

# LOS MATRIMONIOS MIXTOS EN EL DERECHO DE LA IGLESIA VISIGODA (\*)

## SUMARIO:

### I. INTRODUCCIÓN.

II. ANTECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN VISIGODA: 1) Fuentes; 2) Ambito de las prohibiciones; 3) El primer antecedente de las garantías; 4) Los matrimonios mixtos y la bendición nupcial; 5) Eficacia jurídica de las prohibiciones: hasta el siglo VI; 6) Continuación: intensificación del rigor en los matrimonios con judíos; 7) Continuación: el c. 14 del Concilio III de Orleáns.

III. NOTAS SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO: 8) Planteamiento del problema; 9) Datos de las fuentes de Derecho secular; 10) Matrimonios regios.

IV. LAS NORMAS DE LOS CONCILIOS DE TOLEDO: 11) Fuentes; 12) Opiniones sobre el alcance del c. 63 del Concilio IV de Toledo; 13) La cuestión judía y los matrimonios mixtos: normas del reinado de Recaredo; 14) Supuesto de hecho del c. 63 del Concilio IV de Toledo; 15) Problemas jurídicos que plantea; 16) Su significación en la formación del impedimento de disparidad de cultos; 17) Su proyección en el Derecho de la Iglesia universal.

---

### (\*) Siglas:

- A.H.D.E.: ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, Madrid, 1924, ss.  
C.C.E.H.: GONZÁLEZ: *Collectio canonum Ecclesiae Hispaniae ex, probatissimis ac pervetustis codicibus, nunc primum in luce edita a publica matritensi bibliotheca*. Madrid, 1808.  
C.M.C.H.: *Collectio Maxima Conciliorum Hispaniae*. Cura et studio Josephi Sáenz de Aguirre, 4 toms. Romae, 1693.  
E.S.: *España Sagrada: Theatro geográfico-histórico de la Iglesia de España*, 52 vols. Madrid, 1754-1918. Comenzada por Flórez (vols. 1-29) y continuada por Risco (vols. 30-41), Merino y Canals (vols. 42-46) y por la Real Academia de la Historia (vols. 47-52).  
MANSI: *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, 31 vols. Venetiis, 1759, ss.  
M.G.: MIGNE. *Patrologiae cursus completus; series graeca*. París, 1857-1866.  
M.G.H.: *Monumenta Germaniae Historica, inde ab anno Christi quingentesimo usque ad annum millesimum et quingentesimum*. Hannover, 1826, ss.

*Se recoge en estas páginas una reelaboración de la segunda parte de la tesis doctoral, defendida en la Facultad de Derecho canónico del Pontificio Instituto Internacional «Angelicum» en junio de 1952, titulada: Los matrimonios mixtos en España hasta la caída de la monarquía visigoda. Con su publicación se pretende dar cumplimiento a las disposiciones de la Santa Sede. Se trata de una publicación parcial porque los resultados fundamentales contenidos en la primera parte (dedicada al estudio de las normas españolas anteriores a la época visigoda y sus fundamentales fuentes de inspiración) han sido dados a conocer en anteriores publicaciones<sup>1</sup> y de una reelaboración ya que el tiempo transcurrido entre la presentación de la tesis y la publicación de estas páginas exigía una revisión, teniendo en cuenta la bibliografía posterior e incorporando algunos datos procedentes de ulteriores investigaciones<sup>2</sup> que aclaran algunos puntos.*

## I. INTRODUCCIÓN.

Este estudio pretende determinar la función que las normas visigodas cumplieron en la secular evolución de la legislación canónica sobre los matrimonios mixtos que, arrancando de los textos del nuevo Testamento<sup>3</sup>, había de culminar en la legislación vigente sobre los impedimentos de mixta religión y disparidad de cultos. Como es sabido, la Iglesia española recibió normas procedentes de Concilios orientales, africanos y franceses y decretales pontificias que, junto con los cánones de los Concilios españoles, constituyeron en la época isidoriana la *Collectio Hispana* o *Codex canonum*, recopilación definitiva del Derecho canónico visigodo. Por tanto, para valorar el alcance de la legislación de la Iglesia visigoda, parecía necesario estu-

M.L.: MIGNE. *Patrologiae cursus completus; series latina*. París, 1844-1864.

T. R.: TEJADA Y RAMIRO. *Collectio de cánones de la Iglesia de España y de América* (en latín y castellano), con notas e ilustraciones. 6 vols. Madrid, 1859-1863.

1. P. LOMBARDÍA: *Los matrimonios mixtos en la Iglesia cartaginesa del siglo III*, en «Cuadernos de trabajos de Derecho» (Delegación del C. S. de I. C. en Roma), 2, 1953, págs. 95-110; ID.: *Los matrimonios mixtos en el Concilio de Elvira*, en A.H.D.H., 24, 1954, págs. 543-558.

2. P. LOMBARDÍA: *Sobre el origen del impedimento de disparidad de cultos*, 1956 (Trabajo inédito, presentado para tomar parte en unas oposiciones).

3. I Cor. 7, 39; II Cor, 6, 14-18; II Johan. 10.

diar previamente las normas sobre la institución, procedentes de fuentes anteriores que habían sido recibidas por la Iglesia de España y que constituyen su antecedente inmediato. También parecía útil intentar recoger los escasos datos que pueden ayudarnos a conocer la posible aplicación de estas normas a la vida práctica. Una vez estudiados los antecedentes, se procede al análisis de las normas visigodas para determinar su alcance y sentido jurídico y valorar sus aportaciones dentro de la línea de formación de la legislación canónica universal sobre los matrimonios mixtos.

## II. ANTECEDENTES DE LA LEGISLACION VISIGODA

1) Se estudian a continuación las normas sobre matrimonios mixtos que a partir del Concilio de Elvira se van elaborando en los Concilios hasta finales del siglo vi con el fin de exponer una visión sistemática de su contenido. Los cánones son de procedencia muy diversa: unos son de Concilios ecuménicos, otros de sínodos particulares; unos orientales, otros occidentales. De aquí que a primera vista pueda parecer incorrecto utilizarlos como elementos de una construcción unitaria.

Sin embargo, no podemos olvidar que los Concilios de la antigüedad se insertan muy rápidamente en las corrientes de comunicación de normas que caracterizan las primeras etapas de la Historia del Derecho canónico. Hay en las comunidades cristianas de los primeros siglos un deseo de disponer de un conjunto de normas que puedan servir como criterio para resolver los problemas que se plantean. Con este fin se reciben normas procedentes de otras Iglesias, aunque en su origen hayan sido dadas por autoridades a las que en rigor no se les debe obediencia (por ejemplo, Concilios particulares de otras regiones). Este hecho, que desde el punto de vista de la teoría de la norma eclesiástica no ha sido estudiado aún con la atención que merece<sup>4</sup>, explica la función importantísima que las colecciones cumplen (aun en el caso de que sean obra de un recopi-

4. Son interesantes, desde otro punto de vista, los trabajos de R. LOSADA COSME: *Las colecciones canónicas en función de autenticidad, universali-*

lador privado) en la vida jurídica de las Iglesias. Las colecciones (la que en un determinado momento está en uso en una determinada Iglesia) nos aparecen como códigos que regulan la vida jurídica de las diversas comunidades (ámbitos de creación y aplicación del Derecho) en que la Iglesia nos aparece dividida en este período. De todo esto no es correcto concluir que todos los textos contenidos en una colección fueran siempre aplicados en los lugares donde estaba en uso; pero sí que eran tenidos en cuenta para la elaboración de las normas.

Es indudable que estos textos eran conocidos en España, como en la mayor parte de las Iglesias de Oriente y Occidente, desde muy poco después de su elaboración. Nos consta de la existencia de varias colecciones canónicas españolas anteriores a la Hispana, de algunas de las cuales no estamos en grado de conocer su contenido y amplitud. No podemos tratar aquí de las colecciones canónicas que precedieron cronológicamente a la Hispana, porque la gravedad de los problemas que plantean, que han sido objeto de detenidos estudios<sup>5</sup>, obligaría a dedicar demasiada amplitud a una cuestión que no se refiere directamente al tema de este trabajo. Es suficiente indicar que las fuentes nos dan una serie de datos que demuestran que estos Concilios fueron conocidos, manejados y generalmente aplicados en España. La presencia de Osio (como

---

*dud y unificación del Derecho*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 10, 1955, págs. 16 ss. y *La unificación interna del Derecho y las colecciones anteriores a Graciano*, *Ibid.*, págs. 353 ss.

5. Sobre las primitivas colecciones españolas y la formación de la Hispana, vid. ARIÑO: *La colección canónica Hispana*, Avila, 1941; SEJOURNE: *Saint Isidore de Séville, son rôle dans l'Histoire du Droit Canonique*, París, 1920, págs. 337 ss.; VAN HOVE: *Prolegomena*, 2.ª ed., Mechliniae-Romae, 1945, págs. 278 ss.; BRAGA DA CRUZ: *A obra de S. Martinho de Dume e legislação visigótica* (Separata de «Scientia iuridica», 1, 1952, fasc. 4.º); PEITZ: *Dionisio el Exiguo como canonista* (trad. española con adiciones de GALINDO, en «Revista Española de Derecho canónico», 2, 1947, págs. 9 ss.); RAMBAUD-BUHOT: *Denys le Petit* (voz del «Dictionnaire de Droit Canonique», de NAZ); VAN HOVE: *Relatio operis P. Peitz*, en «Revue d'Histoire Ecclesiastique», 1946, págs. 316 ss.; STRICKLER: *Historia Iuris Canonici, I, Historia fontium*, Torino, 1950, págs. 30 ss.; FOURNIER-LE BRAS: *Histoire des collections canoniques en Occident depuis les fauses décrétales jusqu'au Décret de Gratien*, I, París, 1931, págs. 65 ss.

presidente) y de otros cinco Obispos españoles en los Concilios de Nicea y Sárdica <sup>6</sup> autoriza a pensar que sus cánones serían conocidos en España inmediatamente después <sup>7</sup>; prueba de ello es que los más antiguos Concilios españoles denotan su influencia. El viaje de Orosio <sup>8</sup> y la participación de varios Obispos españoles en el Concilio de Cartago del año 418 fueron ocasiones propicias para que se conocieran los Concilios africanos cuya influencia es evidente en el c. 3 del Concilio I de Barcelona. Los Sínodos de Tarragona, Lérida y Valencia denotan la influencia de los Concilios de las Galias, etc. <sup>9</sup>. En la época en que se celebran los Concilios III y IV de Toledo, en los que se dictan los cánones visigodos sobre los matrimonios mixtos, la formación de la Hispana está muy próxima y son perfectamente conocidas las colecciones parciales que sirven de base para su redacción. En este trabajo se citan los textos tal como fueron recogidos en la Hispana.

Los cánones que más directamente se refieren al tema de los matrimonios mixtos son los siguientes:

*Concilio de Elvira (a. 303?)* <sup>10</sup>.

C.15: «Propter copiam puellarum gentilibus minime in matrimonium dandae sunt virgines christianaee, ne aetas in flore tumens in adulterium animae resolvatur» <sup>11</sup>.

---

6. Vid. ARIÑO: *La colección canónica hispana*, cit., pág. 24; ORLANDIS: *El Cristianismo en la España visigoda* (en *Estudios visigóticos*, I, Roma-Madrid, 1956), pág. 2 y la bibliografía allí citada.

7. Según FLÓREZ (E.S., vol. 10, pág. 172), Osio habría reunido en España el Concilio cuyo prólogo publica MANSI en su Colección (vol. 3, pág. 177), con el fin de dar valor a los cánones de Sárdica; GARCÍA VILLADA (*Historia eclesiástica de España*, Madrid, 1929, ss., I-2, pág. 31), sin embargo, no admite la existencia de aquella reunión.

8. Vid. GARCÍA VILLADA: *Hist. eclesiást.*, cit., 1-2, págs. 255 ss.

9. Vid sobre todas estas influencias, ARIÑO: *La colección canónica Hispana*, cit., págs. 24 ss.

10. Los problemas fundamentales que plantean estos cánones están estudiados en LOMBARDÍA: *Los matrimonios mixtos en el Concilio de Elvira*, citado. Aquí se dan por supuestas las conclusiones de aquel trabajo y se utilizan para la exposición de conjunto.

11. C.C.E.H., c. 284; cfr. M.L., vol. 84, cc. 303-304; T.R., vol. 2, pág. 57; C.M.C.H., vol 2, c. 32; MANSI, vol. 2, c. 8.

- C.16: «Haeretici si se transferre noluerint ad ecclesiam catholicam, nec ipsis catholicas dandas esse puellas; sed neque judaeis neque haereticis dare placuit, eo quod nulla possit esse societas fideli cum infidele: si contra interdictum fecerint parentes, abstinere per quinquennium placet»<sup>12</sup>.
- C.17: «Si qui forte sacerdotibus idolorum filias suas junxerint, placuit nec in finem eis dandam esse communionem»<sup>13</sup>.
- C.67: «Prohibendum ne qua fidelis vel catechumena aut comatos aut viros cinerarios habeant: quaecumque hoc fecerint a communione arceantur»<sup>14</sup>.

*Concilio I de Arlés (a. 314).*

- C.11: «De puellis fidelibus quae gentilibus junguntur, placuit ut aliquanto tempore a communione separentur»<sup>15</sup>.

*Concilio de Laodicea (a. 347-381?)*

- C.10: «Eos qui ad ecclesiam pertinent indifferenter filios proprios haereticorum nuptiis minime sociare debere»<sup>16</sup>.
- C.31: «Quoniam non oportet cum omnibus haereticis miscere connubia, et vel filios vel filias dare, sed potius accipere, si tamen profiteantur christianos se futuros esse catholicos»<sup>17</sup>.
- C.33: «Non oportet cum haereticis vel schismaticis orare»<sup>18</sup>.

*Concilio III de Cartago (a. 397).*

- C.12: «Item placuit, ut filii vel filiae episcoporum vel quorum-

12. C.C.E.H., cc. 284-285; cfr. M.L., vol. 84, c. 304; T.R., vol. 2, pág. 53; C.M.C.H., vol. 2, c. 32; MANSI, vol. 2, c. 8.

13. C.C.E.H., c. 285; cfr. M.L., vol. 84, c. 304; T.R., vol. 2, pág. 54; C.M.C.H., vol. 2, pág. 32; MANSI, vol. 2, c. 8.

14. C.C.E.H., c. 292; cfr. M.L., vol. 84, c. 309; T.R., vol. 2, pág. 93; C.M.C.H., vol. 2, pág. 36; MANSI, vol. 2, c. 16.

15. C.C.E.H., c. 196; cfr. M.L., vol. 84, c. 239; T.R., vol. 1, pág. 340; MANSI, vol. 2, c. 472.

16. C.C.E.H., c. 52; M.L., vol. 84, c. 130; T.R., vol. 1, pág. 97. Para los Concilios orientales se cita la versión de la Hispana.

17. C.C.E.H., c. 55; M.L., vol. 84, c. 132; T.R., vol. 1, pág. 105.

18. C.C.E.H., c. 55; M.L., vol. 84, c. 132; T.R., vol. 1, pág. 106.

libet clericorum gentilibus vel haereticis aut schismaticis matrimonio non jungantur»<sup>19</sup>.

*Concilio de Calcedonia* (a. 451).

- C.14: «Quia in quibusdam provinciis conceditur psalmistis et lectoribus uxores accipere, statuit sancta synodus prorsus non licere his alterius sectae accipere uxorem: si quis vero praeventit et habet jam de tali connubio filios, si forte praevenerint eos jam apud haereticos baptizare, debent eos offerre catholicae ecclesiae ut ibi communicent; qui vero adhuc baptizati non sunt omnimodo non posse eos in haeretica ecclesia baptizari, nec matrimonio jungi haeretico, judaeo vel pagano, nisi forte sponderit se venire ad orthodoxam fidem, dum conjungitur personae orthodoxae: si quis vero hanc definitionem sanctae synodi praeterierit, regulam condemnationibus subjaceat»<sup>20</sup>.

*Concilio de Agde* (a. 506).

- C.67: «Quoniam non oportet cum omnibus haereticis miscere connubia, et vel filios vel filias dare, sed potius accipere, si tamen se profitentur christianos futuros esse catholicos»<sup>21</sup>.

*Concilio I de Clermont* (a. 535).

- C. 4: «Si quis judaicae pravitati jugali societate conjungitur, id est si seu christiano judaea, sive judaeo christiana mulier carnali consortio misceatur, quicumque horum tantum nefas admisisse noscuntur, a christiano coetu atque convivio et a communione ecclesiae protinus segregentur»<sup>22</sup>.

---

19. C.C.E.H., c. 129; M.L., vol. 84, c. 191; T.R., vol. 1, pág. 217; MANSI, vol. 3, c. 882.

20. C.C.E.H., c. 101; M.L., vol. 84, c. 169; T.R., vol. 1, pág. 172.

21. C.C.E.H., c. 243; M.L., vol. 84, c. 263; T. R., vol. 1, pág. 425; MANSI, vol. 8, c. 319. Este canon aparece recogido en la Hispana unido a los auténticos de Agde, aunque en realidad es el mismo texto que aparece como c. 31 del Concilio de Laodicea. Vid. la bibliografía cit. en la nota 26.

22. C.C.E.H., c. 269; M.L., vol. 84, c. 291; T.R., vol. 1, pág. 470; MANSI, vol. 8, c. 861.

*Concilio II de Orleáns (a. 538)*<sup>23</sup>.

C.14: «De mancipiis christianis quae in judaeorum servitio tenentur, si eis quod christiana religio vetat a dominis imponitur, aut si eos, quos ecclesia excusatos tollet, pro culpa quae remissa est affligere vel caedere fortasse praesumpserit, et ad ecclesiam iterato confugerint, nullatenus a sacerdote reddantur, nisi pretium offeratur ac detur quod mancipia ipsa valere constiterit iuxta taxatione. Christianis quoque omnibus interdiciamus, ne judaeorum conjugii misceantur; quod si fecerint, usque ad sequestrationem, quisquis ille est, a communione repellantur. Item christianis convivia interdiciamus judaeorum, in quibus si forte fuisse probantur, annuali excommunicationi pro huiusmodi contumacia subjacebunt»<sup>24</sup>.

*Concilio IV de Orleáns (a. 541).*

C.31: «Hoc etiam decernimus observandum, ut quicumque iudaeus proselytum, qui advena dicitur, Iudaeum facere praesumpserit, aut Christianum factum ad iudaicam superstitione, adducere vel si iudaeus Christianam ancillam suam crediderit sociandam; vel si de parentibus Christianis natum Iudaeum sub promissione fecerit libertatis, mancipiorum amissione multetur. Illa vero quae de Christianis natus Iudaeus factus est, si sub conditione fuerit manumissus, ut in ritu Iudaico permanens habeat libertatem, talis conditio non valebit; quia iniustum est, ut ei libertas maneat, qui de Christianis parentibus veniens iudaicis vult cultibus adhaerere»<sup>25</sup>.

2) El conjunto de los cánones del Concilio de Elvira y de los Concilios ecuménicos y particulares de procedencia extranjera recibidos constituyen la masa de normas de la Iglesia española sobre los matrimonios mixtos. Estos cánones, redactados con el objeto de atender a las necesidades de un momen-

23. Este Concilio es el que da MANSI (vol. 9, cc. 15 ss.) como Aureliense III y la Hispana como II. Los cánones coinciden en ambas colecciones, salvo las siguientes variantes: el canon 8 de la Hispana falta en MANSI, con lo cual cambia la numeración a partir de este canon. Los cc. 16, 17 y 18 de la Hispana aparecen refundidos en el 15 que da MANSI. Aquí se sigue el texto de la Hispana.

24. C.C.E.H., c. 255; M.L., vol. 84, c. 282; T.R., vol. I, págs. 445 y ss.

25. MANSI, vol. 9, págs. 111 y ss. Este Concilio no pasó a la Hispana.

to concreto, tratan de los matrimonios mixtos sin afrontar el problema en toda su amplitud. Unas veces se trata de los matrimonios con paganos, otras de las nupcias con judíos, otras de uniones con herejes o cismáticos. La única excepción es el Concilio de Elvira, en cuyos cánones se prevén todas las posibles hipótesis de matrimonios mixtos. El texto que la Hispana recoge como canon 12 del Concilio III de Cartago prohíbe los matrimonios de los hijos de los Obispos y de los demás clérigos con infieles, herejes y cismáticos. También el Concilio de Calcedonia trata del problema en toda su amplitud, pero circunscribiendo igualmente a un determinado círculo de personas la prohibición de contraer matrimonios mixtos; en efecto, el IV Concilio Ecuménico establecía que los salmistas y lectores, a los cuales se autorizaba en algunas provincias a que contrajeran matrimonio, no podrían en lo sucesivo *alterius sectae accipere uxorem*. Ordenaba también que si estos clérigos habían tenido ya hijos de matrimonios mixtos que hubieran recibido el Bautismo *apud haereticos*, debían ofrecerse a la Iglesia católica, *ut ibi communicent*, y si aún no habían sido bautizados prohibía el Concilio que recibieran este Sacramento *in haeretica ecclesia, nec matrimonio jungi haeretico, judaico vel pagano* (c. 12).

Los restantes cánones se ocupan de los matrimonios de los fieles con personas de diferente profesión religiosa, refiriéndose a casos concretos que por las circunstancias de lugar y tiempo requerían especial atención. El Concilio de Laodicea trata exclusivamente del matrimonio con herejes (c. 10, 31) y uno de sus cánones aparece en la Hispana, recogido literalmente por el de Agde (c. 67)<sup>26</sup>. Los Concilios franceses de esta época tratan solamente de los matrimonios con judíos (C. I de Clermont, c. 4; C. II de Orleáns, c. 14; C. IV de Orleáns, c. 31).

3) Es interesante hacer notar la aparición de un elemento jurídico fundamental en la evolución histórica de los actuales im-

<sup>26</sup>. Sobre los problemas que plantea el Concilio de Agde, vid. HERTEL-LECIERQ: *Histoire des Conciles d'après les documents originaux*, París, 1907, II, pág. 973.

pedimentos de mixta religión y disparidad de cultos: el antecedente más remoto de las garantías que en el Derecho del Codex han de prestar los cónyuges para la dispensa de estos impedimentos (cc. 1061, § 1, 2.º y 1071). El Concilio de Laodicea admite una excepción a la prohibición de contraer matrimonio con herejes: «... si tamen profiteantur christianos se futuros esse catholicos» (c. 31). La solución vuelve a aparecer en el Concilio de Calcedonia (c. 14) ligada a la prohibición de contraer matrimonio con judíos, paganos y herejes: «... nisi forte sponderint se venire ad orthodoxam fidem, dum conjungitur personae orthodoxae». En virtud de esta promesa de la parte católica cesa el impedimento. El contenido es distinto de las garantías que se exigen según el Derecho vigente; pero por primera vez aparece en la historia de la institución un sistema en virtud del cual se trata de obviar los peligros que los matrimonios mixtos plantean mediante la vinculación de las partes con respecto a su futura conducta.

4) En las fuentes antiguas encontramos constantemente indicios que nos ponen de relieve el hecho de que los matrimonios mixtos se contraían sin que en su celebración tuvieran lugar ritos o ceremonias eclesiásticas. En anteriores trabajos se han señalado una serie de inequívocos testimonios en este sentido en las fuentes africanas del siglo III<sup>27</sup> y en el Concilio de Elvira<sup>28</sup>. Las fuentes posteriores continúan ofreciéndonos continuos datos que corroboran esta afirmación. El Concilio de Laodicea, que prohíbe en el c. 33 las prácticas religiosas en unión con los herejes, habla de los matrimonios mixtos como de uniones que se celebran al margen de la Iglesia. En el c. 10 llama a los matrimonios con herejes «... haereticorum nuptiis». En el c. 31, al referirse a los matrimonios con herejes, distingue dos hipótesis: *filios vel filias dare*, o lo que es lo mismo, permitir que los hijos e hijas católicos se casen con herejes, y *accipere*, es decir, permitir a los herejes, que pro-

27. *Los matrimonios mixtos en la Iglesia cartaginesa del siglo III*, cit., págs. 107 y ss.

28. *Los matrimonios mixtos en el Concilio de Elvira*, cit., págs. 556 y ss.

metan convertirse, la celebración con parte católica del matrimonio propio de la Iglesia, lo cual no puede significar otra cosa que el matrimonio que, como decía Tertuliano, «... Ecclesia conciliat et confirmat oblatio et obsignat benedictio...»<sup>29</sup>.

Esta peculiar situación de los matrimonios mixtos que se consideran como algo extraño a la Iglesia, por lo menos en lo que se refiere a los ritos, debía ser una práctica universal, ya que los textos que nos dan noticias de ella son de lugares muy distantes. San Ambrosio refleja la práctica de la Iglesia de Milán<sup>30</sup>. Lo mismo se advierte en la terminología de varios Concilios; el II de Orleáns, al prohibir los matrimonios con judíos, usa esta significativa expresión: «... ne judaeorum coniugiis misceantur» (c. 14).

5) Como se ha indicado en anteriores trabajos, las prohibiciones de contraer matrimonios mixtos contenidas en el Nuevo Testamento no determinan en la praxis de la Iglesia primitiva una posición con consecuencias de carácter estrictamente jurídico, en el sentido de plantearse el problema de su validez o nulidad. Antes del Edicto de Milán, las Iglesias de África y de España adoptan una severa actitud con respecto a las nupcias de los fieles con los que no participan de la comunión eclesiástica; pero esta posición se concreta en medidas de carácter penitencial (como en el Concilio de Elvira, que en algún caso amenaza con excomunión perpetua a los contraventores de sus prohibiciones) que nada tiene que ver con la validez del vínculo<sup>31</sup>. Después del Edicto de Milán esta severidad se atenúa en algunas Iglesias<sup>32</sup>. En otras, como en la Iglesia am-

---

29. *Ad uxorem*, II, 9; M.L., vol. I, cc. 1.415 y ss.

30. «Sed prope nihil gravius quam copulari alienigenae, ubi et libidinis et discordiae incentiva, et sacrilegii flagitia conflantur. Nam cum ipsum conjugium velamine sacerdotali et benedictione sanctificari oporteat; quomodo potest conjugium dici, ubi non est fidei concordia?» (SAN AMBROSIO DE MILÁN, Ep. 19; M.L., vol. 16, c. 1.026).

31. Vid. *Los matrimonios mixtos en la Iglesia cartaginesa del siglo III*, cit. págs. 107 y ss.; *Los matrimonios mixtos en el Concilio de Elvira*, cit., págs. 554 y ss.

32. Vid. sobre las Iglesias de Cartago y Roma en el siglo IV, MONA-

brosiana, parece que conservó todo rigor<sup>33</sup>. Dentro de esta línea hay que interpretar el sentido de las normas de los primeros Concilios que se estudian en este trabajo. Las prohibiciones se dirigen a encauzar a los fieles hacia matrimonios con personas que participan de la comunión eclesiástica; pero sin tocar en nada los problemas que se relacionan con la validez del vínculo. En el c. 14 del Concilio de Calcedonia se refuerza la prohibición—aplicando una técnica análoga a la seguida el siglo anterior por los Padres del Sínodo eliberitano—con una medida de carácter penitencial: «... si quis vero hanc definitionem sanctae synodi praeterierit, regulam condemnationibus subjaceat»<sup>34</sup>. Sin embargo, en los Concilios franceses del siglo VI se advierte una corriente que tiende a reforzar las prohibiciones de contraer matrimonio con judíos, con medidas más rigurosas que suponen interesantes innovaciones.

6) El Concilio de Clermont del año 535 establece en el canon 4 que sean separados inmediatamente de la Iglesia los que contraigan matrimonios con judíos. La sanción penitencial presenta aquí unas características que le dan un carácter distinto del que tenían las que aparecen en el Concilio de Elvira<sup>35</sup>. La prohibición se caracteriza por una gran severidad. El Concilio considera estas uniones como una gravísima contravención: «...quicumque horum tantum nefas admisisse dignoscitur...». Además la sanción se dirige directamente contra el cónyuge (no contra los padres como en el C. eliberitano), de tal forma que el matrimonio nos aparece como el óbice que obstaculiza la comunión con la Iglesia. Es cierto que el Concilio de Clermont no nos da ningún dato que permita decidir la cuestión de la validez de estos matrimonios, pero esto no es un argumento decisivo, porque la terminología de los Concilios de

---

CHINO: *La cura pastorale a Milano, Cartagine e Roma nel secolo IV*, Roma, 1947, págs. 235 y ss. y 384.

33. *Ibid.*, págs. 104 y ss.

34. Vid. PETRÚ: *Can. 14 Chalcedonensis Concilii irritatne matrimonia mixta?*, en «*Angelicum*», 1952, págs. 130 y ss.

35. Vid. LOMBARDIA: *Los matrimonios mixtos en el Concilio de Elvira*, cit., págs. 554 y ss.

esta época no suele reflejar estos conceptos. Sea lo que fuere del sentido que deba atribuirse a este canon, significa el comienzo de una corriente conciliar que adopta posiciones fundamentales en la evolución de la institución.

7) La idea de conflicto entre la unión matrimonial y la Iglesia aparece con mucha más claridad en el Concilio II de Orleáns; en el c. 14 establece:

«... Christiani quoque omnibus interdiciamus, ne judaeorum conjugii misceantur; quod si fecerint, usque ad sequestrationem, quisquis ille est, a communione repellantur.»

Los Padres de Orleáns; pues, no solamente aplican una sanción penitencial a los infractores de la prohibición de contraer matrimonio con judíos, sino que además utilizan la sanción como medio para lograr la separación de los cónyuges. Este canon constituye la primera norma canónica que prohíbe un tipo de matrimonios mixtos (con judíos) bajo pena de nulidad de la unión.

En efecto, el canon considera a las uniones con judíos como algo que queda al margen de la Iglesia: «...ne judaeorum conjugii misceantur...» Son matrimonios que tienen validez si los contraen los judíos, pero se prohíben a los cristianos porque los Padres de Orleáns estiman que para los fieles no tienen validez. Si desobedecen (*si fecerint*: aquí ya no se emplea un término que recuerde la idea de matrimonio, sino un mero hecho) deberán ser excomulgados hasta que se separen.

Los autores han dudado siempre de que este canon tuviera valor irritante<sup>36</sup>. Cuando se habla de la primera norma canónica que establece un impedimento de disparidad de cultos

---

36. Vid. WERNZ: *Ius Decretalium*, t. IV, Romae, 1904, pág. 761, y los autores allí citados. KNECHT (*Derecho matrimonial católico*, trad. GÓMEZ-PRISÁN, Madrid, 1932, pág. 286, n. 1.477) parece admitir, en una somera alusión, el carácter irritante del canon de Orleáns. PERRŪ (*De impedimento disparitatis cultus in iure orientali antiquo*, Romae, 1952, págs. 6, n. 19, 37 y 38) también se inclina por el carácter irritante. Estos autores suelen citar el canon de que venimos tratando como 13 del Concilio III de Orleans; vid. n. 25 de este trabajo.

se suele citar al Concilio *in Trullo* <sup>37</sup>. Algunos autores, al examinar los Concilios de esta época, han puesto en duda que la expresión *usque ad sequestrationem* haga referencia a una separación vincular <sup>38</sup>; sin embargo, un examen detenido del canon en relación con la terminología de los Concilios de la época confirma plenamente la idea de matrimonio nulo. Para demostrar esta afirmación se seguirá un doble camino. En primer lugar se pondrá de relieve la inverosimilitud de cualquier otra interpretación; después se probará que el Concilio II de Orleáns sigue en este canon el modo de proceder ante los matrimonios inválidos, propio de los Concilios de la época.

Hay que tener presente, en primer lugar, que el Derecho canónico primitivo sólo conoce un caso de separación no vincular: la facultad que tienen los fieles de despedir al cónyuge adúltero. Esta facultad fué objeto de una detenida elaboración doctrinal por parte de los Santos Padres, que se esforzaron en salvar las dificultades que plantea la exégesis de los textos del Evangelio que tratan de este punto <sup>39</sup>; pero en el campo jurídico no tuvo más consecuencias que la de mover a los Padres de los primeros Concilios a redactar cánones que confirmaran esta facultad del cónyuge inocente, salva siempre la validez del vínculo, pero sin que se vislumbrara la posibilidad de concebir la separación como una institución jurídica bien determinada, con independencia de la causa de adulterio y susceptible de una aplicación más amplia. La separación no es entonces una ins-

---

37. WERNZ: *Ius Decretalium*, t. IV, pág. 761, n. 19; PETRÚ: *De impedimento...*, cit. pág. 40, donde escribe: «Secunda ratio pro opportunitate cognitionis profundioris synodi Trullanae sumitur ex facto, quod in hac synodo lata est prima lex indubia matrimonia mixta irritans, quam legem totus Oriens christianus acceptavit.»

38. Vid. FREISEN: *Geschichte des canonischen Eherechts bis zum Verfall des Grossenliteratur*, Paderborn, 1893, págs. 211 y ss. GALTIER: *Le mariage, Discipline orientale et discipline occidentale*, Beyrouth, 1950, pág. 58.

39. La doctrina de Tertuliano ha sido estudiada por DELAZER (*De indisolubilitate matrimonii juxta Tertullianum*, en «*Antonianum*», 1932, págs. 441 y ss.) y la de San Agustín y San Jerónimo por MONACHINO (*La cura pastorale a Milano, Cartagine e Roma*; cit., págs. 227 ss. y 386 ss.). Vid. también PALAZZINI: *Indisolubilità del matrimonio*, Roma 1952, pág. 13 y ss.

titución cuya causa es el adulterio, sino una cosa mucho más sencilla: una posible consecuencia del adulterio <sup>40</sup>.

Por otra parte, la separación de los cónyuges se ha concedido siempre (salvo la excepción del c. 65 del Concilio de Elvira) <sup>41</sup> como una facultad, pero no como una obligación. Obligar a separarse a los que están válidamente unidos en matrimonio (si no se da ninguna circunstancia que haga ilícito el uso del matrimonio) no tiene sentido. La separación se ha concedido siempre, a lo largo de la Historia del Derecho canónico,

---

40. Vid. sobre la historia de la separación, ESMEIN: *Le mariage en Droit canonique*, vol. II, 12 ed. (GENESTAL-DAUVILLIER), París, 1935, págs. 48 y ss. Cfr. también vol. I, 12 ed. (GENESTAL), París, 1929, págs. 242 y ss.

41. El c. 65 del Concilio de Elvira dispone: *De adulteris uxoribus clericorum*: Si cujus uxor fuerit moechata et scierit eam maritus suus moechari et non eam statim projecerit, nec in finem accipiat communionem, ne ab his qui exemplum bonae conversationis esse debent, ab eis videantur scelerum magisteria procedere» (C.C.E.H., cc. 291 s.; M.L., vol. 84, c. 308; T.R., vol. 2, pág. 91; MANSI, vol. 2, c. 16). En este canon se prevé la pena de excomunión perpetua contra el clérigo que no despidiera a su esposa si ésta hubiese cometido adulterio. La resolución conciliar encuentra su fundamento en la dignidad del estado clerical. El c. 33 del sínodo eliberitano había prohibido a los clérigos (se discute si a todos o a los que pertenecían a determinados grados; vid. FERNÁNDEZ ALONSO: *La cura pastoral en la España romanovisigoda*, Roma, 1955, págs. 145 y ss.) hacer uso del matrimonio, considerando, por otra parte, la unión indisoluble. Por esto se quería prevenir cualquier abuso que pudiera traer consigo la aplicación de esta norma. Los Padres de Elvira utilizan el medio más eficaz para conseguir su propósito: amenazan con una gravísima sanción al clérigo que transigiera con las deshonestidades de su mujer, si ésta pretendiera poner remedio a su concupiscencia teniendo relaciones carnales con otros varones. El Derecho canónico desconoce otros casos de separación obligatoria de los cónyuges que no implique la disolución del vínculo. El texto del c. 33 del Concilio de Elvira es el siguiente: «Placuit in totum prohibere episcopis, presbyteris et diaconibus vel omnibus clericis positus in ministerio abstinere se a conjugibus suis, et non generare filios; quicumque vero fecerit, ab honore clericatus exterminetur» (C.C.E.H., c. 287; M.L., vol. 84, c. 305; T.R., vol. 2, pág. 65; MANSI, vol. 2, c. 11). FERNÁNDEZ ALONSO (*La cura pastoral...*, cit., pág. 147), cree, en cambio, que el c. 65 se refiere a los clérigos a quienes no obligaba la disposición del c. 33. Los argumentos no son concluyentes, ya que son muy pocos los datos que nos proporcionan las fuentes. En todo caso, el carácter especialísimo de la norma contenida en el c. 65, en relación con la tesis mantenida en el texto, es evidente.

como un remedio para evitar los inconvenientes que pudiera acarrear la cohabitación de los cónyuges entre los que era muy difícil el desenvolvimiento de una pacífica vida conyugal, pero cuyo matrimonio no podía disolverse porque lo impedían las normas del Derecho divino. Además, en estos casos, la separación es facultativa: los cónyuges pueden separarse, pero son libres de no usar de esta facultad; en todo caso, pueden volver a cohabitar cuando desaparece el obstáculo que dificulta el desenvolvimiento de la vida familiar. La separación no vincular no puede tener, por tanto, ninguna relación con la prohibición de contraer matrimonios mixtos. Ante éstos sólo caben dos posiciones posibles: o prohibirlos con una norma irritante y, por tanto, impedir la cohabitación de los pseudocónyuges, o bien prohibir las uniones sin considerarlas inválidas, en cuyo caso no tiene sentido impedir la cohabitación de los que los contraen. El Concilio II de Orleáns adoptó la primera solución.

Podría, quizá, pensarse que la separación<sup>42</sup> de que hablan los Padres de Orleáns sea una medida penitencial, en virtud de la cual se privaría de la cohabitación conyugal al contraventor de la prohibición de contraer matrimonio con parte judía, pero (por existir el vínculo) sin posibilidad de pasar a nuevas nupcias. En algunas ocasiones las fuentes reflejan una relación entre el matrimonio y la penitencia. En este sentido son interesantes dos textos conciliares:

*Concilio II de Arlés, c. 22.*

«Poenitentiam conjugati non nisi ex consensu danda»<sup>43</sup>.

*Concilio II de Orleáns, c. 27.*

«De poenitentium conversione, ut ne quis benedictionem poenitentiae juvenibus credere praesumat: certe conjugatis nisi ex consensu partium et aetate jam plena eam dare non audeat»<sup>44</sup>.

42. Vid. los autores y lugares citados en la n. 38.

43. C.C.E.H., c. 202; M.L., vol. 84, c. 244; T.R., vol. 1, pág. 352; MANSI, vol. 7, c. 881.

44. C.C.E.H., c. 258; M.L., vol. 84, c. 284; T.R., vol. 1, págs. 450 y ss.; MANSI, vol. 9, c. 18 (en esta colección c. 24).

En estos dos cánones se prohíbe que los casados sean admitidos a la penitencia pública voluntaria<sup>45</sup>, «porque la penitencia incluía también la continencia, y era... en los casados una injusticia obligar al inocente a la misma pena que al culpado»<sup>46</sup>. Existía, por tanto, una relación entre las sanciones penitenciales y el uso del matrimonio, pero esto no autoriza a suponer que el c. 14 del II Concilio de Orleáns adopte una solución análoga, porque lo que caracteriza a la penitencia es precisamente la continencia en la vida conyugal y no la separación, como se desprende claramente de las precauciones que los Concilios toman para evitar que no se viva estrictamente la continencia, por las dificultades que para esto supone la cohabitación de los cónyuges. Todavía más concluyente es el hecho de que los Padres de Orleáns no imponen la separación como penitencia, sino que ésta aparece como una situación opuesta al hecho ilícito que provoca la imposición de la excomunión. Se excomulga al fiel que convive a manera de matrimonio con parte judía, advirtiéndole que no será perdonado hasta que no se separe (poniendo fin a la situación ilícita); de aquí que no sea posible confundir en este caso la separación con la sanción penitencial (la excomunión), la cual cesa cuando tiene lugar la separación.

Los argumentos negativos que hasta ahora se han expuesto demuestran que no es posible aceptar las explicaciones propuestas por los autores que permitan atribuir a la separación de que habla el c. 14 del Concilio II de Orleáns el carácter de no vincular. Además, como se expondrá a continuación, las fuentes nos ofrecen numerosos datos en virtud de los cuales se advierte que el procedimiento aplicado por este canon se solía seguir en los Concilios de la época para los casos de nulidad de matrimonio.

---

45. Sobre las distintas especies de penitencia en esta época y en particular sobre la voluntaria, cfr. GONZÁLEZ RIVAS: *La penitencia en la primitiva Iglesia española*, Salamanca, 1950, cap. 4, y FERNÁNDEZ: *La cura pastoral...*, cit., págs. 511 y ss. Vid. también ORLANDIS: *Traditio corporis et animae*, A.H.D.E., 24, 1954, págs. III y ss.

46. T.R., vol. 1., pág. 451.

El Concilio de Lérida (a. 526 ó 546) dispone en el c. 6:

«Qui poenitenti viduæ vel virgini religiosae vim stupri intulerit, si se ab eo sequestrare noluerit, pariter a communione et a christianorum consortio segregetur: si vero illa quae vim pertulit ad sanctam religionem redierit, in illo solo quoad usque publice poeniteat data sententia perseveret»<sup>47</sup>.

En este caso no se trata de un matrimonio, sino del estupro de una virgen consagrada. El Concilio establece que si la violada quiere volver a la *sancta religio* será perdonada después de observar penitencia pública temporal, pero si no quiere *separarse de él* será excomulgada. Aquí, por tanto, se utiliza la excomunión como medio coactivo para deshacer una unión ilícita por no ser un verdadero matrimonio.

Más significativo aún es el c. 61 del Concilio de Agde:

«De incestis conjunctionibus nihil prorsus veniae reservamus nisi cum adulterium separatione sanaverint: incestos vero nullo conjugii nomine deputandos, quos etiam designare funestum est: hos enim esse censemus: si quis relictam fratris, quae pene prius soror extiterat, carnali conjunctione violaverit: si quis fratris germanam uxorem accipiat: si quis novercam duxerit: si quis consobrinae sobrinaeve se societ, quod ita praesenti tempore prohibemus, ut ea quae sunt ante nos instituta non dissolvamus: si quis relictæ vel filiae avunculi misceatur aut patris filiae vel privignae suae concubitu polluat: sane quibus conjunctio illicita interdicitur, habebunt ineundi melioris conjugii libertatem»<sup>48</sup>.

En este canon se establece que no se perdonará al que viva unido a una consanguínea hasta que no se separe de ella: «... nisi cum adulterium separatione sanaverit». Por otra parte, el texto no admite ninguna duda sobre el carácter irritante de la prohibición de contraer matrimonio con consanguíneos: «De incestis conjunctionibus...»; «... incestos nullo conjugii nomine deputandos...»; «... sane quibus conjunctio illicita interdicitur, habebunt ineundi melioris conjugii libertatem.»

47. C.C.E.H., c. 314; M.L., vol. 84, c. 323; T.R., vol. 2, pág. 142; MANSI, vol. 8, c. 613.

48. C.C.E.H., c. 242; M.L., vol. 84, c. 272; T.R., vol. 1, pág. 423; MANSI, vol. 8, c. 335.

Vemos, pues, cómo no constituye ninguna novedad el hecho de que el c. 14 del Concilio II de Orleáns utilice la amenaza de una sanción de carácter espiritual (la excomunión, como procedimiento de carácter coactivo para separar a los que están ligados a una unión que no puede ser matrimonio válido, porque lo impide la existencia de una prohibición irritante (un impedimento dirimente, según la terminología que se usaría más tarde). Es indudable, por tanto, que la aparición de la primera norma canónica que declara nulo un matrimonio mixto (matrimonio con judíos) con absoluta seguridad aparece ciento cincuenta y tres años antes de lo que se venía señalando generalmente. En efecto, el Concilio *in Trullo* se fecha en el año 691<sup>49</sup>.

La Iglesia visigoda, por tanto, había recibido normas del siglo VI en las cuales se declaraban nulos los matrimonios con judíos y se señalaba un procedimiento coactivo (la excomunión) para separar a los contraventores. Este dato tiene notable interés para interpretar los cánones visigodos que contemplan el mismo supuesto de hecho.

### III. NOTAS SOBRE LA APLICACION DEL DERECHO

8) Los cánones sobre los matrimonios mixtos que han sido estudiados hasta ahora fueron conocidos en la Iglesia española y transmitidos, a través de colecciones en uso en Iglesias españolas, hasta la recopilación de la Hispana. Lo que no nos es dado conocer con exactitud es si fueron aplicados en la práctica. En este epígrafe se expondrán los escasos datos de que disponemos para conocer las vicisitudes de los matrimonios mixtos en el reino visigodo con anterioridad al Concilio III de Toledo.

En primer lugar hay que señalar un dato. Conocemos los cánones de numerosos Concilios españoles celebrados entre el año 303, en el que se tiende a fechar con vacilaciones el Concilio de Elvira y el 589 en el que tuvo lugar el Concilio III de

---

49. Un detenido estudio del c. 72 de este Concilio, en PETRÛ: *De impedimento disparitatis...*, cit., págs. 40 y ss.

Toledo. En ninguno de ellos se encuentra una referencia directa al tema de los matrimonios mixtos. Este dato es susceptible de una triple valoración: a) Los Concilios de la antigüedad no pretenden, generalmente, elaborar códigos completos. Dictan normas sobre los problemas que tienen actualidad. Tratan de encauzar la vida de las comunidades cristianas y cortar abusos que se dan de hecho. De aquí cabría concluir que los matrimonios mixtos no eran frecuentes, porque se observaban generalmente las normas del Concilio de Elvira y no fué necesario insistir sobre la cuestión <sup>50</sup>. b) Pero el mismo razonamiento puede llevar a la solución contraria. En la Iglesia española pudo producirse un relajamiento de la disciplina análogo al que se observa en la Iglesia africana en el siglo IV <sup>51</sup>, ante el cual no se reaccionó—precisamente por estar muy arraigado—las normas conciliares. c) Finalmente, cabe pensar que la abundancia de las normas de procedencia extranjera recibidas y generalmente aplicadas, hacía innecesaria la elaboración de normas sobre este punto. Por tanto, el dato de la falta de normas sobre los matrimonios mixtos en los Concilios españoles no aclara la cuestión. Es necesario recurrir a otros indicios y éstos son muy escasos.

¿Era la situación propicia a la existencia de matrimonios mixtos? Prescindiendo de la situación de otras herejías (por ejemplo, posibles residuos del priscilianismo) <sup>52</sup>, en la Península con-

50. En este sentido, FERNÁNDEZ ALONSO: *La cura pastoral...*, cit., págs. 417 y 419.

51. Vid. la bibliografía citada en la n. 32.

52. Sobre las herejías en la España romana, vid. GARCÍA VILLADA: *Historia eclesiástica de España*, cit., I-2; TORRES: *Historia de España*, dirigida por MENÉNDEZ PIDAL, vol. 2, Madrid, 1935, págs. 458 y ss. Abundante bibliografía en BALLESTEROS: *La Historia de España y su influencia en la Historia Universal*, vol. 1, Barcelona, 1919, págs. 443 y ss. Sobre la herejía donatista y la repercusión en España de las polémicas entre arrianos y luciferanos, vid. MENÉNDEZ Y PELAYO: *Historia de los heterodoxos españoles*, vol. 2 (ed. Bonilla y San Martín, Madrid, 1917), págs. 48 y ss. Sobre Prisciliano, vid. MENÉNDEZ Y PELAYO: Op. cit., págs. 55 y ss. Sobre la situación del priscilianismo en la época visigoda, vid. ORLANDIS: *El cristianismo en la España visigoda*, cit., págs. 12 y ss., y sobre la situación de las herejías en general, GARCÍA VILLADA: *Historia eclesiástica de España*, cit., II 1, especialmente págs. 161 y ss.

viven entonces una masa católica (la mayoría de los hispanorromanos), otra arriana (los pueblos invasores, hasta su conversión) y numerosos judíos. Esta diversidad de grupos religiosos en la Península hace pensar que las ocasiones para contraer matrimonios mixtos fueran frecuentes. Sin embargo, todo esto queda en el mero terreno de la hipótesis.

9) El estudio de las fuentes de Derecho secular tampoco aclara la cuestión. En el Breviario de Alarico II se recogió una constitución de Valentiniano y Valente, procedente del *Codex Theodosianus*, en la que se prohíbe, bajo pena de muerte, el matrimonio entre los «provinciales» y los «barbari»<sup>53</sup>, la cual, según su adaptación por la *interpretatio*, supone una prohibición de los matrimonios entre hispanorromanos (*romani*) y godos (*barbari*)<sup>54</sup>. Por otra parte, el *Liber iudiciorum*, nos ha transmitido la *Antiqua: sollicita cura*<sup>55</sup> en la que se autorizan

---

53. Brev. Th. III, 14, 1: «Nulli provincialum, cuiuscumque ordinis aut loci fuerit, cum barbara sit uxore coniugium, nec ulli gentilium provincialis femina copuletur. Quod si quae inter provinciales atque gentiles adfinitates ex huiusmodi nubtiis extiterint, quod in his suspectum vel noxium detegitur, capitaliter expietur.»

INTERPRETATIO: «Nullus Romanorum barbaram cuiuslibet gentis uxorem habere praesumat, neque barbarorum coniugiis mulieres Romanae in matrimonio coniungantur. Quod si fecerint, noverint se capitali sententia subiaccere.»

54. Cfr. MERRA: *Estudios de Derecho Visigótico*, Coimbra, 1948, págs. 232 y ss.; D'ORS: *La territorialidad del Derecho visigodo* (en «Estudios Visigóticos», I, Roma-Madrid, 1956), págs. 103 y ss. En diverso sentido, GARCÍA GALLO: *Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda*, en A.H.D.E., 13, 1936-1941, págs. 221 y ss.

55. *Ut tam Goto Romana, quam Romano Gotam matrimonio liceat sociari*. «Sollicita cura in principem esse dinoscitur, cum pro futuris utilitatibus beneficia populo providentur; nec parum exultare debet libertas ingenta, cum fractas vires habuerit prisce legis abolita sententia, que incongrue dividere maluit personas in coniuges, quas dignitas compares exequabit in genere. Ob hoc meliori proposito salubriter censentes, prisce legis remota sententia, hac in perpetuum valitura lege sancimus: ut tam Gotus Romanam, quam etiam Gotam Romanus si coniugem habere voluerit, premissa petitione dignissimam, facultas eis nubendi subiaceat, liberumque sit libero liberam, quam voluerit, honesta coniunctione, consultum perquirendo, prosapie sollempniter consensu comite, percipere coniugem» (L. Vis. III, 1, 1).

los matrimonios entre godos y romanos, derogándose una *prisca lex* que precedentemente los había prohibido. Estos datos tienen importancia para el presente estudio, porque la mayor parte de los hispanorromanos eran católicos y los godos, hasta el reinado de Recaredo, eran casi en la totalidad arrianos. Por tanto, las prohibiciones seculares podrían aclarar bastante la situación de hecho en lo que se refiere a los matrimonios entre católicos y herejes.

Estos textos plantean una serie de problemas que han sido estudiados por casi la totalidad de los autores que se han ocupado del problema de la personalidad o territorialidad de la legislación visigoda<sup>56</sup>. En primer lugar, sobre la constitución de Valentiniano y Valente, se ha discutido, como de la totalidad de los textos contenidos en el *Breviario*, si tuvieron una aplicación en la práctica. Con respecto a la *Antiqua: sollicita cura*, en primer lugar, ha sido objeto de polémica su origen: nos consta que es anterior a Recesvinto, pero según algunos autores debe atribuirse a Eurico y según otros a Leovigildo; consecuentemente se ha discutido también cuál y de qué fecha era la *prisca lex* que queda abrogada por ella.

No parece oportuno repetir aquí las diversas posiciones que han adoptado los historiadores del Derecho sobre este problema ni aducir razones en favor de la que aquí se acepta, ya que ha sido defendida por el profesor D'Ors con una argumentación muy sólida. La *Antiqua: sollicita cura* fué dada por Leovigildo, como denota el estilo barroco de su redacción, y derogó la Constitución de Valentiniano y Valente (antes citada) que había sido recogida en el *Breviario* de Alarico II, que en este caso sería la *prisca lex* a que se refiere el texto de la «antiqua»<sup>57</sup>. De

56. Esta cuestión ha sido estudiada con una problemática renovada a partir del fundamental trabajo de GARCÍA GALLO antes citado, que supone una total revisión de las posiciones tradicionales de las que puede verse una completa reseña, *ibidem.*, págs. 168 y ss. e interesantes observaciones en D'ORS: *Op. cit.*, págs. 91 y ss. En este mismo trabajo, págs. 94 y ss. se reseña críticamente la polémica que ocasionó el trabajo de GARCÍA GALLO.

57. D'ORS: *Op. cit.*, págs. 103 y ss. ZEUMER había sugerido, en cambio, que Leovigildo derogaba una ley del Código de Eurico de las que no han llegado hasta nosotros (*Historia de la Legislación visigoda*, trad. de CLAVE-

aquí se deduce que en un código visigodo (usando el término código en su sentido más amplio) existió una norma que prohibía los matrimonios mixtos bajo pena de muerte desde el año 506 hasta la publicación del Código de Leovigildo (entre 572 y 586). Pero este solo hecho no autoriza a afirmar que esta norma fuera aplicada y observada. Téngase en cuenta que para el conocimiento del Derecho visigodo contamos con pocos más datos que algunos códigos que nos dan a conocer el Derecho escrito; «el realmente vivido apenas se vislumbra»<sup>58</sup>. Esta dificultad es aún mayor si se trata de determinar las posibilidades de aplicación práctica de un texto del Breviario, dado el carácter didascálico de este Código<sup>59</sup>.

Sobre este punto el profesor D'Ors escribe: «Pero si parece obligado admitir que aquella ley de Valentiniano conservada en el Breviario significaba una prohibición de matrimonios mixtos entre godos y romanos, es evidente que esta prohibición tenía un valor puramente teórico. Nada nos ayuda a pensar que existiera escrúpulo alguno entre godos y romanos para casarse entre sí. No sólo el mismo ejemplo de los antiguos reyes, sino más popularmente la constancia de matrimonios mixtos en las lápidas sepulcrales de la España visigoda obligan a pensar que la prohibición de matrimonios mixtos no fué observada. Esto quiere decir que la ley prohibitiva conservada en el Breviario era una ley sin aplicación. El mismo Leovigildo parece decirlo así al reconocer que aquella ley había perdido vigencia: *cum fractas vires habuerit*»<sup>60</sup>.

D'Ors se enfrenta a continuación con el problema de la presencia de esta ley en el Breviario. Si era inútil ¿por qué fué recogida por los recopiladores? Apunta dos posibilidades: una de ellas podría ser el descuido de los compiladores, ya que «las circunstancias no se prestaban mucho a una discriminación racional

---

ría, Barcelona, 1944, págs. 211 y ss.). GARCÍA GALLO atribuyó a Eurico la «Antiqua: Sollicita cura» (op. cit., págs. 198 y ss.).

58. G. SÁNCHEZ: *Curso de Historia del Derecho español*, ed. 7.<sup>a</sup>, Madrid, 1949, pág. 37.

59. Vid. D'ORS: Op. cit., pág. 121.

60. Ibid., pág. 104.

y sosegada de los materiales reunidos»<sup>61</sup>; también señala el ilustre romanista la siguiente hipótesis: «Siendo el Breviario una obra de inspiración católica, es tentador ver en esa conservación (de la ley de Valentiniano en el Breviario) el deseo de granjearse un apoyo de la legislación civil para la prohibición canónica de los matrimonios de mixta religión»<sup>62</sup>.

Como puede observarse, tampoco el estudio de la legislación secular arroja luz sobre el problema de la observación de las prohibiciones canónicas. El enlace entre esta cuestión y la inclusión de la ley de Valentiniano y Valente en el Breviario no pasa de ser una hipótesis y aun siendo cierta no aclararía demasiado. Ningún dato nos confirma que la legislación canónica fuera observada ni tampoco nos consta lo contrario. El único dato de cierto interés podría ser la existencia de lápidas sepulcrales que nos denuncian que hubo matrimonios entre hispanorromanos y visigodos, pero el mismo D'Ors reconoce que las lápidas no se pueden fechar con precisión: pueden ser, por tanto, posteriores a Recaredo<sup>63</sup>. Además, aunque en líneas generales puede afirmarse que antes de la conversión de este monarca los hispanorromanos eran católicos y los visigodos arrianos, no podemos exagerar esta suposición. No sabemos si las conversiones fueron frecuentes, pero nos consta que las hubo<sup>64</sup>. Recuérdese, por citar el ejemplo más destacado, la conversión a la fe católica del príncipe Hermenegildo<sup>65</sup>. También tenemos datos en sentido inverso: católicos que pasaron a las filas del arrianismo<sup>66</sup>.

61. Ibid. Vid. también pág. 121 y la bibliografía allí citada.

62. Ibid., pág. 104.

63. Ibid., pág. 104, n. 44.

64. Sobre los ritos seguidos en la reconciliación de los arrianos, vid. FERNÁNDEZ ALONSO: Op. cit., págs. 296 y ss.

65. Vid. SAN GREGORIO DE TOURS: *Historia francorum*, IV, 38 (M.G.H., s.r.m. vol. 1, pág. 239); SAN GREGORIO MAGNO: *Dialogorum*, III, 31 (M.L., vol. 77, c. 289). Sobre la narración de los hechos y la reacción de sus contemporáneos vid. ORLANDIS: Op. cit., págs. 9 y ss., y GARCÍA VILLADA: *Historia eclesiástica...*, cit., II-1, págs. 51 y ss.

66. El Cronicón Biclarense nos ofrece un interesante dato sobre estas defecciones al darnos a conocer que Leovigildo, en el año 580, abolió la práctica de la rebautización: «... Leovigildus Rex, in Urbem toletanam Sy-

En cuanto a los matrimonios de católicos con personas no bautizadas, sólo tenemos datos referentes a las nupcias con judíos. El Breviario de Alarico II contenía una ley prohibitiva <sup>67</sup> sobre cuya eficacia son aplicables las consideraciones expuestas con respecto a la ley de Valentiniano y Valente sobre los matrimonios entre godos y romanos. Sin embargo, la reacción contra estos matrimonios que se produce, como veremos, a partir del Concilio III de Toledo, hace pensar que se darían de hecho matrimonios de este tipo, al menos en los años inmediatamente anteriores.

10) Los únicos matrimonios mixtos de esta época que conocemos con relativo lujo de detalles son los que se celebraron entre miembros de la familia real visigoda (arriana) y la franca

---

nodum Episcoporum sectae Arrianae congregat, et antiquam haeresim novello errore emendat: De Romana religione ad nostram Catholicam Fidem venientes non debere baptizari, sed tantummodo per manus impositionem et communionem preceptionem abivi, et gloriam Patri per Filium in Spiritu Sancto dari» (E. S., vol. 6, pág. 389). Este testimonio nos pone de manifiesto que hasta el año 580 los visigodos practicaban la rebautización. A los que se sometían a ella se refiere el c. 14 del Concilio de Iérida: «Cum rebaptizatis fideles religiosi nec in cibo participant.» Es evidente que la expresión «nec in cibo participant» contiene *a fortiori* una prohibición de contraer matrimonio.

67. Se trata de una constitución de los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio que fué recogida en dos títulos diferentes del Codex Theodosianum (Th. III, 7, 2; IX, 7, 5), cuyo texto es el siguiente:

«Ne quis Christianam mulierem in matrimonio Iudaeus accipiat, neque Iudaeae Christianus coniugium sortiatur. Nam si quis aliquid huiusmodi admiserit, adulterii vicem commissi huius crimen obtinebit, libertate in accusandum publicis quoque vocibus relaxata.»

Esta constitución fué recogida en la recopilación alariciana (Brev. Th. III, 7, 2) con la siguiente

INTERPRETATIO: «Legis huius severitate prohibetur, ut nec Iudaeus Christianae matrimonio utatur, nec Christianus homo Iudaeam uxorem accipiat. Quod si aliqui contra vetitum se tali coniunctione miscuerint, noverint se ea poena, qua adulteri damnantur, persequendos, et accusationem huius criminis non solum propinquis, sed etiam ad persequendum omnibus esse permissam.»

La posible influencia de la constitución recogida en Th. XVI, 8, 6 (que no pasó al Breviario) es, en la época visigoda, poco verosímil.

(católica) <sup>68</sup>. Estos matrimonios, sobre cuyo carácter excepcional no es necesario insistir, nada dicen sobre la observancia de la legislación canónica en España, porque en todos ellos la parte católica era franca. Aunque esto pudiera ser un indicio de que en España se siguiera una práctica semejante, dada la estrecha relación en lo que se refiere a las normas canónicas que en esta época existía entre ambos reinos, hay que tener presente que en Francia estaba aún muy próxima la feliz experiencia del matrimonio de Clodoveo y Santa Clotilde (que había traído consigo la conversión del pueblo franco), lo cual explicaría que en la Iglesia de las Galias se miraran los matrimonios mixtos con cierta simpatía. En efecto, estos matrimonios son conocidos por los relatos de San Gregorio de Tours, miembro destacado del episcopado francés, y en ellos no encontramos una sola palabra de reproche sobre la conducta de los soberanos, pese a que en otras ocasiones no vacila en censurarla.

El estudio de estos enlaces regio nos confirma la idea de que la Iglesia franca consideraba válidos los matrimonios con herejes. A este respecto es interesante el relato del matrimonio de Chilperico con Galseunda. Gregorio de Tours nos dice que el rey franco, *cum iam plures haberet uxores*, pidió que le fuera concedida como esposa la princesa visigoda, *promittens per legatos se alias relicturum* <sup>69</sup>. Aun cuando el cronista, al referirse a las amantes de Chilperico usa el término *uxores*, no podemos dudar de que no se trataba de un verdadero matrimonio. En cambio, nos dice claramente de Galseunda que «... cum ad Chilpericum regem venisset, cum grande honore suscepta eiusque est sociata coniugio» <sup>70</sup>. En este caso no po-

68. Vid. GARCÍA VILLADA: *Historia eclesiástica de España*, cit., II-1, capítulo I.

69. «Quod videns Chilpericus rex, cum iam plures haberet uxores, sororem eius Galseundam expetit, promittens per legatus se alias relictorum, tantum condignam sibi regisque prolem mereretur accipere». (*Historia francorum* IV, M.G.H., s.r.m., vol. 1, pág. 163).

70. «Pater vero eius has promissiones accipiens, familiam suam, similiter sicut anteriorem, ipsi cum magnis opibus destinavit. Nam Galseunda aetate senior de Brunechilde erat. Quae cum ad Chilpericum regem venisset, cum grande honore suscepta eiusque est sociata coniugio; a quo etiam magno amore diligebatur» (Ibid., pág. 163 y ss.).

demostramos que estamos ante un matrimonio válido, contraído públicamente y considerado como tal por la Iglesia francesa, según el testimonio de uno de sus más eximios representantes. En efecto, cuando Chilperico desea contraer matrimonio con Fredegundis *quam prius habuerat*<sup>71</sup>, tiene que recurrir al asesinato para deshacerse de Galseunda<sup>72</sup>. Pocos días después contrae matrimonio con su antigua amante: «Rex autem cum eam mortuam deflexit post paucos dies Fredegundam recepit in matrimonio»<sup>73</sup>. Con respecto al matrimonio de Sigiberto con Brunechilda debe llegarse a la misma conclusión<sup>74</sup>.

#### IV. LAS NORMAS DE LOS CONCILIOS DE TOLEDO

II) Las normas de la Iglesia visigoda sobre los matrimonios mixtos son dos cánones conciliares: el c. 14 del Concilio III de Toledo y el 63 del Concilio IV de la misma ciudad. El primero de ellos, si nos limitamos a examinar su texto, no parece tener más alcance que el de una simple prohibición:

«Suggestente concilio id gloriosissimus dominus noster canonicus inserendum praecepit, ut judaeis non liceat christianas habere uxores vel concubinas neque mancipium christianum in usus proprios comparare; sed et si qui filii ex tali conjugio nati sunt assumendos esse ad baptismum; nulla officia publica eos opus est agere per quae eis occasio tribuatur poenam christianis inferre: si qui vero christiani ab eis iudaico ritu sunt maculati vel etiam circumcisi, non reddito pretio, ad libertatem et religionem redeant christianam»<sup>75</sup>.

71. «Sed per amorem Fredegundis, quam prius habuerat, ortum est inter eos grande scandalum. Iam enim in lege catholica conversa fuerat et chrisinata. Cumque se regi quareretur assidue iniurias perferre, diceretque, nullam cum eodem dignitatem habere, petit, ut relictis thesauris quod secum detulerat, libera redire permitteretur ad patriam» (Ibid., pág. 164).

72. «Quod ille per ingenia dissimulans, verbis eam lenibus demulsit. Ad extremum enim suggilari iussit a puero, mortuamque repperit in strato». (Ibid.).

73. Ibid.

74. «Ille vero, congregatus senioribus secum, praeparatis aupulis, cum imminsa laetitia atque iocunditate eam acceperint uxorem». (Ibid., IX, 27, pág. 163).

75. C.C.E.H., c. 352; M.L., vol. 84, c. 354; T.R., vol. 2, págs. 245 y ss.; C.M.C.H., vol. 3, c. 232; MANSI, vol. 9, c. 996.

Más interesante es el texto del segundo de los cánones citados:

«Judæi qui christianas mulieres in conjugio habent admonentur ab episcopo civitatis ipsius, ut si cum eis permanere cupiunt, christiani efficiantur; quod si admoniti noluerint, separentur, quia non potest infidelis in ejus permanere conjunctione quae jam in christianam translata est fidem; filii autem qui ex talibus nati existunt, fidem atque conditionem matris sequantur: similiter et hi qui procreati sunt de infidelibus mulieribus et fidelibus viris christianam sequantur religionem, non judaicam superstitionem»<sup>76</sup>.

El c. 63 de Concilio IV de Toledo dispone que en determinados matrimonios entre judíos y cristianos se obligue a los cónyuges a separarse si la parte judía rehusa convertirse. Interesa determinar si el canon se refiere a matrimonios mixtos y, en caso afirmativo, si la separación que los Padres toledanos decretan presupone la nulidad del vínculo matrimonial.

12) Prescindiendo de las exposiciones generales, en las que este canon aparece estudiado junto con los demás de la época<sup>77</sup> y de las valoraciones de que fué objeto en textos canónicos posteriores, conviene señalar dos intentos de interpretación del c. 63 del Concilio IV de Toledo en estudios recientes.

El P. Petrû, O. P.<sup>78</sup>, estudiando los antecedentes del c. 72 del Concilio *in Trullo*, dice a propósito del canon toledano: «In hoc canone—escribe el citado autor—agitur de casu quo uxor viri Iudæi ad christianam conversa est religionem; quod clare patet ex verbis: *quae iam in christianam translata est fidem*. Patres loquuntur de coniugio, quia revera inter Iudaeum et uxorem eius (sive Iudaea sit, sive pagana) matrimonium legitimum locum habet. Separatio ab episcopo prolata potest ergo applicationem privilegii Paulini constituere. Admonitio Iudæo

76. C.C.E.H., c. 384; M.L. vol. 84, c. 381; T.R., vol. 2, pág. 307; C.M.C.H., vol. 3, c. 377; MANSI, vol. 10, c. 634.

77. Vid. la bibliografía citada en las notas 36, 37 y 38 de este trabajo.

78. *De impedimento disparitatis...*, cit., págs. 75 y ss.

a loci episcopo facta induit in hoc casu valorem interpellationum in iure canonico hodierno. Patres Toletani reluctantiae Iudaei ad fidem catholicam amplectendam valorem tribuunt expresae voluntatis non cohabitandi pacifice cum uxore christiana sine contumelia Creatoris.»

Como puede advertirse de las palabras citadas, Petrú fundamenta su hipótesis de ver en el c. 63 del Concilio IV de Toledo un caso de aplicación del privilegio Paulino, en la suposición de que el texto se refiere a uniones en las que la parte fiel se había convertido después del matrimonio, basando su razonamiento en las palabras del canon: «... quae iam in christianam traslata est fidem». Sentado este presupuesto, Petrú puede concluir con rigor lógico que por tratarse de matrimonios válidos, contraídos en la infidelidad, no puede darse otra interpretación al canon toledano que ver en él una aplicación del privilegio Paulino. Indudablemente, el razonamiento es válido y no se puede negar que el canon presenta algunas analogías en el procedimiento—«admoneantur ab episcopo civitatis»—con los casos de aplicación del citado privilegio en el Derecho canónico vigente. En cambio, el fundamento de la suposición no es muy fuerte. Concluir sobre la base de la expresión más arriba citada que el canon toledano se refiere exclusivamente a matrimonios contraídos en la infidelidad, es una afirmación demasiado arriesgada, máxime si tenemos en cuenta que el citado autor prescinde del estudio de las fuentes que, al aclarar los motivos de la norma conciliar, hubieran podido ayudar a una comprensión más segura de su supuesto de hecho.

También se ha referido recientemente a este canon toledano Fernández Alonso en un libro, muy trabajado, sobre la cura pastoral en la España romano-visigoda, en el que se dedica un capítulo al matrimonio. Sin embargo, el tema de los matrimonios mixtos se estudia muy someramente. Después de referirse a la legislación eliberitana, dice que con respecto de los judíos continúa vigente, aunque en algunos períodos no fuera observada. A continuación cita el texto del canon que estudiamos (sin referirse para nada al c. 14 del Concilio III de Toledo) y comenta: «Es, en definitiva, la doctrina católica actual; pero en España comienza a actuarse coincidiendo con el principio de

la gran ofensiva antijudía del siglo VII: en realidad, dado el crecido número de judíos españoles de aquella época y el tono empleado por el Concilio, debieran ser bastante frecuentes los casos de matrimonios mixtos, sobre todo en los períodos de tolerancia o de tranquilidad completa, como el que termina con la conversión del pueblo godo al catolicismo»<sup>79</sup>. Como puede observarse, el citado autor admite que se trata de una norma sobre matrimonios mixtos, puesto que la estudia a propósito del impedimento de *mixta religión*<sup>80</sup>. Incluso parece que acepta la hipótesis de que se trata de una norma irritante, puesto que ve en el canon toledano una disciplina idéntica a la actual. Los problemas fundamentales quedan, sin embargo, sin estudiar: naturaleza de la separación, proyección de la norma en el tiempo, etc.

13) El alcance preciso de estos cánones toledanos no puede ser valorado adecuadamente si no se tienen presentes las circunstancias históricas que rodearon a su redacción. En ambos se prohíben los matrimonios con judíos y tienen una relación muy estrecha con la corriente política de los monarcas visigodos que tendía a limitar la capacidad jurídica de los miembros del pueblo israelita, e incluso a hacerlo desaparecer de la península, al menos como núcleo religioso<sup>81</sup>. No es éste el lugar más oportuno para dar una relación del fenómeno en su conjunto. Bastará hacer alusión a aquellos hechos que tienen relación directa con nuestro tema.

El tema de los matrimonios mixtos es objeto de la preocupación del Concilio III de Toledo, en los comienzos mismos

79. *La cura pastoral...*, cit., págs. 421 s.

80. La impropiedad de la terminología no impide ver claramente el punto de vista del autor.

81. Vid. GARCÍA VILLADA: *Historia eclesiástica de España*, II-1, capítulo VII; KATZ: *The Jews in the visigothic and frankish Kingdoms of Spain and Gaul*, Cambridge, Massachusetts, 1937, págs. 3 ss.; AMADOR DE LOS RÍOS: *Historia de los judíos en España y Portugal*, 3 vols, Madrid, 1875-1876; TORRES, en *Historia de España*, dirigida a MENÉNDEZ PIDAL, cit., vol. 2, págs. 179 ss.; BALLESTEROS: *Historia de España...*, cit., vol. 1, páginas 553 ss. Sobre un aspecto de la cuestión, interesante desde el punto de vista canónico, MONZÓ: *El bautismo de los judíos en la España visigoda* (en «Cuadernos de trabajos de Derecho», II, Roma, 1953, págs. III ss.).

de la cuestión judía. Recaredo dió una ley en la que establecía que no era lícito a los judíos comprar o recibir en donación esclavos cristianos. Los transgresores de esta disposición, si circuncidaban a un esclavo, perderían el total de su importe y el esclavo sería puesto en libertad. El circuncisor perdería todos sus bienes en beneficio del fisco. Los esclavos que se negaran a ser circuncidados por su dueño serían premiados con la libertad. Esta norma, que en nada se refiere a nuestro tema, se enlaza con el canon 14 del Concilio III de Toledo. El mismo monarca manda, accediendo a las sugerencias de los Padres, que se incluya entre los cánones uno sobre la cuestión judía. En él, junto con la regulación del problema de los esclavos, se prohíben los matrimonios mixtos (entre judíos y cristianos), se dispone que los hijos de estas uniones sean bautizados y se incapacita a los judíos para ocupar cargos públicos. Es difícil determinar el orden cronológico de estas disposiciones, ya que desconocemos la fecha de la ley recogida en el «*Liber iudiciorum*», pero es probable que la ley sea anterior al canon conciliar. Recaredo, que reinaba desde el año 586, pudo dar aquélla y después, corroborada por la autoridad de los Obispos a los que interesaba que se pusiese freno al proselitismo israelita, procurar que se insertara en las actas del Concilio (a. 589). En esta segunda redacción se tocan puntos nuevos, en los que se advierte, por su relación más estrecha con el Derecho canónico, la influencia evidente del episcopado (matrimonio, bautismo). Es poco probable, por otra parte, que si el texto primitivo hubiera sido el conciliar, Recaredo no hubiera recogido en su ley los puntos añadidos en el Concilio. Damos ambos textos para que puedan observarse sus diferencias:

L. Vis XII, 2, 12.

Flavius Reccaredus Rex.  
Ne Iudaeus christianum  
mancipium circuncidat.

«Nulli Iudaeo liceat christia-  
n u m mancipium comparare  
vel donatum accipere. Quod  
si comparaverit vel donatum

C. Tolet. III, c. 14.

«Suggerente concilio id glo-  
riosissimus dominus noster ca-  
nonibus inserendum praecipit,  
ut judaeis non liceat christia-  
nas habere uxores vel concu-  
binas neque mancipium chris-  
tianum in usus proprios com-  
parare: sed et si qui filii ex

acceperit et eum circumciderit, et pretium perdat, et quem acceperat liber permaneat. Ille autem, qui christianum mancipium circumciderit, omnem facultatem suam amittat et fisco adgregetur. Servus vero vel ancilla, qui contraxerint esse Iudaei, ad libertatem perducantur.»

tali conjugio nati sunt assumendos esse ad baptismum; nulla officia publica eos opus est agere per quae eis occasio tribuatur poenam christianis inferre: si quis vero christianus ab eis iudaico ritu sunt maculati vel etiam circumcisi, non reddito pretio, ad libertatem et religionem redeant christianam.»

Por consiguiente, los matrimonios mixtos entre católicos y judíos se prohíben por primera vez en este período por el Concilio III de Toledo, que completó la legislación iniciada por el monarca en una ley que nos ha transmitido el «Liber iudiciorum».

La legislación de Recaredo no fué observada estrictamente, ya que los judíos consiguieron evitar con subterfugios los perjuicios que la ley y el canon conciliar podían ocasionarles <sup>82</sup>. Durante los reinados de Liuva II (601-603), Witerico (603-610) y Gundemaro (610-612) no se dió ninguna disposición contra los judíos, pero al subir al trono Sisebuto (612-621) pasa nuevamente a primera línea la política antisemítica. Este monarca dictó dos leyes sobre los judíos. En la primera de ellas <sup>83</sup>, dirigida a los Obispos y magnates, hace mención expresa de la ineficacia de la legislación de Recaredo y anuncia su propósito de actuar una política inflexible <sup>84</sup>. Para evitar digresiones nos

82. GARCÍA VILLADA: *Historia eclesiástica de España*, II-1, pág. 171.

83. L. Vis. XII, 2, 13.

84. «Sanctissimis ac beatissimis Agapio, Ciccio, item Agapio episcopis sive iudicibus ibidem institutis, similiter et reliquis sacerdotibus vel iudicibus in territoria Barbi, Aurgi, Sturgi, Iiturgi, Viatia, Tuia, Tutugi, Egabro et Epagro consistentibus. Dudum late constitutionis autoritas a domino et precessore nostro Reccaredo rege sufficere poterat, ut mancipia christiana nullatenus in Aebreorum iure manerent obnoxia, si impostmodum contra iustitie instituta eorum pravitas subripiendo principum animos aliqua sibi iniusta non poposcissent beneficia. Proinde, quia Deo adiubante legem fieri decrevimus et fraudibus eorum per diversa capitula obstiterimus, ideo pro id, quod retro tempore fuerat vitiatum, iuxta edictum ante dicti principis decernimus: ut...» (Ibid).

añeremos aquí a las normas que se refieren a los matrimonios mixtos. Baste decir que Sisebuto planteó nuevamente la cuestión de los esclavos, favoreció a los judíos conversos, vedó absolutamente el proselitismo, etc. Respecto a los matrimonios mixtos disponía:

«Mancipia vero, que ex christianorum et Hebreorum conubiis nata vel genita esse noscuntur, id observari censuimus, ut christiana efficiantur. Si certe hii, qui in ritu Hebreorum transducti sunt, in ea perfidia stare voluerint, ut minime ad sanctam fidem perveniant, in conventu populi verberibus cesi atque turpiter decalvati, christiano, cui a nobis iussum fuerit, perpetuo servitio servituri subdantur. Quod si tan illicita conubia fuerint perventa, id eligimus observadum, ut, si voluntas subiacuerit, infidelis ad fidem sanctam perveniat. Si certe distulerit, noverit se a coniugali consortio divisum atque divisa in exilio perenniter permanere»<sup>85</sup>.

Estas disposiciones se refieren a los que habian transgredido las disposiciones del reinado de Recaredo sobre matrimonios mixtos; es decir: el c. 14 del Concilio III de Toledo, que en virtud de la expresa confirmación del rey tenía, además de su valor como norma canónica, el de ley del reino<sup>86</sup>. En ellas se dispone que los esclavos nacidos de uniones hebreo-cristianas se hagan cristianos. Respecto de los que ya se han hecho judíos y perseveran voluntariamente, se dispone que sean decalvados, azotados y dados perpetuamente para el servicio de un cristiano. Pero Sisebuto no se limita a disponer qué se ha de hacer con los hijos esclavos de uniones hebreo-cristianas, sino que decide acabar con los matrimonios mixtos. Para ello dispone que si estos matrimonios se dieran de hecho, la parte judía debería escoger entre la conversión o la separación y destierro.

Estas normas son seculares y, por tanto, no tienen ningún valor para el Derecho canónico, pero serán el motivo inmediato

85. L. Vis. XII, 2, 14.

86. Cfr. el «Edictum regis in confirmatione concilii» (C.C.E.H., c. 355 ss.; M.L., vol. 84, cc. 356 ss.; T.R., vol. 2, págs. 251 ss.; C.M.E.H., vol. 3, págs. 234 ss.; MANSI, vol. 9, cc. 909 ss.). Sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado en la época visigoda, vid.: ZEIGLER: *Church and State in Visigothic Spain*, Washington D. C., 1930.

de la redacción de un canon conciliar de extraordinaria importancia. La legislación de Sisebuto había provocado gravísimos problemas para la Iglesia y algunas de sus más notables figuras se opusieron a algunos aspectos de la política de aquel monarca. San Isidoro reprobó la política de Sisebuto sobre el bautismo forzado <sup>87</sup>.

En el año 633 se reunió en Toledo el Concilio IV y en él se planteó como uno de los problemas más importantes el de las leyes antisemíticas. La Iglesia, en efecto, con pleno consentimiento del monarca Sisenando (631-636), sobre el que los Obispos ejercían una notable influencia <sup>88</sup>, quiso revisar las leyes de Sisebuto desde el punto de vista canónico. En efecto, los cánones 57 al 66 van regulando diversos aspectos de la cuestión judía y uno de ellos es el discutido c. 63, en el que se trata de los matrimonios mixtos.

14) Sólo ahora podemos estar en grado de examinar con fundamento el supuesto de hecho de este canon toledano, a saber: el mismo de la ley de Sisebuto y, en último término, del c. 14 del Concilio III de Toledo. Es decir: el c. 63 del Concilio IV de Toledo se refiere a los matrimonios entre judíos y cristianos, y en modo alguno se debe pensar en una aplicación del privilegio Paulino, ya que se trata de matrimonios en los que la disparidad de cultos existía en el momento en que fueron contraídos.

La íntima relación entre el texto de Sisebuto y el canon conciliar es evidente:

L. Vis. XII, 2, 14.

C. Tolet. IV, c. 63.

«Quod si tam inlicita conubia fuerint perventa, id elegimus observandum, ut, si voluntas subiacuerit, infidelis ad fidem sanctam perveniat. Si certe distulerit, noverit se

«Judaei qui christianas mulieres in conjugio habent admoneantur ab episcopo civitatis ipsius, ut si cum eis permanere cupiunt, christiani efficiantur; quod si admoniti

87. *Historia Gothorum*, n. 60 (M.L., vol. 83, c. 1073). Vid. sobre este problema: MONZÓ, op. cit., en la nota 79.

88. GARCÍA VILLADA: *Historia Eclesiástica de España*, op. cit., II-I, pág. 173.

a coniugali consortio divisum nolurint, separarentur, quia  
adque divisa in exilio peren- non potest infidelis in ejus  
niter permanere.» permanere conjunctione quae  
jam in christianam translata  
est fidem.»

Encontramos en el canon la misma disposición que en la ley, pero revestida de un ropaje canónico, en la forma y en el procedimiento. En uno y en otro caso se propone al cónyuge infiel la alternativa de conversión o separación. Las diferencias consisten en que en el primer caso se habla de la pena de destierro, sanción que no aparece en el canon conciliar, y en el aspecto canónico que le dan los Obispos, que convierten la ley de Sisebuto en una norma eclesiástica. Según el canon, debe ser el Obispo quien amoneste a la parte infiel y en él exponen los fundamentos canónicos de la separación: «... quia non potest infidelis in ejus permanere conjunctione quae jam in christianam translata est fidem».

Este canon aparece ya en los más antiguos manuscritos con la rúbrica: «De christianorum judaerumque conjugis»<sup>89</sup>, y la «Excerpta canonum» se refiere a él con el título: «De christianorum et judaeorum conjugis et filiis eorum»<sup>90</sup>. Es evidente que los Padres Toledanos se refieren a los matrimonios mixtos que había prohibido Sisebuto y no a matrimonios entre judíos, en los que uno de los cónyuges se convierte después a la fe de Cristo. La clara sucesión de textos que, a partir del Concilio III, tratan de este punto no dejan ninguna duda sobre la cuestión. Hay, sin embargo, otros argumentos históricos que aclaran mucho el problema y excluyen cualquier posibilidad de explicar el sentido de este canon como una aplicación del privilegio Paulino.

Recuérdese en primer lugar que el P. Petrú basaba su aserto en aquellas palabras del Concilio: «... quae jam in christianam translata est fidem»; es necesario, por tanto, aclarar su sentido, según la solución que aquí se propone. El c. 63 prohíbe los matrimonios entre judíos y cristianos; esta contraposición de términos tienen aquí valor religioso, pero no racial. El Concilio

89. Cfr. las ediciones y lugares citados en la nota 76 de este trabajo.

90. Lib. 9, tit. 5; C.C.E.H., pág. LVII; M.L., vol. 84, c. 87; T.R., vol. 1, pág. XLVIII.

prohíbe también los matrimonios entre los judíos que practicaban la religión mosaica y las hebreas convertidas. Estas conversiones (cuya sinceridad era muy dudosa) fueron muy frecuentes, y para evitar la apostasía de los conversos los Padres no sólo prohíben los matrimonios mixtos, sino que aclaran además el sentido religioso, y no meramente racial de la prohibición, explicando que quienes habían transgredido la disposición del c. 14 del Concilio III debían separarse «porque no podían permanecer unidos a los judíos los que ya se habían convertido». El P. Fita y Colomé<sup>91</sup> publicó en 1881 un curioso documento, del cual sólo se conserva un ejemplar en el archivo de la Catedral de León. Es el texto del «placitum» que presentaron los judíos conversos ante el Concilio VI de Toledo, celebrado en el año 637, en el cual afirmaban solemnemente la sinceridad de su conversión y su adhesión a la legislación antijudía, contenida en los cánones del Concilio IV.

Este documento, cuya insinceridad confesaron más tarde los mismos judíos<sup>92</sup>, tiene el valor de ponernos de relieve que en aquella época, según el testimonio de los más interesados en el asunto (los judíos que suscribieron el documento y el Rey y los Obispos que lo aceptaron), se entendía que este canon del Concilio IV se refería a los matrimonios viciados por disparidad de cultos, antecedente a su conclusión. Los judíos van aclarando en este documento que ajustarán su conducta a los cánones, repitiendo en cada caso lo fundamental de las prohibiciones, y al tratar de las relaciones con los que aun no se habían bautizado, dicen expresamente:

«Cum hebreis autem qui necdum baptizati sunt, vel nos, vel hii omnes pro quibus sponsione, facimus, nullam nos omnino societatem habere promittimus, nulloque comercio vel colloquio seu qualibet communiione cum ipsis participare sive commiscere spondemos, quosque et ipsi per Dei misericordiam baptismi gratiam consequantur»<sup>93</sup>.

91. *Suplementos al Concilio Nacional Toledano VI*, Madrid, 1881, páginas 43 ss.

92. En el «Placitum Iudaeorum in nomine principis factum» (I. Vis, NLI, 2, 17), presentado por los judíos de Toledo a Recesvinto, reconocen la insinceridad del que redactaron en el reinado de Chintila.

94. FRA: *Suplementos al Concilio Nacional Toledano VI*, cit., pág. 47.

Todos los indicios muestran, por tanto, que en este caso no tiene lugar la aplicación del privilegio Paulino, y esta interpretación encuentra, además, una confirmación de índole doctrinal en el texto mismo del canon. Los Padres afirman: «... quia non *potest* infidelis in ejus permanere conjunctione quae jam in christianam translata est fidem». Hablan en tono absoluto, *non potest*, y esta expresión, si se refiriese al privilegio Paulino, supondría un grave error doctrinal<sup>94</sup>, por estar en abierta oposición a la doctrina de San Pablo, contenida en el famoso texto de la I epístola a los Corintios:

«Si quis frater uxorem habet infidelem et haec consentit habitare cum illo, non dimittat illam. Et si qua mulier fidelis habet virum infidelem, et hic consentit habitare cum illa, non dimittat virum: sanctificatus est enim vir infidelis per mulierem fidelem, et sanctificata est mulier infidelis per virum fidelem: alioquin filii vestri immundi essent, nunc autem sancti sunt»<sup>95</sup>.

La norma general es clara: el infiel que se ha convertido después de haber contraído matrimonio en la infidelidad, no debe separarse del cónyuge infiel. Sólo en casos especiales puede aplicarse el privilegio:

«Quod si infidelis discedit, discedat: non enim servituti subiectus est frater, aut soror in huiusmodi: in pace autem vocavit nos Deus. Unde enim scis mulier si virum salvus facies? aut unde scis vir, si mulierem salvam facies?»<sup>96</sup>.

Es indudable que el Apóstol no establece en este texto una norma, según la cual el cónyuge, que habiendo contraído ma-

---

94. No se puede excluir a priori la posibilidad de un error doctrinal en un Concilio particular. GARCÍA VILLADA (*Historia Eclesiástica de España*, cit., II-1, pág. 174) pretende ver un error doctrinal del Concilio IV de Toledo en la solución dada en el c. 57 al problema del bautismo forzado; sin embargo, SEVERINO MONZÓ (trabajo cit. en la n. 81) ha reivindicado brillantemente la seguridad doctrinal de la solución y ha probado con argumentos concluyentes que el c. 57 de este Concilio fué, precisamente, el inmediato antecedente de las normas contenidas en el Corpus Iuris Canonici y que en el mismo sentido deben interpretarse las del Codex.

95. I Cor. 7, 12-14.

96. I Cor. 7, 15-16.

rimonio en la infidelidad se convierte a la fe, esté obligado a separarse del infiel, sino que, por el contrario, deja bien claro el principio de que no debe despedirlo. Se ha discutido mucho sobre si las expresiones: «... non dimittat illam», «... non dimittat virum...», tienen el carácter de un precepto o el de un consejo <sup>97</sup>, pero es indudable que en modo alguno señalan la obligación de abandonar al cónyuge infiel. Los escritores cristianos coinciden unánimemente en esta interpretación, sobre la cual el texto no deja lugar a dudas. Los Padres anteriores a San Juan Crisóstomo no hacen ninguna alusión al privilegio Paulino <sup>98</sup>; en cambio, los versículos 12 al 14 habían sido objeto de los comentarios de Tertuliano, el cual aclara que este texto sólo es aplicable a los matrimonios que han sido contraídos en la infidelidad, pero reconoce expresamente que en estos casos la cohabitación es lícita según la doctrina del Apóstol <sup>99</sup>. La misma doctrina aparece en todos los Padres que comentan este pasaje. Explícitamente trataron del problema San Juan Crisóstomo <sup>100</sup>, el Ambrosiaster <sup>101</sup> y San Agustín, a quien tan bien conocía San Isidoro. El Doctor de la gracia escribe:

97. Cfr. CHAUSSEGROS DE LÉRY: *Le Privilège de la foi*. Montreal, 1938, pág. 8, n. 2.

98. «Dell'origine del cristianesimo fino alla fine del IV secolo, tra gli scrittori tanto greci quanto latini raccolti nella Patrologia di Migne, non mi é riuscito trovarne uno, il quale faccia il più lieve accenno al privilegio espresso nel v. 15 del cap. VII, I Cor. dell'Apóstolo» (ARENDE: *La tradizione cattolica in favore del Privilegio Paulino nel coniuge infedele battesato in una seta acattolica*, en «Gregorianum», 1923, págs. 258 ss.). Vid., sin embargo, los textos a que alude PALAZZINI, *Indisolubilità del Matrimonio*, Roma, 1952, págs. 52 ss.

99. «Hanc monitionem fors de fidelibus iunctis simpliciter intelligendo putent etiam infidelibus nubere licere. Qui ita interpretatur, absit ut sciens se circumscribat. Ceterum manifestum est scripturam istam eos fideles designare, qui in matrimonio gentili inventi a Dei gratia fuerint.» (*Ad uxorem*, II, 2; M.L., vol 1, c. 1403.)

100. S. Juan Crisóstomo comenta ampliamente este pasaje en la *Homilia XIX in epist. I ad Cor.*, (M.G., vol. 61, cc. 151 ss.). En esta obra abundan textos tan claros como el siguiente: «... hic autem mulier, licet idola collat, viri jus non amittit». (Loc. cit., c. 155).

101. «Alioquin filii vestri immundi essent. Immundi essent filii eorum, si dimitterent volentes habitarse secum, et alis se copularent; essent enim adulteri ac per hoc et filii eorum spurii; ideo immundi. Nunc autem sancti

«Ambobus quippe christianis dominus praecepit ne quisquam dimittat uxorem excepta causa fornicationis. Ubi autem qualibet es eis persona infidelis est, consilium Apostoli attendatur: ut si fidelis consentit habitare cum viro fideli, vir non dimittat uxorem. Similiter et uxor fidelis virum, si cum illa habitare consenserit»<sup>102</sup>.

Parece, por tanto, poco probable que San Isidoro, alma del Concilio IV de Toledo, incurriera en el error de prohibir la convivencia de los cónyuges que habían contraído matrimonio en la infidelidad, aun cuando uno de ellos hubiera recibido el don de la fe después de haber contraído matrimonio. Esta cohabitación no se podía prohibir, y sólo era admisible la aplicación del privilegio en caso de disenso de la parte infiel, actitud que, con palabras del Ambrosiaster<sup>103</sup>, se ha concretado en la clásica fórmula de no querer cohabitar «sine contumelia Creatoris».

El P. Petrú ha querido ver una aplicación de este privilegio en la amonestación que el Obispo, según el c. 63 del Concilio IV de Toledo, debía hacer a la parte infiel para que se convirtiera a la fe católica; pero esta medida contrasta abiertamente con el pasaje de San Pablo, que no se limita a declarar que los cónyuges pueden cohabitar, sino que señala como requisito necesario para que pueda ser aplicado el privilegio, un acto positivo de disenso por parte del infiel: «si infidelis discedit discedat...». Este matiz tampoco pasó inadvertido a los comentadores de este texto anteriores al Concilio IV de Toledo.

San Juan Crisóstomo escribe a este propósito:

Quid sibi vult autem illud: *infidelis si discedit aut separatur?* Verbi gratia si te jubet sacrificare aut sociam impietatis esse propter connubium, vel discedere; melius est dirumpi connubium quam piam religionem»<sup>104</sup>.

---

*sunt.* Sancti sunt, quia de conjugis licitis nati sunt: et quia sub Creatoris veneratione nati sunt propensiore ex parte» (*Com. in epist. I ad Cor.*, cap. 6; M.L., vol. 17, cc. 230 s.)

102. *De fide et operibus*, lib. unus, cap. 16, n. 28; M.L., vol. 40, c. 216.

103. *Com. in epist. I ad Cor.*, cap. 7; M.L., vol. 17, c. 231.

104. *Homilia XIX in epist. I ad Cor.*, 3, n. 15; M.G., vol. 61, c. 155.

En idéntico sentido se expresa el Ambrosiaster:

«*Quod si infidelis discedit, discedat. Propositum religionis custodit, praecipiendo ne christianis relinquunt conjugia; sed si infidelis odio Dei discedit, fideli non erit reus dissoluti matrimonii; major enim causa Dei est quam matrimonii*»<sup>105</sup>.

Es, sin embargo, el Obispo de Hipona quien fijará la cuestión con absoluta claridad:

«*Quod si infidelis discedit, discedat: non est enim servituti subjectus frater vel soror in hujusmodi; id est, ut propter fidem Christi etiam ipsa uxor legitima societate coniuncta, sine ulla culpa relinquatur, si cum viro christiano, propter hoc quia christianus est, permanere noluerit: non attendunt eo modo illam rectissime dimitti, si viro suo dicat, non ero uxor tua, nisi mihi vel de latrocinio divitias congeras, aut nisi solita lenocinia, quibus nostram domum transigebas, etiam christianus exerceas; aut si quid aliud vel facinorosum vel flagitiosum in viro noverat, quo delectata vel libidinem explebat, vel facilem victum habebat, vel etiam incendebat ornatior. Tunc enim ille qui hoc uxor dicit, si veraciter egit poenitentiam ab operibus mortuis, quando accessit ad baptismum, habetque in fundamento fidem quae per dilectionem operatur, procul dubio plus tenebitur amore divinae gratiae, quam carnis uxoriae, et membrum quod eum scandalizat fortiter amputat...*»<sup>106</sup>.

Los Padres que precedieron a San Isidoro e influyeron en su formación tenían conciencia clara de que el privilegio era aplicable sólo en aquellos casos en lo que el cónyuge infiel se negaba a cohabitar *sine contumelia Creatoris*; pero en modo alguno estimaban motivo suficiente que la parte infiel no se convirtiera. Pensar que el c. 63 del Concilio IV de Toledo trata de la aplicación del privilegio Paulino supone señalar en él una serie de errores fundamentales en unos puntos que la Patrística había aclarado ya suficientemente.

Estos problemas, sin embargo, no se plantean por la sencilla razón de que este canon no se refería a las nupcias contraídas en la infidelidad, sino a matrimonios mixtos, como se

105. *Com. in epist. I ad Cor.*, cap. 7; M.L., vol. 17, c. 231.

106. *De fide et operibus*, lib. unus, cap. 16, n. 28; M.L., vol. 40, c. 216.

desprende claramente de los hechos históricos que dieron ocasión a su redacción. Por otra parte, las mismas palabras en las que se ha querido ver semejanza con el privilegio Paulino confirman plenamente nuestro aserto. En esta época, según se desprende de los textos Patristicos y Conciliares, no se ha delineado aún claramente la institución de las interpelaciones que, según el Derecho canónico actual, deben preceder a la aplicación de este privilegio<sup>107</sup> y de las que Petrú ha querido ver un antecedente en las palabras: «... admoneantur ab episcopo civitatis ipsius, ut si cum eis permanere cupiunt, christiani efficiantur». Esta expresión, sin embargo, lejos de tener alguna relación con las interpelaciones, está en íntima conexión con varios textos conciliares que, por haber sido recogidos en las colecciones españolas, eran bien conocidos de los Padres toledanos y en los que más arriba se señalaba un antecedente de las garantías que «de iure Codicis» deben preceder a la dispensa de los impedimentos de mixta religión y disparidad de cultos: la excepción que el Concilio de Laodicea prevé con respecto a la prohibición de contraer matrimonio con herejes («... si tamen profiteantur christianos se futuros esse catholicos») que fué recogida otra vez en la Hispana entre los cánones de Agde y que, ligada a la prohibición de contraer matrimonio con judíos, herejes y paganos, vuelve a aparecer en el c. 14 del Concilio de Calcedonia («... nisi forte sponderint se venire ad orthodoxam fidem, dum conjungitur personae orthodoxae») <sup>108</sup>.

El examen que antecede de cuantos datos pueden aclarar el problema permite afirmar que el c. 63 del Concilio IV de Toledo se refiere a los matrimonios entre cristianos y judíos, en los que la disparidad de cultos era antecedente al matrimonio. Partiendo de esta base hay que analizar los problemas jurídicos que esta norma plantea.

15) Este canon es, pues, una norma que sanciona la separación de los cónyuges, en caso de que hubieran contraído matrimonio, violando el c. 14 del Concilio III de Toledo que había

---

107. *Codex Iuris Canonici*, c. 1121.

108. Vid. supra, epígrafe II, número 3.

establecido—si se nos permite el anacronismo terminológico—un impedimento de disparidad de cultos en los matrimonios entre católicos y judíos.

Esta separación se refería directamente al vehículo matrimonial y no a la mera cohabitación. El canon, en efecto, recoge sustancialmente la famosa ley de Sisebuto, a la que anteriormente se ha hecho alusión, que sobre este punto no presenta ninguna dificultad de interpretación: «Si certe distulerit, noverit se a coniugali consortio divisum...». Por otra parte, los Padres toledanos declaran abiertamente que no es posible la existencia de un matrimonio entre un cristiano y un judío: «... quia non potest in eius permanere coniunctione quae iam in christianam translata est fidem». Esta disciplina no constituía ninguna innovación jurídica, ya que el Concilio II de Orleáns, como se ha señalado más arriba <sup>109</sup> había establecido un impedimento dirimente, que irritaba los matrimonios entre cristianos y judíos, y este Concilio no era desconocido para los Obispos reunidos en Toledo.

Esta interpretación—única admisible si tenemos en cuenta las fuentes y el valor que en esta época tenía la separación en los casos de matrimonios mixtos <sup>110</sup>—plantea un interesante problema jurídico. Los Padres se refieren a aquellos matrimonios que se habían contraído antes de que el canon se hubiese redactado: «Iudaei qui christianas mulieres in conjugio habent...». Por tanto, parece que debería concluirse que este Concilio establece un impedimento con efecto retroactivo, y que declararía nulos los matrimonios que habían sido contraídos antes de que hubiera sido establecido. Esta solución nos parece, sin embargo, poco lógica e irreconciliable con el sentido jurídico de San Isidoro <sup>111</sup>.

109. Vid. *supra*, epígrafe II, número 7.

110. *Ibid.*

111. Vid., sobre la formación jurídica de San Isidoro en relación con el Derecho matrimonial, BIDAGOR: *Sobre la naturaleza del matrimonio en S. Isidoro de Sevilla*, en «Miscellanea Isidoriana», Romae, 1936, págs. 253 ss., Cfr. también LARRAONA-TABERA: *El derecho justinianeo en España*, en «Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano», Bologna, 1933, vol. II, págs. 106 s.

No debemos olvidar, sin embargo, que esta norma se dirige contra los infractores del canon 14 del Concilio III de Toledo, el cual, si bien es cierto que no da ningún dato, del cual pueda desprenderse que constituya un impedimento dirimente, tampoco excluye esta interpretación. El hecho de que use el término *liceat* no favorece en nada la hipótesis de que sea una norma meramente prohibitiva, ya que en esta época no pueden aplicarse los claros criterios de interpretación, que en el Derecho actual permite la precisión terminológica de las leyes. El término *licet* no excluía en esta época la invalidez del acto ilícito, como se desprende del hecho de que lo usen varios cánones conciliares que tratan de casos en los que no puede dudarse de la nulidad del vínculo matrimonial <sup>112</sup>.

Parece evidente, por tanto, que el Concilio III de Toledo, que por razones de oportunidad (cuestión judía) insertó en sus cánones una alusión a los matrimonios mixtos, no hizo sino insistir sobre una prohibición que, con la recepción del Concilio II de Ordeáns, ya existía en la legislación de la Iglesia española, pero que, por haberse dejado de observar frecuentemente, merecía que el Concilio insistiera sobre ella, junto con las demás medidas relacionadas con los judíos; o bien que la introdujo, siguiendo el ejemplo de los Concilios franceses, con carácter irritante.

---

<sup>112</sup>. En primer lugar hay que tener presente que el texto del c. 14 del Concilio III de Toledo hace referencia a la ilicitud de la convivencia y no a la del acto de celebración, en el sentido en que se utiliza el término en los casos de impedimentos impeditores en la técnica legislativa del Derecho canónico vigente: «... non liceat christianas habere uxores...»; por tanto, puede pensarse que la ilicitud de la convivencia matrimonial se funda en la inexistencia de la unión. Por otra parte, se ha puesto de relieve con acierto que el empleo por un texto conciliar antiguo del término *licet*, para referirse al matrimonio, nada nos dice del carácter irritante o meramente prohibitivo de la norma. Vid. PETRU: *De impedimento disparitatis cultus...*, cit., págs. 37, n. 35 y 50 ss., con respecto a la terminología del c. 72 del Concilio *in Trullo*, de cuyo carácter irritante no puede dudarse. Lo mismo se desprende de lo que más arriba se ha dicho, a propósito del c. 71 del Concilio de Agde, en el que también se emplea la misma fórmula: «... sane quibus conjunctio illicita interdicatur, habebunt ineundi melioris conjugii libertatem» (vid. supra, epígrafe I, n.º 7).

El c. 63 del Concilio IV de Toledo no establece, por tanto, un impedimento; sino que se limita a señalar un modo de proceder, para hacer efectivas las consecuencias jurídicas de una prohibición que ya estaba vigente en los casos en que se hubiese atentado el matrimonio, o se hiciera en lo sucesivo contra lo dispuesto por las normas conciliares anteriores.

Este procedimiento era el siguiente: la parte judía comparecía ante el Obispo y éste, debía amonestarle para que se convirtiera y en caso de oposición, decretar la separación de los cónyuges, como consecuencia de la nulidad del matrimonio. Este planteamiento, basado en los datos que nos ofrecen las fuentes, presenta, sin embargo, una dificultad: en caso de que el infiel, siguiendo los consejos del Obispo, decidiera convertirse, los cónyuges no debían separarse, lo cual parece implicar el reconocimiento de la validez del matrimonio anterior; pero un examen detenido del texto aclara esta dificultad. En efecto, el canon establece que si los judíos están unidos a mujeres cristianas, deben ser amonestados por el Obispo de la ciudad *«ut si cum eis permanere cupiunt, christiani efficiantur»*. Estas palabras aclaran definitivamente el problema: el matrimonio es inválido, por la disparidad de cultos de los cónyuges; sin embargo, si persiste la intención de ser marido y mujer y el impedimento cesa, por la conversión del judío, no hay lugar a la separación, lo cual puede explicarse perfectamente según la concepción canónica del matrimonio. Lo que, en modo alguno establece el Concilio es que no fuera posible la separación, aunque la parte judía se convirtiera, si no querían permanecer unidos.

16) El c. 63 del Concilio IV de Toledo, en relación con el c. 14 del Concilio III, supone el fin de una evolución en la legislación conciliar sobre lo que habría de denominarse después impedimento de disparidad de cultos<sup>113</sup>. Los primeros cánones conciliares se limitan a contemplar el hecho de los ma-

<sup>113</sup> Un resumen de la doctrina de los primeros decretistas y decretalistas, con indicación de los textos fundamentales en ESMEN: *La marriage en Droit canonique*, cit., vol. I, págs. 242 ss.

trimonios mixtos en relación con la conducta de los fieles y adoptan, contra los que los contraen, medidas de carácter penitencial. Más adelante, los Concilios franceses del siglo VI comienzan a tener presente, no solamente el aspecto preferentemente moral de la conducta de los fieles, sino también el planteamiento jurídico de la cuestión. Las medidas penitenciales se utilizarán entonces, no solamente para lograr la enmienda y purificación del que viola una norma ética, sino como un medio coactivo para separar a los que están inválidamente unidos. Sin embargo, hasta el c. 63 del Concilio IV de Toledo no se llegará a una total desvinculación del aspecto penitencial y el aspecto estrictamente jurídico-matrimonial. En efecto, en este canon se parte del supuesto de que la disparidad de cultos de los contrayentes determina la nulidad del matrimonio; por esto, el Obispo de la ciudad debía proceder contra los que habían contraído un matrimonio mixto y separarlos, a no ser que quisieran permanecer unidos y la parte infiel se convirtiera. La idea de una medida penitencial no aparece en el texto del canon que, en cambio, propone para la solución de la situación un procedimiento de carácter netamente jurídico. El procedimiento a seguir en la separación tampoco nos lo indica el canon, porque esto ya no pertenece a la esencia de la decisión, sino al momento ejecutivo. La separación debe conseguirse usando medios eficaces que podrán ser de carácter penitencial o de distinta naturaleza, por ejemplo, la ayuda del brazo secular.

Aunque los cánones toledanos se refieren sólo al matrimonio con judíos, en el fondo contemplan la figura de la disparidad de cultos en toda su amplitud. Prueba de ello es la razón, en la que los Padres fundan su decisión: «... quia non potest infidelis in eius permanere conjunctione, quae jam in Christianam translata est fidem.» La referencia concreta al caso de los matrimonios con judíos se explica por el carácter eminentemente práctico que caracteriza a los Concilios de los primeros siglos. Los cánones se redactaban teniendo presentes problemas concretos que se plantean en la práctica y los judíos constituyen entonces un motivo serio de preocupación que se manifiesta, tanto en la legislación canónica como en la secular; pero la

decisión de la cuestión judía en su aspecto matrimonial se basa en un planteamiento de las consecuencias de la disparidad de cultos que rebasa el objetivo primordial del canon. Las bases jurídicas de este impedimento matrimonial canónico han quedado definitivamente establecidas.

17) No es éste el lugar oportuno para estudiar las vicisitudes de este impedimento en la doctrina canónica, que se va formando como consecuencia de la recopilación de las grandes colecciones que después habrán de formar parte del *Corpus Iuris canonici*. Baste recordar que a partir del siglo XII, los autores admiten unánimemente que el matrimonio entre un bautizado y un infiel es nulo. La doctrina más reciente se propone el problema del fundamento de esta nulidad y se llega a la siguiente conclusión: «ob cultus disparitatem irrita matrimonia esse, non quidem iure sacrorum canonum, sed generali Ecclesiae more, qui pluribus abhinc saeculis viget, ac vim legis obtinet»<sup>114</sup>. Se negaba el origen legal del impedimento, porque «... canones quippe a Gratiano collecti in causa 28, quaest. 1, revera fidelium cum infidelibus matrimonia prohibent, non ita tamen, ut eadem faciant irrita. Et quamquam facerent, tamen quum Canones illi a Concilijs Provincialibus conditi fuerint, tantam vim obtinere minime possunt, ut iis Universalis Ecclesia obligetur...»<sup>115</sup>.

Es evidente, sin embargo, que Graciano consideraba nulos los matrimonios entre parte bautizada y parte infiel<sup>116</sup> y que fué, precisamente, la difusión del Decreto la que determinó el

114. BENEDICTO XIV, Const. *Singulari*, § 10 (GASPARRI, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. II, pág. 196). Vid. también los autores allí citados.

115. *Ibid.*, § 9 (*Ibid.*, págs. 195 s.).

116. «Non ostendit coniugium non esse inter infideles. Nullo enim Domini praecepto gentiles prohibentur conjungi gentilibus. Nec ergo eorum coniugium extra Dei decretum fit. Illa itaque auctoritate iubentur separari ab invicem qui contra Dei, vel Ecclesiae decretum copulati sunt: utpote infideles cum fidelibus, vel consaguinei cum consanguineis, vel affines cum affinibus. Hi omnes, si sibi invicem copulati fuerint, separandi sunt». (*Dictum ad c. 14, C. XXVIII, q. 1*).

establecimiento de la costumbre universal que sirvió de fundamento a la vigencia del impedimento para toda Iglesia. El c. 63 del Concilio IV de Toledo, recogido por Graciano <sup>117</sup>, habría de ser el texto más significativo de los que sirvieron de apoyo como autoridades a la opinión del Maestro de Bolonia.

PEDRO LOMBARDÍA

*Nihil obstat*: CECILIO URRIZOLA, Censor.

*Imprimatur*: LIC. JUAN OLLO, Vicario General.

Pamplona; 5 de abril de 1957.

---

117. C. 10, C. XXVIII. q. 1.