

EL INCUMPLIMIENTO DE LAS PROMESAS DE MATRIMONIO EN LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

I. DERECHO HISPANORROMANO (*)

Cuestión no suficientemente dilucidada todavía es la del carácter que los esponsales tuvieron a través de todo el desarrollo histórico del derecho romano. Según el estado actual de la investigación ¹ parece ser que en una primera época debieron originar cierta obligación exigible de contraer matrimonio; aunque de esta exigencia sólo tenemos certeza en relación a algunas ciudades del Lacio ². Pero esta práctica no debió tener una larga vida, pues ya en la época clásica los esponsa-

* Se prescinde del derecho de los pueblos prerromanos, pues las fuentes utilizables no ofrecen datos suficientes para el estudio de la cuestión, objeto del presente trabajo.

1. E. COSTA: *Storia del Diritto Romano Privato, dalle origini alle Compilazioni Giustiniane*. Torino, 1911, págs. 51-55. P. JÖRS: *Derecho Privado Romano*. Barcelona, 1937. Trad. de L. Prieto Castro, § 174, págs. 392-393. E. VOLTERRA: *Studio sull' «arrha sponsalicia»*. Riv. it. sc. giur. N. S., II, 1927, págs. 581 y ss.; IV, 1929, págs. 3 y ss.; V, 1930, págs. 155 y ss. (Este trabajo, aunque tiene por objeto especialmente el estudio de las arras esponsalicias, da noticias de gran interés sobre los esponsales en el antiguo Derecho Romano, págs. 585 y ss. del II, 1927). J. IGLESIAS: *Instituciones de Derecho Romano*. Barcelona, 1951, II, págs. 165-166.

2. Aulo Gelio: N. A. IV, 4: Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur hoc more atque iure solita fieri, scripsit Servius Sulpicius in libro, quem scripsit de dotibus: «... sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex quam ob rem data acceptave non esset uxor, quarebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui sponderat (ei) qui stipulatus erat, condemnabat».

les eran revocables libremente, y el incumplimiento de la promesa no producía efectos patrimoniales desfavorables para el causante del mismo, a no ser que con carácter penal se hubiera estipulado esta posibilidad en la *sponsio*, estipulación que, por otra parte, era considerada como inmoral.

En el derecho imperial postclásico, concretamente a partir de Constantino, se inicia una tendencia que, más o menos directamente, y sin volver a la antigua posibilidad de reclamar ante un juez la celebración del matrimonio prometido, contribuirá a dificultar la libre ruptura de la promesa matrimonial, desde el momento en que el culpable del incumplimiento de lo acordado estará sometido a una serie de perjuicios de índole económica, establecidos y delimitados con anterioridad y en relación a los bienes entregados o prometidos en los esponsales.

Es precisamente a este momento de introducción de nuevas soluciones y de confluencia de distintas corrientes jurídicas al que pertenecen aquellas constituciones del Código Theodosiano, recogidas en la *Lex Romana Visigothorum*, a cuya *interpretatio* hay que acudir como única fuente utilizable para tratar de conocer con alguna seguridad la forma en que los juristas hispanorromanos resolvían, por lo menos a partir del siglo V, el problema de la regulación de las promesas de futuro matrimonio³.

Basándose en una constitución de Constantino del año 319, los autores de la *interpretatio* indican que si el esposo, por voluntad propia y espontáneamente, se negase a contraer el matrimonio convenido, perderá en favor de su esposa todo lo que en concepto de donación *sponsalitiaie largitatis* le hubiese en-

3. Dos títulos de la *Lex Romana Visigothorum* son particularmente interesantes para el estudio de los esponsales, el V. *De sponsalibus et ante nuptias donationibus*, y el VI. *Si provinciae rector vel ad eum pertinentes sponsalia dederint*, ambos del lib. III del C. Th. Las constituciones, incluidas en los mismos, cuyas respectivas *interpretationes* van a ser utilizadas, son las siguientes: las dadas y dirigidas por Constantino a Máximo y a Pacatiano, ambos *praefecti urbis*, en el año 319 y 332, respectivamente, y las dos de Graciano, Valentiniano y Teodosio a Eutropio, *praefectus* del pretorio, en el 380. *Lex Romana Visigothorum*. Ed. de G. HAENEL. Leipzig, 1849, páginas 76-82.

tregado, así como todo lo que le haya prometido y que aún estuviese en su poder⁴. Es indudable que en este caso la esposa queda en condiciones de poder contraer libremente matrimonio con otro hombre, situación de libertad a la que se refiere expresamente la *interpretatio* de otra constitución más tardía del mismo emperador (332), al tratar del esposo que repudia a la esposa de un modo tácito e indirecto, dejando transcurrir dos años, sin contraer matrimonio, desde la celebración de los esponsales⁵. No se puede afirmar con seguridad, pues el texto nada dice, si también en este supuesto el esposo moroso y negligente será afectado con la pérdida de los bienes que entregó o prometió entregar, ya que con su actitud había dado lugar a que el matrimonio convenido no llegara a celebrarse.

La constitución de Constantino del año 319 no sólo se ocupa de fijar el destino de los bienes donados por el esposo cuando éste es el culpable de la no celebración del matrimonio, sino también de cuando lo es la esposa y no se olvida tampoco del destino de los donados por ésta, cuando no se celebra por cau-

4. L. R. V. III. 5. 2 (C. Th. III. 5. 2). *Interpretatio*: «Quoties inter sponsos et sponsas de futuris nuptiis specialiter fuerit definitum, et donationem sponsalitiæ largitatis vir in sponsam suam aut ex consensu parentum aut ipse, si sui iuris est, propria voluntate conscripserit et omni eam scripturarum solemnitate firmaverit, ita ut et gesta legitime facta doceantur, et introductio locorum vel rerum traditio subsequatur: quicquid tali et tam solenni donatione ad ius dominium que sponsae transierit, si vir sponte eam, quam depectus est factis supra scriptis solennibus chartis, accipere noluerit uxorem, omnia, quae sunt tradita, non repositat. Et si quid de nominatis tan solenniter rebus et traditis apud se habere dignoscitur, ad sponsae dominium, quam accipere noluit, sine dilatione aliqua transferatur. Reliquum legis istius opus non fuit explanare, quia sequentibus legibus vacuatur».

Vid: M. CONRAT: *Breviarum Alaricianum. Römisches Recht in fränkischen Reich*. Leipzig, 1903. págs. 324-325.

5. L. R. V. III. 5. 4 (C. Th. III. 5. 5). *Interpretatio*: Si quis aut privatus aut militans, postquam sponderit, cum patre, tutore vel curatore puellae vel propinquis de puellae coniunctione definiert, debet post definitionem intra biennium nuptias celebrare. Quod si tarditate aut negligentia sponsi biennii tempus excesserit et alio viro se puella coniunxerit, absoluta erit a calumnia, vel ipsa, vel quicumque suorum eam tradiderit: quia culpa est illius qui differendo coniunctionem suam alteri nubendi locum patefecit. Nam si intra biennium data fuerit, quid observetur, evidentius sequente lege cognoscetur.

CONRAT: *Ob. cit.*, págs. 98, 113-114 y 708.

sas imputables a cualquiera de ellos⁶. De esta última parte no es sorprendente que los autores de la *interpretatio* prescindieran, pues, esta clase de donaciones, según dice otra constitución del mismo emperador, especialmente destinada a la Diócesis Hispánica, debía ser algo poco frecuente, algo «quod raro accidit»⁷ y en cuanto a la supresión del resto, o sea, lo referente a las consecuencias de la disolución por culpa de la esposa, los autores de la *interpretatio* dan una razón escueta: «Reliquum legis istius opus non fuit explanare quia sequentibus legibus vacuatur».

En efecto, en una constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio del año 380, cuya *interpretatio* apenas difiere del texto original, es tratada esta cuestión con cierto detenimiento y, desde luego, de una forma harto diferente a como lo estaba en la constitución de Constantino. En ésta se daba, teóricamente, un trato igual a ambos esposos, desde el momento en que admitiendo las donaciones recíprocas se disponía la no recuperación para el donante y la devolución para el donatario culpables⁸, aunque, dada la poca frecuencia con que la esposa actuaba como donante, resultaba de hecho una situación privilegiada para la misma. La constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio, basada en distintos principios, coloca a la esposa o a los que la tienen bajo su potestad en una situación desfavorable y además, no se trata de determinar las consecuencias económicas de la ruptura de los esponsales sólo en relación con los regalos dados por el esposo⁹, sino que por influjo, pro-

6. «... § 1. Quod si matrimonii non contrahendi causa ab sponsa, vel in cuius agit potestate, detegatur exstitisse, tunc sponso eiusque heredibus sine aliqua deminutione redhibeatur. § 2. Quae similiter observari oportet, et si ex parte sponsae in sponsum donatio facta sit...»

CONRAT: *Ob. cit.*, pág. 325, notas 1 y 2.

7. Constitución de Constantino, dirigida a Tiberiano, *vicarium Hispaniarum*, en el año 336. I. L. R. V. III, 5. 5 (C. Th. III, 5, 6).

8. «...nec repetatur traditum... sine aliqua deminutione redhibeatur...»

9. Discutida es entre los romanistas la cuestión de si en tiempo de Constantino las donaciones esponsalicias desempeñaban igual papel que las arras, de tal modo que se pudiese llegar a considerar que este emperador fué el que las introdujo. Vid.: M. SARGENTY: *Il diritto privato nella legislazione di Costantino*. Milano, 1938. págs. 120-126, el cual recoge las principales interpretaciones dadas.

bablemente del derecho oriental, lo hace en relación con unos bienes que representan un vestigio del precio en el matrimonio por compra, institución extraña al derecho romano¹⁰.

Los supuestos admitidos en el texto que nos ocupa son los siguientes: a) Si la esposa no tiene todavía diez años, los *sponsalia* recibidos se devolverán simplemente, igual que en el caso de muerte; b) Si en el lapso de tiempo que va desde los diez años a los doce, es rechazado el esposo por los que tienen a la esposa bajo su potestad, entonces habrá que pagar el cuádruplo. Pero si éstos, espontáneamente, devolviesen las prendas recibidas, no se aplicará ninguna sanción; c) Cumplidos los doce años, si el esposo es rechazado por el padre, éste pagará el cuádruplo, y si por haber muerto, el convenio hubiese sido celebrado por la madre, tutor, etc., de la *puella* y ésta quisiera casarse con otro, entonces ella misma pagará con sus propios bienes, pero tendrá acción para reclamar a las indicadas personas en el caso de que hubiese sido costreñida por ellas a recibir las arras, que ahora tiene que devolver cuadruplicadas; d) Para la viuda no existe la exención por edad¹¹.

10. Muy abundante es la bibliografía existente sobre las arras esponsalicias del derecho imperial romano: E. VOLTERRA: *Ob. cit.* V. KOSCHAKER: *Zur Geschichte der arrha sponsalicia*. Z. S. S., R. A. XXXIII, págs. 383 y ss. SARGENTI: *Ob. cit.*, MASSEI: *Sulla L. 5 Cod. de spons.* 5. 1, en «Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano» XLVII, 1940, págs. 148 y ss. ANNE: *Les rites des fiançailles et la donation pour cause de mariage sous le Bas Empire*. Paris, Bruxelles, 1941. CAES: *Le statut juridique de la «sponsalicia largitas»*. Courtray, 1949, etc.

11. L. R. V. III, 5, 6 (C. Th. III, 5, 11). *Interpretatio*: Pater vel mater puellae, aut si pater defuerit, tutor, curator vel aliquis ex propinquis, si, antequam decimum annum puella contingat, de nuptiis pacti fuerint et sponsalia susceperint, si postea mutata voluntate renuere voluerint, quem prius susceperant, non addicuntur ad quadruplum, sed ea tantum, quae sunt suscepta, restituant: nam et si puella mortua fuerit, hoc tantum, quod acceperant, reddunt. Sin vero iam puella decimum agens annum usque ad undecimum plenum susceptas arras vel ipsa vel parentes, tutores curatoresve tenuerint, id observandum est, ut, si fidem placiti mutare voluerint et illum renuant, cuius sponsalia suscepit, ad quadrupli poenam sine dubio teneatur persona, quaecumque de puellae nuptiis placitum fecit. Quod si antequam annus undecimus compleatur, pignora suscepta reddiderint, nullam de susceptis arris calumniam pertimescant. Nam si vidua fuerit, nihil per aetatem poterit excusare, si animum alibi divertit et priorem sponsum renuere voluerit. Tunc quaecumque suscepit sponsalio-

Se advierte pues, que con una significativa imprecisión terminológica—*sponsalia, pignora, arras*¹²—que es, sin duda alguna, fiel reflejo de la realidad aludida, son designados unos bienes que desempeñan una función de garantía del cumplimiento de la promesa matrimonial hecha por la mujer o por los que la tienen bajo su potestad. Garantía especialmente firme, ya que si el esposo era castigado con la pérdida de lo que entregó, ahora por parte de la esposa se ha de devolver nada menos que el cuádruplo de lo recibido. Anómala por demás resulta esta pena, que es considerada en esta constitución como existente ya con anterioridad, en virtud de otra anterior que la estableció «ad quadruplum ex veteri constitutione teneatur». Antigua constitución, cuya fecha y autor se ignoran por ahora, no existiendo ningún indicio que nos pueda conducir al esclarecimiento de este problema¹³. Esta pena del cuádruplo es mencionada también en otra constitución de los mismos emperadores y con igual destinatario y fecha, reproducida sin variación sensible en la *interpretatio*, al presentar un caso en el que la esposa o los que la tienen bajo su potestad no sólo pueden negarse a contraer el matrimonio prometido, sin que recaiga sobre ellos la indicada pena, sino que además pueden retener las arras recibidas si creyesen que existen motivos suficientes para ello. Sucede esto cuando una persona se ha valido de su posición preeminente, generalmente por estar investido de autori-

rum título, in quadruplum reddat. Puella vero post duodecimum aetatis suae annum, si pater de nuptiis illius aliud facere voluerit, quam promisit, ad quadrupli poenam et ipse tenendus est. Si pater mortuus es, et de nuptiis puellae mater, tutor aut curator aut propinquus aliquis definierit, et puella alteri nubere maluerit, ipsa sponso priori de propriis facultatibus satisfaciat in quadruplum, quod accepit; hac tamen conditione servata, ut postmodum contra praedictas personas agere possit, si illius arras, quem renuit, illis cogentibus invita suscepit.

CONRAT: *Ob. cit.*, págs. 327-329.

12. Acerca del término *arras* vid. VOLTERRA: *Ob. cit.*, págs. 616-646 y MERA: *Sobre a palavra «arras»*, en «Estudos de Direito Hispânico Medieval, I. Coimbra, 1952, págs. 139-145.

13. VOLTERRA: *Ob. cit.*, págs. 649-650 y 661-664.

Esta pena del cuádruplo por carecer de un fundamento de equidad no podía tener una larga persistencia y ya el emperador León en el año 469 la reduce a la más lógica del duplo. C. v. 5, 1.

dad pública—gobernador de la provincia—para lograr la formalización de los esponsales, bien en su provecho, bien en el de otra persona, familiar o subordinado suyo ¹⁴.

Es indudable que en ciertas ocasiones el disenso unilateral no llevaría consigo ninguna sanción de tipo económico. Ya se vió antes que así sucedía respecto a la esposa cuando el esposo dejaba transcurrir un lapso de tiempo superior a dos años sin contraer matrimonio. Aparte de este dato, los textos utilizables no dan más detalles; pero generalizando el principio contenido en este precepto, es obligado concluir que siempre que el disidente no aportara una razón suficiente para faltar a su promesa, el otro quedaba desligado de la suya. La dificultad estriba en determinar cuáles eran estas razones ¹⁵. Problema que se puede resolver en parte, teniendo en cuenta las causas que en esta época permitían disolver unilateralmente el matrimonio y considerando que lo que hace posible romper el vínculo más fuerte también debe hacerlo con el más débil. Según la *interpretatio* de una constitución de Constantino del año 331, la mujer puede repudiar a su marido siempre que sea capaz de demostrar que éste es homicida, hechicero o violador de sepulcros, y él podrá hacer lo mismo con ella cuando le sea posible acusarla de adulterio, hechicería o tercería ¹⁶.

14. L. R. V. III, 6, 1 (C. Th. III 6, 1). *Interpretatio*: Iudex provinciae cuiuslibet vel quicumque in administratione constitutus, si habeant aliqui adultos secum filios in praedicto honore positi aut propinquos vel qui ipsis in consortio administrationis videntur adiuncti, si per potestatem aut comminando parentibus aut terrendo forte tutores sive curatores vel ipsas quoque puellas sponsaliorum nomine aut arrarum ad obligandam cuiuslibet domum aliqua dederint, si contra hanc voluntatem aut parentes aut ipsae puellae resultare voluerint, habeant liberam facultatem renuere, quod ita suscepisse videntur. Nec poenam sibi noverint quadrupli exigendam, sed etiam ea, quae sub terrore visae sunt accepisse in lucrum suum, si voluerint, retinebunt, nec constringi possunt, nisi forte ex suo arbitrio reddere voluerint...

CONRAT: *Ob. cit.*, págs. 329-330.

15. El emperador León las señala en el 469 (C. v. 5, 1): torpe o impúdico trato, diversidad de secta o religión, imposibilidad de consumar el matrimonio, *vel alia iusta excusationis causa*.

16. L. R. V. III, 16, 1 (C. Th. III, 16, 1). *Interpretatio*: ...non propterea repudiandus est, nisi forte eum aut homicidam aut maleficum aut sepulchri violatorem esse docuerit... Quod si a v'ro mulier repellatur... iurgio repu

II. LEGISLACIÓN VISIGODA

Chindasvinto, en la ley III, 1, 3 del Liber Judiciorum, dice, refiriéndose a una situación existente a la cual es preciso poner remedio, que hay muchos, que, una vez acordado unirse en matrimonio dilatan indefinidamente el momento, en el que mediante la ceremonia nupcial quedará cumplido lo que se convino. Por este motivo, en la misma ley, señala en unos términos absolutos, que después de haberse realizado entre los futuros esposos o personas bajo cuya potestad se encuentran y con las formalidades exigidas el acuerdo de contraer matrimonio, no podrá de ningún modo, cualquiera de las partes cambiar de intención sin el consentimiento de la otra ¹⁷.

Muy posible es, que al amparo de los principios romanos que desde el siglo IV empezaron a tener arraigo en la Península y a cuya difusión debió de contribuir el Breviario de Alarico, —en virtud de los cuales era factible, con perjuicios económicos desde luego, la ruptura unilateral de los sponsales— haya nacido esta situación a la cual se quiere poner término de una forma definitiva y con una solución bastante original ¹⁸. Con arre-

diare non permittitur nisi fortasse adulteram aut maleficam aut conciliatricem eam probare sufficiat...». El texto de la constitución interpretada no habla de *maleficus* y de *maléfica*, sino de *medicamentarius* y de *medicamentaria*, envenenador, a.

17. *Lex Visigothorum* III, 1, 3 (Chindasvinto): «... Quia ergo sum plerique, qui facte sponsionis inmemores nuptialium federum definitionem differant adimplere, abrogari decet huius rei licentiam, ut non unusquisque pro suo velle alteri dilationem exhibeat. Ideoque a die late huius legis decernimus, ut, cum inter eos, qui disponandi sunt, sive inter eorum parentes aut fortasse propinquos pro filiorum nuptiis coram testibus precesserit definitio, et anulus arrarum nomine datus fuerit vel acceptus, quamvis scripture non intercurret, nullatenus promissio violetur. Nec liceat uni parti suam immutare aliquatenus voluntatem, si pars altera prebere consensum noluerit; sed, secundum legem alteram constitutionem dotis impleta, nuptiarum inter eos peragatur festa celebritas». Ed. de K. ZEUMER, en «*Monumenta Germaniae Historica*». Tom. I: *Leges Visigothorum*, págs. 33-456. Hannover y Leipzig, 1902.

18. En la teoría de HEUSLER (*Institutionen des deutschen Privatrechts*, I, págs. 84-85; II, pág. 253), seguida por varios autores (K. ZEUMER: *Historia de la Legislación Visigoda*. Trad. de C. Clavería, Barcelona, 1944, pá-

glo a la concepción germánica del matrimonio la *desponsatio* constituye un elemento especialmente fundamental y decisivo en la perfección del mismo, de tal modo que la eficacia del vínculo esponsalicio se considera análoga a la nacida del matrimonio¹⁹. De acuerdo con las ideas cristianas, el matrimonio era normalmente indisoluble²⁰. La consecuencia de este razonamiento es evidente: si los esponsales tienen parecida eficacia al matrimonio y éste es indisoluble, nada tiene de sorprendente que los esponsales se consideren también con este carácter. Que

ginas 217-222. T. MELICHER: *Die germanischen Formen der Eheschliessung im westgotisch-spanischen Recht*. Viena, 1940, págs. 77-78. H. GAMA BARROS: *Historia da Administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*. 2 ed. VI, 1949, págs. 248-249, etc.), de que las arras visigodas sólo crean obligaciones para el vëndedor, se considera que este mismo carácter tuvieron en un principio las arras de los esponsales, y que la ley III, 1, 3 que declara la obligatoriedad de los mismos para ámbos contrayentes, una vez que han sido entregadas las arras, representaba una novedad introducida por Chindasvinto. El profesor MERA (*Sobre a compra e venda na legislação visigótica*. Estudos de Direito Visigótico. Coimbra, 1948, pág. 98, nota 43) se muestra contrario a esta postura cuando dice: «Mas, ¿será de facto uma novidade? ¿Não terá querido Chindasvinto condenar apenas o costume de os esposos se desligarem do seu compromisso mediante a perda da arra, costume que as leis romanas autorizavam?»

19. MELICHER: *Ob. cit.*, págs. 75-79. R. HÜBNER: *Grundzüge des deutschen Privatrechts*. Leipzig, 1913, págs. 527 y ss. y especialmente 531. H. PLANITZ: *Deutsches Privatrecht*. Viena, 1948, págs. 191-192. H. BRUNNER: *Historia del Derecho Germánico*. Trad. de J. L. Alvarez López. Barcelona, 1936, págs. 225-227. P. VIOLLET: *Histoire du droit civil français*. Paris, 1893, págs. 418-419. J. BRISSAUD: *Manuel d'histoire du droit privé*. Paris, 1908, págs. 15-17.

20. Sólo por adulterio de la mujer se admitía algunas veces la disolución del matrimonio. Doctrina basada en el conocido texto del *Evangelio de S. Mateo*, XIX, 9: «Dico autem vobis, quia quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem et aliam duxerit, moechatur». *El canon VIII del Concilio XII de Toledo* recoge también esta tendencia: «Praeceptum Domini est us excepta causa fornicationis uxor a viro dimitti non debeat. Et ideo quicumque citra culpam criminis supradicti uxorem suam quacumque occasione reliquerit, quia quod Deus junxit ille separare disposuit, tamdiu ab ecclesiastica communione privatus et coetu omnium christianorum maneat alienus...» J. TEJADA y RAMIRO: *Colección de cánones y de todos los Concilios de la Iglesia Española*. II, pág. 476. Vid. A. ESMEIN: *Le Mariage en droit canonique*. Paris, 1891, II, págs. 45-08

esta idea estaba presente en la mente de los legisladores visigodos, influidos por las concepciones germánica y cristiana, es evidente y se comprueba además observando cómo los sucesores de Chindasvinto aplican, en repetidas ocasiones, a los que habían prometido casarse lo dispuesto para los ya casados en cuestiones ligadas precisamente con la de la ruptura del vínculo ²¹.

No se debe creer de lo que antecede que Chindasvinto fué el primer monarca visigodo que se preocupó de legislar acerca de la eficacia de las promesas de futuro matrimonio. Pero lo que se había hecho en este sentido lo había sido con un carácter unilateral ya que sólo se dictaron normas con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la promesa por parte de la *esponsata*. En efecto, dos leyes antiquae, la III, 1, 2 y la III, 4, 2, se refieren respectivamente al caso de la esposa que pretende tener relaciones sexuales con otro hombre o que efectivamente las tiene ²²: en el primer supuesto, ella y su compañero de falta son puestos, en unión de todos sus bienes, bajo la potestad del esposo; en el segundo se establece una sanción más severa al permitir a éste hacer lo que quiera con ellos. Ahora bien, parece ser que la dura pena que en estas leyes se impo-

21. *Lex Visigothorum* III, 6, 3 (Chindasvinto): «...Igitur iuxta presentem superiorem legem (se refiere a las leyes III, 6, 1 y III, 6, 2 referentes a los casados) et de viris et de mulieribus sponsatis tam in personis quam in rebus forma servanda est...»

Lex Visigothorum III, 4, 12 (Chindasvinto) *De adulterorum coniugum rebus* (Ervigio aplica lo dispuesto en esta ley a los que han celebrado esponsales): «...Similis ratio et de sponsatis forma servetur».

22. *Lex Visigothorum* III, 1, 2 (Antigua): «Si quis puellam cum voluntatem patris sponsatam habuerit, et ipsa puella, contemnens voluntatem patris, ad alium tendens, patri contradicat, ut illi non detur, cui a patre fuerit pacta, hoc ita eam nullo modo facere permittimus. Quod si ipsa puella contra voluntatem paternam ad alium, quem ipsa cupierat, forte pervenerit, et ipse eam uxorem habere presumerit, ambo in potestate eius tradantur, qui eam cum voluntatem patris sponsatam habuerat...»

Lex Visigothorum III, 4, 2 (Antigua): «... factum placitum de futuro coniugio fuerit definitum, et postea puella vel mulier adulterium commisisse detegitur, una cum adultero puniatur, aut certe ei, qui isponsus fuerat ambo tradantur, ut de eis quod voluerit faciendi habeat potestatem, et pretium ad illum sponsum, qui dederat, revertatur».

ne no lo es solamente por el hecho de querer desistir unilateralmente de lo prometido, sino además por haber cometido o intentado cometer *adulterio*, en el sentido amplio que este término tiene en las fuentes visigodas. Y es indudable que en una de ellas, en la III, 1, 2, existe además otro motivo específico que ha determinado al legislador a castigar a la «puella», cual es el de la oposición de ésta a la voluntad paterna²³.

Chindasvinto, en realidad, sólo fijó en la III, 1, 3, unos principios generales prohibitivos que se encontraban lógicamente necesitados de un desarrollo adecuado, en virtud del cual se detallarían las consecuencias de la oposición a lo legislado, las excepciones, etc. En efecto, si los esponsales no pueden ser disueltos nada más que en casos excepcionales, según se verá más adelante, era lógico y necesario el señalar sanciones para los que intenten hacer caso omiso de lo dispuesto en la legislación, pretendiendo romper el vínculo esponsalicio sin razón suficiente para ello. Estas sanciones fueron precisadas con más o menos perfección por Recesvinto y por Ervigio. El primero, al aplicar a los esposos lo dispuesto en III, 6, 1 (Antiqua) y III, 6, 2 (Chindasvinto) para los casados y el segundo al hacer idéntica extensión respecto a la III, 4, 12 (Chindasvinto), así como al introducir algunas modificaciones en el contenido de la *antiqua* III, 4, 2. Todos los supuestos de disenso unilateral injusto, previsto por estos reyes, nos presentan, salvo una excepción²⁴, como causa del mismo la inclinación y afec-

23. Vid. P. MEREÁ: *O poder paternal na legislação visigótica*. Estudos de Direito Visigótico. Coimbra. 1948. págs. 1-22 y especialmente páginas 5 y 6. R. GIBERT: *El consentimiento familiar en el matrimonio según el derecho medieval español* (notas para su estudio). AHDE, tomo XVIII, páginas 706-761 y especialmente págs. 715, 716 y 755. A. SCHULTZE: *Über westgotisch-spanisches Eherecht*. Leipzig. 1944. págs. 25-32. T. MELICHER: *Ob. cit.*, págs. 60-61.

24. *Lex Visigothorum* III, 6, 1 (Antiqua): «... Certe si maritus uxorem iniuste reliquerit, et donationem dotis amittat, quam ei contulerat, eidem mulieri procul dubio profuturam, et de rebus eiusdem mulieris nihil se habiturum esse cognoscat...».

La interpretación de este precepto se hace difícil cuando se quiere hacer extensivo a los que prometieron celebrar futuras nupcias. Con arreglo a esta adaptación, si el esposo abandonaba sin motivo justificado a su esposa,

insiste además en que ha de sufrir la misma pena que el esposo en igual caso, probablemente alude a la pena de los doscientos azotes, decalvación, etc.²⁶.

La innovación introducida por Ervigio en el contexto de la III, 4, 2, consiste en ampliar el supuesto de la misma para cuando la esposa celebra otros esponsales o se casa, y en modificarlo en cuanto limita la posibilidad de que el esposo al cual eran entregados los culpables pudiera hacer con ellos lo que quisiere; ya no se dice «ut de eis quod voluerit faciendi habeat potestatem», sino «in potestate prioris tradatur sponsi cum rebus suis omnibus servituri». Las consecuencias económicas siguen siendo las mismas, o sea, la entrega de todos los bienes al esposo, con la salvedad de que no tengan hijos de un anterior matrimonio, en cuyo caso pasarán a estos²⁷. Parecidas normas se contienen en la ley de Chindasvinto III, 4, 12, que trata del adulterio de la mujer casada y que Ervigio, como se dijo antes, hace extensivas a la esposa.

La rígida prohibición de Chindasvinto, desarrollada por sus sucesores, no podía carecer de excepciones, tenía que haber casos en los que le fuera permitido a alguna de las partes romper unilateralmente el vínculo esponsalicio. Era preciso, por tanto, señalarlos legalmente y fué Recesvinto el encargado de

26. *Lex Visigothorum* III, 6, 2 (Chindasvinto): «... et virum suum divortium fieri, in eiusdem viro continuo potestate redacta, eadem qua superius maritum pena constringit vel que de rebus eorum est sententia constituta iscelerate mulieris damnetur temeritas...»

Ervigio introdujo algunas modificaciones en esta ley, precisamente en este párrafo: «... et virum suum divortium fieri vel ad alterius viri coniugium transire consenserit, in eiusdem legitimi viri sui cum omnibus rebus suis potestate redacta, eadem qua superius maritum pena constringit vel que de rebus eorum est sententia constituta scelerate mulieris damnetur temeritas...»

27. *Lex Visigothorum* III, 4, 2 (Antigua-Ervigio): «...facta fuerit definitio, et postea puella vel mulier adulterium commisisse detegitur aut fortasse alteri viro se dispondisse vel in coniugio sociasse probatur, una cum adultero sive iniusto marito vel sponso illicito, quem sibi contra priorem definitionem sociare presumpsit, in potestate prioris tradantur sponsi cum rebus suis omnibus servituri; si tamen filios de priori coniugio adulter ille vel transgressor seu mulier ipsa non habuerit. Quod si filios legitimos habere probantur, tunc omnes res ad eosdem filios pertinebunt...»

ción hacia otra persona: adulterio, nuevos esponsales, casamiento.

El esposo que abandona a su esposa para contraer matrimonio con otra mujer es objeto de una serie de penalidades que resultan aparentemente desproporcionadas, pero que son una obligada consecuencia de dar análoga eficacia a los vínculos esponsalicio y matrimonial. Estas son de diversa índole: perder la dote y devolver todo lo que tuviere de la esposa y entregar a ésta, si él no tuviere hijos de un anterior matrimonio, todos sus bienes—bienes que podrán ser reclamados por los hijos de ella, si los tuviere, o por los parientes más próximos—, ser sometido públicamente a la aplicación de doscientos azotes juntamente con la decalvación o ser condenado a destierro perpetuo o entregado como siervo a quien el rey quisiere²⁵. En esta misma ley, III, 6, 2 en relación con III, 6, 3 y con referencia a la esposa que se casa con otro se señala análogo tratamiento al que se fija en las leyes *antiquae*, o sea, la entrega de su persona y de todos sus bienes bajo la potestad del esposo; pero la ley

perdería la dote en favor de ésta, así como todo lo que hubiese recibido de ella. ¿Es esto un resto de las antiguas concepciones romana (libre desistimiento) o germánica (situación privilegiada del esposo para la ruptura unilateral), que Chindasvinto trataba de desterrar con la III, 1, 2? Imposible, porque esta ley es *antiqua* en cuanto a los casados, pero en cuanto a los esposos es de Recesvinto. ¿Servirá para conocer cómo se sancionaba el hecho escueto del desistimiento unilateral sin mezclar el factor de afección hacia otra persona? Muy difícil es admitir en esta legislación este sintoma de perfección técnica. Lo más aceptable debe ser el considerar este precepto como incompleto o como innecesario después de la promulgación de la III, 6, 2 y, por tanto, en este último caso, imposible de ser hecho extensivo a los esposos. Vid. MERA: *O dote visigotico*. «Estudios de Direito Visigotico». Coimbra, 1948, págs. 23-39 y especialmente pág. 34.

25. *Lex Visigothorum* III, 6, 2 (Chindasvinto): «... sed et eadem mulier tam facultatem suam quam dotem ab ipso viro acceptam sibi in omnibus vindicabit. Et si quid aliud facultatis eiusdem pessimi vir fuerit, cunctis eorum filiis ad integrum pertinebit... Maritus (*sponsus* también con *arreglo* a lo dispuesto por Recesvinto en III, 6, 3) autem, qui vel divortii vel securitatis a coniuge scripturam quamlibet exegerit, seu fortasse non exigens, contenta tamen uxorem, aliam sibi uxorem adsumserit, ducentis publice verberibus flagellatus ac turpiter decalvatione fedatus, aut perpetuo condemnetur exilio, aut si donare illum cuicumque principis potestas elegerit, in suo consistat arbitrio...»

esta misión. De los motivos fijados por este monarca, en virtud de los cuales era posible el disenso unilateral, había unos que podían ser utilizados indistintamente por cualquiera de los esposos, otros sólo podían ser alegados por una u otra de las partes. De entre los primeros hay uno que aparece claramente expuesto en la ley III, 1, 4 y que es una de las consecuencias inmediatas del propósito de este monarca de que en los matrimonios siempre fuese el varón mayor que la mujer. Consiste en que si el esposo tiene menos edad que la esposa, la promesa matrimonial quedará sin efecto desde el momento en que una de las partes se oponga al cumplimiento de lo acordado: «Si una pars contradicere videatur nullo modo manere iubetur». Respecto a los segundos, Recesvinto, al aplicar lo dispuesto por Chindasvinto para los que ya han contraído matrimonio, indicó que el esposo no podrá abandonar a su esposa nada más que cuando ésta cometa adulterio y ella podrá hacer lo mismo con él cuando sea sodomita o la obligue a tener relaciones sexuales con otro hombre e incluso simplemente si se lo permite ²⁸.

Si en todos estos casos la posibilidad del quebrantamiento unilateral de la promesa aparece taxativamente indicada, existen otros dos en los que ésta no se presenta con la misma claridad. Cuando Recesvinto dice, que si uno de los esposos deja pasar el plazo límite de dos años, o su prórroga, para la celebración del matrimonio, tendrá que pagar la pena convenida para esta eventualidad por haber manifestado una voluntad contraria al cumplimiento de lo que se convino y que a pesar de ello lo acordado quedará firme, cabe preguntarse si la obligación de contraer matrimonio sigue en pie para las dos partes; o si, por el contrario, la no culpable de la demora queda li-

28. *Lex Visigothorum* III, 6, 2 (Chindasvinto): «... ut nullus virorum, excepta manifesta fornicationis causa uxorem suam aliquando relinquat et neque per testem neque per scripturam seu sub quocumque argumento facere divortium inter se et suam coniugem audeat... ea tantum conditione retenta, ut, si mulieris maritus masculorum concubitor adprobatur, aut eandem suam uxorem, ea nclente, adulteranda cuicumque viro dedisse vel permisisse convincitur, quia tale nefas fieri nequaquam inter christianos oportet, nubendi mulieri alteri viro, si voluntas eius extiterit, nullatenus illicitum erit...»

bre de su obligación²⁹. En este último sentido interpreta Zeumer el precepto, basándose en su origen romano³⁰.

Difícil se presenta también el dar contestación adecuada a la interrogante de si la esposa quedará libre de su compromiso en el caso de que el esposo la abandone y se una con otra mujer. La dificultad tiene su origen en el hecho de que las únicas leyes que pueden dar luz sobre este problema, la III, 6, 1 y la III, 6, 2, son leyes que se ocupan de la disolución del matrimonio, y cuyos preceptos Recesvinto hizo extensivos a los esponsales, de tal modo que si respecto a los casados no hay duda de que cuando el marido se una con otra el vínculo anterior no queda roto y por tanto su mujer no puede contraer nuevas nupcias, en el caso de los simplemente prometidos esta imposibilidad no aparece tan evidente³¹.

III. DERECHO CANÓNICO. FUEROS MUNICIPALES

Como dice Esmein, los esponsales desempeñaron desde un principio un papel importante en la doctrina canónica del matrimonio, contribuyendo a ello la importancia que éstos tenían en los tres sistemas jurídicos de donde el derecho canónico recibió sus mayores influencias: el romano postclásico y justiniano, el judío y el germánico. Así no es de extrañar que los antiguos concilios y epístolas papales sancionaran enérgicamente

29. *Lex Visigothorum* III, 1, 4 (Recesvinto): «... Si quis sane constitutum definitionis tempus absque necessitate vel voluntatis consensionem transcendere voluerit suamque voluntatem a promissione coniugali removerit, et penam, que in placito continetur, adimpleat, et quod definitum est inmutare non liceat».

30. La fuente romana de esta ley no es sino la *Interpretatio* de la Constitución dada por Constantino en el año 332 y dirigida a Pacatiano, L. R. V. III, 5, 4 (C. Theod. III, 5, 5), la cual no sólo resume lo fundamental de esta Constitución, sino también de otra no recogida en el «Bre viario», dada por este mismo emperador, con igual destinatario y fecha (C. Theod. III, 5, 4). ZEUMER, al no atender a esta *Interpretatio*, construye una complicada hipótesis para explicar la forma en que la ley del *Liber* tuvo su origen en ambas constituciones. Vid. *Ob. cit.*, págs. 222-225.

31. Vid. ZEUMER: *Ob. cit.*, págs. 266-279. F. DAHN: *Westgothische Studien*. Würzburg, 1874, págs. 120-121.

te las promesas de futuro matrimonio ³². Respecto a España tenemos un ejemplo en el Concilio de Ilíberis, en cuyo canon LIV se castiga con excomunión el faltar a la fe de los esponsales ³³, así como una epístola del Papa Siricio (384-399), dirigida a Eumerio, Obispo de Tarragona, en la que le advierte que el incumplimiento de estas promesas, cuando han sido acompañadas de bendición sacerdotal, es reputado como sacrilegio ³⁴. Pero el derecho canónico no se limitó a darles un excepcional valor, sino que llegó aun más lejos al equipararlos, por lo menos cuando iban reforzados con juramento, al mismo matrimonio ³⁵. Graciano evita esta equiparación distinguiendo entre *coniugium initiatum* y *coniugium ratum*, soluble el primero ³⁶, indisoluble el segundo. Y, finalmente, Pedro Lombardo prepara el campo para el desarrollo dentro del derecho canónico de la primera teoría completa acerca de los esponsales al distinguir

32. ESMEIN: *Ob. cit.*, I, págs. 102-104.

33. TEJADA y RAMIRO: *Ob. cit.*, II, págs. 82-83: *Concilio de Elvira*. Canon LIV: «Si quis parentes fidem frugerint sponsaliorum, triennii tempore abstineantur; si tamen idem sponsus vel sponsa in gravi crimine fuerint deprehensi, erunt excusati parentes: si in eisdem fuerit vitium et polluerint se, superior sententia servetur».

34. TEJADA y RAMIRO: *Ob. cit.*, II, págs. 730-731: «De conjugalí autem velatione (violaticne) requisisti, si dispensatam alii puellam alter in matrimonium possit accipere: hoc ne fiat modis omnibus inhibemus, quia illa benedictio, quam nupturae sacerdos imponit, apud fideles cuiusdam, sacrilegi instar est si ulla transgressione violetur».

35. Basándose en algunos textos de las sagradas escrituras, donde aparecía confusa la distinción entre esposos y cónyuges y tomando asimismo en consideración la Nov. 74 de Justiniano, según la cual los esponsales con juramento se asimilan al matrimonio. Esta postura se manifiesta claramente en Fulberto y en Ivo de Chartres. ESMEIN: *Ob. cit.*, I, págs. 104-106.

36. Graciano no señaló en qué casos podía tener lugar libremente la disolución unilateral. Fueron sus comentaristas los encargados de ello. Las causas más importantes que se señalaban eran las siguientes: otros esponsales seguidos de cópula, *fornicatio*, rapto, brujería, entrada en orden religiosa, cometer un crimen grave, cautividad prolongada, enfermedad importante, vicio de castidad, impotencia *affinitus superveniens*, locura, etcétera. ESMEIN: *Ob. cit.*, I, págs. 108-119.

entre *sponsalia per verba de praesenti* y *sponsalia per verba de futuro* ³⁷.

No se ha resuelto aún de forma satisfactoria el problema de las relaciones, en cuestiones matrimoniales, entre el derecho canónico y el secular durante la primera parte de la Edad Media española. Para Francia y para Italia se considera al siglo x como la época en que la Iglesia adquiere la legislación y la jurisdicción en esta materia ³⁸. Pero esta fecha no es válida para nosotros: las especiales circunstancias que concurren en la formación del derecho secular en los diversos reinos que se forman después de la invasión árabe, así como la situación existente ya en la época visigoda de fuerte intervención de la Iglesia ³⁹, hace pensar en la posibilidad de que ya desde el principio de la Reconquista ésta hubiese adquirido con carácter exclusivo en la Península lo que siglos más tarde adquiriría en otras partes del Occidente europeo, o sea, la jurisdicción y la legislación acerca de las formalidades de la celebración del matrimonio, eficacia del vínculo, impedimentos, divorcio, validez de la promesa esponsalicia, modos de hacerla efectiva, causas de disolución, etcétera, etc., dejando para la esfera civil el ocuparse del aspecto económico de estas relaciones.

Por ello no es de extrañar que en los textos legales medievales anteriores a las Partidas no se trate de la primera faceta de la relación matrimonial y sí de la segunda, aunque no siempre de una forma completa. Esto último sucede precisamente con los esponsales. En efecto, la regulación de los mismos desde un punto de vista predominantemente económico comprende el señalar cuáles son los bienes que se entregan o prometen entregar al celebrarlos, cuál sea el destino de éstos, y, finalmente, el fijar las consecuencias económicas de la ruptura, bien por causa de muerte, bien por común acuerdo o por disenso unilateral. Pues bien, este último supuesto, que es el que ahora

37. ESMEIN: *Ob. cit.*, I, págs. 119-124.

38. ESMEIN: *Ob. cit.*, I, págs. 25-31. J. MALDONADO: *Las relaciones entre el Derecho canónico y el Derecho secular en los Concilios españoles del siglo xi*. AHDE, XIV, pág. 375.

39. Vid *Lex Visig.* III, 4. 18; XII, 2, 6; XII, 2, 17; XII, 3, 8, etcétera.

nos interesa, aparece tratado en un número reducido de textos, localizados en el tiempo y en el espacio, concretamente en algunos fueros extensos pertenecientes a la familia del de Cuenca (fueros de Cuenca, de Teruel, de Béjar, de Heznatoraf, de Zorita de los Canes, de Usagre, de Cáceres, de Plasencia y de Soria) ^{39 bis}.

El precepto, único, en el que se aborda esta cuestión, sólo aparece en la forma que se pudiera llamar típica en los de Cuenca, Béjar, Teruel y Heznatoraf ⁴⁰. En los demás se introducen algunas modificaciones que en el de Soria son especialmente notables ⁴¹. Dice el fuero de Cuenca: «Si post desponsationem

39 bis. En los textos legales de los demás reinos de la época de la Reconquista no se plantea el problema que ahora nos ocupa, bien por considerar supletorio el derecho castellano o, lo que es más frecuente, por considerar como tal al Derecho común.

40. *Fuero de Cuenca*. Ed. de R. DE UREÑA. Madrid, 1935, pág. 250. IX, 4. *Fuero de Teruel*. Ed. de MAX GOROSCH. Stockholm, 1950, pág. 268, § 416. *Fuero castellano de Béjar* (s. XIII). Ed. de A. MARTÍN LÁZARO. Madrid 1925, pág. 37, § 214. *Fuero de Heznatoraf*, en *Fuero de Cuenca*. Ed. cit., páginas 249-251.

41. *El Fuero de Plasencia*. Ed. de J. BENAVIDES CHECA. Roma, 1896, página 142: *Título del que casare con mancebas ciudadanas o aldeana*, ley II: «Todo omme que después que fueren desposados, si el esposo al esposa non quisiere o la esposa al esposo peche C mrs. et el danno doblado». (Como puede advertirse, se prescinde de los fiadores.)

El Fuero de Zorita de los Canes (s. XIII al XIV). El de R. DE UREÑA. Madrid, 1911, pág. 112, § 175: «Et si por aventura, después del desposorio el esposo refusare all esposa, o ell esposa all esposo, peche XX maravedís los fiadores del que se arepintiere». En vez de C maravedís se exigen sólo XX y no se hace mención de la obligación de indemnizar el daño doblado).

Fuero de Usagre con las variantes del de Cáceres (s. XIII). Ed. de R. DE UREÑA y A. BONILLA. Madrid, 1907, pág. 26, §. 69; «Qui uxorem duxerit, det ei en arras, et en vestidos et en uodas quanto se auiniere con parientes de la esposa, et prendan fiadores de arras et por repintias de C morauetis. (Sólo se trata aquí del repudio hecho por parte del esposo, no se alude al daño doblado y los fiadores son designados con el apelativo de *arras*, lo cual hace pensar que sean otra clase de fiadores con una función más concreta. Vid. E. MAYE: *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*. Trad. de J. M. Ots Capdequí. Barcelona, 1926, págs. 207-208.)

Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares. Ed. y estudio de GALO SÁNCHEZ. Madrid, 1919, pág. 105, Cap. XXX, § 289: «Si por aventura: el

sponsus sponsam repudiauerit, siue sponsa sponsum, pectent centum aureos fideiussores repudiatoris, et dampnum duplatum». O sea, si después de celebrados los esponsales, cualquiera de los prometidos—no se da trato favorable a ninguno de ellos—habiendo cambiado de opinión en cuanto a contraer un futuro matrimonio, rechazare al otro, el que estó hiciere estaba obligado a sufrir una sanción de indole económica consistente en pagar, por medio de sus fiadores, una pena pecuniaria de valor constante, cien maravedís de oro ⁴² y una indemnización del doble del daño ocasionado a la otra parte por causa de su disenso.

Ni en el derecho hispanorromano ⁴³, ni en el visigodo escrito, según se vió anteriormente, aparecía nada semejante. En el primero, el incumplimiento injustificado y unilateral de la promesa de futuro matrimonio, daba lugar a una sanción económica determinada en relación con la cantidad entregada en concepto de arras; no existía, por tanto, una pena pecuniaria fija, ni tampoco se señalaba la obligación de verificar una indemnización de daños y desde luego nada se decía de la intervención de fiadores para dar firmeza a la obligación contraída. En el segundo, las especiales condiciones que contribuyeron a

esposo repoyare al esposa o el esposa al esposo depues que fueren prometidos de casar en uno, segund manda sancta egleſia, quel peche C mr. el que repoyare al otro, si rrazon derecha non mostrare que non deuen seer pora en uno. Et si non los ouiere de qua pechar, pierda lo que ouiere; e el casamiento que gelo demanden por sancta egleſia». (Las novedades que introduce este fuero son las siguientes: sustitución de los fiadores por la posibilidad de embargar los bienes del culpable, supresión del pago del daño doblado, indicación de que hay casos en los que sin pena pecuniaria se pueden romper los esponsales y reconocimiento de la competencia de la Iglesia para hacer cumplir lo prometido.)

42. Se trata, como es sabido, de los maravedís alfonsís, creados por Alfonso VIII en 1175. F. MATEU y LLOPIS: *Glosario Hispánico de Numismática*. Barcelona, 1946, págs. 115-120.

43. Sugestiva pero aventurada hipótesis sería el considerar que los cien maravedís que en estos fueros se fijan como pena pecuniaria, representase la deformación de una práctica basada en el Derecho romano vulgar. En efecto, si la cantidad tipo que en los indicados fueros se fija como arras, es de veinte mrs., los cien mrs. podrian constituirse a base de los veinte que se devuelven, más ochenta, o sea el *cuádruplo* de veinte, como pena.

la formación de la teoría del vínculo esponsalicio en el *Liber Judiciorum* hace lógicamente imposible encontrar en ella algún punto de contacto con la evolución posterior. Respecto al derecho canónico, no hay duda alguna de que estos fueros, excepto el de Soria, permanecen en este punto totalmente alejados de él. Hay que pensar, por tanto, que el legislador se ha basado en un fondo jurídico consuetudinario, bien sea primitivo español, bien sea germánico: en dos textos legales de la Península, caracterizados por reflejar una etapa muy arcaica de la evolución jurídica, el Fuero General de Navarra ⁴⁴ y los Fueros de la Novenera ⁴⁵, son mencionados unos fiadores cuya función parece ser la de dar firmeza a las obligaciones dimanantes de la celebración de los esponsales ⁴⁶. Las generalizaciones son siempre aventuradas, y en el derecho medieval, por su especial naturaleza, aún lo son más, pero de todos modos es indudable que unos fiadores como éstos o parecidos a ellos son los que aparecen en el Fuero de Cuenca y en los derivados de él, respondiendo del quebrantamiento unilateral de la promesa. En algunas leyes de estirpe germánica se mencionan también fiadores desempeñando funciones análogas, y asimismo se alude en ellos a la composición que se debe pagar en ciertos casos de disenso ⁴⁷, y es precisamente en aquellas leyes, formadas du-

44. *Fuero General de Navarra*. Ed. de P. ILARREGUI y S. LAPUERTA. Pamplona, 1869. pág. 84-85. IV. 1. 1: «Esto fecho de fianza a su esposo, et la fianza que sea de la comarca del esposo quel terrá por marido et por seynor et que á eyll et a todos sus compaynas et cosas agoardará sano et enfermo. Otrossi, el esposo dé ctra fianza a eylla, de su comarca deylla, que la terrá a eylla por muger et por seynora, et que la agoardará a eylla sana y enferma et a todas sus cosas. E la esposa dé tres fianzas que sean de la comarca del esposo, assi como sobre scripto es. Et el esposo dé otra tal fianza, assi como de suso es dito...»

45. *Los Fueros de la Novenera*. Ed. de G. TILANDER. Stockholm, 1951. página 98, § 267: «Nuill ombre forro que mancebo sea et ama ad alguna manceba, et si'l da dineros o trigo, deue prender *fiador*, et si no, n. aurá dineros nin trigo nin iura...»

46. MAYER: *Ob cit.* págs. 207-209. R. GIBERT: *El Derecho medieval de la Novenera*. AHDE. XXI-XXII, pág. 1200.

47. *Lex Alamannorum* LIII. *Lex Baiuvariorum*. VIII, §§ 15, 17. *Edicto de Rotario* §§ 180, 190, 192. (*Mon. Germ. Hist.* Ed. G. H. PERTZ. III leg., páginas 300-301 y 62. IV leg., págs. 46-47.)

rante la Edad Media (siglo XIII) en los territorios donde los godos tuvieron su sede originaria—ley de Vestrogothia, Ostrogothia y Upland—en las que se encuentra una regulación más aproximada a lo dispuesto en los fueros extensos castellanos⁴⁸.

De acuerdo con la separación existente entre el derecho canónico y el derecho secular, separación que es ya una realidad innegable en esta época, y a la que se refiere el Fuero de Soria con términos suficientemente expresivo, es natural que estos fueros guarden silencio acerca de cuáles eran las causas en virtud de las cuales pudiera hacerse libremente la ruptura unilateral de la promesa. Y no solamente no lo dicen, sino que ni siquiera hacen referencia a esta posibilidad, siendo la única excepción el indicado fuero castellano cuando afirma que la aplicación de la pena pecuniaria sólo tendrá lugar cuando el que repudia no diese una razón suficiente que justificara la no conveniencia de la celebración del matrimonio.

IV. LAS PARTIDAS. PRINCIPIOS CANÓNICOS EN QUE SE BASAN

Igual que los Fueros extensos castellanos y demás fuentes peninsulares de la primera parte de la Edad Media, el Código de las Partidas pertenece a la época en que la Iglesia posee plenamente la competencia jurisdiccional y legislativa en aquel sector de las relaciones matrimoniales que por su naturaleza le deben corresponder. Pero así como en todos aquellos textos se prescindió de lo que el derecho canónico disponía en este sen-

48. L. BEAUCHET: *Loi de Vestrogothie*. «Nouvelle revue historique de droit français et étranger». 1887, págs. 182-225; 335-400 y 725-757. En esta obra su autor realiza una traducción al francés de la ley de Vestrogothia, precediéndola de una introducción; en notas comenta los textos y los compara con los de las leyes de Ostrogothia y Upland. Para la eficacia de los esponsales vid. lib. VIII, cap. II, § 4 y cap. IX, §§ 3 y 5 de la ley de Vestrogothia y también nota 3 de la pág. 363 y nota 11 de la pág. 370. Este mismo autor y en la misma revista, año 1885, págs. 65-106, publica un trabajo titulado: *Formation et dissolution du mariage dans le droit islandais du Moyen-Age*, que aporta también datos interesantes para aclarar los fundamentos de la regulación de los esponsales en nuestros fueros municipales, vid. págs. 82, 84 y 86.

tido, los redactores de las Partidas, en su afán de darle a las mismas un contenido lo más completo posible, no dudaron en regular también estas cuestiones, pero siguiendo fielmente, salvo en ligeros detalles, los principios canónicos. Esta es la razón por la que, antes de verificar el examen del contenido del Código alfonsino acerca de la eficacia de las promesas esponsalicias, se llevará a cabo el de la posición de la Iglesia, respecto al mismo problema, en el momento en que éste es redactado.

La teoría que Pedro Lombardo estructuró en su forma definitiva, según la cual hay que distinguir entre esponsales de presente y esponsales de futuro, se encontraba en este momento en todo su apogeo. Los segundos originaban la obligación de contraer matrimonio y sólo se podían romper unilateralmente en ciertos casos determinados⁴⁹. Para asegurar el cumplimiento de esta obligación la Iglesia tenía que adoptar algunas medidas: el Papa Alejandro III (1159-1181), en una decretal expedida el año 1180 y dirigida al Obispo de Poitiers, en contestación a una consulta hecha por éste acerca de un esposo remiso a contraer matrimonio, le manda que lo amoneste y si persiste en esta actitud que lo constriña por medio de la censura eclesiástica⁵⁰. El término *censura*, que había comenzado a utilizarse por esta época en la legislación canónica, pecaba de imprecisión; ello motivó una consulta al Papa Inocencio III (1198-1216), el cual respondió que por censura eclesiástica se debía entender no sólo las sentencias de entredicho, de suspensión y de excomunión, sino también cualquier otra sentencia en la que el juez eclesiástico, vistas las circunstancias del caso, tomase la decisión que creyese conveniente⁵¹. Por otro lado, el

49. ESMEIN: *Ob. cit.*, págs. 139-141 y 163-166.

50. *Decretal IV*, l. 10: «... si hoc tibi constiterit, eum moneas, et si non acquieverit monitis, ecclesiastica censura compellas, ut ipsam, nisi rationabilis causa obstiterit, in uxorem recipiat, et maritali affectione pertractet». (*Corpus Iuris Canonici*. Ed. de E. L. RICHTER. Pars secunda. *Decretalium collectiones*. Leipzig, 1881.)

51. *Decretal V*, 40, 20: «Quaerenti, quid per censuram ecclesiasticam debeat intelligi, quum huiusmodi clausulam in nostris literis apponimus, respondemus, quod per eam non solum interdicti, sed suspensionis et excommunicationis sententia valeat intelligi, nisi iudex discretus rerum et personarum circumstantiis indagatis, ferat quam magis viderit expedire».

Papa Lucio III (1181-1185), en una decretal expedida en 1181 y dada esta vez en relación a una esposa renuente, había aconsejado que es preferible la amonestación a las censuras, debido al poco éxito que éstas solían tener ⁵².

La ley 7, título 1 de la cuarta Partida dispone que los que prometieron contraer matrimonio deben cumplir su promesa—tenudos son de lo cumplir—y si uno de los esposos se manifiesta opuesto a ello, debe aportar alguna razón suficiente que justifique su postura, pues en caso contrario deberá ser apremiado por *sentencia de Santa Eglèsia* ⁵³. Aparentemente en nada disiente esta ley de los principios del Derecho Canónico; pero esta aparente falta de disenso depende del valor que en ella se concede a la expresión *sentencia de Santa Eglèsia*. Alejandro III había aconsejado las censuras cuando las amonestaciones no daban resultado y Lucio III, por el contrario, parecía que consideraba en todo momento preferibles estas últimas. Los redactores de las Partidas se encontraban ante dos orientaciones distintas que era necesario armonizar. Tarea nada fácil, como lo demuestra el hecho de que este intento haya provocado siempre dudas y vacilaciones en las obras de los canonistas ⁵⁴. Y lo que hicieron fué, basándose probablemente en

52. *Decretal* IV, 1, 17: «... Ad quod tibi breviter respondemus quod mulier, quae se nupturam iuravit quum libera debeant esse de iure matrimonia, monenda est potius quam cogenda, maxime quum coactiones [huiusmodi] difficiles sciant exitus frequenter habere».

53. *Part.* IV, 1, 7: «... ca los que prometen que casaran vno con otro, tenudos son de lo cumplir; fueras ende, si alguno dellos pusiesse ante si escusación alguna derecha, atal que deniesse valer. E si tal escusa non ouiesse, puedenlo apremiar por sentencia de Santa Eglèsia, fasta que lo cumpla...» Vid. *Fuero Real* III, 1, 10

54. La interpretación que más éxito ha tenido ha sido la de que hay que dar a la expresión latina *potius*, «más bien» que aparece en la decretal de Lucio III el significado de *prius*, «antes». De esta forma no se rechazan las censuras, sino que se las pospone en el tiempo: por tanto, primero se amonestará y si no hay éxito se aplicarán censuras y siempre que no exista peligro de que con éstas se vayan a originar graves males. Esta solución aparece ya en la glosa ordinaria y en el Hostiense y la veremos reproducida en los principales autores. CARDENAL HOSTIENSE: *In Quartum Decretalium librum Commentaria*. Venetiis, 1586. Cap. XVII, fol. 6. JUAN ANDRÉS: *In Quartum Decretalium librum Nouella Commentaria*. Venetiis,

la última parte de la decretal aclaratoria de Inocencio III, sustituir el término *censura* por el más general de *sentencia*; de esta forma eludieron el dar una solución concreta, ya que así cabía la posibilidad de admitir de una forma indeterminada tanto las amonestaciones como las censuras.

Cuando la promesa de contraer futuro matrimonio ha sido acompañada de la prestación de juramento o de la entrega de arras, el esposo que a pesar de las amonestaciones y de las censuras persiste en su actitud, sufrirá diversos perjuicios, bien de índole espiritual, bien de índole económica. El derecho canónico en la época en que son redactadas las Partidas admite estos dos medios de reforzar la eficacia del vínculo esponsalicio y ambos aparecen también en el Código alfonsino⁵⁵. En efecto, según éste, el que faltó a la fe prometida, habiendo mediado juramento, tenía que hacer penitencia por el perjurio que había cometido—«es tenuto de fazer penitencia del prometimiento e de la jura que fizó, porque non la guardo», «deue fazer penitencia del perjuo en que cayo»⁵⁶; y si se habían entregado arras al culpable debe perder las que entregó y devolver las recibidas⁵⁷. Las Partidas prescinden, por tanto, de las arras típicas del derecho romano, o sea, de las entregadas

1612. Cap. XVII, fol. 8 v. T. SÁNCHEZ: *De Sancto Matrimonii Sacramento disputationum*, I, Lugduni, 1669. Disp. XXIX, 4. PEDRO MURILLO VELARDE: *Cursus juris canonici Hispani et Indici, in quo juxta ordinem titulorum Decretalium*, II, Madrid, 1743. Lib. IV, tit. I, 7. F. GÓMEZ DE SALAZAR: *Instituciones de Derecho Canónico*, III, Madrid, 1883, págs. 156-157. P. BENITO GOLMAYO: *Instituciones de Derecho Canónico*, II, Madrid, 1896, páginas 43-44. En algunos autores, como el Abad Panormitano y Diego de Covarrubias, es acogida con ciertas reservas esta doctrina. A. PANORMITANO: *Commentaria in Quartum et Quintum Decretalium libros*. Lugduni, 1586. Lib. IV, tit. 1, cap. XVII, fol. 8. DIEGO DE COVARRUBIAS: *In librum Quartum Decretalium epitome*. Salmanticae, 1556. Primae partis, cap. IV, 5.

55. *Part.* IV, 1, 2: «... La tercera es, quando juran, el vno al otro, que se casaran en vno, como si dixiesse: Yo juro sobre estos Euangelios, o sobre esta Cruz, o sobre otra cosa, que casare contigo. La cuarta es si le da alguna cosa, diziendo assi: Yo te do estas arras, e prometo, que casare contigo». Vid. *Part.* IV, 9, 18.

56. *Part.* IV, 1, 8 y IV, 1, 9. *Decretal* IV, 1, 5; IV, 1, 22 y IV, 1, 31.

57. *Part.* IV, 11, 1: «... e si por aventura el matrimonio non se cumpliesse, que fincasse en saluo el peño, a aquel que guardasse el prometimiento que auia fecho: e que lo perdiessse el otro, que non guardasse lo

por el esposo para ser perdidas en caso de incumplimiento imputable a él o para ser recuperadas dobladas cuando la culpable fuese la esposa, y acepta únicamente con el carácter y el nombre de tales a las donaciones recíprocas realizadas entre los mismos ⁵⁸. El régimen y formalidades con arreglo a los cuales se constituyen y producen sus efectos económicos estas arras, son detallados minuciosamente en la fórmula para redactar una escritura de celebración de esponsales de futuro, contenida en la ley 84, título 18, partida III ⁵⁹.

que auia prometido. Ca como quier que pena fuesse puesta sobre pleyto de matrimonio, non deue valer...»

58. C. V, 1, 5 y V, 3, 15. En las *Petri Exceptiones Legum Romanorum*, lib. I, cap. 44. (Ed. de M. DE SAVIGNY: *Histoire du Droit Romain au Moyen-Age*, IV, Paris, 1839, págs. 311-312), sólo se hace mención de las arras propiamente dichas, y a diferencia de lo dispuesto en el C. Theod. y Lex Rom. Vis. se refiere a la posibilidad de pactar la pena del cuádruplo no sólo en perjuicio de la esposa, sino también del esposo. *Lo Codi*, lib. V, §§ I y II (H. FIRTING y H. SUCHIER: *Lo Codi. Eine Summa Codicis in provenzalischer Sprach aus der Mitte des XII. Jahrhunderts*, I. *Lo Codi in der lateinischen Übersetzung des Ricardus Pisanus*. Halle, 1906, páginas 149-152), mantiene la posibilidad de estipular la pena del cuádruplo sólo en perjuicio de la esposa, y se ocupa también de las donaciones recíprocas con sus normales consecuencias de pérdida y devolución en caso de incumplimiento.

En la *Colección de fórmulas jurídicas castellanas de la Edad Media*, publicada por GALO SÁNCHEZ EN AHDE, II, III, IV, hay una, la XXXIV, tomo III, pág. 502, en la que aparecen las arras unilaterales entregadas por el esposo: «... e para esto asy tener e guardar e conplir e pagar yo el dicho fulano... enpenno tal cosa con tal condicion e postura... que sy por mi o por el dicho fulano mi fijo se fincare de faser e conplir el dicho casamiento, que la dicha tal cosa que sea e finque para la dicha fulana vuestra fija; e yo el dicho fulano por mi e en nombre de la dicha fulana mi fija otorgo... sy por mi e por la dicha fulana... fincare de se faser... el dicho casamiento... de dar e tornar a vos el dicho fulano o a vuestros herederos *la dicha tal cosa e otra cosa tal e tan buena* con la estimación de lo que valieren...»

59. *Part.* III, 18, 84: «... el sobredicho M. E. establecio, e otorgo a J. G. por arras e nome de arras... tal viña... e desapoderose de la tenencia della, e apodero a el, a tal pleyto que si su fija non le quisiesse tomar por marido... o el no gela quisiesse dar; que el señorío, e la possession, e la tenencia de aquella viña... sea e finque en J. G.... E otrosi el sobredicho J. G. otorgo, e prometio... que si por el fincaré de faser este casamiento... que pierda las arras que dio, e sean de Teresa...»

Como se dijo anteriormente, los *sponsalia per verba de futuro* se podían romper unilateralmente en ciertos casos; y las Partidas, basándose por consiguiente, y una vez más, en el derecho canónico, recogen la mayoría de los que en éste se consideran.⁶⁰ Entre ellos hay que distinguir los que de una forma automática permiten a una parte desligarse de su prometimiento, de los que han de ser precedidos para producir sus efectos de sentencia del juez eclesiástico⁶¹. Un esposo quedará desligado *ipso facto* de su compromiso cuando el otro entre en orden religiosa⁶² o celebre esponsales de presente, o de futuro seguidos de cópula⁶³; y necesitará intervención del juez, cuando el otro se ausente a tierras lejanas por un tiempo superior a tres años⁶⁴, sufra una enfermedad grave o accidente que determine alguna modificación notable en su cuerpo⁶⁵, tenga relaciones sexuales con algún pariente (affinitas superve-niens)⁶⁶ o con otra persona cualquiera (fornicatio)⁶⁷. Necesita-

60. Como dice ESMERIN (*Ob. cit.*, I, pág. 165), refiriéndose principalmente al Hostiense y a Juan Andrés, las enumeraciones que figuran en las obras de los canonistas, acerca de las causas en virtud de las cuales es posible la ruptura unilateral de los esponsales, no son siempre coincidentes. Igual sucede respecto a los autores españoles: así COVARRUBIAS (*Ob. cit.*, cap. V, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12) señala sólo algunas más importantes: fornicatio, ausencia de esposo por más de tres años, cumplimiento del término fijado, matrimonio subsiguiente, profesión religiosa; pero admite la posibilidad de considerar muchas más: «soluntur tandem sponsalia pluribus aliis modis, quandoque sententia iudicis Ecclesiastici, quod frequentius est». SÁNCHEZ: (*Ob. cit.*, I disp. XLII, XLVI, XLVIII, XLIX, LI, LIII, LIV, LV, LVI, LVII, LVIII, LIX, LX, LXI, etc.) hace una enumeración más exhaustiva: ingreso en orden religiosa, recepción de orden sacro, matrimonio subsiguiente, fornicatio, cumplimiento de término, ausencia, herejía, impedimento dirimente subsiguiente, enfermedad, peligro de escándalo; etc., y presenta como dudosas, el voto de castidad, la disparidad de carácter, la pobreza de la novia y otros. MURILLO VELARDE (*Ob. cit.*, II, lib. IV, 11, 12, 13, 14) sigue las Partidas y Sánchez, principalmente. Vid. también GÓMEZ DE SALAZAR: *Ob. cit.*, págs. 158-161.

61. *Part.* IV, 1, 8 (final).

62. *Part.* IV, 1, 8. *Decretal* IV, 1, 16.

63. *Part.* IV, 1, 8 y IV, 1, 9. *Decretal* IV, 1, 22; IV 1, 15, y IV, 1, 31.

64. *Part.* IV, 1, 8. *Decretal* IV, 1, 5.

65. *Part.* IV, 1, 8. *Decretal* IV, 8, 3 y 11, 24, 25.

66. *Part.* IV, 1, 8. *Decretal* IV, 14, 2.

67. *Part.* IV, 1, 8. *Decretal* II, 24, 25.

tará también de la intervención judicial cuando al llegar a la mayor edad quiera deshacer lo acordado cuando era menor⁶⁸. Finalmente, y a diferencia de todos estos motivos que pueden ser alegados por cualquiera de las partes, existe uno que sólo puede serlo por el esposo, cual es el rapto de la esposa seguido de cópula⁶⁹.

V. NUEVAS TENDENCIAS

Los principios sustentados por la Iglesia en las Decretales de Gregorio IX acerca de la eficacia de los esponsales se van a mantener invariables durante un largo período de tiempo, ya que hasta comienzos del siglo xx, concretamente hasta el año 1907, fecha en que fué promulgado durante el pontificado de Pío X, el decreto *Ne temere*, no se introdujo ninguna novedad en la doctrina imperante⁷⁰. En este decreto se disponía que para la validez de los esponsales era indispensable el que éstos constasen en escritura firmada por ambos contrayen-

68. *Part. IV, 1, 8. Decretal IV, 11, 7.*

69. *Par. IV, 1, 8. Decretal II, 24, 25.*

70. A la permanencia de unos mismos principios en la literatura jurídico-canónica ya nos referimos anteriormente, vid. notas 54 y 60. En cuanto a las obras de los civilistas hay que advertir que éstas se caracterizan por repetir invariablemente la doctrina de las Partidas, citando algunas veces directamente las fuentes en que éstas se basan. HUGO DE CELSO: *Repertorio Universal de todas las leyes de estos reynos de Castilla*. Medina del Campo, 1553, fol. CII y CII v. F. A. DE ELIZONDO: *Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias*. Tom. VII, Madrid, 1789, páginas 125-130 y 261-272. A. J. PÉREZ Y LÓPEZ: *Teatro de la legislación universal de España e Indias, por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas y alfabético de sus títulos y principales materias*. Tom XII, Madrid, 1796, págs. 374-395. I. JORDÁN DE ASSO y DEL RÍO y M. DE MANUEL y RODRÍGUEZ: *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*. Madrid, 1805, páginas 42-44. J. SALA: *Ilustración del Derecho Real de España*. Madrid, 1820, págs. 24-31. J. ALVAREZ: *Instituciones del Derecho Real de España*. Madrid, 1829, págs. 63 y 199-200. J. ESCRICHE: *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*. Valencia, 1838, págs. 216-217. P. GÓMEZ DE LA SERNA y J. M. MONTALVÁN; *Elementos del Derecho Civil y Penal de España*. Madrid, I, 1840, págs. 30-32. B. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ: *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*. Madrid, 1881, I, páginas 258-259.

tes y por el párroco o por el ordinario del lugar o por dos testigos ⁷¹. Hacía ya mucho tiempo que se había hecho patente en el seno del mundo católico la necesidad de la desaparición de los esponsales clandestinos por las graves consecuencias que solían tener ⁷². Por ello habían sido muchas las peticiones que en este sentido se habían dirigido a la Santa Sede ⁷³, y es de notar que la primera petición de que se tiene noticia partió precisamente de España, por obra de Felipe II y a ruego de los procuradores de las Cortes de Madrid de 1579-82 y 1586-88 ⁷⁴.

Ahora bien, si el decreto *Ne temere* fué la primera declaración que la Iglesia hizo con carácter universal acerca de la necesidad de la escritura pública para la validez de los esponsales, particularmente ya lo había hecho antes respecto a España en el año 1880, por medio de la Resolución de la Sagrada Congregación del Concilio *dada in Placentina*, en virtud de la cual se consideraba que los esponsales contraídos en España sin escritura pública eran inválidos ⁷⁵. De este modo la Iglesia daba carácter legal a la costumbre que se había introducido en los tribunales eclesiásticos españoles de rechazar las demandas de esponsales que no hubiesen sido celebrados con

71. Hasta este momento la Iglesia no había exigido para la validez de los esponsales otra formalidad que la de que se expresase de un modo claro la voluntad de los que se prometían. Vid. GÓMEZ DE SALAZAR, *Ob. cit.*, página 153.

72. A esto alude el Decreto *Ne temere* en su exposición de motivos: «...Docuit enim experientia satis, quae secum pericula ferant eiusmodi sponsalia: primum quidem incitamenta peccandi causamque cur inexpertae puellae decipiantur: postea dissidia ac lites inextricabiles».

73. «Flagitatum simul est ab Episcopis, tum Europae plerisque, tum aliarum regionum, ut incommodis occurreret, quae ex sponsalibus, id est mutuis promissionibus futuri matrimonii privatim initis, derivantur». Vid. J. B. FERRERES: *Los esponsales y el matrimonio* (según la novísima disciplina). Madrid, 1909, págs. 24-28, en donde se hace una detallada relación de las peticiones hechas desde el siglo XVIII por diversos obispos y arzobispos de Europa y América.

74. Cuaderno de peticiones de las Cortes de Madrid de 1579 a 1582, XIX (*Actas de las Cortes de Castilla*, tom. VI, Madrid, 1867, págs. 825-826) Cuaderno de peticiones de las Cortes de Madrid de 1586 a 1588, XLIII (*Actas de las Cortes de Castilla*, tom. IX, Madrid, 1885, págs. 433-434).

75. FERRERES. *Ob. cit.*, pág. 40.

este requisito. Costumbre que había tenido su origen en una pragmática dada en este sentido por Carlos IV en el año 1803, y a pesar de que fué mal recibida por la Iglesia por suponer una intrusión del poder civil en asuntos eclesiásticos ⁷⁶.

En esta primera limitación puesta a la eficacia de los esponsales, el poder secular se había adelantado por tanto a la Iglesia, siempre más prudente y más lenta en tomar sus decisiones, y se adelantará nuevamente, años más tarde, cuando dé un paso más en el camino emprendido contra esta institución que tanto auge había tenido en tiempos pasados. A los esponsales se le pueden hacer siempre dos objeciones fundamentales, íntimamente relacionadas entre sí: la primera es que dan lugar al nacimiento de una obligación que para hacerla efectiva no existen medidas adecuadas y la segunda es que si se les diera verdadera fuerza obligatoria significarían un peligro para la libertad que debe presidir la prestación del consentimiento en el matrimonio. Por ello no es sorprendente que estos dos argumentos fundamentales sean barajados por todos aquellos que a partir del siglo XIX se han mostrado partidarios de su abolición o restricción.

García Goyena, autor del artículo 47 del proyecto del Código Civil de 1851 ⁷⁷, justifica su contenido diciendo que «los esponsales de futuro eran las más de las veces tan funestos a la moral como contrarios a la santidad del matrimonio y a la libertad con que debe ser contraído. En manos de un seductor hábil eran un arma para combatir la virtud de una joven apasionada o de inferiores circunstancias; en las de una mujer artera e hipócrita en el pudor eran un lazo para enredar a un hombre locamente enamorado; más de una vez los padres y

76. *Novísima Recopilación*, X, 2, 18 (R. D. de 10 de abril de 1803 inserto en Pragmática de 28): «...En ningún Tribunal eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales si no es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas según los expresados requisitos y prometidos por escritura pública».

77. *Proyecto de Código civil de 1851*. Art. 47: «La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún Tribunal civil o eclesiástico admitirá demanda sobre ellos».

tutores los empleaban para asegurar sus combinaciones de interés, de ambición o de vanidad comprometiendo anticipadamente a sus hijos o menores y por otro lado contra el desposado renuente no podían emplearse, según derecho canónico, más que amonestaciones y sólo en casos extremos las censuras»⁷⁸. Cárdenas, también por aquellas fechas, escribe con motivo del citado proyecto, que los esponsales son una institución algo caída en desuso, y que es absurdo y ridículo que la ley permita un contrato bilateral a cuyo cumplimiento no queda obligado ninguno de los contrayentes. La Iglesia, desde luego, puede apremiar al esposo renuente, pero nada más, y las excusas para no cumplir la promesa son numerosísimas. Por ello, cree, que lo mejor es suprimirlos, ya que si se les deja como están se sancionará una institución sin valor y sin fuerza y si se les da fuerza se va contra la libertad del matrimonio⁷⁹.

En estas circunstancias y con este ambiente entre los juristas, no es de extrañar que la Ley del Matrimonio Civil de 1870 tuviese un artículo, el tercero, redactado en los siguientes términos: «Tampoco producirá obligaciones civiles 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.» A este artículo se refiere, años más tarde, Sánchez Román, en términos elogiosos, al afirmar que introdujo la plausible y moralizadora reforma de la supresión de los esponsales⁸⁰.

La fórmula adoptada por el Código Civil de 1889 no fue tan radical, pues aunque las ideas defendidas por Cárdenas seguían teniendo actualidad entre sus redactores⁸¹, se adop-

78. F. GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. Madrid, 1852, I, págs. 55-57.

79. F. DE CÁRDENAS: *De los vicios y defectos de la legislación civil de España y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el proyecto de Código Civil*. Madrid, 1852, págs. 5 y 6.

80. F. SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho Civil*. Madrid, 1899, IV, página 485.

81. Decía ALDECOA en la discusión parlamentaria del Código civil que

tó una fórmula intermedia ⁸², ya que si por un lado se le quitó a los esponsales toda eficacia para exigir ante los tribunales la celebración del matrimonio prometido, por otro se dió acción al esposo perjudicado, siempre que la promesa se hubiese hecho con los requisitos exigidos, para reclamar a la otra parte una indemnización por los gastos realizados en razón del matrimonio no celebrado ⁸³. Indemnización que ya tenía precedentes en la literatura jurídica y en la práctica de los tribunales ⁸⁴.

El Código de Derecho Canónico promulgado por Benedicto XV en 1917 trató el problema de la eficacia de los esponsales de forma parecida a como ya lo había hecho el Código

«los esponsales eran un contrato que ni en Roma, ni durante nuestra legislación y derecho tradicional, ni con arreglo a las prescripciones de la Iglesia, ha sido contrato que obligue a la celebración del matrimonio, porque, como decía allá en el año 1852 el ilustre jurisconsulto don Francisco de Cárdenas, esto atentaría a la libertad del matrimonio y a la paz de las familias, pues si la tendencia del legislador es que desaparezca o vaya desapareciendo poco a poco un contrato que en realidad está en desuso...» *Discusión parlamentaria del Código Civil. Discursos pronunciados en el Senado durante la legislatura de 1888-1889*. Coleccionados y publicados por la «Revista de los Tribunales». Madrid, 1891, págs. 484-485.

82. La solución dada por el Código Civil fué objeto de duras críticas por aquellos autores partidarios de prescindir totalmente de los esponsales. Así A. COMAS: *La revisión del Código Civil español*. II, Madrid, 1895, páginas 134-137. F. SÁNCHEZ ROMÁN: *Ob. cit.*, V, págs. 450-451.

83. *Art. 43*: «Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún Tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento».

Art. 44: «Si la promesa se hubiere hecho en documento público o privado por un mayor de edad, o por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio o si se hubieren publicado las proclamas, el que rehusare casarse sin justa causa, estará obligado a resarcir a la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido».

84. SÁNCHEZ: *Ob. cit.*, I, disp. XXX, 16. ALFONSO DE OLEA: *Tractatus de cessione iurium et actionum*. Lugduni, 1720, Tit. V, quaest. VIII, 11 y 12. ELIZONDO, *Ob. cit.*, VII, págs. 271 y 172.

Sentencia del T. S. de 13 de enero de 1879.

Civil español al señalar en el párrafo tercero del canon 1017 que de la promesa de matrimonio, aunque sea válida y no exista motivo que justifique su incumplimiento, no nace ninguna acción para exigir la celebración del matrimonio, sino sólo para reclamar reparación de daños si hubiere lugar.⁸⁵

JUAN GARCÍA GONZÁLEZ

⁸⁵ *Canon 1017, § 3*: «At ex matrimonii promissione, licet valida sit nec ulla iusta causa ab eadem implenda excuset, non datur actio ad petendam matrimonii celebrationem; datur tamen ad reparationem damnum, si qua debeat».