



# ”Copula carnal”. la preuve de mariage dans les procès à Saragosse au XVe siècle

Martine Charageat

► **To cite this version:**

Martine Charageat. ”Copula carnal”. la preuve de mariage dans les procès à Saragosse au XVe siècle. Mélanges de la Casa de Velazquez, Nouvelle série, 2003, Casa de Velazquez, 2003, t.33-1, p.47-63. <halshs-00005164>

**HAL Id: halshs-00005164**

**<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00005164>**

Submitted on 4 Nov 2005

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**CÓPULA CARNAL : LA PREUVE DE MARIAGE DANS LES PROCÈS A SARAGOSSE  
AUX XV-XVI SIÈCLES**

Martine Charageat

*"La sexualidad no es una estructura antropológica sino un islote de época, arbitrario e improbable, que vino a suceder a otros islotes asentados sobre prácticas diferentes: los afrodisia griegos, la carne cristiana."<sup>1</sup>*

La démarche suivie par Francisco Vázquez García et Andrés Moreno Mengíbar, réunissant les compétences du philosophe et celles de l'historien, inspire deux remarques. La première serait une confirmation de ce que, si la sexualité, concept contemporain, n'est pas un instinct naturel mais un produit culturel, il en va de même au Moyen Age pour ce qui est désigné par l'expression « *cópula carnal* ». Cette expression, employée en l'occurrence dans un contexte juridique, s'applique à l'acte sexuel pratiqué dans le cadre conjugal<sup>2</sup>. La deuxième remarque insisterait sur la différenciation des champs. Si le normal et le pathologique constituent aujourd'hui le champ privilégié de la sexualité et des relations sexuelles, la normativité essentiellement chrétienne de la fin du Moyen Age, scinde le champ et la problématique de la *cópula carnal* entre ce qui doit appartenir à l'institution matrimoniale et ce qui doit en être exclu<sup>3</sup>. Les procès matrimoniaux sont là pour le confirmer, en théorie

---

<sup>1</sup> F. VÁZQUEZ GARCÍA et A. MORENO MENGÍBAR, *Sexo y Razón: una genealogía de la moral sexual en España* p. 17.

<sup>2</sup> Les procès canoniques matrimoniaux sont les documents sur lequel s'appuie ce travail. Une présentation des sources peut être consultée dans M. CHARAGEAT, "Typologie des procès canoniques matrimoniaux à Saragosse aux XV-XVIèmes siècles", *Congreso La Colección Sinodal "Lamberto de Echeverría"*, Salamanca, 2-5 novembre 1998, Salamanca, sous presse.

<sup>3</sup> J.-L. FLANDRIN, *Le sexe et l'Occident, évolution des attitudes et des comportements*, p.101-102, pour un résumé de la place de l'acte charnel dans la problématique chrétienne du mariage.

sûrement, et en pratique, de façon nuancée. La deuxième remarque relève de la précaution méthodologique et intellectuelle. Ce serait une erreur que d'étudier la sexualité ou *cópula carnal* isolément, hors des stratégies élaborées par les parties ou leurs représentants.

Dans le domaine normatif, aucun autre droit que le droit canonique n'est allé aussi loin dans la place qui est attribuée à la *copula carnalis*. Celle-ci intervient dans la formation du lien matrimonial, dans la constitution de l'empêchement d'impuissance sexuelle et la dispense du lien conjugal<sup>4</sup>. Les procès matrimoniaux des XV-XVI<sup>e</sup> siècles, conservés à Saragosse, fournissent une documentation qui permet de confronter concordances et divergences entre la théorie et la pratique, d'analyser les relations entre les effets (l'objet *cópula carnal*) et les causes (pratiques matrimoniales)<sup>5</sup>. Les procureurs qui agissent dans le cadre de ces procès matrimoniaux, à la cour de l'Archevêque, dévoilent une culture juridique romano-canonique substantiellement forale<sup>6</sup>. Ces mêmes procureurs n'usent pas toujours de la *cópula carnal* dans des contextes semblables à ceux prévus par le droit canon. Cela leur permet de créer ces fameux espaces interstitiels de liberté qu'évoque Roger Chartier, au cœur desquels la rhétorique leur permet de procéder aux ajustements entre les faits réels et les règles juridiques dont ils s'inspirent<sup>7</sup>.

Notre contexte d'étude demeure, ici, celui de la création du lien matrimonial et de son indissolubilité à partir d'un agent actif : la consommation charnelle au sens canonique du terme. Le champ des transgressions n'est pas pris en compte en tant que tel, il sort du cadre strict de la consommation charnelle pour ouvrir celui de la sexualité extra-conjugale. Le choix de présenter deux documents que sépare un siècle de distance, un de 1468 et un de 1575, permet non seulement d'analyser les relations entre les deux termes principaux du titre,

---

<sup>4</sup> R. CHARLAND, « La dispense du mariage non consommé », *Revue de Droit Canonique*, t.18, n°1, 1968, p. 30-51.

<sup>5</sup> Ces procès sont conservés dans la section *Causas Civiles* de l'*Archivo Diocesano de Zaragoza*, cité ADZ.

<sup>6</sup> L'adjectif foral(e) désigne toutes les normes issues des textes des lois, *fueros*, *actos de cortes* et *observancias*, élaborés pour l'administration du royaume d'Aragon.

<sup>7</sup> R. CHARTIER, *Au bord de la falaise. L'histoire entre certitudes et inquiétude*.

mariage et *cópula carnal*, mais aussi de mettre en valeur des changements. Ceux-ci sont propres au milieu judiciaire et concernent la définition du mariage et de la sexualité, les rapports aux normes canoniques matrimoniales, en particulier de la part des professionnels de la justice représentant les parties. Analyser le litige opposant Francisca Menor et Johan Ferrer, en 1468, et celui qui fait s'affronter Juan Martinez de Luna et Inès de Mendoza, entre 1572 et 1575, revient à essayer de comprendre, en définitive, le degré d'assimilation des normes et les progrès de l'acculturation juridique, dans un domaine aussi difficile à circonscrire que celui du mariage et de la sexualité. Notre réflexion se découpe en trois moments. Le premier, général, pose le problème de l'accès au champ de la sexualité conjugale que les sources de la pratique judiciaire réservent à l'historien. Les deux suivants se répartissent entre les deux exemples choisis, pour mettre en évidence les différences qui existent entre le XV<sup>e</sup> et le XVI<sup>e</sup> siècle, dans l'art des parties à défendre leur position et la raison d'être du procès. En résumé, une femme et un homme cherchent à résoudre un litige, en 1468, tandis qu'un homme, en 1575, déclenche un litige *via* le procès, au nom du respect de la norme.

## **I LA PLACE DE LA COPULA CARNAL DANS LES PROCÈS**

Les causes matrimoniales ecclésiastiques offrent un champ de travail un peu particulier et différent de celui proposé par les procès criminels. Le duo vengeance-honneur n'y a pas la première place de manière explicite. La difficulté consiste à réfléchir sur un sujet qui pourtant intègre socialement les atteintes à l'honneur lorsque, par exemple, une jeune femme est déflorée contre promesse de mariage et abandonnée à son sort, parfois enceinte. Les procureurs raisonnent sur les contraintes inhérentes à cette situation, particulièrement contre le défendeur responsable des faits, mais le vocabulaire du déshonneur n'est quasiment jamais employé sauf, exceptionnellement, par les témoins dont le récit reconstruit le processus de destruction des liens sociaux. Les termes de stupre et de fornication ne sont guère utilisés et, là encore, seulement par les procureurs. Les témoins ne se servent pas de ces mots.. Le

contexte judiciaire de l'officialité ne permet pas de recourir au vocabulaire des crimes et des délits, car les actes portés à la connaissance du juge ne relèvent pas du registre de la transgression, au sens pénal du terme.

Le travail des juges ecclésiastiques demeure cependant semblable à celui des juges criminels, à savoir élaborer une sentence en fonction de ce qui est prouvé ou ne l'est pas. L'historien doit tenir compte de cette sentence certes toujours rétributive mais qui ne punit pas. Dans les affaires matrimoniales jugées à l'officialité, le juge tranche sur un statut, sur la reconnaissance ou non de l'état de mariage et de conjoint. La compétence de l'official est dite *de ratione materiae* et non pas *de ratione personae*. Il n'y a donc pas de coupable ou d'innocent. On sort de la logique de culpabilité individuelle. Le défendeur n'est pas puni au sens pénal du terme. Il risque seulement d'être insatisfait par la sentence. C'est dans ce contexte que s'insèrent deux éléments fondamentaux du débat, l'existence ou non du mariage, et la consommation charnelle ou non de celui-ci. Les parties se présentent comme promis, *sponsi* (mariés par consentement de présent) ou *conjuges* (ayant entendu la messe nuptiale). Leur identité socio-juridique est déterminée selon l'étape de réalisation de leur engagement matrimonial.

Dans tous les cas de figure les parties doivent prouver le statut qu'elles revendiquent. A cet égard, la preuve de mariage passe par la restitution, *via* les témoins, de gestes accomplis et de paroles prononcées, lesquels rituels permettent théoriquement de définir quel type d'engagement existe entre les deux parties en litige<sup>8</sup>. L'absence de témoins complique inévitablement les choses, la rumeur et la réputation l'emportent alors. La preuve de la consommation charnelle est plus difficile à fournir, surtout lorsque aucune naissance n'a encore eu lieu. Les témoins qui ont assisté à l'échange des consentements entre un homme et une femme ne sont pas en mesure de témoigner directement de leur sexualité. Les dépositions

---

<sup>8</sup> M. CHARAGEAT, *Mariage, couple et justice en Aragon à la fin du moyen Age*, vol. 1, chap. IV, p. 212-228. J.B. MOLIN et P. MUTEMBE, *Les rituels du mariage en France du XI<sup>e</sup> au XVI<sup>e</sup> siècle*.

ne contribuent guère à prouver la *cópula carnal* autrement qu'en attestant de la vie commune sous le même toit. Parents, voisins et amis expriment la relation charnelle légitime par une phrase qui expose l'idée que les parties ont fait ce que tout homme et femme sont habitués à faire lorsqu'ils sont mariés. Ces témoins parlent en termes de connaissance charnelle jamais en termes de consommation. Il est très rare d'entendre un témoin déposer de façon plus précise, avec certitude. La pudeur empêche certains dires d'arriver jusqu'à l'oreille du juge. Graciana d'Arbitto est un exemple isolé lorsqu'elle explique, sous serment, qu'elle a souvent vu les deux parties impliquées dans le procès se retirer dans une chambre, chez elle, durant trois ou quatre heures. Elle les a trouvés dans le même lit, mais elle rapporte évidemment qu'elle ne les a pas vus à l'œuvre. En revanche, elle affirme avoir entendu María Serrano, la partie défendeur, dire, au moment où elle sortait de la chambre avec son « mari », qu'ils avaient dormi dans le même lit et fait comme mari et femme ont coutume de faire, qu'ils s'étaient connus charnellement<sup>9</sup>. Le fait de vivre sous le même toit sous-entend la sexualité. Au moins que les individus ne le disent avant le procès, dans des circonstances particulières de leur vie et devant témoin, il n'y a guère d'autre moyen de prouver la *cópula carnal*. Cet aspect a le mérite de poser la question de savoir si les femmes n'ont pas intérêt à le dire d'une manière ou d'une autre, lorsqu'elles ne sont que *sposadas*, fiancées ou mariées civilement, c'est-à-dire tant que la solennisation du mariage à l'église n'a pas encore eu lieu. Elles se donnent ainsi l'opportunité d'avoir des témoins en cas de litige ultérieur.

La sexualité extra-conjugale bénéficie d'un langage plus varié. Le vocabulaire est différent selon que celui qui « parle », ou celui dont on parle, est un homme ou une femme.

---

<sup>9</sup> ADZ, Causes civiles, 1472, caja A-6-8 « (...) e dize la present depositant que en casa de la dita depositant vio a los ditos Antonio de Paracuellos et Maria la Serrano stando sposados en una cambra muchas vezes (...) retraydos por mas de tres o quatro oras e los vio en un lecho, si praticando o no que no lo sabe, es verdat que oyo dezir un dia quando salieron de la dita cambra a la dita Maria la Serrano como ella et el dito Antonio de Paracuellos havian dormido en uno et en un lecho, praticaron como marido e muxer de usar fazer e se havian conocido carnalmente (...) ».

*Cavalgar, echarse, ayuntarse, adulterar* sont autant de termes qui servent à exprimer cette sexualité interdite par la morale et par les règles matrimoniales.

Le point commun à toutes les affaires, dont les deux présentées plus loin, tient autant à la preuve que l'on peut faire de la sexualité qu'aux effets qu'on lui attribue. Elle ne crée pas le mariage mais elle y participe et, finalement, les débats lui attribuent peut-être plus d'importance et de corollaires que les parties ne le font dans la pratique. L'évolution du traitement du conflit matrimonial se retrouve éclairé, à une échelle inférieure, par la manière d'employer l'argument de la sexualité dans les débats, d'en faire un objet d'application de la norme et plus seulement un fait qu'il faut faire coïncider avec le droit. L'étude de la première affaire (1468) démontre, qu'au XV<sup>e</sup> siècle, les faits ont encore la priorité dans les plaidoiries. Leur reconstruction devant le juge, et qui se veut celle d'une vérité, est au cœur de la démarche judiciaire. La norme écrite est alors utilisée, de manière tendancieuse, pour conférer validité et légitimité aux objectifs et aux attentes des justiciables, qu'ils soient demandeurs ou défendeurs.

La deuxième affaire (1572-1575) témoigne, certes dans le milieu de la noblesse aragonaise, d'un certain progrès dans l'assimilation des normes canoniques et donc du rapport entretenu avec elles, tel que l'on peut le percevoir dans les plaidoiries. Une meilleure connaissance du droit canonique matrimonial favorise des stratégies qui, parfois, naissent hors prétoire et se poursuivent au cœur de la procédure. L'historien est alors amené à constater que se développe, *via* les normes, une interprétation des faits, née d'une acculturation juridique croissante, et qui commande leur exposé. Le recours au procès, même au service d'intérêts particuliers, obéit désormais davantage à une logique discursive de respect ou de transgression des normes, et plus seulement à la volonté de régler un conflit. Ce sont les faits qui sont alors exposés de manière tendancieuse, tandis que le discours normatif sous-tend la démarche judiciaire. Les discours des acteurs du procès, parties et témoins, accompagnent l'émergence

d'un légalisme croissant. Cette évolution caractérise le traitement des affaires matrimoniales à l'officialité césaraugustaine. Elle est repérable, en particulier, à travers les changements qui affectent le texte des sentences entre le XV<sup>e</sup> et le XVI<sup>e</sup> siècle<sup>10</sup>. Les relations entre mariage et sexualité participent inéluctablement de cette évolution.

## II LA *CÓPULA CARNAL* AU CŒUR DU RESPECT DU SERMENT AU XV<sup>E</sup> SIECLE

En 1468, Francisca Menor s'adresse au tribunal ecclésiastique de Saragosse pour réclamer Johan Ferrer pour mari<sup>11</sup>. Selon le procureur de Francisca, le mariage aurait été conclu par paroles de présent, tandis que la défense prétend qu'il s'agit seulement d'une promesse de mariage futur. Il précise qu'avant et après ces *esponsalia* de présent, Francisca et Johan se sont connus charnellement, à la suite de quoi Francisca a mis au monde un enfant<sup>12</sup>. A la fin de sa proposition, le procureur requiert du juge qu'il oblige Johan à solenniser l'union et à traiter Francisca, en conséquence, comme une épouse légitime<sup>13</sup>. Johan se serait dérobé à plusieurs injonctions, dont on ignore l'origine, et son attitude ne peut que porter préjudice à son âme et conscience, *recussavit et recussat in maximum dampnum dicte eius principalis et detrimentum et lesionem suum animum et conscienciae*.

La messe nuptiale n'a pas été entendue et le procureur de Francisca en fait l'aboutissement du processus de mariage. Elle détermine la reconnaissance officielle et canonique de l'existence de conjoints légitimes, bien que leur existence soit reconnue

---

<sup>10</sup> M. CHARAGEAT, *Mariage, couple et justice en Aragon à la fin du Moyen Age*, vol.1, chap. II, p. 116-128.

<sup>11</sup> ADZ, Causes civiles, caja F lig. 1.

<sup>12</sup> ADZ, Causes civiles, caja F lig. 1, s.f. « (...) dicit dictus procurator que ante predicta sponsalia de presente et post / dictus Johannes Ferrer et dicta Francisca pluries promissunt se ad invicem et jurarunt non accipere alium in virum nisi dictum Johannem et aliam in uxorem nisi dictam Franciscam / et fuit et est verum que contractis dictis esponsaliis per vera et legitima de presenti in modis predictis dictus Johannes Ferrer et Francisca comiterunt se ad invicem carnaliter et multiplicarum vicibus in tantum que dictus Johannes impregnavit dictam Franciscam et ex ea habuit et procreavit unum filium (...) ».

<sup>13</sup> Id. « Ex quibus (...) que Johannes Ferrer vir dicte Francisque teneat et prout fuit instatus pluries solempnizaret in facie sancte matris ecclesiae dictum matrimonium et tractare dictam Francisquam ut uxorem suam legitimam et vivere cum ea et alia facere que vir tenetur facere et tractare suam legitimam uxorem (...) Verum cum ad vos dictum dominum regentem et ad vestrum officialium (...) petit, suplicat et requirit per vos (...) declarari (...) inter dictos Johannem et Francisquam (...) fore fuisse et esse inter eos contractum verum et legitimum matrimonium et ipsorum fore fuisse et esse veros et legitimos virum et uxorem / et a modis predictorum que inter eos dictum matrimonium fore fuisse et esse per carnis copulam consumatum / et sit dictum Johannem Ferrer tentum et obligatum facere ad solempnizandum dictum matrimonium in facie sancte matris ecclesiae cum dicta Francisca (...) ».



socialement et juridiquement par le reste de la société civile, et que le couple puisse recourir au droit foral dans la vie quotidienne. La messe nuptiale est finalement présentée dans les procès comme le rite qui fonde l'indissolubilité de l'union<sup>14</sup>. La présence du prêtre est une obligation théorique ancienne, mais la pratique considère comme valides les unions matrimoniales sur la base du simple consentement et de la *cópula carnal*. Au XV<sup>e</sup> siècle et à Saragosse, la *cópula carnal* a une force contraignante dans les relations homme-femme, mais pas absolue. On ne lui accorde pas, en pratique, un effet d'indissolubilité ou d'empêchement, du moins dans le cadre des fiançailles et surtout du point de vue masculin. Johan Ferrer proposait d'ailleurs de donner à la jeune femme et à son père de l'argent et du linge pour s'affranchir de ce qu'il considère n'être qu'une promesse de mariage.

Les témoins, présentés par Francisca, confirment par leurs dépositions la légitimité de sa demande. En effet, Antonio Castiello rapporte une conversation entendue un jour, alors qu'il marchait en compagnie du défendeur et d'un moine. Johan Ferrer interrogea en sa présence le religieux, pour savoir s'il était possible de laisser une femme alors qu'il avait juré de la prendre pour épouse (promesse de futur) et qu'elle était enceinte de lui, tout cela pour se faire *capellán*. Toujours selon le même témoin, le moine répondit que non parce que la *cópula carnal* avait eu lieu<sup>15</sup>. Le défendeur aurait ensuite dit à ce même témoin qu'il comptait donner 300 sous au père de Francisca, afin qu'il la marie ou la mette en *xixua adonada*, un *leyto* de linge et le nécessaire pour se vêtir<sup>16</sup>. Une fois arrivé à destination, le témoin serait allé informer Francisca que ledit Johan était arrivé et lui proposait de parler. Francisca aurait consenti, arguant du fait qu'il était son mari et qu'elle attendait un enfant de lui. Le témoin n'a

---

<sup>14</sup> M. CHARAGEAT, *Mariage, couple et justice en Aragon à la fin du Moyen Age*, p.

<sup>15</sup> ADZ, Causes civiles, 1468, caja F lig. 1, s.f. « (...) hun dia el dito testimonio et el dito Johan Ferrer acompanyaron a un frayre que plegava las indulgencias del spital del Sant Ferrit de Roma de Caspe fasta Sant Per et que por el camino el dito Johan Ferrer demando al frayre que ell avia jurado prender por sposa e muller a una moça et que se era echado con ella e lavia empenyada / et si agora la podia lexar et se podia deffazer / o no et si se podia fazer capellan / o no et quel frayre le respuso et dixo que no pues que avia pasado la copula carnal (...) ».

<sup>16</sup> Id. « (...) et quel dito Johan Ferrer dixo al dito testimonio quel dava al padre de la dita Francisca Menor trezientos solidos et que la casase / o la metiese en xixua adonada et li daria hun leyto de ropa et lo que avia menester de vestir (...) ».

rien entendu de leur conversation. Il ajoute qu'une fois l'accouchement passé, Francisca est venue à Caspe. Johan Ferrer aurait envoyé le témoin lui-même demander si l'enfant était vivant ou non. Cette déposition accable le défendeur et donne le sentiment qu'il ne peut se dérober à ses obligations matrimoniales et paternelles.

Dans l'exemple cité, la naissance d'un enfant ne semble cependant pas compliquer les choses. Elle ne revient à aucun moment dans les débats pour contraindre Johan Ferrer au mariage. Ce fait ne revêt pas une grande importance juridique, le droit foral a prévu le cas des enfants naturels conçus hors mariage<sup>17</sup>. L'ambiguïté réside ici dans la version différente présentée par chaque partie quant à la nature de l'engagement contracté : mariage de présent ou simple promesse de mariage futur ?

Le travail de l'avocat de la défense consiste à affirmer que Johan n'a fait que promettre le mariage à Francisca, et à faire de la *cópula carnal* un événement qui n'empêche pas la rupture de cette promesse pour entrer en religion. Il met l'accent sur le serment et le rapport à la loi, selon que l'on est dans le siècle ou hors de celui-ci. On pourrait croire, à première vue, que les procureurs ou les avocats ne maîtrisent pas très bien le droit canonique et la doctrine matrimoniale, et qu'ils jonglent assez librement entre les façons de faire le mariage et les moments auxquels on peut considérer que l'engagement ne peut être rompu. L'hypothèse inverse selon laquelle ils connaissent la complexité des normes matrimoniales emporte notre adhésion. Ils bénéficient d'une marge de manœuvre importante pour faire coller la réalité des faits (paroles prononcées, intentions) avec celle des normes. Leur habileté à reconstruire par analogie la légitimité de leur version respective des événements est redoutable. Dans l'exemple choisi, nous avons trouvé, pour le moment et dans l'état limité du dépouillement de la totalité des causes matrimoniales à l'officialité césaraugustaine, le seul document contenant les allégations présentées par la défense. Il est impossible de savoir qui

---

<sup>17</sup> S. PENEN Y DEHESA y P. SAVALL Y DRONDA, *Fueros, Observancias y Actos de Cortes del Reyno de Aragon*, cf. *hijo* dans l'index analytique, vol. 3, p. 369.

les a rédigé. Les références au droit savant y sont explicites. Pour Alain Wijffels, ces références expriment « une forme consciente d'application de la règle juridique et, surtout, la volonté du plaideur de soumettre cette règle à la critique éventuelle de la partie adverse et à l'appréciation du juge »<sup>18</sup>. Le texte des allégations, présenté à la cour par Johan Ferrer, précède dans le procès le texte de la sentence. Les décrétales y sont clairement citées. Elles sont évoquées, sous la forme d'emprunts ou d'allusions, pour renforcer chaque étape du raisonnement opéré par le défendeur, et cela oblige le lecteur à raisonner à son tour, comme l'auteur de ces allégations, sur le mode de la preuve par analogie.

Le document est introduit de la manière suivante : *allegatur pro parte Ferrer loci de Casp. (...)*. La pièce en question est appelée cédula, sans aucune autre qualification. Elle n'est pas citée dans l'exposé de la sentence, mais elle est évoquée à la fin du dispositif, pour indiquer que la sentence est prise, *nec obstat*, malgré les allégations offertes. Le juge a donc conscience de juger en dépit du droit cité, plus encore, contre lui. Le raisonnement de la défense se découpe en quatre niveaux d'opposition à la partie adverse qui réclame Johan Ferrer comme mari. La *cópula carnal* y constitue un élément dont il faut neutraliser les effets au regard de la place que lui attribuent respectivement la doctrine et les pratiques aragonaises, dans la création du lien matrimonial et dans la définition pratique de son indissolubilité.

La première étape du raisonnement consiste à établir qu'aucun consentement de présent, en parole et en intention, n'a été échangé entre les deux parties et, qu'en conséquence, même si la *cópula carnal* a eu lieu, il ne s'agit pas d'un mariage. La défense rappelle que celui-ci requiert, pour être reconnu, la prononciation de certains verbes et la manifestation de signes sensibles. De plus, en l'absence de toute intention de la part de Johan Ferrer d'épouser Francisca Menor, ce dernier n'est pas tenu de la conduire devant l'autel

---

<sup>18</sup> A. WIJFFELS, *Qui milles allegatur*, p. 9.

nuptial<sup>19</sup>. Les trois décrétales citées dans le texte affirment cet ensemble de règles. Les deux premières renvoient à la mise en valeur du consentement de présent comme condition *sine qua non* de l'existence du mariage, et à l'importance des signes sensibles puisqu'ils permettent même aux sourds et aux muets de se marier, sachant qu'ils sont par ailleurs capables d'avoir des relations charnelles. La défense prend le parti de dénier vraiment à l'acte sexuel tout rôle dans la création du lien matrimonial. L'absence de tout consentement de présent empêche tout mariage. Dans un premier temps, la défense ne nie pas la *cópula carnal* mais bien la réalité du mariage, par défaut de verbes et de signes adéquats. Par voie de déduction, la *cópula carnal* ne participe d'aucune consommation. La troisième décrétale explique que les fiançailles (*sponsalia*) peuvent être dénouées, contrairement au mariage de présent, et que la rupture de promesse tombe sous le coup de la pénitence pour violation de serment mais n'empêche pas de s'en affranchir<sup>20</sup>. Cette stratégie discursive permet de ne pas s'opposer aux solutions possibles qu'offre la voie des transactions privées, lesquelles permettent de réparer l'honneur de la fille en versant une somme d'argent afin de la doter convenablement. Le raisonnement du procureur de Johan Ferrer aboutit à replacer les faits dans un contexte qui ne rappelle ni plus ni moins qu'une situation ordinaire de concubinage, réalité répandue et encore peu sanctionnée en ce milieu du XV<sup>e</sup> siècle en Aragon<sup>21</sup>. L'argument majeur sous-entendu est que la sexualité, dans le cas présent, n'est pas consommation charnelle et qu'elle ne transforme pas le mariage commencé en un mariage parfait et indissoluble. Le passage se fait naturellement vers le deuxième niveau

---

<sup>19</sup> ADZ, Causes civiles, caja F lig. 1, s.f. « Allegatur pro parte Ferrer (...) que non tenet ducere in uxorem puellam filiam Johannis Menor (...) nunquam contraxerit cum dicta puella matrimonium per verba de presenti que est necessarium nec unquam habuit intentionem contrahendi cum ea et sic (...) non prestitit consensum (...) etiam si interveniat carnalis copula non est matrimonium extra de spon. duorum tuas dudum extra de sponsalibus si inter et capitulo cum apud (...) Nec sufficit consensus interior ad matrimonium (...) set requiritur verborum expressio cum sacram sit sensibilem signum vel aliquid verbis equipollens. Cum quod dictus Ferrarius ut asserit nunquam in dictam puellam consensserit nec intentionem eam ducendi habuerit constat que nullo modo tenetur eam ducere in uxorem. ».

<sup>20</sup> X 4, 1, 31.

<sup>21</sup> Cf. M. del C. GARCIA HERRERO, *Las mujeres en Zaragoza en el siglo XV*.

d'argumentation qui envisage la possibilité d'entrer en religion dès lors qu'il n'y a pas eu *cópula carnal*, laquelle expression est donc réservée à la sexualité conjugale.

La suite de l'argumentation s'organise ainsi : elle propose une nouvelle formulation des faits en même temps qu'elle se réapproprie des règles juridiques bien établies. Tout d'abord, le discours de la défense vise à minimiser l'importance et la portée d'une promesse de mariage par paroles de futur, intervenue éventuellement après le commerce charnel entre Francisca et Johan. Elle n'empêche pas le conjoint d'entrer en religion ou de vouloir être prêtre. Cela ne cause aucun préjudice, ni à la promesse, ni à la jeune femme, d'autant que l'état de frère ou de prêtre est supérieur à celui de conjoint, plus encore lorsque ce dernier est sans fondement canonique<sup>22</sup>. L'allégation reproduit la règle juridique selon laquelle tant que le mariage n'est pas consommé l'un des deux conjoints peut entrer en religion, même sans l'accord et le consentement de l'autre<sup>23</sup>. La décrétale qui suit se réfère à la possibilité pour l'épouse non connue charnellement comme telle d'entrer en religion, même en cas de mariage de présent<sup>24</sup>. Enfin, la dernière règle évoquée porte sur la nécessité d'accomplir une promesse, sous-entendue celle d'épouser Francisca Menor dans l'exemple présent, mais la non-consommation charnelle passe une nouvelle fois au premier plan, comme critère majeur, pour autoriser l'entrée dans les ordres ou le clergé séculier<sup>25</sup>. Il est hors de question de faire de l'acte sexuel et en conséquence de l'enfant né, un obstacle à la vocation de Johan Ferrer et à la sécabilité des fiançailles.

---

<sup>22</sup> ADZ, Causes civiles, caja F lig 1, s.f. « Et dato que dictus Ferrarius copulam carnalem cum dicta puella habuisset et postea et promississe per veba de futuro cum juramento eam ducerni si voluerit ad religionem vel ad sacros ordines transire dictus Ferrarius potest sive preiudicio juramenti et puelle cum melior sit status religionis aut presbiteratus statu conjugali maxime cum talis promissio medio juramento facta non constituat matrimonium (...) ».

<sup>23</sup> X 3, 32, 2, *De conversione conjugatorum verum* : « Verum post [illum] consensum legitimum de praesenti licitum est alteri, altero etiam repugnante eligere monasterium, sicut etiam sancti quidam de nuptiis vocati fuerunt, dum modo carnalis commixtio non intervenerit inter eos, et alteri remanenti, si commonitus continentiam servare voluerit, licitum est ad secunda vota transire, quia quum non fuissent una caro simul effecti, satis potest unus ad deum transire, et alter in saeculo remanere. ».

<sup>24</sup> X 3, 32, 7, « (...) si praedicta mulier non fuit a viro suo cognita, licitum est [sibi] ad religionem transire. ».

<sup>25</sup> X 4, 1, 16.

La supériorité de l'état religieux sur l'état civil et des choses spirituelles sur les choses charnelles mène à la troisième partie du raisonnement, point d'orgue de l'ensemble des arguments, et déduit de l'Épître aux Romains. Pour Paul, la femme mariée n'est liée à un homme par une loi que tant que cet homme vit<sup>26</sup>. Une fois son mari mort, la femme est libérée de la loi. Dans l'Épître aux Romains, cet état de fait étaye la théorie de la femme adultère, celle-ci n'ayant de réalité que du vivant de son mari. Cela renvoie à l'idée fondamentale que la mort du chrétien avec le Christ le libère de la Loi. Une analogie en inspire une autre : entrer en religion équivaut à « mourir au monde ». Le résultat sous-entendu, que le rédacteur de la cédula n'hésite pas à étendre au mariage, porte sur l'annulation subséquente des engagements pris avant l'entrée dans la vie religieuse<sup>27</sup>. Aucun obstacle ne s'oppose donc à ce que Johan Ferrer se fasse chapelain et, dès lors, une fois accompli ce choix, il n'est plus soumis en retour aux lois qui régissaient sa vie antérieure. Il semble, dans une certaine mesure, que l'assimilation doit être faite entre l'entrée en religion et le mariage par consentement de présent.

La cédula s'achève par un retour aux faits de manière plus concrète. Le rédacteur nie la supposition que Johan Ferrer ait touché Francisca Menor, c'est-à-dire qu'il ait accompli les rites du baiser et de l'accolade, lesquels pourraient être interprétés comme les signes sensibles d'un consentement de présent<sup>28</sup>. Enfin, il rappelle que la promesse de mariage a été donnée sous l'action de la peur<sup>29</sup>. Il est vrai que le père de la jeune femme menaçait de la tuer si elle n'était pas rétablie dans son honneur<sup>30</sup>. La dernière décrétale citée, à partir de l'exemple du

---

<sup>26</sup> Rm. 7, 2.

<sup>27</sup> ADZ, Causes civiles, caja F lig. 1, s.f. « Nam que sub viro in mulier alliga vivente viro alligata est legi si aut mortus fuerit vie eius soluta est a lege in propositio per ingressum religionis dum tamen proffiteatur solutus est quid a matrimonio ».

<sup>28</sup> ADZ, Causes civiles, caja F lig. 1, s.f. « Et quia maxime stabunt omnia predicta si dictus Ferrarius post talem promissionem de futuro juramento firmatam dictam puellam nec etiam leviter tetigitur puta osculis aut amplexibus vel alius que viderentur facere quandam fidem de ratihabitione matrimonii. ».

<sup>29</sup> Id. « Et ulterius si addamus que partim propter metum ut asserit prestitit dictum juramentum cum esset detentus per parentes in domo dictae puellae unde potuit esse metus eadens et constantem virum extra de hiis

<sup>30</sup> Id. Miguel Navarro, témoin à charge rapporte une conversation avec Johan Ferrer : « (...) que si de avia sposado mas que no lo avya feyto con voluntad de cassarse sino porque su padre no la matas et de restaurarla »

choix d'entrer en religion, renforce cet argument qui stipule que tout engagement pris sous la peur ou la contrainte est nul ou peut être annulé<sup>31</sup>.

La sentence laisse penser que l'on est confronté à un cas où le précédent judiciaire l'emporte sur le droit<sup>32</sup>. Le juge condamne Johan Ferrer à solenniser un mariage que la sentence déclare préalablement légitime. Il est difficile de conclure que la décision de l'official va à l'encontre des intérêts de Johan Ferrer. La sentence l'oblige à solenniser l'union, pas à la consommer. Aucune mention n'est faite sur l'obligation de mener une vie commune et de traiter sa femme avec *affectio maritalis*. Toutefois, la voie est sans issue si *legitime* signifie que l'official estime que le mariage est déjà consommé, et que la solennisation "ne fait que" consacrer son indissolubilité.

Nous ne débattons pas, ici, de la nature des allégations en termes de réception « matérielle » ou « formelle » du droit savant dans la jurisprudence aragonaise. L'état des recherches sur la pratique judiciaire en Aragon, au Moyen Age, ne permet pas non plus de s'interroger sur les sources d'une possible influence entre juridictions différentes. La méconnaissance totale du monde des procureurs et des avocats empêche de s'appuyer sur leur formation universitaire, et sur leur expérience professionnelle réelle, pour comprendre leurs choix rhétoriques. En revanche, une lecture attentive des allégations présentes et une connaissance de la réalité matrimoniale aragonaise fait pencher la balance en faveur d'une appréciation quelque peu subjective à l'égard du représentant de Johan Ferrer. Celui-ci connaît la doctrine matrimoniale canonique et les pratiques aragonaises. Pour lui, la consommation charnelle n'existe pas séparément des paroles prononcées, les *verba de praesenti*. Il en fait l'unique sexualité qui empêche un couple de se séparer librement, et ce à

---

<sup>31</sup> X 1, 40, 1. *De his, quae vi metusve causa fiunt*.

<sup>32</sup> ADZ, Causes civiles, caja F lig. « (...) per hanc nostram difinitivam sententiam pronunciamus, sententiamus (...) inter dictam Franciscam Menor actricem et dictum Johannem Ferrer, conventum, fore fuisse et esse contractum et factum legitime matrimonium (...) ideo eosdem pro legitimis viro et uxore declaramus et dictum Johannem Ferrer ad solemnizandum dictum matrimonium in facie sancte matris ecclesiae cum dicta Francisca sententialiter et in hiis scriptis condempnamus Non obstantis in contrarium allegatis ».

juste titre du point de vue de la doctrine, alors que les Aragonais confère cet effet d'indissolubilité à la messe nuptiale. Il joue surtout avec les failles existantes en ce qui concerne la définition canonique et le contrôle des fiançailles, dans le cadre desquelles la sexualité n'a pas encore une existence juridique clairement établie. Cela lui permet, contrairement à ce que d'autres procureurs proposent dans des situations similaires, d'évacuer complètement la notion de mariage présumé. La théorie d'Huguccio, attribuant à la *cópula carnal* la force de transformer les fiançailles de futur en mariage de présent, n'est pas compatible avec les objectifs de Johan Ferrer<sup>33</sup>. L'Église doit encore se battre pour imposer le caractère indissoluble des fiançailles alors que, dans la pratique, leur rupture contre somme d'argent est une réalité fréquente, qu'il y ait eu commerce charnel ou non. Cependant, les fiançailles ou promesses de mariage futur ne sont pas encore très pratiquées en Aragon, en dehors des milieux de la noblesse<sup>34</sup>. Les mariages conclus par paroles de présent et consommés n'empêchent pas, de surcroît, les séparations libres au grand désespoir des autorités ecclésiastiques. Cela explique sans doute l'importance accordée à la messe nuptiale pour protéger les intérêts des conjoints.

Enfin, le représentant de Johan s'abrite derrière la supériorité de l'état de religieux ou de clerc sur celui d'époux, et plus encore sur celui de fiancé. Il occulte complètement la naissance de l'enfant. Dans le cas de Johan Ferrer, enfant ou pas enfant, la sexualité dont il procède doit rester sans effet contraignant du point de vue canonique, afin de le libérer de toute obligation de solenniser le mariage.

L'official doit concilier une conception laïque du mariage qui reconnaît la validité de l'union au couple "promis" et ayant vécu ensemble, des situations de concubinage peu clairement définies par la doctrine, et les définitions canoniques des fiançailles et du mariage. La définition et l'impact de la sexualité sont alors à géométrie variable, selon les gestes et les

---

<sup>33</sup> J. GAUDEMET, *Le mariage en Occident*, p. 180-181.

<sup>34</sup> M. del C. GARCÍA HERRERO, *Las mujeres en Zaragoza en el siglo XV*, vol. 2, p. 177-183.



paroles auxquels on les rattache pour créer un contexte d'union valide ou non, doté de contraintes à leur tour variables dans leur supposé et leurs effets. Si les écoles de Paris ou de Bologne se sont affrontées sur le problème de la naissance du lien matrimonial et de son indissolubilité, les pratiques matrimoniales n'ont pas tranché radicalement entre l'une ou l'autre, et les professionnels de la justice, avocats et procureurs, jonglent avec les arguments isolés les uns des autres, au gré des situations et des litiges qui doivent être résolus. Leur raisonnement est bien souvent tendancieux, mais jamais arbitraire.

### **III QUAND LA *CÓPULA CARNAL* NOURRIT UN DÉBAT RÉTROSPECTIF SUR LA MANIPULATION ET L'APPLICATION DES NORMES.**

Le deuxième procès est un acte juridique, engagé par des propositions *ad futuram rei memoriam*, entre 1572 et 1575<sup>35</sup>. Les procès *ad futuram rei memoriam* se nomment ainsi, quand le ou les principaux intéressés sont décédés. Le 24 mars 1572, Don Juan de Luna, frère du défunt comte Pedro Martinez de Luna, avait engagé une procédure pour faire annuler le mariage entre ce dernier et Inès de Mendoza<sup>36</sup>. Il reprenait alors une accusation vieille de 46 ans, à propos d'un soi-disant premier mariage non respecté, conclu entre Pedro de Luna et María de Ortal<sup>37</sup>. Trois ans plus tard, il continue de prétendre que ce mariage eut lieu en mai ou en juin 1528, renforcé par la rédaction d'un *albaran* en 1529<sup>38</sup>. Cette union fut consommée par *cópula carnal*. Selon lui, le mariage était donc parfaitement valide, lorsque le comte épousa en "secondes" noces, Inès de Mendoza, le 3 septembre 1531<sup>39</sup>. Cela ressemble fort à

---

<sup>35</sup> ADZ, Causes Civiles, 1575, caja 45, sans numéro.

<sup>36</sup> ADZ, Causes Civiles, 1575, caja 45, s.f.. Le comte, Pedro XII, seigneur d'Illeuca, premier comte de Morata et *virrey* d'Aragon, est décédé en 1570. Les Martínez de Luna appartiennent aux sept plus grandes familles aragonaises. A. ABADIA IRACHE en fait une présentation dans *Señorio y credito en Aragón en el siglo XVI*, Saragosse, 1993.

<sup>37</sup> Le seul mariage antérieur du comte et cité par les sources était avec Mariana de Lanuza ; cf. P. GARCÉS DE CARINENA, *Nobiliario de Aragon*. Le document de 1575 fait référence à une procédure criminelle qui avait été engagée par la mère de María d'Ortal.

<sup>38</sup> Nommé ainsi dans le texte, aucune copie certifiée de l' *albaran* n' apparaît. Il s'agit d'un instrument public notarié. La teneur de l'acte est rapportée de mémoire par Juan de Luna, et n'est autre que la mise par écrit de l'échange des consentements de présent entre Pedro de Luna et Maria de Ortal. Le seigneur de Sobrardiel, Miguel Cerdán, mari de la soeur de María de Ortal, aurait été le dépositaire dudit *albaran*..

<sup>39</sup> Inès de Mendoza prétend que ce fut en 1532, ADZ, Causes Civiles, 1575, caja 45 : « de su cierta ciencia y espontanea voluntad y consentimiento (...) verdadero y legitimo matrimonio con la dicha María de Ortal por

un cas de bigamie. On apprend d'ailleurs que le tribunal de l'Inquisition de Saragosse s'intéressa à l'affaire, à cette même époque<sup>40</sup>. Le plus important à retenir est que Don Juan de Luna a intérêt à tout faire pour tenter d'obtenir gain de cause, à savoir l'annulation du mariage entre le Comte et Inès de Mendoza. Il deviendra, dans ce cas, l'héritier légitime du titre, à défaut de descendance entre Don Pedro de Luna et la première épouse présumée, María de Ortal. La tentation est grande de poursuivre une cause semblable ! La justice avait déjà dû trancher à plusieurs reprises, du vivant des protagonistes. Le Comte avait réussi à faire valoir son "second" mariage. Avait-il gagné sur la base de faux témoignages, tel qu'il le lui est reproché en 1575<sup>41</sup>? Les témoins d'alors sont tous décédés en 1575, et il s'avère impossible de se faire une opinion. L'élément décisif en sa faveur avait consisté à prétendre que de *cópula carnal* il y avait eu non avec María de Ortal, mais bien avec la soeur de celle-ci, Francesca de Ortal, religieuse au monastère de Trasobares. Cette *cópula carnal* n'enfermait le Comte dans aucune obligation de mariage, puisque la partenaire citée était déjà mariée, sur le mode spirituel.

Des quatre principaux protagonistes, seule Inès de Mendoza, veuve du Comte Pedro Martínez de Luna, demeure vivante en 1575. Le 19 septembre de cette même année, elle répond à cette accusation qui menace sa position et se bat pour obtenir la reconnaissance de la

---

legitimas palabras de presente (...) por estas palabras siguientes es assaber / Yo Don Pedro de Luna tomo a vos María de Ortal por muger y sposa por palabras de presente (...)/ Yo Maria de Ortal tomo a vos Don Pedro de luna por marido y sposo por palabras de presente (...)

Item dizen (...) que echo y librado el dicho albaran a María de Ortal entre los dichos Don Pedro de Luna y María de Ortal fue el dicho matrimonio por copula carnal conusmado y muchas vezes fueron vistos solos en lugares secretos y aptos a tener copula carnal y ayuntarse el uno con el otro como con efecto y realmente lo hizieron y se juntaron y conocieron carnalmente y así el dicho Pedro de Luna muchas vezes lo confesso y se jacto dello en presencia de muchas personas fidedignas ».

<sup>40</sup> *Ibid.* « a instancia y por parte del Santo Oficio de la Inquisicion del presente reyno de Aragon fue acusado el dicho Don Pedro de Luna porque havia contraido matrimonio con la dicha Ynes de Mendoça , estando el primer matrimonio con la dicha Maria de Ortal en su fuerça y vigor y echa contra el dicho Don Pedro de Luna legitima informacion en la qual fue echa ffe del dicho original albaran (...) y despues el dicho y pretendido segundo matrimonio (...) y echa legitima y juridica informacion segun la costumbre y estilo del Sancto Officio fue el dicho Don Pedro de Luna llamado criminalmente citado para que personalmente compareciesse en el palacio de la Aljaferia (...) el qual medioso y no osando comparecer se fue a la curia romana (...).

<sup>41</sup> Ainsi le rapporte son propre frère.

validité de son mariage. Elle reçoit le soutien de son fils aîné, Miguel de Luna, dont la situation d'héritier légitime est gravement menacée. Les procureurs qui les représentent appuient leur défense sur trois arguments principaux. Pedro de Luna est d'abord décrit comme étant, en 1529, à l'âge de 38 ans, un homme très prudent, sage et de très grand honneur, de bon jugement et conseil<sup>42</sup>. En second lieu, le Comte n'aurait jamais pu commettre l'erreur, contraire au droit matrimonial aragonais et hispanique, d'épouser une femme de condition inférieure <sup>43</sup>. Enfin, il est admis de nouveau que le comte ait pu connaître charnellement une femme, avant son mariage avec Inès de Mendoza, mais qu'il s'agissait bien de Francesca de Ortal. Par conséquent, les prétentions de Juan de Luna ne sont pas plus fondées en 1575, que ne l'étaient celles de María de Ortal, en 1530.

Tout au long du procès, l'argument de la *cópula carnal* est fondamental. Il subit une manipulation parfaite selon l'intérêt respectif de chaque partie. De la part d'Inès de Mendoza, l'acte charnel n'est pas nié. Que le comte ait été assez agile pour escalader les murs du monastère, décrits comme aisément franchissables, personne ne le met en doute et ne s'en offense. Mais qu'il ait pu librement disposer de sa personne pour contracter un mariage inégal, cela reste impensable! Disposer de son corps et disposer de tout un lignage par sa personne sont deux actions distinctes. La *cópula carnal*, restreinte à sa dimension purement physique, est admise d'une façon qui ne compromette le comte en aucune manière. Toutefois, les procureurs d'Inès se risquent à faire valoir que l'acte en soi, constituait un empêchement de

---

<sup>42</sup> ADZ, Causes Civiles, 1575, caja 45, s.f. « (...) y por el consiguiente no es versemblante que un hombre tan ilustrissimo, nobilissimo, prudentissimo, sagaz, (...) quisiese cometer un acto tan infamo y a todo el linaje y posteridad tan aborrecible y abhominable, illicito y reprobado de drecho que fuera contraher matrimonio con mujer de sangre y linaje tan vil y baxo y afeaz y deshonnrar su casa y linaje y a sus successores tan nobles, ilustrissimos y poderosos y por tales honrrados y acatados y despues de haber conocido carnalmente a la dicha Francisca de Ortal y assi es verdad ».

<sup>43</sup> ADZ, Causes Civiles, 1575, caja 45, s.f. « Item dizen (...) que Maria de Ortal fue y era tan desigual al dicho Don Pedro de Luna que (...) tubo y tenia y acostumbraba tener en el dicho año y tiempo 1528 muchos criados, ministros y vasallos muy mas ricos y mejores que la dicha Maria de Ortal y de mucho mejor condicion de tal manera que era notorio a todos los que de lo sobredicho tenian noticia que hubiera sido y seria afrenta y deshonna muy grande al dicho Don Pedro y a todos sus parientes casar con la dicha Maria y que toda su generacion y casa tambien ilustrissima tan antigua y ahidalgada quedaria muy deshonnrada y assi es voz y fama donde arriba se dize y en otras partes y assi es verdad. ».

mariage avec María de Ortal. Leur élection laisse entendre qu'ils suggèrent l'inceste voire l'adultère incestueux, les deux femmes étant soeurs<sup>44</sup>.

Don Juan de Luna nous apprend que le comte, de son vivant, dut pourtant reconnaître, publiquement, qu'il n'y avait pas eu *cópula carnal* avec Francisca de Ortal. Assailli de tout cotés par de nombreux plaids, il l'aurait fait au moyen d'un instrument public et autres *legitimas probanças*. Le comte aurait dit lui-même ou fait en sorte que les autres disent et confessent en son nom qu'il n'y avait pas eu *cópula carnal* avec Francesca de Ortal, mais qu'il l'avait inventé faussement pour rendre impossible son mariage avec María de Ortal<sup>45</sup>. C'est la première fois que l'emploi de l'argument est ouvertement justifié de cette façon. Il est vrai que la possible existence de l'*albaran*, signalé plus haut, représentait alors une contrainte incontournable, que seule la perspective d'un adultère incestueux était susceptible de briser. La partie adverse est alors obligée de réfuter la *cópula carnal* avec la religieuse, en insistant sur le fait que le comte connut charnellement María de Ortal. De cette façon, le procureur de Juan de Luna peut invoquer, en faveur de sa position, la consommation du mariage qui rend le sacrement parfait et indissoluble. Dans ce cas, il s'agirait encore d'un empêchement de mariage que Pedro de Luna et Inès de Mendoza auraient enfreint impunément.

En théorie, il faut en déduire que le comte s'était rendu coupable de mariage clandestin voire de bigamie, et qu'Inès de Mendoza vivait en état de grand péché. Elle l'aurait épousé, sachant pertinemment qu'il était déjà marié. A aucun moment une telle terminologie ne surgit dans le texte, probablement par souci de ne pas diffamer ouvertement la mémoire du comte. Néanmoins, la dernière révélation abonde encore dans ce sens : « (...) *muerta la dicha María*

---

<sup>44</sup> *Ibid.* « (...) fue siempre dicho, publicado y por constante habido, creydo y por cosa cierta afirmada y tenida, no solamente no haber sido contraydo matrimonio entre los dichos Don Pedro y Maria de Ortal pero ni aun ser ello posible quanto mas creyble y lo que mas es en ninguna manera haber podido contraherse estando de por medio el dicho conocimiento y copula carnal del dicho Don Pedro de Luna con la dicha Francisca de Ortal (...) ».

<sup>45</sup> *Ibid.* « (...) dixo el mismo o hizo que otros por y en su nombre dixiessen y confiessen no haber tenido copula carnal con la dicha Francisca de Ortal sino que el lo habia inventado falsamente para impedir el dicho matrimonio entrel y la dicha Maria de Ortal y por no ser compelido a contraher con ella y assi es verdad (...) ».

*de Ortal, lo qual fue en el ano 1566, sabiendo el dicho don Pedro de Luna y dona Ynes de Mendoça no haber sido entrellos contraido verdadero y legitimo matrimonio, de nuevo contraxeron matrimonio por palabras legitimas de presente el qual en la faz de la sancta madre yglesia solemnizaron (...) »<sup>46</sup>.*

Cette bataille juridique est cruciale pour les deux parties. Les procureurs ont déployé tout leur art rhétorique à partir d'un argument identique, celui des effets de la *cópula carnal*, qu'ils ont rendu essentiel et interprété différemment, selon les conclusions auxquelles ils voulaient conduire. Mais les deux s'appuient sur la norme pour pousser l'interprétation des faits dans le sens qui leur convient, afin de satisfaire leurs revendications respectives. Finalement, en ce XVI<sup>e</sup> siècle, l'argument de la *cópula carnal* est argutie pure, expression d'un légalisme nouveau dans la démarche rhétorique du procureur et héritière en même temps des mentalités médiévales, à la charnière du consentement tridentin et du mariage clandestin.

Les deux affaires analysées ci-dessus démontrent que les stratégies d'affrontement entre les parties progressent entre les XV-XVI<sup>e</sup> siècles ; Au XV<sup>e</sup> siècle, elles reposent en priorité sur l'exposé précis des faits et l'art de les faire coïncider avec les normes citées de manière partisane. La nécessité de régler un désaccord domine toute la démarche judiciaire et justifie le recours à la procédure. Le deuxième exemple témoigne des progrès de l'acculturation juridique et judiciaire. La connaissance de la norme commande de plus en plus le recours au procès, pas uniquement pour résoudre un différend, parfois pour le créer. La procédure joue alors un double rôle de déclencheur et de régulateur du conflit. C'est ce qu'il se passe dans l'affaire opposant Juan de Luna et Inès de Mendoza, où l'exposé des faits est commandé par un raisonnement inspiré de l'interprétation du droit. Cette attitude accompagne autant qu'elle

---

<sup>46</sup> *Ibid.*

suscite ce légalisme croissant que l'on observe dans la manière d'administrer la justice, à l'officialité au cours du XVI<sup>e</sup> siècle.

- ABADÍA IRACHE, Alejandro, *Señorio y credito en Aragón en el siglo XVI*, Saragosse, 1983.
- ANTOINE, Philippe, *Le mariage. Droit canonique et coutumes africaines*, Théologie Historique (90), Paris, 1990.
- CHARAGEAT Martine, « Typologie des procès canoniques matrimoniaux à Saragosse aux XV-XVI<sup>e</sup> siècles », "*Sínodos Diocesanos y Legislación Particular*" *Estudios históricos en honor al Dr. D. Francisco Cantelar Rodríguez*, Biblioteca Salmanticensis Est. (210), Salamanque, 1999, p. 217-232.
- ID. *Mariage, couple et justice en Aragon à la fin du Moyen Age*, thèse de doctorat, Université de Paris I Panthéon –Sorbonne, 2001, inédite.
- CHARLAND, Roger, « La dispense du mariage non-consommé », *Revue de droit Canonique*, t. 18, n°1, 1968, p. 30-51.
- CHARTIER Roger, *Au bord de la falaise. L'histoire entre certitudes et inquiétude*, Paris, 1998.
- FLANDRIN, Jean-Louis, *Le sexe et l'Occident, évolution des attitudes et des comportements*, Paris 1981.
- GARCES DE CARINENA, Pedro, *Nobiliario de Aragón*, Textos Medievales (60), Saragosse, 1983.
- GARCÍA HERRERO, María del Carmen, *Las mujeres en Zaragoza en el siglo XV*, (2 vol.), Cuadernos de Zaragoza (62), Saragosse, 1990.
- GAUDEMET, Jean, *Le mariage en Occident*, Paris, 1987.
- GODDING, Philippe, « L'origine et l'autorité des Recueils de jurisprudence dans les Pays bas méridionaux (XIII-XVIII<sup>e</sup> siècles), *Rapports belges au VIII<sup>e</sup> Congrès International de Droit Comparé, Pescara, 29 août-5 septembre 1970*, Bruxelles, 1970, p. 1-37.
- MOLIN, Jean-Baptiste, et MUTEMBRE, Protais, *Les rituels du mariage en France du XII<sup>e</sup> au XVI<sup>e</sup> siècle*, Théologie historique (26), Paris, 1974.
- ROUCHE, Michel (dir.), *Mariage et sexualité. Accord ou crise ?*, Culture et Civilisation Médiévale (21), Paris, 2000.
- SAVALL Y DRONDA, Pascual y PENEN Y DEBESA, Santiago, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del reyno de Aragón*, ed. fac-simile, (3 vol.), Saragosse, 1991.

VÁZQUEZ GARCÍA, Francisco y MORENO MENGÍBAR, Andrés, *Sexo y razón : una genealogía de la moral sexual en España (siglos XVI-XX)*, Madrid, 1997.

WIJFFELS, Alain, « *Qui milles allegatur*. Les allégations du droit savant dans les dossiers du Grand Conseil de Malines (Causes septentrionales, ca. 1460-1580), (2 vol.), Amsterdam, 1985.