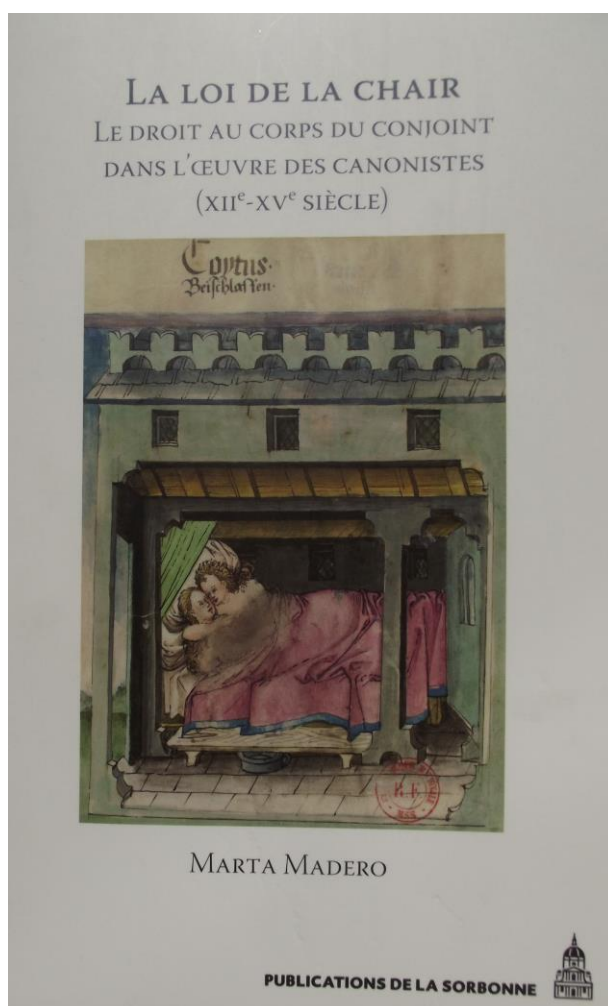


MARTA MADERO, *LA LOI DE LA CHAIR. LE DROIT AU CORPS DU CONJOINT  
DANS L'ŒUVRE DES CANONISTES (XII-XVE SIECLE)*,  
PARIS, PUBLICATIONS DE LA SORBONNE, 2015, 255 P.

Aude ARGOUSE (\*)



(\*) Doctora en Historia, EHESS de París. Investigadora en la Universidad de Chile, editora en Acto Editores y miembro del Comité Editorial de *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* (EHESS de París). oddargouse@hotmail.com.

**Marta Madero, *La loi de la chair. Le droit au corps du conjoint dans l'œuvre des canonistes (XII-XVe siècle)*, Paris, Publications de La Sorbonne, 2015, 255 p.**

Aude ARGOUSE

Interesarse en la historia de la institución matrimonial no es nuevo. Numerosos estudios de historia social tienen a la comunidad conyugal y la familia como punto central de sus reflexiones. Sin embargo, las investigaciones acerca de la formación de la unión matrimonial, de las condiciones de su posibilidad y de sus imposibilidades, tan jurídicas como culturales, son escasas. El libro de Marta Madero, profesora de historia medieval de la Universidad Nacional de General Sarmiento (Argentina), y miembro asociada del *Centro de Estudios de las Normas jurídicas "Yan Thomas"*, de la École des Hautes Études en Sciences Sociales, EHESS, de París, cubre esta debilidad historiográfica, respaldada por varios años de investigación y una publicación previa que adelantaba varias conclusiones del presente trabajo<sup>1</sup>.

Historiadora, Marta Madero estudia desde hace más de veinte años los mecanismos de la prueba judicial; y ha sido a través de ella que finalmente se acercó, de manera sistemática, al estudio del derecho, en particular de la escolástica medieval<sup>2</sup>. Dividido en seis capítulos, provistos de una larga y generosa introducción y de observaciones conclusivas, el estudio aquí presentado analiza la revolución interna en la escolástica, producida entre mediados del siglo XII y fines del siglo XV. Esta transformación permite entender la modernidad a partir de la definición de los sacramentos cristianos y de los numerosos debates y disputas generados al respecto: “Desde mediados del siglo XII [dice Madero] la Iglesia construye un artefacto jurídico riguroso, que exige un cuerpo potente” (p. 226).

El libro empieza con un apartado titulado “Fragmentos contemporáneos”. Estas cuatro páginas de apertura relatan hechos juridico-judiciales ocurridos entre 2008 y 2011, en Francia, Italia y Argentina, que la autora recupera desde fuentes periodísticas, y que le permiten anclar la reflexión en la realidad actual del mundo occidental, recordando que aquello que los

---

<sup>1</sup> Madero, Marta, “La nature du droit au corps dans le mariage selon la casuistique des XIIe et XIIIe siècles”, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2010, vol. 6, p. 1.323-1.348.

<sup>2</sup> Además de múltiples contribuciones en obras colectivas y revistas, destacamos el libro Madero, Marta, *Las verdades de los hechos. Proceso, juez y testimonio en la Castilla del siglo XIII*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, 144 p.

periodistas juzgan a veces como un “resurgimiento inverosímil de un derecho superado” o una “novedad perniciosa”, no es sino que lo instituido por el derecho canónico a partir del siglo XII: “la exigencia absoluta de un cuerpo potente, único susceptible de lograr el advenimiento del sentido del sacramento: el de la unión de Cristo con la Iglesia; y de llevar en sí mismo el objeto del consentimiento” (p. 13). Precisamente, este “objeto del consentimiento” es lo que invita a considerar el libro de Marta Madero, a partir de una exploración minuciosa del pensamiento de diversos canonistas medievales sobre la relación carnal de los cónyuges. Pese a su lectura, facilitada por una escritura simple, clara y didáctica, la complejidad y amplitud de los temas abordados dificultan abordar aquí todo lo que está en juego en esta investigación. Sin embargo, nos atrevemos a proponer una síntesis que apunta a poner de relieve la importancia de este libro para los estudios de la historia del derecho y de la justicia en América latina.

### **Posesión y servidumbre**

El fruto de esta intensa reflexión lleva a los lectores hacia terrenos quizá menos explorados en los estudios historiográficos sobre el matrimonio cristiano: la posesión. En efecto, los libros de derecho o de historia del derecho, confieren a la unión matrimonial un lugar primordial en la constitución de la familia, considerada como unidad productiva básica en muchas sociedades. Desde luego, obras historiográficas importantes como la de Lawrence Stone, *The Family, Sex and Marriage in England 1500-1800* [1977], que abrió entre otras el campo de la Nueva Historia Social, nos enseñaron la potencia del vínculo matrimonial, del amor y la sexualidad en las sociedades del pasado, determinantes en la relaciones sociales sean éstas de poder, de género o de clase. Empero, pese a una documentada historiografía, el matrimonio cristiano carecía todavía de una reflexión renovada, como la que propone Marta Madero, en torno a los debates teóricos sobre las nociones de consentimiento y de unión carnal, es decir sobre la raíz y razón misma del matrimonio cristiano como sacramento.

Fuera del pecado, del deseo y de los saberes acerca de la sexualidad, el libro aborda entonces las transformaciones operadas –desde el siglo XII– en el derecho sobre la sexualidad. Esta última se encuentra subordinada al régimen jurídico de los bienes. Este régimen está en tensión permanente entre derechos reales, es decir derechos *sobre* las cosas, y obligaciones, o derechos de exigencia. Madero recuerda así, en su capítulo primero, “el debate sobre el derecho al cuerpo durante el siglo XX”, llevado a cabo por los canonistas italianos después de la codificación de 1917. La disputa sobre la naturaleza del *Ius in corpus*, entre Francesco Carnelutti y Pio Fedele, en 1943, proporciona materia de reflexión al jurista italiano Filippo Vassalli, quien destaca, el mismo año, que la teoría del derecho canónico

había ubicado la cuestión de las relaciones físicas (entre hombres y mujeres casados) entre las nociones de posesión y de deuda<sup>3</sup>.

La historia intelectual del derecho reivindicada por la autora obliga a reflexionar a partir de documentos escritos, los que proliferaron a raíz de la aparición del *ius commune* europeo en el siglo XII: sumas, glosas, comentarios, *quaestiones*, tratados. Pero, como bien se sabe, este corpus impresionante no está exento de casuística. Al revés. En las preocupaciones teóricas de la iglesia, que se auto-atribuyó desde el siglo XI un “monopolio jurisdiccional” sobre la materia matrimonial, afloran detalles, situaciones concretas y prácticas. Pese a una profusión de posiciones contrarias a lo largo de más de tres siglos, la intensa revisión de todo lo anterior lleva a Marta Madero a formular, en su introducción, dos aserciones: a) en el corazón mismo del matrimonio cristiano se encuentra “la exigencia del derecho al cuerpo –potente– del cónyuge”; y b) “la aplicación sistemática de este régimen de los bienes a las relaciones corporales entre esposos constituye un rasgo distintivo de la cristiandad occidental en la Edad Media” (p. 16).

En los capítulos segundo y tercero, titulados “Unión carnal y sacramento” y “Nacimiento de la servidumbre e (imposible) prescripción”, la autora se dedica a sintetizar las etapas de formación de la teoría, en materia matrimonial por la Iglesia. En este marco, surgen las tensiones entre la teoría consensual y la teoría coital: ¿la perfección del sacramento depende sólo del intercambio de consentimientos o más bien de la consumación carnal entre los esposos? Así, por ejemplo, la cuestión del presente o del futuro, tiempos verbales empleados en las palabras pronunciadas al momento de consentir, importa para distinguir el matrimonio (en el presente) de los sponsales (promesa en el futuro): al fin y al cabo, sólo el primero puede obligar a la relación carnal.

Sin embargo, esta última, acabada y perfecta desde la primera vez, aparece como elemento clave al momento de decidir al menos cuatro situaciones frecuentes: ¿una persona viuda puede o no casarse nuevamente? ¿la esposa puede o no enclaustrarse para escapar al deber matrimonial? ¿la impotencia es causa de disolución del matrimonio? ¿cómo deben resolverse entonces los casos de bigamia? Visto así, el triunfo del consensualismo aparece como una realidad frágil. ¿Cuál es entonces el objeto del consenso? Marta Madero resalta que el lenguaje usado por los canonistas y teólogos –sobre todo los decretistas– permite afirmar que se trata, según los debates, de una servidumbre o de una posesión, constituidas ambas desde el primer coito efectuado. Esta posesión se caracteriza por su “imposible prescripción”: el matrimonio no se disuelve con la separación de cuerpos, pero sí con el “uso” de un cuerpo ajeno al del cónyuge, que destruye la unidad de la carne sacralizada. Este punto es el objeto del sexto capítulo del libro, titulado “Adulterio”.

---

<sup>3</sup> Vassalli, Francesco, *Del Ius in corpus del debitum coniugale e della servitù d'amore ovvero sia la dogmatica ludrica*, Roma, 1943.

## Historia jurídica del cuerpo

De esta forma, y no obstante la clara enunciación del enfoque empleado en su estudio — una historia intelectual del derecho—, «La ley de la carne», título que podemos proponer en español, nos lleva por el fértil y próspero sendero de la historia jurídica del cuerpo. Este último, entendido como cosa fuera del comercio, es sin embargo susceptible de apropiación, desmembramiento, fragmentación, abandono y destrucción. La historia social y cultural del cuerpo, abordada desde las diversas violencias que sufre (el suicidio, la violación, las mutilaciones, la tortura, entre otras) o desde la atención intervencionista que lo corrige (higienismo, disciplinamiento), ha seguido así los preceptos planteados por Michel Foucault sobre la bio-política que afecta los cuerpos de carne y hueso. La cuestión de la vida misma se encuentra por lo tanto en el centro de los estudios sobre la historia del cuerpo, indagando para ello en las técnicas de gobernabilidad y de control social.

Heredada del derecho romano, esta historia parecía casi desencarnada, como si la vida hubiera salido de los cuerpos referidos<sup>4</sup>. Más recientemente, en la segunda mitad de los años 1990, Giorgio Agamben en *Homo Sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*<sup>5</sup>, recordaba la pertinencia semántica de la diferencia entre *bio*[*bios*] y *zōo*[*zōé*] en las formas de vida: vida política y vida natural, esta última entendida en su sentido clásico como “vida reproductiva”, estrictamente confinada fuera de la *polis*. Los regímenes de exclusión o de excepción, según los términos de Agamben, aparecen precisamente característicos del *Sacer*, o del apartado, es decir lo que se encuentra fuera de comercio y de apropiación. En este contexto, cabe preguntar, con Marta Madero en su capítulo tercero, ¿cómo apropiarse de lo que no existe en el mundo de las cosas susceptibles de apropiación? Justamente, el debate en torno a la sacramentalidad del matrimonio permite a la autora poner de relieve la pertinencia del debate medieval para entender nuestra modernidad y situar la acción del derecho sobre el cuerpo humano: la mirada de Madero fija la atención en la exclusión de los impotentes. Esta acción transforma el cuerpo una “cosa desencantada, ajeno al amor, al erotismo, a la espiritualidad, incluso de moralidad” para “devenir objeto del consentimiento” (p. 226).

La delimitación de lo sagrado y de lo profano, estudiado notablemente por Yan Thomas en un artículo sobre el valor jurídico de las cosas en la Roma antigua, demuestra la importancia jurídica del momento fundador de la ciudad (*polis*) como acto performativo: al designar los lugares sagrados, divide el mundo de las cosas entre las patrimoniales y las

---

<sup>4</sup> En su trabajo desarrollado a partir de la interrogante sobre el *status* jurídico que tendría una mano cortada en diversas situaciones, Jean-Pierre Baud proponía una reflexión sobre la elaboración doctrinal de la persona jurídica en el derecho francés, y establecía así los lineamientos de una historia jurídica del cuerpo. Baud, Jean-Pierre, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Seuil, París, 1993.

<sup>5</sup> Agamben, Giorgio, *Homo Sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, Seuil, París, 1997 [*Homo Sacer. I: Il potere sovrano e la nuda vita*, 1995].

extra-patrimoniales<sup>6</sup>. Por tanto, que una historia del poder sea asimilable a una historia de la posesión y de la apropiación, no es nuevo: la historia de la administración, en particular de las administraciones coloniales, se confunde con la de la posesión y de la propiedad y de sus momentos fundadores (ciudades y villas). La historia colonial, por ende, se confunde con aquella que trata sobre la desposesión de los cuerpos. En esta amplia perspectiva, el libro de Marta Madero, al indagar sobre el objeto del consentimiento en la teoría jurídico-canónica de la unión carnal, brinda una mirada substancial acerca de la potencia, de sus formas y sentidos, y del *continuum* –por lo menos teórico–, entre relación de poder, cuerpo, posesión rústica y obligación. El método analítico empleado convence entonces por su simplicidad: ¿qué ocurre con los casos límites, es decir, con quienes tienen un cuerpo impotente, los que son impotentes? La autora estudia esta excepcionalidad mediante la “prueba judicial de la impotencia”.

### La prueba judicial de la impotencia

Es el objeto del capítulo cuarto. El capítulo anterior estableció la fragilidad del binomio consenso/coito. Este último, la unión de los cuerpos –o más bien de los “fluidos seminalo-sanguíneos” mediante una “penetración suficiente”– es necesario para perfeccionar el sacramento. Empero, los casos de impotencia, examinados en este largo capítulo, central en la continuidad de sus trabajos anteriores, permiten resaltar la fuerza del derecho para determinar, condicionar, formatear en sus mínimos detalles funcionales, la unión carnal entre hombres y mujeres. El debate se sitúa entre tres posibilidades: la *impotencia coeundi* –incapacidad para tener relaciones sexuales–, la *impotencia generandi* –incapacidad para concebir– y otro límite, representado por la concupiscencia.

La minuciosidad y tecnicidad de los escritos doctrinales se caracteriza por las descripciones de faltas y carencias más que por lo que se impone abiertamente a los individuos casados como prácticas sexuales obligatorias. La impotencia y los medios de probarla se convierten así en una preocupación constante por la normalidad en los comportamientos sexuales, normalidad que es definida a partir de los casos considerados anormales. En este examen de la sexualidad imposible, según los preceptos canonistas, Marta Madero sigue a Yan Thomas, quien preconizaba como método investigativo el interesarse en la excepción para entender el funcionamiento común y corriente de las cosas. Así, importan las anomalías constatadas y que pueden dar lugar a una declaración de impotencia, según el derecho canónico: la frigidez natural, la castración, el maleficio y, para las mujeres, la atrofia de la vagina. Tal como lo observa la autora, al dejar de lado, en esta lista de causas de impotencia, a la locura, los canonistas se ajustan a su índole de “vicio que afecta al consentimiento”, esto es a la

---

<sup>6</sup> Yan Thomas, “L’extrême et l’ordinaire. Remarques sur le cas médiéval de la communauté disparue” en Passeron, Jean-Claude & Revel, Jaques (dirs.), *Penser par cas*, Editions de l’EHESS, Paris, 2005, p. 45-73.

voluntad, y no al cuerpo; así, preservan de la acusación de nulidad al casamiento de los locos, que pueden tener momentos de lucidez y de plena potencia sexual.

Ahora bien, analizando las diferentes formas que debe revestir el acto sexual para constituir una “cópula sexual suficiente”, Marta Madero demuestra el desenlace intelectual de este largo recorrido no equivale al triunfo de la teoría consensual o del consentimiento, por sobre la teoría coital. En realidad, la casuística informa que, sin la unión carnal, la perfección del vínculo matrimonial sagrado no está lograda. En consecuencia, puede constituir un impedimento. El alcance de esta postura teórica sobre la impotencia sexual como impedimento que dirime el matrimonio es hoy todavía válido en el caso del matrimonio de personas disminuidas, si es que la enfermedad afecta la potencia sexual del marido. Es uno de los casos que relata Marta Madero en las páginas de apertura de su libro: mencionando un artículo de los periodicos italianos *Il Messagero* y *El Corriere de la Sera* titulado “Bodas prohibidas: cuando la Iglesia excluye a los disminuidos”. Así, según la Curia, el impedimento es de derecho natural, lo que significa que el consentimiento del cónyuge no puede remediarlo. El cuerpo disminuido e impotente es considerado como “inapto a los gestos que la Iglesia considera como indispensables para la perfección del sacramento” (p. 12).

### Repensar las relaciones de poder

Al fin y al cabo, los canonistas se interesan desde el siglo XII en los cuerpos para entender su funcionamiento y regular sus interacciones. En el debate, la unión carnal tiene su importancia no sólo en esta regulación doctrinaria y en la redefinición de la sacralidad del matrimonio cristiano, sino también en toda la administración de la prueba judicial respecto de la validez del matrimonio y de la unión de cuerpos. Los litigios ante las jurisdicciones eclesiásticas y laicas son numerosos, tanto para la América hispánica como para la Europa renacentista. A medida que avanza la medicina en el conocimiento del cuerpo humano, se afinan la definición práctica de la unión carnal, y la tecnicidad del saber canónico sobre la misma. Sobre todo, el uso por los canonistas, en sus tratados y comentarios, de metáforas procedentes del lenguaje jurídico de la posesión y de las servidumbres reales, demuestra que el derecho que se está formando a raíz de estas preocupaciones abarca todas las relaciones de poder en la Edad Media. Se trata de referirse, como hace Madero, a casos concretos del uso de las aguas, de los caminos privados, de una viga inserta en la casa de un vecino para sostener otra casa (al sacar la viga, la servidumbre creada por la presencia de esa viga cesa “sólo si se vuelve a tapar el agujero que ella dejó”). Es importante asumir que todos los mecanismos de relación entre seres humanos se conciben según esta terminología técnica y jurídica de la servidumbre y de la posesión. En esta perspectiva, el capítulo cinco hace hincapié en las demandas de restitución del cónyuge, que Marta Madero asimila a un “uso sistemático de las acciones posesorias y petitorias”, en todos los dominios de la vida, y que surgen a partir de fines del siglo XII (p. 175).

Este uso de instituciones derivadas del “mundo de las cosas” para normalizar las relaciones entre seres humanos fue entonces impulsado por los canonistas, entre el siglo XII y el siglo XIII, al operar la transición entre el relato bíblico de la unidad carnal entre hombre y mujer en el matrimonio y la ficción jurídica que, hasta hoy, rige esta materia. En sus conclusiones, Marta Madero precisa que si la “forma jurídica de la relación carnal” aflora netamente mediante el análisis de la casuística, esta última, la relación carnal, aparece fragmentada y dispersa. El esfuerzo notable fue entonces el de recrear una “visión de conjunto” que permita destacar los mecanismos que sustentan y justifican lo esencial de la relaciones de poder así re-definidas, mediante las alusiones a la servidumbre, como la indisolubilidad del vínculo:

“Nada permite escapar de él: no hay prescripción, sentencia definitiva, ritual o procedimiento que permita, en derecho estricto, a los esposos el recuperar la plena disposición de sus cuerpos. En este sentido, ninguna otra forma de sumisión personal es más estable, ninguna ha sido menos sujeta a los cambios históricos (...) El sentido del sacramento otorga, en efecto, un sentido sublime y terrible a la unión carnal” (p. 225-226 y 227).