

El Derecho Romano en un Supuesto de Bigamia, fechado en 1639

Justo García Sánchez

Professor catedrático de Direito Romano
na Universidade de Oviedo (Espanha)
jgarcias@uniovi.es

Resumen: La celebración de un segundo matrimonio, en vida de la primera esposa, durante el siglo XVII en España era impedimento que hacía nulo el segundo vínculo conyugal, pero venía valorado primariamente como una herejía, por la que se había incurrido automáticamente en excomunión. Para no soportar graves penas era preciso acogerse al edicto de gracia o arrepentirse espontáneamente, suplicando la absolución del Tribunal inquisitorial, después de haber abjurado con validez jurídica.

Palabras clave: Breve. Inquisición. Matrimonio. Impedimento de ligamen. Santo Oficio

Asturias es una Comunidad Autónoma española que se encuentra muy delimitada por los importantes accidentes geográficos que la circundan, y ello contribuyó durante siglos al aislamiento de su población. Una de las secuelas de esta difícil topografía, que permitió a la Compañía de Jesús y otros eclesiásticos del siglo XVI calificarla como “las Indias en España”, fue la reiteración de uniones conyugales entre próximos parientes, que debían acudir a Roma para obtener de la Santa Sede la dispensa de los impedimentos, tanto de consanguinidad, en grado admitido por el Derecho, como de afinidad, y de lo que son un testimonio fehaciente la multitud de volúmenes de súplicas que se pueden consultar en el Archivo Secreto Vaticano, especialmente a partir de la décimo sexta centuria.

¹ Sirva como modesto homenaje al profesor Agerson Tabosa, jurista brasileño muy estimado por los colegas hispanos, quien se incorporó a la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano desde su iniciación, y participó activamente en las jornadas anuales, contribuyendo con estudios monográficos que defendió públicamente, siempre a tenor de la materia congresual, y patrocinó una de las convocatorias celebrada en la Unifor de Fortaleza (Ceará. Brasil), con notorio éxito, académico y científico, tal como recogen las actas que se imprimieron en papel y se distribuyeron igualmente en CD, bajo el título *Autonomia da vontade e as condições gerais do contrato. De Roma ao direito atual. Anais do V Congresso Internacional y VIII Iberoamericano de Derecho Romano*, 21-24 de agosto de 2002, Ceará 2003, 776 pp.

Un supuesto peculiar e inédito relacionado con el matrimonio² nos lleva a analizar la Recepción de la normativa jurídica procedente de Roma, en el que confluyen los diferentes elementos que conformaron el Derecho común³.

Se trata de una situación en la que se vio implicado un ovetense, nacido en 1603, cuyo lugar de origen pertenecía al Reino de Castilla, en la Península Ibérica, nominado Domingo, hijo de Domingo de Lavandera. Este asturiano contrajo matrimonio a los catorce años de edad, y por consiguiente adquirida la pubertad⁴, con María de Clara, mujer de su mismo lugar de nacimiento, pero de la que se ignora la edad⁵.

Domingo de Lavandera trasladó su residencia a Madrid, dejando en el Principado de Asturias a la esposa. Durante su larga estancia en la Villa y Corte, celebró en 1636 un nuevo vínculo matrimonial, conforme al rito previsto por el Concilio de Trento⁶, con Francisca Álvarez, a pesar de que su mujer legítima todavía estaba viva⁷. La

² Las dos definiciones romanas del matrimonio mantienen vivo un esquema de unión conyugal que tan sólo ha sido alterado recientemente en algunos ordenamientos jurídico positivos, como el español. Modestino, en D. 23, 2, 1: *Nuptiae sunt coniunctio maris et foeminae, et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*. Instituciones de Justiniano 1, 9, 1: *nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens*. No hay que olvidar que en Inst. Just. 1, 2 pr. se insiste en la unión heterosexual, que da origen al matrimonio. Cf. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., Terminología, definiciones y ritos de las nupcias romanas. Trascendencia de su simbología en el matrimonio moderno, Madrid 2006; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., Derecho privado romano, 2ª ed., Madrid 2009, pp. 138-140.

³ Una síntesis de los caracteres del matrimonio histórico, comparado con los del Derecho actual, vid. en PANERO GUTIÉRREZ, R., Derecho romano, 4ª ed., Valencia 2008, pp. 2945-296.

⁴ La pubertad implicaba que los cónyuges gozaban de la *potentia coeundi*, y la mujer *quae viro pati potens*, por lo cual no podían contraer matrimonio los castrados, al estar privados de los órganos reproductores, a diferencia de los *spadones* que eran las personas afectadas de esterilidad. La determinación de la pubertad respecto del varón fue objeto de una disputa entre las dos escuelas de proculyanos y sabinianos, porque mientras éstos defendían que la determinación se hiciera caso por caso, a través de la inspección corporal individual, los primeros, cuyo criterio prevaleció en Derecho clásico, entendían que se debía presumir con la llegada de los 14 años, y es la norma que asumió Justiniano en el C. I. 5, 60, 3., reiterando el criterio seguido respecto de la mujer y que venía desde antiguo, en los doce años: *Indecoram observationem in examinanda marum pubertate rescantes iubemus: quemadmodum feminae post impletos duodecim annos omnimodo pubescere iudicantur, ita et mares post excessum quattuordecim annorum puberes existimentur, indagatio corporis inhonesta cessante*. D. VIII id. Aprilis Constantinopoli, Decio vc. Cons. Año 529.

⁵ Recuerda Volterra que de diversos fragmentos del Digesto (D. 23,2,4; 23, 1, 9; 1, 32, 27) se deduce cómo la unión de un hombre y de una mujer que no haya cumplido todavía doce años no puede constituir matrimonio. No obstante, si la mujer ha formado una unión conyugal con un hombre mayor de 14 años, en el momento que ella llega a los 12, se constituye ipso iure el matrimonio, suponiendo que ambos perseveraban en la *affectio maritalis*. Vid. VOLTERRA, E., *Istituzioni di Diritto privato romano*, Roma 1972, pp. 652-653.

⁶ Concilio de Trento, sesión XXIV, de matrimonio, de reformatione capituli I. Cf. *Conciliorum Oecumenicorum decreta*, cur. J. Alberigo et al., Bologna 1973, pp. 755-757.

⁷ Señala Torrent (Manual de Derecho privado romano, Zaragoza 2002, p. 532) que la monogamia excluía del matrimonio a las personas que ya estaban unidas en otra relación conyugal precedente, puesto que el matrimonio romano clásico era esencialmente monogámico, tal como indica Gayo en 1, 63: *neque eadem duobus nupta esse potest neque idem duas uxores habere*, que en la traducción de Álvaro d'Ors resulta muy precisa: "porque no puede ella estar casada con dos, ni puedo yo tener dos mujeres". D'Ors. PÉREZ-PEIX, A., *Gayo Instituciones. Texto latino con una traducción de...*, Madrid 1943, pp. 14-15.

consecuencia de este doble matrimonio era que el susodicho Domingo de Lavandera incurrió en la condición de bigamo y estaba expuesto a las consecuencias que de orden civil⁸ y penal se aplicaban a esa conducta ilícita ya en Derecho romano: *Neminem, qui sub ditione sit romani nominis, binas uxores habere posse patet cum et in edicto praetoris huiusmodi viri infamia notati sint. Quam rem competens iudex inultam esse non patietur*⁹.

⁸ Cuando se producía esa doble unión conyugal, o bien se entendía disuelto automáticamente el primer matrimonio por medio del divorcio, tal como defiende Volterra, al considerar que no cabe la doble relación de hecho matrimonial simultánea basada en la *affectio maritalis*, o era un doble vínculo, que integraría para la segunda esposa una mera relación de concubinato, de modo que la constitución de los emperadores Honorio, Teodosio y Constancio del año 421, recogida en C. I. 9, 9, 34, es el primer testimonio sólido donde consta con claridad que no se divuelve el primer matrimonio por la mera celebración del segundo, y por consiguiente, la invalidez del segundo cuando no ha precedido el divorcio del primero con acto contrario. Robleda, por su parte, entiende que muchas de sus interpretaciones presentan dudas y admiten objeciones fundadas, ya que el hecho de que la bigamia no se castigara en el derecho republicano y clásico y sí en el posclásico, es un argumento relativo a los requisitos de validez de la segunda relación conyugal. Vid. ROBLEDA, O., *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma 1970, pp. 117-144.

⁹ C. I. 5, 5, 2. El edicto del pretor consideraba al afectado con la nota de infamia, tal cual aparece en D. 3, 2, 1: *Iulianus, libro primo ad edictum. Praetoris verba dicunt: Infamia notatur... quem quamve in potestate haberet bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit, y además se le sometía a penas públicas. Esta crimen de bigamia fue una figura autónoma en época posclásica, a consecuencia del nuevo concepto de matrimonio en el cual *consensus* y *affectio* indican exclusivamente la voluntad inicial de los cónyuges”, desapareciendo el alcance de la voluntad continuada como requisito indispensable para el mantenimiento de esa unión, tal como se había caracterizado en el período precedente y vemos en la configuración del crimen de bigamia a partir del siglo IV, que era desconocido en época clásica. Ello explica que en Derecho posclásico se castigue con penas severísimas al que, sin previo divorcio jurídicamente válido y mientras está unido todavía en matrimonio, constituye un segundo vínculo conyugal con otra persona. Indudablemente que esta figura de delito presupone que el matrimonio se fundamente en el consentimiento inicial de los esposos y persiste independientemente de la pervivencia de la voluntad recíproca de los cónyuges. Recuerda Mommsen (*El Derecho penal romano. Traducción del alemán por P. Dorado, t. II, Madrid 1905, p. 171*) que fue Diocleciano el primero que consideró la bigamia como delito independiente, a fin de abolir la poligamia en que vivían muchos súbditos del Imperio, autorizada por el Derecho municipal de sus respectivas localidades, si bien esta disposición dejó al arbitrio de los juzgadores la pena que habían de imponer, si tomamos en consideración el texto de Papiniano, referido en D. 48, 5, 11, 12 y se tramitaba *extra ordinem*. Falchi (*Diritto penale romano. I singoli reati, Padova 1932, pp. 126-127*) matiza que inicialmente la bigamia fue castigada como crimen de adulterio o de estupro, ya que en sentido amplio el adulterio o el estupro comprenden “*il semplice matrimonio illecito di donna già coniugata con altro uomo, o di uomo già coniugato con donna libera!*”, tal como ocurre en nuestro supuesto, a tenor de la Novela 117,11; C. I. 9, 9, 18, 1 y C. I. 5, 5, 2, en cuya constitución los emperadores Diocleciano y Maximiano introdujeron por vez primera el año 285 la figura del crimen de bigamia. Como requisito indispensable para incurrir en esta figura criminosa es preciso el conocimiento del precedente ligamen matrimonial, tal como indican C. I. 9, 9, 18 y D. 48, 5, 12, 12 o D. 18, 5, 44, de manera que si falta tal consciencia no hay crimen. El segundo matrimonio*

El P. Robleda¹⁰, al tratar de los impedimentos, en sentido posclásico, comienza por el ligamen, al afirmar que “impedía el matrimonio, al menos en tiempo posclásico, la preexistencia de otro ya contraído por parte de alguno de los que pretendiesen realizarlo”, aduciendo diversos fragmentos del *Corpus Iuris Civilis*¹¹, y entendiendo que se trata de una circunstancia que impedía el matrimonio igualmente en época clásica, ya que ambos períodos era preciso el divorcio del primer matrimonio para contraer el segundo, dado el principio monogámico que rigió invariablemente en el mundo romano, como mostraría la concordancia del texto de Gayo I, 63 y de Justiniano en sus Instituciones¹².

Desde el punto de vista de la Iglesia Católica, es indudable que en el Nuevo Testamento, tanto en los Evangelios como en las Epístolas, se contienen claros preceptos en los cuales se proclama el matrimonio monogámico, y se prohíbe un doble vínculo. A consecuencia de este principio natural y divino, la normativa canónica tradujo desde Nicea esta exigencia ineludible para todo cristiano. Se recogió en el Derecho canónico medieval¹³, y fue proclamada a nivel dogmático en

es inválido, a tenor de la constitución del año 258, recogida en C. I. 9, 9, 18 pr.: Imp. Valerianus et Gallienus AA. Et C. Theod. Eum qui duas simul habuit uxores sine dubitatione comitatur infamia. In ea namque re non iuris effectus, quo cives nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur. Según la Paráfrasis de Teófilo a las Instituciones, la pena del bigamo acabó siendo la pena capital. Cf. HUMBERT, G., en Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines, Daremberg-Saglio, t. I-1ª parte, A-B., Graz 1969, pp. 710-711, s. v. bigamia.

¹⁰ ROBLEDA, O., S. I., El matrimonio en Derecho romano... cit., pp. 179-181.

¹¹ Inst. Inst. 1, 10, 6 y 7; C. I. 5, 5, 2; C. I. 1, 9, 7. Imp. Valent. Theod. et Arcad., del año 393.

¹² Entiende Robleda que la diferencia entre ambos períodos se encuentra que el divorcio era enteramente libre en Derecho clásico y no requería forma alguna o causas, mientras que sí lo exigía el derecho posterior, argumentando el jesuita español que la razón del impedimento no es su relación con el divorcio, sino en la necesidad de disolver el primer matrimonio antes de poder contraer el segundo, que no podría ser válido si preexistía el primero. Vid. PIOLA, G., en Il Digesto italiano, vol. XV. Parte prima, Torino 1903-1907, pp. 1070 y ss.; id., en Nuovo Digesto Italiano, a cura di M. d'Amelio, vol. XVII, Torino 1939, pp. 236-244, s. v. matrimonio (Diritto romano e intermedio).

¹³ ESMEIN, A., Le mariage en Droit Canonique, t. I, New Cork 1968, reimpr. de París 1891, pp. 267-269, por cuanto el impedimento dirimente, bajo el nombre de ligatio o ligamen, nace del principio de la incapacidad, en tanto el matrimonio existente no haya sido disuelto, de contraer unas segundas nupcias, porque este último será radicalmente nulo. El matrimonio consumado no admite más causas de disolución que la muerte natural de uno de los cónyuges, siendo insuficiente para su celebración una larga ausencia, o la cautividad a manos de infieles, ya que ambos no se consideraban prueba suficiente de la extinción, hasta el extremo que si un juez admitía la nueva unión, ésta desaparecía si el primer cónyuge reaparecía. Para la normativa canónica hasta el Código de 1983, vid. DORAN, Th., L'impedimentum ligaminis (can. 1085 CIC 1917), en Gli impedimenti al matrimonio canonico. Scritti in memoria di Ermanno Graziani, Città del Vaticano 1989, pp. 159-176; MANS PUIGARNAU, J. M., Derecho matrimonial canónico, vol. I, Barcelona 1959, pp. 181-195; BERNÁRDEZ CANTÓN, A., Curso de Derecho matrimonial canónico, Madrid 1966, pp. 119-121; GANGI, C., Derecho matrimonial. Trad. de M. Moreno Hernández, Madrid 1960, pp. 56 y ss.; KNECHT, A., Derecho Matrimonial católico. Traducción de T. Gómez Piñán, Madrid 1932, pp. 276-285; MONTERO GUTIÉRREZ, E., Matrimonio y las causas matrimoniales, 7ª ed., totalmente revisada, Madrid 1965, pp. 128-136.

el Decreto de Trento: “2. *Si quis dixerit, licere christianis plures simul habere uxores, et hoc nulla lege divina esse prohibitum: anathema sit.*¹⁴”

La vigencia de este precepto aparece en España a consecuencia de la real pragmática de Felipe II, en la que acoge los decretos tridentinos como norma jurídica vigente en sus reinos¹⁵, al asumir el ruego contenido en la bula del Papa Pío IV, intitulada *Benedictus Deus*, de 26 de enero de 1564¹⁶.

La normativa civil hispana mantuvo invariablemente en las fuentes jurídicas el principio de la monogamia y la prohibición de las segundas nupcias, mientras estuviere viva la relación conyugal que se hubiera celebrado¹⁷, y por ello aparece la bigamia en la Recopilación de las leyes destes reynos, más conocida como Nueva Recopilación, debida a la aprobación del citado monarca hispano, promulgada por la pragmática de 14 de marzo de 1567 y publicada en 1569, al disponer en el libro V, título 1, ley 5:

De los que casan otra vez siendo sus mugeres vivas, de la pena que merecen.

Muchas veces acaece, que algunos que son casados, o desposados por palabras de presente, siendo sus mugeres o esposas vivas, no temiendo a Dios ni a nuestras justicias, se casan o desposan otra vez; y porque es cosa de gran pecado y mal exemplo, Ordenamos y mandamos, que qualquier que fuese casado o desposado por labra de presente, y se casare o desposare otra vez, que demas de las penas en el derecho contenidas, que sea herrado en la frente con fierro caliente, que sea hecho a señal de q¹⁸.

Por su parte, la ley 6 del mismo libro y título establece:

Que incurra en pena de aleve el que se desposa con dos mugeres, siendo vivas. Otrosi, todo aquel que es desposados dos veces con dos mugeres, no se partiendo de la una por sentencia de la Iglesia antes que se despose con la otra, es caso de aleve, y ha de ser condenado en la pena de aleve, y perdimiento de la mitad de sus bienes.

¹⁴ Conc. Trid., sessio XXIV, cn. 2. Cf. Conciliorum Oecumenicorum decreta, cur. J. Alberigo y otros... cit., p. 754. Vid. PASTORA Y NIETO, Diccionario de Derecho Canónico, trad. del que ha escrito en francés el abate Andrés... arreglado a la jurisprudencia eclesiástica española antigua y moderna..., t. III, Madrid 1848, pp. 91-92.

¹⁵ Vid. LLORCA, B., S. I., Aceptación en España de los decretos del Concilio de Trento, en Estudios eclesiásticos 39 (1964) 459-482.

¹⁶ &4. *Ipsum vero charissimum filium nostrum Impertorem electum, ceterosque reges Respublicas ac Principes christianorum monemus...ad eiusdem Concilii exequenda, et observanda decreta praelatis, cum opus fuerit, auxilio et favore suo adsint, neque adversantes sanae ac salutari Concilii doctrinae, opiniones a populis ditionis suae recipi permittant, sed eas penitus interdicant.* Cf. *Bullarum privilegiorum ac diplomatum Romanorum Pontificum amplissima collectio...*, t. II, pars secunda, Romae 1745, pp. 169-170.

¹⁷ Cf. Partida 4, título 2, ley 9. Cf. MORATÓ, D. R., El Derecho civil español con las concordancias del romano, tomadas de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y del Digesto romano hispano de D. Juan Sala, t. I, Valladolid 1877, pp. 78-97.

¹⁸ Conforme a Part. 7, título 17, ley 16, el que casaba segunda vez, viviendo la primera consorte, incurria en el Medievo en las penas de destierro por cinco años en alguna isla, y pérdida de lo que tuviere en el lugar del segundo casamiento, con destino a sus hijos o nietos, y en defecto de ellos iba la mitad al fisco y la otra mitad al engañado. Si los dos contrayentes eran sabedores del primer enlace, ambos eran destier-

Por último, la ley 7 del citado libro y título dispone:

Que los que se casan dos veces así mismo incurran en pena de galeras. Porque muchos malos hombres se atreven a casar dos veces, y siendo el delito tan grave se frecuente mucho, por no ser la pena condigna: Por ende, mandamos que las nuestras justicias tengan especial cuydado de la punición y castigo de los que parecieren culpados, y les impongan y ejecuten en ellos las penas establecidas por derecho, y leyes destes Reynos: y declaramos, que la pena de destierro de cinco años a alguna isla, de que habla la ley de la Partida, sea y se entienda para las nuestras galeras: y que por esto no se entienda disminuirse la mas pena que según derecho y leyes destes nuestros Reynos se les deviere dar, atenta la calidad del delito.

ASSO y MANUEL¹⁹ refieren cómo “se falta mucho a la lealtad quando alguno de los casados casa otra vez, viviendo el otro de los consortes, cuyo delito se castiga por las leyes civiles con penas”, a los que se refiere la Recopilación en su libro 8, título 20, ley 8, identificadas con doscientos azotes y diez años de galeras.

Domingo de Lavandera llevó a cabo vida marital con la segunda esposa a lo largo de algunos meses, después de los cuales cesó en esa relación matrimonial, aunque no se especifica si fue denunciado a la Inquisición hispana o, simplemente, separaron sus vidas.

Ya en época posclásica del Imperio romano encontramos el nacimiento de una jurisprudencia propia del obispo, que es conocida como *Episcopalis Audientia*, la cual está consolidada en la *Compilación justiniana*²⁰. Con este precedente, desde la Edad Media encontramos tribunales eclesiásticos que gozaron de jurisdicción propia, en unos casos por razón de la materia, y en otros por razón de las personas. Recuerda Escudero²¹ que en el primer caso intervenían en asuntos estrictamente religiosos, porque afectaban a materias de fe y sacramentos, así como a los asuntos conexos, como era todo lo relacionado con el matrimonio y la usura, absorbiendo los aspectos civiles de estas materias, mientras que por las personas se constituyó el “*privilegium fori*”, extendiendo la competencia no sólo a los clérigos sino también a sus familiares. Dado

rados a islas separadas, y los bienes del que no tenía hijos o nietos se aplicaban al fisco. Antonio Gómez, en su comentario a la ley 80 de Toro, número 27, afirma que algunos creían alterada la ley por descuido del escribiente, poniendo Q en lugar de B, que es la inicial de bigamo; otros creen que la señal debía ser una cruz, para indicar que el delincuente era sospechoso en la fe, y otros un número dos, II, para denotar que había contraído dos matrimonios. La marca finalmente quedó abolida y se reemplazó por la pena de vergüenza pública; y el destierro de cinco años se conmutó después en diez años de galeras, que en la Nov. Recop. 13, 28, 9 se tradujo en trabajos forzados en algún presidio. Cf. ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de Legislación y jurisprudencia*, nueva ed. reform. y cons. aumen. por los doctores J. Vicente y Caravantes- L. Galindo y de Vera, t. II, Madrid 1874, p. 110, s. v. bigamo.

¹⁹ ASSO Y DEL RÍO, I. J. de, - MANUEL Y RODRÍGUEZ, M. de, *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, 5ª ed., Madrid 1792, pp. 48-49, 236 y 249.

²⁰ Baste recordar el título IV del Código, libro primero: “De episcopali audientia...”.

²¹ ESCUDERO, J. A., *Curso de Historia del Derecho*, 2ª ed., Madrid 1995, pp. 591-592.

el carácter de pecado de muchos delitos se produjo una notoria extensión del ámbito competencial con notables conflictos con el poder civil, especialmente en lo que se denominaron materias *mixti fori*.

Junto a la jurisdicción diocesana u ordinaria, se estableció en toda Europa la Inquisición medieval, por motivos de herejía, y fue una institución controlada por el papado, al entender que el hereje era un perturbador de la ortodoxia, al mismo tiempo que un delincuente, con lo cual se reclamaba el auxilio del brazo secular para su castigo, si bien la investigación quedaba en manos eclesiásticas²², aunque esta institución inquisitorial no se expandió a Castilla durante toda la Edad Media.

Su origen puede retrotraerse a los tiempos de Diocleciano con la primera constitución contra los maniqueos, a la que siguieron otras diversas constituciones imperiales posteriores²³, a cuyos jefes imponía la pena de muerte por el fuego, mientras que a sus cómplices se les castigaba con la decapitación y confiscación patrimonial, y a cuyos primeros momentos se refiere el emperador Federico II en la constitución *Inconsutilem tunicam*, dictada contra los herejes el año 1231, hablando de las leyes antiguas: "*prout veteris legibus est indictum*"²⁴.

Dándose cuenta del error, el ovetense Lavandera acudió con 36 años a la Ciudad Eterna, presentándose de forma espontánea y personalmente ante el Santo Oficio de Roma, el 10 de marzo de 1639, al mismo tiempo que elevó una petición para que se le absolviera de herejía en que había incurrido, dado el doble vínculo matrimonial, viviendo la primera esposa.

Desconocemos si en las actas del proceso romano ante el Tribunal del Santo Oficio se acogería el interesado a un edicto de gracia, en virtud del cual, al declararse culpable de herejía pudo presentarse voluntariamente y confesar su culpa, retractándose y logrando la absolución de la excomunión en la que había incurrido, y conforme indica la sentencia pronunciada se le impusieron unas penitencias saludables, como pudieron ser una peregrinación larga al tratarse de un hereje público, junto a otras más livianas, tales como prácticas piadosas, recitación de oraciones, uso de la disciplina o flagelación, ayunos e incluso multa en beneficio de obras religiosas, pero no se habla de *poenae confusibiles*, es decir, de penas humillantes y degradantes, como la prisión, sino de salutares.

Los canonistas distinguen tres clases de bigamia, a saber, la propia, la interpretativa y la ejemplar o similitudinaria, aunque la que nos interesa para el supuesto es la

²² Se confió la persecución a Órdenes religiosas, al margen del ordinario de la diócesis, y como inquirían o investigaban por sí mismos la herejía, recibieron el nombre de inquisidores, asumiendo una doble función: acusadores e investigadores, pero al mismo tiempo jueces de esas materias.

²³ Vid. C. I. 1, 5, 11 (*poena capitali*); 12 (*ultimo supplicio*); 15 y 16 (*extremo supplicio*).

²⁴ Cf. MINGUIJÓN Y ADRIÁN, S., *Historia del Derecho español*, 3ª ed., Barcelona 1943, p. 404.

primera²⁵ que consiste en la que contrae una persona por dos matrimonios sucesivos, aun cuando se hubiera verificado el primero antes de recibir el bautismo²⁶. Diego de Covarrubias, al tratar de la irregularidad nacida de la bigamia, definía al bigamo como aquel “qui secundas contraxit nuptias... atque idem erit sive quis duas uxores legitimas diversis temporibus habuerit”, añadiendo: “est tamen necessarium ad contrahendum hoc bigamiae vitium in universum, quod carnalis commistio intercedat”²⁷.

El P. Capello dictaminaba que las causas de bigamia pertenecían al fuero eclesiástico

quia res seu existentia criminis necne tota pendet a validitate primi matrimonii, de qua una Ecclesia iudicium ferre valet, ubi de coniugio inter baptizatos agitur”, mientras que el castigo del delito de bigamia “est mixti fori”, recordando que “secundum matrimonium, vivente adhuc priore cónyuge, certissime irritum est ex iure divino. Nam sententia iudicialis nec authentica declaratio officit veritati obiectivae. Quare si post contractum bona vel mala fide matrimonium, detegatur priorem coniugem adhuc vivere, pseudo-coniuges separandi sunt, et, nisi adsit iusta causa separationis, instaurari debet prius coniugale consortium. Idque valet etiam in casu quo primum matrimonium fuerit ratum tantum, et alterum consummatum, quia hoc nullius prorsus est valoris”, añadiendo que “quamdiu coniuges versantur in bona fide, qua cum secundas nuptias inierunt, in ea relinquendi sunt, donec certo constiterit de vita prioris coniugis”²⁸.

El tribunal romano accedió a la súplica, a través de un decreto, por razón del cual Domingo de Lavandera abjuró el 18 del mismo mes y año de la herejía que suponía haber celebrado un doble matrimonio²⁹, con una fórmula válida en Derecho,

²⁵ Vid. FERRARIS, L., *Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica nec non ascetica, polemica, rubricistica, historica...*, 4ª ed., t. I, Bononiae 1763, pp. 271-279, s. v. bigamia, bigamus; TORRE DEL GRECO, Th. A, en *Dictionarium morale et canonicum*, cura P. Palazzini, t. I, Romae 1962, p. 464, s. v. bigamia.

²⁶ PASTORA Y NIETO, I., *Diccionario de Derecho canónico*, trad. del que ha escrito en francés el abate Andrés... arreglado a la jurisprudencia eclesiástica española antigua y moderna..., t. I, Madrid 1847, p. 171, s. v. bigamo, bigamia.

²⁷ COVARRUBIAS Y LEYVA, D., *Opera omnia*, t. I, Lugduni 1574, pp. 597-599. Ferraris señala que “ligamen est vinculum conjugum ortum ex matrimonio rato vel consummato, utroque conjugue vivente. Dirimit matrimonium nedum jure ecclesiastico, sed etiam jure divino. Neutri conjugum licet, vel permitti potest quavis auctoritate transire ad secundas nuptias, nisi habita notitia moraliter certa de morte alterius. Si post matrimonium etiam bona fide ab utroque conjugue contractum constiterit conjugem putatum mortuum adhuc vivere, statim sunt separandi et qui contraxerat alterum matrimonium debet ad priorem conjugem omnino redire”. FERRARIS, L., *Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica, nec non ascetica, polemica, rubricistica, historica...*, 4ª ed., t. IV, Bononiae 1763, pp. 71-74, s. v. Impedimenta matrimonii. Cf. PALAZZINI, P., en *Dictionarium morale et canonicum*, t. III, Romae 1966, s. v. Ligamen (impedimentum ligaminis).

²⁸ Este jesuita realiza un excursus histórico del impedimento, contenido en el cn. 1069 del antiguo CIC. Vid. CAPPELLO, F. M., S. I., *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, vol. V-De matrimonio, Romae-Taurini 1950, pp. 389-398.

²⁹ Cf. VERGIER-BOIMOND, J., en DDC, dir. por R. Naz, t. II, París 1937, cols. 853-888, s. v. bigamie (l'irregularité de), y especialmente Naz, R., *ibid.*, cols. 888-889, s. v. bigamie (le délit de).

así como se arrepintió de cualquier otro error en que estuviera incurrido, por lo cual el comisario general de la Inquisición, fray Vicente Maculano, dominico, con data del 21 inmediato posterior absolvió al suplicante de la excomunión en que había incurrido por la herejía y le reintegró al seno de los fieles cristianos católicos, al mismo tiempo que le impuso unas penitencias saludables en beneficio de su persona, y con la salvedad de la competencia que correspondiera a otros tribunales eclesiásticos.

Como afirma Palazzini³⁰, herejía en sentido amplio es “peccatum infidelitatis post baptismum commissum”, por lo cual “in Dei foro, haereticus dici potest, qui, post susceptum baptismum, veritatem revelatam et quodammodo sufficienter propositam repudiat vel in dubium revocat”, aunque en sentido estricto es el que reniega de la verdad de la fe divina y católica que debe creer o duda de la misma³¹. El hereje incurre ipso facto en la excomunión, de la que únicamente puede ser absuelto si abjura previamente en forma jurídica, tal como hizo el asturiano de la súplica y breve³².

Dada la presencia del peticionario y el sincero arrepentimiento de su heterodoxa conducta, Domingo de Lavandera suplicó el respaldo pontificio de su absolución, y ello da origen al breve del Papa Urbano VIII³³, con data del 14 de abril del citado año, en el que se deja constancia expresa de cómo este asturiano, juzgado por sospechoso de herejía y condenado por la Inquisición, había mostrado fehacientemente la voluntad de arrepentimiento y apartamiento del error en el que había incurrido, lo que permitía la intervención papal. El texto del decreto de la Congregación, hoy de Defensa de la Fe, y del breve papal son muy ilustrativos³⁴.

El ordenamiento jurídico hispano vigente, con fundamento en la Constitución de 1978, prevé un régimen legal tanto por lo que afecta al matrimonio, en sus impedimentos y sus efectos, en el CC artículos 46 y 73³⁵, como para el tipo y penas previstas en el delito de bigamia del CP de 1995, artículo 217, que ya venía contemplado en los códigos penales hispanos del siglo XIX³⁶.

³⁰ PALAZZINI, P., en *Dictionarium morale et canonicum*, t. II, Romae 1965, pp. 519-521, s. v. haeresis, y bibliografía.

³¹ Conforme a la etimología, hereje es el que “a corpore Ecclesiae, cuius regulam in credendis non acceptat, separatas est, sive per adhesionem sectae ab Ecclesia divisae, sive per individuum repudiationem cuiusdam articuli fide divina catholicaque credendi”. Distinguen los autores entre herejía material y formal, entendiéndose por ésta la que niega pertinazmente, mientras la primera carece de esa pertinacia.

³² Vid. CIC de 1917, cn. 2314, &1 y .

³³ El florentino Maffeo Barberini, subió al solio pontificio el 6 de agosto de 1623, viniendo consagrado el 29 de septiembre del mismo año, por lo que al firmar el breve de absolución que nos ocupa se indica que el décimo sexto año de su pontificado. Falleció el 29 de julio de 1642.

³⁴ Vid. APÉNDICE DOCUMENTAL.

³⁵ Vid. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, t. I, Madrid 1862, pp. 301-302; GARCÍA CANTERO, G., *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, dir. por M. Albaladejo, t. II, artículos 42 a 107 del Código Civil, 2ª ed. de

APÉNDICE DOCUMENTAL

DECRETO DEL SANTO OFICIO Y EJECUCIÓN

“Cunctis pateat evidenter, et sit notum, qualiter die decima mensis Martij, anni millesimi sexcentissimi trigesimali noni, Dominicus filius q. Dominici de Vandera de Civitate Oviedi in Regno Castellae aetatis suae annorum sex et triginta comparuit personaliter sponte in Officio Sanctae Romanae et Universalis Inquisitionis et iuridice exposuit, quod de anno aetatis suae decimo quarto circiter uxorem nomine Mariam de Clara in eius patria duxit, qua relicta in Villam Madriti se contulit, ibique, sciens supradictam Mariam adhuc vivere, matrimonium cum Francisca Alvarez solitis Ecclesiae ceremonijs servatis, tribus ab hinc annis contraxit, cum qua per aliquot menses in figura matrimonij vixit: Verum agnito errore Romam venit, seque in hoc Sancto Officio praesentavit, ut erroris sui veniam reportaret atque absolutionem.

Quocirca, die decima octava eiusdem mensis in executionem Decreti Eminen-tissimorum et Reverendissimorum D. D. (dominorum) Sanctae Romanae Ecclesiae Cardinalium generalium Inquisitorum supradictus Dominicus adiuravit iuridice haeresim, de qua vehementer suspectus iudicatus fuit, una cum omnibus et quibuscumque alijs erroribus, et haeresibus quomodolibet contrarijs Sanctae Catholicae et Apostolicae Romanae Ecclesiae. Et successive fuit ab adversum R. (reverendissimo) P. (patre) fratre Vincentio Maculano ordinis Praedicatorum, Sacrae Theologiae Magistro, Commisario generali dictae Sanctae Inquisitionis, absolutus in forma Ecclesiae consueta a sententia excommunicationis propterea per eum incurta, et Sanctae matri Ecclesiae reconciliatus, iniunctis ei poenitentijs salutaribus, dummodo non fuerit praeventus inditij in Sancto Officio Hispaniarum, vel alio ecclesiastico tribunali, et alias prout in actis. In quorum fidem etc. Datum Romae ex Palatio Sancti Officij hac die 21 Martij 1639. Joannes Antonius Thomasius Sanctae Romanae et Universalis Inquisitionis notarius”³⁷.

BREVE

“Urbanus. Ad futuram rei memoriam. Exponi nobis nuper fecit dilectus filius Dominicus natus quon Dominici de Vandera Ovetensi in Regno Castellae, quod per ipsum in trigesimo sexto ut asserit suae aetatis anno constitutum, nuper sub die X martij proximi praeteriti comparito personaliter sponte

acuerdo con la Ley de 7 de julio de 1981, Madrid 1982, pp. 76-78 y 214-220, que defiende la nulidad absoluta del segundo matrimonio; CASTÁN TOBEÑAS, J., Derecho civil español, común y foral. T. V. Derecho de familia. Vol. 1. Relaciones conyugales, 12^a ed., rev. y puesta al día por G. García Cantero y J. M. Castán Vázquez, Madrid 1994, pp. 228-229; LÓPEZ ALARCÓN, M.-NAVARRO VALS, R., en Comentarios al Código civil, II.1^o. Libro primero (títulos I a IV), Barcelona 2000, pp. 699-700; GARCÍA VARELA, R., en Comentario del Código civil, coord. por I. Sierra Gil de la Cuesta, t. I, arts. 1 al 89, Barcelona 2000, pp. 646 y 770-771; ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.-MARTÍN GRANIZO FERNÁNDEZ, M., Código civil. Doctrina y jurisprudencia, t. I, artículos 1 a 332, Madrid 1991, pp. 511-512 y 578.

³⁶ Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., Derecho penal español. Parte especial, reed. De la 12^a ed. rev. y puesta al día por A. Serrano Gómez, Madrid 1989, pp. 270-273; BLANCO LOZANO, C., Tratado de Derecho penal español. T. II. El sistema de la parte especial. Vol. 1. Delitos contra bienes jurídicos individuales, Barcelona 2005, pp. 369-371; SERRANO GÓMEZ, A.-SERRANO MAÍLLO, A., Derecho penal. Parte especial, 11^a ed., Madrid 2006, pp. 313-314; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., Derecho penal español. Parte especial, 5^a ed. rev. y act., Barcelona 2008, pp. 327-330.

³⁷ ASV. Sectio Brevium, vol. 871, fol. 411r.

in officio Sanctae Romanae et Universalis Inquisitionis et iuridice exposito quod alias hunc in decimo quarto circiter suae aetatis anno constitutus dilectam in Christo filiam Mariam de Clara in uxorem in sua patria duxit, qua relicta in oppidum Madriti se contulit ibique sciens supradictam Mariam superstitem existere matrimonium cum dilecta in Christo etiam filia Francisca Alvarez solitis Ecclesiae ceremonijs servatis tribus adhinc annis contraxit, cum qua per aliquot menses in figura matrimonij vixit; verum agnito errore, Romam venit, seque in praedicto Sancto Officio hujusmodi praesentavit, ut erroris sui veniam atque absolutionem reportaret. Quocirca, die decima octava eiusdem mensis in executionem decreti venerabilium fratrum nostrorum S. R. E. Cardinalium adversus haereticam pravitatem generalium Inquisitorum a Sede Apostolica deputatorum desuper emanati, praefatus Dominicus ut iuridice haeresim de qua vehementer suspectus iudicatus fuit, una cum omnibus et quibuscumque aliis erroribus et haeresibus quomodolibet Sanctae Catholicae et Apostolicae Romanae Ecclesiae contrariis abiuravit, et successive a dilecto pariter filio Vincentio Maculano Ordinis Praedicatorum Professore Sacrae Theologiae magistro dictae Sanctae Inquisitionis Commisario generali absolutus fuit in forma Ecclesiae consueta a sententia excommunicationis propterea per eum incurta et Sanctae matri Ecclesiae reconciliatus, iniunctis ei poenitentijs salutaribus, dummodo non fuerit praeventus inditiis in Sancto Officio Hispaniarum vel alio Ecclesiastico Tribunal³⁸ et alias prout in actis continetur. Cum autem sicut eadem expositio subiungebat idem Dominicus praemissa omnia pro illorum firmiori subsistentia apostolicae nostrae confirmationis patrocinio communiri summopere desideret, nos eundem

³⁸ Señala Escudero (ESCUADERO, J. A., Curso de Historia del Derecho, 2ª ed., Madrid 1995, pp. 642-644) que extinguida en la Península la Inquisición medieval, el problema generado por los conversos a los Reyes Católicos fue la causa de solicitar del Papa el establecimiento de la nueva institución conocida como Inquisición española, que no sería abolida hasta el 15 de julio de 1834, y que arranca con la bula de Sixto IV, fechada el 1 de noviembre de 1478. Entre los dos juicios emitidos sobre el Tribunal de la Inquisición o Tribunal del Santo Oficio, que eran una serie de tribunales dependientes de un organismo central, conocido como la Suprema o Consejo de la Inquisición, a quienes competía la vigilancia de la ortodoxia y la persecución de la herejía, unos configurados de la leyenda negra y otros como garante de la unidad religiosa y política, hoy se adopta un criterio mesurado y poliédrico, ya que se dirigió exclusivamente contra los cristianos que no guardaban el dogma, lo cual era una cuestión religiosa en su formulación, si bien se estatalizó y se convirtió en un instrumento político, entrando en temas como la fornicación, la bigamia, la blasfemia, etc. que se apartaban de las discrepancias dogmáticas. Se perseguía al blasfemo porque creía en lo que formulaba. Los tribunales inquisitoriales promulgaron inicialmente un edicto de gracia, y más tarde acudieron al edicto de fe amenazando con la excomuniación a quien no denunciara a cualquier hereje o herejía que conociese. Ante la sólida convicción cristiana de los hispanos de esas centurias, ello implicó que cualquier ciudadano se convirtiera en un potencial agente de la Inquisición, formulándose multitud de denuncias que provocaron enfrentamientos con miembros de la misma familia y a veces sirvieron para ventilar rencillas personales. Efectuada la denuncia anónima, el interrogatorio podía conllevar el descubrimiento de cualquier irregularidad ignota, y culminaba el proceso con la condena o absolución del reo. En el primer caso se le imponían penas muy diversas, como el destierro, la confiscación de bienes, el uso del sambenito o traje penitencial, la cárcel, las galeras e incluso la muerte en la hoguera, que era ejecutada por la autoridad secular, si bien muchos autos de fe fueron incruentos. Una síntesis de esta institución y su actividad, vid., en MIGUIJÓN Y ADRIÁN, S., Historia del Derecho español, 3ª ed., Barcelona 1943, pp. 402-412.

Dominicum specialibus favoribus et gratijs prosequi volentibus et a quibusvis etc. supplicationibus illius etc. inclinati: absolutionem et reconciliationem praedictas eidem Dominico ut praedicatur concessas apostolica auctoritate tenore praesentium confirmamus et approbamus illiusque inviolabilis apostolicae firmitatis robur adjicimus ac omnes et singulos tam iuris quam facti defectus si qui desuper quomodolibet intervenerint supplemus. Decernentes praesentes litteras validas firmas et efficaces existere suosque plenarios et integros effectus sortiri et obtinere dictoque Dominico in omnibus et per omnia suffragari sicque per quoscumque iudices etc. auditores iudicari et deffiniri debere etc. attentari. Non obstantibus constitutionibus et ordinationibus apostolicis caeterisque contrariis quibuscumque. Datum Romae apud Sanctum Petrum sub dia 14 Aprilis 1639 anno 16.

In marg. Pro Dominico quon Dominici de Vandera Ovetensi

Qui superstite prima uxore aliam duxit tribus abhinc annis, cum qua per aliquod menses in figura matrimonii vixit, nuper autem sponte comparens in Officio Sanctae Romanae et Universalis Inquisitionis, in vim decreti Cardinalium Sancti officii abiurata iuridice haeresi de qua vehementer suspectus iudicatus fuit, et aliis etc. fuit a Commisario generali absolutus etc. iniunctis ei poenitentijs salutaribus dummodo non fuerit praeventus inditijs in Sancto Officio Hispaniarum vel alio Ecclesiastico Tribunali, Sanctitas Vestra absolutionem hujusmodi confirmat. M. (Maffeo). M. A. Maraldus³⁹.

O DIREITO ROMANO NUM CASO DE BIGAMIA EM 1639

Resumo: A celebração de um segundo casamento, enquanto viva a primeira esposa, no século XVII na Espanha gerava impedimento que anulava o segundo vínculo conjugal, pois era considerado inicialmente uma heresia, que resultava em excomunhão. Para não sofrer penas tão graves, era necessário que se recorresse ao edito de graça ou que se arrependesse espontaneamente, suplicando a absolvição ao tribunal inquisitorial.

Palavras-chave: Inquisição. Matrimônio. Santo Ofício. Espanha.

³⁹ ASV. Sectio Brevium, vol. 871, fol. 410rv y fol. 413r.