

obra de Derecho civil (1): «los esponsales, como preliminar del matrimonio, es una institución que corresponde al derecho de familia... y es también una institución de derecho contractual, reglamentada por la ley, constituyendo una promesa de carácter especial; pero al fin, bajo este aspecto, una de las variedades del contrato de promesa». En tal virtud, y habida cuenta de la reglamentación especial que en el derecho español tuvo esta institución en una época inmediatamente anterior á la presente, la define diciendo que esponsales son el contrato preparatorio celebrado entre hombre y mujer, de mutua promesa de futuro matrimonio, hecha en escritura pública.

Si el matrimonio fuese un mero contrato en la estricta acepción de este término, no habría inconveniente en subscribir íntegramente el anterior dictamen; los esponsales, como preliminar del matrimonio, serían plenamente un simple contrato preparatorio del principal, que en este caso sería el matrimonio. Que el matrimonio no es un puro contrato al nivel de los restantes que en el comercio de la vida se presentan, no hay para qué demostrarlo; sobre no ser necesario aquí, no sería oportuno. El mismo escritor antes citado lo prueba con buena copia de razones en el tomo V, vol. 1.º, páginas 399 y siguientes de su ya citada obra.

Vemos, pues, que, no sin reservas ni limitaciones importantes, se atribuye á los esponsales naturaleza contractual. Á nosotros nos parece que no tienen de contrato sino las apariencias, y sería más propio calificarlos simplemente de acto jurídico, en cuanto son una manifestación de voluntad productora de determinadas consecuencias jurídicas. Ahora bien; como éstas han sido modeladas por todas las legislaciones en relación con el matrimonio, si

(1) Tomo IV, pág. 470.

bien la unión esponsalicia no producía todos los efectos del matrimonio, ni los que producía eran tan intensos y fuertes como los de aquél, no tenemos inconveniente en ver en ellos como una imagen anticipada, imperfecta y debilitada del matrimonio, como un primer anuncio y esbozo del matrimonio que se va á celebrar, como el primer acto, en suma, en que comienza á manifestarse la proyectada constitución del matrimonio.

Nosotros, de conformidad, si no nos equivocamos, con las explicaciones de otro profesor de Derecho civil (1), vemos en los esponsales cierta analogía con aquellos otros actos que preceden á la constitución de las sociedades y cuerpos morales. Significan la gestación de una personalidad moral y jurídica nueva, y aunque tomen ó adopten formas contractuales, son más bien manifestación de voluntad de la persona que se está constituyendo, signos de vitalidad del nuevo ser que se está elaborando, y en tal respecto actos unilaterales (no contratos) de tales seres y cuerpos morales. En relación con los individuos que constituyen tales entes, toman la forma de contratos; en relación con éstos, son simples actos unilaterales, por donde reclaman su derecho á la vida y piden un puesto en el concierto social. Por esto, á medida que la nueva personalidad se va dibujando con más fuerza y aquellos actos van siendo más positivamente reveladores de una voluntad social, es más difícil distinguir estos trabajos ó actos preparatorios del acto ó actos constitutivos de tales entidades. Cuando los actos revelan la existencia ya formada de la nueva entidad social, ésta nace á la vida jurídica de que

(1) D. F. Clemente de Diego, profesor de Derecho civil de la Universidad de Valladolid, cuyas explicaciones no conocemos directamente, aunque sí por apuntes imperfectos, de cuya fidelidad no respondemos.

sea susceptible según su naturaleza, el derecho social la reconocerá y cesará la serie de los actos preparatorios que alcanzaron el fin al que en apariencia y en realidad iban enderezados.

Bien puede suceder, sin embargo, que fracasen los actos preparatorios en su fin y resultado, porque fracase también la gestación de la nueva personalidad de que son como expresión anticipada: entonces ésta no se constituye. Mal puede el Estado exigir coactivamente su constitución á los individuos que tomaron parte en aquellos trabajos preparatorios; primero, porque exigiendo toda sociedad una cierta cooperación entre los asociados, «nemo precise ad factum cogi potest», y segundo, porque el Estado nada puede crear, sólo debe sancionar las creaciones de la naturaleza, y en este caso los actos preparatorios, lejos de revelar con insistencia creciente la formación de la nueva personalidad, sólo acusan su prematura ruina y desaparición. ¿Cómo quedan entre sí los individuos que tomaron parte en aquellos actos preparatorios? ¿Qué es de las relaciones jurídicas que crearon? Este es un problema que suscita serias dificultades, principalmente cuando de esponsales se trata. No hay duda que las relaciones engendradas entre ellos se desvanecen, sean las de índole personal, sean las de carácter patrimonial, porque no teniendo otra razón de ser que el matrimonio proyectado, si éste no llega á realizarse, aquéllas caen como relaciones sin causa; les falta el suelo donde arraigarse y desenvolver su eficacia. Ya veremos cómo resuelven este problema las legislaciones positivas, guiadas por su punto de vista de no ver en los esponsales sino puros contratos destituídos de eficacia civil de obligar.

Desenvolvimiento histórico de los esponsales.

Expuesto sumariamente el concepto de los esponsales, corresponde tratar ahora de su desenvolvimiento histórico, obedeciendo en este punto al plan de exposición que de ordinario se sigue con las instituciones de Derecho civil. Primeramente, en efecto, se las considera en sí mismas á la luz de la razón; luego se las mira en las distintas fases por que han atravesado en los distintos tiempos y pueblos, y últimamente, contemplando su estado actual á la luz de los principios, se formulan los dictados de la crítica y se recomiendan las reformas oportunas. Aspecto filosófico, aspecto histórico y aspecto compuesto ó crítico, son los tres aspectos fundamentales que cabe considerar en toda institución de Derecho, y por ende, en las del Derecho civil.

Con respecto á los esponsales, las legislaciones que por su influjo y preponderancia merecen consideración, son la romana, germana y canónica. Sobre esta triple base se forma el Derecho relativo á los esponsales en las Edades Media y Moderna.

Entre los romanos, una vieja costumbre exigía que se celebrasen esponsales antes del matrimonio, de modo que aquéllos formasen parte de los ritos nupciales. «Sponsalia —dice Ulpiano en el Digesto— dicta sunt a spondendo nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras». En el derecho antiguo se realizaban los esponsales en forma de «sponsio» ó «stipulatio».

Afortunadamente podemos reconstruir la fórmula de estas «sponsiones» por las noticias que nos suministran Aulo Gellio (4., 4 de sus Noches Aticas), que saca sus noticias de los juriconsultos Servio Sulpicio y Neracio, y

Plauto, en sus famosas comedias que tanta luz han dado sobre el Derecho romano. El acto tenía lugar entre los padres de los futuros esposos ó sus tutores, quién dice, como Voigt (1), que era un acto unilateral en que se pedia solamente á la futura esposa, y por él se constituía recíproca promesa y doble petición, una para cada uno de los futuros esposos.

He aquí la fórmula que da Voigt para este acto, á la cual se acompaña su correspondiente imprecación religiosa: Si es el padre del futuro esposo, «*alieni juris*» por lo tanto, el que dirige la pregunta al padre de la futura esposa, entonces las palabras empleadas serían éstas: «*Spondes ne Gaiam tuam filiam, filio meo, uxorem dari?*» El padre de la novia: contestaría: «*Dii bene vortant!*» Si la mujer era «*sui juri*», la pregunta se dirigiría á su tutor en esta forma: «*Spondes ne Gaiam, Lucii filiam, filio meo, uxorem dari?*» Si era «*sui juri*» el novio, él mismo dirigiría la pregunta en estos términos, según aquellos casos: «*Spondes ne Gaiam, tuam filiam, ó Gaiam Lucii filiam, mihi uxorem dari?*» Las contestaciones en estos casos se darían en los mismos términos que en el primero.

Servio Sulpicio, refiriéndose al derecho de las ciudades del Latium, dice que estas preguntas eran recíprocas del novio al padre ó tutor de la novia y de la novia al novio.

Tal era la forma de los sponsales en un tiempo en que el matrimonio se verificaba merced á determinados ritos y solemnidades. Cuando el matrimonio degeneró en un acto sin forma, era natural que los sponsales quedasen también desprovistos de ella. Así vemos que, cuando se proclama el principio de que «*consensus non concubitus*

(1) «*Dic. Zwölf Tafeln*».—Leipzig, 1883.—Vol. 2.º, pág. 682 y siguientes.

facit matrimonium», también para los esponsales se dice: «Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia». En el derecho clásico, pues, no tiene este acto forma alguna determinada; basta con manifestar la voluntad y puede celebrarse entre ausentes, por nuncio ó representante, sin que se requiera su consignación por escrito ni la presencia de determinado número de testigos.

La costumbre exigía que el futuro esposo entregase á la futura esposa una suma de dinero (arra), ó, á título de arras, un anillo, prenda de ejecución de la obligación que se asume en los contratos. Desde el primer siglo del Imperio se extiende la costumbre de redactar un contrato escrito, llamado indistintamente «*tabulæ nuptiales* ó *sponsales*». Una fiesta de familia y presentes ó regalos suelen acompañar también á este acto. Bajo los Emperadores cristianos se generalizó la costumbre de sellar los acuerdos esponsalicios con un beso «*osculum*». La generalización de esta costumbre resulta probada por la Ley 16, Cod. Just. 5., 1., donde se alude, con ocasión de la «*donatio ante nuptias*», al «*osculum*», y por la colección de Derecho romano-syriaco del siglo V, publicado por Bruns y Lachau. Este uso del beso esponsalicio, quizá de origen español, si se ha de dar crédito á un texto atribuido á Séneca, engendró una institución consuetudinaria en Francia, que se conoce con el nombre de «*oscle*», «*osclage*», «*ouscle*» y «*ousclage*», y que ha llegado hasta el siglo XVIII.

En el Derecho latino, según el testimonio de Servio Sulpicio, eran eficaces los esponsales contraídos en la forma que antes hemos descrito, de tal suerte que producían una acción «*ex sponsu*» en caso de desistimiento. No iba dirigida esta acción á la celebración forzosa y coactiva del matrimonio, sino á la indemnización de daños y perjuicios.

«Judex—dice A. Gellio, con relación á Servio Sulpicio—quamobrem data acceptare non esset uxor, quærebat. Si nihil juxtæ causæ videbatur, litem pecunia æstimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum qui sponderat (qui stipulatus erat) condemnabat». Era, pues, una acción en indemnización de cuanto importaba al interés del que había permanecido fiel á la palabra empeñada.

Los efectos que producían los esponsales en Derecho romano son dignos de nota, porque demuestran cómo vieron en ellos los romanos una imagen anticipada y débil del matrimonio, una relación jurídico-familiar «stutu sensu». Helos aquí, simplemente enumerados: 1.º Producía un cierto parentesco denominado de cuasiafinidad, que constituía impedimento dentro de límites determinados para celebrar matrimonio; 2.º Los esposos no podían ser obligados á prestar testimonio el uno contra el otro; 3.º La muerte de uno de ellos por el otro está comprendida bajo la denominación de parricidio, reglamentado por la ley Pompeya de «Parricidiis»; 4.º Las determinaciones de la ley Cincia sobre donaciones, y las de la Fusia testamentaria sobre legados, limitando respectivamente la facultad de donar y de legar, no alcanzan ni comprenden á los esposos; 5.º La falta de fidelidad se equiparaba al adulterio; 6.º El esposo podía perseguir la injuria hecha á la esposa; y 7.º El que celebraba esponsales ó nupcias con otra persona distinta incurría en infamia.

Del Derecho canónico que ha protegido y sancionado los esponsales, con gran amplitud hablaremos después, al exponer el estado actual legislativo de esta materia.

Veamos en dos palabras las vicisitudes de esta institución en nuestra patria durante las Edades Media y Moderna. Según el Fuero Juzgo, los desposorios, el contrato de

boda tenía que hacerse ante testigos, y tal fuerza tenía á los ojos de la ley, que por ninguna manera el prometimiento non sea quebrantado ni pueda una parte mudar el pleito si la otra no quisiese. El desistimiento por parte de uno de los interesados no rompía el vínculo creado. Sólo dos años duraba la firmeza de éste, pues declaraba la ley terminantemente que desde el día de los esponsales fasta la boda non debe esperar el uno al otro más de dos años. Este plazo podía ser prorrogado, y de este modo aplazarse indefinidamente la constitución del matrimonio.

En el Fuero Real se determina concretamente la forma de los esponsales, que habían de celebrarse ó de palabra ó por juramento, y se confirma la doctrina sentada en el Fuero Juzgo de tener por firme la obligación nacida de ellos. Si algunos—dice la ley X, tít. I, libro 3.º de ese cuerpo legal—prometiesen por palabra ó por juramento que casaran uno con otro, sean tenudos de lo cumplir.

La Ley de Partidas regularizó esta doctrina sin faltar á los precedentes ni desatender la ley canónica.

Las Partidas definieron los esponsales: prometimiento que facen los homes por palabra cuando quieren casar. Establecen como formas para la celebración de este acto: la estipulación verbal, la obligación escrita, el juramento, la entrega de arras con la promesa de casarse y la del anillo en señal de que se celebraría el matrimonio. En punto á la eficacia que tienen estas promesas de matrimonio, la ley es terminante: apremiar pueden los Obispos, ó aquellos que tienen sus lugares, á los desposados que cumplan el casamiento. Esto sería cuando el uno de los desposados quiere departir el casamiento é el otro lo quisiere cumplir. Una decretal del Papa Alejandro III, que recomienda con el mismo objeto penas y censuras, es la que inspira á la Ley de Partidas. Más conforme al espíritu del

Derecho canónico, aparece otra decretal de Lucio III recomendando las amonestaciones como medio de compeler á desposados á que cumplan su palabra.

Con el propósito de atenuar los inconvenientes que debieron sentirse por la facilidad de su celebración y el rigor en la exigibilidad de sus efectos, se publicó la Pragmática de 23 de Marzo de 1776, exigiendo á los hijos é hijas menores de veintitrés años para contraerlos el consentimiento ó consejo de los padres, abuelos, de los dos parientes más cercanos ó de los guardadores, con aprobación del Juez Real estos dos últimos; y continuando esta misma tendencia, la de 1.º de Abril de 1803 prohibió la admisión de demandas cuando no habían sido celebrados por personas hábiles y en escritura pública (1).

La opinión contraria á los esponsales se afirmaba más y más de día en día. Un eximio jurisconsulto español, D. Francisco de Cárdenas, decía en 1852 (2) que era preciso purgar nuestro derecho de una mala institución, algo caída ya en desuso, pero de graves inconvenientes para el interés público y el bien de las familias. El proyecto de Código civil del año 1851 fué contrario á la institución, y la Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, abundando en las propias ideas, declaró también que no produciría obligación civil la promesa de futuro matrimonio, cualesquiera que fueran su forma y solemnidades.—El Real decreto del Ministerio Regencia de 9 de Febrero de 1875, al derogar la Ley del Matrimonio civil (excepto su capítulo V) para los que profesasen la religión católica, dejó subsistentes nuevamente los esponsales. El Código civil vigente, en su art. 43, dice que los esponsales de

(1) Burón.—Derecho civil español.—Tomo I, pág. 249.

(2) De los vicios y defectos más notables de legislación civil de España.—Madrid, 1852.

futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento. En el art. 44 se declara que, si la promesa se hubiese hecho en documento público ó privado por un mayor de edad ó por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, ó si se hubiesen publicado las proclamas, el que rehusara casarse sin justa causa, estará obligado á resarcir á la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido.

La acción para pedir el resarcimiento de gastos á que se refiere el párrafo anterior, sólo podrá ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa á la celebración del matrimonio.

Estos dos artículos, combinados con el 75, que dispone que los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia Católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del Reino, determinan el estado legislativo por que actualmente atraviesan en España los esponsales.

Conforme en este punto con el parecer del Sr. Burón, aunque estos preceptos, por estar contenidos entre las disposiciones comunes á las dos formas del matrimonio, fueron dictados con el propósito de que se apliquen á ambos, no puede concederse que por esto se hayan derogado las canónicas, que los regulan mientras la potestad de la Iglesia no dicte una disposición en contrario.

Resulta, pues, que todavía es interesante el estudio de los esponsales: Primero, porque constituyen una institución vigente en el Derecho canónico, aplicable en concepto de ley civil también á todos los que profesen la religión católica; segundo, porque si la ley civil no les reconoce el

efecto principal en cuanto á la obligación de contraer el matrimonio prometido, producen, sin embargo, según ella, otros accidentales en caso de negativa si concurren determinadas circunstancias, para cuyo cumplimiento es necesario partir del supuesto de su celebración, la cual no podría apreciarse si se prescindiera de su estudio, y tercero, porque de ellos nacen impedimentos, ya dirimentes, ya impedientes, cuya existencia tampoco podría determinarse si se desconoce la causa que los origina.

Para exponer con la posible brevedad y precisión la doctrina relativa á los esponsales, creemos deber recordar que consisten éstos en una promesa mutua de futuro matrimonio, siendo en sí mismos un simple acto de voluntad, originador de determinados efectos en el orden jurídico. Y siendo un acto de voluntad asimilado á aquellos que toman formas contractuales en el Derecho individual, tres preguntas ó cuestiones solicitan nuestra atención al estudiarlos; quiénes pueden celebrarlos, ó sea cuestión de capacidad; cómo han de celebrarse, ó sea cuestión de forma, y qué efectos producen, ó sea aspecto jurídico que el acto lleva consigo.

Bueno es tener presente, como principio dominante en la exposición que sigue, que los esponsales son una imagen del matrimonio y, por tanto, toda la doctrina de éste se refleja en aquéllos, y no podía por menos de ser así, toda vez que la finalidad especial de aquel acto es la realización del matrimonio prometido.

¿Quiénes pueden celebrar esponsales? La regla que determina la capacidad para celebrar esponsales, se deriva de lo anterior con suma sencillez. Sólo pueden celebrar esponsales los que estén en condiciones de contraer, válida y lícitamente, matrimonio entre sí. No es de necesidad que las personas tengan aptitud para celebrar el ma-

rimonio en el acto de los esponsales: basta que esto tenga lugar en el tiempo señalado para cumplir la obligación contraída. Por lo tanto, los impúberos que han llegado al uso de razón pueden contraerlos, á pesar de no tener entonces aptitud para celebrar el matrimonio, hallándose en un caso igual los que han hecho voto temporal de castidad.

Natural es que á los esponsales celebrados por los impúberos preceda el consentimiento de sus padres.

No tienen, pues, capacidad para contraer esponsales:

- 1.º Los impúberos que no han llegado al uso de razón (1).
- 2.º Los dementes y furiosos, á no ser en los intervalos de lucidez; los sordos y mudos sí pueden, con tal de que manifiesten el consentimiento de un modo seguro.
- 3.º Los que tengan entre sí algún impedimento dirimente ó impediendo, si es perpetuo.

Una cuestión tratan los canonistas en este punto, y es la de saber si los padres pueden celebrarlos en nombre de sus hijos. Conforme á la legislación antigua canónica y romana, la contestación no hay duda que debe ser afirmativa. Con arreglo á la legislación posterior, también pueden contraerlos los padres por sus hijos impúberos, pero con la importantísima salvedad establecida por Bonifacio VIII, de que en ese caso los hijos no estaban obligados al cumplimiento de los esponsales, á menos que consintieren en ellos expresa ó tácitamente cuando lleguen á la pubertad.

También pueden celebrarlos por sus hijos adultos, pero es necesario el consentimiento de éstos para que produzcan en ellos obligación, según repetidas disposiciones del Derecho.

(1) Sabido es que el Derecho romano señalaba la edad de 7 años como condición necesaria para poder celebrar este acto.

Forma de su celebración: Los esponsales no tienen forma determinada por la legislación canónica para su celebración; basta con que se manifieste el consentimiento y se exprese la voluntad de un modo claro. Esta manifestación del consentimiento puede hacerse directamente por los esposos, de palabra, ó por escrito, ó por signos ciertos; puede hacerse también por medio de procurador ó mandatario, con poder especial no revocado antes de la promesa.

En cuanto á las modalidades que les pueden afectar, ó se pueden celebrar puramente, ó á término, ó bajo condición. Puramente, si no se agrega ninguna circunstancia que modifique sus ordinarios efectos; á término, señalando un plazo desde el cual ó hasta el cual sean tenidos como obligatorios por las partes, y bajo condición, cuando se hace depender su validez de un acontecimiento futuro é incierto.

La doctrina canónica de los esponsales condicionales sólo admite las condiciones honestas que no pugnen con la esencia del matrimonio y las posibles. Agregada á un acto de esponsales una condición posible y honesta, aquél no empieza á surtir efectos obligatorios hasta que se cumpla la condición ó se realice el acontecimiento en que ésta consiste. Si la condición que se agrega es imposible, por ser contraria á las leyes de la naturaleza ó á las de la moral, derecho y buenas costumbres, entonces vicia el consentimiento, y los esponsales celebrados con tales condiciones son nulos. Doctrina muy semejante á la sustentada por los tratadistas sobre el efecto de las condiciones imposibles en los actos jurídicos inter-vivos.

Aunque contrato sin forma predeterminada por la ley los esponsales, deben someterse, sin embargo, á las prescripciones generales que rigen en materia de contratación,

por lo que respecta al consentimiento y á las especiales que se derivan de su naturaleza propia. Así la promesa en que consisten ha de ser libre, ó sea con plena advertencia y deliberación perfecta, de suerte que no haya engaño ni miedo grave é injusto; porque si bien los demás contratos celebrados con miedo grave son válidos por derecho natural, no sucede lo mismo respecto á los esponsales, puesto que siguen la naturaleza del contrato matrimonial, que es nulo por derecho positivo cuando se ha celebrado con miedo grave é injusto.

Es necesario además que la promesa sea aceptada, porque en caso contrario sería inútil y vana, incapaz de suyo para constituir vínculo contractual alguno. Debe ser además mutua, porque se trata de un contrato oneroso y, en tal respecto, recíproco. Es preciso que sea verdadera, sin que medie ficción; que se exprese de palabra ó con otro signo externo; que se verifique entre personas hábiles y que se refiera á persona determinada, porque siendo un preliminar del matrimonio y no pudiéndose éste celebrar sino con persona cierta y determinada, así también debe ser esto indispensable en los esponsales.

Efectos que producen los esponsales.

En punto á los efectos que producen los esponsales, se ve bien clara la aplicación de la regla fundamental que expusimos al principio, á saber: que todo en los esponsales es modelado por el respecto que dicen al matrimonio. Esto se notaba perfectamente en la legislación romana y eso también queda en la canónica actual.

El efecto primero principal que producen los esponsales es la obligación de cumplir la promesa hecha, ó sea de unirse en matrimonio, desde luego, ó cuanto antes, si el

contrato se celebró pura y simplemente, en el tiempo ó día marcado, si se pactó esta circunstancia, y cuando se cumpla la condición si se sometió su validez al cumplimiento de alguna.

Esta eficacia de los esponsales, reconocida ya en el más antiguo Derecho romano, ha sido sancionada en los más importantes cuerpos legales patrios. El Fuero Juzgo (Ley 3, título I, libro 3.º) decía: «Después que anduvier el pleito de las bodas ante testimonios....., por ninguna manera el prometimiento non sea quebrantado ni pueda una parte mudar el pleito si la otra no quisiere». El Fuero Real decía en la Ley 10, título I, libro 3.º: «Si algunos prometieren por palabra ó por juramento que casaran uno con otro, sean tenudos de lo cumplir». La Ley 7, título I de la Partida 4.^a, decía: «Apremiar pueden los Obispos, ó aquéllos que tienen sus lugares, á los desposados que cumplan el casamiento». Esto sería cuando el uno de los desposados quiere departir el casamiento e el otro lo quisiere cumplir.

El Papa Lucio III recomienda, como medio adecuado al efecto, el empleo de simples amonestaciones. Era, en efecto, el más á propósito para mantener en paz á las familias y el más conducente á la felicidad de los esposos.

La doctrina canónica que en definitiva prevaleció acerca del particular, puede resumirse de este modo: Se amonestará en primer término á los contrayentes para que cumplan su compromiso, agotando todos los medios de persuasión. Si las amonestaciones no dan resultado, se emplearán las censuras eclesiásticas. El Juez se abstendrá, no obstante, de emplear la excomunión contra el esposo rebelde si prevee que no ha de dar resultado, en evitación del escándalo y otros males. Últimamente, una causa leve, alegada y probada por la parte, habrá de considerarse como bastante para no obligarla por medio de las censuras á la ce-

lebración del matrimonio, porque los resultados de los matrimonios contraídos con repugnancia son funestos, según decía Lucio III.

También producen los esponsales una especie de parentesco denominado de cuasiafinidad y un impedimento consiguiente de pública honestidad, que prohíbe el matrimonio entre uno de los esposos y los consanguíneos del otro dentro del primer grado. En razón al vínculo creado entre los esposos, producen también un impedimento impediante, que prohíbe el matrimonio de un esposo con persona distinta del otro.

Las arras entregadas como señal del contrato y prenda de su realización se pierden por el que desiste injustamente de los esponsales, y tendrá que devolverlas duplicadas si se pactó.

Á los esponsales suelen acompañar también obsequios y regalos mutuos, donaciones recíprocas, que han recibido el nombre de esponsalicias, acerca de las cuales sólo decimos, que como ordenadas al matrimonio ó hechas por causa del matrimonio, siempre llevan implícita la condición de realizarse en cuya contemplación se hicieron. Resultan, pues, ineficaces si el matrimonio no llega á verificarse.

Causas por las que se disuelven los esponsales.

Los esponsales producen en la legislación canónica el compromiso de contraer matrimonio; muchos cuerpos legales, según hemos visto, reconocían también esta clase de vínculo; tiempo ha que las legislaciones civiles de los pueblos modernos niegan eficacia á esta clase de promesa, suponiéndola apta á lo sumo para producir una obligación tan solo moral ó de conciencia. En todo caso, y cualquiera

que sea la concepción particular que se haya formado acerca de los esponsales, nunca se ha afirmado que produjeran un vínculo indisoluble.

Al fin y al cabo, su naturaleza contractual se ha revelado en ser disolubles por ciertas y determinadas causas. No siendo sino imagen anticipada y debilitada del matrimonio, había que reconocer su fuerza de obligar, pero no tanta que fuera en absoluto incontrastable é indestructible.

¿Cuáles son las causas por las que legítimamente se disuelven los esponsales? Helas aquí en resumen:

1.^a Si es cierto generalmente que las cosas se disuelven por las mismas causas que las produjeron obrando en sentido contrario, como el mutuo consentimiento formó los esponsales, el mutuo disentimiento será causa bastante y eficaz para anularlos y disolverlos.

2.^a La muerte de uno de los esposos, lo cual no necesita explicación: «mors omnia solvit»; y siendo causa de disolución del matrimonio, que es lo más, naturalmente tendría que disolver los esponsales, que son lo menos.

3.^a Si sobreviene algún acontecimiento en cuya virtud se inhabilite alguno de los esposos para el matrimonio: por ejemplo, la recepción de órdenes sagradas.

4.^a También la profesión en religión, aprobada por la Santa Sede, y por la misma razón que en el caso anterior. El simple ingreso en religión y los votos simples hechos en la Compañía de Jesús después del noviciado, producen el mismo efecto.

5.^a Si uno de los esposos contrae matrimonio válido con otra persona, también se disuelven los esponsales, y por la misma razón apuntada antes.

6.^a Todas las causas suficientes para provocar el divorcio, sirven para anular los esponsales. No pueden destruir el matrimonio, que es vínculo indisoluble (aunque sí inte-

rrumpir su vida normal), pero sí pueden disolver de hecho los esponsales.

En este respecto, la fornicación de uno de los esposos (cap. XXV, tít. XXIV, libro II, Decret.) extingue el vínculo producido por los esponsales.

7.^a La herejía y apostasía de los esposos, porque produce infamia y peligro para la salvación, también es causa bastante.

8.^a Una notable mutación de cuerpo ó de fortuna en uno de los esposos, porque el pacto de los esponsales, como casi todos en general, lleva implícita la condición de «*rebus in eodem statu manentibus*».

9.^a La ausencia de uno de los esposos á países remotos sin conocimiento de la esposa ó contra su voluntad, no cuando la ausencia sea por corto tiempo, á países próximos y de fácil regreso ó con ánimo de volver.

10. Si sobreviniese impedimento de afinidad en primero ó segundo grado ó de cognación espiritual, el impedimento, como es obstáculo á que se verifique el matrimonio, deja sin efecto los esponsales contraídos.

11. La dispensa del Romano Pontífice, único que puede concederla, y esto mediante justas causas.

12. Las modalidades de plazo y condición que se pueden agregar á los esponsales, originan también causas de disolución de los mismos. Así, contraídos los esponsales bajo condición, si ésta no se verifica, aquéllos no pueden producir efecto alguno por faltar el consentimiento de los interesados, en cuanto éstos sólo consintieron para el caso en que la condición se cumpliera.

En cuanto al plazo, si éste fué fijado con el intento de que, una vez transcurrido, quedasen desligados los interesados, llegado entonces aquel plazo, ambos interesados quedan libres del compromiso contraído.

Los esponsales en la actual legislación civil española.

Pasamos con esto á examinar el último punto de nuestro trabajo.

Ya la Ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, de conformidad con lo establecido en el Proyecto de Código civil de 1851, disponía en su art. 3.º que no produciría obligación civil la promesa de futuro matrimonio, cualesquiera que sean la forma y solemnidades con que se otorgue, ni las cláusulas penales ni cualesquiera otras que en ella se estipulen.

El art. 43 del Código civil vigente establece que los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento.

El art. 44 establece que si la promesa se hubiese hecho en documento público ó privado por un mayor de edad ó por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, ó si se hubieran publicado las proclamas, el que rehusare casarse sin justa causa, estará obligado á resarcir á la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido.

La acción, continúa en el segundo párrafo, para pedir el resarcimiento de gastos á que se refiere el párrafo anterior, sólo podrá ejercitarse dentro de un año, desde el día de la negativa á la celebración del matrimonio.

Aquellos precedentes y estos preceptos legales obedecen á la animosidad, si se permite la palabra, con que ha venido mirándose esta institución.

No faltan escritores que la defiendan, tales como Escri-

che y Viso (1); pero la mayoría de los jurisconsultos no son favorables á ella (2).

En pro de los esponsales, y principalmente por los canonistas, se ha hecho valer lo siguiente: 1.º Que los esponsales son un medio muy adecuado para que los esposos conozcan su respectivo carácter, costumbres y cualidades antes de contraer un vínculo indisoluble como el que produce el matrimonio. Este acto, el más transcendental de la vida, exige suma cordura, reflexión y madurez de juicio; una vez celebrado, ya no cabe el arrepentimiento; bueno es, pues, conceder á los que van á realizarle para siempre un espacio de tiempo para la reflexión, y, en su caso, para el arrepentimiento. 2.º Que son un medio para que los esposos preparen lo necesario á fin de atender á las gravísimas cargas del matrimonio, y por eso se concedía á los esposos en la antigua ley la inmunidad del servicio militar por espacio de un año. 3.º Que la misma dilación de las nupcias que producen es un medio para que el esposo guarde en lo sucesivo mayores consideraciones á la esposa. 4.º Que por su medio consiguen las familias terminar antiguas diferencias ó dar bases nuevas de estabilidad á su buena armonía. Y 5.º Que se da tiempo para las proclamas y para descubrir y probar algún impedimento, si lo hubiese,

No obstante estos argumentos, son muy significativas las palabras de canonista tan sesudo como Salazar: «pero pudiera decirse que todas las ventajas de los esponsales pueden obtenerse sin celebrarlos mediante el mutuo trato

(1) Escriche.—Diccionario de Jurisprudencia y Legislación. Tomo II, página 869.—Viso.—Derecho civil.—Tomo I, página 60 de la edición 6.^a

(2) Goyena.—Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español de 1851.—Tomo I, página 56.—Cárdenas, obra citada anteriormente.—S. Román, B. Gutiérrez, etc.

de las personas y con la ventaja de salvar los inconvenientes de su celebración».

En contra se ha dicho que además de producir la limitación de la libertad en el acto en que el hombre necesita ser más libre, porque en él dispone de su porvenir y de sus destinos, pueden ser un elemento pernicioso puesto al servicio de la inmoralidad contra la sencillez de la inocencia (1).

Abundando en las propias ideas decía el Sr. Goyena: «en manos de un seductor hábil son un arma para combatir la virtud de una joven apasionada ó de inferiores circunstancias; en los de una mujer artera é hipócrita de pudor serán un lazo para enredar á un hombre locamente enamorado: más de una vez, los padres y tutores los emplearon para asegurar sus combinaciones de interés, de ambición ó vanidad, comprometiendo anticipadamente á sus hijos ó menores.»

Jurídicamente considerados, dice otro civilista español (2), los esponsales son insostenibles. ¿Qué mayor censura para una institución jurídica, que la de que siendo establecida para un fin determinado, no sea posible que el derecho asegure el cumplimiento del mismo, ni siquiera lo decrete? Los que contraen esponsales tienen como finalidad jurídica la de que se celebre el matrimonio concertado mediante ellos; y, sin embargo, ni el Derecho temporal, ni el eclesiástico se han atrevido á asegurar su eficacia, obligando á celebrar el matrimonio que por ellos se concertara cuando uno de los esposos se resista á él, porque se considera esto, y con razón, una obligación incoercible para el Derecho, y una espantosa violencia contra la libertad del espíritu de los esposos.

(1) B. Gutiérrez.—Obra cit., pág. 391.

(2) S. Román.—Obra cit., tomo 5.º, págs. 450 y 451.

Con las consideraciones apuntadas basta para decidir el proceso incoado en contra de los esponsales. Por esto, sin duda, se permitía afirmar el Sr. Cárdenas que, si los cánones se revisasen nuevamente, la Iglesia optaría por la abolición de una institución que, sobre no producir ventaja positiva, contenía en germen transcendentales y funestísimas consecuencias.

No habiéndose atrevido ni la legislación canónica ni la civil á exigir literalmente el cumplimiento de la obligación propia y primaria que los esponsales producen, han establecido el equivalente jurídico de esta obligación, á semejanza de lo que se hace en los restantes contratos para el caso de incumplimiento de la prestación originaria. Estos medios supletivos son en la canónica el impedimento de pública honestidad, y en la civil el resarcimiento de daños y perjuicios.

La primera observación que ocurre en presencia del texto del Código, comparado con el de la Ley de Matrimonio civil, es que el de ésta es más completo, más general y más apropiado en la forma.

Decimos más apropiado en la forma, porque el Código emplea la frase «esponsales de futuro», que es más canónica que civil, mientras la Ley de Matrimonio civil emplea la de «promesa de futuro matrimonio», que es más exacta. Cuando se admitía la distinción entre esponsales de presente y de futuro, podía pasar la frase esponsales de futuro; después del Concilio de Trento en que aquella distinción desapareció, no quedando otra especie de esponsales que los de futuro, huelga al nombrar aquéllos agregar el genitivo determinativo.

Decimos más completa, porque al fin y al cabo el Código se limita á declarar que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, sin que nada diga

acerca del valor y eficacia que haya de reconocerse á las cláusulas, reglas ú obligaciones accesorias que pudieran incorporarse á la promesa de esponsales. Claro es, que no reconociendo valor á la obligación principal, es lógico no reconocérsele á las restantes obligaciones accesorias; pero bueno fuera que el Código lo hubiera puntualizado, para evitar malas interpretaciones que la lógica no puede evitar, por las frecuentes incongruencias de pensamiento de que las leyes todas nos dan muestra en algunos puntos.

De un modo más completo y general decía la Ley del Matrimonio civil que no producirán obligación civil, cualesquiera que sean la forma y solemnidades con que se otorguen, ni las cláusulas penales, ni cualesquiera otras que en ellos se estipulan. No hacía en esto último dicha ley sino reproducir la ley romana, celosa por no menguar la plena libertad que debe presidir á la constitución del matrimonio.

Y todo esto sin contar con que, á juzgar por el simple contexto del Código (art. 43), parece que se reconoce la existencia de esta institución que tanto interés se tenía en echar abajo. Y todavía esta sospecha adquiere mayor fundamento cuando se piensa que, si bien los esponsales no producen, según declaración del Código, obligación de contraer matrimonio, no sabemos, porque expresamente no lo declara, si producirán ó no otra clase de efectos. No deja lugar á dudas este reconocimiento implícito de la institución por parte del Código cuando se lee el art. 44, pues según él los esponsales en determinadas circunstancias tasadas, pueden producir cierta clase de efectos.

En suma, el Código niega á los esponsales su propia sustantividad, no les reconoce su propia finalidad, los declara ineficaces, en cuanto á su efecto primero y principal; pero como institución de derecho voluntario, si llegan á

pactarse en determinadas formas y con determinados requisitos, producen algunos efectos.

Consisten éstos en imponer á la parte que desista del cumplimiento de su compromiso, es decir, que rehusara casarse sin justa causa, la obligación de resarcir á la otra parte los gastos que hubiera hecho por razón del matrimonio prometido. Esta obligación no la impone el Código en todos los casos, sino sólo cuando los esponsales se hubiesen hecho en documento público ó privado por un mayor de edad, ó por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, ó cuando se hubieren publicado las proclamas.

Dícese comunmente que en dicho artículo no hace el Código otra cosa que aplicar á los esponsales la doctrina general de los efectos del incumplimiento de los contratos, doctrina por virtud de la cual el que no cumple la prestación originaria de los mismos encuéntrase obligado á la indemnización de daños y perjuicios con relación á la otra parte interesada. No creemos tal especie, pues ni el resarcimiento de gastos del art. 44 puede confundirse con el resarcimiento de daños y perjuicios, consecuencia del incumplimiento de los contratos, ni, á ser cierta, comprenderíamos la razón de haber limitado esta obligación de resarcir los gastos á los casos taxativamente marcados en el artículo y enumerados poco ha.

No busquemos analogías que pueden ser engañosas, aun dentro del sistema del Código, sobradamente iufluido, en verdad, en otros extremos por la obsesión de la naturaleza contractual de esta institución. Baste con afirmar el pensamiento del Código, que es el siguiente: «Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, pero sí obligación de resarcir los gastos hechos por razón de

matrimonio en los casos taxativamente marcados en el art. 44.»

Que hay una cierta contradicción entre esas dos proposiciones contenidas respectivamente en los artículos 43 y 44, no hay duda. La razón es evidente: los gastos hechos por razón del matrimonio proyectado y prometido son algo así como accesorio del contrato principal preparatorio del matrimonio: los interesados, porque se prometen matrimonio, se deciden á realizar adquisiciones, acopiar medios, hacer gastos, en suma. Estos gastos son pura consecuencia de la promesa de matrimonio. Ahora bien; si el Código no reconoce ni sanciona la obligación principal, ¿por qué mantiene en fuerza y en vigor la obligación de resarcir los gastos, que es accesoria de aquélla? Verdad es que el Código dice en el art. 44, que el que rehusare casarse (es decir, de cumplir la obligación principal negada á los esponsales en el artículo anterior) sin justa causa, estará obligado á resarcir esos gastos, con lo cual parece reconocer esa misma obligación principal que antes desconocía. Se ve, pues, que el artículo 44 parte justamente del supuesto que negaba el art. 43, y en esto está el absurdo y la contradicción, pues tanto vale afirmar de un lado que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio y declarar á renglón seguido que el que rehusase casarse (es decir, cumplir esa obligación) sin justa causa, estará obligado al resarcimiento de los gastos hechos por razón de matrimonio. El art. 43 niega la obligación principal de los esponsales, el 44 la reconoce y sanciona su incumplimiento.

En uno de los dos artículos dijo el legislador más ó menos de lo que quiso decir, más ó menos de lo que pudo ó debió decir. El legislador pudo decir solamente en el artículo 43 que la obligación de contraer matrimonio, pro-

ducida por los esponsales, no era exigible en juicio ni coercible ante los Tribunales, con lo cual venía á concordar en lo substancial con la doctrina canónica que sólo ve en los esponsales una obligación moral, puramente de conciencia. Con esto, ya que no hubiera salvado todos los inconvenientes, habría deshecho en parte la interior contradicción que existe entre las declaraciones de ese artículo con las del 44. Si desconoció toda la substancia y realidad jurídicas y coercibles de los esponsales en el art. 43, ¿por qué no desconocerla también en todos los supuestos del 44?

Si se declaró incompetente para entender en los esponsales en art. 43, dejándolos entregados por completo á la sustantividad é independencia del Estado familiar y de la soberanía individual, ¿por qué vuelve sobre su acuerdo en el art. 44 y se incauta de la institución para declarar que en ciertos casos producen tales ó cuales efectos? ¿No dará margen el Código con esto á que se repitan las funestas consecuencias que en la práctica produjeron los esponsales, según ponen de relieve sus adversarios?

El Código, en efecto, prevé dos hipótesis de retraimiento en la ejecución del compromiso de los esponsales: retraimiento con justa causa, que liberta absolutamente de todo compromiso, y retraimiento sin justa causa, que impone la obligación de resarcir (aunque esto tan sólo en los casos determinados por el artículo). Todo esto ha de ser materia de contestaciones y debates judiciales: ahora bien; el honor de las familias, que pudiera, si no peligrar, empañarse en el concepto público por consecuencia de esos debates, ¿no exigirá muchas veces el sacrificio de los jóvenes que piensan casarse? ¿No podrá en ocasiones esta circunstancia de mantener incólume para todos los demás el honor de la familia, por lo menos de no entregarlo al debate y á la decisión de extrañas personas, por respetables que sean,

circunstancia que coaccione el espíritu de los jóvenes, haciéndoles consentir en un matrimonio que rechazan con todas las veras de su alma? Aún la mera reparación económica, especie de sanción establecida en el art. 44, ¿no podrá también producir los mismos efectos? En todo caso, con tales disposiciones se mengua la libertad que debe presidir al acto más importante de la vida, aquella libertad que tan denodadamente protegían y amparaban las leyes romanas.

Por otra parte, la insuficiencia, vaguedad é indeterminación del Código en este punto, resultan á todas luces. En primer término, es materia de interpretación lo que se refiere á la justa causa del desistimiento de los esponsales. Prescindimos de lo anómalo é ininteligible que resulta hablar de una justa causa del desistimiento de un compromiso que no existe á los ojos de la ley, y nos limitamos, aceptando la letra del Código, á señalar los vacíos de éste. ¿En qué ha de consistir la justicia de la causa? ¿De quién dependerá la apreciación de la misma? Puesto que el Código no enumera taxativamente esas causas, es de suponer que ni sean tasadas en su número ni predeterminadas y apreciadas en su cualidad; quedará, pues, á la prudencia y arbitrio de los Tribunales punto de tan alto interés y tan delicado, que, sobre no trascender muchas veces de la esfera de la conciencia, puede afectar en ocasiones gravemente al buen nombre de las familias.

Tal vez no sería muy descaminado afirmar que el Código, en esa frase justa causa, ha querido referirse á las causas por las cuales se disuelven los esponsales según la legislación canónica. Precediendo los esponsales al matrimonio canónico, y rigiéndose éste por la legislación canónica (art. 75 del Código) en cuanto á sus requisitos, forma y solemnidades, tal vez no sería aventurado, repetimos,

sostenerlo. En todo caso, debió hacer alguna indicación el Código acerca del particular.

En orden á la reparación económica establecida en el art. 44, es de notar, prescindiendo de la falta de analogía y proporción que tiene con la obligación ética de cuyo incumplimiento es sanción, que no se fija su cuantía, pues el Código la extiende á los gastos (y es de suponer que todos) realizados por razón del matrimonio prometido. La más elemental prudencia legislativa exigía que se hubiera impuesto un límite á tal resarcimiento, restringiendo éste, por ejemplo, á los gastos hechos de conformidad con el otro esposo, al menos con su conocimiento. De otro modo, se entrega la suerte del esposo que desiste, quizá con justa causa, que no pueda ó no quiera alegar y probar en juicio, á todas las resultas y consecuencias del capricho, de la codicia acaso, y acaso, también, de la venganza.

Por otra parte, los gastos hechos con ocasión de la boda suelen ser los invertidos en la compra de los objetos necesarios para la familia que se iba á constituir. Ahora bien: ¿Cuál es el destino de esos objetos en el caso de que se presente la obligación de resarcimiento? El Código nada dice, y habrá que optar por uno de estos dos extremos: ó el que mantuvo su palabra empeñada en los esponsales se queda con los objetos comprados y con las sumas en que se adquirieron, reintegradas por el otro esposo, ó éste, es decir, el disidente hace suyos los objetos, y el que se mantuvo fiel solamente las sumas reintegradas. Bueno hubiera sido, dada la importancia de la cuestión, que el Código la hubiera resuelto.

Por último, la obligación de resarcimiento de que venimos tratando no surge siempre, sino tan solo en las hipótesis marcadas taxativamente en el art. 44, tales como si la promesa se hubiese hecho en documento público ó pri-

vado por un mayor de edad, ó por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, ó si se hubiesen publicado las proclamas, acerca de cuyos puntos, no ofreciendo grandes dificultades de exégesis, y para no alargar demasiado este trabajo, nada decimos.

Madrid 17 de Febrero de 1902:

... de los que se han de considerar en el estudio de la
... de los que se han de considerar en el estudio de la
... de los que se han de considerar en el estudio de la
... de los que se han de considerar en el estudio de la
... de los que se han de considerar en el estudio de la

... de los que se han de considerar en el estudio de la



