

CONSECUENCIAS SOCIO-JURÍDICAS DE LA REGULACIÓN DEL RAPTO EN MATERIA MATRIMONIAL

Por

AURORA LÓPEZ MEDINA
Universidad de Huelva

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 31 (2013)

RESUMEN: Estudio sobre el origen y la evolución del rapto como impedimento para contraer matrimonio, analizando especialmente su relación con el consentimiento paterno para contraer matrimonio que a lo largo de la historia se ha exigido en los ordenamientos jurídicos civiles.

PALABRAS CLAVE: Rapto; impedimento matrimonial; consentimiento paterno.

SUMARIO. 1. El concepto de rapto 1.1 La cuestión terminológica. 1.2 Una costumbre ancestral. 1.3 ¿Un delito o una fórmula para acceder al matrimonio? 2. El tratamiento jurídico del rapto. 2.1 En Roma. 2.2 En el Derecho de la Iglesia. 2.3. En el Derecho Medieval 3. La transformación del rapto 3.1. La crisis del delito de rapto 3.2. El rapto como impedimento matrimonial. 3.2.1 Antecedentes. 3.2.2 Las disposiciones del Concilio de Trento. 3.2.3 Reacciones de las monarquías católicas 4. Conclusiones.

IMPACT OF SOCIO-LEGAL REGULATION OF MATRIMONIAL ABDUCTION

ABSTRACT: Survey on the origin and evolution of the abduction as an impediment to marriage, especially analyzing their relationship with parental consent for marriage, required through the History in civil legal systems.

KEYWORDS: Abduction; impediment to marriage; Parental consent.

1. El concepto de rapto

El estudio que elaboro tiene en principio un título poco sugerente, pues, en efecto, no es fácil imaginar hoy, en nuestra sociedad, un supuesto de rapto, esto es, de un varón que arrancando a una mujer de su domicilio habitual la retiene con intención de contraer con ella matrimonio. Sin embargo, convencida como estoy de que cualquier situación que haya tenido necesidad de una regulación jurídica concreta a lo largo de la historia merece ser analizada desde nuestra óptica actual, comencé a sospechar que debajo del establecimiento de un impedimento matrimonial, por cierto y como tal bastante controvertido, puede encontrarse toda una forma de concepción del matrimonio y de la

familia. Creo que estudiar desde el punto de vista jurídico la institución familiar tiene un gran interés en la actualidad, pues sin duda la comprensión de la sociedad familiar facilita la comprensión de la sociedad civil a la que en algún modo imita. Los roles de autoridad, las formas de convivencia y el ámbito de libertad que se viven en la sociedad familiar pueden asimilarse a los de la sociedad civil en la que a su vez la familia se desenvuelve. Si ha sido así a lo largo de la historia, es de suponer que también hoy siga siéndolo¹.

Uno de los motivos que me llevó en su momento a interesarme por este “anticuado” impedimento, fue la abundantísima literatura que existe en torno al rapto²; y digo literatura pues se trata de un asunto que trasciende lo jurídico y se convierte con frecuencia en tema principal de leyendas, novelas u obras poéticas.

En efecto son muchas las obras jurídicas dedicadas al estudio del rapto y además todos los autores, antaño denominados “de nota”, han dedicado en sus obras muchas páginas a este tema. Tampoco ha sido poca la jurisprudencia a la que ha dado lugar. El análisis de este material ofrece desde el primer momento un problema: las variantes tanto del concepto mismo de rapto como del tratamiento jurídico que ha recibido. De ahí que haya visto necesario dedicar un apartado a la cuestión terminológica antes de comenzar con la regulación de las consecuencias del rapto tanto en la legislación canónica como en la civil para concluir con un análisis del mismo en relación con otras figuras jurídicas que de algún modo han venido a restringir el uso del *ius connubii*.

1.1. La cuestión terminológica

“Se da por conocido su concepto como si la palabra rapto por si sola nos diera todo el alcance de su significación, y por ello hemos llegado al caos de su interpretación, sin que exista, por lo menos en nuestra tierra, un concepto claro y delineado como el que deben tener las instituciones penales para tener

¹ “El matrimonio- se ha escrito- era una experiencia muy importante en la escalera de la vida de las personas de la Europa de la Edad moderna. Implicaba unos ritos específicos y en ellos, así como en la vida de la sociedad conyugal, jugaban un papel fundamental las esferas de poder y sociabilidad dentro de las que el nuevo hogar se integraría: la parentela, la comunidad rural y urbana, la administración de las monarquías y de las Iglesias cristianas. La del matrimonio era una problemática compleja, pues aguda fue en toda Europa durante la Edad Moderna las tensiones entre las formas oficiales y populares que adoptaba, entre lo que podía ser considerado matrimonio perfecto o perfeccionado por la Iglesia y lo que era entenderse como matrimonio clandestino” MANTECÓN, T. *La violencia marital en la corona de Castilla durante la edad moderna* en “Familia, transmisión y perpetuación- siglos XVI-XIX” (Murcia, 2002), p.27.

² Vid. HAASE-DUBOSC, D. *Ravie et enlevée. De l'enlèvement des femmes comme stratégie matrimoniale au XVII siècle* (Paris, 1999), o SAUNDERS, C.J. *Rape and ravishment in the literature of medieval England* (Woodbridge, 2001), este último aborda no sólo aspectos literarios y se adentra en temas relacionados con el Derecho. Vid. también RUÍZ CONDE, J. *El amor y el matrimonio secreto en los libros de caballería* (Madrid, 1948).

potencialidad para privar de libertad e imponer su coacción psicológica; y ya que con esta dificultad se tropieza, es preciso que la propia palabra desentrañe su concepto, es necesario que empecemos a examinarla con abstracción de todo lo que de ella se ha dicho”, escribía a comienzos del s. XX Tejera García³.

Muchas son las palabras que pueden relacionarse con el hecho que denominamos rapto, “Il ratto! Parola breve, energica, nervosa, bisillaba, e in cui è tutta la rapidità dell’atto che essa ricorda ed esprime fonicamente: parola antica, espressione di un fatto antico quanto la storia del cuore umano, quanto la storia dell’amore”⁴. Frente a esta visión romántica del término, la literatura feminista de los últimos años del s. XX parece querer ver en el rapto, señalado en inglés con el término *rape*, el símbolo de la preponderancia del sexo masculino en la historia y en la sociedad contemporáneas y serían muchos los nombres, generalmente de autoras norteamericanas, que se podrían citar que de este modo lo tratan⁵. Precisamente en la lengua inglesa el término “rape” conlleva un significado de violencia sexual que en español se relaciona más con el término “violación”. En inglés, el uso del vocablo “ravis” aparece como anticuado, y quizás equivalga al francés “ravie” que posee una connotación poética, frente al “enlevée”, habitualmente usado para el rapto, aunque en esta lengua también se usa el término “violenter”. En alemán, la idea de violación se expresa con el vocablo “vergewaltigen” mientras que hablar de rapto, se hace con el término “raub” que tiene el significado de robo y se usa en Derecho penal. Todavía hay una tercera palabra en alemán “entführen”: que en su raíz lleva la idea de traslado y que es precisamente la que usa el Código de Derecho canónico vigente al traducir el término *abductam* que, aplicado a la mujer raptada es el que aparece en el c. 1089. Siguiendo ahora con la terminología del Derecho de la Iglesia, señalemos que el texto oficial en inglés prefiere usar “abductor”, de modo que sólo en las versiones en italiano donde se usa “rapita” y en español donde se lee “raptada”, se conserva la raíz del término “rapto” que sin embargo es el usado tradicionalmente en la Iglesia.

Es cierto que “rapto, como robo, lleva invívito la idea de violencia y por su origen histórico es un apoderamiento violento de la mujer; tiene con robo un mismo origen anterior al concepto romano. Su origen gramatical es el mismo, dice el Diccionario de la Real Academia Española que nos rige en el idioma: primera acepción, impulso, acción de arrebatarse; segunda acepción ‘delito, que consiste en llevarse a una mujer por fuerza o

³ TEJERA GARCÍA, D. *El rapto*, 2ªed. (Madrid, 1928), p.14.

⁴ D’ADDOSIO, C. *Rapitori e rapite. Idee sul Ratto Consensuale* (Nápoles, 1897) p.9.

⁵ Vid. la “Introducción” de la obra citada de SAUNDERS, C.J. *Rape and...* cit. pp. 7 y ss.

por medio de ruegos eficaces y promesas engañosas'. Veamos lo que dice el propio Diccionario con respecto a la palabra arrebatar, empleada en la primera acepción: 'tomar o quitar una cosa con violencia o fuerza'⁶. En resumen, al usar el término raptó se hace referencia a una sustracción violenta, a un robo realizado sobre una persona, y aunque puede robarse a la persona misma en el caso de lo que hoy llamamos un secuestro, el término raptó se ha usado habitualmente para referirse bien al robo de la virtud de la mujer, bien a arrebatarle a los padres la *patria potestas* que ejercen sobre ella.

1.2. *Una costumbre ancestral*

Con un lenguaje muy del momento, se escribía en 1929 que "el raptó es el tenaz legado de un remoto pasado, es un brote atávico que rememora tiempos en que el cosmopolitismo no existía y en que los hombres, por su forma de vida en tribus, tenían que buscar a sus esposas fuera del clan"⁷.

En Europa se habla del raptó como una costumbre muy extendida en el mundo germánico antes del comienzo de las invasiones, pero no puede decirse que existan documentos escritos de época tan antigua. El recurso habitual entre los autores es acudir a la *Germania* de Tácito, una obra quizás no demasiado rigurosa desde el punto de vista histórico pero que de algún modo nos acerca a la vida de aquellos pueblos, y en efecto en ella se relatan casos de raptó, pero sin duda "el lugar que ocupaba la lucha contra el raptó en los concilios de la época franca y su persistencia aún en el s. IX tienden a confirmar la frecuencia del matrimonio mediante raptó entre los antiguos

⁶ La cita es de TEJERA GARCÍA, D. *El raptó*, cit. p.14. Los cambios en la definición del término raptó que se aprecian en las distintas ediciones de los diccionarios publicados por la Real Academia Española de la Lengua desde que apareciera su Diccionario de autoridades en 1737 es muy curiosa. Va desde la que lo recoge como "una especie de delito en lo Moral y Canónico" hasta la 16ª edición, la de 1936, que incorpora el significado en el ámbito forense de "impedimento dirimente o causa de nulidad del matrimonio celebrado entre el raptor y la robada que permanece en poder de aquel y no corrima su voluntad después de libertada", y que seguirá así hasta la penúltima, la 21ª de 1992. Sin embargo la edición 22ª del Diccionario de la RAE, última de las publicadas, no recoge ninguna de las acepciones que se refieren al impedimento o a la acción del hombre que para casarse con ella retiene a una mujer, la única que contempla es la de secuestro de personas, precisamente un significado que esta palabra sólo tuvo, según la Academia, a partir de la 20ª edición, la de 1984. A través de la web de la RAE he podido comprobar que el término raptó no se encuentra entre los que previsiblemente van a variar en la redacción del próximo Diccionario.

⁷ TEJERA GARCÍA, D. *El raptó*, cit. dice además: "leyendo las costumbres de los pueblos antiguos, reflejadas en los libros que de la segunda mitad del s XIX a nuestros días se van traduciendo a nuestros idiomas occidentales modernos, veremos que los matrimonios se efectuaban dando una indemnización el novio al padre de la que se casaba, como se observa en toda la legislación de matrimonios del Manawa-Dharma Sastra, y entonces el raptó podía ser un medio inventado por el contrayente para burlar esa indemnización, y por ello castigaban el raptó con las penas más severas...Y pudiera darse si no fuese cansada su lectura, un largo catálogo de matrimonios que corroborarían por la pertinaz presencia del raptó en su ceremonia la casi universalidad de este fenómeno social en los albores de la Humanidad", pp. 7- 9.

germanos”⁸, de modo que las primeras legislaciones que habrán de encontrarse con relación al rapto y referidas a la sustracción de una mujer para contraer matrimonio serán precisamente la de las primeras colecciones legales de derecho de esos pueblos que se ven en la necesidad de regular sus propias costumbres una vez establecidos en los territorios que en su día fueron del Imperio y entrados en contacto con la Iglesia. Precisamente el análisis de las distintas fórmulas de prohibir y de aceptar el rapto en esta época que va de los s. VI a VIII constituye un punto clave para el estudio jurídico de la institución matrimonial tal como se ha ido configurando en Europa.

Los autores de los siglos XVI y XVII, seguramente los más preocupados por este tema a raíz del tratamiento que como veremos se le otorga en los documentos del Concilio de Trento, no dejarán de buscar en los textos antiguos las alusiones al rapto y de este modo encontramos las referencias al rapto de Dina por Siquem que narra el Génesis, a las leyes de Solón que imponían al raptor una simple pena pecuniaria, a Licónides y Fedra, y por supuesto al rapto de las Sabinas que forma parte de la leyenda del origen de Roma. La mención a todos estos casos puede tener una finalidad: la constatación de que el rapto de una mujer para contraer matrimonio es una acción justificada ante el Derecho natural, o sea, que bien podría pertenecer al grupo de normas que han venido a calificarse de Derecho natural secundario y que por tanto pueden dejar de cumplirse ante una determinada y grave circunstancia.⁹ Algo similar a lo que sucedería con la práctica de la poligamia que quedaría justificada en las sociedades primitivas en razón de las necesidades de procreación en una determinada comunidad.

Las leyendas que nos hablan del rapto como preámbulo al matrimonio han sido estudiadas con frecuencia por la antropología, y es curioso constatar que en algunos casos se conservan ritos muy particulares que pueden relacionarse con esa situación¹⁰; pero desde un punto de vista jurídico, y constatada su existencia, podemos ver en ellas una forma de justificar la existencia del matrimonio como fórmula de relación de personas de distintos grupos, que con ello configurarían otros nuevos grupos sociales. El matrimonio no sólo supone el establecimiento de un vínculo entre un hombre y una mujer

⁸ GAUDEMET, J. *El matrimonio en Occidente* (Madrid, 1993), p.116, nota. Se trata de la traducción al castellano de la obra original en francés *Le mariage en Occident* (París, 1987).

⁹Al menos así parece quererlo ver un jurista del s. XVIII que en 1725 realizaba su disertación doctoral en Hamburgo y que con el tiempo llegaría ser el burgomaestre de esa ciudad, Vincent RUMPF “Nunquamne tamen honestate finis hic tolli potest violentiae ad eum obtinendum adhibitae injustitia? Et annon aliquod hic jus dabit saltem necessitas quaedam, Legibus communibus tam saepe superior?” RUMPF, V. *Diss.iur De Crimine raptus*, en “Tractat et Disputat. Ad Ius Statutar Hamburg.” (Gruninga, 1725) Tom. II, Cap I §1,2.

¹⁰ Por ejemplo, se cuenta que la tradición de que la esposa cruce en brazos de su marido el umbral del domicilio conyugal tras la boda, es un rememoración de lo que en su día fue el rapto de la novia.

en orden a tener hijos y con ello crear una familia; el matrimonio antaño -y seguramente también ahora- también constituye una forma de ordenar la sociedad y de entablar relaciones, o no entablarlas, con otros grupos de personas. Es por eso que el rapto aparece a veces mitificado¹¹, a veces exaltado en una leyenda popular pero en cualquier caso una idea parece persistir a través de estos mitos y leyendas, la idea de que las grandes civilizaciones se han ido forjando gracias a la exogamia.

1.3. ¿Un delito o una fórmula para acceder al matrimonio?

A poco que se indague en las etimologías de las palabras que vienen a designar en los diferentes idiomas a esta acción que llamamos rapto se deduce que existe en este hecho un componente de violencia, y de violencia para la mujer, y el Derecho desde muy temprano ha contemplado fórmulas para evitar las acciones violentas estableciendo normas penales que vienen a castigar a quienes las cometen e indirectamente disuadir a quienes tengan la pretensión de cometerlas.

En el caso de la acción sin duda violenta del rapto, la situación además presenta una doble vertiente pues resulta distinta, contemplándolo desde nuestra perspectiva actual, si se quiere castigar el delito que se ejerce sobre la persona misma de la mujer o si se va a sancionar el desafío a la autoridad de la familia a la que está sujeta. No fue fácil deslindar desde el punto de vista jurídico lo que suponía la violación de una mujer y la situación de la que es separada de su familia, aunque la violencia física que se ejerce en el primer supuesto no se da en el segundo, al menos no necesariamente. Sobre todo si se tiene en cuenta que puede darse el caso de que la mujer pretenda buscar un aliado para salir de la situación de sujeción familiar, que quizás incluso le impida contraer un determinado matrimonio o le obligue a celebrarlo con quien no lo desea. Por consiguiente la cuestión del rapto en materia matrimonial se bifurca y tendremos de un lado un delito y de otro una forma de eludir los matrimonios pactados por los padres o, a falta de estos, por otros miembros de la familia. Una serie de datos de diferentes épocas y culturas jurídicas pueden darnos idea de cómo se ha ido produciendo esta evolución.

2. El tratamiento jurídico del rapto

2.1. *En Roma*

“El temprano Derecho romano -escribe Brundage- parece haber tolerado la violación: al menos en documentos jurídicos que han llegado hasta nosotros no

¹¹ Para ver algunos ejemplos puede acudir a CALERO SECALL, I. *Los delitos de adulterio y rapto en la ficción de la novela griega* en “Minerva-Revista de Filología Clásica” 19(2006)76-83.

sugieren que el sexo forzoso fuera severamente castigado. Esto acaso reflejara valores religiosos, así como las condiciones sociales de la temprana República, pues el paganismo grecorromano mostraba a los dioses practicando violaciones con lamentable frecuencia. Es difícil saber si estas leyendas encarnaban las fantasías agresivas varoniles o si reflejaban las realidades de la temprana sociedad romana. Sea como fuere, la tolerancia de la sociedad al sexo por la fuerza fue desapareciendo paulatinamente a finales de la República; en el primer periodo imperial, la seducción por la fuerza se convirtió en un grave delito. El edicto pretoriano había prohibido las transacciones de propiedad realizadas por la fuerza y el miedo y la legislación augusta, especialmente la *Lex Iulia de vi publica*, extendió la proscripción a las relaciones sexuales. La ley imponía la pena capital a quienes ‘sedujeran a un muchacho o a una mujer o a cualquiera por medio de la fuerza’ (Dig. 48.6.3.4). La lograda seducción de menores, si se realizaba mediante persuasión y halagos y no por fuerza bruta, también se castigaba con la muerte, mientras que el intento fallido de seducir a un menor merecía el castigo más benigno del exilio (Dig. 47.11.1)¹². Aunque no hay certeza sobre la aplicación de la *Lex Iulia* a los casos de rapto¹³, en aquellos momentos en la terminología romana el *raptus* incluía tanto la acción “seductora” como las relaciones sexuales mediando fuerza, y se penaba tanto el daño que sufría la familia como el que experimentaba la víctima. De cualquier modo para que hubiese delito, debía existir una fuerza en grado importante; el jurista Paulo “definió la fuerza necesaria para constituir un *raptus* como un asalto que no se puede rechazar (*Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest*, Dig.4,2,2), mientras que Ulpiano describió el miedo que una víctima debía sentir para poder calificar de violación al ataque como alarma mental por razón de peligro presente o futuro (*metus instantis vel futuri pericula causa mentis trepidatio [est]*, Dig.4,2,1)¹⁴.

En Roma por tanto quedaban incluidos en el delito de rapto tanto la afrenta a la familia como a la mujer. Sin embargo las fuentes romanas nos indican que se empieza a

¹² BRUNDAGE, J. A. *La ley, el sexo y la sociedad cristiana en la Europa Medieval* (Méjico, 2000) p.58.

¹³ “Nel Diritto romano antico, nonché in quello del periodo classico, il ratto di una donna veniva visto soprattutto sotto il profilo di una “injuria” recata alla famiglia, o meglio al paterfamilias, che poteva vendicarlo con un’azione privata. Quanto all’aspetto pubblico, non ci è certi che un tale fatto delittuoso rientrasse nella *Lex Iulia de vi publica* o fosse visto come un crimen straordinario. Sembra invece certo che potesse essere punito con la pena di morte. Tuttavia la pena poteva essere commutata con il matrimonio..manteneva ancora un carattere privatistico molto rilevante” NAVARRETE, U. *Gli impedimenti relativi alla dignità dell’oumo: aetas, raptus, crimen*, en VV.AA “Gli impedimenti al matrimonio canonico” (Ciudad del Vaticano 1989) p.80.

¹⁴ BRUNDAGE, J. A. *La ley, el sexo...*cit. p.59, en nota.

delimitar el grado de fuerza exigible para que exista el delito. Si la mujer no experimentaba esa violencia irrechazable ¿podría decirse que no había rapto? Seguiría habiéndolo, pues en cualquier caso ha habido afrenta a la familia pero parecía necesario ir deslindando dos figuras penales, la del rapto y la de la violación, en tanto en cada una de ellas se protege un determinado bien, la unidad familiar y la *potestas del paterfamilias* en la primera y la integridad de la mujer en la segunda, al mismo tiempo que se irá perfilando un tercer delito, el que castiga las relaciones sexuales sostenidas con menores incluso sin mediar fuerza, el estupro.

La historia del Derecho Penal, la de los delitos que se establecen y los bienes jurídicos que se protegen en cada momento histórico, la sensibilidad con que cada sociedad se preocupa de esta protección nos ayudan a comprenderla mejor. Al tratar del rapto quizás sea conveniente centrar la cuestión en el estudio del concepto en su forma más estricta, el delito que castiga por decirlo de un modo ilustrativo a los hijos “desobedientes”, aquellos que no tienen en cuenta a sus padres al elegir con quien contraer matrimonio, pues en este caso el delito está relacionado directamente con las relaciones familiares. Es bien sabido que ya en Roma, el rapto en muchas ocasiones no era más que un secuestro de una muchacha sacada del hogar de sus padres o tutores por el pretendiente que éstos últimos no aceptaban como esposo, o sea, lo que en lenguaje vulgar se conoce como fuga. “El pretendiente inoportuno que se fugaba con su novia contra los deseos del padre de ésta, quedaba expuesto, al menos en teoría, al mismo castigo que el violador que atacaba con un puñal en una callejuela. El hecho de que la víctima del pretendiente estuviera de acuerdo o aun provocara su acción podía mitigar el castigo que recibía el seductor, pero se exponía a duras represalias del *paterfamilias* de la que había deseado tomar por mujer. Sin embargo, si se libraba de los castigos más extremos por su acción, el pretendiente aún podía casarse con su amada, siempre que ella consintiera libremente a la unión”¹⁵. Parece que es la posibilidad del perdón familiar ante este “robo” (comenzando por el perdón a la propia mujer) lo que lo convierte, si se admite el símil, en “hurto” (o incluso en una “apropiación indebida”, si era el prometido oficial el que perpetraba el rapto).

Los emperadores cristianos de los siglos IV y V alteraron de algún modo las leyes en lo que se refería al delito de rapto introduciendo algunos cambios que en opinión de los autores “parecen reflejar consideraciones generales de política social, en lugar de puntos de vista específicamente cristianos”¹⁶. En este sentido “la principal innovación de la ley en tiempos de Constantino consistió en definir este delito como ofensa pública y no como

¹⁵ BRUNDAGE, J. A. *La ley, el sexo...*cit. p.59.

¹⁶ BRUNDAGE, J. A. *La ley, el sexo...*cit. p.119.

daño privado. La víctima de una violación criminal podía ser castigada junto con el perpetrador. La mujer que consentía en el rapto y en la relación carnal con su seductor - en otras palabras, la mujer que era parte voluntaria de un rapto- sería quemada viva junto con el raptor. La mujer que era seducida y raptada contra su voluntad sería castigada pero menos severamente, basándose en la teoría de que habría debido impedir por completo el incidente con una resistencia más vigorosa y que, por tanto, en cierto sentido era cómplice aun si había sido con renuencia¹⁷. Va perfilándose pues un delito de rapto en lo que lo primordial es el desacato a la autoridad paternal que trasciende el ámbito privado de la familia para convertirse en una ofensa a toda la sociedad.

Es precisamente durante los siglos IV y V cuando comienza la formación del Derecho de la Iglesia fundamentado en las decisiones de los entonces frecuentes concilios, pero mientras tanto conviene no olvidar que los primeros cristianos vivían en el mundo romano aceptando toda una doctrina moral, la de Roma, que se reflejaba en las prescripciones de su Derecho¹⁸ y que asumían. Entendido esto, puede comprenderse que mientras la legislación de Constantino definía el delito de rapto como ofensa pública en los términos que se acaban de señalar, el Concilio de Calcedonia en el 451 se limitaba a señalar que en esos casos el violador sería declarado anatema y, si fuese clérigo, depuesto en su cargo¹⁹, la Iglesia solo pretendía con esto añadir castigos en el fuero que le correspondía para quienes estaban, además de a las leyes civiles, sujetos a su incipiente ordenamiento jurídico. En un primer momento y en tanto la Iglesia aceptaba las leyes penales civiles, entiende que el rapto, en lo que tiene de violación de la mujer y de la familia, debe ser regido solo por aquellas. Por otra parte, el papel que puede asumir la familia como sujeto del crimen de rapto lo asume la Iglesia pero con respecto a las mujeres consagradas, algo que tiene su lógica.

El Derecho romano sufre una extraordinaria sistematización en la época de Justiniano, hasta el punto que el *Corpus* elaborado entonces sigue siendo la fuente principal para su conocimiento en la actualidad. La propia tarea legislativa de Justiniano se dirige con frecuencia a la regulación del matrimonio y la familia. “En un importante

¹⁷ BRUNDAGE, J. A. *La ley, el sexo...*cit. p. 119, cita las correspondientes fuentes. Navarrete a su vez explica “in una costituzione del 320, Constantino, che dice rifarsi allo *ius vetus*, sancire la pena di morte per il rapitore, mentre sottrae al *paterfamilias* la possibilità de una composizione privata e al rapitore la opzione di liberarsi della pena contraendo matrimonio con la rapita se questa acconsentiva” NAVARRETE, U. *Gli impedimenti relativi...*cit. p.80.

¹⁸ Parece conveniente citar aquí algunas obras “clásicas” en relación con este tema como la de BIONDI, B. *Il diritto romano cristiano* (Milán, 1952-1954), o la de GAUDEMET, J. *La Formation du droit de l'Eglise aux IV et V siècles*, 2ª ed. (París, 1979).

¹⁹ BRUNDAGE, J. A. *La ley, el sexo...*cit.p.119.

estatuto de 533 prescribió la pena de muerte para quienes quedaran convictos de raptar o seducir a cualquier mujer, fuese esclava, libre, casada, soltera, comprometida o no, dedicada a Dios o que viviera en el mundo. El castigo se extendía a los cómplices del acto o sus preparativos; la familia de la víctima tenía el derecho de aplicar el castigo si sorprendía al culpable en flagrante delito. La seducción o rapto de una mujer ya comprometida por su novio también lo exponía a la pena de muerte. Si la víctima era una mujer de la clase baja, la pena de muerte podía ser remplazada por la pérdida de la propiedad del culpable y de sus cómplices, la cual pasaría a la familia de la víctima. Si el perpetrador era un esclavo, sería quemado vivo. Los hombres que sedujeran o secuestraran monjas u otras mujeres consagradas quedaban expuestos a la pena de muerte y a la confiscación de toda su propiedad, que sería entregada a la casa religiosa de la víctima y -resulta curioso- los funcionarios imperiales recibieron instrucciones de hacer esfuerzos especiales por perseguir y capturar a los violadores que huían y asegurarse de que fuesen entregados a los tribunales para que se dictara su castigo”²⁰.

Parece ser, pues, que fue grande el empeño en esta época en castigar el rapto, aunque la introducción al mismo tiempo de la prohibición de celebrar matrimonios si mediaba éste, da lugar a que surja la duda sobre si es la violencia sobre la mujer la que se pretende castigar o si el Emperador quiere reprimir los matrimonios que se contraigan sin la autorización paterna y con ello evitar los que vinieron en llamarse clandestinos. En efecto, en el texto recogido en el Cod.9. 13.1.2 se habla de que no puede consentirse el rapto por constituir éste una forma para celebrar matrimonios de modo hostil, “quia hostili more in nostra re publica matrimonium student sibi coniungere”, entendiéndose ese calificativo de hostil en el sentido de forma no pactada por las familias. Ciertamente este tipo de matrimonios celebrados solo por los contrayentes, los que en España se conocerían como matrimonios “ad iuras”, constituirán durante la Edad Media en Europa un auténtico desafío a la autoridad paterna²¹. Y fueron cada vez más difíciles de evitar, de un lado por la influencia de determinadas costumbres matrimoniales germánicas y sobre todo por el auge de la legislación eclesiástica en la materia matrimonial, dado que la Iglesia nunca los prohibiría hasta el Concilio de Trento, o sea ya bien entrado el s. XVI.

²⁰ BRUNDAGE, J. A. *La ley, el sexo...*cit. pp.128-129.

²¹ Era fundamental el matrimonio para conservar los linajes en España: “surgidos a partir de finales del siglo XIII, vinculados a los procesos de Reconquista y repoblación, los linajes urbanos obedecieron a la necesidad de asegurar el control del poder local y regular el acceso a los oficios concejiles, apoyados en el reconocimiento de especiales privilegios a los caballeros urbanos y en la adopción de una concienciación familiar de base agnaticia, que daba cohesión al grupo y permitía definir de forma armónica la posición de cada individuo dentro de la familia, y de cada familia dentro de la clase oligárquica” (SOBALER SECO, M. *La articulación de la oligarquía Soriana en torno al sistema de linajes: reproducción social y relevos familiares* en “Familia, transmisión y perpetuación- siglos XVI-XIX” (Murcia, 2002) pp.151-152).

2.2. En el Derecho de la Iglesia

En efecto, la posición de la Iglesia ante este tema del rapto y otros como el permiso paterno para contraer matrimonio, que como hemos visto se relacionan fácilmente con él, ha diferido bastante de la seguida por el poder secular y ha sufrido una evolución interesante.

El primer texto que se cita en el que existe una toma de posición de la Iglesia en este tema corresponde a la que ahora denominamos Iglesia oriental, se trata del canon 12 del Concilio de Ancira que en el 314 establecía que la mujer raptada por quien no era su prometido debía ser devuelta a su familia evitándose el matrimonio con su raptor. Este texto fue después interpretado por Basilio de Cesarea que añadió que la mujer raptada debía ser devuelta en efecto a su familia en la que se decidiría si darla o no en matrimonio al raptor²².

Más tarde será el Concilio Meldense, celebrado en Meaux en los alrededores de París, el que en el 845 de nuevo vuelva sobre la cuestión del rapto dedicando tres cánones a la disciplina sobre el mismo²³, en los que tras establecer por ejemplo que los

²² “La piú antica disposizione della Chiesa in materia di ratto si trova nel Concilio di Ancira (a.314) in cui can. 11 si dispone che le donne fidanzate e poi rapite de altri debbono essere restituite ai loro sposi quand’anche abbiano subito violenza, con la conseguenza che si cercava di evitare il matrimonio con il rapitore, almeno fino a quando il precedente fidanzato non avesse sciolto il vincolo spozalizio. Intorno all’anno 375 il canone ancirano venne sostanzialmente ripreso e ribadito da Basilio, Vescovo di Cesarea in Capadocia il quale però lo completo aggiungendo che, se la donna rapita non fosse legata de alcun vincolo, doveva essere restituita ai suoi familiari cui spettava decidere se darla in matrimonio al rapitore oppure no. Basilio imposto la problematica del matrimonio tra rapitore e rapita essenzialmente come una questione di libertà del consenso nell’ambito del quale, secondo la mentalità dell’epoca venne dato un peso particolare all’assenso dei familiari della donna piuttosto che a quello della donna stesse” (PELLEGRINO, P. *Gli impedimenti...*p.41-42). La evolución del tratamiento jurídico del rapto en la disciplina de las Iglesias de ritos orientales difiere de la seguida en la Iglesia latina, de modo que todavía hoy en el Código vigente para estas Iglesias la regulación del rapto es diferente de la establecida en el Código de 1983.

²³ c. 64 “Raptores virginum et viduarum, qui etiam postea voluntate parentum eas quasi desponsatas sub dotalitii nomine in conjugium duxerunt, publicae poenitentiae subigantur: & post publicam poenitentiam, prout praeviderit Episcopus, peractam, ne in pejus corruant, iterum convenientes de cetero eleemosinis & ceteris quibusque religiosas & salvificae conversationis actionibus inservire procurant, usque quo ab opere conjugali ex consensu se valeant abstinere. Filii vero ex hujusmodi vituperabili conjunctione ante conjugium etiam minus laudabili procreati, ad ecclesiasticam dignitatem nullo modo provehantur: nec de tali conjugio generati ecclesiasticis ordinibus applicentur: nisi forte eos, aut maxima Ecclesiae utilitas vel necessitas postulet, vel evidens meritorum praeerogativa commendet”.

c. 65”Hi autem, qui nec dum eas, quas rapuerant, cum voluntate parentum sus praefato desponsionis vel dotalitii nomine in conjugium sumptas habent, quando in omnium aures haec fuerit constitutio promulgata, ab earum conjunctione separentur, & publicae poenitentiae subigantur: raptae autem parentibus legaliter restituantur. Post peractam vero publicam poenitentiam, si aetas & incontinentia exegerit, legitimo & ex utriusque partibus placito conjugio socientur. Nam in his non regulam constituimus, sed ut verbis magni LEONIS utamur, quid sit tolerabilius aestimamus. Quod si unus ex conjugatis obierit, is qui publicam poenitentiam egit, &

hijos que pudiesen nacer en una situación de raptó no podrían ser ordenados clérigos, acaba con un contundente *raptores sine spe conjugii perpetuo maneant*. En esta frase algún autor ha querido ver por primera vez un impedimento de raptó²⁴, aunque dado el momento histórico se trataba más bien de una prohibición de matrimonio que sancionaba una conducta con el el objeto de poner fin a este tipo de unión irregular²⁵. Esta decisión no encontró demasiado eco, bien al contrario, dos referencias que he podido recoger critican ésta y las restantes declaraciones de aquel Concilio. Se puede leer en las Instituciones de Berardi “los cánones Meldenses no fueron admitidos ni en Francia”²⁶, y en otra obra del s. XVIII y contraponiendo el texto aprobado en Meaux al atribuido a San Jerónimo que preveía el raptó como una de las formas de acceder al matrimonio, se dice: *Concilio Meldense erravit*²⁷. En efecto, este texto, parece ser que falsamente atribuido a San Jerónimo y que figura en una colección canónica conservada por un manuscrito del s. IX, de Freising, es alegado en muchas ocasiones por los autores para justificar la legalidad del raptó con intención matrimonial; “declaraba que había tres *legítima coniugia*: el de la virgen dada legítimamente en matrimonio; el de una virgen raptada por un hombre que la violaba: si el padre consentía el matrimonio, el raptor tenía que constituir una dote cuyo importe era fijado por el padre, y además abonar el *premium pudicitiae*; y por último el matrimonio de una muchacha raptada y violada pero cuyo padre no consentía el matrimonio con el raptor; en ese caso el padre se hacía cargo de la hija, y podría casarla con otro hombre que la dotaba, y de quien sería la mujer legítima...el raptó aparece en él como un planteamiento previo admisible, que el padre

superstes exstiterit, iterare conjugium non praesumat nisi forte Episcopus praeviderit aliquam concedere indulgentiam, ut graviorem possit amovere offensam”

c. 66 “Quicumque vero deinceps rapere virgines vel viduas praesumpserint, secundum synodalem beati Gregorii diffinitionem ipsi & complices forum anathemizentur & raptores sine spe conjugii perpetuo maneant”. Es transcrito de RUMPF, V. *Diss.iur De Crimine raptus*, cit. Cap. IV, § 11.

²⁴ “Le concile de Medeux de 345 avait constitué le rapt comme empêchement distinct de mariage” (DAUVILLIER, J. *Le mariage dans le droit classique de l’Eglise. Depuis le Décret de Gaius (1140) jusqu’à la mort de Clément V (1314)* (París, 1933) p.160).

²⁵ “Ya en la época antigua vimos algunas prohibiciones de matrimonio que respondían a preocupaciones muy diferentes entre sí: defecto de edad, parentesco, desigualdad de condiciones sociales, etc. En todos estos casos, se trataba de prohibiciones, sancionadas con la obligación de poner término a la unión irregular “que se separen” decían numerosos concilios en la alta Edad Media. La noción de un impedimento que se oponía a la formalización de un matrimonio y que, si no era tomado en cuenta, acarrearía la nulidad de la unión, era desconocida por los canonistas del primer milenio (...) La idea de nulidad suponía un sentido jurídico refinado, capaz de disociar la situación de hecho (que era la de una unión existente) del estado de derecho (la inexistencia *ab initio* del matrimonio), porque su realización tropezaba con una prohibición” (GAUDEMET, J. *El matrimonio en Occidente* cit. pp.227-228).

²⁶ BERARDI, C.S. *Instituciones de Derecho Eclesiástico*, II, (Madrid, 1791), p.485.

²⁷ GERSONII, J. *Opera Omnia*, Tomo II, (La Haya, 1728), p.1073.

de la muchacha podía ratificar”²⁸; con independencia de la autoridad del documento citado, su lectura nos ofrece una idea acerca lo que debía ser la celebración de los matrimonios en aquel periodo y sobre laxitud que se observaba respecto al rapto.

Pero el momento en el que se sitúa el “nacimiento oficial” del Derecho canónico como disciplina es el “Decreto de Graciano”. La técnica que empleó para elaborar esta obra contribuye a sintetizar la posición de la Iglesia ante determinados temas pues los trata recurriendo a las “auctoritates”, esto es a las soluciones adoptadas por diferentes y notables autores. Precisamente es en la Causa 36, el último de los casos que analiza en la segunda parte de su obra, en la que plantea las cuestiones referentes al rapto²⁹. El “*raptus*” significó para Graciano tanto el rapto de una muchacha sin el consentimiento de sus padres (aun si ella consintiera en ser raptada) como una relación sexual con ella contra su voluntad. De esta manera, distinguió la violación y otros delitos sexuales sobre la base de la violencia empleada contra las personas que tenían el control legal sobre las relaciones sexuales de una mujer, a saber: la propia mujer o su familia. Con su acto voluntario, el violador -escribe Brundage- pisoteaba tanto los derechos de su víctima como los de la familia de ésta, robando algo sobre cuya disposición ellos tenían el derecho legítimo. Graciano también distinguió entre la violación, en que el atacante empleaba la violencia para lograr sus fines, y la seducción, en que una muchacha era llevada con engaños y promesas a acceder a una relación sexual ilícita. De este modo, la violencia era un elemento necesario en la ofensa de la violación, sin que importara si la fuerza iba dirigida contra la familia de la víctima o contra la víctima misma. El matrimonio logrado por la fuerza o por la amenazas de emplear fuerza contra la familia de la muchacha también constituía violación, según la interpretación dada por Graciano a la ley: pero el matrimonio contraído bajo presión no era matrimonio en absoluto, según Graciano, y no se le debía considerar lícito, puesto que faltaba el libre consentimiento, tan esencial para el matrimonio”³⁰ Además de la violencia, también deja indicado dentro

²⁸ GAUDEMET, J. *El matrimonio en Occidente...*cit, pp. 139-140. La actitud de Pedro Crespo ante la violación de su hija que describe Calderón en “El Alcalde de Zalamea” puede incluirse en alguna de estas figuras.

²⁹ Otros autores en los mismos años recogen en sus colecciones normas que se siguen con el “rapto”, y de este modo Ivo de Chartres en su *Decreto*, se refiere a “Quod raptus pro strupo reputatur” reproduciendo una carta de Urbano II al rey de Aragón, en la que se presume este delito siempre que se produzca el rapto, salvo que se pruebe la no existencia de violencia para a continuación recordar la prohibición del rapto realizada por el Concilio de Paris de 557, que establece penas para el rapto de las mujeres consagradas. IVO DE CHARTRES, *Decretum* en PL, 161, 589-590.

³⁰ BRUNDAGE, J. *La ley, el sexo...*cit. pp.258-259. Perfectamente documentada, el autor en el capítulo *El sexo y el matrimonio en el “Decretum” de Graciano* recoge en las notas correspondientes los apartados del Decreto en que se basan estas afirmaciones.

del rapto el delito de estupro³¹. Por otro lado Graciano no podía dejar de plantearse la validez de los matrimonios celebrados entre el raptor y su víctima, cuestión en la que no estaban de acuerdo los autores que él citaba, pero a pesar de todo concluye que, en determinadas condiciones y tras el arrepentimiento y la penitencia, podría llevarse a cabo³². Quizás el interés que tiene este planteamiento de Graciano es introducir ahora un elemento esencialmente cristiano, el arrepentimiento del autor de una acción que sin duda es reprobable y que le lleva a solicitar el perdón de las partes ofendidas, la mujer y su familia, y a aceptar la correspondiente penitencia³³, aunque no ha faltado quien apunta que esta actitud de Graciano suavizando la norma romana que impedía el matrimonio a los que se implican en un rapto está influida por el derecho consuetudinario germánico³⁴ al que se hará alusión. No obstante este es un punto en el que los decretistas no estuvieron de acuerdo en todo con la teoría del Maestro de Bolonia, pues es lógico que, en unos momentos en los que se reivindicaba el valor determinante para el matrimonio del consentimiento libre de las partes, no podía entenderse éste supeditado al perdón de los progenitores, ni siquiera en esta circunstancia. Se propone en estos casos darle eficacia convalidante a la convivencia marital que pudiese seguirse tras el rapto, aplicando así la solución prevista para la sanación de los matrimonios nulos *ex metu* y admitiendo su validez por la fuerza del “consentimiento continuado”. Estas teorías serán finalmente aceptadas en sendas Decretales de los Papas Lucio III e Inocencio III, pero en cualquier caso en estos momentos el Derecho canónico sigue tratando al rapto como un delito punible y no como un impedimento matrimonial, prueba de ello es que los dos textos citados se recogen en el Libro V de las Decretales dedicado al Derecho penal y no en el IV donde se trata el matrimonio³⁵. Otros autores pondrán de nuevo en

³¹ “Graciano tratta ampiamente del ratto nella causa 36. In sintesi si può dire che egli considera come *raptus* anche lo stupro, equiparando la *oppressio violenta* alla *abductio violenta*, anche quella fatta *intuitu matrimonii*” (NAVARRETE, U. *Gli impedimenti...*cit. p. 82).

³² “Ma il punto più significativo della dottrina di Graziano sta nel fatto che egli ammettere la possibilità della *purgatio raptus* mediante la restituzione, la penitenza pubblica e l’assenso delle parti e dei loro genitori” (NAVARRETE, U. *Gli impedimenti...*cit. p. 82).

³³ Cuestión distinta será si la raptada es una mujer comprometida o si se trataba de una consagrada; ante este último caso no duda en aplicar los castigos más extremos. Vid. BRUNDAGE, J. *La ley, el sexo...*cit.p.259.

³⁴ “Gratian’s text show a softening of this attitude, in large perhaps as a result of the influence of Germanic customary law, which permitted such marriage” BRUNDAGE, J.A. *Rape and marriage in the Medieval Canon Law* en “Sex, Law, and Marriage in the Middle Ages” (Norfolk, 1993) p.74. Se trata de la obra original de este autor que años después ha tenido una versión en castellano.

³⁵ “I decretisti per lo più non accettano la *Concordia Discordantium Canonum* del Maestro in materia di ratto, anzi alcuni ne contestano fortemente la dottrina. Coinvolti nella polemica propria del tempo circa il momento costitutivo del matrimonio, essi assegnano un valore determinante al libero consenso delle parti. Viene quindi definitivamente escluso il ruolo dei genitori e la dottrina si orienta in modo sempre più deciso ad ammetterla validità del matrimonio fra il rapitore e la rapita,

evidencia el problema de unir lo innecesario del permiso paterno para el matrimonio con la necesidad de obtenerlo si se quiere la mujer unir en matrimonio a su raptor³⁶

2.3. En el Derecho Medieval

En este periodo conviven el *Corpus Iuris Civilis*, para el que el rapto era un delito que además prohibía el matrimonio en cualquier caso entre el raptor y su víctima, y un incipiente Derecho canónico para el que el rapto constituye un delito sancionado con penas canónicas, pero en el que cabe el arrepentimiento del delincuente que, si consigue ser perdonado, podrá contraer matrimonio con la mujer que raptó. Ahora bien, en algunos lugares de Europa al mismo tiempo se estaba produciendo el fenómeno de la recepción de las normas de los pueblos germánicos, y ciertamente para estos pueblos el rapto estaba lejos de ser considerado un delito, al contrario se vivía como una situación previa al matrimonio, al menos al que no encubría un pacto entre familias, sino que era expresión del consentimiento de los contrayentes de forma individual. Un cuidadoso estudio publicado en 1970³⁷ nos hace ver cómo el establecimiento de penas para los participantes en un rapto no se produce en los lugares en los que se asientan los pueblos germanos hasta que se hace necesario el control de todos los matrimonios por la autoridad, eclesiástica o civil, que a menudo en este periodo se confunden. Coinciden también en estos pueblos diferentes tipos de uniones entre hombre y mujer, algunas de las cuales quedaban al margen del derecho y por tanto los textos jurídicos no se refieren a ellas. Seguramente conforme éstas se iban adaptando al derecho, la autoridad iba imponiendo consecuencias jurídicas a la práctica del rapto en tanto significaba habitualmente un matrimonio formado sin contar con la voluntad de la familia de la mujer; será entonces cuando las leyes comiencen a denunciar esas costumbres castigándolas.

se essi convivono liberamente. Quindi alla convivenza maritale a seguito del ratto si potevo applicare gli stessi principi di un matrimonio nullo *ex metu*, ma convalidato in forza del consenso successivo; principi già formulati con chiarezza da Pietro Lombardo. Questo indirizzo dottrinale, come è ovvio, rischiava di far perdere all'impedimento di ratto la propria autonomia e di svoltarlo della sua efficacia dirimente. In effetti già Lucio III (1181-1185) nella decretale *Cum causam* (X 5,17,6) sancisce la validità di un matrimonio fra il rapitore e la rapita consenziente al matrimonio. Alcuni anni dopo Innocenzo III (1198-1216) toglie qualsiasi forza invalidante all'impedimento di ratto: *rapta puella legitime contrahet cum raptore, si prior dissensio transeat postmodum in consensum, et quod ante displicuit tandem incipit complacere, dummodo ad contrahendum legitima sint personae*. Il ratto, pur essendo un delitto de punire tuttavia non costituisce più un impedimento al matrimonio. Da notare che queste due decretali non sono inserite nel libro IV del X, ma nel V, diritto penale" (NAVARRETE, U. *Gli impedimenti...*cit. p. 82).

³⁶ Dauvillier cita en este punto a Etienne de Tounay y al decretista Rolando, DAUVILLIER, J. *Le mariage dans le droit classique de l'Eglise. Depuis le Décret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clément V (1314)* (Paris, 1933) p.160-161.

³⁷ KALIFA, S. *Singularités matrimoniales chez les anciens Germains: le rapt et le droit de la femme à disposer d'elle-même* en "Revue historique de droit français et étranger", serie 4, 48(1970)199-255.

En este sentido, “los historiadores polacos destacan asimismo el rapto de la mujer como forma de matrimonio reconocida por los antiguos usos eslavos. Dichos matrimonios eran considerados válidos. La Iglesia y los poderes políticos tuvieron que luchar contra la persistencia de esa práctica, por ejemplo, en Polonia, los estatutos de Casimiro el Grande, de mediados del s. XIV”³⁸. Sucedió entre los pueblos francos que existía un tipo de matrimonio mayor y una serie de matrimonios “menores”, distintos en razón de su funcionalidad. En el primer grupo, el matrimonio por compra³⁹ constituía un auténtico pacto de familia, aunque no faltan autores que indican que no se trataba de tal “compra” sino más bien de un intercambio de regalos para sellar la alianza, en el que la mujer era casada por el *mundium* que era quien tenía la autoridad sobre ella⁴⁰. En el segundo grupo, aparecían, y no con muy clara distinción entre ellos, el “matrimonio por rapto”⁴¹ que en su momento fue según se dice condenado por algunas cláusulas de la Ley Sállica y el matrimonio por consentimiento mutuo, conocido como *Friedelehe*, que podría traducirse como matrimonio pacífico⁴², pero que tiene un matiz jurídico muy especial, la mujer sigue bajo la potestad de su familia de origen⁴³. Puede entenderse que en este último caso los novios se resignan y ante la negativa de sus familias a celebrar un matrimonio pactado y descartando la violencia del rapto, el marido acepta tener que compartir con su suegro las decisiones familiares.

Ante los abundantes casos de matrimonio mediando rapto, entre los francos se estableció un procedimiento de inspiración eclesiástica en el que la “raptada” escogía entre permanecer en su familia o casarse con su raptor, se trata de lo que se conoció

³⁸ GAUDEMET, J. *El matrimonio en Occidente*, cit. p.124, en nota.

³⁹ Denominado *kaufehe* por lo autores conservando así la raíz de la lengua alemana (kaufen - comprar), o “marriage par achat” mejor que “marriage par vente” en francés

⁴⁰ “A cambio de la mujer que recibía el marido ofrecía valiosos regalos a la familia de su mujer ¿se trataba como algunos -Melicher, en *Die germanischen Former der Eheschliessung im best-gotisch-spanischen Rechat-* han dicho de la compra de la mujer, o bien de regalos recíprocos, según costumbre corriente en las sociedades poco evolucionadas como el “potlatch” que se practicaba entre las tribus indias? El debate sigue abierto. Algunas sociedades han conocido la compra de la mujer, y resulta difícil la interpretación del valor de lo entregado a la familia de la mujer (premios o regalos)” Vid. GAUDEMET, J. *El matrimonio en Occidente*, cit., p.116.

⁴¹ *Raubehe*, directamente quiere decir matrimonio por robo

⁴² Friede viene a significar paz., GAUDEMET, traduce la expresión como cariñoso, precisando “Friedel, de frilla=Liebchen”, vid. GAUDEMET, J. *El matrimonio en Occidente*, cit. p.116. “En vérité, la Friedelehe a dû prendre historiquement appui sur les précédents du mariage par rapt dont ne la distinguait que la condition supplémentaire de l'affection mutuelle des époux”, KALIFA, S. *Singularités matrimoniales chez les anciens Germains: le rapt* ...cit.p.212.

⁴³ “En el *Friedelehe*, el *Munt* de la mujer se quedaba con su familia. En efecto ella seguía siendo miembro de su familia de nacimiento, aun cuando viviera con un hombre perteneciente a otra familia”, Vid. BRUNDAGE, J. *La ley, el sexo*...cit.p. 146, que cita a su vez el estudio de KÖSTLER, R. *Raub-, Kauf- un Friedelehe bei den Germanen* en ZRG, Germanistische Abteilung 63(1943) 128-129. Estos autores citan como excepción el derecho borgoñón, en el que sí se transfería el “munt” al marido en este tipo de matrimonios.

como “marche entre les bâtons”⁴⁴ y que guarda similitud con el sistema que en esta misma época se seguía para dilucidar sobre el rapto de una mujer en algunos lugares de España como los previstos en los Fueros de Daroca o Calatayud⁴⁵ que aunque otorgados en el s. XII recogen en sus preceptos costumbres muy anteriores. Se trata de casos en los que la mujer se presenta ante el Consejo local y en presencia de sus padres declara querer permanecer con su raptor. Ciertamente en ocasiones esa elección suponía el destierro para ambos e incluso era causa de desheredación pero en cualquier caso suponía un acto de afirmación de la voluntad de la mujer avalado curiosamente por la representación local, en algún modo como reminiscencia de la costumbre que fue.

Lo cierto es que poco a poco se había ido constituyendo en Europa un ámbito de poder y de unidad política que se hacía notar, un proceso que comenzó en el s. VIII en torno a la Corte de Carlomagno en el que la jurisdicción sobre el matrimonio parece repartirse entre seglares y clérigos⁴⁶, y precisamente en el tema del rapto la división de las competencias entre unos y otros no va a ser fácil ni quedar clara, ni tampoco va a ser fácil su erradicación. En efecto, tan arraigado debía estar en la sociedad que a pesar de las prohibiciones de la Iglesia y de las autoridades, de reyes y obispos, se seguía

⁴⁴ ROUCHE, M. *Le choc des cultures: Romanité, Germanité, Chrétienté durant le Haut Moyen Âge* (Lille, 2003), p.262.

⁴⁵ AGUDO ROMEO, M. del M. *El rapto de la mujer en la legislación foral medieval aragonesa en “Aragón en la Alta Edad Media”* XX(2008)47-49.

⁴⁶ “La Iglesia no disponía todavía de un monopolio legislativo para estatuir sobre el matrimonio; reconocía la legitimidad de la competencia seglar. A ello aludía Hincmaro de Reims al escribir: *Coniugim ordinatiter nisi legibus humanis disolvi non potest*. Nicolás I (858-867) se contentó con reivindicar, en caso de conflicto entre ambas legislaciones, una prioridad de la Iglesia. El papado se mostró prudente. Tenía que tomar en cuenta las costumbres y tradiciones de los territorios que se esforzaba por moralizar. Fue Gregorio II quien, en su respuesta a Bonifacio, escribió que había que actuar con moderación (*temperancia*) más que por coacción, sobre todo respecto de unos pueblos tan “bárbaros”. Sin embargo, la Iglesia ejerció en lo sucesivo un control jurisdiccional sobre el matrimonio más a las claras y oficialmente que en la época anterior. Aunque todavía no era exclusivo, iba siendo cada vez más importante. Los jueces seglares se interesaban bien poco por las cuestiones matrimoniales, y la justicia episcopal tendió progresivamente a suplantarlos. Esa competencia se veía justificada por el carácter religioso del matrimonio. Al estar calificado de *sacramentum*, era propio de la jurisdicción eclesiástica. Hacia finales del siglo VIII, se admitió la competencia de la Iglesia en materia de impedimento por parentesco y de adulterio. Pero la ejecución de las sentencias solía exigir la intervención laica. Además debido a la perturbación del orden público que constituían el adulterio y el rapto (frecuentemente juntos), la autoridad seglar seguía reprimiendo esas infracciones. La Iglesia intervenía si el rapto había sido en la persona de una virgen consagrada (por razón del voto), de una novia (debido a los esponsales) o de una mujer casada (por razón del matrimonio). Pero no lo hacía en caso del rapto de una mujer que no estuviera ni prometida ni casada. Por el hecho de ese cúmulo de competencias jurisdiccionales, las sanciones por rapto eran múltiples: penitencia, pena pecuniaria, multa regia de 60 oros de sueldo, destierro” (GAUDEMET, J. *El matrimonio en Occidente*, cit. pp. 133-134). Este autor señala aquí la importancia para una buena comprensión de estos temas de la obra de DAUDET, P. *L’ établissement de la compétence de l’Eglise en matière de divorce & de consanguinité* (Paris, 1941).

practicando⁴⁷. Es común la cita del opúsculo de Hincmaro de Reims titulado *De coercendo et exstirpando raptu viduarum, puellarum ac santimonialum*, cuya finalidad era poner fin a la práctica del rapto⁴⁸.

3. La transformación del rapto

3.1. La crisis del delito de rapto

La consideración del rapto como un delito, por una u otra razón no había logrado acabar con la costumbre y el pueblo lo seguía viendo en muchos casos como el modo para acceder a un matrimonio no permitido por los padres⁴⁹. Quizás subsistió por no haber quedado zanjada nunca la cuestión acerca de la prohibición de contraer matrimonio entre raptor y raptada, prohibición realmente muy difícil de mantener en aquellos casos en los que ambos habían sido cómplices del delito, o si se quiere, cuando la mujer había consentido o incluso provocado la situación. Habría que buscar algún instrumento jurídico que sirviese para evitar la celebración de esos matrimonios sin autorización paterna. Una pretensión fundamental para ese naciente poder secular que a la vez era consciente de que en esta materia, la matrimonial, y a estas alturas, el s. XII, difícilmente se iba a conseguir poner en marcha ningún mecanismo que restringiese el derecho a contraer sin que estuviese sancionado por la Iglesia. La fórmula que se venía usando para restringir la capacidad de contraer matrimonio entre parientes era la de establecer un impedimento matrimonial, un instrumento que se había demostrado muy útil a la hora de favorecer un determinado matrimonio frente a otro. A partir del s. XII y de los comentarios al Decreto de Graciano que tanta difusión tuvo al coincidir su publicación precisamente con el nacimiento de las Universidades, los juristas, sobre todo los canonistas⁵⁰, se plantearán la forma de establecer una prohibición de contraer entre raptor y raptada sin que viole la libertad del consentimiento individual, del hombre y la

⁴⁷ GAUDEMET, J. *El matrimonio en Occidente*, cit. p. 148; BRUNDAGE, J. *la ley y el sexo en la Alta Edad Media...cit.*, p. 158; KALIFA, S. *Singularités matrimoniales chez les anciens Germains: le rapt*...cit.p.212.

⁴⁸ El texto se recoge en la Patrología Latina de MIGNE, a la que hoy se puede acceder fácilmente gracias a Internet, en concreto PL, 125, 1017-1036.

⁴⁹ Hay que añadir que no solo se trataba del permiso de los padres. Sucedió a veces que una joven por haber fallecido su padre quedaba bajo la tutela de sus hermanos o de un tutor a los que les correspondía la aprobación de su matrimonio y se dieron casos de madres que “raptaban” a sus propias hijas a fin de concertar un matrimonio más ventajoso, al menos a su parecer, que el que había pactado el tutor legal de la joven.

⁵⁰ No hay que olvidar que también desde mediados del s. XII fueron muchos los comentaristas de la Compilación justiniana y que algunas de sus teorías encontrarían eco entre los canonistas. En relación con el tema que nos ocupa habrá que constatar cómo estos primeros “romanistas” siguieron dando importancia primordial al consentimiento paterno al matrimonio.

mujer pero que al mismo tiempo, y esto es lo que hace la cuestión francamente difícil, acabe con los matrimonios no convenientes. La evolución del Derecho parecía permitir ahora la elaboración de un concepto jurídicamente más refinado que la mera prohibición, el impedimento matrimonial.

A este dato jurídico podría unirse otro de carácter social. A mediados del s. XII “las autoridades occidentales evidentemente consideraron que la violación era cuestión menos apremiante de lo que había parecido a sus predecesores. Este menor interés al parecer reflejó una modificación en la relación entre los sexos. Los pretendientes que desearan conquistar la mano de una dama cuyos padres se opusieron a su noviazgo empezaban a encontrar maneras más sutiles de lograr sus objetivos. Mientras que, un siglo antes, el pretendiente podría haber raptado a la mujer, imponiéndose así por la fuerza y la intimidación, los varones de comienzo del s. XII parecen haberse inclinado más a recurrir al encanto y la simpatía, los halagos y los actos de valor para ganarse el corazón de la dama. El rapto iba cediendo ante la seducción como método preferido de ganarse a una heredera contra los deseos de su familia. Este cambio de la pauta cortesana se reflejó no sólo en el elogio poético de *fin’amors*, sino también en el Derecho canónico”⁵¹.

Parecía quedar reservado el delito a los supuestos de violencia real sobre la mujer, violación o estupro si es el caso de la seducción a menores, pero sin embargo el delito de rapto siguió existiendo en las legislaciones civiles. Un delito público pero con unos aspectos muy especiales en relación con la institución familiar que se ha conservado en la legislación penal civil como tal hasta los comienzos del s. XX, pues se trata de una *violenta abductio* de una mujer sea cual fuere su estado pero en cualquier caso honesta, con intención de satisfacción de la lujuria o de contraer con ella matrimonio, que debe ser castigada por las leyes civiles esté de acuerdo o no la mujer con esa acción, aunque habrá de hacerse con prudencia y en razón del bien público⁵². El delito de rapto pasó desde el derecho romano a nuestras legislaciones y se siguió penando esa afrenta a la mujer y a su familia. Durante el s. XVIII y basándose principalmente en las doctrinas que sostenían que el matrimonio tenía una finalidad de pacto social y que no podía dejarse al

⁵¹ BRUNDAGE, J. *La ley, el sexo y la sociedad cristiana en la Europa...*cit., pp.213-214.

⁵² “*Nomine raptus, quod crimen publicum est; secundum Jurisconsultos intelligitur vulgo, Mulieris sive Virginis, sive Nuptae, sive viduae, honestae tamen, aut etiam masculi, violentia abductio, vel explendae tantum libidinis, vel animo conjugii cum muliere solut a ineundi. Sed illud Masculis missum hic faciemus; quandoquidem expletio libidinis cum masculo, etiam volente, tota quanta est, nefande est, & omni iure damnata.*

In muliere igitur, seu foemina, quaecunque sit, natura huius criminis per se supponit dissensum & repugnantiam: nemo enim volens proprie rapitur. Possunt equidem leges Civiles pro Rapto habere etiam illum, qui sit volente rapta, sive nolentibus aliis quorum interest: dique etiam prudenter constituit Imp. Justinianus. At illud mer civile est & ex rationibus utilitatis publicae deductum.” RUMPF, V. *Diss. iur De Crimine raptus*, cit. Cap. I, § 1, 2.

arbitrio del sentimiento de los jóvenes, las legislaciones protestantes se preocupan especialmente por la cuestión del raptó. Es curioso comprobar que GROCIO aborda este tema en su tratado *De iure belli ac pacis*⁵³ y PUFFENDORF en su *De iure naturae et gentium*⁵⁴, tal era la importancia que se le daba a las consecuencias de este delito que traía causa en hechos que eran capaces de romper la paz entre los pueblos. Hay que tener en cuenta que si bien el Concilio de Trento sentó las bases, como se verá, del tratamiento del raptó en el ordenamiento canónico del matrimonio, en el área protestante, donde no regía esta regulación, persistía el problema de los matrimonios celebrados sin aprobación⁵⁵. No es ya sólo la honra de la familia lo que burlan quienes simulan el raptó para contraer un matrimonio, se trata de un desafío a toda la sociedad: los matrimonios desiguales, no pactados por las familias, parecían repugnar a la sociedad que los entendía en la mayor parte de los casos como una fuente de conflictos.

El delito de raptó no desaparecerá por completo con el desuso, renacerá además en los Códigos penales del s. XIX en un intento de nuevo de reafirmar la autoridad paterna, la misión social del contrato de matrimonio y la protección del honor familiar frente a la voluntad de los jóvenes. Se trata esta vez del delito de raptó “consensuado” formado sobre el fundamento del “raptó de seducción”. Ésta es la figura que se fue perfilando a raíz de la reforma legislativa del Concilio de Trento y que no fue aceptada por varios soberanos, singularmente el Rey de Francia. El tipo del delito de raptó en los Códigos penales europeos vigentes a comienzos del s. XX⁵⁶, y que la jurisprudencia italiana denominaba también a fines del s. XIX como “raptó impropio”, fue muy discutido por la doctrina pues se contemplaba como un ataque a las buenas costumbres y al orden familiar y moral que tienen evidentemente un interés social, pero en el que a la vez concurre la fama pública de la propia familia, igualmente digna de protección. No podía

⁵³ Libro II, cap. II, § 21.

⁵⁴ Libro III, cap. III § 13

⁵⁵ En este punto cabe mencionar que con fecha 7 de septiembre de 1676, se publica en Hamburgo un edicto de carácter penal contra los raptóres, que prohíbe celebrar matrimonios clandestinos. Parece que en el área protestante se hacía necesario también tomar precauciones del tipo de las que había venido a establecer el Concilio Trento para los católicos. RUMPF, V. *Diss.iur De Crimine raptus*, cit. pp.163-191.

⁵⁶ Gracias al trabajo de Diego Vicente Tejera García es posible consultar los textos de las legislaciones vigentes en 1927 en Francia, Bélgica, Portugal, Italia, Holanda, Suiza (cantones de Ginebra, Basilea, Zurich, Tesino, Vaud, Lucerna, Valais, Berna, Neuchâtel y Friburgo), Hungría, Suecia. Dinamarca, Turquía y Unión Rusa de las Repúblicas del Soviet. Por cierto en este último no se contempla como en los restantes, pues el raptó aparece comprendido sólo entre las figuras de violación. También se reproducen los textos de los Códigos del Imperio alemán y de la Austria Imperial. Los Códigos penales americanos de Argentina, Venezuela, Panamá, Chile, Costa Rica, Colombia, Guatemala, Paraguay, Ecuador, Honduras, Brasil, México, Nicaragua y Haití. También los más “exóticos” de China, Nueva Zelanda, Australia (Victoria y Nueva Gales del Sur) y Egipto. TEJERA GARCÍA. D. V. *El raptó* cit., pp.29-54, se trata de la segunda edición de la obra, cinco años posterior a la primera, que es la que he tenido oportunidad de manejar.

resultar fácil para el legislador de un estado liberal lograr una norma que respete la libertad de los individuos, también en lo que se refiere a las relaciones sexuales, y que a la vez prohíba los matrimonios celebrados en contra de la voluntad de padres o tutores de los contrayentes. También es poco menos que imposible que pudiese quedar bien resuelto, en un momento en el que la mujer comienza lentamente a tener cierta autonomía en el terreno civil, el que se la “proteja” de un matrimonio que ella deseaba castigando a la persona con la que la mujer pretende contraer matrimonio⁵⁷. Una protección a la mujer que en muchos casos por el contrario se convirtió en fuente de auténticas injusticias para el hombre pues algunos tribunales fallaron que no siendo una menor de 18 años capaz de un consentimiento perfecto, tampoco para consentir el rapto, el varón con el que se fugó puede verse demandado por ésta, y no sólo por los padres de la muchacha como representantes de honor de la familia que él de algún modo ha lesionado⁵⁸. La significación de este delito, su aparición y su desaparición en las legislaciones europeas, con ser un tema muy interesante, no puede tratarse aquí más que de forma muy tangencial, aunque no renuncio a extraer alguna conclusión que lo tenga en cuenta al finalizar el estudio.

3.2. *El rapto como impedimento matrimonial*

3.2.1. Antecedentes

Aunque sería la legislación de Constantino la que prohibió por primera vez un ulterior matrimonio entre el raptor y su víctima aun si la mujer y su familia consentían en el matrimonio so pena de nulidad de éste⁵⁹, y pese a que durante la época de los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano se prevé la acción de nulidad durante cinco años para los matrimonios celebrados mediando “rapto”⁶⁰, será una disposición del

⁵⁷ No es de extrañar, pues, que sea abundante la bibliografía entre los penalistas del momento y el mismo Tejera se refiere a un trabajo de SANCHEZ TEJERINA sobre el rapto publicado en 1924 en la “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, tomo 144. pág.549 y otro de JIMÉNEZ DE ASÚA en el suplemento al tomo V de los trabajos del Seminario del Derecho Penal, titulado *Bibliografía crítica de estudios penales y revista de las leyes y de los proyectos más importantes en materia penal, ojeada de conjunto desde 1915 a 1922 y notas bibliográficas desde 1919 a 1922*.

⁵⁸ Vid. D'ADDOSIO, C. *Rapitori e rapite. Idee sul Ratto Consensuale* (Nápoles, 1897) pp.48-49. También analiza la jurisprudencia italiana de ese momento, FULCI, L. *Ratto, inganno, seduzione. Un caso giuridico*. En “Pel cinquantesimo anno d'insegnamento del Professore Francesco Pepere”, (Nápoles, 1900), pp.107-113. Sintetiza toda la polémica en Italia el artículo de POZZOLINI, A. *Il rapto non violento* que publica en la revista “Foro Penale” en 1898 y que he podido manejar en la recopilación “Scritti Giuridici di Alfredo Pozzolini”, vol. I (Pisa, 1920) pp.103-137.

⁵⁹ BRUNDAGE, J. A. *La ley, el sexo...*cit.p.119.

⁶⁰ Tras comentar la constitución del Emperador Constantino en el 320 que prohibía en efecto apañar un matrimonio entre raptor y raptada, señala: “pur se nella costituzione di Constantino non si fa riferimento ad alcun impedimento matrimoniale, sembra più probabile l'opinione secondo cui in

Emperador Justiniano la que pasa por ser la que establece en Roma el que la violación o el rapto de una mujer fuese impedimento para el matrimonio. La disposición dicta “en ningún momento se estará de acuerdo en otorgar licencia para permitir a personas dentro de nuestra jurisdicción contraer matrimonio por medio de acciones hostiles. Es apropiado que todo el que desee tomar esposa, sea libre o liberta, deberá hacerlo de acuerdo con nuestra ley y antigua costumbre, pidiendo la autorización de los padres de ella o de otras personas apropiadas y casándose con su consentimiento”⁶¹. Esta disposición de Justiniano permite, pues, cualquier matrimonio desigual, de hecho es frecuente al referirse a ella recordar la situación personal del propio Emperador que se casó con Teodora perteneciente a una familia de mucho menor rango que la suya, pero siempre con la autorización de las “personas apropiadas”. La norma justiniana con la no permisión del matrimonio entre personas que habían sido raptor y raptada, tendría como consecuencia, amen de las penales, el establecimiento entre ellas de una relación pseudo-marital impedidos como estaban para contraer matrimonio. Podría deducirse que la Iglesia que considera fundamental para que surja el matrimonio el consentimiento matrimonial libre de los contrayentes, con o sin la anuencia de los padres, no podía ni impedir el matrimonio entre personas dispuestas a manifestar ese consentimiento libremente ni supeditar ese consentimiento libre de ambas a la voluntad de los padres. Así lo entendieron los comentaristas del Decreto como se recordaba arriba. Al mismo tiempo convenía evitar que existiesen matrimonios que lo fuesen solo a los ojos de Dios y no de los hombres, o dicho de otro modo que no tuviesen lo que hoy llamamos “efectos civiles”, esta situación resultaba habitualmente comprometida, especialmente para los efectos hereditarios, y no pocas veces se darían casos en los que se discutían los derechos a algún título nobiliario o incluso los de sucesión a una corona.

3.2.2. Las disposiciones del Concilio de Trento

El Concilio de Trento viene a consolidar la doctrina de la Iglesia sobre el consentimiento matrimonial pero constatando al mismo tiempo el problema que significaban los matrimonios clandestinos, válidos sí, pero en tanto no conocidos entre los vecinos no contribuían a ser ese núcleo del orden social que fundado en el matrimonio, en el matrimonio cristiano, se pretendía establecer en Europa. De todos es

tale legislazione il ratto costituiva un vero impedimento fra il rapitore e la rapita. Infatti nella legislazione promulgata una cinquantina de anni dopo (nel 374) dagli imperatori Valentiniano, Valente e Graciano, si presuppone l'esistenza di tale impedimento fra rapitore e rapita a ci limita a conceder la possibilità di accusare di nullità il matrimonio, entro il quinquennio dalla sua celebrazione. Se entro tale termino non veniva accusato di nullità, se ne prescriveva l'azione e lo si convalidava *ipso iure*” (NAVARRETE, U. *Gli impedimenti...*p.80).

⁶¹ Cod. 9. 13. 1.2 Ya citado anteriormente.

conocido que la celebración del Concilio tridentino coincide en época con la Reforma protestante, de ahí que en ocasiones se llame a la legislación emanada de éste la “Contrarreforma”. La celebración del matrimonio era una cuestión importante también para los reformadores que no podían ver bien la doctrina que emanaba del *Liber Extra*, no en vano las cartas decretales que las componían eran legislación del Pontífice romano cuya autoridad rechazaban. Para los protestantes esa insistencia de Roma en la teoría del consentimiento libre matrimonial habría dado lugar a los matrimonios clandestinos que suponían un auténtico problema para la sociedad pues en muchos casos no había certeza sobre la legitimidad de los hijos con todo lo que esa situación podía llevar de inestabilidad familiar y por ende social. “Las primeras comunidades protestantes intentaron hacer caso omiso de las reglas jurídicas y regresar a la ‘vida patriarcal’, lejos del derecho, de sus apremios, de sus jurisdicciones. Sobre los pastores recayó el solventar las causas matrimoniales, acudiendo a la Sagrada Escritura. Pero el experimento duró poco. La necesidad de reglas y de tribunales se impuso rápidamente. Al rechazar el *derecho de las Decretales*, los reformadores, muchos de ellos de cultura humanista, como Melancton o Bucero en Estrasburgo, recurrieron a recuerdos del derecho romano”⁶², no es de extrañar que en estas circunstancias la disciplina protestante del matrimonio insistiera en la necesidad del consentimiento paterno, reprochando incluso al Derecho de la Iglesia Católica el haber reducido su importancia. Se trataba de una exigencia muy conforme con los usos patriarcales que el protestantismo quería reinstaurar. “Erasmus y Lutero lo pusieron como condición de validez de la unión. En ello la doctrina protestante coincidió con los anhelos de una parte de la opinión francesa y las soluciones de la jurisprudencia galicana”⁶³; no sorprenderá entonces que cuando durante el Concilio se debata, a propuesta del rey de Francia y con el consiguiente apoyo de los obispos franceses, la oportunidad de exigir el consenso paterno para celebrar el matrimonio se objetara que admitirla era en cierto modo dar la razón a los protestantes.

Los decretistas habían centrado la cuestión en la libertad del consentimiento matrimonial y ya habían apuntado la analogía que existía entre los matrimonios celebrados *ex vi et metu* con los celebrados en una situación de rapto, de secuestro, de la mujer. Ciertamente una situación en la que había consentimiento pero no seguridad de que fuese libre. Durante mucho tiempo en Derecho canónico la doctrina ha hablado del

⁶² GAUDEMET, J. *El matrimonio en Occidente*, cit. p.314. Es algo que se aprecia a primera vista si se acude a las obras de referencia del “*Ius Ecclesiasticum protestantium*” quizás la más importante la que con ese título publica BÖHMER, Iusti Henningii Boehmeri en la traducción latina de su nombre, he manejado la cuarta edición, Halle 1754.

⁶³ GAUDEMET, J. *El matrimonio en Occidente*, cit, p.318.

Impedimentum vis et metus, en el entendido de que el miedo es compatible con el consentimiento pero no con la libertad requerida para su emisión en el caso del matrimonio (existe consentimiento aunque obtenido por miedo). El miedo en derecho suele ser causa legal de anulabilidad de los contratos pero esto no cabe en el “contrato” matrimonial pues “en el matrimonio canónico lo que vicia el consentimiento es, ciertamente, el miedo, no la ley, pero es ésta la que lo hace nulo”⁶⁴. Por tanto se trataría de diseñar una norma, una ley, que de forma objetiva determine que en una concreta situación no existe esa libertad para contraer y por eso lo haga nulo.

La determinación del impedimento de raptó tal como va a quedar configurado tras el Concilio de Trento supone el primer caso, y quizás el más logrado, de objetivar los elementos del miedo de modo que se presume que existe en el momento de emisión del consentimiento matrimonial si la mujer no está en su ambiente, sino que se encuentra en un lugar y en una situación a la que ha sido conducida por el varón que pretende contraer matrimonio con ella. Cualquier otro elemento es irrelevante a efectos de la invalidez del matrimonio: si la mujer está o no de acuerdo en ese enlace, si ha sido llevada a ese lugar con o sin su consentimiento, etc. En la sección 24 del Concilio de Trento se decide que un matrimonio no podrá celebrarse mientras está la mujer en poder del raptor⁶⁵. Según establece el Concilio van a ser cuatro los requisitos que habrán de darse para que exista el raptó. En primer lugar se trata del traslado de la mujer de un lugar a otro, con independencia de la condición de ésta (virgen, honesta o no, viuda, etc.). En segundo lugar, y ésta es una de las cuestiones que suscitan discusión, se encuentra la necesidad de que se ejercite violencia en el momento del raptó. En este punto la doctrina se divide en dos grupos. De un lado están quienes consideran que no sólo cualquier tipo de coacción ya sea violencia física, miedo o amenazas, también cuando la mujer acepta marcharse, el matrimonio que se celebre es nulo por el raptó (Sánchez, Reiffestuel, Pignatelli...); de otro quienes consideran necesario que la mujer haya sido sustraída con violencia desde el lugar en el que está bajo la tutela de su

⁶⁴ LOPEZ ALARCÓN, M. *Aspectos subjetivos y causales del “impedimentum vis et metus”* en “Ius Canonicum” 8(1968)284. Es conocida la dificultad de introducir lo que ha venido a llamarse “miedo reverencial” como causa de nulidad canónica de matrimonio y la abundante jurisprudencia de los tribunales de la Iglesia en torno a los requisitos del miedo común para que irrite el matrimonio, pero no por ser difícil se ha renunciado a su introducción.

⁶⁵ Si matrimonium inter raptorem & raptam contrahuntur, nullius est roboris, donec rapta permanet in potestate raptoris, quemadmodum iusta dispositionem Sec. Conc. Tridentino, pluries respondit Rota & signater decs (...) Ultra ponea excommunicationis, perpetua infamia, & inhabilitatis ad quasumque dignitates inflictam ad versus consulentes (...) multoque magis ad versus raptore, quia praeterea sive raptam duxerit, sive non duxerit, illam arbitrio Iudicis congrue dotare tenetur; Clerici vero, qui in hoc, ut supra, delinquerint, a proprio gradu sunt dejiciendi, ut expresse statuit Sac. Concil. Trident. COSCI, C. *De separatione Tori conjugalis*. (Roma 1773) Lib I, cap. XV. pp.121-122.

padres o tutores. El tercer requisito que debe observarse, y en eso si parecen estar de acuerdo los autores, es que exista una intención matrimonial en la acción, pues de tratarse de la meramente libidinosa no se estaría hablando de posibilidad de matrimonio sino de un delito grave⁶⁶. Se señala una última cuestión, en los casos en los que la mujer es persuadida de seguir al raptor en contra de la voluntad de sus padres, en cuyo caso también se produce la situación de rapto que cesará en cuanto ella sea devuelta a su hogar, independientemente de que se perpetúe la prohibición paterna al matrimonio. La discusión sobre este aspecto fue mucha y es el trasfondo de lo que vino a llamarse “rapto de seducción” que alimentará la literatura canónica durante años⁶⁷.

⁶⁶ Ut raptus tamen dirimat vinculum matrimonii inter raptorem & raptam inuuptam requiritur **primo**-. Abductio violenta muliebri de loco ad locum (Sanch, Navarro, Barbosa) ; qua abductione concurrente, Mulier abducta vere & proprie dicitur rapta sive sit virgo, sive corrupta, sive vidua, sive coniugata, sive etiam inhoesta ver feretri (Reiff. Barboss, Sanchez).

Requiritur **Secundo**.- quod violentia intercedat sive physica per violentam manum injectionem, sive moralis per minas, aut gravem metum (Sanchez) ; Si enim Mulier volens abducatur, licet invititis Parentibus, aut Tutoribus, ex hoc impedimentum raptus non oriri sustinent (Reiffenstuel, Sanchez. Pignatelli., Hurtado, La Croix, Krimer, Kluger & alii) Concilium enim per raptum dirimi Matrimonium voluit, ne a Rapta extorqueatur non liber, sed coatus consensus, quo tamen libero consensu Raptae interviniens, non obstat, quod Parentes, seu tutores sint inviti, quia ad validitatem Matrimonii sussicit solus liber contrahentium consensus.

Verumtamen hanc opinionem secuti non sunt (*Card. De Luc. De Matrion, Navarr, henriquez, Petr. De Ledesma in Suma, Vega in Summa, Gutierrez De matrion...alique tam Civilistae, quam Caninistae relati per Sanchez del Matri. Disp. 19. Num 13 & per Farinacc, quest 145quest.145, n.118, nec ad amplexa est Sac. Rota Romana, quae ut isti DD. Mox citati tenet quod raptus Mulier semper committatur, sive puellae tantummodo, sive solis Parentibus, sive utrisque vis illata fuerit, sive qualitercumque violentia intercesserit, ut videre est in dec, 162, num.7, -8, par.15; dec. 250, num 6, par 16; Quinimmo etiamsi Mulier sponte discesserit,& nulla vis intervenerit, quia illius Pater dormiebat, Rot. Dicta des.250, num3, par.16 vel si raptus fiat invititis Parentibus, quamvis illa consenserit Rot. Decis 498, num7, par.14. Aut si puella abducatur inscio tutore, vel eo, sub cuius cura permanebat (Rot. Dec. 162, n.9 dec. 250, n.5, par. 16..) & eo tamtum casu, quod post tractatum, & conclusum Matrimonium sponsa volens abducatur, contrariam Sententiam locus avere declarat *Card. De Luc. De Mtrimon. Dif.5, num 9.**

Quia vero secuto rapto & insumul matrimonio, mulier a rapto separari debet, nullamque vim Matrimonium in raptu contractum habere potest, nisi ex Dispositione Tridentini sess24, cap.6 deref. Matrim. Ab eo separata.& in loco tuto constituta eudem in Virum habere velle declaret (...)

Tertio requiritur: quod raptus fiat causa contrahendi Matrimonium non autem sola causa explendae libidinis (Reiff, Barbosa) In utroque casu tamen, quo raptus committus fuerit tam causa, videlicet, contrahendi matrimonium, quam causa explendae libidinis, Mulier est, ut supra, a Rapto separanda, nec validum est Matrimonium ante separationem inter illos contractum (Sanchez, Sac.Conc.Rot. d.dec, 498,1)

Quarto demum, quod mulier non solis levibus suasionibus, & precibus abducatur, sed per vim, aut precibus violentiae aequivalentibus (Barbosa, Gutierrez, Sanchez) quod tamen intelligendum venit, quatenus Mulier sit sui iuris, vel si fuerit Filiafamilias, aut sub tutela, raptus non fuerit commissus insciis vel invititis parentibus, seu tutoribus, alias juxta Rotae opinionem nec expressus, ut supra, Puellae consensus ad salvandum reptum,& validandum matrimonium sufficere. COSCI, C. *De separatione Tori conjugalis...cit. Lib I, cap.XV. pp.120-125.*

⁶⁷ Se trataría de forzar la interpretación de la permanencia bajo la sujeción del raptor de modo que se entienda que, aunque aparentemente la mujer estuviese en libertad, si acepta un matrimonio con su raptor sin permiso de los padres es por estar todavía “cautiva”, en este caso figuradamente por el enamoramiento. Pero curiosamente en ningún momento se habla de dolo o de engaño.

Pero fue tal el triunfo de la teoría del consentimiento libre en Trento que como veremos a continuación las pretensiones, principalmente del episcopado francés, de lograr del Concilio una declaración que recogiese la obligatoriedad del consentimiento paterno para la validez de los matrimonios celebrados en la Iglesia, no pudieron ser atendidas. El éxito de la teoría de la libertad en el consentimiento se manifiesta también en la introducción de este impedimento matrimonial que hace que el raptó, por sí mismo, sea causa dirimente del matrimonio, de lo que se deduce un exquisito respeto por la libertad en la manifestación del consentimiento, sin que surja prohibición ninguna de contraer entre raptor y raptada, algo que supone una apuesta por la defensa del *ius connubii*, a la postre por la libertad de contraer.

3.2.3. Reacciones de las monarquías católicas

Fueron muchas las decisiones del Concilio de Trento que Francia no aceptó de buen grado⁶⁸. Era tal el peso de los principios galicanos en este país, que el Parlamento se negaba a sancionar los preceptos tridentinos y “uno de los reproches se refería precisamente al reconocimiento por el Concilio de la validez de los matrimonios concertados sin el consentimiento de los padres, solución combatida por los representantes galos durante las discusiones conciliares y que iba en contra de los usos franceses”⁶⁹.

Ya en 1556 Enrique II había promulgado un Edicto “Sobre los matrimonios clandestinos”⁷⁰ que realmente sólo prescribía la desheredación para aquellos hijos que se casasen sin el permiso de sus padres. En varias ocasiones se le solicitó a su hijo el rey Carlos IX que interpretase con rigor aquel edicto decretando la nulidad de los matrimonios celebrados sin el consenso paterno, pero el Concilio estaba reunido y aprovechó esta circunstancia para solicitar a éste una declaración en tal sentido. En el estudio histórico que DUGUIT publica sobre el “raptó de seducción” analiza las opiniones vertidas sobre el tema en las discusiones conciliares entre las que destaca la del jesuita Diego Laínez que observó que aceptar esta propuesta sería una concesión a las

⁶⁸ Seguramente fue importante en esta actitud la influencia de algunos autores especialmente el protestante Charles Dumoulin. Vid. KINGDON, R.M. *Some French reactions to the Council of Trent*, en “Church and Society” (Londres, 1985).

⁶⁹ GAUDEMET, J. *El matrimonio en Occidente*, cit. p.337.

⁷⁰ “Au mois de février 1556, le roi Henri II publiait un édit *sur les mariages clandestins*, qui, dans le monde des théologiens et des juristes, devait avoir un long retentissement. Il exigeait pour le mariage des enfants l’autorisation des père et mère ; et sans prononcer expressément la nullité de l’union, il déclarait que les enfants *qui seraient ainsi illicitement conjoints par mariage* sans l’autorisation des parents, seraient frappés d’exhérédation et d’autres déchéances pécuniaires “ DUGUIT, L. *Etude historique sur le rapt de séduction* en “ *Nouvelle Revue historique de droit française et étranger*” (1886)587.

doctrinas de los reformadores⁷¹ y la propuesta no siguió adelante, es más el texto aprobado por el Concilio prohibiendo los matrimonios clandestinos explícitamente declara el error de considerar que no es válido el matrimonio celebrado sin que los padres otorguen consentimiento al mismo. El conflicto entre la tradición francesa del asentimiento paterno y la postura firme de la Iglesia en rechazarla como causa de nulidad matrimonial estaba abierto y parecía necesaria una fórmula de transacción que se halló en la figura que vino a denominarse “rapto de seducción”⁷². En efecto, parece ser que el rey Enrique III respondiendo al apremio de Roma para que hiciese efectivas las normas dictadas por el Concilio en Francia, dicta las que han venido a conocerse como Ordenanzas de Blois⁷³; con respecto al rapto el artículo XLII establece “*Voulons que ceux qui auront suborné fils ou fille, mineur de vingt-cinq ans, sous prétexte de mariage ou autrement, soient punis de mort sans espérance de grâce, nonobstant tous consentements que lesdits Mineurs pourrissent avoir donné au Rapt, lors d’icelui, ou auparavant*”⁷⁴. De la redacción de la norma se desprende que la conducta punible es “el soborno so pretexto de matrimonio” y que éste no se subsana por el consentimiento de los menores, ni anterior, que hubiese sido un rapto consentido, una fuga, ni posterior, o sea si el matrimonio se hubiese celebrado una vez devuelta la mujer a su ambiente. Y ciertamente a primera vista podría decirse que la norma no contraviene lo dictado por el Concilio que sin duda había prohibido el matrimonio en cualquier situación de rapto; lo que no admite la norma francesa es la cesación del impedimento que se produce cuando la mujer deja de estar en poder del raptor tal como está previsto en las disposiciones eclesiásticas. En el razonamiento que recoge en el texto comentado por Boutaric de las Ordenanzas de Blois, éste critica lo anómalo de esta forma automática de cese del

⁷¹ DUGUIT, L. *Etude historique sur le rapt de ...*cit. pp.606-610.

⁷² “Le mariage des enfants de famille a donc fait naître entre le pouvoir civil français et le législateur ecclésiastique un conflit qui paraît irremédiable. Comment le résoudre? Après de longs efforts, on trouvera une transaction; ce sera le rapt de séduction” (DUGUIT, L. *Etude historique sur le rapt de ...*cit.p.612).

⁷³ “Cuando Gregorio XIII excitaba apretadamente por medio de su Nuncio a Enrique III Rey de Francia para que hiciese publicar y recibir en su Reino el Concilio Tridentino, le contestó el príncipe que no había necesidad de publicación por lo respectivo a los puntos de fe, y que en otros artículos él haría ejecutar por sus ordenanzas lo que estuviese dispuesto en el Concilio. En cumplimiento de su palabra y para mirar por el bien del matrimonio y el orden de la República, adelantó el Rey sus providencias, trato de reprimir el rapto de seducción y mandó en el art.42 de la ordenanza de Blois, que los seductores sufriesen la pena de muerte sin esperanza de gracia y perdón. Luis XIII en su Edicto de 1629 habla del rapto de violencia, y del rapto de seducción, condenando uno y otro con pena de nulidad de los matrimonios, y ordenando que los que se contrajesen contra el tenor de la ordenanza de Blois, se declarasen inválidamente contraídos. En otro Edicto de 1639 hace saber a todos cuan detestable le era toda clase de raptos, y repite que los que así se celebren matrimonios de cualquier edad y condición que fuesen, no los celebrarán válidamente” (GONZÁLEZ VIGIL, Fco. de P. *Defensa de la autoridad de los Gobiernos y los Obispos contra las pretensiones de la Curia Romana*; I PARTE, T.V (Lima, 1849) pp.169-170).

⁷⁴ BOUTARIC, F. *Explication de L’Ordonnance des Blois* (Tolosa, 1745), p.74.

impedimento establecido en el Derecho canónico y se remite al Derecho penal de la Iglesia que prevé penas, y penas importantes, para el raptor, al que sin embargo no inhabilita para contraer con la mujer que raptó⁷⁵. Las ordenanzas francesas, éstas de Blois y otras que les siguieron, optaron por respetar el matrimonio como sacramento regulado por las normas eclesiásticas, pero al mismo tiempo no dejan de sancionar el delito cometido con la prohibición del matrimonio, obviando el consentimiento de la mujer raptada al que el texto del artículo XLII priva de cualquier relevancia jurídica.

Sobre el consentimiento paterno para el matrimonio, el artículo XLI reproduce la ley ya vigente que permite desheredar al hijo que contraiga matrimonio contra la voluntad de sus padres pero, y ante lo tajante que fue el Concilio declarando anatema a cualquiera que defendiese su obligatoriedad en orden a la validez del matrimonio, la doctrina francesa en su afán por conciliar lo establecido en Trento con las costumbres del país, sostendrá que el matrimonio de los hijos menores sin asentimiento de sus padres no es nulo por esta razón, lo es por presumirse en estos casos que existe seducción, situación que se asimila al raptó violento que sí había sido constituido expresamente como impedimento por el Concilio⁷⁶. Así se desprende de la redacción *in fine* del art. XL, previsto para evitar los matrimonios clandestinos y que señala la forma en las que han de observarse las proclamas matrimoniales; entre estas formalidades se encuentra el permiso de los padres o tutores con la advertencia de que si no estuviere se presume que existe el delito de raptó.

En efecto, las Ordenanzas de Blois a primera vista son respetuosas con las disposiciones conciliares pues vienen a establecer en Francia la prohibición de los matrimonios clandestinos contemplando la publicidad de los enlaces, recogen el impedimento de raptó y no requieren el consentimiento paterno para que sea válido el matrimonio pero, la redacción de los artículos XL, XLI y XLII, impone todo un sistema de ladinias prohibiciones matrimoniales⁷⁷.

La cuestión de la potestad para establecer los impedimentos matrimoniales surge en Francia y con el tiempo va a encontrar eco en las naciones católicas europeas. Son bien conocidas las atribuciones que en materia de legislación eclesiástica, especialmente

⁷⁵ “Mais il est remarquable que comme le Concile en tolérant les mariages qui ont commencé par le rapt, ne laisse pas de déclarer les Ravisseurs excommuniés, infâmes, incapables de toutes dignités”(BOUTARIC, F. *Explication de L’Ordonnance ...cit*, p.75).

⁷⁶ Vid. NAVARRETE, Gli impedimenti...cit. p.83

⁷⁷ Un análisis de estos tres artículos de las Ordenanzas de Blois en MITTERER. M. *Der Rapt de séduction als Ehehindernis nach gallikanischem Kirchenrecht*, en “Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtgeschichte. Kann.Ab.” 12/192259-68.

sobre la matrimonial, ejerció en Austria José II⁷⁸. El apodo por el que fue conocido, el Rey-sacristán, responde no a su beatería sino al hecho de haber dedicado gran parte de su tarea como legislador a regular cuestiones eclesiásticas. Esto explicaría la “nueva libertad” que la Iglesia católica austriaca va a ver reconocida precisamente en el contexto de la llamada “primavera de los pueblos”, el movimiento revolucionario de 1848, que supondría el fin de la preponderancia imperial sobre las normas de la Iglesia. La asamblea de obispos austriacos, que tendría lugar en Viena de abril a junio de 1849, constituye la fuente de unas normas matrimoniales dadas en 1850 y que ponen fin a buena parte de lo que quedaba del *josefinismo*⁷⁹. La legislación matrimonial de José II, a imitación de las Ordenanzas de Blois, establecía el impedimento del rapto también cuando existía consentimiento por parte de la mujer y se refería ya en 1783 al “rapto de seducción”. El art.18 de la Instrucción emanada de la reunión de los obispos austriacos intenta una redacción de acuerdo con la doctrina de la Iglesia manifestada en Trento diciendo, tras afirmar que “*rapta cum raptore, quandin in eius potestate manserit, matrimonia contrahere nequit*”, que “*rapta censenda est mulier, quae coactione injusta aut ipsi, aut iis, sub quorum legitima potestate constituta est, illata ac locum deducitur, aut in loco detinetur ubi facinoris auctor potestatem exercet*”⁸⁰. Poco tiempo después, cuando se preparaba la redacción del que sería el Concordato de 1855, se repara en lo abierta que queda la definición en la que los términos empleados no excluyen el caso del “rapto de seducción”⁸¹ y se usa la técnica concordataria para solucionar la cuestión subyacente al rapto de seducción que no es otra que el tema del permiso paterno. De nuevo se hace necesaria una excursión a las particularidades de las relaciones Iglesia-Estado en Austria y recordar que el cambio en la política regalista que se fue fraguando tras la época del Emperador José II propició el entendimiento entre Iglesia y Estado, sucede así en lo que se refiere al matrimonio, al menos así se deduce de la Carta que

⁷⁸ “Con el decreto de 20 de septiembre de 1753, los tribunales civiles comienzan a resolver sobre los efectos civiles del matrimonio, algo que hasta entonces había quedado en el ámbito de la competencia de los tribunales canónicos. Con el Decreto Imperial de 17 de septiembre de 1777 se prohíbe que la dispensas matrimoniales fuesen directamente enviadas a Roma. Con el Decreto Imperial de 4 de septiembre de 1781 se niegan las dispensas como una competencia de Roma. Pese a tratarse formalmente de una estatal, la Patente matrimonial de 16 de enero de 1783 es un calco en buena parte de las disposiciones canónicas aunque con algunas divergencias en materia de impedimentos matrimoniales” (TORRES GUTIERREZ, A. *El Derecho a la libertad de conciencia en Austria* (Madrid, 2006) p.333).

⁷⁹ TORRES GUTIERREZ, A. *El Derecho a la libertad de conciencia ...cit.* p.116.

⁸⁰ CIPRIANI, S. *Instructio Rev.m.D.ni des Rauscher Archiep. Vindobonensis (1853-1856). Inquisitio historico-iuridica* (Roma, 1952) p.104.

⁸¹ Observa el Rev.Dr. Jannoni “Definizione come ognuno vede, molto vaga sia per la generalità delle parole *ubi potestatem exercet*; sia perché, oltre il ratto di coazione, teologi e canonisti di rispettabile nome riconoscono ancora quello di seduzione” (CIPRIANI, S. *Instructio Rev.m.D.ni des Rauscher ...cit.* p.161).

Metternich dirige a la Santa Sede con fecha 2 de noviembre de 1834 en la que declara que Su Majestad Imperial admitirá los impedimentos matrimoniales en la medida en que lo disponga la Iglesia, de modo que dará eficacia en el Imperio a los válidamente celebrados en el fuero canónico, siempre que a cambio la Iglesia se comprometa a no regular las cuestiones meramente civiles que se derivan del contrato matrimonial⁸². De este modo la Iglesia, asegurada la validez de los matrimonios canónicos, no quiere sin embargo dejar la cuestión del permiso paterno a sabiendas de que puede convertirse en un obstáculo en lo que supone de punto de contacto entre el libre consentimiento de los hijos para contraer y las obligaciones paterno-filiales reguladas por el Estado. Se planteó que se trataran los casos en los que los hijos no tuviesen el permiso de sus padres para casarse con la misma regla que se sigue para los matrimonios de los militares necesitados entonces de la licencia del superior y en consecuencia se les advirtiera sobre las consecuencias civiles que podría acarrear para ellos la celebración de ese matrimonio no autorizado⁸³. Esto se materializará finalmente en el art.68 de la conocida como “Instrucción austriaca” que va a establecer que los matrimonios que se celebrasen en Austria cuando los padres se opusieron razonablemente al matrimonio, serían ilícitos⁸⁴, adelantándose de algún modo a la redacción del actual Código de Derecho Canónico que determina la ilicitud de la actuación del ministro asistente que atiende el matrimonio celebrado cuando los padres de los menores se opongan razonablemente a éste.

En España se produce una pronta aplicación de la legislación tridentina, pues la Real Cédula de Felipe II de 12 de julio de 1564 mandó observar como Ley del Reino el capítulo *Tametsi* de la Sesión XXIV del Concilio de Trento. Con esto se pone fin a una

⁸² “Que S. M.I.R.A. se détermine à déclarer que les empêchements établis du côté de seul code civil orient à l’avenir leur force pour les seuls effets civils, le validité du contact matrimonial restant toujours intacte et reconnue, quant au lien conjugal, d’après les lois de l’Eglise. Par un tel projet la monarque autrichien accepterait, comme fils respectueux de l’Eglise, tous les empêchements dirimants canoniques, et comme protecteur vaillant de l’Eglise même, il en soutiendrait dans le for civil la pleine exécution, reconnaissant nul tout mariage qui aurait été fait avec quelque empêchement ecclésiastique que ce soit. En revanche l’Eglise ne s’opposerait pas à ce qu’il réglât par les lois civiles, le contact matrimonial de ses sujets relativement aux choses temporelles, qui tiennent au mariage telle que les dots, les successions héréditaires, la noblesse, et qu’il exigeât par conséquent l’observance des empêchements établis dans le Code impérial qui ne sont pas compris dans le nombre des canoniques, frappant de la privation des effets civils les mariages qui auraient été faits, malgré la existence de quelque empêchement civil que ce soit” (CIPRIANI, S. *Instructio Rev.m.D.ni des Rauscher* ..cit. p.22).

⁸³ Lo propone el Card. Perrone en sus observaciones al texto de la Instrucción austriaca, conjunto de normas que formarían parte del Concordato.

⁸⁴ “Praeterea poma est ad praepropera consilia juvenus, nisi maturioris aetatis experientia regatur, et conjugia absque debita deliberatione inita uberem malorum continent segetem. Quodcica illicita sunt matrimonia, quae parentibus, iustis ex causis, assensum denegantibus contrahuntur” (CIPRIANI, S. *Instructio Rev.m.D.ni des Rauscher*...cit. p.112).

larga tradición de rechazo civil a la celebración de matrimonios clandestinos, que en España eran de hecho sinónimos de matrimonios sin consentimiento paterno y que se celebraban con frecuencia amparándose en muchas ocasiones en la costumbre que lo permitía y ante la cual las disposiciones reales sólo pudieron establecer penas pecuniarias. La Ley XLIX de Toro de 1502 castigaba con destierro a los que contrajesen matrimonio clandestino y posibilitaba su desheredación⁸⁵. Todas estas consecuencias desaparecerán cuando la misma Iglesia sancione con la nulidad a los matrimonios celebrados en esas condiciones, de modo que a partir de la Cédula de Felipe II, los matrimonios clandestinos simplemente no existen, en consecuencia la pena prevista en la Ley de Toro quedó en la práctica inaplicable⁸⁶. Sin embargo, el establecimiento de la forma canónica, que incluye la obligatoriedad de la publicidad a través de las amonestaciones matrimoniales, plantea unos requisitos que los novios que pretendían casarse sin conocimiento de sus padres difícilmente podían obviar. En esos casos se podría recurrir a la nulidad matrimonial por defecto de forma⁸⁷. Es por eso que puede sostenerse que no son los hijos los que se ven favorecidos por la introducción de este sistema, ya que a primera vista puede pensarse que se trata de defender la libertad de estos para contraer matrimonio con quienes ellos mismos elijan; tampoco la familia, pues con esta decisión se ve capitidismuina la autoridad del padre sobre su familia, es la Iglesia la que ve fortalecido su papel con respecto al matrimonio y en consecuencia también en relación con la protección del orden familiar y social. Esta afirmación, realizada por una prestigiosa investigadora en estos temas, la Profesora RUIZ-GALVEZ, no deja de ser correcta, aunque llama la atención que coincidan los intereses de la Iglesia con los de los jóvenes que pretenden obviar la autoridad familiar. De igual modo

⁸⁵ Existe un estudio sobre los comentarios de COVARRUBIAS a esta ley y con ella a las que en el Derecho español habían venido prohibiendo los matrimonios celebrados a espaldas de los padres, RUIZ-GALVEZ PRIEGO, E. *Statut socio-juridique de la femme en Espagne au XVIème. Siècle* (Paris, 1990).

⁸⁶ Así lo recoge por ejemplo el Comentario del Maestro Antonio Gómez, consultado en su versión compendiada: “Hoy conforme al Santo Concilio de Trento parece impracticable su pena, por ser nulo el matrimonio contrahido sin la asistencia del párroco y dos testigos” DEL LLANO, P .N. *Compendio de los comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro* (Madrid, 1785) p.263.

⁸⁷ “Le droit Canon, en effet, reconnaît aux enfants le droit de se marier sans le consentement des parents, ce qui annule par le même occasion le droit des parents de priver les enfants de leur héritage: *At lus canonicum permittit filiam contrahere matrimonium sine consensu patris, quia idem ius liberum constituit consensum ad conjugium quo si filia contrahens sine consensu patris, posset pater na haereditate privari minime auderet libere nubere cui vellet...non posse iure a patre exheredari*. Ceci ne veut point dire que les enfants sont, per l'Eglise, libres de se marier par eux-mêmes. Le séance XXIV du Concile de Trente dédiée au mariage va justement faire du Curé et des témoins les conditions irrécusables d'une légalité. Dans cette bataille pour le mariage, la perdant est la famille, et les gagnants ne sont pas les enfants, mais l'Eglise” (RUIZ-GALVEZ PRIEGO, E. *Statut socio-juridique de la femme* .cit. p.191).

seguramente es cierta su afirmación de que no era pretensión de la Iglesia salvaguardar el derecho de la mujer a contraer matrimonio con quien quisiera sin que por ello tuviese que perder sus derechos sobre su dote o su herencia⁸⁸; pero no es menos cierto que de resultas de la defensa realizada por la Iglesia de la libertad del consentimiento pudo sostenerse, y evitarse, la injusticia de las normas que despojaban a la joven que contraía matrimonio sin la autorización familiar de los derechos que le correspondían como hija de familia, y de este modo defendiendo a la institución, en este caso a la institución matrimonial, se amparan los derechos de la parte a priori más débil, la mujer. Quizás convenga no perder de vista este dato y destacar que esta situación a todas luces beneficiosa para la mujer, se verá alterada tiempo después por la Pragmática de 23 de marzo de 1776, que en su número 3 priva a los que contrajeron matrimonio sin el consejo de los padres de todos los efectos civiles, como son el derecho de pedir dote o legítima y de suceder. De este modo España se une a los países que amparándose en la teoría del matrimonio como contrato y contrato con repercusiones en la vida civil, entienden que corresponde al Rey y no sólo a la Iglesia, establecer impedimentos matrimoniales. No creo que se trate exactamente de una manifestación del regalismo⁸⁹, pues no se trata de intromisión del poder en la esfera de la organización eclesiástica, se trata más bien de un intento del Estado de controlar una institución que en gran medida no es estatal, ni tampoco religiosa, es una institución de las que se determinarían por el Derecho natural y por tanto con base en la libertad individual, la del hombre y la mujer que quieren contraerlo en orden a formar su propia familia. Lo que sucede es que precisamente la familia es la base de la sociedad, y sobre ella se han fundamentado muchas de las instituciones jurídicas que aseguran el buen fin de la sociedad

⁸⁸ "L'Eglise, néanmoins, n'entend pas se faire la championne des droits des femmes en ce qui concerne le mariage. En défendant ce principe fondamental qui est le libre consentement dans le mariage-sacrement, l'Eglise défend sa doctrine et son droit d'exclusivité. La reconnaissance de ce principe par la société civile est pour elle autrement plus importante que la façon dont les principes sont appliqués dans la réalité. Ainsi tout en proclamant le droit des filles à la liberté de mariage, l'Eglise se charge de faire pression sur elles, de façon que se soit, en 'toute liberté', que les femmes finissent par vouloir ce que leur famille et la société veulent, qu'elles veuillent" Sin embargo la misma autora reconoce, citando a Covarrubias que "Ce mariage effectué *in facie ecclesiae* garantit (d'après le droit canon) les droits de la femme non seulement en ce qui concerné son héritage mais aussi sa dot, que le père est censé être obligé de lui verser" (RUIZ-GALVEZ PRIEGO, E. *Statut socio-juridique de la femme ...cit.* p.192).

⁸⁹ No obstante se trata de una postura en la que inciden todos los defensores del regalismo, por ejemplo: "Pues basta saber que sean cuales fueren los impedimentos puestos al contrato matrimonial todos penden de la potestad civil soberana en cuanto a la calidad de dirimientes; porque sola la autoridad temporal puede ponerlos a los pactos entre personas físicamente idóneas, respecto de que todo contrato tiene relación a la sociedad, en quien está el poder para establecer las reglas con que se haya de celebrar" LLORENTE, J. A. *Colección diplomática de varios papeles antiguos y modernos sobre dispensas matrimoniales y otros puntos de disciplina eclesiástica* (Madrid, 1809), p. X. o "Nadie dudará entonces que a los legisladores políticos les pertenece exclusivamente establecer impedimentos dirimientes de matrimonio" GONZALEZ VIGIL, F. de P. , *Compendio de la defensa de la autoridad de los Gobiernos ...cit.* p.276.

(presunción de paternidad, herencia, derecho de alimentos...). Los monarcas ilustrados no podían dejar al libre albedrío de los individuos el establecimiento de las relaciones familiares y la creación de impedimentos matrimoniales era una oportunidad de controlarlos. Frente a esta actitud, la defensa del *ius connubii* de las personas y del consentimiento libre como fundamento para ejercerlo que realiza la Iglesia durante siglos y aun a riesgo de enfrentamiento con los monarcas católicos de Francia, Austria o España, contrasta la de estos gobernantes que sin embargo pretendían la nulidad de los matrimonios celebrados sin el permiso paterno. Una pretensión que curiosamente fue heredada por las primeras normas civiles reguladoras del matrimonio y no sólo en los países del área protestante (dónde hubiera sido lógico dada la tradición de los reformados de la autorización paterna y de la eficacia constitutiva de la celebración ante el clérigo), también en la ley de matrimonio civil española de 1870, que aunque se considere un calco de la regulación canónica del matrimonio, sin embargo introduce el requisito del consentimiento paterno para la validez, una cuestión que, al hilo de lo expuesto hasta aquí, no resulta baladí.

4. Conclusiones

El rapto, ese robo de la mujer que puede ser robada en tanto se trata de una propiedad de alguien, fue vaciando su contenido en la medida en la que esta dejaba de ser tal propiedad. Algunas legislaciones bajomedievales así lo percibieron y dieron a la mujer la oportunidad de decidir al menos a quién querían pertenecer, si a sus padres o al hombre que ella hubiese escogido. La Iglesia analiza el problema desde muy temprano relacionándolo con la voluntariedad del consentimiento matrimonial y castigando la violencia del rapto; sin embargo, nunca prohibió el matrimonio entre raptor y raptada, ni lo supeditó a la voluntad de los padres. Tras el Concilio de Trento, algunos países, aunque aceptaron sus disposiciones, se hubieron de limitar a establecer cláusulas, habitualmente la desheredación, que castigasen a los que celebraban el matrimonio sin permiso, mientras que Francia buscó en la teoría del “rapto de seducción” la manera de seguir declarándolos nulos. El rapto renace en los códigos penales del siglo XIX como un delito que viene a castigar la ofensa que se hace a la familia, a la familia honorable, al robarle a una mujer que a ella pertenece, al mismo tiempo que las nuevas leyes de matrimonio civil imponen la autorización paterna para la validez del matrimonio. En el fondo se trata, pues, de dos formas de concebir la institución matrimonial, la que considerándolo una institución natural y que basándose en la dignidad humana lo fundamenta en la voluntad libre de las personas que quieren contraer ese compromiso o la que entiende que se trata de un contrato social que como tal debe plantearse según

las normas de cada momento adecuándolo a las necesidades de cada comunidad que determina el gobernante.

De todos es sabido que la legislación canónica vigente, tanto para la Iglesia latina como para la oriental, recoge el impedimento de raptó, y que no faltan quienes abogan por su supresión. No ha sido objeto de este trabajo analizar la oportunidad de derogarlo. Sin embargo, al hilo de las conclusiones entiendo que corresponde al legislador eclesiástico averiguar si estas situaciones de sujeción de la mujer persisten en algunos lugares del mundo, pues sólo en estos casos tendría sentido mantener esta prohibición. Por el contrario no creo que sea buena idea reformar el texto del c.1089 del Código, acercándolo a la redacción del c.806 del Código para las Iglesias orientales de 1990, incluyendo la posibilidad de que el hombre sea objeto de raptó en aras a favorecer la igualdad de los sexos⁹⁰. Pienso que eso podría parecer un gesto de acercamiento a la ideología de género, hoy tan en boga, renunciando a mantener un texto fraguado tras muchos siglos de historia, y que en definitiva vino en su día a proteger la libertad individual a contraer matrimonio.

⁹⁰ En este sentido vid. ACUÑA GUIROLA, S. *Consideraciones acerca de la regulación del impedimento de raptó*, en "Ius Canonicum" , número especial, 39(1999)746.