

EL MATRIMONIO EN INDIAS: RECEPCION DE LAS DECRETALES X 4.19.7-8*

FEDERICO R. AZNAR
Universidad Pontificia de Salamanca

I. INTRODUCCION

Ya se ha puesto de relieve en abundantes ocasiones que uno de los problemas principales que tuvieron los misioneros españoles a su llegada a Indias fue la cristianización del matrimonio indígena: tanto el de los nativos que se convertían a la fe cristiana estando ya casados en su infidelidad como el de los neófitos que, siendo ya cristianos, deseaban contraer matrimonio. *'Mas —se quejaba amargamente Jerónimo de Mendieta— venido a examinar uno de estos [matrimonios de los indígenas], eran tantos los impedimentos y embaraços que se iban descubriendo que no bastara la ciencia de el Abad Panormitano para desenmaralar y desenredar las ramas y madejas que se hallaban travadas*¹. Muchos y variados, en efecto, fueron los problemas y las cuestiones que se plantearon en esta materia, para cuya resolución se acudió —en un principio— a la teología y canonística medieval.

La situación planteada en Indias fue muy similar a la que en el s. XIII se encontraron los misioneros con los mongoles en Asia Central. También allí, según relatos de Juan de Plano Carpini y William of Rubruck, el matrimonio de estos infieles tenía algunas características que chocaban frontalmente con la regulación canónica del matrimonio: la práctica de la poligamia y del repudio, la celebración del matrimonio en grados de parentesco prohibidos por la legislación eclesiástica, etc. Pero, a pesar de que era una magnífica oportunidad para que el Papado reconsiderase la extensión de su autoridad sobre la disolución del matrimonio de los infieles, la actitud del Romano Pontífice fue aplicar a los matrimonios de los mongoles infieles la solución

* El presente artículo es una ampliación del estudio presentado por el autor en el VIIIth International Congress of Medieval Canon Law celebrado en La Jolla, San Diego (U.S.A.), el 21 - 27 agosto de 1987.

¹ JERONIMO DE MENDIETA, *Historia Eclesiástica Indiana* 1 (Madrid 1973) lib. III, cap. XLVII, p. 181.

denominado privilegio paulino, tal y como había quedado formulado en las decretales *Quanto te* y *Gaudemus* de Inocencio III²; Urbano V, para la resolución de los problemas matrimoniales surgidos, se limitará a aplicar el privilegio paulino y los principios sobre el repudio y el matrimonio poligámico tal como estaban recogidos en la decretal *Gaudemus*³. Consecuencia de ello, amén del fracaso de la misión entre los mongoles, fue que tal situación no supuso ningún desarrollo ni avance de la doctrina formulada en los siglos XII y XIII.

También en Indias comenzaron muy tempranamente a plantearse los problemas sobre el matrimonio de los indígenas. Ya la Primera Junta Apostólica de México, celebrada en 1524, sintetizó crudamente el estado de la cuestión: *Acerca de los matrimonios ocurrieron mayores dificultades sobre si eran válidos entre los Indios los contrahidos en su Gentilidad, y qual de ellos lo era, porque tenían muchas mugeres, y no se resolvió cosa cierta esperando la definición de la Silla Apostólica*. La anotación que se hace a este escueto acuerdo de la Junta Apostólica resume así las razones de esta duda: *Los sugetos que decían que no eran válidos los matrimonios de los indios en su gentilidad, se fundaban en que no había legitimo contrato con una muger, y que llegaban a muchas sin saberse qual era la principal, o señora, y las demás concubinas; que no tenían palabras ciertas para solemnizar el contrato, y no le habiendo, no se podía elevar a razon de sacramento despues del bautismo; fuera de que se casaban con parientas sin distinción. A el contrario otros decían, que muchos Indios solo tenían una muger por muchos años, o por toda la vida, y aunque otros tenían muchas, era una la señora, o principal, a la que reconocían por muger. El no entender bien el idioma de los Indios, la poca, o ninguna expresion de estos tocante a este assunto, hacía parecer, que no había legitimo matrimonio entre ellos ...*⁴. La Iglesia tendrá que resolver durante el s. XVI los múltiples problemas planteados en materia matrimonial y establecerá las bases de un derecho canónico particular que, en materia matrimonial, ha perdurado hasta la entrada en vigor del actual CIC. de 1983⁵.

² J. MULDOON, *Missionaries and the marriages of infidels: the case of the mongol mission*, en *The Jurist* 35 (1975), p. 125-41.

³ URBANO V, *Super gregem dominicum*, 12 Marzo 1370, en Aloysius L. Tautu (ed.), *Codicis iuris canonici orientalis fontes*, series III, vol. XI (Città del Vaticano 1964), p. 320-21.

⁴ *Concilios provinciales primero y segundo ... de México*, presidiendo el Ilmo. y Rmo. Sr. D. Fr. ALONSO DE MANTUFAR, en los años de 1555 y 1565 (México 1769)⁵.

⁵ Bibliografía general sobre el matrimonio en Indias en esta época: F.R. AZNAR GIL, *La introducción del matrimonio cristiano en Indias: aportación canónica (S.XVI)* (Salamanca 1985); P. CASTAÑEDA DELGADO, *El matrimonio legítimo de los indios y su canonización*, en *Anuario de Estudios Americanos* 31 (1976), p. 157-88; G. FLORIS MARGADANT S., *Del matrimonio prehispánico al matrimonio cristiano. (Problemas que*

El presente artículo pretende presentar, a grandes rasgos, el desarrollo realizado en una cuestión regulada en sus líneas fundamentales por el derecho canónico medieval: el denominado privilegio paulino. En efecto: la Iglesia acudirá a los textos de Inocencio III para la resolución de algunos de los principales problemas matrimoniales allí planteados. Pero dada la amplitud de una serie de situaciones conflictivas allí existentes y la insuficiencia de las normas medievales para hallar una satisfactoria solución, la legislación canónica indiana del s. XVI desarrollará los principios contenidos en los textos de *Quanto te* y *Gaudemus*, y propiciará la formulación del posteriormente denominado privilegio petrino. Nuestro intento es, por tanto, analizar la recepción hecha en los concilios provinciales y sínodos diocesanos indianos de esta época de la formulación, aplicación y desarrollo de los citados textos canónicos medievales.

II. EL MATRIMONIO LEGITIMO DE LOS INDIGENAS

Los primeros cronistas y misioneros hispanos coinciden en señalar que una de las características de la forma de vida de los indígenas americanos que más les impresionaron fue el matrimonio: hay una cierta unanimidad en casi todos ellos en señalar determinadas costumbres o usos matrimoniales (el matrimonio celebrado en grados de parentesco prohibidos por la legislación eclesiástica, la práctica del repudio o divorcio, la existencia de una poligamia simultánea, etc.) más o menos extendidas que no eran conformes a la legislación eclesiástica. Es comprensible, por tanto, que ante una tal regulación del matrimonio de los indígenas la primera duda que se planteó fue si entre los indios existía o no la institución matrimonial legítima y válida. Duda que se vinculó inicialmente con la problemática surgida sobre la capacidad racional de los habitantes del Nuevo Mundo⁶.

La Iglesia, presupuesta la suficiente capacidad racional de los indígenas, acudirá a la legislación canónica medieval para la resolución de esta duda inicial: entre los infieles, según la doctrina común de la Edad Media, podía existir un verdadero y legítimo contrato matrimonial, cuya diferencia respecto al matrimonio de los bautizados radicaba en la nota de 'rato' (ratificado) que poseía este último en virtud de su sacramentalidad, mientras que el matrimonio de los infieles no era *ratum*: es decir, no era *firmum et inviolabile*⁷. Tal matrimonio era válido y legítimo si no atentaba contra el derecho

en la Nueva España circundaron la cristianización de las uniones indígenas prehispanas), en *Añoario Histórico Jurídico Ecuatoriano* 6 (1980), p. 515-28; R.T. PEÑA, *Notas para un estudio del derecho canónico matrimonial indiano*, en *Revista Chilena de Historia del Derecho* 6 (1970), p. 319-34; D. RIPODAS ARDANAZ, *El matrimonio en Indias. Realidad social y regulación jurídica* (Buenos Aires 1977); C. SECO CARO, *Derecho Canónico particular referente al matrimonio en Indias*, en *Anuario de Estudios Americanos* 15 (1958), p. 1-112 y la bibliografía allí indicada.

⁶ GREGORIO LOPEZ, *Glosa segunda* a la Ley 1, Título 1, Partida 1: v. *casamiento*.

⁷ C. 28 q. 1 dpc 17; X 4.19.7-8.

natural, al menos contra los denominados principios primarios, y si se celebraba según sus legítimas normas o costumbres (*quod legali institutione vel provinciae moribus contrahitur*), ya que no estaban obligados a la observancia de las leyes meramente eclesiásticas⁸. Y estos mismos principios serán aplicados por los misioneros y la legislación canónica indiana para decidir sobre la existencia o no de una válida institución matrimonial indígena: *inter infideles* —afirmará Alfonso de la Vera Cruz— *in nouo orbe erat legitimum matrimonium, ubi coiuncti fuerunt secundum mores suos vir et foemina, voluntarie, ad prolis procreationem et operum communicationem...*⁹ La conclusión, por consiguiente, era obvia: las uniones conyugales de los indígenas americanos eran verdaderos y legítimos matrimonios si su celebración no iba contra los principios, al menos los primarios, del derecho natural y si se habían respetado las normas, usos o costumbres legítimamente establecidas en la región. Pero esta presunción de legitimidad no se daba en todas las situaciones y, por consiguiente, era necesario proceder a examinar caso por caso cuándo los indígenas solicitaban el bautismo para ver si su matrimonio no atentaba ni contra los principios primarios del derecho natural ni contra sus legítimas costumbres o normas particulares.

Ideas que, a través de los concilios y sínodos indianos, pasaron a ser normas canónicas: el obispo Loayssa, en su Instrucción del 29 de diciembre de 1545, recordará que: ... *examinarse ha con todo cuidado, si entre ellos acostumbra a decir algunas palabras o hacer algunas ceremonias, cuando toman las dichas indias por mugeres, que basten para hazer matrimonio quanto a la ley natural...*¹⁰. El Sínodo de Santa Fé de Bogotá de 1576, tras recordar: *que los hombres y mugeres tienen derecho natural al uso del matrimonio por la inclinación que les dió naturaleza a la procreación de los hijos*, establece normas idénticas a las anteriores: ... *por quanto entre estos indios ay diversos modos de casarse, unos por señas, otro por dádivas, otros por palabras, y aismismo puede aver algunas leyes prohibitivas del casamiento, por ser parientes o affines, o por ser de otra nación o secta, o por ser de otros pueblos de donde ay enemistades, y los principes por evitar algunos daños a sus súbditos han mandado algunas cosas, prohibiendo los matrimonios en su ley, y podría ser que por la tal prohibición los tales matrimonios no fuesen válidos...*¹¹. Normas canónicas que se reflejaron en los catecismos

⁸ X 4.19.8.

⁹ ALFONSO DE LA VERA CRUZ, *Speculum conjugiorum cum appendice...* (Mediolani 1599) secunda pars, p. 172-75; JUAN FOCHER, *Itinerario del misionero en América*. Texto latino con versión castellana y notas del P.A. Eguiluz (Madrid 1960) pars ii, cap. vii, ix y xi, p. 170-71, 219, 144-45, 262; JOSE DE ACOSTA, *De procuranda indorum salute* 2 (Madrid 1987) lib., c.xxii.

¹⁰ JERONIMO DE LOAYSA, *Instrucción que se a de tener en la doctrina de los naturales*, 29 Diciembre 1545, en R. Vargas Ugarte (ed.), *Concilios limenses (1551-1772)* 2 (Lima 1952) p. 144.

¹¹ Sínodo de Santa Fé de Bogotá, 1576, c. 52, en J.M. PACHECO (ed.), *El Catecismo del Ilmo. Señor Don Luis Zapata de Cárdenas (1576)*, en *Ecclesiastica Xaverina* 8-9 (1958), 161-228.

y doctrinas indianas: *Primeramente* —se lee en un catecismo de 1576— *presuponemos que hay matrimonio verdadero entre los infieles como no sea hecho contra impedimento natural. Porque el matrimonio es ministro de natura para la multiplicación del genero humano. La cual no se hace por los fieles sino por los infieles también ...*¹².

Esta defensa de la existencia de un matrimonio legítimo entre los indígenas no podía hacer olvidar que entre ellos existían costumbres matrimoniales que iban en contra de algunos principios del derecho natural, lo cual hacía inevitable que previamente a la administración del bautismo el sacerdote examinara si el matrimonio contraído era válido según el derecho natural y el local, o no. Y en este contexto, habiendo analizado ya en otro lugar la problemática planteada, y la resolución acordada, por los matrimonios de los infieles contraídos en grados de parentesco prohibidos por la legislación eclesiástica¹³, particular importancia tiene para nuestra exposición la práctica del repudio o divorcio y de la poligamia simultánea entre los indios: Fray Toribio de Motolinía (o de Benavente) significativamente titula así algunos de los capítulos de su obra: ... *de la gran dificultad que hubo en que los indios dejasen las muchas mugeres que tenían ...; ... de el mucho trabajo en que se vieron (los frailes) hasta quitar a los indios las muchas mugeres que tenían ...*¹⁴. Francisco Cervantes de Salazar, al describir las costumbres del actual México, dice que: *la mujer que por todas las maneras dichas tomaban, era la mujer legitima y la principal ... Tenian otras muchas mujeres ...*¹⁵. Diego de Landa refiere que: *aunque era tan común y familiar cosa repudiar, los ancianos y de mejores costumbres lo tenían por malo y muchos había que nunca habían tenido sino una (mujer) ...*¹⁶. Bernal Díaz del Castillo, exagerando sin duda la realidad, afirma que: ... *pues tener mu-*

¹² Fr. DIONISIO DE SANCTIS, *Breve y muy sumaria instrucción de grande utilidad para enseñar los nuevos en la fe ...* (Cartagena de Indias 1575) (ed.: J.G. Durán, *Monumenta Catechetica Hispanoamericana (siglos XVI-XVIII)*). Volumen primero (siglo XVI) (Buenos Aires 1984), p. 600). Idéntica enseñanza se contiene en el catecismo limense de 1584: *Verdad es, que ay concierto matrimonial entre infieles, mas no es sacramento como entre christianos ...: Doctrina christiana y catecismo para instrucción de los indios* (Lima 1584 = Madrid 1985), p. 126-27.

¹³ F.R. AZNAR GIL, *Los impedimentos matrimoniales por parentesco de consanguinidad, afinidad y espiritual en la legislación canónica indiana (s. XVI -XVIII)* (en prensa).

¹⁴ TORIBIO DE MOTOLINIA, *Historia de los indios de la Nueva España* (Madrid 1985) nn. 240 y 303, p. 173-212; Idem, *Memoriales* (Madrid 1970), pp. 66, 146.

¹⁵ FRANCISCO CERVANTES DE SALAZAR, *Crónica de la Nueva España* 1 (Madrid 1971) cap. XXIV, p. 140.

¹⁶ DIEGO DE LANDA, *Relación de las cosas del Yucatán* (Madrid 1985), p. 82.

*jeros, cuantas querían ... en relación con el actual México*¹⁷. Diego Muñoz Camargo, al hablar de Tlaxcala, afirma que los primeros misioneros les *comenzaron a quitar las muchas mujeres que tenían ... Y que los hombres no tuviesen más de una mujer y las mujeres más de un hombre por marido ...*¹⁸. Francisco López de Gómara, en un relato que parece exagerado, afirma la existencia de la poligamia en la Isla Española, en el Darién, Cumaná, Cuzco, Nicaragua, México, etc.¹⁹. Y así se podían multiplicar otros testimonios de misioneros y cronistas.

¿Qué hacer antes estas situaciones? ¿Cómo resolver los problemas aquí planteados? ¿Se podía —tal era la pregunta y la duda en última instancia— administrar el bautismo al indígena que convivía con varias mujeres o al que, habiendo repudiado a su primera esposa, convivía con otra? ¿Cuál era la esposa o esposo legítimo? La canonística indiana, partiendo del reconocimiento de un matrimonio legítimo entre los indios, acudirá en un primer momento a los textos de *Quanto te* y *Gaudemus* para encontrar una solución satisfactoria.

III. EL PRIVILEGIO PAULINO

El recurso al privilegio paulino era perfectamente factible cuando sólo se convertía a la fe cristiana uno de los dos cónyuges infieles: la Iglesia le permitía al cónyuge fiel, cumplidas una serie de condiciones y requisitos, separarse y disolver el matrimonio natural mediante la celebración de otro nuevo. Y será el primer recurso que se empleará en esta materia.

1. *La canonística medieval*

La configuración canónica del denominado privilegio paulino había sido básicamente elaborada por el derecho canónico medieval, al menos en sus rasgos fundamentales. El *Decreto* de Graciano ya incluía una serie de textos en los que, tomando como base el texto de 1 Cor. 7,12-15, exponía algunas ideas básicas sobre el mismo: *Si infidelis (dicit Apostolus) discedit, discedat: non est enim servituti subjectus frater, aut soror in huiusmodi, idest, si infidelis noluerit esse cum conjuge fidei, hic agnoscat fidelis suam libertatem: ne ita se subjectum deputet servituti, ut ipsam dimittat fidem, ne conjugem ami-*

¹⁷ BERNAL DIAZ DEL CASTILLO, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España* (Madrid 1984) cap. CCVIII, p. 456.

¹⁸ DIEGO MUÑOZ CAMARGO, *Historia de Tlaxcala* (Madrid 1986) lib II, cap. VIII, p. 234.

¹⁹ FRANCISCO LOPEZ DE GOMARA, *Historia victrix. Primero y segunda parte de la Historia General de las Indias ...* (Barcelona 1985); FRANCISCO HERNANDEZ, *Antigüedades de la Nueva España* (Madrid 1986), p. 65.

*ttat infidelem ...*²⁰. Otro texto graciano, sin embargo, no será tan claro como el anterior y dará pie a diferentes interpretaciones escolásticas ya que en él se dice que: *contumelia quippe creatoris solvit ius matrimonii circa eum qui relinquitur* si bien más adelante se afirma que: *infidelis autem descendens, et in Deum peccabit et in matrimonium: nec est ei fides servanda conjugii ...*²¹.

Los decretistas expondrán estas ideas sistematizadas. El maestro Rolando, futuro Alejandro III, distinguirá básicamente dos situaciones: a) que el cónyuge infiel *Christi praedicationem non abhorruerit, ac secum habere voluerit*. En este caso, no se disolvía el matrimonio y al cónyuge fiel se le permitía acceder a la separación pero no contraer nuevas nupcias: *licitum quidem est fidei eam dimittere, sed non ad copulam alterius ea vivente transire*; b) que el cónyuge infiel no quisiera convivir en paz con el recién convertido, esto es o que aborreciera *Christi praedicationem*, o que abandonara al fiel *odio Christianae fidei*, o que le quisiera compeler *ad idolatriam vel ad crimina ...* Entonces *ea dimissa alterius copula libere eligitur ...* Esta situación no podía aplicarse cuando ambos cónyuges se convertían a la fe cristiana ni cuando, ambos convertidos y consumado de nuevo el matrimonio, uno de ellos volvía a la infidelidad²². Doctrina semejante encontramos expuesta en Esteban de Tournai: *Inter fideles ergo, quamvis sit consummatum matrimonium, non tamen est ratum, sive uterque sit infidelis, sive alter fidelis, alter infidelis, quoniam dissolvi potest, hac tamen habita distinctione: quia si ambo convertantur ad fidem, non est solvendum matrimonium...*²³.

Inocencio III, después de la peculiar interpretación que Celestino III había dado al privilegio paulino aplicándolo al matrimonio de dos cristianos uno de los cuales cae en la herejía o se hace gentil²⁴, volverá a una interpretación

²⁰ C. 28 q. 1 c.7. *La Glosa Ordinaria* especifica que *ipso iure solvitur vinculum matrimonii, non per sententiam ecclesiae, sed ipso iure ...*

²¹ C. 28 q. 2 c. 2. Otros textos: C. 28 q. 1 c. 2. (*Si quis gentilis gentilem uxorem dimiserit ante baptismum, post baptismum in potestate eius erit eam habere, vel non habere*); C. 28 q. 1 c. 4; C. 28 q. 1 c.5 (en donde se equiparan la idolatría y la superstición y se saca la pertinente conclusión: *Dominus autem permisit causa fornicationis uxorem dimitti. Si infidelitas fornicatio est, et idolatria infidelitas ... velut si aliquem cogat uxor sacrificare idolis, qui talem dimittit, causa fornicationis dimittit, non tantum illius, sed et suae: illius quia fornicatur; suae, ne fornicetur*), etc.

²² *Summa Magistri Rolandi ...* Hrgn. VON F. THANER (Innsbruck 1874 = Aalen 1962) p. 141-42.

²³ STEPHAN VON DOORNICK (Etienne de Tournai, Stephanus Tornacensis), *Die Summa über das Decretum Gratiani*. Hrgn. VON J.F. VON SCHULTE (Giessen 1891 = Aalen 1965) p. 238; RUFINUS VON BOLOGNA (Magister Rufinus), *Summa decretorum*. Hrgn. VON H. SINGER (Paderborn 1902 = Aalen 1963) p. 452-58.

²⁴ X 3.33.1 (pars decisa).

tradicional y clásica del privilegio paulino, reconociendo que su opinión difería de la de su antecesor (*licet quidam praedecessor noster se sisse aliter videatur*). En la decretal *Quanto te*²⁵ se distinguirán claramente las dos situaciones (*distinguimus ... an ex duobus infidelibus, alter ad fidem catholicam convertatur: vel ex duobus fidelibus, alter labatur in haeresim, vel decidat in gentilitatis errorem*), determinando el Pontífice que en la segunda situación *non credimus quod in hoc casu, is qui relinquitur, vivente altero possit ad secundas nuptias convolare ... Nam et si matrimonium verum inter infideles existat, non tamen est ratum: inter fideles autem verum et ratum existit ...* Y en relación con el primer supuesto, matrimonio de dos infieles uno de los cuales se convierte a la fe cristiana, Inocencio III reafirmará los tres supuestos en los que a la parte cristiana se le permite contraer nuevas nupcias: cuando la parte infiel no quiere *nullo modo* cohabitar con la parte cristiana; cuando quiere cohabitar pero *non sine blasphemia divini nominis*; y cuando quiere cohabitar pero le arrastra *ad peccatum mortale*. En estos casos, si el fiel quiere, puede separarse y contraer nuevas nupcias ya que entonces tiene perfecta aplicación las palabras del Apóstol. Idénticas ideas se contienen en la decretal *Gaudemus*²⁶. Los decretalistas, tales como Gottofredo da Trani, Bernardo Papiense, Sibibaldo Fliscus, Juan de Andrés, etc.²⁷, explicarán convenientemente estas ideas, teniendo una especial influencia en los primeros misioneros Antonio de Butrio, que expone concisamente la doctrina y praxis de la Iglesia en esta materia: el matrimonio de los infieles no es *ratum, firmum et inseparabile ... etiam secuta copula, ideo potest separari et separatur etiam copula subsecuta in tribus casibus. In his casibus separatur matrimonium inter fidelem factum et infidelem etiam quo ad vinculum: propter lapsum autem in haeresim, vel gentilitatis errorem, nunquam separatur matrimonium inter eos ...* Butrio insistirá, igualmente, en el cumplimiento de un requisito procesal y formal que, muy pronto, planteará graves problemas: era necesario que constase mediante testigos que la parte infiel *non vult cohabitare absque contumelia, ne postea impediatur contrahens... quod tutum esset quod peteretur a iudice ut infideli assignaretur terminus ad cohabitandum ...*²⁸.

²⁵ X. 4.19.7.

²⁶ X 4. 19. 8: ... *nisi post conversionem ipsius illa renuat cohabitare cum ipso, aut etiamsi consentiat, non tamen absque contumelia creatoris, vel ut em pertrahat ad mortale peccatum ...*

²⁷ GOTTOFREDO DA TRANI, *Summa super titulis Decretalium ...* (Lyon 1519 = Aalen 1968), p. 192-93; BERNARDUS PAPIENSIS, *Summa Decretalium ...* Ed. Ern. Ad. Theod. Laspeyres (Regensburg 1860 = Graz 1956), p. 291 - 92; SINIBALDUS FLISCUS (Inocencio IV), *Commentaria Apparatus in V Libros Decretalium* (Frankfurt 1570 = Frankfurt 1968), p. 483; JUAN DE ANDRES, *In quartum Decretalium librum novella commentaria...* (Venetiis 1581), p. 66-8; etc.

²⁸ ANTONIO DE BUTRIO, *In librum quartum decretalium commentaria ...* (Venetiis 1578), p. 58-9, nn 3, 4, 9.

Los textos medievales de *Quanto te* y *Gaudemus* podían, por tanto, ayudar a resolver algunos problemas matrimoniales indígenas únicamente cuando la parte infiel no quería convivir con la parte fiel, o lo quería hacer de forma pecaminosa. Pero no sucedía así en relación con el *repudio* y la *poligamia*: el texto de *Gaudemus* reprobaba ambas prácticas y establecía que el infiel bautizado, si había repudiado a su legítima esposa, no podía contraer un nuevo matrimonio con distinta persona, salvo en el supuesto del privilegio paulino²⁹. Y en el caso del polígamo, el texto establecía que se volviera con la primera mujer con la que se había intercambiado el consentimiento matrimonial, según la interpretación más corriente de los autores³⁰.

Esta doctrina se aplicaba en el medioevo normalmente en el caso de matrimonio de judíos convertidos al cristianismo: *Et ex hoc casu* —decía el Panormitano— *habes quotidianum in istis Iudaeis qui quandoque veniunt ad fidem uxoribus remantibus in Iudaismo, possunt enim cum aliis mulieribus de novo contrahere, si uxores eorum nolunt secum cohabitare, vel non sine peccato*³¹. En la península Ibérica, tal praxis tuvo abundantes ocasiones de ser probada con ocasión de las conversiones masivas de judíos y moriscos durante los ss. XIV y XV: existen bastantes documentos notariales en los que el marido y la mujer acuerdan separarse por haberse convertido él a la religión católica y seguir ella fiel a la ley de Moisés, quedando ambos en libertad para contraer nupcias³². La doctrina y praxis del privilegio se aplicará a la situación indiana: pero muy pronto, dada la extensión del problema y la complejidad de las situaciones, se mostrará incapaz de lograr soluciones satisfactorias.

2. La legislación canónica indiana

Dos situaciones, básicamente, podían darse cuando el matrimonio de los indígenas contraído con anterioridad a su conversión al cristiano era legítimo:

²⁹ *Qui autem secundum ritum suum legitiman repudiavit uxorem: cum tale repudium veritas in Evangelio reprobaverit, nunquam ea vivente licet poterit aliam etiam ad fidem Christi conversus habere: nisi post conversionem ipsius illa renuant ... Glossa Ordinaria ad X 4.19.8.: ... quod conversus ad fidem non potest, vivente repudiata, cum alia contrahere, nisi in tribus casibus hic expressis ...* : ANTONIO DE BUTRIO, o.c., p. 59, n. 11.

³⁰ *... quod possit quis plures uxores habere ... quod prima sit uxo ...* : ANTONIO DE BUTRIO, o.c., p. 59 n. 17.

³¹ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in quartum et quintum decretalium libros ...* (Lugduni 1586), p. 53. n. 2.

³² Sirva como ejemplo el siguiente documento: *En 1419, Anton Casafranca de Zaragoza, que cuando era judío se llamaba Jacobo Avenardert, requiere a su mujer Mira Avenizrael para que se convierta a la fe católica. Ella responde "que no se tornaría cristiana a voluntat ... e quería vivir daqui adelant como judía. Que la ley mosaica que ella tenía era e valía para la salvación de su anima e que estaba aparejada para absolver e definir a dito Anton, para que pudiera facer de su persona a su guisa"*. J. CABEZUDO ASTRAIN, *Los judíos zaragozanos en el siglo XV*, en *Sefarad* (1954) 374.

a) que ambos cónyuges se bautizasen conjuntamente, en cuyo caso se produciría la ‘canonización del matrimonio legítimo’ sin necesidad —*stricte sensu*— de una renovación del consentimiento posterior al bautismo ni de su celebración canónica, según la opinión mayoritaria de los autores; b) que sólo recibiera el bautismo uno de los cónyuges, permaneciendo el otro en la infidelidad. En esta situación podía tener perfecta aplicación el privilegio paulino.

Los presupuestos de los que parte la legislación canónica indiana para la aplicación de este privilegio son los siguientes: existe un verdadero matrimonio legítimo entre los indios que no se disuelve por la conversión del marido o de la mujer “porque el bautismo quita los pecados y no deshace el matrimonio³³, pero que por no ser “sacramento de fe” aunque esté consumado— se puede anular en tres ocasiones, *primero cuando, bautizado el uno, el otro no quiere bautizarse ni morar juntamente con él; el segundo cuando, dado que quiere morar con él, empero no quiere esta cohabitación sin injuria del Creador para blasfemar de la fe y del nombre de Cristo; el tercero, cuando quiere provocar a la parte convertida a pecar y a retroceder de la fe que tomó*. En estas situaciones el bautizado podrá contraer un nuevo matrimonio, o entrar en religión o hacerse clérigo: se advierte sin embargo, que bautizado uno de los cónyuges si el otro que no quiso convertirse se bautiza antes que el bautizado se haya casado con otra persona, estará obligado a recibir al cónyuge recién bautizado y no se podrá casar con otra persona en tanto ella viviere *porque el matrimonio no se anula por el bautismo sino por el casamiento que se hizo cuando la parte infiel no se quiso convertir ni cohabitar*³⁴. Presupuestos que, como vemos, son plenamente medievales.

Los concilios provinciales y sínodos indianos del s.XVI aplican el privilegio paulino al matrimonio legítimo de los indios, cuando se convierte uno de los cónyuges y permanece el otro en la infidelidad, distinguiendo estas situaciones posibles:

a) *Convivencia matrimonial imposible*. Si el cónyuge que no recibe el bautismo incurre en alguno de los tres supuestos indicados en la legislación canónica medieval, el cónyuge bautizado queda libre y puede contraer nupcias antes de que el otro reciba el bautismo. *Pero si el infiel —se dice en el primer concilio provincial limense— no quisiera estar con injuria de Cristo Nuestro Señor, o persuadiere al fiel a negar la fé o a otro pecado mortal, en cualquier de estos casos dichos, si requiriendo el fiel al infiel tres veces por espacio de seis días, de manera que lo entienda que esté con él o que se desista de la tal persuasión, no lo quisiere hacer, queda el fiel libre para poderse casar con otra persona...*³⁵.

³³ Según el texto de X 4.19.8.: *quum per sacramentum baptismi non solvantur conjugia, sed crimina dimittantur*.

³⁴ Fr. DIONISIO DE SANCTIS, o.c., pp. 600-2.

³⁵ I Concilio Provincial Limense, 1551-1552, cons. indios, c. 15 (ed.: R. Vargas Ugarte, *Concilios limenses (1551 - 1772)* 1 (Lima 1951), p. 3-93; Sínodo de Santa Fé

b) *Convivencia pacífica*. Cuando el cónyuge que permanecía en la infidelidad aceptaba la convivencia pacífica con el cónyuge bautizado no tenía aplicación el privilegio paulino en cuanto a la posibilidad de contraer nuevas nupcias, según la doctrina y praxis medieval más admitida, ya que entonces se entendía que no sólo el cónyuge bautizado no ponía en peligro su fe sino que incluso la permanencia del bautizado con el infiel podía ser beneficiosa. Sin embargo, una serie de concilios y sínodos indianos ampliarán la interpretación del privilegio paulino en favor del cónyuge bautizado, en este supuesto, ya que exigirán no sólo una convivencia pacífica y ausente de posturas negativas del cónyuge infiel hacia el fiel sino la conversión del cónyuge infiel. El primer concilio limense, después de constatar que: *entre estos infieles según se ha entendido por las diligencias que se han hecho hay contrato matrimonial*, todavía se limita a aplicar el privilegio paulino tal como se venía interpretando tradicionalmente: *si el uno no se quisiere bautizar, pero quisiere estar con el que se bautizare sin injuria de Cristo Nuestro Señor, sin persuadir al fiel que niegue la fée que ha recibido o cometa otro algún pecado mortal, en tal caso, conforme al consejo apostólico, no se aparte el fiel del infiel, y si se quisiere apartar, no se pueda casar con otro*³⁶. Pero ya el segundo concilio provincial limense estableció la interpretación que hemos dicho anteriormente: *si vero alter eorum baptizari noluerit, per notarium coram: testibus admoneri debet, ut infra sex menses ad baptismum veniat, haec autem admonitio in supra dicto tempore et modo iam assignato saepe, ad minus sexies fiat, quod si transacto sex mensium tempore christianismum adhuc recusaverit, in sua secta obstinato animo permanere velle videtur, quo casu sacerdos praelatum consulat de opportuno remedio fidei, ne forte infidelis ad suam sectam, in qua obstinate vivit, fidelem trahat*³⁷. Es decir: se interpreta la no conversión del cónyuge infiel como uno de los supuestos en que, al menos, está permitida la separación conyugal por el posible peligro de arrastrar a la infidelidad al fiel. Veremos como, en realidad, esta separación es un permiso para contraer nuevas nupcias.

de Bogotá, 1556, c. 18 (ed.: M.G. Romero, *Fray Juan de los Barrios y la evangelización del Nuevo Reino de Granada* (Bogotá 1960), p. 456-563); III Concilio Provincial de México, 1585, 4.1.13 (ed.: M. Galván Rivera, *Concilio III Provincial Mexicano ...* (México 1859); Concilio Provincial de Santo Domingo, 1622-1623, 5.6.2. que determina que antes de pasar a nuevas nupcias *consulto prius episcopo, ut quid sit faciendum decernat* (ed.: C. de Armellada, *Concilio provincial de Santo Domingo, 1622-1623*; en *Missionalia Hispanica* 27 (1970), p. 129-252); Concilio Provincial de Charcas, 1629: *quid agendum cum ex duobus infidelibus conjugatis alter convertitur*, p. 104 (ed.: B. Velasco, *El Concilio Provincial de Charcas de 1629*, en *Missionalia Hispanica* 21 (1964), p. 79-130; etc.

³⁶ 1 Concilio Provincial Limense, 1551-52, cons. indios, c. 15; Sínodo de Santa Fé de Bogotá, 1556, cc. 17-18; etc.

³⁷ 2 Concilio Provincial Limense, 1567-68, cons. indios, 36 (ed.: R. Vargas Ugarte *Concilios Limenses ...* 1, o.c., 95-257).

El Sínodo de Santa Fé de Bogotá de 1576 es mucho más tajante y expeditivo: debe requerirse al cónyuge infiel si quiere o no convertirse. Si no se quiere convertir *requerirla ha que se convierta, y si no quisiere ser christiana, aunque diga que quiere ... el fiel podrá y debe apartarse y casarse con otra fiel si quisiere, porque la iglesia no presume bien del que no quiere convertirse, ni quiere que vivan en uno, fiel con infiel* (Soto 4, d.39, q. 1, ar. 4 in fine, 1 g. nis); *y como está dicho el tiempo de espera lo tassará el obispo diocesano*³⁸. Norma que el Sínodo repite en relación con los repudios.

Finalmente, el tercer concilio provincial limense resumirá mucho mejor esta práctica: recuerda como en el concilio anterior *providet consultum est, ut si infidelis quidem spem suae conversionis maturam ostendat, christianus nullo modo ad alias nuptias transeat*, tal como está establecido en la legislación canónica según interpreta el mismo concilio. Si difiere su conversión y no hay peligro de perversión para el cónyuge fiel *tunc et expectandum adhuc esse per semestre tempus et assidue de sua interim conversione admonendum*. Si sigue difiriendo su conversión, para precaver la fa del cónyuge fiel y para que no se vea obligado a vivir célibe, *decernimus, ut transacto sex mensium spatio res ad Episcopum deferatur, qui bene perspecta causa, fidei declarat copiam esse aliud matrimonium ineundi propter fidei aut charitatis scandalum quod patitur*. Se recuerda que, *neque enim potest omnibus conversis eadem lex praefixi, cum occurrant profecto variae circumstantiae, nec sit omnium infidelium eadem ratio*, se debe llevar cada caso al obispo diocesano para que éste tome la decisión más conveniente³⁹. En fin: norma semejante se encuentra en el tercer concilio mexicano cuando se establece que *si vero infidelis conversionem ad fidem distulerit per sex menses ambo cohabitent: quo elapso termino, Episcopus de hac re certior fiat ut ipse decernat, an terminus prorogandus sit, an fidei concedenda facultas ut alteri matrimonio se coniugat ...*⁴⁰.

Esta interpretación del privilegio paulino fue aceptada, o por lo menos tolerada, por la Sede Apostólica según veremos al analizar la constitución *Romani Pontificis* de Pío V. ¿Cómo se llegó a esta interpretación? ¿De dónde surgió? Juan Focher, v.g., se mantiene en la interpretación y aplicación medieval del privilegio paulino: si el cónyuge no convertido declara

³⁸ Sínodo de Santa Fé de Bogotá, 1576, c. 62, que, por lo demás, sigue la práctica del privilegio paulino: *y si después de requerido el compañero que dixo que no se queria convertir, el fiel tarda en casarse, y en aquel tiempo de la tardança, el infiel se baptizó, en tal caso entreambos están obligados a recibirse el uno al otro por marido y muger, porque aun no estava disuelto el matrimonio, ni se disuelve hasta que el que se convirtió se casa, aviendo requerido convertirse...*

³⁹ III Concilio Provincial Limense, 1582-83, actio secunda, c.x. (ed.: R. Vargas Ugarte, *Concilios Limenses* 1, o.c., 259-375); idéntica norma se encuentra en el Concilio Provincial de Charcas, 1629: *quid agendum cum ex duobus infidelibus conjugatis alter convertitur*, p. 104.

⁴⁰ III Concilio Provincial de México, 1585, 4.1.13.

que no pondrá obstáculo alguno al creyente *tunc est in optione viri (fidelis) habitare vel non; sic tamen quod si non vult cohabitare timens ne ipsa illum alliciat ad relinquendum fidem, vel ne pertrahat eum ad peccata, quae solebant facere inter se, ut est sodomia, ebrietas, furtum, etc., tunc non potest aliam ducere donec ipsa vixerit etiam in sua infidelitate, etiam licet ipsa nupserit alteri existens infidelis; et tandem si ipsa convertatur, tenetur eam recipere, nisi fuerit fornicata, utpote quia, viro converso, nolens ipsa converti, alteri viro nupsit; propter quod adulterium commisit; quo casu est in optione viri eam reconciliare, vel non ... Quod si ipsa mulier dicat quod vult cohabitare fideli, ut viam Domini maledicat, seu cum iniuria Creatoris, potest vir (fidelis) alteram ducere, postquam est christianus effectus. Quod si dicat quod vult cohabitare viro converso et quod non vult maledicere Christo, etc. dicens: serviat Christo, si vult: ego autem nolo esse christiana, nec eum impediam quominus serviat Christo, prout voluerit: volo tamen pertrahere ad peccatum, quia volo quod vacemus ebrietati, furto, etc., ut solebamus, tunc potest eam vir dimittere et accipere alteram, postquam fuit baptizatus...*⁴¹. Esta larga cita de J. Focher, que tuvo una cierta influencia en la primera evangelización de México, nos permite comprobar la aplicación que este autor hacía del privilegio paulino: expresamente excluye como motivo o causa de disolución del matrimonio legítimo el supuesto del posible peligro que suponía para la fe del cónyuge cristiano el convivir con un cónyuge no cristiano. Juan Focher se limitó, lisa y llanamente, a aplicar la canonística medieval a la situación indiana.

Tampoco Alfonso de la Vera Cruz comparte la interpretación novedosa del privilegio paulino dada por los concilios limenses: *Infidelium matrimonium legitimum, verum et consummatum dissolvi posse in tribus casibus positus 1 Cor 7 ... Quorum primus est quando alter infidelium et infidelis non vult simpliciter cohabitare fideli ... Secundus casus est quando infidelis vult cohabitare fideli, licet non velit converti, sed tamen non vult fideli: sed pertrahit eum ad peccatum mortalem, cum fidelis non debeat manere, si timet sibi de periculo: quia tenetur sub mortali vitare periculum peccati mortalis, debet cogere infidelem ut desistat a scandalo et tali pertractione, quod si non vult desistere, debet fidelis discedere, per quem discessum, dissolvitur matrimonium ...*⁴². Pareciera que, por estas últimas palabras, A. de la Vera Cruz defendería la tesis de los concilios limenses. Vera Cruz analiza expresamente esta cuestión bajo la rúbrica de *quid intelligatur per contumeliam creatoris* y plantea el nudo gordiano de nuestra cuestión: *qué hacer quando infidelis cohabitans fidelis, servat cultum et ritum suorum Deorum et illo modo se habeat quo se habent caeteri infideles et nihil dicit de fide Christi injuriosum, nihil de Christo ... sed tamen vult cohabitare fideli et*

⁴¹ J. FOCHER, o.c., pars ii, cap. vii, p. 190-92, 194-97, y cap. xi, p. 248-50, 254-58, etc.

⁴² ALFONSO DE LA VERA CRUZ, o.c., secunda pars, art. xxviii - xxix, p. 270-76.

relinquit fidelem servare cultum et modo christianorum adorando Deum... Para el autor agustino, sin embargo, por contumelia del Creador *non intelligitur esse per hoc solum, quod infidelis servat ritum et morem colendi suos Deos*, si bien deja abierta la puerta a dicha interpretación cuando afirma que por contumelia del Creador se entiende *quodcumque peccatum infidelis, factum coram fidei, per quod vere periclitatur fidelis. Volo dicere, quod si infidelis peccat, sive illud sit in ritu suo et caeremoniis, volendo suos Deos ... et fidei christianae, si ex hoc ipso fidelis periclitatur, dicitur contumelia creatoris ...*⁴³. Pero no se exige la conversión: expresamente niega que el no querer convertirse la parte infiel se pueda equiparar a la convivencia con intención de arrastrar al fiel a cometer pecado mortal.

La interpretación novedosa de este supuesto del privilegio paulino, mediante la que se identifica el incitar a la parte creyente a pecar con su no conversión, nos viene explicada así por José de Acosta: *Tertium quoque sit, cum dubium est an coniux infidelis fidei impedimento futurus sit et an potius illum perversurus a vera religione sit quam an ipso lucrificandus, quidnam agendum est? Nam neque contumelia Creatoris manifeste apparet neque spes etiam satis elucet illum salvum faciendi...* Y explica las bases de la decisión adoptada por el segundo concilio provincial limense, ya anteriormente expuesta: un texto del cuarto concilio toletano que, a raíz del matrimonio entre judíos y cristianas, establecía la separación si los judíos no se convertían a la fe cristiana⁴⁴. Separación que Acosta, y también los concilios limenses, entienden no sólo *quoad torum, sed etiam quoad vinculum*, es decir: como disolución del anterior matrimonio. Consecuentemente, si el cónyuge infiel no se convierte al cristianismo, el fiel podrá celebrar nuevas nupcias porque *contumelia enim Creatoris et periculum fidei intelligitur, cum animus coniugis infidelis adeo est in sua superstitione obstinatus*⁴⁵.

Así, pues, la interpretación novedosa del privilegio paulino surgió en los ambientes limenses, si bien no fue pacíficamente admitida. Pero ni la aplicación del privilegio paulino según la interpretación medieval o según la interpretación limense bastaron para resolver una serie de problemas planteados, de forma extensa, sobre los matrimonios de los indígenas: ¿que sucedía

43 Ibid., secunda pars, art. xxx-xxxii, pp. 276-81.

44 IV Conc. Toleti, a. 633, c. 63 (C. 28 q. 1 c. 10).

45 JOSE DE ACOSTA, *De procuranda indorum salute*, o.c., lib. vi. c. xxii, nn. 1-2, pp. 474-77. Se apoya para tal interpretación en C. 28 q. 1 c.4 y Domingo de Soto, *In quartum Sententiarum commentarii* dist. 39, art. 2 et 4 Salmanticae 1560, t. I, pp. 307-11 et 316 - 22). Texto que es citado, igualmente, por el Sínodo de Santa Fé de Bogotá de 1576: cfr. supra nota 38. También parece defender esta tesis Francisco de Vitoria: *Sed in favorem fidei liberatur uxor fidelis a viro infideli, si maritus ei molestus est pro religione, ut patet ex Apostolo (I ad Cor 7, 12-16) et ex cap. quanto de Divortiis. Immo ita nunc consuetum est, ut ipso facto, quod alter conjugum convertitur ad fidem, sit liber ab alio conjuge infideli. Relectio de indis* (Madrid 1967), p. 93.

cuando se había repudiado a la legítima esposa y se había contraído otro matrimonio posteriormente? ¿Qué hacer ante un matrimonio polígamo? ¿Cómo interpelar al cónyuge infiel si éste estaba ausente ...? Si teóricamente la resolución de estos problemas era fácil, no lo era tanto en la práctica.

IV. EL DESARROLLO DEL PRIVILEGIO PAULINO

La aplicación del privilegio paulino en cualquiera de las interpretaciones señaladas no resolvió la dificultad que presentaban dos de los mayores obstáculos que encontraron los misioneros hispanos en Indias: el repudio y la poligamia. En efecto: ambas costumbres tenían un hondo arraigo social por diferentes circunstancias sociopolíticas, económicas, etc.⁴⁶, y constituyó un serio problema para la cristianización del matrimonio indígena. Vamos a ver como la Iglesia fue resolviendo estas dificultades.

1. La bula 'Altitudo' de Paulo III.

La intervención de Paulo III sobre los matrimonios de los indígenas estuvo motivada por las dudas surgidas entre los misioneros hispanos acerca del matrimonio de la Nueva España y, consecuentemente, de la praxis pastoral que debía seguirse en estas situaciones ⁴⁷. Paulo III, mediante la bula *Altitudo Divini Consilii* de 1 de junio de 1537⁴⁸, da normas sobre la actitud a seguir en la valoración de los matrimonios indígenas: *Super eorum vero matrimoniis hoc observandum decernimus, ut qui ante conversionem plures iuxta illorum morem habebant uxores, et non recordantur quam primo acceperint, conversi ad fidem, unam ex illis accipiant, quam voluerint; et cum ea matrimonium contrahant per verba de praesenti ut moris est. Qui vero recordantur, quam primo acceperint aliis dimissis, eam retineant ...*

La solución aportada por Paulo III se sitúa, en principio en la misma línea doctrinal que la propugnada por la decretal *Gaudemus*, si bien desarrolla algunos principios implícitamente contenidos en la misma: esta decretal reconocía implícitamente que entre los fieles podía haber verdadero matrimonio legítimo, se concedía que los unidos *in secundo vel tertio*,

⁴⁶ F.R. AZNAR GIL. *El matrimonio canónico en Indias*, o.c., 63-6; F. DE ARMAS MEDINA, *Cristianización del Peru (1532-1600)* (Sevilla 1953), p. 311; R. RIZARD, *La conquista espiritual de Mexico* (México 1947), p. 230; D. RIPODAS ARDANAZ, *El matrimonio en Indias*, o.c., p. 103-18.

⁴⁷ *Concilios provinciales primero y segundo ... de México*. o.c., 5-6; JERONIMO DE MENDIETA, o.c. xLvii, p. 180-81; J.L. LAZCANO ESCOLA, *Potestad del Papa en la disolución del matrimonio de infieles. Estudio histórico-canónico* (Madrid 1945), p. 68-71.

⁴⁸ Texto en: F.J. HERNAEZ, *Colección de bulas, breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas*, 1 (Bruselas 1879) 65-7; J.L. LAZCANO ESCOLA o.c., p. 97-100 y 105-9.

vel ulterior gradu ... en su infidelidad permanecieran así unidos al recibir el bautismo, se planteaba el problema del repudio y de la poligamia. En relación con la poligamia (*Quia vero pagani circa plures insimul feminas affectum dividunt conjugales utrum post conversionem omnes, vel quam ex omnibus retinere valeant...*) la decretal no la admite ya que *absonum hoc videtur et inimicum fidei Christiani* y reprueba *pluralitatem in utroque sexu*. Explícitamente no establecía una norma de actuación: si implícitamente ya que al exponer el caso del repudio (*Qui autem secundum situm suum legitimam repudiavit uxorem ...*) determina: *nunquam ea vivente licite poterit aliam, etiam ad fidem Christi conversus, nubere, nisi post conversionem ...* se dieran los supuestos del privilegio paulino. Es decir: la solución aportada por *Gaudemus* es que tanto en el caso de la poligamia como del repudio el infiel convertido, si quería hacer vida matrimonial tenía que volver con su primera esposa, con la que se presumía que había intercambiado un legítimo consentimiento matrimonial.

La bula *Altitudo* aplica los mismos principios y soluciones prácticamente, que la citada decretal para la resolución del matrimonio del indígena polígamo, simultáneo o sucesivo, que quiere convertirse al cristianismo. Dos supuestos se distinguen:

a) El indio *recuerda* quién fuera la primera de las mujeres con la que había —se presume— intercambiado un legítimo matrimonio. Dado que el matrimonio así contraído en la infidelidad era legítimo, si no podía aplicarse el privilegio paulino, el indígena convertido tenía que volver con su primera mujer: *qui vero recordantur, quam primo acceperint, aliis dimissis, retineant...* Siguiendo en esta línea, el segundo concilio provincial limense dictaminará lo siguiente: *Si indus qui contrahere matrimonium voluerit, fuerit aliquis ex his qui nondum contraxere postquam baptismum susceperunt, debet inquirere in admonitione, an talis qui contrahere vult in christianismo habuerit uxorem tempore infidelitatis, quae adhuc vivat ... quod si uxorem habuit et adhuc vivit, examinare oportet an si cum ea eo modo contraxit, apud eos contrahere consuetum erat ... modo in christianismo convivere et cohabitare simul compellatur, quosque illa admoneatur velit baptizari necne...*⁴⁹

b) El indígena no recuerda con cuál de sus mujeres intercambió el primer, y único válido, consentimiento matrimonial. En este caso se le permite al indígena convertido que contraiga matrimonio con cualquiera de las mujeres —aunque no sea cristiana— que con él conviven: *... ut qui ante conversionem plures iuxta illorum morem habebant uxores, et non recordantur quam primo acceperint, conversi ad fidem, unam ex illis accipiant, quam voluerint; et cum ea matrimonium contrahant per verba da praesenti ut moris est ...*

Suele decirse que esta bula supone un desarrollo de los principios en que se basa el privilegio paulino⁵⁰. Paulo III, en realidad, se limita a aplicar la

⁴⁹ II Concilio Provincial Limense, 1567-68, cons. indios, c. 61.

⁵⁰ II NAVARRETE, *Privilegio de la fe: constituciones pastorales del siglo XVI*. Evolución posterior de la práctica de la Iglesia en la disolución del matrimonio de in-

legislación medieval a la nueva situación hallada en Indias, y desarrolla algunos principios contenidos en la decretal *Gaudemus*, tal como se deduce de la interpretación hecha de la citada bula por autores contemporáneos.

El primer supuesto no plantea duda alguna: en el caso de los indígenas que, habiendo repudiado a su primera mujer o habiendo contraído matrimonio con varias, se habían vuelto a casar, si recuerdan cual fue su primera esposa, deben abandonar su actual estado de vida y volver con la primera si quieren hacer vida matrimonial. *Si autem* —dirá J. Focher— *habet unam (mulierem), sed eam repudiavit voluntarie, non ob fornicationem, sive alteram duxerit, sive non, vadat ad requirendum eam ...*⁵¹. La novedad radicaba, parcialmente, en el segundo supuesto enumerado en la bula de Paulo III. Juan Focher interpreta así esta concesión pontificia, a la que, por otra parte, apenas si le presta mucha atención:

i) El bautizado que tiene varias mujeres y a todas ellas aceptó al mismo tiempo como esposas en realidad no está casado: ninguna de ellas es su verdadera esposa (puesto que el consentimiento tiene que dirigirse a una persona determinada) y, por tanto, está libre para contraer matrimonio con la que quiera.

ii) El bautizado que tomó a varias sucesivamente e ignora cuál fue la primera, en virtud de la bula de Paulo III, puede aceptar con nuevo consentimiento a la que quiera de ellas. J. Focher limita —injustificada pero razonablemente dentro de su lógica— la elección a una ya bautizada: *quia si ipsa non vult baptizar quando ignorat quam primam accepit, tunc esset dubium si unam ex illis deberet requiere si vellet converti, sicut si nosset quam prius accepit*. Es decir: se sigue interpretando esta concesión en clave del pensamiento medieval.

iii) Si el bautizado recuerda cuál fue su primera esposa, ésta es su verdadera consorte y en consecuencia debe admitir a ésta como su verdadera mujer abandonando a las demás.

iv) Si, finalmente, muere la primera esposa y el varón no renueva el consentimiento contrayendo de nuevo con alguna de las restantes, ninguna de ellas pasa a ser verdadera esposa suya, ni queda obligado a requerir a ninguna de ellas sino que queda libre para contraer con quién quiera un segundo matrimonio⁵².

fieles, *El vínculo matrimonial, ¿divorcio o indisolubilidad?* (Madrid 1978) 260; F.R. Aznar Gil, o.c., p. 68; J.L. Lazcano Escolá, o.c., p. 170.

51 J. FOCHER, o.c., pars ii, cap. vii, p. 192-97. *Adviértase más* —se dice en un catecismo— *que aunque el infiel haya repudiado la mujer, que es muy usado entre ellos ... , no por eso se disuelve el matrimonio ni podrá casarse con otras mientras ella viviere, si no fuere en los casos del cuarto supuesto (privilegio paulino) ...* Fr. DIONISIO DE SANCTIS, o.c., p. 603.

52 J. FOCHER, o.c., pars ii, cap. vii, p. 197-205.

La razón de estos planteamientos y sus consiguientes aplicaciones prácticas se encuentra, según J. Focher, en la necesidad de que el consentimiento matrimonial debe ser dado únicamente entre un varón y una mujer. De aquí, lógicamente, se derivaba o que había existido un válido consentimiento matrimonial, en cuyo caso sólo era válido del primer matrimonio, o que no había existido válido consentimiento al ser prestado indistintamente sobre varias mujeres, en cuyo caso no existía válido matrimonio y el cónyuge, en realidad, no estaba casado.

También Alfonso de la Vera Cruz interpreta la bula de Paulo III en clave de la canonística medieval y no le dedicaba ni siquiera una atención específica ni en el tema del repudio ni en el de la poligamia: ciertamente afirma *quod infidelis conversus, quam primo repudiavit retineat* puesto que el matrimonio no se disuelve por el repudio. Pero se apoya en el texto de la *Gaudemus* y no en la bula de Paulo III. Ni tampoco se refiere a ella en el extenso apartado dedicado al estudio de la poligamia sino que se sigue apoyando en la *Gaudemus* en contra, incluso, del criterio de la *Altitudo*: *ubi dictum est, quod infideles qui plures duxerunt uxores si convertantur, debeant solum retinere primam, etiam si eam repudiaverit ante: sed tamen si esset quaelibet illarum vera uxor et cum qualibet verum fuisse matrimonium, non magis compellendus ad habendum primam, quam secundam: sed ad solam unam quam voluisset, vel ad nullam, vel ad omnes sed non compellitur nisi ad primam redire ... infideles ... si ... plures accipiant uxores, solum verum esse matrimonium cum prima dummodo illam acceperint affectu maritali, secundum consuetudinem suam, et non cum aliqua aliarum: et si convertatur ad fidem illam primam, debet necessario retinere, etiam si repudiaverit eam*⁵³.

Tales tesis, que formaban parte de la doctrina general de medioevo sobre el consentimiento matrimonial, están reflejadas en los catecismos de la época que se apoyan en ellas —más que en la bula de Paulo III— para la resolución de los diferentes casos matrimoniales presentados: *Adviértase más* —se lee en un catecismo de 1576— *que si el infiel tiene muchas mujeres y se casó con ellas diciendo, “yo os recibo por mis mujeres”, o por otra palabra o señal equivalente, ninguna de ellas será su mujer por el quinto presupuesto* [prohibición por derecho natural de tener un hombre más de una mujer]. *Y así bautizado, aunque ellas también se bauticen, en su mano estará casarse con la que quisiere de ellas o de otras fieles no habiendo otro impedimento. Empero, si con ellas se casó sucesivamente, siendo vivas más de la una, solo la primera será su mujer, por el quinto presupuesto; y con esta sola tienen de hacer las diligencias del cuarto presupuesto* [privilegio paulino]; *y con las demás, haberse ha como no casado con ellas, para que si se convierte, pueda*

⁵³ ALFONSO DE LA VERA CRUZ, o.c., *secunda pars*, art. iv y xiii. pp. 184 y 213-14; art. xiv-xviii, p. 215-32.

*casarse con la que quisiere de nuevo, o con otras de las fieles, muerta o no convirtiéndose la primera, como arriba queda dicho ...*⁵⁴.

Doctrina y práctica que resume de los principios medievales.

2. La legislación canónica indiana

Los concilios y sínodos indianos recibirán la citada bula y la aplicarán no de manera uniforme, puesto que su interpretación se hará muchas veces mezclada con otros principios. Así, v.gr., la Junta Eclesiástica de México de 1539 se limitará a recibir dicha concesión pontificia y a su mera aplicación: *en cuanto a lo que toca al volverse a las primeras mujeres, en los que se hallaren que tomaron muchas en tiempo de su infidelidad, se guarde y ha de guardar asimismo lo que la dicha bula concede y dispone, porque si se les recuerda del primero o primera con quien estuvieron juntos en matrimonio conforme al uso e costumbre que tenían en su infidelidad, como aquel sea matrimonio...*⁵⁵. La instrucción del obispo Loayssa de 1545 no parece tener en cuenta la citada bula para el examen de los diferentes tipos de matrimonios sino que se apoya en los clásicos principios de la Iglesia: *... y si por acaso, el indio o india, que así se quiere casar, en su infidelidad, tenían muchas mujeres, examinarse ha con todo cuidado, si entre ellos acostumbra a decir algunas palabras o hacer algunas ceremonias, cuando toman las dichas indias por mujeres, que basten para hazer matrimonio quanto a la ley natural y siendo asy casarle han con la primera de las dichas mujeres no siendo parientes ... y, si no pareciere que hay entre ellos las dichas palabras o muestras, que, como dicho es, basten para hacer matrimonio, en tal caso podría de nuevo tomar mujer la que él quisiere siendo cristiana y no siendo hermanos ni hijos de hermanos ...*⁵⁶.

Los concilios limenses modificarán por su parte, la aplicación de esta bula. El primer concilio limense distinguirá los dos supuestos: si el indio *sabe cuál es su primera mujer: sea compelido y estar y casar con ella... aunque según sus costumbres la haya dejado*. Si no se puede averiguar cuál fue la primera: *podráse casar con la que quisiere de aquéllas, o con otra, tornándose primero cristiana*⁵⁷. La razón de esta norma es clara: puesto que, una vez apartado de la primera y legítima mujer, ninguna otra es su verdadera esposa, puede contraer matrimonio con la que quiera. Criterio más amplio que el establecido por Paulo III, pero también más lógico, y que será matizado por el segundo

⁵⁴ FR. DIONISIO DE SANCTIS, o.c., p. 603.

⁵⁵ P. TORRES, *La bula 'Omnimoda' de Adriano VI* (Madrid 1948), p. 277-81.

⁵⁶ *Instrucción de la orden que se a de tener ...*, o.c., p. 144.

⁵⁷ I Concilio Provincial Limense, 1551-52, cons. indios, c. 16. Idéntica norma en el Sínodo de Santa Fé de Bogotá, 1556, c. 19, que hace referencia a la bula de Paulo III.

II Concilio Provincial Limense, 1567-68, cons. indios, c. 37.

concilio limense que, a su vez, distinguirá tres posibles situaciones *quando adultus volens baptizari habet multas uxores...*:

a) La norma general establecida es que el indio polígamo debe volver con su *primera* esposa que, se supone, es la legítima: *Si quis indorum baptizari volentium plures, secundum antiquum infidelitatis ritum, habuerit uxores, illam solum in christianismo habeat, quam primo duxit cum verbis seu caeremoniis, quibus inter se matrimonio opulari solebant... caeteris in perpetuum repulsis...*

b) Si no recuerda con cuál de ellas contrajo matrimonio en primer lugar puede elegir de entre ellas a la que él prefiera: *si vero forte certum non sit, quaenam illarum uxorum fuerit conjugio copulata prior, ex omnibus eligat quam maluerit, secundum indultum Pauli tertii pontificis summi, et dictum matrimonium post baptismum in facie Ecclesiae ratificetur.*

c) Finalmente, si con ninguna de ellas contrajo matrimonio según sus propios ritos y ceremonias, queda en libertad para contraer matrimonio con la que él prefiera: *si autem nullam dictarum mulierum cum dictis vel caeremoniis duxit, liber maneat ut quam voluerit possit ducere*⁵⁷. Notemos como este tercer supuesto no estaba incluido en la bula de Paulo III, si bien era una conclusión lógica de la misma y, en este sentido, es un adelanto a la futura concesión de Pío V.

Idéntica disposición se encuentra en el sínodo de Quito, celebrado en 1570, que zanja la cuestión con estas tajantes palabras: *Les concede Su Santidad que el yndio que tuviere muchas mancebas en su infidelidad, quando se las quitaren, pueda escoger la que quisieren para casarse y si con alguna uviere contraydo matrimonio rato el qual se ratifique en la Yglesia*⁵⁸. Insistimo una vez más en que éste no era el tenor literal de la concesión de Paulo III y que en ambas asambleas eclesíásticas se interpretó de forma amplia dicha concesión: ahora bien, tal interpretación era completamente lógica desde el momento en que se permitió elegir, si no se recordaba cuál era la primera esposa, a cualquiera de las que con él convivían. El Sínodo de Santa Fé de Bogotá, finalmente, celebrado en 1576 no menciona la bula de Pío V, de 1571, y aplica la de Paulo III. Parte de un hondo respeto a la validez del matrimonio celebrado por los indios en su infidelidad y establece la siguiente aplicación de la bula de Paulo III:

a) En el caso de repudio y posterior matrimonio con persona distinta se debe enviar *al que era casado primero que requiera a su primera mujer o al primer marido que se convierta, y si el otro quisiere convertirse avisarles han cómo está obligado el que se convirtió primero a recibirla y si no se convirtiere tan puesto, darle espacio en que se convierta, todo el tiempo que por el Prelado diocesano le fuere señalado, y passado aquel tiempo, si no se convirtiere podrá el que se convirtió antes casarse con quien le pareciere ...* Norma que,

⁵⁸ Sínodo Quito 1570, c. 49 (ed.: R. Vargas Ugarte, *Concilios limenses (1551-1772)* 2 (Lima 1951), p. 154-73).

por sí no era suficientemente clara, de nuevo repite a propósito del matrimonio de los recién convertidos⁵⁹. Zapata aplica en esta norma la interpretación limense del privilegio paulino, exigiendo la conversión del cónyuge infiel en un plazo de tiempo determinado, y el recurso a la primera esposa del indio.

b) En el caso del indio polígamo, *del que viene a bautizarse teniendo muchas mugeres*, Zapata establecerá los siguientes criterios o normas de actuación:

i) Si el indio emitió un consentimiento matrimonial sobre todas sus mujeres: *avisenle que no esta casado con ninguna*, porque no se puede *celebrar el matrimonio sino con una sola*, porque *el consentimiento del matrimonio ha de ser determinado y no vago*; en consecuencia, puede contraer matrimonio con la persona que quiera.

ii) Si el indio se casó primero con una, siendo el matrimonio válido, y después con las demás *avisarle ha el sacerdote que está obligado a dexar a todas las demás y tomar la primera si se convirtió con él; y si aquella se quedó gentil, y las demás o alguna se convirtió con él, con todo esto está obligado a requerir a la primera que se quedó infiel si se quisiere convertir, y si quisiere, aquella a de recibir y no puede recibir otra ...*Zapata permite que el fiel, en este caso, contraiga matrimonio con cualquier otra si la legítima esposa infiel no se convierte: la razón de esta actitud es que, disuelto el legítimo matrimonio en virtud de su peculiar interpretación del privilegio paulino, *como no fue válido el matrimonio con las segundas con quien se casó después de la primera, no está obligado a casarse con ninguna de ellas*.

iii) Acoge, finalmente, la bula de Paulo III y la aplica así: si sabe cuál fue la primera esposa, con ella se ha de casar *si se convirtió con él, y si se quedó infiel, con ella se harán las diligencias dichas* (requerirla para que se convirtiera). Si no se acuerda cuál fue la primera, ni se pudo probar, *o se acuerda que de ciertas dellas fue una la primera, aunque no sabe cuál, en tal caso podrá elegir la que quisiere de aquellas entre las quales sabe que está la primera*. Y si no se acuerda *absolutamente cuál es entre todas ni entre algunas dellas, entonces elegirá de todas las que le pareciere, conforme a la bula de Paulo III, que concede esta libertad ... aunque no lo pueden forçar a que se case con ninguna que no se acuerda que fue la primera, porque se podrá casar con otra que no sea del número de aquellas que tubo*⁶⁰.

Zapata parece apoyarse en los principios contenidos en la *Gaudemus* y en la canonística medieval, a pesar de que cuando promulgó su sínodo-catecismo (1576) ya estaban en vigor las bulas de Paulo III (1537) y de Pío V (1571), para la resolución de los problemas matrimoniales que se presentaban. Los presupuestos de su doctrina son típicamente medievales: pleno reconocimiento y aceptación del matrimonio de los indígenas como válido, papel esencial del consentimiento matrimonial y peculiar interpretación del

⁵⁹ Sínodo de Santa Fé de Bogotá, 1576, cc. 62 y 64.

⁶⁰ Ibid. c. 63.

privilegio paulino. Más aún: ignorando las dispensas pontificias, Zapata insistirá en averiguar con quién se intercambiò un verdadero consentimiento. Y a partir de su existencia o no desarrolla las posibles soluciones⁶¹.

Tales fueron las líneas principales de la recepción de la bula *Altitudo* de Paulo III: recepción que no fue uniforme en la legislación canónica india, ya que su interpretación se hacía mezclada tanto con el privilegio paulino como con la canonística medieval sobre el consentimiento matrimonial recogida en la *Gaudemus*, ni aprovechó todas las posibilidades que la misma presentaba para la resolución de los problemas matrimoniales. Por otra parte, y en contra de lo que opinaba J. Foher, su aplicación no resolvió muchos problemas ya que únicamente aportaba alguna novedad cuando el cónyuge bautizado no recordaba quién era su primera (legítima) esposa puesto que la bula *Altitudo* fue prácticamente una puesta al día de la *Gaudemus*.

3. La constitución 'Romani Pontificis' de Pío V.

La bula de Paulo III no zanjó todos —o al menos los principales— problemas planteados por los matrimonios de los indígenas: ya hemos expuesto cómo fue recibida, interpretada y aplicada por la legislación canónica-indiana. Tampoco la praxis fue pacífica. En México, v.g., Fray Toribio de Motolinía relata así su puesta en práctica: *Para no errar ni quitar a ninguno su legítima mujer, y para no dar a nadie, en lugar de mujer, manceba, había en cada parroquia quien conocía a todos los vecinos, y los que se querían desposar venían con todos sus parientes, y venían todas sus mujeres, para que todas hablasen y alegasen en su favor, y el varón tomase la legítima mujer, y satisficiese a las otras, y les diese con que se alimentasen y mantuviesen los hijos que les quedaban. Era cosa de ver verlos venir, porque muchos de ellos traían un hato de mujeres y hijos como de ovejas ... porque todo ha sido bien menester, según las contradicciones que ha habido, que no han sido menores ni menos que las del bautismo*⁶². Jerónimo de Mendieta, por su parte, refiere sucintamente algunos de los problemas surgidos: *Otra dificultad hubo harto reñida y ventilada, y fue como algunos casaron en haz de la santa madre Iglesia con la segunda mujer, por no acordarse cuando se casaban cuál fue la primera, después se vino a averiguar y saber que fue otra, y no la con quien casaron. Era, pues, la dubda, si habían de dejar la segunda con quien casaron y tomar la primera, o quedarse con la segunda con quien ya estaban casados. Esta*

⁶¹ Ibid.: *'De otra manera se puede uno aver casado con muchas mugeres aviendo recibido juntamente, y una con consentimiento determinado después, y en tal caso ninguna de las que recibió juntamente es su muger, sino aquella que recibió sola, y con aquella se harán los requerimientos que están dichos quando la legítima y verdadera muger se queda en la gentilidad o quando se convierte con él ... De otra manera puede uno traer muchas mugeres quando aviendo dado a una el primer consentimiento, ora sea de las que tenía, ora de otras, aquellas tal será tenida por legítima y con aquella se harán los requerimientos dichos ...'*

⁶² TORIBIO DE MOTOLINIA, *Historia de los indios*, o.c., n. 244, p. 176.

segunda parte tenía algunos, diciendo que ya estaba hecho, era mejor dejarlos así, porque sería escándalo apartar a los que ya estaban casados, con otras razones que por su opinión alegaban. Otros tuvieron lo contrario, diciendo que antes se ha de permitir que suceda escándalo, que dejar la verdad de la vida. Y que sabiéndose cuál era la primera mujer, era cierta cosa ser aquella la legítima, y viviendo aquella, otra cualquiera había de ser manceba. Y esta verdo... y e la que prevaleció, y así a los tales los apartaban de la segunda y los hacían volver a la primera. De estas dificultades hubo tantas en los matrimonios de los indios, que excedieron el número de los casos que todos los doctores teólogos y canonistas escribieron...⁶³.

La larga cita de Mendieta describe gráficamente los problemas prácticos que la bula *Altitudo* planteó: dificultad en volver con la mujer repudiada, engaños —a pesar de todas las precauciones tomadas— sobre quién era la primera y legítima esposa, descubrimiento —una vez contraído el matrimonio ante la Iglesia— de que no era ésa la legítima esposa con la consiguiente obligación de deshacer este segundo matrimonio, etc.⁶⁴ Añadamos que también, a veces, se usaba el recibir un segundo bautismo para poder contraer un segundo matrimonio: *Porque —se lee en un sínodo en 1638— avemos hallado en la visita deste Obispado, que en algunas partes an intentado los Indios ser nullos sus matrimonios, usando de una traza diabolica, qual lo a sido el fñgir que no estan bautizados, y por esto an pedido les bautizen de nuevo, y que se les de licencia para casarse otra vez con diferentes mugeres, y lo an conseguido...⁶⁵.*

Técnicamente, entiendo, la raíz de la mayor parte de las dudas en cuanto a la aplicación de la bula *Altitudo* residía en que ésta era interpretada no de forma autónoma sino en línea de continuidad con la *Gaudemus*, es decir con la canonística medieval: de aquí que, en los matrimonios repudiados y poligámicos, el criterio fundamental para determinar qué cónyuge era el válido y legítimo seguía siendo el *affectus maritalis*, el intercambio de un válido consentimiento matrimonial. Este criterio y el reconocimiento de la existencia de un verdadero matrimonio legítimo entre los indios, defendido muy firmemente, impusieron una interpretación restrictiva de la bula *Altitudo*. Y, sin embargo, las bases para un posterior desarrollo de la *Gaudemus* estaban puestas en la citada bula ya que, profundizando el principio de que el matrimonio de los infieles era válido pero no 'rato' (absolutamente indisoluble), permitía al polígamo contraer matrimonio con cualquier mujer si no recordaba cuál había sido la primera sin exigir —como hicieron algunos misioneros

⁶³ JERONIMO DE MENDIETA, *Historia Eclesiástica*, o.c., lib. 3, c. 48, p. 183.

⁶⁴ D. RIPODAS ARDANAZ, *El matrimonio en Indias*, o.c., p. 125-28.

⁶⁵ Sínodo de Nuestra Señora de La Paz, 1638, 4.1.3. (ed.: Feliciano de Vega, *Constituciones sinodales del obispado de Nuestra Señora de la Paz del Perú 1638* (Cuernavaca 1970).

canonistas y concilios y sínodos— averiguar cuál era la legítima esposa: de aquí a permitir contraer matrimonio con la esposa que uno quisiera en el momento de convertirse (prescindiendo de quién era la legítima esposa en caso de repudio o de poligamia en el matrimonio anterior celebrado en la infidelidad) no había mucho trecho. Algunos concilios indianos, de hecho, lo habían permitido ya.

La constitución *Romani Pontificis* de Pío V, de 2 de agosto de 1571, surge en este contexto. Los obispos de Nueva España ya en 1540 solicitaban nuevas bulas y dispensas de Su Santidad para resolver *dudas nunca oídas ni pensadas* acerca de los matrimonios de los indígenas⁶⁶. El segundo concilio provincial limense, terminado el 2 de enero de 1568, decidió hacer una consulta a la Sede Apostólica sobre la bula *Altitudo* de Paulo III en lo referente a los impedimentos de consaguinidad y afinidad *quod quidem privilegium non existimamus fuisse annullatum, et ideo servandum, et super eo Summus Pontifex consulatur*⁶⁷. Pío V, mediante la constitución *Romani Pontificis* de 2 de agosto de 1571⁶⁸, vino a disipar claramente todas las dudas planteadas por la interpretación que se daba a la bula *Altitudo*, a legitimar la praxis de los concilios limenses en relación con la interpretación dada al privilegio paulino y a romper con la interpretación de la canonística medieval. Las ideas principales de esta constitución son:

- a) El Romano Pontífice parte del reconocimiento de la situación indiana: los indígenas en su infidelidad *plures permittantur uxores, quas ipsi etiam levissimis de causis repudiant ...*
- b) Se hace eco, igualmente, de la praxis de los concilios limenses que no parecía tener fundamento en la canonística medieval: *tunc factum est, quod recipientibus Baptismum permissum sit permanere cum ea uxore, quae simul cum marito baptizata existit ...*
- c) El problema que en estos casos se planteaba era que, al no ser ésta la primera y legítima esposa, surgían dudas sobre la validez de este nuevo matrimonio: *... et quia saepenumero contingit illam non esse primam conjugem, unde tam ministri quam Episcopi gravissimis scrupulis torquentur, existimantes illud non esse verum matrimonium, sed quia durissimum esset separare eos ab uxoribus, cum quibus ipsi Indi baptismum susceperunt, maxime quia difficillimum foret primam conjugem reperire ...* Dudas surgidas, como hemos visto, por la aplicación de los principios contenidos en el texto de *Gaudemus* a la situación indiana.
- d) El Romano Pontífice concede *ut Indi sic ... baptizati, et in futurum baptizandi, cum uxore, quae cum ipsis baptizata fuerit et baptizabitur, rema-*

⁶⁶ Texto cit. por J.L. LAZCANO ESCOLA, o.c., p. 76-7.

⁶⁷ II Concilio Provincial Limense, 1567-68, cons. indios, c. 38.

⁶⁸ Texto en: F.J. HERNAEZ, o.c., 76; J.L. LAZCANO ESCOLA, o.c., p. 110-11.

nere habeant, tanquam cum legitima uxore, aliis dimissis, Apostolica auctoritate, tenore praesentium declaramus, matrimoniumque huiusmodi inter eos legitime consistere ... La novedad principal de esta constitución es que suprime dos requisitos clásicos de la canonística medieval: el requerimiento a la esposa legítima (la primera) del indio convertido y el permiso para no buscar la primera mujer.

La constitución de Pío V vino a romper una interpretación y praxis sobre la disolución del matrimonio de los infieles clásica y fijada por la decretal *Gaudemus*. Ello hizo que su recepción por los autores y la canonística no fuera pacífica: A. de la Vera Cruz, v.g., apenas si da importancia a esta constitución y sigue interpretando restringidamente el texto de Pío V, ya que para él *certum est Summum Pontificem loqui quando prima inveniri non potest, nam alias esset contra ius naturae et divinum diffinire, ut constat in cap. Gaudemus ... ergo debet Summus Pontifex quando sic est dubium, quod prima inveniri non potest moraliter; tunc enim melior est conditio possidentis ...*⁶⁹. Interpretación restrictiva, que la viene a equiparar a la bula de Paulo III y cuyas raíces de semejante interpretación creo que radica en la dependencia literal de la decretal *Gaudemus*.

Una muestra más del asombro que produjo esta constitución que rompía una honda profunda tradición canónica, la vemos reflejada en las siguientes palabras de José de Acosta: *Extat aliud a Pontifice Maximo Pio quinto non ita pridem indultum datum, quod ego ipse non sine admiratione in originalibus litteris legi, ut si quis infidelis plures habens uxores ad fidem catholicam convertatur, no cogatur primam ex illis ducere, sed di prima abfuerit, fas ei sit cum secunda aut tertia in facie Ecclesiae contrahere matrimonium*⁷⁰. Asombro que sin embargo, no le impide aceptar y criticar severamente a A. de la Vera Cruz: *De qua re si theologi minus ample de Sedis Apostolicae potestate sentiunt, profecto corrigendi sunt, ut plus auctoritati Romanae Ecclesiae tribuant quam quibusvis argumentationibus suis ... Quidquid ergo secus sentiant magni theologi, longe tamen maioris ponderis esse debet Summorum Pontificum dignitas; quos ultra in Ecclesia Dei audere quam pro data sibi a Domino potestate queant, nemo pius concedet...*⁷¹

La legislación canónica indiana de esta época apenas si se hace eco de esta constitución piana. El tercer concilio provincial limense no hace alusión a la

⁶⁹ ALFONSO DE LA VERA CRUZ, o.c., tertia pars. art. xviii, p. 357, que es uno de los pocos autores contemporáneos que transcribe el documento pontificio. Una exposición global de la recepción de esta constitución por los autores subsiguientes: D. RIPODAZ ARDANAZ, *El matrimonio en Indias*, p.c., p. 128-43.

⁷⁰ JOSE DE ACOSTA, *De procuranda*, o.c., lib. vi, cap. xxi, n.2, p. 470. Una exposición de los avatares y censuras que sufrió esta parte del libro de José de Acosta en: L. Lopetegui, *La constitución "Romani Pontificis" de San Pío V*, del 2 de agosto de 1571, en *Estudios Eclesiásticos* 16 (1942), p. 487-511.

⁷¹ *Ibid.*

misma en el texto conciliar, que como antes ya hemos señalado, anteriormente acogía entre sus constituciones una peculiar interpretación del privilegio paulino, si bien la recoge en un *Summario de algunos privilegios y facultades concedidas para las Indias por diversos summos pontífices, el qual vio, y approbo el sancto concilio provincial de Lima, del año 1583 ...: Por breve de Pío Quinto se concede que los indios que se convierten a la fe, aviendo tenido muchas mugeres en su infidelidad, se casen y tengan por legitimamente casados con aquella muger que dellas se convirtiere y baptizarse juntamente con ellos, aunque no aya sido la primera muger de las que en su infidelidad tomaren y biven todavia. Y que el tal matrimonio sin scrupulo alguno se tenga por legitimo. Ex litteris Apost. autentificis anno 1571 die Augusti, del archiuo de la Iglesia de la ciudad de Los Reyes*⁷².

Norma que, un siglo más tarde, la encontramos recogida y aceptada dentro del ordenamiento canónico indiano: *Si los indios que se convierten nuevamente a la fe han tenido muchas mugeres en su infidelidad y alguna de ellas se convirtiese juntamente con ellos y se bautizase ratificándose los tengan por legitimamente casados, aunque no haya sido la primera mujer de las que en su infidelidad tuvieron y viva todavia la primera; porque este último se ha de tener por legitimo matrimonio sin escrupulo alguno, en conformidad del breve de la Santidad de Pío V en que se les concede*⁷³. Podemos decir, en una palabra, que con la constitución de Pío V se inicia definitivamente una nueva praxis e interpretación de la disolución del matrimonio legítimo de los infieles que supera el principio establecido en la *Gaudemus* de respeto a la primera y legítima esposa del infiel que se convierte al cristianismo.

4. El breve 'Populis ac nationibus' de Gregorio XIII

Una prueba más de la influencia de las decretales *Quanto te* y *Gaudemus* en la interpretación de las dispensas pontificias otorgadas durante el s.XVI es, precisamente, el breve de Gregorio XIII. El problema que se planteaba, y al que con este breve se dió solución, surgía de uno de los requisitos establecidos en las citadas decretales para la aplicación del privilegio paulino: era necesario requerir al cónyuge infiel para saber si el privilegio se podía o no aplicar. Este requisito se interpretaba estrictamente. Así, v.g., un catecismo de 1576 decía lo siguiente a este respecto: *... por este paso se irá con los cautivos blancos y negros si son casados en sus tierras, que aunque se conviertan no se pueden casar hasta saber de la muerte de sus mujeres, aunque sean mozos y digan que no se pueden contener; porque ésta será ocasión tomada y no dada, que Dios no mandó cosa imposible, y el matrimonio no se disuelve sino es por la*

⁷² *Doctrina christiana y catecismo para instrucción de los indios*, o.c., p. 311-12.

⁷³ Sínodo de Santiago de León de Caracas, 1687, 3.8.4. (Diego de Baños y Sotomayor, *Sínodo de Santiago de León de Caracas de 1687* (Madrid-Salamanca 1986) n. 207.

*muerte del uno, según dice el Apóstol, y en los casos ya dichos que equivalen a muerte. Y como en esto entrevengan perjuicio de tercero, que es de la mujer, si por ventura vive y no se puede saber si se quiere convertir o no, como está dicho en el cuarto presupuesto (privilegio paulino), no se puede casar hasta que de esto se tenga razón ...*⁷⁴.

¿Qué es lo que estaba sucediendo? Con motivo de las deportaciones de esclavos negros de Africa a América se planteó la siguiente situación que, otra vez J. Focher, describe gráficamente: *Hay aquí no pocos hombres de condición servil, a quienes el pueblo llama negros, que abandonaron sus propias mujeres en la infidelidad e ignoran ahora por completo qué les haya podido ocurrir: si han muerto ya, o han contraído con otro o han sido bautizadas allí. Y por otra parte manifiestan sus deseos de contraer con alguna cristiana, por resultarles sumamente penoso mantenerse solteros. No puede menos de preocuparnos este grave compromiso a que los dichos tienen expuesta su salvación ...* J. Focher aplica las tesis medievales y, tras presumir que el matrimonio de estos negros en su infidelidad es válido, afirma que si uno de ellos se ha convertido y no requiere a la parte infiel *non potest, eo vivente, contrahere secundum matrimonium* apoyándose en las decretales *Quanto te* y *Gaudemus*; el converso —según la Glosa al texto de *Quanto te*— debe presentar testigos de que su primera mujer gentil no desea convertirse, ni convivir con él pacíficamente; y si el converso contrae con una cristiana sin haber requerido primero a su cónyuge legítimo, si después este cónyuge se convierte, reconoce J. Focher, el requisito de la Glosa (presentar testigos de la negativa del cónyuge infiel) sólo debe urgirse en el caso de que el converso lo pueda hacer sin dificultad: pero en este caso debe someterse a la inseguridad de su situación. J. Focher, apoyado en el texto de X 4.1.19. afirmará tajantemente que *la dificultad, incluso cierta imposibilidad de consultar o de dar con la mujer que se abandonó en la infidelidad, no se considera motivo suficiente para que el converso a la fe pueda contraer con otra ...*, apoyándose en el paralelismo con el proceso de muerte presunta en el caso de un matrimonio entre cristianos: *Deduce, pues, de este capítulo, según la exposición de los citados autores, que la Iglesia no da dicha licencia a un cónyuge por afirmar simplemente que ha muerto su compañera, si no presenta al menos un testigo cierto de dicha muerte. Así tampoco, a símili, puede autorizar al converso a que contraiga con otra, sin presentar antes un testimonio cierto de la obstinación de su primera mujer en la infidelidad ... Caso de que no aparezca un testimonio o testigo que testifique con certeza las tres condiciones, o al menos una de ellas, no consiente la Iglesia que dicho converso se case con otra...*⁷⁵

⁷⁴ Fr. DIONISIO DE SANCTIS, o.c., p. 603-4.

⁷⁵ J. FOCHER, o.c., pars ii, cap. xi, pp. 243, 248, 250-54, 158-72. Para J. Focher el matrimonio entre cristianos y entre infieles únicamente se diferencia en dos cosas: el matrimonio entre fieles es uno de los sacramentos de la Iglesia, el de los infieles no;

Alfonso de la Vera Cruz se mostrará mucho más cauteloso en la exigencia de este requisito: también él reconocerá que esta duda *solet discruciare doctos de matrimonio nigrorum servorum, qui sunt ex Guinea adducti, et reliquerunt proprias uxores in patria sua et ipsi convertuntur ad fidem ...* El, en principio, afirma *quae requisitio est necessaria*: los esclavos que se convierten deben requerir a su cónyuge infiel *ad cohabitationem* y de esto no se deben excusar *quia sunt in tanta distantia ubi est impossibilis requisitio*. Según la doctrina común, hasta que no conste una respuesta negativa *non licet transire ad secunda vota ...* Ahora bien: A. Vera Cruz, tras análisis exhaustivo de la situación, se muestra menos tajante que J. Focher. *Probabiliter*, escribe, puede decirse que en estas circunstancias pueden omitirse las interpelaciones porque es dudoso que su matrimonio sea legítimo, porque aún requerido el infiel puede que éste no quiera o no pueda seguir al fiel ... Pero *haec sint probabiliter dicta*⁷⁶.

La legislación canónica indiana apenas si se hace eco de esta problemática de una forma explícita. Zapata, en el sínodo de Santa Fé de Bogotá de 1576, transcribe casi literalmente las tesis de J. Focher y dice lo siguiente sobre *el matrimonio de los infieles que están ausentes*: *Quando el infiel se convirtió dexando a su compañero en la infidelidad, donde no lo puede requerir o donde no save si es muerto o vivo, este tal que se convirtió no se podrá casar. Pero si puede saber dónde lo puede requerir por algún mensajero y traxere información que no se quiere convertir o hubiere un testigo fidedigno que lo testifique, podrá el fiel casarse; y lo mismo si ay otro tal testigo que diga que es muerto, en lo qual siempre se consultará con el ordinario, especial entre estos que son de poca verdad, y así el sacerdote estará en esto recatado para no recibir estos tales testigos para este efecto y sino en la forma indicada*⁷⁷.

El tercer concilio provincial de México, por el contrario, adopta explícitamente la postura contraria: *Itidemque Episcopo annuntiabitur, quando aliquis matrimonium contrahere velit, qui alterum conjugem in locis infidelium reliquit, cui suae infidelitatis tempore cohabitabat, ut Episcopus, causa examinata, ei iungendi se altero matrimonio facultatem, si sibi visum fuerit, concedat*⁷⁸.

y el matrimonio entre cristianos, una vez consumado, es legítimo y rato (no se puede disolver), mientras que el de los infieles, aunque legítimo y consumado no es rato porque se puede disolver en virtud del privilegio paulino. Por consiguiente, si tienen ambos la misma materia e idéntica forma, idéntico debe ser también el término o disolución, es decir la muerte (pars ii, cap. xi, pp. 261-62).

⁷⁶ ALFONSO DE LA VERA CRUZ, o.c., secunda pars, art. xxix, p. 275-76.

⁷⁷ Sínodo de Santa Fé de Bogotá, 1576, c. 65.

⁷⁸ 3 Concilio Provincial de México, 1585, 5.1.13.

El breve de Gregorio XIII vino a disipar las dudas sobre esta cuestión: después de reconocer esta situación: ... *saepe contingit, multos, utriusque sed praecipue virilis sexus, infideles, post contracta gentilia matrimonia, ex Angola, Aethiopia, Brasilia et aliis Indicis regionibus ab hostibus captos, a patriis conjugibus in remotissimas regiones exterminari ...*, expone la situación de imposibilidad de realizar las interpelaciones previstas para la aplicación del privilegio paulino y, tras reconocer que *connubia inter infideles contracta, vera quidem, non tamen adeo rata censerit, ut necessitate suadente dissolvi non possint ...*, se concede la facultad de dispensar con estos fieles convertidos de las interpelaciones hacia el cónyuge que ha quedado en sus países de origen para que puedan contraer matrimonio *in facie Ecclesiae*. Matrimonios que no deben separarse aunque el cónyuge infiel se hubiera convertido al tiempo de contraer este matrimonio: ... *etiam si post ea (innotuerint) conjuges priores infideles suam voluntatem iuste impeditos declarare non potuisse, et ad fidem etiam tempore contracti secundi matrimonii conversos fuisse ...*⁷⁹

Con este breve, de 25 de enero de 1585, prácticamente se ponía fin al proceso iniciado durante el s. XVI en la aplicación de las decretales *Quanto te* y *Gaudemus* para la resolución de algunos problemas matrimoniales planteado por la específica situación indígena: el documento pontificio gregoriano vino a disipar la duda, muchas veces sin solución pacífica y unánime, sobre la necesidad de las interpelaciones al cónyuge infiel para la aplicación del privilegio paulino y las posibles situaciones conflictivas y dudosas derivadas de la conversión por separado de los dos cónyuges infieles. Gregorio XIII determinó que en determinadas circunstancias, se podían suprimir las interpelaciones al cónyuge infiel, contraer un nuevo matrimonio el cónyuge fiel y no tener en cuenta la conversión o no de su primer cónyuge infiel: el matrimonio legítimo contraído en la infidelidad se disolvía mediante la celebración de un posterior matrimonio, sin necesidad de las interpelaciones paulinas y sin depender su validez de la actuación del primer cónyuge infiel. Se había superado definitivamente con este breve pontificio la interpretación canónica medieval de la disolución del matrimonio legítimo de los infieles por motivos de fe.

V. CONCLUSION

Hemos ido presentando en nuestra ponencia la interpretación y aplicación que se hizo de los textos *Quanto te* y *Gaudemus* en Indias Occidentales durante el s. XVI a través de su recepción por algunos canonistas indios y por los concilios provinciales y sínodos celebrados en estos lugares durante esta época. El resultado de esta recepción canónica fue la superación de la clásica interpretación canónica medieval sobre la aplicación del privilegio

⁷⁹ Texto en: F.J. Hernáez, o.c., p. 77-8; J.L. Lazcano Escolá, o.c., p. 112-14.

paulino en los casos de separación forzosa, repudio y poligamia en el matrimonio de los infieles: ni la existencia de un verdadero y primer consentimiento matrimonial ni las interpolaciones al cónyuge infiel, cuestiones ambas firmemente defendidas por la canonística medieval, fueron óbices para el posterior desarrollo de la conciencia que la Iglesia adquirió de poder disolver los matrimonios meramente legítimos por razones de fe. Diferentes circunstancias (amplitud de las situaciones problemáticas, mayor importancia concedida a la fe que al propio matrimonio legítimo, desarrollo de la autoridad vicaria sobre los matrimonios legítimos ...) contribuyeron a la nueva formulación canónica de este instituto canónico que ya se integraría en el derecho universal de la Iglesia: el 16 de enero de 1745, mediante la constitución *In suprema*, Benedicto XIV aplicaba la concesión de Gregorio XIII a la Casa de Catecúmenos de Venecia para los gentiles, mahometanos o judíos que allí moraban, que se habían casado válidamente en la infidelidad y que, convertidos al cristianismo, deseaban contraer un nuevo matrimonio con un cónyuge cristiano⁸⁰.

La legislación canónica indiana del s. XVI tal como hemos visto, contribuyó eficazmente a esta progresión en la doctrina matrimonial de la Iglesia: se inicia su normativa con la aplicación de los principios contenidos en los textos medievales de *Quanto te* y *Gaudemus* a los matrimonios de los indígenas indios. Una vez que se constató que el recurso al privilegio paulino no resolvía los problemas derivados del repudio, poligamia o separación forzosa del cónyuge legítimo, tuvieron lugar los documentos pontificios que configurarán el posteriormente denominado privilegio petrino: documentos que, si bien fueron anticipados por parte de la legislación canónica indiana, no surtieron todos los efectos previstos en un principio dado que fueron recibidos e interpretados según los principios establecidos por la canonística medieval. Solamente la decidida intervención de los sucesivos Romanos Pontífices durante todo el s. XVI logró hacer desarrollar paulatinamente los principios fijados por Inocencio III: las intervenciones de Paulo III, Pío V y Gregorio XIII hicieron que se cambiase, si bien no de forma pacífica ni unánime, la interpretación medieval sobre la disolución del matrimonio legítimo para favorecer la fe de uno de los cónyuges. Testigo excepcional de esta tensión interpretativa y aplicativa, e impulsora de la misma en bastantes ocasiones, fue la legislación canónica indiana del s. XVI que con su aportación normativa y la comprobación práctica de los resultados de la teoría medieval facilitó, con vacilaciones y ambigüedades, el desarrollo progresivo de los textos de *Quanto te* y *Gaudemus*.

⁸⁰ Benedicto XIV, constitución *In suprema*, 16 Enero 1745 (F.J. HERNAEZ, o.c., p. 82-83).