adelante, marido y mujer, viviendo juntos y llevándose lo mejor que puedan, si todavía pareciere que la mujer no quiere permanecer junto al marido, éste enviará a buscar a los parientes de ella, al menos tres, y por otros tres de los suyos, y por otros tres vecinos que sean de los más prudentes de la villa o de la comarca, y les hará entender a todos estos hombres justos cómo ha sido su vida en común y la forma de vivir de él y de ella, así como antes se ha puesto por escrito. Y si los pudieran avenir, bien, y si no, repartirán sus bienes de la forma siguiente: el marido se quedará con sus heredades, y la esposa con las suyas, y si tuvieran alguna heredad comprada o ganada, la repartirán a medias; asimismo, los bienes muebles y las deudas también las partirán por mitades. Y si tuvieran hijos en número par, tanto el padre como la madre se quedarán con la mitad de los hijos; pero si hubiera un hijo de más, es decir, que sumara número impar, a éste lo criarán entre ambos, diciendo los hombres justos o componedores: “con motivo de criar a estos hijos, más vale que se junten⁵⁰ de nuevo”.

Si por decisión de estos componedores los esposos viven juntos de nuevo, y la mujer se marchare de casa [*por tercera vez*], el marido podrá embargar a los fiadores, y éstos la conducirán a una de las casas de sus heredades, y el marido, estando presente el día que se la entregarán, les mostrará su cama, y los fiadores se colocarán a los pies de la cama, y atarán un pie de la mujer a la pata de la cama, y el otro pie a la otra pata de la cama, y una mano la atarán a un lado de la cama, y la otra mano al otro lado de la cama.

A partir de estos momentos, los fiadores ya no estarán obligados a reconducirla a casa, y los fiadores exigirán que la mujer les dé avales firmados de sus fianzas, y [*los esposos*] se separarán como antes se ha dicho. Y si en este espacio de tiempo tuvieran algunos hijos, serán considerados como hijos de matrimonio canónico; no obstante, aunque los esposos se sepa-

⁵⁰ Según observa el propio UTRILLA, los códices C1 y M3 copian *ayuden*, cuando la voz correcta es la de *ayunten* o *vivan* que recogen los demás códices del Fuero General.

ren, deberán criarlos y les deberán heredarlos de sus bienes después de su vida.

Por último, el matrimonio de este período, por su consideración sacramental, tiene carácter rigurosamente indisoluble. Pero la práctica secular del altomedievo y del medievo central –al menos del área navarro-castellana– se apartó de esta exigencia: a título de ejemplo, recordemos a la hija de Fernán González, que se casa tres veces sin enviudar nunca, o el matrimonio seguido de repudio de las hijas del Cid, que estudió el profesor García González⁵¹, o con carácter general el *Fuero General de Navarra* (4, 1, 7), cuando establece el castigo que habrán de sufrir los infanzones y los villanos casados que se separan de sus esposas, y el procedimiento canónico a seguir por los pecheros⁵²:

Todo infanzón, aunque se separe de su mujer, no deberá pagar ninguna multa. Todo hombre que sea pechero, si se separa de su mujer, deberá pagar de multa un buey. Y este buey deberá ser del lugar donde viven este hombre y esta mujer; [*y la forma de elegirlo será la siguiente*]: vayan a las tres dehesas boyales más cercanas, y elijan en cada boyal los dos mejores bueyes [*que encuentren*], y de estos seis bueyes seleccionados dejarán los dos mejores y los dos peores, y de los dos que quedan en medio, elegirán un buey que darán al señor.

Y es a saber que todo pechero que abandonaba a su mujer de esta forma no había precepto alguno de la Iglesia, ni tampoco jurisdicción alguna al respecto. Y un día aconteció que estando juntos el buen rey don Sancho y el obispo don Pedro de París vinieron un marido y su esposa con sus hijos pequeños para separarse. Y sobre este asunto, el obispo don Pedro de París rogó al rey que no permitiera que en este Reino [*se celebrasen*] tales casamientos que conducían a la condenación eterna de las almas.

El rey, sobre este asunto, fijó una fecha para tratarlo en la Curia real de Pamplona con sus ricohombres, con los caballeros y con los infanzones. Celebrado el consejo, acordaron que no abandonarían su Fuero completamente aunque, no obstante, establecieron al respecto que si alguno oía misa, o recibía un anillo de manos del capellán, que entonces se considerara como casamiento, y que en estos casos fueran juzgados por Fuero eclesiástico; y si la Iglesia afirmaba que era casamiento, establecieron que se considerase como casamiento, no obstante [*los cónyuges*] conservando las firmas de derecho y los fiadores de arras, según su Fuero.

Este precepto, que admite la disolubilidad del matrimonio, muestra un supuesto al que quizás corresponda también el *Fuero de Cuenca*, 193, cuando establece el repudio de la esposa por parte del esposo⁵³.

⁵¹ GARCÍA GONZÁLEZ, Juan, “El matrimonio de las hijas del Cid”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 31 (1961), pp. 531-568.

⁵² UTRILLA UTRILLA, Juan F., *El Fuero General de Navarra, II, op. cit.*, nº 304, pp. 20-21.

⁵³ UREÑA y SMENJAUD, Rafael de, *Fuero de Cuenca (Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del fuero de Iznatoraf)*. Edición crítica con introducción, notas y apéndice, Madrid, Academia de la Historia, 1935, pp. 250-251.

La entidad matrimonial

La entidad matrimonial, definida por las *Partidas* (4, 11, 1) como mero ayuntamiento⁵⁴, deviene una entidad institucional diferenciada y separada de las familias de origen del marido y de la mujer, que propende al establecimiento de casa propia⁵⁵. Esta situación tiene un reflejo lingüístico en la asimilación de unión matrimonial a *casamiento*. El hogar, como en Navarra, se constituye en el símbolo de la célula matrimonial, y es considerado y reconocido en el ámbito fiscal (unidad fiscal = fuego) y administrativo. Una excepción de alcance temporal a la regla general de la autonomía institucional del matrimonio, la constituye el matrimonio de visita, localizado en la región de los astures, en el que la convivencia plena no se producía hasta que la pareja se completaba con el primer hijo, permaneciendo hasta entonces el marido y la mujer en casa de los padres.

Queremos recordar a este respecto que Elías López Morán da cuenta en su *Derecho consuetudinario* que en la zona de Valencia de don Juan y Sahagún, se practicaba todavía en el siglo XIX la costumbre de que el marido y la mujer sólo vivían juntos por la noche, permaneciendo cada uno en casa de sus padres respectivos donde trabajaban y se alimentaban. La cohabitación completa sólo se iniciaba cuando estimaban que ya estaban en disposición de hacer vida independiente –y para entonces tenían 3 o 4 hijos–. Posiblemente esta práctica es una supervivencia de la que se recoge implícitamente en los Fueros de Avilés y Oviedo, de que sólo el nacimiento de un hijo abre el régimen de comunidad de bienes⁵⁶, como ocurría también en el *Fuero Viejo* de Bizkaia⁵⁷.

La estructura conyugal

El marido se constituye en *caput*, cabeza de la familia, y como tal actúa por ella y la representa siempre. A él se imputa lo que la mujer hace. Ésta participa plenamente de la condición, honores, etc. del marido; pero, subordinada a él, necesitando su autorización. A este respecto la diplomática alto-medieval primero –que registra la intervención de la mujer en toda clase de actos patrimoniales, en la fórmula *Ego NN et uxor mea*–, los fueros municipales después –por ejemplo Jaca, 72 y Sepúlveda, 646– y el Derecho territo-

⁵⁴ La Partida IV, Título XI, Ley 1 define la dote de la siguiente manera: El *algo que da la mujer al marido por razón de casamiento es llamado dote. E es como manera de donación hecha con entendimiento de se mantener e ayuntar el matrimonio con ella. [...]*. Aquí y en las siguientes citas seguimos la edición coordinada por SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Las Siete Partidas. El Libro del Fuero de las Leyes*, Madrid, Editorial Reus, 2004, p. 638.

⁵⁵ Entre la bibliografía existente sobre el tema, destacamos AZNAR GIL, Federico R., *La institución matrimonial, op. cit.* STONE, Marilyn, *Marriage and friendship in medieval Spain. Social relations according to the fourth Partida of Alfonso X*, New York, Peter Lang, 1990. MARTÍN, José Luis, “El proceso de institucionalización del modelo matrimonial castellano”, *La familia en la Edad Media. XI Semana de Estudios Medievales. Nájera, del 31 de julio al 4 de agosto de 2000*, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 2001, pp. 151-178.

⁵⁶ LÓPEZ MORÁN, Elías, *Derecho consuetudinario y Economía Popular de la provincia de León*, Madrid, Imprenta del Asilo del Sagrado Corazón de Jesús, 1900. Digitalizado en: <http://www.saber.es/web/biblioteca/libros/economia-popular-provincia-leon/economia-popular-provincia-leon.pdf> (consultado en diciembre de 2008).

⁵⁷ MONREAL ZIA, Gregorio, *The Old Law of Bizkaia (1452): Introductory Study and Critical Edition*, Reno: University of Nevada, Center for Basque Studies, 2005, pp. 119-120.

rial al final, reconocen la capacidad negocial de la mujer, siempre que venga asistida de su marido. Con la Recepción se instaura en Castilla (*Partidas*), Cataluña y Mallorca el régimen de senado-consulta Veleyano, tal como quedó configurado en la etapa justiniana. Ahora bien, como se considera un privilegio en favor de la mujer –para que no fuera engañada–, en la práctica las renunciaciones al mismo debieron de ser muy numerosas. En Aragón y Valencia, donde no existe el privilegio, la mujer casada puede contratar libremente y comprometerse por otro, posición que adoptará el Código Civil⁵⁸. En cuanto a los negocios judiciales, el Derecho de la Extremadura –continuador de una tradición del Norte del Duero– niega a la mujer la legitimación activa procesal, pero también la exonera de acudir, en ausencia de su marido, a cualquier emplazamiento (como, por ejemplo, Soria, 135 y 162).

El domicilio que corresponde a la mujer es el del marido: el *Fuero General de Navarra*, 4, 1, 1, regula con detalle las complejas formalidades que han de seguirse cuando la mujer se resiste a quedarse en la casa del esposo, tal y como hemos visto más arriba.

Al marido se le reconoce una facultad correctiva de la mujer. A este respecto choca el alcance desmesurado del *ius corrigendi* en los Fueros de Benavente y de Llanes, que declaran irresponsable al marido que, llevándose bien con su mujer, le da muerte al castigarla.

La relación conyugal conlleva deberes recíprocos en orden a las relaciones sexuales. El Derecho Canónico, concedió extraordinaria importancia a la *copula carnalis*, influido –piensa Esmein⁵⁹– en este sentido, tanto por el comportamiento naturalista de los distintos pueblos entre los que la Iglesia se movió durante la formación de la doctrina matrimonial, como por la interpretación de algunas expresiones bíblicas poéticas o pintorescas. Algo dice de la importancia que se atribuye a la obligación el que haya sido designada con el término genérico de *débito*. De la actitud del Derecho secular respecto de tal deber, sólo hemos hallado la cruda y pintoresca formulación del *Fuero General de Navarra* (4, 1, 3), de que *todo hombre que esté casado y tenga a su mujer en el término de la villa, no deberá yacer con otra persona sino con ella, y deberá yacer sin bragas*⁶⁰.

Era natural que en una sociedad rural modesta, donde el marido y la mujer participan igualmente en el trabajo, surgiera una tendencia hacia la equiparación de los cónyuges respecto de la patria potestad y del patrimonio. Así, en el ámbito de la patria potestad en la Extremadura castellana y en Navarra, durante los siglos XII, XIII y XIV, la autoridad sobre los hijos pertenece conjuntamente a ambos cónyuges, de modo que si un cónyuge falta se nombra tutor a los hijos menores. En otras regiones la patria potestad sólo corresponde al padre.

A la misma lógica obedece que el régimen económico básico sea el de comunidad, unidad o gananciales. A veces éste sólo al completarse con el primer hijo. En niveles sociales nobiliarios, en que ambos cónyuges poseen pro-

⁵⁸ Cfr., sobre estos aspectos, IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino, “Uniones matrimoniales y afines en el Derecho Histórico Español”, *Revista de Derecho Notarial*, LXXXV-LXXXVI (1974), pp. 71-107.

⁵⁹ ESMEIN, Adhémar, *Le Mariage en Droit Canonique*, Paris, L. Larose et Forcel, 1891. 2 volúmenes.

⁶⁰ UTRILLA UTRILLA, Juan F., *El Fuero General de Navarra*, II, *op. cit.*, nº 300, p. 18.

piudades y no hay aportación del trabajo de la mujer, se mantienen a veces tipos de separación de bienes, dote, etcétera.

La misma línea de trato discriminatorio de los bienes de una y otra parte se sigue en niveles o sociedades mercantiles burguesas, trato facilitado por la recepción del Derecho romano, que apoya la extensión del régimen dotal.

El último rasgo del consorcio conyugal a destacar es que los hijos nacidos del matrimonio son legítimos.

OTRAS UNIONES AFINES

La barraganía

A pesar de existir una abundante bibliografía sobre el tema⁶¹, continúan siendo válidas las páginas que dedicó Martínez Marina al estudio de la barraganía medieval⁶², institución que presenta notables analogías con el concubinato romano-visigótico, que en el medievo gozó de arraigo entre las clases populares y que fue también adoptada para las uniones socialmente desiguales. En Castilla la podemos caracterizar como una unión lícita no legítima, de solteros, ya sean clérigos o seculares. En esta relación concurren las notas de unidad (*Partidas*, 4, 14, 2)⁶³, fidelidad y permanencia, puesto que aunque disoluble en principio por voluntad de las partes, suele durar mientras vivan los que se implican en ella. El Derecho municipal hispánico registra y acepta su existencia en la sociedad (así los Fueros de Alcalá, Baeza, Burgos, Cuenca, Fuentes, Ledesma, Logroño, Plasencia, Sepúlveda, Soria, Zamora)⁶⁴.

Se traducirá ahora la voz concubina por barragana. Sin embargo, la actitud de la Iglesia es ahora claramente condenatoria: abierto el matrimonio a todos, para ella la barraganía no era sino un concubinato en el sentido peyorativo ya aludido. El hombre puede y debe abandonar a la barragana: si es un clérigo por imperativo de las leyes eclesiásticas, y si es lego para casarse con ella o con otra.

Sin embargo, la aceptación de la sociedad da lugar a una cierta regulación jurídica: de los derechos de la barragana, en primer lugar, reconociéndole una parte de los gananciales en Zamora (cap. 38) y Plasencia (267, Ley 13); el derecho de alimentos en Cuenca (cap. 30) y Baeza (cap. 61), pero equiparándola en cuanto a deudas del marido a la mujer legítima; o la herencia y equiparación

⁶¹ Vid., entre los más significativos, GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *La filiación no legítima en el Derecho histórico español*, Universidad de Sevilla, 1969, pp. 3-55. FOSAR BENLLOCH, Enrique, *Estudios de Derecho de Familia*, op. cit., pp. 179-186. RUIZ-GALVEZ, Estrella, "La barraganía, du mariage par 'usus' au simple concubinage. Formes et évolutions des unions extra-canoniques en Espagne entre le XIII^e et le XVI^e siècle", *Droit et Société*, 14 (1990), pp. 85-107. Digitalizado en: <http://www.reeds.msh-paris.fr/publications/revue/html/ds014/ds014-09.htm> (consultado en diciembre de 2008); donde la autora compara la barraganía en *Partidas* y las Leyes de Toro.

⁶² MARTÍNEZ MARINA, Francisco, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla especialmente sobre el código de las Siete Partidas de D. Alonso el Sabio*, Tomo I, Madrid, 1834. Ed. facsímil Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes; Madrid: Biblioteca Nacional, 2005, pp. 136 y ss.

⁶³ [...] *Otrosí ningún hombre no puede haber muchas barraganas, pues según las leyes mandan, aquella es llamada barragana, que es una sola, e ha menester que sea a tal que pueda casar con ella, si quiere, aquél que la tiene por barragana* (ed. coord. SÁNCHEZ-ARCILLA, José, *Las Siete Partidas*, op. cit., p. 651).

⁶⁴ FOSAR BENLLOCH, Enrique, *Estudios de Derecho de Familia*, op. cit., pp. 14-20. BENITO RUANO, Eloy, "Manceba en cabellos: cartas de mancebía y compañería", *Homenaje académico a D. Eloy García Gómez*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1993, p. 286.

ración al hijo legítimo únicamente si es prohijado, lo que equivale a la legitimación. También, en algunos textos, se regulan los derechos de los hijos, cuya consideración toca a la filiación y, por tanto, queda fuera del objeto de nuestro estudio.

Las *Partidas* se limitaron a reconocer su licitud (4, 6, leyes 23 y 24) (*los antiguos que hicieron las leyes, consintieron que algunos pudieran haber las barraganas sin pena temporal, porque tobieron que era menor mal de haber una que muchas, et porque los fijos que nascieron de ellas fueren mas ciertos*) y delinearon impedimentos de edad y parentesco, mientras que reproducían, alterándolas, prescripciones romanas sobre el concubinato.

No mostraron idéntica tolerancia respecto de la barraganía de los clérigos, plenamente aceptada en algunos textos forales (así, Fuentes, 182, Alcalá, 34; Soria, 318, etc.), pero el arraigo y el vigor de la costumbre se impuso por el momento a la normativa represiva del cuerpo legal alfonsí (recogida en las leyes 43 y 44, tomo VI, p. 4). Los clérigos de Roa, en 1270, y los de Salamanca, en 1292, hicieron reconocer los derechos de sucesión de sus hijos.

Hasta la llegada de los Reyes Católicos, no se consiguió en Castilla la erradicación de la barraganía de los clérigos, y en cuanto a la de los legos puede que se prolongara hasta que se hicieron notar en la sociedad los efectos de la disciplina tridentina⁶⁵.

El Código de las *Siete Partidas* englobó a las barraganas en el grupo *de las otras mujeres que tienen los hombres, que no son de bendición*, según reza el título. Acusando la influencia del derecho romano, excluyó de la participación de la herencia paterna a los hijos habidos de estas uniones. Desde finales del siglo XIV se sucederán las prohibiciones de la institución, consolidando el matrimonio único. También por aquella influencia, el *Fuero Nuevo* de Bizkaia excluye de la herencia a los *fijos que haya havido muger de clérigo o frayle*, aunque admitiendo que el padre o la madre podrán darles una cantidad que no exceda la quinta parte de sus bienes (Tít. 20, Ley 11).

En cuanto a Navarra, durante la Alta Edad Media fue una institución foral familiar muy arraigada y extendida. La barragana continuó por un tiempo siendo mujer legítima, compañía del varón (casado o soltero) y de la esposa legal. En la edición del *Fuero General de Navarra*, Ilarregui y Lapuerta definen así el concepto de barragana en dicho cuerpo legal:

Las más de las veces se entiende por mujer legítima, y se llama así cuando no era de tanta nobleza como el marido. La diferencia que había entre la esposa y la concubina o barragana era que el matrimonio de la primera se celebraba con solemnidad, contrato y carta de arras, y el de la segunda sin arras y con menos solemnidad⁶⁶.

Por imperativos de selección en la herencia del linaje y bienes, hubo que arbitrar prioridades sucesorias, recayendo éstas en la descendencia de la unión *a fuero de tierra* o matrimonio legal. Pero los hijos de barragana no quedaron totalmente excluidos de la herencia patrimonial. Deberán atenderse a lo que quieran darle los padres o, en caso de no tener *creaturas de pa-*

⁶⁵ RODRÍGUEZ GIL, Magdalena, *Vice Uxor. Notas sobre el concubinato en España desde la recepción del Derecho común*. Madrid, Universidad Complutense, 1998.

⁶⁶ ILARREGUI, Pablo y LAPUERTA, Segundo, *Fuero General de Navarra*, *op. cit.*, p. 164.

reilla, muertos el padre o la madre, el viudo podrá retener las heredades propias y la mitad de las conquistas, dejando la parte del difunto para los hijos de barragana⁶⁷.

Los preladados navarros (obispos y abades) toleraron el fuero ancestral. A principios del siglo XII redactaba su testamento en Iratxe García Sanz de Oyerza, en presencia de Dios y del abad. Previó la posibilidad de tener uno o más hijos fuera del leal conyugio, o sea, *espúreo o manzer*, que heredarían la tercera parte de todos sus bienes⁶⁸. Al no condenar este modo de procreación no legal, el abad Arnaldo de algún modo lo legitima y aprueba. Sin embargo, el empleo de los calificativos *espurio* o *manzer* (voz hebrea) revela que son considerados de un rango inferior, por debajo de la descendencia legal.

Los Fueros de Jaca, y sus derivados de Estella y Pamplona, condenaban el adulterio y la fornicación entre los presbíteros⁶⁹, pero todavía a finales del siglo XIII era un hecho el matrimonio de clérigos en la diócesis de Pamplona, además de un derecho protegido por los reyes y expresamente reconocido por los papas. Destruída vandálicamente la Navarrería (1276) y saqueda la catedral de Iruña, el obispo Miguel Périz de Legaria intentó remediar la situación pactando con la Corona la cesión de la jurisdicción ciudadana (1291). Entre los derechos que en la capitulación se reservó el rey, figura la obligación de participar en las campañas militares los clérigos y laicos casados que no vivían clericalmente (*super quicumque clericos vel laicos uxoratos clericaliter non viventes*)⁷⁰.

El texto era confuso y fue aclarado por el papa Bonifacio VIII al confirmar el convenio (Roma, 1 de enero de 1298), precisando que la participación personal en el ejército de cualesquiera clérigos casados de Pamplona que no vivan clericalmente, debía entenderse únicamente de los que, teniendo esposa, estuvieran exentos de ésta y de otras cargas por el derecho eclesiástico (*Super quoscumque clericos uxoratos Pampilone clericaliter non uiuentes, illi clerici comprehendantur, secundum rationabilem intellectum, qui, uxores habentes, ad ujusmodi et aliis, hominibus secularibus per iura ecclesiastica nullatenus eximuntur*)⁷¹. Los reyes navarros prometieron solemnemente amparar a los eclesiásticos en sus derechos y libertades. Teobaldo II se comprometió con juramento (27 de noviembre de 1253); Jaime I de Aragón urgió a las autoridades civiles que defendieran a los clérigos y hombres de iglesia del obispado de Pamplona y sus bienes (4 de abril de 1257); Enrique I de Navarra volvió a jurar que mantendría al obispo y a los ecle-

⁶⁷ Ibíd., pp. 23-24.

⁶⁸ LACARRA, José María, *Colección Diplomática de Irache. I (958-1222)*, Zaragoza, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de Estudios Pirenaicos; Universidad de Navarra, Facultad de Filosofía y Letras, 1965, nº 97, p. 120.

⁶⁹ La culpabilidad del clero debería ser probada por testimonio de otro presbítero y un seglar, pasando a merced del Señor de la tierra o del rey. Vid. MOLHO, Mauricio, *El fuero de Jaca. Edición crítica*, Zaragoza, 1964. Reed. *El Fuero de Jaca, I. Facsimile*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2003, pp. 101-102. LACARRA, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel J., *Fueros derivados, I, Estella, op. cit.*, 224. Id. *Fueros derivados, I. Pamplona, op. cit.*, p. 320.

⁷⁰ Texto en IRURITA LUSARRETA, Ma Ángeles, *El municipio de Pamplona en la Edad Media*, Ayuntamiento de Pamplona, 1959, pp. 154-155. Cfr. GOÑI GAZTAMBIDE, José, *Historia de los Obispos de Pamplona, I. Siglos IV-XIII*. Pamplona: EUNSA, Diputación Foral de Navarra, 1979, pp. 711-714.

⁷¹ ARIGITA y LASA, Mariano, *Colección de Documentos inéditos para la historia de Navarra, I*, Pamplona, Imprenta provincial, á cargo de J. Ezquerro, 1900, pp. 213-214.

siásticos del obispado en sus privilegios y costumbres, en sus derechos y franquicias eclesiásticas y mundanas⁷².

Dobles uniones matrimoniales de Navarra

Las dobles uniones matrimoniales se manifiestan en la realeza y nobleza pamplonesas altomedievales. Se reflejan, en ocasiones, en conexión con el término *hijos de pareja*, ampliamente constatado durante los siglos XII y XIII y que aparece hacia el año 1100 en la carta de arras del conde Sancho Sánchez a su mujer doña Elvira⁷³, para designar a los hijos de unión legal, celebrada *a fuero de tierra*.

Entre todas las formas legítimas de procrear hijos, y como elemento selectivo de cara a la prioridad en la sucesión del trono y del linaje, se mantuvo una institución que ofrecía todas las garantías de un contrato mutuo, serio y firme, avalado con la entrega de dote y arras.

Se trata de un acto y de una institución meramente civil, en donde no interviene la Iglesia. Daba cobertura a las múltiples y repetidas uniones entre mujeres cristianas y príncipes musulmanes de los primeros siglos del Alto medievo. En las épocas posteriores, era característica de los emparejamientos legales *a fuero de tierra* la capacidad de ruptura o rescisión, a voluntad del hombre y de la mujer casados, tal como era habitual entre reyes y magnates de Aragón, Pamplona y Asturias.

A la hora de ejemplificar, hay que calificar como bigamos, más que bínubos, al infante Sancho Ramírez, unido a la vez con Andregoto y Constanza, y al rey Sancho Ramírez de Aragón y Navarra, que lo estuvo con la reina Felicia y la princesa Felicia de Roucy. La documentación existente no permite pronunciarse acerca de si estas uniones dobles eran a su vez fruto de sendos matrimonios legales o si la segunda esposa no era legítima sino *barragana*, como apunta Lacarra en el caso de la princesa Felicia de Roucy⁷⁴. Un detenido análisis, libre de prejuicios, parece, siquiera, apuntar hacia una posible coexistencia de dos esposas legales en la vida de un hombre, como consecuencia de sendos contratos matrimoniales, de distinta naturaleza judicial y canónica la una, y consuetudinaria la otra.

Cualquier otra unión es ilegítima y penada

La relación sexual continuada del hombre casado con mujer distinta a la suya es siempre rechazada tanto por la sociedad como por el Derecho. La postura de censura siempre que se expresa jurídicamente se mantiene invariable a los largo del tiempo: desde diferentes fueros locales⁷⁵, pasando por las disposiciones de las *Partidas* (4, 14, 2) y las prescripciones de Juan I, Enrique II y los Reyes Católicos (*Novísima Recopilación*, VIII, 19, 5 y 6; *Novísima Recopi-*

⁷² GOÑI GAZTAMBIDE, José, *Catálogo del Archivo Catedral de Pamplona. Tomo I (829-1500)*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, Institución Príncipe de Viana, 1965, nº 587, 627 y 682, pp. 182, 149, 163.

⁷³ GARCÍA LARRAGUETA, Santos A., *El gran priorato de Navarra de la Orden de San Juan de Jerusalén. II*, Pamplona, Institución Príncipe de Viana, 1957, nº 1, pp. 7-8.

⁷⁴ LACARRA, José María, "Sobre el matrimonio y otros arcaísmos entre vascos, navarros y aragoneses", *Cuadernos de Historia de España*, 55-56 (1981), pp. 449-455.

⁷⁵ CERDÁ RUIZ-FUNES, Joaquín, "Fueros municipales", *op. cit.*, p. 445.

lación, XII, 26, 1 y 2). El delito de bigamia será perseguido por la Inquisición española, como analizó Gacto⁷⁶.

En el área noroccidental de Vasconia, por ejemplo, el adulterio merecerá la pena máxima. En Bizkaia merecían *pena de muerte natural*⁷⁷. En Ayala, *cualquier que tomare muger casada, que muera por ello, seyendo tomados ambos*. El texto foral ayalés es el único que alude a la clase social más humilde del país, la del campesinado carente de propiedad, a los que en aquella tierra alavesa llamaban *peones*. La recopilación hecha hacia 1370 por Fernán Pérez, señor de Ayala, explica que el señorío era tierra de infanzonazgo, por cuya razón solamente los fijosdalgo podían ser propietarios; los labradores llevados a poblar Ayala, lo fueron en calidad de *peones*. *El peón non puede yaver solar de suio, nin puede levantar casa*⁷⁸. Como hemos dicho, en Ayala estaba en vigor la pena de muerte para los adúlteros. Pero tratándose de peones, el señor debía recibir una compensación económica por la pérdida del productor ajusticiado. *Qualqueir peon que ficiese fijos en muger agena, que pague el omecillo al señor, e mueran ambos, si fueren tomados en uno*⁷⁹.

En la Navarra altomedieval, como en los otros reinos hispánicos y europeos, los nobles, fuera por necesidad de procreación o por simple pasión sexual, no ponían límite a sus relaciones con solteras, mujeres legítimas y barraganas que componían su vida. Los poderosos se unen también a otras mujeres con carácter esporádico unas veces, y con mayor estabilidad otras, hasta el punto de procrear fuera de matrimonio y de una misma *dueña*. La sociedad navarra aceptó como legítimas unas relaciones determinadas: junto al leal conyugio o maridamiento *a fuero de tierra* y al matrimonio canónico o *a fuero de iglesia*, encontramos el emparejamiento entre solteros, con o sin hijos de ganancia, y la convivencia de casados y solteros con barraganas o mancebas. Además de los cuatro tipos de relaciones mencionados, existieron otras ilegales y, además, ilegítimas, reprobadas por la costumbre y el derecho foral, y merecedoras de castigo por parte de la autoridad civil.

Para evitar la dispersión de los bienes patrimoniales y garantizar la sucesión en el linaje y la herencia, hubo que seleccionar entre tan numerosa y heterogénea descendencia, y pasaron a gozar de prioridad los hijos procreados de matrimonio *a fuero de tierra*, que tenía el aval de dotes y arras (y el canónico). Mientras esta prole merecía el calificativo de legal, la habida de otras uniones debía contentarse con lo que los padres quisieran darles, o, en todo caso, con una parte del patrimonio.

En los siglos altomedievales todavía no han llegado de la mano del Derecho eclesiástico los *impedimentos* canónicos, impedientes y dirimentes, urgidos a medida que el matrimonio eclesiástico vaya desplazando al civil e imponiéndose como único válido.

Las relaciones sexuales prohibidas y castigadas por el fuero como delito son principalmente las que atentan contra la propiedad. Entre ellas recoge-

⁷⁶ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, "El delito de bigamia y la Inquisición española", *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, Alianza Editorial, 1990, pp. 127-152.

⁷⁷ MONREAL ZIA, Gregorio, *The Old Law*, op. cit., p. 119.

⁷⁸ URIARTE LEBARIO, Luis María de, *El Fuero de Ayala*, Vitoria, Diputación Foral de Álava, 1974, cap. XIII y LI.

⁷⁹ IBÍD., cap. XVIII, p. 194.

mos la privación violenta de la virginidad o integridad física de la doncella (violación, fuerza, forzamiento), el rapto de dueña soltera que pasa a vivir con el seductor contra la voluntad paterna, y las relaciones del hombre con mujer casada que tiene *señor y marido*, tanto si la fuerza es voluntariamente aceptada por ella como en el caso de *adulterio*.

Fuerza de doncella

Los ordenamientos forales otorgaban a la soltera una libertad relativamente amplia para entablar relaciones sexuales voluntarias. La integridad o virginidad física de la mujer apenas fue valorada antes del siglo XII por la sociedad navarra. La necesidad de copularse con varón para tener descendencia primaba sobre otros valores. La importancia que en otras culturas tuvo la virginidad física femenina llegó a Navarra a partir de los fueros aplicados a partir del último cuarto del siglo XI, donde se observa un sentimiento proteccionista de la mujer viuda y de la soltera, más acusado en el caso de las doncellas vírgenes. Los Fueros de Medinaceli, aplicados por Alfonso el Batallador a los vecinos de Carcastillo (c. 1125), prohíben a los caballeros alojarse en casas de viudas y huérfanas⁸⁰.

La confirmación de Alfonso VI de Castilla de los Fueros de Nájera de Sancho el Mayor y García el de Nájera (1076), prohibía admitir huéspedes en casas de viudas y vírgenes y forzar a éstas (*Et in domo uidue, aut uirginis, nemo sit ausus hospicium accipere, neque uiduam, neque uirginem forciare*)⁸¹.

Disponía el de Jaca que, si un hombre forzara (*desponcelar*) a doncella (*puncela*) en bosque o en lugar yermo, ella debía tiznarse (*grafinar*) la cara, presentándose a los primeros hombres que encontrara y contándoles su afrenta, diciendo el nombre de quien la desvirgó contra su voluntad, si lo conocía. Por este medio podía defender y mantener su derecho. Denuncia y reclamación debían ser presentadas necesariamente antes de pasar un día y una noche, so pena de perder su derecho. Según el fuero, *éste es su derecho*: que quien la privó de su virginidad, si era del mismo rango social o *parejo*, debía tomarla como mujer, o proporcionarle el marido que hubiera merecido y podido tener antes de ser violada⁸².

Idéntica solución prevén los Fueros de Estella, aunque los procedimientos difieren. La soltera podía demandar judicialmente al inductor, alegando la *fuerza* de que había sido objeto. El forzador deberá *aparearla* (*pariare*) con otro o tomarla por esposa. *Et hoc est pariare* ('y esto es aparear'): si la mujer es de condición inferior a la del forzador, y por tanto *no es digna de ser su esposa*, él deberá proporcionarle marido de la calidad que la hubiera honrado antes de ser desposeída de la virginidad. El alcalde y doce *buenos vecinos* (o *el alcalde y jurados de Estella*, según redacción posterior) emitirán juicio valorando la calidad social y económica de la muchacha. En

⁸⁰ MONREAL ZIA, Gregorio y JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos histórico-jurídicos navarros. 1. Historia Antigua y Medieval*, Pamplona, Gobierno de Navarra, Instituto Navarro de Administración Pública, 2008, nº 47.

⁸¹ JIMENO ARANGUREN, Roldán y PESCADOR MEDRANO, Aitor, *Colección documental de Sancho Garcés III el Mayor, rey de Pamplona (1004-1035)*, Pamplona, Pamiela, 2003, nº 85.

⁸² MOLHO, Mauricio, *Fuero de Jaca, op. cit.*, pp. 398-399.

el caso de que el varón no quisiera darle marido socialmente parejo, deberá recibirla por esposa⁸³.

Para urgir una u otra solución, el Fuero prevé medidas excepcionales, sin duda eficaces en muchos casos: el violador será puesto en manos de los parientes de la doncella forzada para que éstos se tomen la justicia por su mano. Si no quiere hacer ninguna de las dos cosas, entregue su cuerpo en manos de los padres de la mujer, a voluntad de éstos. Si quien la forzó no es digno de tener aquella mujer, debe darle tal marido como lo hubiera tenido antes de tenerla, a juicio del alcalde y jurados de Estella. Si no quiere o no puede hacerlo, ponga su cuerpo a disposición de los padres de la mujer, a voluntad de ellos⁸⁴.

El *Fuero de Cáseda* (1133) dispone que sea castigado el violador con 300 sueldos, pagados a medias al rey y a la mujer, si ésta puede hacer bueno el hecho con dos testigos; si no puede probarlo, el varón quedará libre con sólo jurar ante doce hombres que no era verdad la acusación⁸⁵.

El *Fuero General de Navarra* (Lib. 4, Tít. 3) resalta más que ninguno las diferencias de clases sociales, adoptando distintos procedimientos según que la violación sea hecha por hidalgo a hidalga (cap. 3), de hidalgo a villana (cap. 4) o de villano a hidalga (cap. 6) e, incluso, dentro de estas categorías sociales, según el nivel económico de la damnificada, dando con ello lugar a una casuística muy amplia.

Infanzón viola a infanzona (cap. 3). Tratándose de violencia cometida entre dos personas del mismo rango noble, puede suceder que tengan parecido nivel económico, que ella *valga* menos que él, o a la inversa.

a) Si la desflorada *vale* menos que el violador, la solución es doble: debe casarse con ella, so pena de destierro, confiscación de todos sus bienes y de quedar a merced de los padres o parientes de la mujer, o debe prometer a los parientes próximos de la mujer: *Ayudarvos he a casarla en logar que podriades casar ante que la fuerza fuese feyta*, cumpliendo su promesa. Si así lo hiciere, no podrá la mujer demandarlo ante el rey ni otro alguno.

b) Si ella es de mejor condición, se plantea igualmente una disyuntiva: o puede probarlo con testigos, o no. Si puede aportar testigos varones dignos de crédito, el culpable pagará una multa de 600 sueldos, repartidos a medias entre el rey y la mujer forzada, sufriendo destierro y enemistad de los parientes. Si no puede probarlo, el infanzón quedará libre bajo su palabra y juramento: *Que iure que non la fodio nin la frego*.

En todo caso, para que el infanzón pueda ser castigado, será siempre necesaria la denuncia o querrela, formulada por la interesada, por su padre o madre o los parientes próximos y herederos. Los simples rumores o *dichos de hombres* son insuficientes. El presunto violador no será castigado si no existe demanda formal.

Infanzón viola a villana (cap. 4). Los casos previstos son:

a) La villana, soltera o casada, estaba en aquel momento acompañada, *al menos por una moza*. Si pudiera probar la fuerza por testimonio de un infan-

⁸³ LACARRA, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel J., *Fueros derivados, I, Estella, op. cit.*, pp. 89-90.

⁸⁴ *Ibíd.*, pp. 89-90.

⁸⁵ LEMA PUEYO, José Ángel, *Colección diplomática de Alfonso I de Aragón y Pamplona (1104-1134)*, Col. Fuentes documentales medievales del País Vasco, n° 27, San Sebastián, Eusko Ikaskuntza, 1990, n° 269, pp. 419-425.

zón y de un villano, el violador pagará medio homicidio. Si ella no puede probarlo, quedará libre el acusado si jura *que non la fodio*. Si no quiere prestar juramento, deberá pagar medio homicidio, tasado según la tarifa vigente en la comarca donde cometió el abuso.

b) Si la villana estaba sola, el acusado quedaba libre.

Villano viola a infanzona o "hija d'algo" (cap. 6). Probado el hecho por testimonio de un infanzón y de un villano, el criminal merece pena de muerte y deberá ser llevado ante el rey para ser ajusticiado⁸⁶.

En una sociedad en que el hombre tiene un papel rector tan importante, la legislación favorece, además, a las clases privilegiadas, amparando a las damas nobles con medidas tendentes a remediar su situación posterior, dejando a las villanas abandonadas a su suerte, sin imponer al infanzón violador un matrimonio morganático.

Por otra parte, la violación no es castigada por ser un *pecado* o atentado contra la *pureza*, conceptos modernos, insospechados en la sociedad coetánea, sino por desposeer a la mujer de un *tesoro* cotizable a la hora de portar bienes al matrimonio, y que más tarde llegará incluso a merecer un precio por parte del esposo. De ahí la *prueba de doncellez* a la que la muchacha era sometida en algunos casos, anteriormente descrita. Las diferentes penas impuestas a hidalgos y villanos forzadores revelan también que no se penaliza únicamente la privación de la virginidad física, sino el ultraje inferido.

Rapto de "dueña" soltera

La figura que aquí se contempla, referida exclusivamente a las *dueñas* de linaje o mujeres hidalgas, es diferente de la violación. Hay *rapto* cuando un hombre lleva consigo y retiene a una muchacha noble. Que sea contra la voluntad de ésta o con su consentimiento, serán circunstancias que ella deberá aclarar después.

Si el Fuero amparaba la libertad de la mujer soltera para mantener relaciones sexuales voluntarias dentro de unos límites, sigue defendiendo a las damas que optaban por marcharse con un hombre de su misma condición social, pero es severo a la hora de castigar el *rapto* propiamente dicho, verificado contra la voluntad de la mujer.

Los *Fueros de Jaca-Pamplona* y el *General de Navarra* emplean el verbo *rabir* ('raptar') y el adjetivo *rabida* ('raptada'). Ambos fueros admiten procedimientos similares para saber si se trata de una fuga voluntaria o de verdadero *rapto de hijas de prodomnes o de profemnas* y de *dueñas*.

Establece el de Jaca-Pamplona que el padre de la mujer denuncie el *rapto* ante el señor de la villa. Éste ordenará que la presunta raptada sea llevada delante del padre y demás parientes, asistiendo a la reunión el alcalde y el señor.

⁸⁶ En Navarra, el fuero de Carcastillo (1125) preceptúa taxativamente: *Quien muger forzare, muera por ello* (LEMA PUEYO, José Ángel, *Colección, op. cit.*, nº 146, pp. 213-215). El fuero alavés de Ayala es igualmente categórico: *Qualquiera que forzase muger, que muera por ello* (cap. XVIII. Seguimos la edición de URIARTE LEBARIO, Luis María de, *El Fuero de Ayala, op. cit.*). Por su parte, el Fuero Nuevo de Bizkaia (1526) enumera la *fuerza de muger* entre los casos en que las autoridades regias pueden proceder de oficio y a captura, sin ser llevados so el árbol de Gernika, precisando que se trata de *quien llevar muger por fuerza, e assi llevada la tuviere en su poder por fuerza, pero no por la desflorar por halagos y suaciones y endaños, salvo por fuerza publica la desflorar* (Tit. IX, Ley V. Ed. *Fuero Nuevo de Vizcaya*, Durango, Leopoldo Zugaza editor, 1976. Reproducción facsímil de la editada en 1865).

El alcalde deberá decir *de su boca* a la *macipa* o *muller forçada*: *Mujer, ¿a quién prefieres ir; a tu padre, a tu madre y tus parientes, o al hombre que te raptó?*

Si ella responde *A mi padre o madre*, el raptor pechará 200 morabetinos y saldrá desterrado de la villa. Si por el contrario prefiere marchar con el raptor, los padres y parientes de la dueña deberán asegurarle que no volverán a molestarle en adelante⁸⁷.

El *Fuero General* coincide fundamentalmente con el anterior. Los padres de la *dueña* que se va tras un hidalgo, deben denunciar la fuerza, y el infanzón alegará que la llevó *no por fuerza sino por placer de ella*. Reunidos en lugar y fecha convenidos por ambas partes, traerán a la dueña y la pondrán en medio de los padres, o parientes próximos, del raptor y de *hombres buenos o fieles*, designados por parte de ambos acusados. Ella deberá elegir: si opta por quedarse con sus padres, el infanzón quedará como enemigo y el rey le embargará los bienes. Si prefiere irse con el que la llevó, el hermano embargará los bienes de la dueña y quedará desheredada.

El Fuero de Medinaceli dado a Carcastillo es más categórico y no admite pruebas: *Manceba que se fuere con otro sin voluntad de sus parientes, sea desheredada; y el que la llevare, sea declarado enemigo*⁸⁸. Aquí la palabra *manceba* parece que ha de tomarse como sinónimo de mujer soltera, y no como *barragana* o *concubina*.

El *Fuero General* navarro prevé otras situaciones, arrancadas sin lugar a dudas de la experiencia cotidiana de una sociedad marcada por las relaciones feudo-vasalláticas, en que se daban la mano hidalguía y pobreza, fidelidad, delicadeza y violencia. El cuadro que presenta el cap. 2 del título dedicado a la *fuerza de mujer* describe a un infanzón pobre, que tiene enemigos por muchas partes, quizás por haber tomado *dueña rabida* y marchar juntos fuera de la tierra, al servicio de un señor y con *soldada* diaria. El hidalgo ha llegado a tal estado de pobreza que carece de comida y de recursos; únicamente le queda una bestia para cabalgar. Puesto en tan crítica situación, la dama puede optar por seguir la suerte miserable de su hidalgo o regresar a su tierra y a su casa.

Si decide volver, se presentará al rey diciendo: *Señor; dadme recursos, que a la fuerza he andado y no de grado; dadme recursos de que pueda vivir en vuestra tierra entre mis parientes*. Si éstos dan su consentimiento, el rey deberá darle algo con que pueda vivir, si no tiene criaturas; de lo contrario, deberán buscar un medio de subsistencia en otra parte.

Pero la dama puede preferir continuar en la compañía de su infanzón empobrecido, y que éste quiera mantenerla consigo y no dejarla desamparada ni abandonada. En este caso, ambos seguirán al servicio del señor, compartiendo silla, comida, sueldo y posada. El Fuero tiene un trato de favor para la dama. El hidalgo deberá llevar a la dueña en la silla de la bestia, ocupando él las *trossas* (especie de angarillas en la parte trasera del arnés). En la villa donde se aloje o acoja el señor, el hidalgo tomará posada, compartiendo con su mujer la misma ración que se da a otros del séquito.

Pudiera ocurrir que, viviendo así juntos, el hidalgo fuera muerto violentamente por algún enemigo suyo personal y no por los parientes de la dueña. En este caso, los familiares de él y de ella podrán querellarse contra el homicida y vengar la muerte. Pero si el infanzón la hubiera dejado desamparada

⁸⁷ LACARRA, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel J., *Fueros derivados, I. Pamplona, op. cit.*, p. 516.

⁸⁸ MONREAL ZIA, Gregorio y JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos. I. op. cit.*, nº 47.

antes por miedo a la venganza que sobre él tomarían los hermanos y parientes de la dama, éstos no podrán participar en la querrela ni en la persecución del asesino del cuñado.

El capítulo del Fuero es más propio de romancero o de crónica de caballería andante que de una codificación legal, aunque su consignación en ésta denota su existencia en la época. Revela el respeto de una sociedad caballeresca a una pareja fiel, unida en situaciones de inseguridad vital, y al valor de un hidalgo que no adopta una actitud cobarde ni abandona a su dama en una situación de hambre y de miseria, de acoso por parte de sus enemigos y de persecución de los cuñados.

Fuerza de mujer casada

En el título III del *Fuero General*, referido a las *Fuerzas de mugeres et de adulterios*, los capítulos 8 al 10 tratan nuevas situaciones que tienen como protagonistas agentes a solteros o casados y como sujeto paciente a la *mujer casada*.

Si un soltero seductor lleva consigo una casada, sea contra la voluntad de ésta (*por fuerza*) o con su consentimiento (*de grado*), aquel sufrirá confiscación de todos sus bienes y destierro, hasta merecer y obtener el *amor* del rey y del marido ultrajado (cap. 8).

El casado sufrirá la misma pena *si forzare muyller casada o la leuare por fuerza o de grado*, pero *las arras que dio con fermes a su muger en casameinto* no le serán embargadas a ella ni a los hijos habidos de la unión disuelta. Si la esposa abandonada no tuviera arras, los hijos deberán tomar la mitad de las heredades el matrimonio y el rey confiscará la otra mitad. El raptor no podrá regresar a su tierra ni recobrar la hacienda mientras no consiga el *amor* de su primera mujer y del rey.

Si persiste en su propósito y no devuelve al domicilio del marido legal a la raptada, los parientes de ésta lo retarán o desafiarán hasta darle muerte, sin que los del raptor puedan darle albergue, consejo ni ayuda. Los hijos que procrearán de la nueva unión quedarán desheredados (cap. 9).

La casada que marcha con otro marido voluntariamente o *de grado*, perderá dote, arras y heredamiento a favor del primer cónyuge.

Muy distinto trato merece en el derecho navarro cuando el violador es hidalgo, y villana casada la forzada: *Si fidalgo con villana casada faze creatura, por fuerza o de grado*, el hecho deberá ser probado; en este caso, el hidalgo debe pechar medio homicidio íntegro, según la valoración de la comarca donde cometió la fuerza (cap. 10).

Las sanciones varían en otros fueros. El de Logroño (c. 1095-1148) señala una multa de 60 sueldos *para el raptor de casada (mulier coniugata)* y para quien la golpee o lleve *por su lozanía*, hiriendo al marido legal, si ella consigue demostrar que ha sido llevada por fuerza con testimonio de una mujer y de un hombre buenos⁸⁹.

⁸⁹ Edición de GARCÍA TURZA, Javier, "El fuero de Logroño. Transcripción". Juan Baró Pazos y Margarita Serna Vallejo (ed.), *El Fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, Santander, Universidad de Cantabria, Ayuntamiento de Laredo, 2001, pp. 21-30. La misma penalización puso el fuero dado en 1190 por Pedro II, abad de Oña, a los vasallos del monasterio: *Pro muliere forzata, .LX^o. solidos*. ÁLAMO, Juan del, *Colección Diplomática de San Salvador de Oña (822-1284)*, I, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1950, nº 288, p. 346.

En el de Cáseda la pena asciende a 300 sueldos, repartidos a medias entre la Corona y la víctima, si ésta pudiera probarlo; de lo contrario, el acusado deberá quedar libre con tal de que jure ante doce hombres buenos que no es verdad el delito imputado⁹⁰.

La sanción culminaba en otros fueros con la pena de muerte para el violador. El de Carcastillo prescribe taxativamente: *Quien mujer forzare, muera por ello*⁹¹.

“Putaje” de viudas

Una disposición del *Fuero General* lleva por título *Viuda que hace putaje, por quién y cómo debe ser desheredada* (4, 3, 5). Prescribía el Fuero que la mujer viuda podía disfrutar la *fealdat*, es decir, el usufructo de los bienes del cónyuge difunto, que al morir ella recaían en los hijos del marido (de ambos, si la prole era del matrimonio). La viuda (o el viudo) perdía la *fealdat* del cónyuge difunto si contraía posteriores nupcias en público o en secreto, *a juras* o de otro modo.

La mencionada disposición prevé el caso de una noble dama infanzona viuda, sin hijos, que *hace putaje*, es decir, que mantiene relaciones sexuales con hombres, concepto matizado por el fuero jaqués diciendo: *de viuda infanzona que públicamente fornicare*⁹².

El *Fuero General* continúa dictando que, si como consecuencia de su putaje o relaciones fornicarias quedara embarazada, el hermano mayor de legítimo matrimonio (*de pareja*) de la viuda podrá decirle: *Hermana, me dicen que estás preñada*. El *Fuero* establece que ese hermano debe verle a ella el vientre con la mano para comprobar si está en estado. Si cree que lo está, deberá avisar a los parientes más cercanos de parte del padre, del hermano y de la hermana viuda, y llevarla a una heredad que pertenezca a los dos, guardándola allí bien de día y de noche hasta que llegara el tiempo del parto. Conociendo el hermano que ella quiere parir, mandará llamar a los parientes cercanos de ambos y, con su consejo, hará venir a tres o cinco *echandras* para que asistan al parto. Desde el momento en que los parientes y las *echandras* vean a la criatura saliendo *del vientre entre las piernas*, la viuda infanzona quedará desheredada de la *fealdat*⁹³.

Caso similar, aplicado a mujeres de cualquier condición, es cuando la viuda tiene un hijo póstumo, o que se presume haber engendrado de otro hombre después de muerto el marido, en cuyo caso se jugaba la *fealdat* y el derecho del hijo a la herencia.

Finalmente, el Libro 5, título 4, cap. 17 del *Fuero General* establece que si algún pariente o hijastro (*entenado*) denunciare (*reptare*) a la mujer preñada ante la Cort o el alcalde, diciendo: *Tú te quedaste preñada* (*empreynest*) *después de que murió mi pariente o mi padre, y no eres preñada de él*. El acusador le podrá embargar los muebles, que no partirá hasta tanto que no se celebre el juicio. El *Fuero* manda que escriban el día en que murió el

⁹⁰ LEMA PUEYO, José Ángel, *Colección, op. cit.*, n.º 269, pp. 419-425.

⁹¹ MONREAL ZIA, Gregorio y JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos. I. op. cit.*, n.º 47.

⁹² MOLHO, Mauricio, *El fuero de Jaca, op. cit.*, p. 183.

⁹³ El *Fuero de Jaca* señala que *perderá la viudedad*, igual que si hubiera tomado nuevo marido. *IBÍD.*, p. 183.

hombre, y que cuenten los meses y los días. Y si la mujer viene a cuenta de forma que pueda ser conocida la verdad que estaba preñada antes de que muriese su marido, cuando la criatura saliera a luz (*la creratura yssies a luz*), los acusadores que *la mortificaron* deben pechar por fuero 500 sueldos al señor. Si la criatura muere sin edad de heredar, la madre debe heredar lo que corresponda al hijo y todo el mueble, por y en vez de la criatura por la que fue acusada.

Adulterio

Se define como *ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de sexo distinto que no sea su cónyuge*. Considerado entre los delitos sexuales, las legislaciones antiguas lo trataron con severidad o lenidad, según pueblos y culturas. Incluso, se cortará de raíz la sospecha, como se recoge en los *Fueros de la Novenera*, que preceptúan que si la mujer pasa una noche fuera de su casa, a pesar del marido, puede éste no admitirla en el hogar hasta que preste el juramento en forma (cap. 11)⁹⁴; y, si su mujer posee mala fama, no la admitirá en su casa mientras ésta no se *salve* mediante juramento con dos mujeres de crédito (cap. 12)⁹⁵.

Interesa delimitar los criterios vigentes en la sociedad navarra medieval, que no coinciden exactamente con los universalmente admitidos actualmente. Tratados en los capítulos 8 al 10 del *Fuero General* sobre *fuerza de mujeres y adulterios*, acabamos de ver la disciplina general sobre raptó y violación de casadas. La convivencia subsiguiente al *raptó* voluntariamente aceptado por la mujer no recibe el nombre de *adulterio*, aunque lo sea según la definición y los criterios morales y jurídicos de quienes no admiten el divorcio entre los católicos⁹⁶. Nuestro fuero dedica expresamente al adulterio, como figura delictiva diferente de las anteriores, los capítulos 11 al 13, y otras disposiciones desperdigadas por diferentes apartados.

La razón de no considerar adulterinas las uniones estables resultantes del raptó violento o de la fuga voluntaria de casada con varón, sea célibe o casado, está en que de esos hechos, si son irreversibles, nace nueva unión conyugal, se consuma la separación, queda rescindido el contrato matrimonial primero, roto el vínculo y libres las partes. Las nupcias posteriores son lícitas y legales.

Se entiende preferentemente por *adulterio* o *hacer adulterio* la cópula carnal de un hombre, soltero o casado, con mujer casada, realizada voluntariamente y sin romper el vínculo matrimonial que les une a sus respectivos cónyuges legales. También es considerado adulterio, aunque con matizaciones, la del casado con soltera.

⁹⁴ *Fuero de la Novenera*, cap. 11: *De muiller casada que trasnuyta fuera de casa. Ninguna muiller que aya marido et trasnuyta fuera de casa a pesar de su marido, no la culdrá en su casa si non quisiere, ata que'l iure en las Arribas.*

⁹⁵ *Fuero de la Novenera*, cap. 12: *De muiller casada que aya mal prez. Ningún hombre que aya clamor de su muiller que sea encusada de mal prez, no la culdrá en su casa ata que se salve con sí tercera de buenas muilleres creeduera en Sant Estewan.*

⁹⁶ José YANGUAS Y MIRANDA recoge como *adulterio* el raptó de casada y la *fuerza de mujer* (*Diccionario de los Fueros del Reino de Navarra y de las leyes vigentes promulgadas hasta las Cortes de los años 1817 y 1818, inclusive*, San Sebastián, Imprenta de Ignacio Ramón Baroja, 1828, Reed. Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1964, pp. 1-2).

Aunque no aparece en la legislación expresada claramente, el matiz de lugar puede restar a las relaciones la consideración de adulterio. Lo será si se comete en la población o tierra donde vive la mujer legítima, pero no se considera tal cuando el varón vive alejado de la esposa. La documentación navarra llama *bastardos*, pero nunca *adúlteros* a los no menos de seis hijos habidos por Carlos III el Noble fuera de su matrimonio con doña Leonor, algunos procreados en ausencia de la reina⁹⁷.

No hemos hallado documento alguno que atestigüe haberse practicado en nuestra tierra la colocación del *cinturón de castidad* metálico a las mujeres para garantizar que ningún otro las *usara* durante las ausencias del esposo. Ello no excluye la posibilidad del uso. Sin embargo, dado el contexto de animosidad antinavarra del autor del Códice Calixtino (siglo XIII), no merece credibilidad cuando afirma que el vasco cispirenaico o navarro *cualga un candado [cinturón de castidad] en las ancas de su mula y de su yegua para que nadie, excepto él mismo, se le acerque*⁹⁸.

Por cuanto el adulterio entrañaba un atentado contra los principios de propiedad, el orden económico-social de la familia garantizado por los contratos matrimoniales, la promesa de fidelidad conyugal, fue un delito diferentemente castigado. Sus peores consecuencias repercutían con más severidad y dramatismo en los hijos habidos de tal unión.

Cuando el Derecho navarro trata este delito se observan diferencias formales entre los Fueros general y jacetano. Este grupo acusa más la influencia de principios éticos y morales cristianos, mientras la recopilación navarra mantiene reliquias autóctonas arcaicas, y es más refractaria a ciertas influencias religiosas. Para el derecho jaqués, los hijos engendrados de ayuntamiento adulterino son fruto de *pecado*, o *nacidos en pecado criminal*, e, incluso, concebidos *por amonestación del diablo*. El navarro, por el contrario, habla de casados *que fazen creaturas en putage, y que fazen adulterio*, sin añadir connotaciones religioso-morales.

Fuero de Jaca (A. 14):

1. De fil nat en adulteri qui demanda part als frayres legitimes.
2. Un omne auia muller de leal coniuge, de la qual auia fils, e per so peccat auie que fer ab altra femna, et engendra' y un fill en adulteri.
Adenant mori aquest omne senes testament, e aquel fill en adulteri nat presentat's deuant los fils de leyal coniuge et demanda'lis que fos hereder ab els en los bens del payre.
3. Contra atal fill en atal manera nat, diz lo fuer: Que puys qu'en adulteri et en peccat criminal es nat, don no dec esser nat, pero ço per nuylla razon no deu ni pot esser hereder en los bens mobles ni sedentz d'aquel omne de qui el diz qu'es fill, si doncx per aventura lo payre, per sa misericordia, mentre era uiu, non li assignaua per part alguna cosa ab carta abastant.
4. Aquel medex iudici es de muller maridada, si per amonestament del diable fa adulteri ab altre e n'ha fill o filla⁹⁹.

⁹⁷ Cfr. VIDEGÁIN AGÓS, Fernando, *Los bastardos de la Casa Real navarra*, Pamplona, Ediciones y Libros, 1979.

⁹⁸ MORALEJO, A.; TORRES RODRÍGUEZ, C. y FEO GARCÍA, J. (trad.), *Liber Sancti Jacobi*. "Codex Calixtinus", Madrid, 1051. Reed. Pontevedra, Xunta de Galicia, 1992, p. 521.

⁹⁹ MOLHO, Mauricio, *El fuero de Jaca, op. cit.*, p. 31.

*Fuero General de Navarra (4,3,11)*¹⁰⁰:

Capítulo 11. *Qué males sufrirán y qué castigos tienen las criaturas nacidas de adulterio, y qué multa tienen los villanos que cometen adulterio.*

Marido y mujer infanzones casados entre sí, teniendo hijos en común, si uno de ellos hiciera criaturas en algún lugar cometiendo adulterio, este hijo no lo deberá criar ninguna persona que sea de la familia, ni los hijos de matrimonio canónico lo deberán considerar como hermano, ni deberá heredar en los bienes de su padre ni de su madre. Cuando dicho hijo alcanzare la mayoría de edad, no podrá constituirse ni como fiador, ni como avalista, ni como testigo, ni como jurador en ninguna iglesia.

Asimismo, marido y mujer villanos casados en común, si alguno de ellos hiciere criatura en adulterio en algún lugar, los hijos deberán sufrir las mismas penas que los hijos adulterinos de los infanzones, y además el villano o la villana adúlteros deberán pagar [*a su señor*] una multa equivalente a la mitad de un homicidio, cantidad fijada según la comarca en la que ellos vivieren.

*Fuero General de Navarra (4,3,12)*¹⁰¹:

Capítulo 12. *Qué multa tendrán que pagar los villanos hallados en adulterio.*

Todo villano y toda villana que sean encontrados cometiendo adulterio, deberán pagar de multa la mitad de la sanción que se establece para los homicidas.

*Fuero General de Navarra (4,3,13)*¹⁰²:

Capítulo 13. *Qué puede heredar el hijo nacido de una relación adulterina.*

Sobre esto dice el fuero que desde el momento que se conoce que una persona ha nacido como fruto de una relación de adulterio, no deberá heredar ninguna cosa de los bienes de su padre, salvo que el padre le dejare por compasión algún bien. Este mismo fuero se aplica a la mujer casada si engendra un hijo o una hija fruto de una relación de adulterio.

A pesar del dramatismo con que aparece descrito el *pecado criminal*, las penas impuestas en la legislación navarra son benignas, quedando compensadas con la libertad dada al marido burlado para matar a los adúlteros. En el Fuero de Jaca y sus derivados de Navarra-Gipuzkoa, la pareja delincuente, a la que supone desnuda al realizar el coito, era castigada con la pérdida de las ropas o vestidos, adjudicados al denunciante, y con una sanción pecuniaria, equivalente a medio *homicidio*¹⁰³ por casado. Si se trata de *suelto* con maridada, o de *mujerado* (*muyllerat*) con suelta, pagarán 60 sueldos, además de perder los vestidos, según el Fuero de Jaca. El de Pamplona impone la misma pena al casado sorprendido con otra mujer¹⁰⁴. Si ambos son casados, la sanción económica establecida en el texto jacetano será doble (120 sueldos), pudiendo el varón elegir entre pagar la colonia o ser azotado¹⁰⁵.

¹⁰⁰ UTRILLA UTRILLA, Juan F., *El Fuero General de Navarra, II, op. cit.*, nº 320, p. 38.

¹⁰¹ IBÍD., nº 321, p. 38.

¹⁰² IBÍD., nº 322, p. 39.

¹⁰³ LACARRA, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel J., *Fueros derivados, I, Estella, op. cit.*, p. 111.

¹⁰⁴ LACARRA, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel J., *Fueros derivados, I, Pamplona, op. cit.*, p. 319.

¹⁰⁵ MOLHO, Mauricio, *Fuero de Jaca, op. cit.*, pp. 57, 94-95, 195-196.

Para evitar denuncias desaprensivas y falsos testimonios, el fuero jaqués recoge el episodio bíblico del juicio de Daniel sobre la casta Susana (Daniel, 13), en mezquina adaptación a la sociedad cristiana medieval, pasando también a uno de los capítulos *de fazañas* del *Fuero General* (6, 9, 4).

El derecho del marido a matar a la esposa adúltera, vigente en la legislación del reino franco durante el siglo VIII, y *que ni siquiera los sínodos discutían*¹⁰⁶, fue recogido por el fuero estellés, aplicado a San Sebastián, Hondarribia y otras poblaciones, y por otros textos forales. La sociedad medieval lo aceptó, según atestigua la leyenda de Teodosio de Goñi, relativa al parricidio por error, elaborada, como afirmaron Julio Caro Baroja y María Teresa Navarro Salazar, a finales de la Edad Media, con claros paralelismos con las leyendas de Judas Iscariote, San Albano, San Gregorio, San Julián o San Pedro ad Vincula¹⁰⁷.

El marido que sorprenda de noche a su mujer con otro hombre y lo mate, no pague calonia, prescribe categóricamente el fuero estellés. Otra redacción más suave prevé que, si el marido sorprendiera a la mujer *de día y de noche* con otro vecino y puede probar el hecho con testigos, los adúlteros deberán pagar al rey a cada cuarenta sueldos, siendo para el denunciante los vestidos. Las donaciones que haga la mujer a favor del hombre *con quien ella hizo adulterio*, serán invalidadas, aunque ofrezcan todas las formalidades legales¹⁰⁸.

El Fuero de Tudela daba igualmente al marido derecho para matar impunemente a los dos cómplices sorprendidos en el acto; pero debía pagar multa u homicidio si solamente mataba al varón. La adúltera perdía las arras y el usufructo de bienes o viudedad¹⁰⁹.

En el *Fuero General de Navarra* (4, 4, 12) la calonia quedaba reducida a medio homicidio si los adúlteros eran de condición villana.

Un último aspecto a destacar es la condición jurídica de los hijos fruto del adulterio. La prole habida de ciertas uniones adúlteras se interponía en las familias legítimas como seres extraños. No porque fueran recuerdo vivo de una infidelidad ni por otros *valores* éticos propios de épocas posteriores. Los reyes de la casa de Evreux –como tantos otros europeos coetáneos–, y la alta nobleza, tuvieron hijos de adulterio, bastardos que convivían con los legales bajo los cuidados de la esposa que no era su madre. La marginación de esos hijos no provocaba especiales recuerdos de infidelidades ni suscitaba celos en la mujer legítima, habituada a que el esposo compartiera mesa y cama con barraganas y otras mujeres que le daban hijos¹¹⁰. La prole adúltera rompía los esquemas legales y el orden familiar establecido. De ahí que las sociedades repudiadoras del adulterio cargaran sobre estas víctimas inocentes todo el peso de una represión social contra quienes habían quebrantado las normas de convivencia familiar establecidas.

¹⁰⁶ SCHNURER, Gustav, *La Iglesia y la Civilización en la Edad Media*, Madrid, Fax, 1955, p. 521.

¹⁰⁷ CARO BAROJA, Julio, “La leyenda de Teodosio de Goñi”, *Cuadernos de Etnología y Etnografía de Navarra*, I, 3 (1969), pp. 293-345. NAVARRO SALAZAR, María Teresa, “Aspectos de la religiosidad popular en la leyenda de Teodosio de Goñi”, *Sukil. Cuadernos de Cultura Tradicional*, 1 (1995), pp. 162-173.

¹⁰⁸ LACARRA, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel J., *Fueros derivados*, I, Estella, *op. cit.*, p. 101.

¹⁰⁹ *Fueros de Sobrarbe-Tudela*, art. 67 y 298. Ed. MARÍN ROYO, Luis María, *El fuero de Tudela. Unas normas de convivencia en la Tudela medieval para cristianos, musulmanes y judíos*, Tudela, ed. del autor, 2006. Cfr. YANGUAS Y MIRANDA, José, *Diccionario de Antigüedades del Reino de Navarra*. I, Pamplona, 1840. Reed. Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1964, p. 18.

¹¹⁰ Cfr. VIDEGÁIN AGÓS, Fernando, *Los bastardos*, *op. cit.*

Los hijos procreados *en putaje* (sin posibilidad de identificar al padre porque la mujer mantenía relaciones con varios hombres), tanto entre villanos como por infanzón o infanzona casados, de persona distinta de su cónyuge, no podían ser criados por ningún pariente de las dos familias. Sus hermanos legales, los *hijos de pareja*, no los reconocerían como hermanos. Llegados a la mayoría de edad, no podrían desempeñar cargos públicos ni ejercer ciertos derechos, como ser fiador, testigo o procurador. Serían excluidos totalmente de la herencia del padre y de la madre. Solamente podrían recibir lo que por misericordia les donara el padre en vida.

Según el Fuero de Tudela, los *fornecinos* (de casado y soltera) podían heredar cinco sueldos y una peonada de tierra común, mientras los *campix* (hijo adulterino de dos casados) no podían heredar porque *non debian nascer*¹¹¹.

Nuevos tabúes religiosos vinieron a intensificar la marginación de estos seres, añadiendo a los motivos socioeconómicos otros de tipo moral. El derecho jacetano es particularmente rico en este tipo de consideraciones. Curiosamente, sus adaptaciones en el reino pamplonés-navarro –Estella-San Sebastián, Pamplona, etc.–, no recogen con igual intensidad esos conceptos religiosos. El hijo adulterino es fruto *de pecado* (Fuero de Jaca)¹¹², concebido por la mujer *por amonestación del diablo* (continuando la historia del Paraíso donde el diablo se sirvió de la mujer para introducir el mal), *nacido en pecado criminal por el que no debió ser nacido*.

Sodomía y bestialismo

Estos crímenes contra natura no están regulados en los textos legales navarros, pero la gravedad que se les atribuye está atestiguada por las consecuencias penales documentadas en los registros de comptos del siglo XIV, estudiados por Félix Segura¹¹³.

EL ARCAÍSMO DEL MATRIMONIO NAVARRO

Juristas como Francisco Salinas Quijada¹¹⁴ o Enrique Fosar¹¹⁵ han señalado reiteradamente la escasa incidencia que el derecho romano, germánico y canónico tuvieron en la legislación navarra referente al matrimonio. Por su parte, José María Lacarra y Luis Miguel Díez de Salazar subrayaron el arcaísmo del matrimonio navarro¹¹⁶.

Ya hemos dado cuenta más arriba de que un noble caballero, García Sanz de Oyerza, llegó el 26 de junio de 1114 *herido por el amor de Dios* al monas-

¹¹¹ YANGUAS Y MIRANDA, José, *Diccionario de Antigüedades*, 1, *op. cit.*, pp. 385 y 480.

¹¹² MOLHO, Mauricio, *Fuero de Jaca*, *op. cit.*, p. 31. LACARRA, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel J., *Fueros derivados*, 1. Pamplona, *op. cit.*, pp. 321-322.

¹¹³ SEGURA URRÁ, Félix, *Fazer justicia. Fuero poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV)*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2005, pp. 370-371.

¹¹⁴ SALINAS QUIJADA, Francisco, “Las arras en el derecho foral navarro”, *Príncipe de Viana*, II, 5 (1941), pp. 44-47. “Conceptos y forma del matrimonio en el derecho foral navarro”, *Príncipe de Viana*, IV, 12 (1943), pp. 339-346.

¹¹⁵ FOSAR BENLLOCH, Enrique, *Estudios de Derecho de Familia*, *op. cit.*, p. 27.

¹¹⁶ LACARRA, José María, “Sobre el matrimonio”, *op. cit.* DÍEZ DE SALAZAR, Luis Miguel, “La mujer vasco-navarra en la normativa jurídica (s. XII-XIV)”, *Actas de las II Jornadas de Investigación interdisciplinaria. Las mujeres medievales y su ámbito jurídico*, Madrid, Universidad Autónoma, 1983, pp. 95-114.

terio de Santa María de Iratxe y redactó su testamento en presencia de Dios y del abad Arnaldo, disponiendo lo siguiente:

Si yo muriera sin hijo o hija de matrimonio legal (*Si absque filio vel filia de legali conubio*), todo mi honor sea íntegra y perfectamente de Dios y de Santa María y del monasterio de Iratxe.

Pero si dejara un hijo mío espúreo o *manzer*, esto es, no de unión legal (*Si autem spurius uel manzer, id est, non de legali coniugio, extiterit filius meus*), recibirá la tercera parte de todas las heredades y bienes, excepto Arlegui [*Galar*]; si fueren varios [*los hijos espúreos*] se repartirán entre ellos.

Pero si Dios me concediera un hijo de soltera (*Si autem mihi de libera Deus filium concesserit*), toda mi heredad sea de mi hijo. Sin embargo, Arlegui será desde ahora en adelante para Santa María de Iratxe y para los hermanos que allí están, para remedio de mi alma y la de mi padre, tanto si tengo hijo como si no¹¹⁷.

Sabemos que este noble estaba casado veintisiete años después y tuvo un hijo, a la sazón abad de Arlegui. En 1141, García Sanz y su mujer Toda Bertrández daban su hacienda en Oyerza y cuatro mezquinos a Santa María de Pamplona para después de su muerte y la de su hijo¹¹⁸. Al año siguiente, los tres volvieron a donar a la catedral el palacio de Arlegui con su hacienda y bienes y cuatro mezquinos¹¹⁹.

Al formalizar el testamento de Iratxe parece soltero y sin hijos, aunque no renuncia a tenerlos de alguna mujer, sea por vía de unión legal, o como fruto espúreo de unión ilegal, o de soltera. El testamento fue hecho con toda solemnidad ante el abad de Iratxe, y declaró su propósito sin que el prelado se opusiera a estas condiciones de futuro de que *si Dios le concediera un hijo de soltera*, heredaría éste los bienes que de otro modo serían para el monasterio. García Sanz de Oyerza menciona por tanto tres situaciones diferentes: conubio legal, conubio no legal (del que surge un hijo espúreo o *manzer*) y relaciones con soltera (del que surge un hijo de ganancia). Los fueros *General de Navarra* y el local de Estella reconocen también la existencia del *leal coniugio*: le otorga la primacía en la sucesión de la herencia paterna; pero constatan la existencia de los hijos de barragana o de manceba, y los de ganancia. Además de las tres maneras de relacionarse el hombre y la mujer, es probable que existieran otras, reguladas por los fueros.

Obispos, abades de monasterios y parroquias, vicarios y clérigos aceptaron la institución conyugal realizada según el derecho y la práctica tradicional navarra. Como en otras partes, el matrimonio foral civil, sujeto al ordenamiento consuetudinario, fue considerado válido. Apenas existe injerencia en las iglesias locales tratando de regular los matrimonios. La primera intervención en este sentido fue la de Pedro de París: data de la segunda mitad del siglo XII, y vino a confirmar una costumbre universal, la aceptación como *a fuero de iglesia* del matrimonio celebrado *a fuero de tierra*. El consejo

¹¹⁷ LACARRA, José María, *Colección Diplomática de Irache. I (958-1222)*, Zaragoza, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de Estudios Pirenaicos; Universidad de Navarra, Facultad de Filosofía y Letras, 1965, nº 97, p. 120.

¹¹⁸ GOÑI GAZTAMBIDE, José, *Colección Diplomática de la Catedral de Pamplona. Tomo I (829-1243)*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1997, nº 233.

¹¹⁹ *IBÍD.*, nº 234. *Cfr.* de este mismo autor, *Historia de los Obispos de Pamplona, I. op. cit.*, p. 378.

de nobles que reunió Sancho el Sabio para dictaminar sobre el ruego del obispo de Pamplona, no estaba dispuesto a ceder el fuero consuetudinario en esta materia. La ceremonia religiosa consistía entonces en oír misa y *tomar sortijas por mano de capellán*, aunque la esencialidad de los desposorios seguía centrada en el acto civil del contrato, con intercambio de dote y arras garantizado por fiadores, y ratificado mediante la fórmula de mutua aceptación de los contrayentes. Misa, bendición e imposición de anillos formaban parte de la celebración religiosa, tal y como lo recoge en el *Fuero General de Navarra* (4, 1, 7)¹²⁰:

Cap. 7. *Qué castigo sufrirán los infanzones y los villanos casados que se separen de sus esposas, y qué se considera como casamiento o matrimonio.*

Todo infanzón, aunque se separe de su mujer, no deberá pagar ninguna multa. Todo hombre que sea pechero, si se separa de su mujer, deberá pagar de multa un buey. Y este buey deberá ser del lugar donde viven este hombre y esta mujer; [*y la forma de elegirlo será la siguiente*]: vayan a las tres dehesas boyales más cercanas, y elijan en cada boyal los dos mejores bueyes [*que encuentren*], y de estos seis bueyes seleccionados dejarán los dos mejores y los dos peores, y de los dos que quedan en medio, elegirán un buey que darán al señor.

Y es a saber que todo pechero que abandonaba a su mujer de esta forma no había precepto alguno de la Iglesia, ni tampoco jurisdicción alguna al respecto. Y un día aconteció que estando juntos el buen rey don Sancho y el obispo don Pedro de París vinieron un marido y su esposa con sus hijos pequeños para separarse. Y sobre este asunto, el obispo don Pedro de París rogó al rey que no permitiera que en este reino [*se celebrasen*] tales casamientos que conducían a la condenación eterna de las almas.

El rey, sobre este asunto, fijó una fecha para tratarlo en la Curia real de Pamplona con sus ricohombres, con los caballeros y con los infanzones. Celebrado el consejo, acordaron que no abandonarían su Fuero completamente aunque, no obstante, establecieron al respecto que si alguno oía misa, o recibía un anillo de manos del capellán, que entonces se considerara como casamiento, y que en estos casos fueran juzgados por *Fuero de iglesia*; y si la Iglesia afirmaba que era casamiento, establecieron que se considerase como casamiento, no obstante [*los cónyuges*] conservando las firmas de derecho y los fiadores de arras, según su Fuero.

Los desposorios celebrados *a fuero de tierra* debieron ser la forma más corriente y predominante en Navarra hasta el siglo XII, no sólo entre los labradores pecheros, sino entre la nobleza. Era una exigencia en los frecuentes enlaces de damas de la familia real vascona con los musulmanes de la Ribera o de Córdoba. El rito religioso pudo haberse introducido en uniones matrimoniales de la casa real. Debió de generalizarse con la llegada de los francos establecidos en burgos y villas de la ruta jacobea desde finales del siglo XI, al amparo de la familia foral jacetana, que habla de *qui pren muyller a binicion*, término que pasará al *Fuero General de Navarra* (*De caballeros y dueñas de linaje que tuvieren criaturas de bendición*, 2, 4, 4).

¹²⁰ Traducción de UTRILLA UTRILLA, Juan, *Fuero General de Navarra*, op. cit., nº 304. Vid., asimismo, MONREAL ZIA, Gregorio y JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos. I*, op. cit., nº 95.2.

El primer testimonio documental sobre la implantación del derecho canónico en las bodas de Navarra es de 1175. Se trata de la carta de Gastón Murel o Murillo y su mujer doña Estefanía, donde confían a su hijo Gastón un hospital, construido por ellos junto al camino de Santiago, entre Lorca y el puente de Villatuerta. Ponen como condición que, si *tomara esposa según la ley romana y de ella tuviere un hijo bueno y fiel* (*uxorem acceperit secundum romanam legem, et de ipsa uxore filium habuerit bonum et fidelem*), éste heredará el hospital¹²¹. Poco a poco, el matrimonio *a fuero de Iglesia* acabó desterrando los desposorios celebrados *a fuero de tierra*, hasta su confirmación definitiva por Sancho VI el Sabio a instancias del obispo Pedro de París.

RESUMEN

Naturaleza y estructura del matrimonio y otras uniones afines en el derecho histórico hispánico, con especial atención a Navarra

Desde una perspectiva general de los diferentes reinos hispánicos y centrando la mirada de manera especial en el caso navarro, se observan los principales temas o problemas que determinan la estructura y naturaleza de las distintas uniones conyugales. Se inducen la estructura y carácter de la institución del marco externo donde se desenvuelve: condicionamientos religioso-morales y socio-económicos, vigencia espacial y temporal de las distintas formas de unión, carácter de la ordenación, autonomía de la unión conyugal frente a otras instancias institucionales, fines asignados por la sociedad y el Estado a estas uniones, etc. Se atiende, en segundo lugar, a la tipificación del contenido del consorcio conyugal a través de la posición respectiva de los cónyuges, valor de la potestad marital y fidelidad, entre otros aspectos.

ABSTRACT

Nature and structure of the marriage and other similar unions in the hispanic historic law, in particular on the case of Navarre

Viewed from the perspective of the Hispanic Kingdoms, and focusing in particular on the case of Navarre, several topics and problems determining the structure and nature of the different kinds of marriages are addressed. The structure and nature of the institution are deduced from the external framework within which it takes place: religious and moral conditioning factors, social and economic factors, the validity of the different unions in time and space, the nature of the ordinance, the autonomy of marriage vis-à-vis other institutions, the purposes assigned by society and the state to these marriages, etc. The paper also explores the typology of the marital consortium through, among other aspects, the respective position of the spouses, the validity of the legal authority of the marriage and fidelity.

¹²¹ GARCÍA LARRAGUETA, Santos A., *El gran priorato de Navarra. II, op. cit.*, nº 47, pp. 50-51.