

EL HIJO DE CONVERTIDO EN EL DERECHO CANÓNICO. EL *AGGIORNAMENTO* DE LA DOCTRINA EN RELACIÓN CON LA CONVERSIÓN DE LOS JUDÍOS (ESTADOS PONTIFICIOS, S. XVI-XVIII)¹

The convert's son in canon law. The adjustment of the doctrine linked to the conversion of the Jews (Papal States, 16th-18th century)

Isabelle Poutrin²

Resumen: El artículo estudia la elaboración de las normas del derecho canónico sobre la situación de los niños en caso de convertirse al cristianismo uno de sus padres o abuelos. Se centra en el proceso de *aggiornamento* de la norma heredada de la Edad Media en relación con los nuevos retos de la Reforma católica: dinámica de conversión de las minorías judías y expansión misionaria de la Iglesia.

Palabras clave: Derecho canónico. Papas. Conversión. Familia. Niños. Judíos.

Abstract: This paper studies the elaboration of the canonical rules concerning children when one of their parents or grandparents converts to Christianity. It focuses on the process of adjustment of the norms inherited from medieval times in the context of the new challenges of the Catholic Reform: the dynamics of the conversion of the Jewish minorities and the missionary spreading of Christianity.

Key Words: Canon Law. Popes. Conversion. Family. Children. Jews.

* INTRODUCCIÓN

La conversión religiosa puede ser una experiencia de transformación espiritual intensa, pero en las grandes religiones monoteístas y en los estados confesionales modernos es ante todo un cambio de afiliación institucional que conlleva importantes implicaciones jurídicas para el individuo, tanto en la redefinición de sus propios derechos y deberes como en sus relaciones con su familia y su entorno social³. Aquí queremos interrogar esta dimensión normativa de la conversión a través de la situación específica de los niños. Incapaces, por su inmadurez y su situación de dependencia, de elegir de manera autónoma una u otra afiliación, los niños, en las sociedades tradicionales, adoptan la identidad religiosa de sus padres, en un proceso de reproducción que habitualmente no se cuestiona. La conversión del padre o de la madre introduce una ruptura en este proceso, creando una situación de posible inestabilidad en la familia. El tema fue ampliamente discutido por los canonistas y teólogos católicos en la época moderna, no en la hipótesis de una salida de la Iglesia (el bautismo válido era irreversible, y la

1 Fecha de recepción: 2014-10-17; Fecha de revisión: 2014-12-22; Fecha de aceptación: 2015-01-27; Fecha de publicación: 2016-06-27.

2 Maître de conférences HDR en Historia moderna (Universidad Paris Est Créteil), miembro del Centre de recherche en histoire européenne comparée (CRHEC, EA 4392). Investigadora principal del proyecto POCRAM (Pouvoir politique et conversion religieuse, Antiquité-période moderne, ANR 13-CULT-0008). e.e.: poutrin@u-pec.fr

3 A la definición clásica de la conversión como «reorientation of the soul of an individual» forjada por Arthur D. Nock (NOCK, A. D., *Conversion: The Old and the New in Religion from Alexander the Great to Augustine of Hippo*, Oxford: Clarendon Press, 1933, p. 7), preferimos el término «afiliación», que tomamos de la tipología elaborada por Lewis R. Rambo (RAMBO, L. R., *Understanding Religious Conversion*, New Haven: Yale University Press, 1993). La bibliografía sobre la conversión religiosa es muy amplia. Para la época moderna, remitimos al monográfico coordinado por FABRE, P. A., *Les conversions religieuses. Histoires et récits, Annales. Histoire, Sciences sociales*, 1999, n°4; ARMSTRONG, G. y WOOD, I. D. (coords.), *Christianizing Peoples and Converting Individuals*, Turnhout: Brepols, 2000; GARCIA ARENAL, M. (coord.), *Conversions islamiques: identités religieuses en islam méditerranéen*, Paris: Maisonneuve et Larose, 2002; POUTRIN, I., *Convertir les musulmans. Espagne, 1491-1609*, Paris: Puf, 2012.

apostasía estaba prohibida) sino como una oportunidad de aumentar el número de los cristianos, integrando a los hijos de los convertidos. Se trataba de arreglar la situación de los niños cuando, en una pareja de «infieles» (judíos, musulmanes o de cualquier grupo de no-cristianos) uno de los cónyuges recibía el bautismo.

Hasta la codificación del derecho canónico en 1917, la reflexión de los expertos sobre el asunto estribaba en un conjunto de fuentes cuya pieza principal era la decretal *Ex Litteris*, carta producida por el papa Gregorio IX en 1229 e integrada en la compilación de decretales pontificales, el *Liber Extra*, publicado en 1234⁴. Se añadían antiguos decretos conciliares recopilados por Graciano en el *Decreto* (1140), y los comentarios de los canonistas más influyentes cuyas opiniones, respondiéndose de una generación a otra, llegaban a sintetizarse en un consenso, la *communis opinio doctorum*, que tendía a fosilizar la doctrina canónica⁵. Como los derechos civiles seguían las normas del derecho canónico en la materia, el campo de aplicación de la norma canónica sobre los hijos de convertidos se extendía a todos los Estados cuya religión oficial era el catolicismo.

El presente estudio, pues, enclavija dos temas principales. El primero, que pertenece a la historia del catolicismo, es el esfuerzo continuo de la Iglesia para captar a los niños de parejas inter-religiosas en virtud de su posición de superioridad sobre las otras religiones y, también, para asegurar la continuidad de la transmisión de la identidad católica en sus propias filas. Si bien es verdad que los teólogos definen el bautismo como el sacramento que realiza la admisión del individuo en la Iglesia, veremos cómo la norma canónica confería un fuerte protagonismo a la filiación biológica, limitando la posibilidad, para los padres, de decidir por sí mismos la afiliación religiosa de sus hijos.

El segundo tema remite a la actividad reflexiva y normativa de los canonistas y teólogos, que consideraremos aquí como una actividad plenamente implicada en las evoluciones sociales. La historia social suele interesarse en las creencias, las prácticas religiosas y los componentes eclesiásticos de las sociedades modernas, abandonando el estudio de la literatura canónica a los historiadores del derecho, considerándola además como fijada en una esfera relativamente inmóvil y de escaso interés. Ciertamente es que la estabilidad de las categorías y de la terminología propias del derecho romano-canónico, así como el peso de la *opinió común de los doctores*, contribuyeron a constituir un sistema caracterizado por una notable inercia; esto se verifica aún más tratándose de los no-cristianos, cuya posición legal de inferioridad y de separación, afirmada por el Edicto de Tesalónica en 380, no iba a variar mucho hasta el final de la época moderna⁶. Sin embargo, la norma canónica en cuanto a los hijos de convertidos muestra que el sistema era capaz de adaptarse tanto a la evolución, en el siglo XVI, de la política pontifical para con los no-cristianos, como a las necesidades y estrategias de los diferentes actores sociales. En

.....
4 *Decretales de Gregorio IX*, 3.33.2.

5 LEFEBVRE-TEILLARD, A., «L'autorité de la doctrine en droit canonique classique», *Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 2007, n°27, pp. 443-457.

6 COLORNI, V., *Gli Ebrei nel sistema del diritto comune fino alla prima emancipazione*, Milán: Giuffrè, 1956; LINDER, A., *The Jews in the legal sources of the early middle ages*, Detroit- Jerusalén: Wayne State University Press - Israel Academy of Sciences and Humanities, 1997; LUZI, L., «“Tamquam capsari nostri”. Il ruolo del giurista del diritto comune nei confronti degli ebrei», *Mediterranea. Ricerche storiche*, 2012, n°24, pp. 111-142 (aquí 111-117).

esta perspectiva, nuestro estudio puede leerse también como una ilustración de las evoluciones generales del derecho canónico, antes y después del Concilio de Trento⁷.

El tema de los hijos de convertidos es de carácter transnacional, a la imagen de la misma Iglesia. Si bien es notable el protagonismo de los doctores italianos, como veremos, en el desarrollo de las elaboraciones teóricas, también parece fundamental la contribución de los canonistas y teólogos ibéricos, sobre todo hacia la Santa Sede cuando, en el periodo post-tridentino, el magisterio pontifical gozaba del mayor prestigio. En cuanto a los terrenos concretos en los que se aplicó esta normativa, reflejan dos realidades: por una parte, las variaciones históricas de la presencia de comunidades judías en los Estados cristianos (las primeras normas se forjaron en la Hispania visigoda; en el periodo moderno, los casos que aparecen en la jurisprudencia se localizan en Italia, sobre todo en los Estados pontificios donde el papa era el soberano temporal), por otra, la extensión de la Cristiandad con la construcción de los imperios ibéricos.

Nuestro hilo de Ariadna en el laberinto de la literatura canónica será el capítulo que el jurista portugués Agostinho Barbosa (1590-1649) dedicó a la decretal *Ex Litteris* en su comentario al tercer libro del *Liber Extra*⁸. En la actualidad, Barbosa se considera como uno de los mayores protagonistas del *aggiornamento* del derecho canónico heredado del *Liber Extra* a la luz de la teología tridentina y de la política pontifical⁹. Su enorme erudición le permitía sintetizar en unos pocos apartados los resultados de varios siglos de reflexión sobre la situación de los hijos de convertidos. Su buen conocimiento de la política pontifical, adquirido en Roma, le recomienda como una fuente muy fiable para la evolución de la norma y la comprensión de los nuevos retos sobre esta cuestión.

Después de una paráfrasis de la decretal de Gregorio IX, el texto de Barbosa presenta la norma, heredada de los doctores medievales, que define la situación de un niño cuyo padre o madre se ha convertido. A continuación, enuncia la regla sobre la conversión del niño judío o pagano cuando tiene un pariente cristiano, tal y como llegó a formularse en el pontificado de Gregorio XIII (1572-1585). Siguiendo esta progresión, empezaremos con la fijación de la *opinión común* en el derecho canónico medieval, antes de interesarnos en los nuevos retos que se plantearon en la época tridentina.

.....
7 FANTAPPIE, C., *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Bolonia: Il Mulino, 2011, pp. 107-124, 161-162, 175-185.

8 BARBOSA, A., *Collectanea Doctorum tam veterum quam recentiorum in ius pontificium universum, t. 2 in quo Tertius & quartus Decretalium libri continentur, auctore Augustino Barbosa*, Lyon: sumpt. Haered. Petri Prost, Philipp Borde & Laurentii Arnaud, 1647, pp. 302-303, ad 3.33.2. No se conoce la fecha de redacción del tratado. Hijo del jurista Manuel Barbosa, Agostinho Barbosa estudió derecho civil y canónico en la universidad de Coimbra, y llegó a beneficiarse de una gran estima por su erudición. Pasó muchos años en Roma bajo la protección del cardenal Juan García Mellino y ejerció algunos cargos en la Curia, entre otros el de consultor en la Sagrada Congregación del Índice. Cuando estalló la rebelión portuguesa de 1640, Barbosa, fiel al partido de Felipe IV, vino a la Corte de Madrid a buscar alguna remuneración para sus numerosas publicaciones eruditas, lo que le valió la nominación al obispado de Ugento, en el reinado de Nápoles. Entrado en su diócesis en mayo de 1649, murió al cabo de seis meses. No se han llegado a catalogar sus numerosas obras por completo: PEREIRA, I. da R., «Barbosa», en *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*, Madrid: CSIC-Instituto Enrique Flórez, 1972, Tomo 1, pp. 187-188.

9 FANTAPPIE, C., *Storia del diritto canonico... op. cit.*, p. 211.

1. LA FORMACIÓN DE LA OPINIÓN COMÚN: PATRIA POTESTAD VS INTERÉS DE LA FE

A los juristas modernos no les interesaba conocer la génesis de las decretales pontificales, sino disponer inmediatamente de la regla y entender sus motivaciones. Así, invirtiendo el orden expositivo de la decretal *Ex Litteris*, Barbosa empieza directamente por la regla, resumiendo a continuación los argumentos del papa:

«Cuando el padre se convierte a la fe y la madre queda en la infidelidad, el hijo debe darse al padre convertido porque, aunque el niño es pequeño y más necesita del cuidado materno que paterno [...] sin embargo, porque el hijo está bajo la custodia de su padre, y por consecuencia sigue la familia de su padre, y en tal edad no debe quedarse con una persona sobre la cual puede cernerse la sospecha de que complota contra su salvación o su vida porque podría inducirlo en el error de la infidelidad, y el niño después de tres años debe ser educado por su padre insospechable y vivir con él, y también, en el interés de la fe cristiana, el niño debe ser atribuido al padre cristiano»¹⁰.

En los países católicos, solo la conversión de uno de los cónyuges podía introducir la disparidad religiosa en una pareja, situación que perduró hasta la institución del matrimonio civil¹¹. Las normas antiguas, siempre vigentes, impedían la formación de matrimonios inter-religiosos. Si, en los primeros tiempos de la Iglesia, se pudieron aceptar estos matrimonios confiando en la capacidad de la mujer cristiana de conducir a su marido pagano a la conversión, a partir de los siglos III y IV las autoridades eclesiásticas se mostraron siempre más reacias a consentir tales uniones¹². El tercer concilio de Toledo, en 589, ordenó que los judíos no podían unirse con cristianas ni por matrimonio ni por concubinato, y el rey visigodo Sisebuto, en una ley de 612, llegó a calificar tales uniones de *matrimonios ilícitos*¹³. La sacralización progresiva del matrimonio y la marginación de los judíos relegaron las uniones inter-religiosas fuera de la esfera del matrimonio legítimo¹⁴. La consecuencia de esta virada fue la disolución obligatoria de las parejas, en caso de convertirse uno de ambos cónyuges. El apóstol Pablo, por el Privilegio paulino (1 Cor. 7:15) había autorizado la separación de la pareja en tal caso;

.....
10 «*Pater quando convertitur ad fidem, & mater remanet infidelis, filius est dandus patri converso, quia quamvis puer sit infans, & magis eget materno solatio quam paterno [...], tamen quia filius in patris potestate consistit, unde patris familiam sequitur, & in tali etate non debet remanere cum persona, de qua possit esse suspicio, ut insidietur saluti, vel vitæ illius, quia posset illum adducere in errorem infidelitatis, & puer post triennium apud patrem non suspectum ali debeat, & morari, & tandem in favorem fidei Christianæ puer est assignandus patri Christiano*», BARBOSA, A., *Collectanea Doctorum... op. cit.*, p. 302 (trad. del latín por la autora).

11 No se estudiará aquí la cuestión de los matrimonios mixtos entre cristianos de diferentes confesiones; se remite a FREIST, D., «One body, two confessions: mixed marriages in Germany», en ULINKA RIBLACK, U. (coord.), *Gender in Early Modern German History*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, pp. 275-304; SCARAMELLA, P., «I dubbi sul sacramento del matrimonio e la questione dei matrimoni misti nella casuistica delle congregazione romane (secc. xv-xviii)», *Mélanges de l'École française de Rome. Italie et Méditerranée*, 2009, n° 121/1, pp. 75-94, así como *Dimensioni et problemi della ricerca storica*, 2012, n° 2 (Monográfico: Matrimoni misti, matrimoni trasgressivi nell'Europa del tardo medioevo e di età moderna).

12 BUCCIERO, M., *I matrimoni misti. Aspetti storici, canonici e pastorali*, Roma: Millenium Romæ, 1997, pp. 10-18.

13 «Illicita conubia», citado por DUMEZIL, B., *Les racines chrétiennes de l'Europe. Conversion et liberté dans les royaumes barbares, I^{er}-VIII^e siècle*, Paris: Fayard, 2005, p. 659.

14 DUMEZIL, B., «La différence confessionnelle dans les couples du haut moyen âge: facteur de stabilité ou motif de rupture? (v^e-viii^e siècle)», en SANTINELLI, E. (coord.), *Répudiation, Séparation, divorce dans l'Occident médiéval*, Valenciennes: Presses Universitaires de Valenciennes, 2009, pp. 257-273.

la Iglesia acabó por imponer esta separación. El cuarto concilio de Toledo, en 633, decretó que los judíos casados con cristianas (en este contexto, casados con judías recién convertidas) que rehusaban convertirse tenían que separarse de su mujer, porque un cónyuge infiel no podía convivir con una mujer convertida. Graciano recopiló el canon toledano, intitulado *Iudei*, en la Causa 28 del *Decreto* que trataba del matrimonio de –o con– los infieles, en una perspectiva opuesta a las uniones inter-religiosas¹⁵.

El canon *Iudei* expone claramente la regla que se debe seguir en cuanto a los hijos de parejas dispares:

«En cuanto a los hijos de estas parejas [formadas por un judío y una cristiana], deben seguir la fe y la condición de su madre. Asimismo para los hijos de mujeres infieles y de varones fieles, deben seguir la religión cristiana y no la superstición judía»¹⁶.

Barbosa, al contrario de varios canonistas medievales que comentan la decretal *Ex Litteris*¹⁷, no cita el canon *Iudei*, considerándolo tal vez innecesario para la comprensión de la norma. Tampoco expone el caso resuelto por Gregorio IX en la decretal, resumiendo directamente la solución formulada por el papa. Esta omisión es típica de la evolución del derecho canónico, del paso de un derecho medieval de índole jurisprudencial, basado en la discusión y la resolución de casos, a un esfuerzo de sistematización que da la prioridad a la enunciación de la norma sobre el debate y aspira a una codificación¹⁸. Barbosa se sitúa a medio camino en este proceso ya que, comentando el *Liber Extra* y compilando las principales opiniones de los doctores, muestra su fidelidad a la estructuración tradicional de la doctrina y a la noción de *opinió común*, pero con una fuerte insistencia en la exposición de la norma. Veamos, pues, el caso resuelto por Gregorio IX en la decretal *Ex Litteris*.

El relato liminar de la decretal expone el caso de un judío de la diócesis de Estrasburgo que había recibido el bautismo, en circunstancias que no se mencionan. Consecuencia, probablemente, de esta conversión: se separó de su mujer que quedaba fiel al judaísmo. ¿Qué debía hacerse con el hijo de la pareja, cuya custodia reclamaba la madre con motivo de los dolores del parto y de las fatigas de los cuidados maternos? El padre había sometido el caso al tribunal del obispo Berthold von Teck para obtener la custodia de su hijo. Con cuatro años de

.....
15 Cfr. *Iudaei*, en MARTINEZ DIEZ G. y RODRIGUEZ F., *La colección canónica hispana*, Madrid: CSIC, 1992, Tomo. V: Concilios Hispanos: Segunda Parte, pp. 239-240. El cuarto concilio de Toledo, después de la conversión de los judíos decretada por Sisebuto (612-621), organizaba las consecuencias sociales de las persecuciones para impedir toda vuelta atrás por parte de los judíos que habían sido bautizados durante este episodio. También decretó la irreversibilidad de las conversiones provocadas por la persecución de Sisebuto y autorizó el empleo de la coacción para impedir la apostasía de los recién convertidos. La inserción de estas disposiciones en el decreto de Graciano consolidó la posición de inferioridad y de separación de los judíos en la sociedad cristiana. Vid. GILCHRIST, J., «The perception of Jews in the Canon Law in the Period of the First Two Crusades», *Jewish History*, 1988, n° 3/1, pp. 9-24. Sobre la consolidación del impedimento de disparidad de culto en el derecho canónico, vid. BUCCIERO, M., *I matrimoni misti... op. cit.*, pp. 18-33.

16 «*Filii autem qui ex talibus nati existunt, fidem atque conditionem matris sequantur. Similiter et ii qui procreati sunt de infidelibus mulieribus et fidelibus uiris, Christianam sequantur religionem, non Iudaicam superstitionem*», MARTINEZ DIEZ G. y RODRIGUEZ F., *La colección canónica... op. cit.*, pp. 239-240; *Decretum Gratiani*, C. 28, q.1, c.10.

17 Por ejemplo DE SEGUSIO, H. [Henricus de Segusio o Hostiensis], *In tertium Decretalium librum commentaria*, Venecia: apud Iuntas, 1581, f. 124 r., ad X, 3.33.2.; DA TRANI, G. [Gottofredo da Trani], *Summa super titulis Decretalium [...]*, Aalen: Scientia Verlag, 1968, pp. 306-307; BOHIC, H., *In quinque Decretalium libros Commentaria*, Venecia: apud haeredes Hieronymi Scoti, 1576, p. 516. El bretón H. Bohic (1310-1357) terminó su comentario del *Liber Extra* en 1349.

18 FANTAPPIE, C., *Chiesa romana e modernità giuridica, L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903)*, Milán: Giuffrè, 2008, Tomo 1, pp. 17-30.

edad, el niño era un *infans*, incapaz de elegir de manera autónoma entre padre y madre¹⁹. El obispo consultó al papa y, en el intervalo, conservó el niño consigo. En una decretal fechada del 16 de mayo de 1229, Gregorio IX dio su respuesta: el niño debía quedar con su padre en tanto que su madre podía «inducirlo en el error de la infidelidad». Raimundo de Peñafort, recopilador de las decretales, insertó esta carta, designada por su incipit *Ex Litteris*, en el título «De la conversión de los infieles» del *Liber Extra*, que tuvo enseguida fuerza de ley en la Iglesia²⁰.

En el litigio entraban en juego dos elementos, el derecho a la custodia del hijo y la determinación de su afiliación religiosa. Esta última, para los niños cristianos y judíos, se manifestaba por los ritos públicos del bautismo o de la circuncisión, ritos que confirmaban la identidad religiosa recibida por vía de filiación. En 1201, el papa Inocencio III había recordado la utilidad del bautismo para los niños incapaces de consentimiento propio, porque el sacramento en estos casos no dejaba de producir su efecto de borrar el pecado original; también había insistido en que el bautismo era definitivo, incluso para los que lo hubieran aceptado «por amenazas y terrores»²¹. Era obvio, pues, que el niño de Estrasburgo, si se quedaba con su padre, tenía que ser bautizado. La respuesta de Gregorio XI constituye el elemento normativo de la decretal:

«Porque un hijo debe quedarse en el poder de su padre, cuya familia sigue, y no la de su madre, y en tal edad no debe vivir con personas de las cuales se puede sospechar que pondrán en peligro su salvación o su vida, y los niños mayores de tres años deben ser educados por su padre insospechado y vivir con él, ya que la madre del niño, si este quedase con ella, podría inducirlo en el error de la infidelidad, contestamos, para el mayor interés de la fe cristiana, que el niño debe ser confiado a su padre»²².

El papa arregló el caso asociando dos argumentos. El primero, la paterna potestad, antigua institución de la familia patriarcal romana, confería al ciudadano romano una autoridad absoluta sobre su descendencia legítima o por adopción, masculina y femenina. La madre carecía de personalidad jurídica. En el derecho romano tardío, sin embargo, esta institución había evolucionado hacia una mayor flexibilidad, ya que la madre adquirió una personalidad jurídica que le permitía intervenir en el interés de sus hijos, y la paterna potestad podía extinguirse en caso de indignidad del padre, por ejemplo si entregaba su hija a la prostitución²³. A este principio, heredado del derecho romano y exterior al ámbito eclesiástico, se añadía el segundo

.....
19 METZ, R., «L'enfant dans le droit canonique médiéval. Orientations de recherche», *Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, 1976, n° 36, pp. 9-96 (aquí pp. 17-23). En la concepción romana heredada por los canonistas, el *infans* es el niño todavía incapaz de hablar.

20 GRAYSEL, S., *The Church and the Jews in the XIIIth Century*, Nueva York: Hermon Press, 1966, p. 20; GLASER, A., *Geschichte der Juden in Strassburg*, Estrasburgo: Schuler et Mink, 1924, p. 22; KLEINBERG, A. M., «Depriving Parents of the Consolation of Children: Two legal Consilia on the Baptism of Jewish Children», en HEN Y. (coord.), *De Sion exhibit lex et verbum domini de Hierusalem. Essays on Medieval Law, Liturgy and Literature in Honour of Amnon Linder*, Turnhout: Brepols, 2001, pp. 129-144 (en particular pp. 133-134).

21 La carta correspondiente de Inocencio III fue insertada en el *Liber Extra*: c. *Maiores*, X, 3.42.3.

22 «*Quum autem filius in patris potestate consistat, cuius sequitur familiam, et non matris, et in ætate tali quis non debet apud eas remanere personas, de quibus possit esse suspicio, quod salutem vel vitæ insidientur illius, et pueri post triennium apud patrem non suspectum ali debeant et morari, materque pueri, si eum remanere contingeret apud eam, [facile] posset illum adducere ad infidelitatis errorem: [fraternitati tuæ] in favorem maxime fidei Christianæ respondemus, patri eundem puerum assignandum*», *Ibidem*.

23 GAUDEMET, J., *Droit privé romain*, Paris: Montchrestien, 1998, pp. 206-209; HANARD, G., *Droit romain*, Bruselas: Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 1997, Tomo 1: Notions de base, p. 146.

argumento, el *favor fidei*, el interés de la fe cristiana, la cual se consideraba absolutamente superior a toda otra afiliación. El padre cristiano reunía entonces la doble ventaja de la patria potestad y de la fe cristiana. Pero ¿eran iguales estos dos principios?

A continuación del resumen de la decretal, Agostinho Barbosa menciona once decretalistas medievales, los más influyentes en efecto, y cuyos libros habían sido impresos en el siglo XVI²⁴. Da la lista sin comentarios, lo que significa que la regla arriba enunciada se beneficiaba del consenso de los principales doctores y que se trataba de la *opini3n com3n* incuestionable. Para el canonista portugu3s, el trabajo de los primeros comentadores de la decretal *Ex Litteris* para fijar la jerarquía entre paterna potestad e interés de la fe, dando más fuerza al segundo principio, ya no necesitaba ser recordado. Su perspectiva era práctica, no histórica. Sin embargo, una mirada histórica al trabajo de los comentadores no carece de interés, ya que muestra que, si la regla se fijó rápidamente, fue necesario interpretar la decretal de Gregorio IX.

Henricus de Segusio, llamado Hostiensis, efectuó en fecha muy temprana el trabajo de clarificación decisivo²⁵. En primer lugar, fijó las prerrogativas respectivas en la pareja divorciada: el padre ejerce la paterna potestad, la madre tiene la custodia de su hijo si es menor de tres años, con motivo del amamantamiento, o si el padre es incapaz o disoluto. Conferir la custodia a la madre no disminuye la paterna potestad. Después de algunas precisiones sobre los casos en que un padre puede ser eximido de pagar los gastos de la educación de su hijo, Hostiensis estudia una configuración familiar que Gregorio IX no había especificado: ¿qué ocurre cuando la madre judía, y no el padre, recibe el bautismo? En este caso, el único argumento del padre era la paterna potestad, de la cual los judíos gozaban de manera igual que los cristianos por ser todos ciudadanos romanos. Pero, como el padre quedaba en la infidelidad religiosa, no iba a ser capaz de atender a la vida espiritual de su hijo. Por consecuencia, no se debía dar la custodia del hijo al padre sino a la madre que, por su conversión, tenía unos derechos superiores a los del padre. «La mujer debe ser tenida por varón, pues actúa virilmente»²⁶, escribe Hostiensis. Afirmar la superioridad del pariente convertido llevaba a subvertir la jerarquía de género en la pareja. Finalmente, el argumento del amamantamiento se descartaba: menor o mayor de tres años, el niño debía quedarse con el padre o madre convertido hasta la edad de discreción. En consecuencia, Hostiensis reformuló la respuesta de Gregorio IX, enunciando la regla siguiente:

«Entonces, [el papa] Gregorio pudiera arreglar el asunto de forma más completa y más breve si dijera así: si uno de dos cónyuges infieles fuere convertido a la fe, el otro quedando en la infidelidad, los hijos jóvenes deben ser atribuidos al convertido, mientras los que tienen edad de discreción quedaran a su elección»²⁷.

.....
24 Siguiendo la orden de su enumeración por Barbosa, estos comentadores son: Bernardus de Montemirato «Abbas antiquus» (1225-1296), Inocencio IV, de nombre Sinibaldo Fieschi (m. 1254), Francisco Zabarella (1360-1417), Giovanni d'Andrea (c. 1270-1348), Giovanni da Imola (m. 1436), Johannes de Anania, Henricus de Segusio «Hostiensis» (c. 1200-1271), Pietro d'Ancharano (m. 1416), Henri Bohic (m. 1357), Antonio da Butrio (1338-1408), Niccolò Tedeschi «Abbas Panormitanus» (1386-1445).

25 Henricus de Segusio compuso su comentario de las *Decretales de Gregorio IX* en los años 1239-1253: PENNINGTON, K., «Enrico da Susa, detto l'Ostiense (Hostiensis, Henricus de Segusio o Segusia)», en *Dizionario biografico degli Italiani*, Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1993, Tomo 42, pp. 758-763.

26 «*Debet mulier reputari vir, cum viriliter agat*», SEGUSIO, H. de, *In tertium Decretalium librum... op .cit.*, f. 124r.

27 «[...] *potuisset ergo dominus Greg. hanc materiam plenius, brevius expedire, ut sic dixisset, si quis duorum coniugum infidelium ad fidem conversus fuerit, in infidelitate alio remanente, liberi infantes converso adiudicentur, doli tamen capaces suo iudicio relinquuntur*», *Idem*.

La regla, según Hostiensis, sólo se aplicaba a los niños menores de siete años. Esta edad corresponde a la edad de discreción del derecho romano tardío. Como el *Decreto de Graciano* no daba más precisiones, los canonistas intentaron determinar la edad a partir de la cual un niño era capaz de tomar una decisión y, en particular, de cometer intencionalmente un acto culpable –capacidad que designa la expresión *doli capax* empleada por Hostiensis²⁸.

Cierto es que Inocencio IV había precedido a Hostiensis, tomando en consideración la conversión de la madre al final de un razonamiento que trataba sobre todo de la custodia de los hijos en relación con los motivos de separación de la pareja²⁹. Uno de los motivos suficientes para privar una madre de la custodia de sus hijos era su rechazo de la conversión –el segundo motivo siendo el adulterio. De hecho, pues, la atribución de los hijos al pariente convertido debía funcionar como un medio de presión para llevar al otro cónyuge a consentir al bautismo. Pero fue el comentario de Hostiensis el que llegó a ser la referencia común de los canonistas, con la pequeña lección de claridad al papa Gregorio, que muchos citaron de buena gana. Así, el punto de la primacía entre la paterna potestad y la fe fue resuelto sin controversias en virtud de tres autoridades: el canon *Iudei* del *Decreto*, el canon *Ex Litteris* del *Liber Extra* y el comentario de Hostiensis. La glosa marginal del canon *Ex Litteris*, escrita por Bernardo de Parma a mediados del siglo XIII, resume en estos términos el resultado de estas elaboraciones: «El hijo debe seguir la condición del padre o de la madre convertido(a) a la fe [xxviii q. j. *judei*] y en este caso el hijo joven, que no tiene la edad de discreción, debe seguir el de mejor condición»³⁰.

Ya que no quedaba más que decir sobre la custodia del hijo en caso de conversión, los comentaristas de *Ex Litteris* se empeñaron en discutir asuntos de familia en varias configuraciones. Los canonistas, observadores atentos de las evoluciones sociales, se esforzaban en proponer soluciones adecuadas a los diversos litigios ocasionados por la separación (*divortium*) de las parejas: determinación de las responsabilidades morales, custodia de los hijos, repartición de las cargas pecuniarias. Determinaron los motivos de separación (la consanguinidad, el adulterio, la lepra³¹) y, en caso de separación por culpa de uno de los cónyuges, las obligaciones pecuniarias del culpable para con los hijos. Con el tiempo, los problemas tratados en los comentarios de *Ex Litteris* ganaron en complejidad, con reflexiones sobre el contenido de la paterna potestad, las obligaciones alimentarias entre padres e hijos (incluyendo los gastos de la dote o del matrimonio y el caso de los hijos naturales) o entre padre y madre³², así como la repartición de las cargas

.....
28 LEFEBVRE-TEILLARD, A., «La responsabilité de l'enfant en droit canonique classique», en LEFEBVRE-TEILLARD, A., *Autour de l'enfant. Du droit canonique et romain médiéval au Code Civil de 1804*, Leiden-Boston: Brill, 2008, pp. 131-146 (en particular pp.133-137).

29 «*Si vero propter adulterium uxoris, vel quia noluit converti ad fidem catholicam, vel ob aliam suam culpam separetur matrimonium, sive per ecclesiam, sive de facto, apud virum sunt alendi cum expensis matris, et idem e converso, si per culpam mariti sint separati, apud mulierem erunt educandi expensis patris. [...] Suspicio : hæc est melior ratio, quia et si mater conversa erit ipsi, et non patri assignaretur puer*», INOCENCIO IV, *Commentaria Innocentii Quarti Pont. Maximi Super Libros Quinque Decretalium*, Francfort del Meno: Martinum Lechler impensis Hieronymi Feyerabend, 1570, f. 428v, ad 3.33.2.

30 «*Filius conditionem patris vel matris conversi ad fidem sequi debet xxviii q. j. judei et in hoc casu filius infans non doli capax sequitur meliorem conditionem*», GREGORIO IX, *Decretales Domini Papæ Gregorii noni accurata diligentia tertio emendate*, s.f., s.e. [finales del s. xv], 3.33.2, s. pg.

31 BOHIC, H., *In quinque Decretalium libros... op. cit.*, p. 516. Hostiensis dedicó un apartado a los hijos en el capítulo de la *Summa Auræ* donde trata del matrimonio con un cónyuge leproso: SEGUSIO, H. de, *Auræ Summa*, Colonia: sumpt. Lazari Zetzneri Bibliopolæ, 1612, Liber 4, rubr. 8, § 4, col. 1173. También TESTUZZA M. S., «De coniugo leprosum: antiche questioni di bio-diritto», *Forum Historiae Iuris*, disponible en <http://www.forhistiur.de/zitat/1211testuzza.htm>, consultado el 15 noviembre 2012.

32 En particular TEDESCHI N., *Abbatis Commentaria in Tertium Decretalium*, Lyon: J. Sacon, 1512, f. 54, ad 3.33.2.

para las familias reconstruidas. Barbosa, en su propio comentario, trata ampliamente estos temas varios, apoyándose en los juristas «modernos», como el francés André Tiraqueau (c. 1488-1558), el toledano Diego de Covarrubias (1512-1577) y muchos otros. El conjunto de textos que menciona para ofrecer a sus lectores un panorama completo de la cuestión es conforme a la evolución de la literatura canónica en la época moderna: ya no se escribían comentarios completos del *Liber Extra*, sino tratados monográficos o recopilaciones de consultas jurídicas. A pesar del interés del texto de Barbosa sobre los asuntos de familia, dejémoslo de lado para interesarnos en lo que es el tema central de la decretal, la conversión de los niños.

2. NUEVOS RETOS: OFRECER NIÑOS AL BAUTISMO

Después de la exposición que citamos arriba, Barbosa dedica el segundo apartado de su texto a la expresión *Ad fidem catholicam*. Aquí aborda los elementos nuevos de la cuestión. Empieza con la enunciación de una segunda regla, seguida por una lista de autores que han tratado el tema:

«*A la fe católica*». Nótase que los hijos nacidos de un pariente cristiano, el otro siendo judío o pagano, en derecho pueden ser ofrecidos al bautismo, cuando el pariente cristiano lo consiente y lo reclama [Barbat. *cons.* 57, *lib.* 3, Ursil. *ad Afflict. decis.* 151 *num.* 6, Bertazol. *cons.* 250 *num.* 8 *lib.* 1, Philip. Paschal. *de patria potestate quaest.* 1, *cap.* 7 *num.* 8, Azor *Instit. moral. part.* 1, *lib.* 8 *cap.* 25, *quaest.* 3, Anton. Ricciul. *De iure personarum extra gremium Ecclesiae existent. lib.* 2 *cap.* 32, *num.* 24] »³³.

En la lista de sus referencias dominan los italianos³⁴, los dos últimos, Filippo Pascale y Antonio Ricciulli, siendo casi coetáneos de Barbosa, como lo era el jesuita Juan Azor³⁵. Este último es el único teólogo (y el único español) de la lista, donde son numerosos los jurisconsultas. Como lo había hecho para los canonistas medievales, Barbosa reúne todos estos autores sin detenerse en sus diferencias. Este procedimiento tiende a fortalecer el carácter normativo de su propio texto y a subrayar el consenso de los doctores. Una vez más, el canonista portugués, haciendo caso omiso del trabajo de los doctores, se limita a la formulación de la regla, punto esencial para la práctica jurídica.

De hecho, la norma canónica sobre los hijos de convertidos encontraba aplicaciones concretas en varios contextos. Dos ejemplos lo pueden ilustrar. En Ferrara, una mujer judía se convirtió tomando el nombre de Justina y reclamó a sus dos hijas para bautizarlas. Su suegro Salomón escondió a las pequeñas para sustraerlas a la intervención del vicario episcopal que, en virtud del interés de la fe, las reclamaba para la madre. Andrea Barbazza compuso una consulta jurídica para establecer los derechos de la madre y justificar la multa de cuarenta

.....
33 «Ad fidem catholicam. Notatur quod filii nati ex uno parente Christiano, altero vero Iudaeo, vel Pagano, iure possunt baptimati donari, id annuente, & volente parente Christiano, altero renuente & reclamante [...]», BARBOSA, A., *Collectanea Doctorum... op. cit.*, p. 302.

34 Siguiendo la orden de su enumeración por Barbosa, estos autores son: Andrea Barbazza (c. 1399-1479), Matteo D’Afflitto (c. 1448-1528), Bartolomeo Bertazzolli (1520-1588), Filippo Pascale (s. XVII), Antonio Ricciulli (1582-1643).

35 El jesuita Juan Azor (1536-1603), natural de Lorca y profesor en Roma, se considera como uno de los fundadores de la teología moral sistemática.

ducados que el vicario había infligido a Salomón –es el texto mencionado por Barbosa³⁶. En Aragón, después de la proclamación del decreto de expulsión de los judíos el 29 de abril de 1492, un cierto Haïm, tejedor, se convirtió tomando el nombre de Pedro Jayme y llevó consigo al bautismo a sus cinco hijos. Su mujer prefirió emigrar a Navarra, rehusando la conversión. El marido contrajo otra unión con una mujer cristiana. Al año siguiente la mujer judía, que se había resignado a recibir el bautismo, se presentó en el tribunal del arzobispo de Zaragoza para reclamar a su marido, el cual se negó rotundamente a volver con su primera esposa³⁷. La norma canónica sobre la disolución del matrimonio en caso de conversión jugaba a favor del cónyuge que optaba por el bautismo, dándole, además, la garantía de obtener la custodia de los hijos, mientras el consorte judío y su entorno tenían que elaborar estrategias para evitar la pérdida de la prole. Para los tribunales episcopales que conocían de estos litigios, era importante disponer de una regla jurídica segura a través de la decretal *Ex Litteris* y de la jurisprudencia, ya que –como lo muestra la consulta de A. Barbazza– la estructura patriarcal de la sociedad daba una fuerza particular al principio de la paterna potestad, incluso para los no-cristianos.

En la literatura teórica, la cuestión del hijo de convertido llegó a ser estrechamente relacionada con dos temas: la conversión de niños *invitis parentibus* (contra la voluntad de sus padres) y los derechos de la Iglesia sobre los hijos de cristianos. El primero suscitó una amplísima literatura³⁸ y es necesario entrar en los debates de los doctores para poner la cuestión del hijo de convertido en su contexto. A partir de la primera Cruzada y de su séquito de ataques contra las comunidades judías, y hasta la época contemporánea, la conversión forzada de niños judíos aparece como una práctica constante por parte de varios elementos de la sociedad (amotinadores, soberanos o simple particulares³⁹), lo que incitó a los doctores a proveerla de un marco jurídico. En su comentario de la decretal *Ex Litteris*, Hostiensis había abordado la cuestión directamente, dando su opinión personal sobre la captura de niños, incluso *doli capaces*, para convertirlos. Si los niños mayores de siete años podían decidir si se quedaban con el pariente convertido o no, escribe Hostiensis, «[esta regla] es contra los que roban niños judíos en edad de discreción, y después les llevan a recibir el bautismo, aunque, a mi parecer, lo hacen piadosamente y el bautismo vale»⁴⁰. Después de Hostiensis, el comentario de la decretal *Ex Litteris* llegó a ser para los canonistas una oportunidad muy frecuente de discutir si convenía sustraer niños judíos al poder de sus padres para convertirlos. Este debate era contemporáneo de las intervenciones crecientes de los poderes políticos para obtener la conversión de los judíos usando varias presiones, y para expulsar a los que no querían aceptar el bautismo. Mientras

.....
36 BARBAZZA, A., *Consiliorum sive responsorum*, Venecia: apud Iuntam, 1580-1581, Vol. 3, consilium 58, ff. 150r-152v. Andrea Barbazza fue lector de derecho canónico en Ferrara en 1445-1446: LIOTTA F., «Barbazza, Andrea», en *Dizionario biografico degli Italiani*, Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1964, Tomo 6. Un caso parecido es el de David de Ripoll (en Barcelona, c. 1341) que escondió sus nietas después de la conversión de su hijo y de su yerno: TARTAKOFF, P., «Jewish women and apostasy in the medieval Crown of Aragon, c. 1300-1391», *Jewish History*, 2010, n° 24, pp. 7-32 (en concreto p. 12).

37 CHARAGEAT, M., «L'exil ou la conversion: la violence d'un choix», en CÓRDOBA DE LA LLAVE R. (coord.), *Mujer, marginación y violencia. Entre la edad media y los tiempos modernos*, Córdoba: Universidad de Córdoba, 2006, pp. 241-255.

38 MARMURSZTEJN, E., «La raison dans l'histoire de la persécution. Observations sur l'historiographie des relations entre juifs et chrétiens sous l'angle des baptêmes forcés», *Annales. Histoire, Sciences sociales*, 2012, n° 67-1, pp. 7-40 (en particular pp. 25-33).

39 Ejemplos en CAFFIERO, M., *Battesimi forzati. Storie di ebrei, cristiani e convertiti nella Roma dei papi*, Roma: Viella, 2004.

40 «*Et est hoc contra illos, qui furantur parvulos Iudaeorum doli capaces, et postea inducunt ipsos ad baptismum recipiendum, quamvis meo iudicio pie agant, et baptismus teneat*», DE SEGUSIO, H., *In tertium Decretalium... op. cit.*, f. 124r.

estas políticas de conversión transformaban el panorama religioso de la Europa occidental⁴¹, los doctores, tanto canonistas como teólogos, optaron *grosso modo* entre las dos posiciones antagonistas definidas por el dominico Tomás de Aquino y el franciscano Juan Duns Escoto. El primero, en la *Suma Teológica* compuesta en los años 1269-1272, rechazaba las conversiones forzadas «porque creer es un acto de la voluntad», pero reconocía la validez de las conversiones consentidas por fuerza, siguiendo lo que había establecido el papa Inocencio III en la decretal *Maiores*⁴². En cuanto a convertir a niños contra la voluntad de sus padres, era para Tomás de Aquino una práctica que no correspondía a la costumbre de la Iglesia y que iba en contra de la potestad de los padres sobre sus hijos –paterna potestad que era de derecho natural y se imponía a todos. Duns Escoto, al principio del siglo XIV, fijó la posición contraria en su comentario de las *Sentencias* de Pedro Lombardo⁴³. El franciscano reconocía que ninguna persona privada tenía el derecho de sustraer a los niños de los judíos para convertirlos; afirmó que el príncipe cristiano podía hacerlo porque la autoridad política se extiende también a la esfera espiritual, ya que, del mismo modo, los judíos están bajo la sujeción de los príncipes y que, además, los descendientes de los convertidos llegarían, con el paso de las generaciones, a ser buenos cristianos. Su doctrina quedó reducida a una postura minoritaria, mientras que a partir del siglo XVI el consenso de los doctores erigió en norma la doctrina tomista; sin embargo, el respeto formal que se debía a la doctrina del Doctor Angélico chocó con la permanencia de la concepción escotista, con las consecuencias prácticas que veremos.

En la época moderna, la constitución de los imperios de ultramar –coincidiendo con las conversiones forzadas y la expulsión de los judíos y de los musulmanes que se habían realizado en la península Ibérica en los años 1492-1525– puso a los españoles y portugueses en contacto con otros pueblos en el Nuevo Mundo y en África. La cuestión de la licitud y de la validez de las conversiones de niños *invitis parentibus* llegó a plantearse a los misionarios. Por su actualidad permanente, el tema interesó a numerosos autores, en particular a los teólogos de Salamanca que tenían en mente, especialmente, la evangelización en América⁴⁴. La decretal *Ex Litteris* era una referencia obligada en las discusiones. Entre otros, el dominico Domingo de Soto la menciona al final de un razonamiento favorable a la doctrina tomista sobre las conversiones de niños. Soto, para afirmar que es de derecho natural el poder de los padres sobre sus hijos, recuerda la regla sobre el hijo de convertido: el niño debe bautizarse si el padre se convierte y

.....
41 MARMURSZTEJN, E., «Débats médiévaux sur l'expulsion des juifs des monarchies occidentales», en POUTRIN, I. y TALLON, A. (coords.), *Les expulsions de minorités religieuses dans l'Europe latine*, Paris : Éditions Brière, en prensa.

42 AQUINO, T. de, *Suma Teológica*, II^a - II^{ae}, q. 10, art. 8 y art. 12. La decretal *Maiores*, extracto de una carta de Inocencio III de 1201, se había publicado en el *Liber Extra*: X. 3.42.3.

43 DUNS SCOTUS, I., *Ordinatio*, L. IV, en LAURIOLA, G. (ed.), *Opera theologica*, Bari: Editrice Alberobello, 200, pp. 529-530 [Vol. III/2 de la colección *Opera Omnia* del mencionado autor.]; MARMUZSTEJN, E. y PIRON, S., «Duns Scot et la politique. Pouvoir du prince et conversion des juifs», en BOULNOIS, O., KARGER, E. y Solère, J. L., *Duns Scot à Paris, 1302-2002*, Turnhout: Brepols, 2004, pp. 21-62; TURNER, N. L., «Jewish Witness, Forced Conversion, and Island Living. John Duns Scot on Jews and Judaism», en FRASSETO M. (coord.), *Christian Attitudes Toward the Jews in the Middle Ages. A Casebook*, Nueva York: Routledge, 2007, pp. 183-209 (en particular pp. 184-189).

44 BOROBIO GARCIA, D., «Teólogos salmantinos e iniciación cristiana en la evangelización de América durante el siglo XVI», en BOROBIO GARCIA, D., AZNAR GIL, F. R. y GARCIA GARCIA, A., *Evangelización en América*, Salamanca: Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Salamanca, 1988.

consiente el bautismo de su hijo, como lo dice la decretal *Ex Litteris*; pero *a contrario*, si los dos padres quedan en la infidelidad y expresan su rechazo, no se debe bautizar al niño⁴⁵.

Antonio Ricciulli, en su tratado sobre los grupos exteriores a la Iglesia o marginales, pone en evidencia las diferentes posibilidades de bautizar a los hijos de los infieles. Habiendo presentado los argumentos que van en contra de las conversiones forzadas de adultos y de niños pequeños, expone las excepciones a esta norma. Los niños que no se encuentran bajo la paterna potestad (niños esclavos, o capturados a la guerra, o abandonados por sus padres) se pueden bautizar, así como los niños de los judíos si el padre o madre es cristiano —aquí menciona la decretal *Ex Litteris*. También recuerda que los hijos de herejes y apóstatas deben recibir el bautismo, porque el hereje o el apóstata, siendo bautizado, queda sujeto a la jurisdicción de la Iglesia y sus hijos lo son igualmente; además, por su herejía se encuentra privado de la paterna potestad. En cuanto a los hijos de cristianos, deben ser bautizados porque están bajo el poder de la Iglesia; si los padres rehusasen el bautismo de sus hijos, tendrían que ser castigados como apóstatas⁴⁶.

La insistencia sobre los deberes del pariente cristiano es notable en varios textos post-tridentinos. El bautismo aparece como la expresión sacramental de una transmisión de la identidad cristiana donde la filiación desempeña el papel principal, ya que se impone a todos los hijos de bautizados, cual sea la voluntad de sus padres, porque estos niños están sujetos a la jurisdicción de la Iglesia desde su nacimiento. El jesuita español Tomás Sánchez, en su famoso tratado sobre el matrimonio, recuerda que la obligación del bautismo para los hijos de cristianos es la doctrina unánime de los doctores y que el niño pequeño debe seguir la condición del pariente convertido «porque, como uno de los cónyuges es cristiano, la Iglesia puede forzarle a hacer bautizar a sus hijos que no tienen edad de discreción»⁴⁷. Otro jesuita, Juan Azor, examina el caso del convertido que no quisiese convertir a su hijo para complacer a su consorte no-cristiano: «La Iglesia tiene el derecho a forzarlo a ofrecer su hijo al bautismo. Si se niega a hacerlo, de hecho, su hijo está abandonado al cuidado de la Iglesia»⁴⁸. Estas reflexiones son reveladoras del triunfo del *interés de la fe* sobre el principio de la paterna potestad, el cual aparece siempre condicionado por el poder de jurisdicción de la Iglesia sobre los bautizados y sus descendientes.

3. EL DERECHO DEL PARIENTE CONVERTIDO

En este contexto, la norma sobre el hijo de convertido conoció una evolución de mayor importancia. Dejó de limitarse a afirmar la preeminencia del padre o madre convertido, y vino

.....
45 DE SOTO, D., *In quartum (quem vocant) Sententiarum*, Venecia: apud Io. Mariam. Lenum., 1575, Tomo 2, dist. 5, art. 10, pp. 289-302 (en particular p. 299). Algunas alusiones de Soto a la actualidad de su época muestran que estaba preocupado por los matrimonios de católicos con protestantes en Alemania, por el fracaso de la conversión de los moriscos en España y por los pueblos antropófagos, sin duda los del Nuevo Mundo: *Ibidem*, pp. 332, 295, 290.

46 RICCIULLI, A., *Tractatus de jure personarum extra Ecclesiae gremium existentium*, Roma: sumpt. Io. Angeli Ruffinello et Angeli Manni, 1623, pp. 99-103. Antonio Ricciulli, famoso canonista, fue obispo de Belcastro, de Caserta, de Umbriatico y en 1641-1643, arzobispo de Cosenza.

47 «*Si autem non sit doli capax, eius conditionem sequi debet qui ad fidem convertitur [...] et ratio est, quia eo ipso quod alteruter coniux est fidelis, ius habet Ecclesia compellendi ipsum ut prolem doli minime capacem baptizet*», SANCHEZ, T., *Disputationum de Sancto Matrimonii Sacramento*, Amberes: apud M. Nutieux, 1607, Libro 7, disp. 73, p. 261.

48 «*Ecclesia ius habet eum cogendi, ut filium offerat ad baptismum. Quod si renuat, tunc, eo ipso, Ecclesiae curae et providentiae filius relinquatur*», AZOR, J., *Institutionum moralium in quibus universae quaestiones ad conscientiam rectam aut parve factorum pertinentes, breviter tractantur*, Lyon: sumptibus Horacii Cardon, 1603, col. 824.

a afectar el conjunto del grupo familiar. Barbosa es testigo de este cambio cuando, después del texto arriba citado, llega a precisar:

«[...] cuando el pariente cristiano lo consiente y lo reclama [...] lo que es posible, que el pariente sea mediato o inmediato, como lo atestigua Navarro (cons. 4 en el título del *Liber Extra* correspondiente), cuya opinión había sido reprendida en la Curia, y fue añadido cuando un niño pequeño fue bautizado contra la voluntad de su madre judía, el padre siendo difunto, porque estaba presente el abuelo paterno que lo reclamaba para bautizarlo»⁴⁹.

Con la mención de la opinión de Navarro, rechazada por la Curia romana, Barbosa introduce en su exposición de la decretal *Ex Litteris* un elemento novedoso, esencial para la interpretación de la norma sobre el hijo de convertido. Martín de Azpilcueta (1492-1586)⁵⁰, llamado Navarro por su provincia de origen, antiguo profesor en Salamanca y Coímbra, fijado en Roma después de haber incurrido en el disfavor de Felipe II en el proceso Carranza, consultor de los papas en el tribunal de la Penitenciaria Apostólica, fue el protagonista principal del caso. El papa Gregorio XIII (1572-1585) solicitó su opinión en el caso de un judío de Roma, convertido al catolicismo en los años 1560, que reclamaba a su nieto⁵¹. El hombre, al tiempo de su conversión, había dejado a su familia judía. Uno de los hijos, casado, había tenido un hijo y, al morir, lo había dejado bajo la tutela de su esposa judía. El abuelo, cuya conversión se remontaba a 22 años, reclamó la custodia del niño para bautizarlo, contra la voluntad de su nuera. El caso presentaba similitudes con el de la decretal *Ex Litteris*, con la diferencia de que aquí no era el padre sino el abuelo convertido quien reclamaba al niño.

La consulta del obispo de Loreto, Rutilio Benzoni, realizada a petición del papa Gregorio e inédita todavía, puede sernos de utilidad. Está resumida en la disertación «¿A quién conviene socorrer en tiempo de peste?», en la que se cuestionaba algo semejante, en este caso en el supuesto de que ambos estuviesen infectados por dicha enfermedad. En su consulta, en primer lugar se alegró del bautizo del niño, y dio un resumen de su propia argumentación. A su parecer, la madre podía alegar la proximidad natural de amor y respeto entre madre e hijo, pero no tenía ni la patria potestad ni el derecho de tutela, salvo si faltara un poder masculino, encarnado aquí por el abuelo. El abuelo, al contrario, se beneficiaba de argumentos superiores: cabeza del linaje, ejercía su derecho a gobernar la familia y, por supuesto, su cualidad de varón le destinaba esta función de mando. Notamos que, en la argumentación de Benzoni, está ausente el criterio

.....
49 «[...] quod procedit sive parens sit immediatus, sive mediatus, ut reprobata opinione Navar. cons. 4 sub hoc. tit. in Curia resolutum fuisse testatur ibi additio, ubi invita matre Iudæa fuit baptizatus parvulus, propterea quod defuncto eius parte aderat avus paternus, qui petebat illum baptizari», en BARBOSA, A., *Collectanea Doctorum... op. cit.*, p. 302.

50 Sobre Martín de Azpilcueta, vid. GAVRIA BARBERENA, T., «Azpilcueta, Martín de», en *Diccionario de Historia eclesiástica de España*, Madrid: CSIC, 1972, Tomo 1, pp. 167-169; LAVENIA, V., «Martín de Azpilcueta (1492-1586). Un perfil», *Archivio italiano per la storia della pietà*, 2003, Vol. 16, pp. 15-148, con la bibliografía adjunta. También POUTRIN, I., «Conflictos sobre las normas. Judíos, musulmanes y conversos en los *Consilia* de Martín de Azpilcueta», en FRANCH BENAVENT, R., ANDRÉS ROBRES, F. y BENITEZ SANCHEZ-BLANCO, R. (eds.), *Cambios y resistencias sociales en la edad moderna. Un análisis comparativo entre el centro y la periferia mediterránea de la Monarquía Hispánica*, Madrid: Sílex, 2014, pp. 243-252.

51 Sobre el asunto y los debates consecutivos, vid. STOW, K. R., «Favor et odium fidei: conversion invititis parentibus in historical perspective», *Archivio italiano per la storia della pietà*, 2012, Vol. 25, pp. 55-86.

del interés de la fe. La ventaja del abuelo no procedía de su conversión, sino de su cualidad de poseedor de la paterna potestad extendida a todo el linaje⁵².

Navarro mostró en esta ocasión, una vez más, su espíritu de independencia, ya que establecer los derechos de la madre judía contra la pretensión de su suegro cristiano iba a contracorriente de la política pontificia. Pablo IV y sus sucesores acentuaban las presiones para obtener la conversión de los judíos en los Estados Pontificios, con una serie de medidas como la creación del gueto de Roma en 1555, la expulsión decretada por Pío V en 1569, los ataques contra el Talmud y predicaciones forzadas⁵³. El canonista reduce los argumentos a favor del abuelo a tres razones que, desde la decretal *Ex Litteris*, eran los principales temas de discusión: la paterna potestad, la sospecha incurrida por la madre de educar a su hijo en el error de la infidelidad, y el interés de la fe. Con una notable clarividencia, Navarro anuncia los abusos que podrían seguir la victoria del abuelo:

«En efecto, si estas solas razones bastarían para confiar el niño, después de la muerte de su padre, a su abuelo para que le hicieran cristiano, también se podría probar que bastarían cuando la madre estuviese muerta y el padre aún vivo, e incluso en vida de ambos. [El niño] se confiaría al abuelo como siendo bajo su potestad, y no en la potestad de su padre, lo que nadie concederá»⁵⁴.

Navarro separa los dos elementos que, en la decretal y sus comentarios, estaban confundidos: la custodia del niño y la determinación de su afiliación religiosa. La cuestión de la custodia es de derecho civil, y gira en torno a la paterna potestad del abuelo. Navarro nota que el abuelo no se puede prevalecer de la paterna potestad porque dejó a su familia desde hace mucho tiempo. El derecho de la madre a la custodia de su hijo se funda sobre su cualidad de *parens* de su hijo (en el sentido estricto de padre o madre), y es de derecho natural y civil; no es pertinente saber si la madre tiene o no la paterna potestad. Luego, Navarro pregunta si el niño puede recibir el bautismo contra la voluntad de su madre, con el consentimiento del abuelo. Fiel a la doctrina tomista, recuerda que no conviene bautizar a los niños contra la voluntad de sus padres. Ahora bien, este niño no es huérfano, tiene un pariente en la persona de su madre, la cual, por derecho natural y divino, cuida de él en lo que toca a su educación y a su salvación. Aquí Navarro subraya la distinción entre la paterna potestad y el derecho natural y divino. La paterna potestad es de derecho civil y no se extiende al dominio espiritual; en consecuencia, no autoriza quien la ejerce a consentir el bautismo del niño. En cambio, el derecho natural y divino funda la

.....
52 BENZONI, R., *Speculum episcoporum et curatorum, in quo de fuga in Peste, Fame et Bello, per tres libros doctissime disseritur*, Venecia: apud Minimam Societatem, 1595, Libro 1, q. 9, *dubium* 1, ff. 168r-170v.

53 STOW, K. R., *Catholic Thought and Papal Jewry Policy 1555-1593*, Nueva York: The Jewish Theological Seminary of America, 1977; STOW K. R., «Papal Mendicants or Mendicant Popes: Continuity and Change in Papal Policies toward the Jews at the end of Fifteenth Century», en MCMICHAEL S. J. y MYERS, S. E. (coords.), *Friars and Jews in the Middle Ages and Renaissance*, Leiden-Boston: Brill, 2004, pp. 255-271. Sobre la diferencia de criterios entre Roma, España y los jesuitas sobre la posibilidad de obtener la conversión efectiva de los judíos: FOA, A., «Limpieza vs/ Mission: Church, religious orders and conversion in the Sixteenth Century», en MCMICHAEL S. J. y MYERS, S. E. (coords.), *Friars and Jews... op. cit.*, pp. 299-311.

54 Ediciones de contenido variado se sucedieron después de la muerte de Navarro en 1586, por lo cual los autores que citan esta consulta emplean diferentes números para designarla. Consultamos la edición siguiente: AZPILCUETA, M. de., *Opera omnia in sex tomos distincta*, Venecia: apud Iuntas, 1618-1621. El texto analizado es el consilium VI, *Opera, op. cit.*, Tomo 5, 1621, pp. 614-626. «*Tum quia si solæ illæ rationes sufficerent ad tradendum hunc puerum, mortuo patre, avo, ut persuaderet ei Christianismum, etiam probarent quod sufficerent, ut mortua matre, et vivo patre, immo, et vivo utroque : ei traderetur, quia esset in potestate avi, et non patris, quod nemo concedet*», *Idem*, p. 616.

capacidad exclusiva del padre y de la madre a determinar lo que conviene para la salvación de sus hijos y a consentir su bautismo. La conclusión de Navarro es que la custodia del niño pertenece a la madre y que, aunque el niño estuviese bajo la custodia de su abuelo, no podría ser bautizado sin el consentimiento de la madre⁵⁵.

En su demostración, Navarro menciona una constitución del papa Martín V que prohíbe bautizar a los niños judíos menores de doce años sin el consentimiento de sus padres, o de unos de ellos⁵⁶. De hecho, Martín V había prohibido en dos ocasiones el bautismo forzado de niños judíos, los de Alemania en 1418, y los de Alemania y Venecia en 1421: no se podía bautizar a los niños y niñas judíos menores de doce años sin el permiso de la Sede apostólica. El mando, dirigido a todos los eclesiásticos, preveía una pena de excomunión para los transgresores⁵⁷. Recordar la posición de Martín V era para Navarro una manera de mostrar su fidelidad a la doctrina tradicional y oficial de la Santa Sede, y dar a entender que los papas, antaño, se mostraban más respetuosos del equilibrio entre las limitaciones que se imponían a los judíos y los derechos que podían tener. Una decisión de Gregorio XIII a favor del abuelo neófito se alejaría necesariamente de la doctrina tomista recibida por los doctores y de la línea seguida hasta entonces por los papas. Navarro ignoraba, probablemente, que Martín V había zanjado un caso similar en 1423. En las tierras de Aviñón y del Condado Venaissin, un judío convertido «tocado por la luz de la verdad», reclamaba a sus dos nietos para educarlos y, «ofreciéndolos a Dios», bautizarlos, mientras el padre (hijo del convertido) y la madre de los pequeños rehusaban esta pretensión. Por orden del papa, el consistorio secreto había estudiado el caso y dos eminentes canonistas, los cardenales Guillaume Filastre y Pietro Morosini, lo habían discutido en *pro* y *contra*. Martín V ordenó a François de Canzié, su vicario general, confiar los niños al abuelo. La única indicación que tenemos sobre los motivos de esta decisión es que el hijo judío estaba todavía sujeto a la paterna potestad de su padre⁵⁸. ¿Se recordó este lejano caso en la Curia de Gregorio XIII? No lo sabemos pero, a pesar de la consulta contraria de Navarro, el papa afirmó el derecho del abuelo convertido a ofrecer su nieto al bautismo.

El caso, como lo recuerda Barbosa, se integró en la jurisprudencia. Publicado en la compilación de las consultas de Navarro, su parecer sobre este caso conoció una amplia difusión en los países católicos donde la autoridad del canonista estaba al máximo, pero no podía servir de precedente para arreglar casos similares, habiendo sido reprobado por el papa. Barbosa menciona en su lista de autoridades el tratado del napolitano Filippo Pascale sobre la paterna potestad, publicado en 1618. Pascale contribuyó a la consolidación de la norma en su versión más reciente cuando, examinando las prerrogativas religiosas del *paterfamilias*, recordó a la vez la doctrina tomista con la prohibición de las conversiones de niños *in vitis parentibus*, la norma formulada por Hostiensis sobre la preeminencia del padre o madre convertido, y el fracaso

.....
55 *Idem*, pp. 616-619.

56 No hemos encontrado este texto. Francisco Borsati menciona una constitución de Martín V de 1429 prohibiendo el bautismo de los niños menores de 12 años *in vitis parentibus*, y una sentencia de Pablo III de 1539 sobre el caso de un niño de 7 años, sin dar más precisiones: BORSATI, F., *Consiliorum sive responsorum, liber tertius*, Venecia: Francisci de Francisci Senensis, 1582, cons. 231, ff. 32v-33v. El jurista turinense Giuseppe Sessa, al principio del siglo XVIII, menciona sus pesquisas infructuosas de la bula de Martín V en las colecciones canónicas: SESSA, G., *Tractatus de Iudæis, eorum privilegiis, observantia et recto intellectu*, Turín: Typis Joannis Francisci Mairese et Joannis Radix, 1717, p. 199.

57 SIMONSOHN, S., *The Apostolic See and the Jews. Documents: 1394-1464*, Toronto: Pontifical Institute of Medieval Studies, 1989, pp. 669-671 doc. 591 (Constanza 12/02/ 1418); pp. 695-697 doc. 606 (Roma, 01/01/1421). Vid. también VERNET F., «Le pape Martin V et les juifs», *Revue des questions historiques*, 1892, Vol. 51, pp. 373-423.

58 SIMONSOHN, S., *The Apostolic See... op. cit.*, pp. 724-725 doc. 623 [Roma, 03/06/1423].

de Navarro, cuyo *consilium* había leído⁵⁹. La opinión de Pascale parece más bien favorable al parecer de Navarro, pero sus conclusiones no se apartan de la opinión común.

Concluyendo la exposición de la norma sobre lo hijos de convertidos, Barbosa establece que la oposición del padre y de la madre, convertidos o no, no es un motivo suficiente para impedir el bautismo de un niño, cuando uno de los parientes es cristiano:

«Igualmente, [esta norma] vale aunque lo rehusasen cada uno de los padres, fiel o infiel, porque sin embargo, el niño cuyo pariente es cristiano podría ser bautizado por la sola razón que el niño tiene uno de sus parientes cristiano, es el derecho establecido por la Iglesia según el cual el interés de la fe absorbe el derecho del infiel, Azor, *quest. 3 cit. vers.* «Sed quid si uterque parens», Anton. Ricciul. *Id. num. 27* dice que esto conviene aunque el niño haya nacido de dos padres infieles y que uno de ellos, después del nacimiento, venga a la fe»⁶⁰.

La expresión «cada uno de los padres, fiel o infiel» (*uterque parens*) confirma la evolución de la norma. Barbosa no menciona, sin embargo, al jurista romano Stefano Graziano, un autor coetáneo que desempeñó un papel importante en la justificación del derecho de los abuelos convertidos. En la edición de 1625 de sus consultas, se recoge un parecer sobre un litigio sobrevenido en Bolonia el año anterior. El caso oponía un judío convertido, que reclamaba a su propio hijo la custodia de sus dos nietos para bautizarlos aunque este último se negaba a entregárselos. Graziano, que escribe a favor del abuelo, menciona la multitud de pareceres jurídicos que defienden los derechos del padre de los hijos, lo que es un indicio de la capacidad de la parte judía a movilizar juristas. Graziano se ayuda de la jurisprudencia más reciente. Según recuerda, en el pontificado de Clemente VIII (1592-1605), un convertido había obtenido la custodia de su nieto y lo había llevado al bautismo, mientras el padre y la madre del niño, ambos vivos y judíos, se oponían a su pretensión. Vemos que no habían tardado en realizarse las negras previsiones de Navarro, ya que el niño ni siquiera era huérfano de padre o madre. El jurista romano, además, encontró en el derecho romano (y tal vez en la literatura jurídica anterior aplicada a otros temas) un arma decisiva para arrebatar las objeciones de los padres y madres judíos y para contornar la doctrina tomista que prohibía el bautismo de los niños judíos *invitis parentibus*. Graziano, por cierto, paga el debido tributo de piadoso respeto al Doctor Angélico, pero explica enseguida que no se contraviene a su prohibición, ya que el abuelo está «bajo el nombre de pariente», según las categorías del derecho romano. Su referencia es la ley *Appellatione Parentis* del *Digesto*, que estipula que «bajo el nombre de pariente se incluyen no solamente el padre, sino también el abuelo y el bisabuelo, y luego todos los superiores, y también la madre, la abuela y la bisabuela»⁶¹. Siendo «parientes» mediatos del niño, los abuelos tenían la facultad de consentir el bautismo de sus nietos y, por su conversión, se beneficiaban

.....
59 PASCALE, F., *Tractatus amplissimus de Viribus Patriae Potestate*, Lyon: apud Philippum Albertum, 1619, pp. 146-149.

60 «Item procedet etiamsi uterque parens, nempe fidelis, & infidelis, recusarent, nam nihilominus poterit infans, cuius unus parens est fidelis, baptizari, quia ex eo solo quod infans habeat unum ex parentibus fidelem, Ecclesiae quaesitum est ius, quod Fidei favore absorbet ius infidelis, Azor, d. quest. 3 vers. sed quid si uterque parens, Anton. Ricciul. id. num 27 asserit procedere etiamsi infans natus sit ex utroque parente infideli, & unus ex parentibus post eius nativitatem ad Fidem venerit», en BARBOSA, A., *Collectanea Doctorum...* op. cit., p. 302.

61 «Appellatione parentis, non tantum pater, sed etiam avus, et proavus, et deinceps omnes superiores continentur : sed et mater, et avia, et proavia», D. 50.16.51.

del principio del *favor fidei* mientras los padres judíos estaban descalificados por el argumento de la sospecha (de poner en peligro la salvación de los niños)⁶².

4. CONCLUSIONES

La ratificación de la evolución de la jurisprudencia llegó en 1751 con la carta *Probe te meminisse*⁶³ del papa Benedicto XIV, que aprobó las pretensiones de una convertida romana que reclamaba la custodia y el bautismo de sus dos nietos, a pesar de la oposición de la madre de los pequeños y de las protestaciones rotundas de la comunidad judía de Roma. La actuación de Benedicto XIV (Prospero Lambertini, gran canonista) continuaba la política de proselitismo de los papas para con los judíos del Estado pontificio. Conforme a la insistencia de K. Stow sobre la larga duración histórica de este programa y su arraigo en la normativa canónica⁶⁴, hemos puesto aquí en evidencia el esfuerzo continuo de los doctores, consolidado por varias intervenciones pontificales (Gregorio IX, Martín V, Gregorio XIII y Benedicto XIV), para garantizar los derechos de la Iglesia sobre todos los hijos de cristianos. Como lo vimos a través de los comentaristas del *Liber Extra* y de la jurisprudencia, los hijos de cristianos nativos (los *cristianos viejos* de la época moderna) estaban destinados al bautismo sin ninguna alternativa; en cuanto a los hijos de convertidos, se afirmó repetidamente la norma que garantizaba la preeminencia del padre o de la madre bautizado sobre el cónyuge infiel. Esta norma, que fundaba la transmisión de la identidad cristiana sobre el criterio del lazo previo de uno de ambos padres con la Iglesia, y no sobre el criterio del género, chocaba con las normas tradicionales respectivas del judaísmo y del islam donde el criterio del género predominaba. Es obvio que, en las relaciones entre cristianos y no-cristianos, el protagonismo que el derecho canónico daba al elemento cristiano, padre o madre indistintamente (incluso si era cristiano por conversión), era una ventaja decisiva para la captación de los hijos. Por consecuencia, esta norma pudo mostrar su eficacia en los siglos XIII-XVIII, cuando la conversión de los infieles y la evangelización del mundo eran objetivos prioritarios capitaneados por el papado.

Pero la formación y el cambio de las normas jurídicas no se producen fuera de la sociedad. En esta perspectiva, es necesario tomar en cuenta la actuación de los convertidos en la constitución de la jurisprudencia, desde el padre de Estrasburgo coetáneo de Gregorio IX hasta la abuela romana del siglo XVIII, pasando por las varias madres y los diversos abuelos que reclamaron, en los tribunales episcopales de Italia y España o en presencia del cardenal protector de los judíos en Roma, la custodia de sus hijos y nietos, niños y niñas, para llevarlos al bautismo. También es notable la resistencia de los padres y madres judíos, la intervención de las parentelas y la movilización de los recursos jurídicos en estos casos de los cuales, seguramente, sólo se ha conservado una traza incompleta en los archivos. La dimensión del fenómeno nos parece ir más allá de la problemática de la conversión forzada. Si no conviene descartar las motivaciones espirituales de estas reclamaciones, una clave de comprensión podría encontrarse en las estrategias sociales relacionadas con la conversión, la cual podía ser un recurso para contraer un matrimonio fuera de la comunidad con la garantía de obtener la custodia de los

.....
62 GRAZIANO, S., *Disceptationum foriensium Iudiciorum*, Ginebra: apud Petrum Albertum, 1625, Tomo V, discept. 977, pp. 520-522.

63 CAFFIERO, M., *Bettesimi forzati...* *op. cit.*, pp. 100-104.

64 STOW, K. R., «*Favor et odium fidei*»... *op. cit.*

hijos del matrimonio anterior o, para los más afortunados, una oportunidad de integrarse en la sociedad mayoritaria, planteando al convertido la cuestión de la transmisión de su patrimonio⁶⁵. Así, la configuración legal y socio-económica de la situación de los judíos convertidos en los Estados italianos cuadraba con el diseño plurisecular de conversión de los infieles promovido por la Iglesia.

.....
65 Sobre los motivos materiales de la conversión, ALLEGRA L., *Identità in bilico. Il ghetto ebraico di Torino del Settecento*, Turin: Silvio Zamorani editore, 1996; FERRARA P., «Lungo i percorsi della conversione: i neofiti romani nel XVIII secolo», *Annali del Dipartimento di Storia*, 2008, n° 4, pp. 303-334.