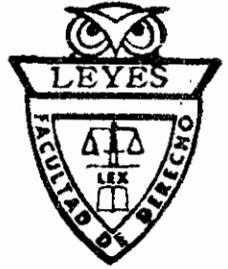


29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

"LOS ESPONSALES EN EL DERECHO CANONICO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA LINA VAZQUEZ ROSAS

MEXICO, D. F.

1998



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

266197



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO
E HISTORIA DEL DERECHO

Cd. Universitaria, a 24 de junio 1998

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

Me permito comunicarle que el pasante en Derecho MARIA LINA VAZQUEZ ROSAS ha elaborado en el Seminario de Derecho Romano e Historia del Derecho, bajo la dirección de la Lic. RAQUEL SAGAON INFANTE, una tesis de Licenciatura, intitulada "LOS ESPONSALES EN EL DERECHO CANONICO".

En mi opinión, por lo que al contenido académico y a la redacción se refiere, dicho trabajo reúne los requisitos que señalan las normas universitarias respectivas.

En vista de lo anterior, en mi carácter de Director del Seminario mencionado en el membrete del presente oficio, apruebo la tesis para que sea sometida a la consideración del Jurado que se asigne para presentar el examen profesional.

"El interesado deberá iniciar para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

DR. GUILLERMO F. MARGADAN
DIRECTOR DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO
E HISTORIA DEL DERECHO

**A MI MADRE, QUE CON SU ESFUERZO
Y CARIÑO, ME HA MOTIVADO PARA
SALIR ADELANTE.**

**A MI PAPA PEDRO, QUE ME HA DADO
AMOR, APOYO Y COMPRESION A LO
LARGO DE MI VIDA.**

“LOS ESPONSALES EN EL DERECHO CANONICO”

ASESOR: LIC. RAQUEL SAGAON INFANTE

VAZQUEZ ROSAS MARIA LINA.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	I
CAPITULO I. CONCEPTO DE LOS ESPONSALES	1
A) Definición de los esponsales	2
B) Naturaleza Jurídica	8
C) Teoría Contractual	8
D) Negocio Jurídico	9
E) Precontrato	10
F) Situación de Hecho	10
G) Responsabilidad precontractual	11
H) Contrato	12
I.1. HISTORIA Y ORIGEN DE LOS ESPONSALES	12
A) Origen de los esponsales	12
B) Historia de los esponsales	13
I.2. LOS SUJETOS	21
I.3. EL OBJETO	24
I.4. LA FORMA JURÍDICA QUE DEBE REVESTIR EL CONTRATO DE LOS ESPOSALES. EFECTOS Y CESACIÓN.	28
A) Forma	28
B) Testigos	30
C) Escritura contextual	31
D) Promesa in forme	32
a) Respecto de la escritura	32
b) Respecto de los testigos	33
E) Efectos	34
F) Cesación	43

	PAG.
CAPITULO II. LOS ESPONSALES EN EL DERECHO CANONICO	49
A) Terminología	49
B) Competencia de la Iglesia en Materia Matrimonial	53
C) Naturaleza Jurídica	55
-Contrato	55
-Negocio jurídico	55
-Precontrato	56
-Mera situación de hecho	56
-Negocio Social	57
D) Normatividad Canónica y Civil	62
E) Normatividad Canónica y Civil de los Esponsales	62
II.1. LOS SUJETOS, SU CAPACIDAD, EL OBJETO DEL CONTRATO EN EL DERECHO CANONICO.	63
A) Condición	70
B) Término	73
C) Modo	73
D) Causa y demostración	73
E) Juramento	74
F) Pena convencional	74
G) Arras	74
H) Donaciones esponsalicias	75
II.2. EL OBJETO	75
II.3. LA FORMA QUE DEBE REVESTIR EL CONTRATO PARA SU VALIDEZ EN EL DERECHO CANONICO, SUS EFECTOS.	77
A) Forma de la celebración	83
B) Efectos canónicos de los esponsales	84
CONCLUSIONES	IV
BIBLIOGRAFIA	



INTRODUCCION

Siendo la institución matrimonial una de las figuras jurídicas más importantes, por ser esta institución esencial a la naturaleza del hombre, porque en ella se finca lo que es la célula (familia) de la comunidad social, todo aquello que atañe a la misma, adquiere una relevancia importante para la sociedad y consecuentemente para el sistema jurídico que la gobierna.

Siendo los esponsales un acto jurídico previo al matrimonio, es natural que este haya sido regulado por el Derecho en las diferentes etapas que ha vivido la sociedad, ya sea en forma consuetudinaria a través de la costumbre, o bien, en forma expresa a través de las normas de derecho positivo.

El Código de 1917, habla de la promesa esponsalicia suprimiendo la palabra esponsales y esto, quizá sea hecho para evitar cualquier confusión que pudiera originarse de la terminología antigua, en la cual con frecuencia es denominada por igual, es decir, esponsales a la promesa esponsalicia y al matrimonio, por todo lo cual era preciso el hacer una distinción entre esponsales de futuro y esponsales de presente.

Por otra parte, consideramos que esta terminología del Código viene a ser más técnica, aunque los Canonistas en algún momento la emplean indistintamente la una de la otra.

El origen de la palabra sponsales proviene del Derecho Romano, ya que entre los romanos se tenía la costumbre de que el futuro marido pidiera la esposa a aquel que ejercía sobre ella la patria potestad, y para tal efecto, empleaba la fórmula ritual "SPONDESNE", es decir, ¿prometes? a la cual respondía el otro "SPONDEO", es decir, prometo; y de ahí venían los nombres de SPONSOR (promitente) y SPONSA (esposa o prometida) y SPONSUS (esposo o prometido). Es de hacer notar, que en la actualidad se llaman esposos a los que ya han *contraído matrimonio*.

Los sponsales vienen a ser una promesa de contraer matrimonio futuro que se hacen los presuntos contrayentes.

En cuanto al acto jurídico en sí, son un contrato de promesa y como verdadero contrato, se exige la manifestación de las voluntades concordes de ambas partes contratantes consistentes en que una parte prometa y la otra acepte, de donde sin promesa y aceptación no hay contrato, si ambas partes prometen mutuamente y *aceptan, ambas adquieren la obligación*, y el contrato viene a ser un contrato de carácter bilateral; en caso contrario es unilateral y sólo adquiere la obligación la parte promitente, el canon 1017 del código anterior, legisla en común

y por igual para ambas clases de promesa de matrimonio, pero sólo llama esponsalicia a la que es bilateral.

Wernz Vidal, refiriéndose únicamente a la promesa bilateral o esponsalicia que es la más común, la define así: "los esponsales son una promesa verdadera (no simple propósito) de contraer un matrimonio futuro, mutuo y aceptada por ambas partes, hecha deliberada y libremente, y expresada con signos sensibles *entre personas determinadas y jurídicamente hábiles*". Esta definición viene a ser descriptiva, recoge las condiciones comunes a toda promesa contractual.

Viene a ser más concisa la definición que ofrece Vlaming Bender en los siguientes términos: "un contrato de contraer matrimonio entre sí, celebrado entre un hombre y una mujer". Este contrato admite infinidad de cláusulas, juramento, fijación de indemnización para el caso de incumplimiento, etc; pero observamos que a esta definición le falta un elemento que es esencial a los esponsales, que es la promesa de contraer matrimonio futuro.

De todo lo cual podemos considerar que precede al matrimonio la *MATRIMONII PROMISSIO*, esto es, la promesa que se establece en forma contractual de contraer matrimonio en un tiempo determinado o en un tiempo fijado *por la costumbre*, ésta promesa puede ser *SIVE UNILATERALIS, SIVE BILATERALIS, SEU ESPONSALITIA*, de éstas dos formas que puede adoptar la promesa, la *acostumbrada y tradicional* es la segunda, la que se denomina tradicionalmente *ESPONSALIA DE FUTURO* o solamente *ESPONSALIA*.

CAPITULO I. CONCEPTO DE ESPONSALES

Como resultado de todo ello, sean cuales fueron los prolegómenos impuestos por las costumbres locales o temporales, hay que concluir que los esponsales no son más que la promesa, dada recíprocamente, de contraer matrimonio. Aclarando, la promesa es el contrato por el cual una parte o ambas, varón y mujer, se obligan a *contraer matrimonio*. No es obligatorio hacer esta promesa, ni por su naturaleza ni por la ley positiva.

Puede servir:

- a) para conocerse mejor y así, darse cuenta de con quién van a celebrar matrimonio antes de unirse perpetuamente;
- b) para pensar y meditar lo que van a hacer, para conservar la integridad de su cuerpo, no mezclándose con otros.

Pero tiene sus puntos en contrario:

- a) puede haber peligro de familiaridad e inmoralidad;
- b) como violar los pactos nupciales;
- c) como romper los esponsales, sobre todo hoy en día que no se da acción para exigir ante el Tribunal la celebración del matrimonio. Han caído casi en desuso. Es por esto que los redactores del Código de Derecho Canónico quisieron abrogarlos; pero su venerada antigüedad les dedicaron un canon, el 1062.

La promesa de matrimonio puede ser unilateral, contrato gratuito, que sólo obliga a una parte; y bilateral, contrato oneroso, que a las dos partes obliga. Esta se llama esponsales. Ponce de León sostuvo que no podía ser unilateral, y Sánchez en su obra De Matrimonio, afirmó ser posible ambas promesas.

De hecho en el derecho antiguo sólo se admitió la bilateralidad; el canon 1017 admite las dos.

A) DEFINICION DE LOS ESPONSALES.

“1061 & 1 Matrimonii promissio sive unilaterialis sive bilateralis, quam sponsalia vocant, regitur iure particulari, quod ad Episcoporum conferentia, habita ratione consuetudinum et legum civilium, si quae sint, statutum fuit.”

“1062 & 1 La promesa de matrimonio, tanto unilateral como bilateral, a la que se llama esponsales, se rige por el derecho particular que haya establecido la Conferencia Episcopal teniendo en cuenta las costumbres y las leyes civiles, si las hay.

El Código de Derecho Canónico, con un criterio que nos parece acertado, remite la regulación de la forma de los esponsales, que en el C.I.C. anterior, estaba contenida en el canon 1017, a cada Conferencia Episcopal, teniendo en cuenta las costumbres y leyes civiles de la nación o región. Se sigue manteniendo el concepto de los esponsales y, sobre todo, los efectos jurídicos de los mismos; de la promesa

*de matrimonio no se origina la acción para pedir la celebración del mismo, sino solamente acción para exigir indemnización de los daños y perjuicios derivados de la no celebración del matrimonio. "La indemnización solo es alcanzable para aquellos gastos hechos y obligaciones contraídas en consideración al futuro matrimonio, cuando estos se hubieran omitido de no haberse previsto la celebración del matrimonio. Pueden ser reclamados ante el Tribunal Eclesiástico o Civil al tenor del canon 1692, 3. La CEE, haciendo uso de la facultad aquí concedida, ha determinado que tiene fuerza de ley canónica la Legislación Civil Española que regula los esponsales, tanto la del Código Civil como la de los Derechos Forales, quedando íntegra la salvedad del canon 1290."*¹

El nombre viene del latín "SPONDEO", prometer. En la antigua Roma, el que pretendía tomar mujer preguntaba solemnemente al padre de ella, o a quien hiciese las veces de padre: SPONDESNE? ¿PROMETES?- SPONDEO PROMETO. La prometida se llamaba SPONSA; aquel a quien se prometía SPONSUS; a todo el acto en su conjunto se le denominaba SPONSALIA.

Ahora podemos darnos cuenta que los esponsales son la promesa deliberada y mutua de futuro matrimonio entre dos personas determinadas, esto es, entre varón y mujer, hábiles para contraerlo. La promesa se entiende como el contrato con obligación, no mero propósito manifestado de contraer matrimonio sin obligarse a ello.

¹ (F IVDA a 2) Código de Derecho Canónico 1984.

Y "deliberada", sabiendo lo que hacen, y queriéndolo, es decir, que están manifestado su voluntad. De otro modo no sería acto humano y faltaría el voluntario y la obligación "mutua" y bilateral, por ambas partes hecha y aceptada. "De futuro matrimonio", ahora todos los esponsales se llaman de futuro, ya no es como antes del Concilio de Trento en el siglo XVI, en que se llamaba de presente el matrimonio mismo, sobre todo el no consumado. "Entre personas determinadas", tal varón y tal mujer; pues los esponsales son como principio de matrimonio.

La preparación del matrimonio puede ser necesaria y voluntaria, próxima y remota. El acto más significativo de la preparación voluntaria y remota, es la promesa de matrimonio o esponsales.

Por lo tanto, es muy importante que el matrimonio no se celebre inconsiderada e irreflexivamente, sino que conviene la elección prenupcial entre las personas que han de contraerlo, el cual, facilitando su conocimiento y comprensión mutuos, asegure en lo posible la felicidad del conyugio celebrado. Esta relación nupcial se formaliza mediante la promesa de matrimonio.

Así como los demás contratos (*compraventa, arrendamiento, etc.*), también el matrimonio, antes de su celebración con arreglo a las solemnidades legales, puede y suele ser, en muchos lugares, objeto de una promesa, o sea, que el **CONTRACTUS MATRIMONIALIS**, puede también estar precedido de un *pactum de contrahendo*.

Podemos afirmar que la promesa de matrimonio consiste, pues, en el pacto celebrado entre un varón y una mujer de contraer entre sí, futuro matrimonio. Esta promesa puede ser unilateral o bilateral como ya enunciamos. Los esponsales fueron objeto de estudio en el Derecho Romano, de la conocida definición de Florentino que reza: "Los esponsales son la mención de una obligación futura a contraer matrimonio"; Nicolás I los definió diciendo: "Los esponsales son la promesa de futuro matrimonio"; y el Cardenal Gasparri, de acuerdo con otros eminentes canonistas y teólogos, los define análogamente: "Mutua promesa de contraer futuro matrimonio"

Pero con la palabra SPONSALIA se significó alguna vez también el matrimonio rato y consumado, llamado CONIUGIUM INITIATUM por Graciano, al que para evitar confusiones, se aplicó la denominación de esponsales de presente, considerados como verdadero matrimonio, en oposición a los esponsales de futuro, o esponsales propiamente dichos; habiendo aclarado la confusión Hugo de San Víctor, quién precisó en su "De Sacramentis Christianae Fidei"; Los auténticos esponsales, son la manifestación del consentimiento firmado, prometiendo dar en el futuro, un consentimiento, en donde se expresa contestando que se hará lo prometido. A las personas que se prometían en matrimonio por medio de los esponsales, se les llamaban sponsus (esposa) y sponsa (esposa), en oposición a las que habían celebrado matrimonio, llamados MARITUS (marido) y UXOR (mujer); pues la palabra "esponsales" proviene de SPONDEO que como ya se dijo antes, significa PROMETER; los esponsales se realizan preguntando ¿prometes? y respondiendo, sí prometo contraer futuro matrimonio.

Los esponsales fueron conocidos en diferentes lugares, no sólo por los romanos, sino también entre los hebreos, griegos y germanos, como lo estudiaremos más adelante, y por ello, los primeros cristianos procedentes de aquellos pueblos los adoptaron; no son rechazar las supersticiones que los acompañaban y santificándolos solemnemente con los ritos de la Iglesia, pero manteniendo en su celebración, las prácticas y de las costumbres y leyes de sus respectivos países; en cuanto a los requisitos de edad, tiempo, testigos, arras, anillo, unión de las manos derechas y ósculo, como lo acreditan antiguos textos del Derecho Canónico.

Reiterando, los esponsales se dividieron antiguamente en DE PRESENTE Y DE FUTURO. Los *de presente* eran más bien verdaderos matrimonios y sólo los de futuro se consideraba propiamente como esponsales. Podían ser además, SOLEMNES Y PRIVADOS, según se diera la intervención o no de la autoridad pública; PUBLICOS Y OCULTOS O CLANDESTINOS, según se otorgaran ante testigos o en secreto; CONDICIONALES Y ABSOLUTOS O PUROS, según si fueren sometidos o no a condición su eficacia; CUM DIE Y DINE DIE, esto es, si se acordara o no término para su cumplimiento; SIMPLES Y CONFIRMADOS, cuando nada se añadiese a la promesa o ésta se confirmase con juramentos, pena convencional, arras u otro género de garantías. Al tenor de la legislación vigente, se suprimen los *ocultos o clandestinos*, y los *formales* se dividen en PUBLICOS U OFICIALES, sólo se dan si están autorizados por testigo cualificado y PRIVADOS o no OFICIALES son válidos si se celebran solamente ante testigos ordinarios. Antes de que surgiera el Decreto NE TEMERE, los esponsales, tanto solemnes como privados, obligaban en el foro externo a los esposos al cumplimiento de lo pactado.

El Código Civil Español en su artículo 43 y otros Códigos, niegan a los esponsales, aún hechos con la formalidad de escritura pública ante notario, no ante párroco, la fuerza de obligar a contraer el matrimonio estipulado y si sólo se puede obligar a resarcir el daño que el incumplimiento de ese contrato pudiera ocasionar a la parte afectada. La promesa de matrimonio es en sí, jurídicamente irrelevante, pues no genera obligación de ningún tipo en orden a la contracción del matrimonio “Se trata de la expresión formal de un compromiso moral que puede, por lo mucho, configurar una obligación legal de indemnización. El futuro matrimonio no es objeto posible de negociación vinculante y el legislador ha considerado también oportuno ampliar la irrelevancia de la promesa matrimonial en cuanto a lo prometido, para el caso de no celebrarse las anunciadas nupcias”.

Como conclusión podemos mencionar que dentro del Derecho Canónico, los esponsales son considerados como la promesa mutua y deliberada de futuro matrimonio entre personas hábiles y determinadas, manifestada con signos sensibles. Por lo tanto, para que existan verdaderos esponsales, se requiere

- a) Mutua promesa entre varón y mujer, pues cuando se trata de un contrato oneroso no puede obligar en justicia si las partes no lo han aceptado mutuamente;
- b) Que sea deliberada, esto es, que se realice con la advertencia y conocimiento que exigen los actos trascendentes de la vida;
- c) Que la promesa se exprese por medio de signos sensibles que den a entender claramente el consentimiento y aceptación de las partes;

pues los signos exteriores son la única forma que tienen los seres humanos de manifestar su voluntad y obligarse al cumplimiento de alguna cosa; y

- d) Que sea entre personas hábiles y determinadas, esto es, que reúnan las condiciones exigidas por el Derecho Canónico, como son el uso de razón, siete años de edad y sin impedimento ni dirimente, ni impediente para el matrimonio.

B) NATURALEZA JURIDICA

La doctrina a la hora de determinar la naturaleza jurídica de los esponsales, toma distintos derroteros; la institución de contrato se califica, de simple negocio jurídico de derecho de familia, de precontrato, de situación de hecho o incluso se habla de fuente de mera responsabilidad pre-contractual

Es acertada la síntesis de todas estas teorías que elaboran Lacruz y Sancho Rebullida cuando a propósito de las mismas escribe:

C) TEORIA CONTRACTUAL

La disciplina que dio origen a los esponsales, justifica que se le asignase pacíficamente, en la doctrina más antigua, naturaleza contractual. Pero esa construcción de una parte, resultaba atentatoria al principio de libertad matrimonial, considerado de orden público; de otra prestación, sobre no tener sentido patrimonial alguno al consistir en la adquisición de un status, escapa a toda equiparación con el

facere contractual típico. La teoría queda, finalmente, sin su principal fundamento desde que en las legislaturas prevaleció el principio de inobligatoriedad del matrimonio prometido.

D) NEGOCIO JURIDICO

Muchos autores se inclina hoy a la categoría más general, del negocio jurídico. Es así como Candian, define los esponsales como negocio jurídico bilateral del contenido reparatorio, al cual el ordenamiento, por naturaleza del objeto, desconoce eficacia vinculante, haciendo derivar sólo consecuencias de la hipótesis de incumplimiento injusto. A esto se alega:

a) que es más que absurdo atribuir naturaleza contractual a un instituto al que se priva de su efecto fundamental, propio de todo negocio jurídico y que resulta en la vinculación de las partes en cuanto al objeto convenido;

b) que en los negocios normales, el resarcimiento del daño se considera debido como sucedáneo de la consecución del objeto principal; mientras en los esponsales la convención es nula en cuanto al objeto principal, siendo la obligación de resarcir por tanto, una obligación autónoma; y

c) que la tesis negocial lleva al absurdo de que las partes hayan contratado, no para su fin, que es el matrimonio, sino para el caso de resarcir daños el reembolso de gastos, lo cual es evidentemente contrario a su voluntad.

E) PRECONTRATO

Como podemos ver, estas objeciones parecen superadas por quienes acertadamente puntualizan que se trata de un contrato o negocio jurídico previo, que tiene por objeto la prestación del consentimiento para llegar a la culminación que en este caso sería el matrimonio. No es que la ley niegue efectos a la voluntad de las partes o que esta voluntad falte o este dirigida al efecto secundario del resarcimiento del daño, sino que como en todos los negocios cuya prestación está constituida por un *facere infungible*, no existe posibilidad de una coacción directa.

Sin embargo, también contra esta concepción sigue oponiéndose el argumento de que, en los esponsales, el resarcimiento no es la sustitución del cumplimiento específico incoercible, sino algo independiente de él. No podemos referirnos a él como precontrato cuando no surge de él, en ningún sentido, la obligación de celebrar un contrato.

F) SITUACION DE HECHO

Ante dichas objeciones, muchos autores han considerado a los esponsales como una mera situación de hecho; viendo el fundamento de la obligación de resarcimiento de gastos, ya en la violación del principio *NEMINEM LAEDERE* responsabilidad por hecho ilícito, ya en la culpa *in contrahendo*; ya en una obligación *EX LEGE*, la obligación de resarcir daños es una consecuencia que, por razones de equidad, atribuye la ley al ejercicio del derecho de rescisión del compromiso matrimonial; ya, finalmente, en la presunción de que cada prominente se ha obligado

a reintegrar a la contraparte la disminución patrimonial proveniente de los gastos conexos a la promesa matrimonial, sin que, empero, ello constituya un contrato.

G) RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

El abandono y rescisión sin motivo justo, de contrato llevados hasta el extremo de engendrar en las partes una fundada legítima fiducia en la conclusión del contrato, da lugar a responsabilidad y así los esponsales.

Pero esta tesis vuelve, en nuestro Derecho, a la responsabilidad contractual.

Es necesario, por ello y a la vista de las diversas posturas, calificar a los esponsales como de simple situación de hecho de la que se desprende por voluntad del legislador, una acción de resarcimiento de daños.

Abstracción hecha de lo que se ha mencionado, estimo que no es improcedente usar el término contrato esponsalicio cuando nos referimos pura y simplemente a la promesa de futuro matrimonio. Y esto sólo por una simple razón: porque aunque no responda, en la actualidad, en stricto sensu el calificativo a la naturaleza de la figura, históricamente se ha venido utilizando así.

H) CONTRATO

Es un contrato que tiene por objeto el prometer nupcias futuras por quienes lo suscriben, la obligación nacida de este contrato puede cumplirse o no cumplirse como sucede con las obligaciones de todos los contratos, con la salvedad de que en

algunos contratos se puede obligar al cumplimiento de la obligación pactada y en otros no; sino que se buscan o se tienen obligaciones alternativas como en éste caso el pago de una indemnización.

I.1) HISTORIA Y ORIGEN DE LOS ESPONSALES.

A) ORIGEN DE LOS ESPONSALES.

El compromiso matrimonial previo al matrimonio aunque no se hiciera con solemnidad legal de ningún género, vino a ser lo usual en la antigüedad. Los esponsales se remontan a la antigüedad más vetusta, la Iglesia no solo los aprobó desde los tiempos más antiguos, sino que vino a tomar parte activa en ellos otorgándoles su bendición, ya que los esponsales vienen a ser la preparación próxima para el matrimonio y les concedió tanta importancia que de ellos insensiblemente vino a originarse el impedimento de pública honestidad, incluso en algunos casos en que habían sido nulos, si la nulidad no provenía de falta de consentimiento.

Nada se legisló para toda la Iglesia con respecto a su forma jurídica, ya que fue hasta el Decreto NE TEMERE quien legisla al respecto, pero es de considerarse que ya antes de dicho decreto el rey de España, Carlos IV, el 29 de abril de 1804, había dispuesto que para su validez era preciso que se hiciera mediante escritura pública. Esta disposición real ineficaz de suyo por proceder de potestad

incompetente, crea una costumbre que posteriormente fue aprobada para España por la Sagrada Comisión de Concilio del 11 de abril de 1891 y posteriormente, fue extendida por León XIII el 1o de enero de 1900 a toda la América Latina

La legislación contenida en el NE TEMERE viene a estar substancialmente conforme con la del canon 1062. En la actualidad, tal parece que no es uniforme la práctica de celebrar esponsales, siendo diversa la práctica según el país de que se trate

B) HISTORIA DE LOS ESPONSALES.

Antiguamente en la Roma clásica, el matrimonio podía o no, ir precedido de los esponsales (sponsalia), que constituía un contrato sobre el futuro matrimonio. Ulpiano los definía como "los esponsales son la promesa de contraer matrimonio". Las personas que podían otorgarlos, eran aquellos que reunían las condiciones para matrimoniar y además los impúberes (infantia maiores); también podía ser acordados por representantes y el padre podía concertarlos aún sin el consentimiento de la hija, esto siempre que no se conviniere el matrimonio por persona indigna o torpe; en los esponsales existían los mismos impedimentos que para contraer matrimonio, a excepción de los originados por el año de luto impuesto a la viuda y los derivados del ejercicio de ciertos cargos. De los esponsales surgía un impedimento de cuasiafinidad que vetaba la celebración de otros esponsales y nupcias. Solían cruzarse arras en confirmación del contrato y el donante perdía todo el derecho a su restitución, si el matrimonio no se celebraba por su culpa, o bien, las recibía al doble del donatario si este era el incumplidor responsable; a excepción que fuera menor de

edad, en este caso las devolvía simples. El incumplimiento de la promesa no otorgaba acción alguna para forzar el matrimonio y también carecían de valor las cláusulas penales, por contrarias a las buenas costumbres. La muerte, el mutuo disenso, la existencia de impedimentos o el simple repudio, disolvían las promesas esponsalicias

“En el derecho antiguo, de la promesa de matrimonio se originaba el impedimento impediende de esponsales para contraer matrimonio con una tercera persona, así como el impedimento dirimente de pública honestidad, a que estaba sujeto cada uno de los prometidos con los consanguíneos en primer grado de la otra parte; pero tales efectos no se producen ya en virtud de la reforma introducida en la legislación matrimonial para el Código de Derecho Canónico (Cfr. cáns. 1017, N. 3, y 1078). Tampoco los esponsales, con la cópula consiguiente, se convierten, como antaño sucedía en los lugares no tridentinos, en matrimonio presunto, pues éste, como dijimos más arriba (cfr. supra, N4, C), fue suprimido por León XIII en 15 de febrero de 1892.”²

En el año 336, Constantino el Grande dictó una Constitución dirigida a su Vicario en España, Tiberiano, la cual elevó la costumbre cordobesa del ósculo a carácter de norma del Estado; el ósculo dado ante ocho parientes o vecinos por el novio a la novia, equivalía a los esponsales y de no llegar a contraerse el matrimonio, se perdía un tercio de las arras. Esta norma perduró hasta la Novísima Recopilación.

² MANS P, “Derecho Matrimonial Canónico”, Barcelona 1959, pág. 79

En el Derecho Germánico, a la primera fase del matrimonio por raptó, en la cual los esponsales no tenían razón de ser, sucede la fase de "matrimonio por compra" o por donación, según la consideran así algunos autores; los más probable es que se tratara de una compra ficticia, la cual se disimulaba tras generosos regalos, que demostraban el poder y alta capacidad económica del novio y su gran aprecio por la novia, todo lo cual encubría aquello que era una compra real en algunos casos y en todos un precedente general. En el matrimonio por compra los esponsales constituyeron un precontrato o un contrato bilateral del derecho de las obligaciones, celebrado antes de la bendición nupcial, entre los titulares de la potestad sobre la mujer y el novio y que obligaba a los primeros a transmitir la Munt, mediante la TRADITIO PUELLAE, y al segundo a tomar como mujer a la novia y a una contraprestación. El novio en caso de incumplimiento, podía forzar a la TRADITIO de la novia.

Los cristianos primitivos los conservaron y despojándolos de las supersticiones, los santificaron con ritos sagrados y los observaron fielmente. Los pactos nupciales se leían en la Iglesia, bendiciéndolos el sacerdote, por lo que con el paso del tiempo fueron adquiriendo progresiva importancia, ello explica que fueran vinculando a su celebración efectos jurídicos de distinta naturaleza.

En la Iglesia cristiana primitiva, era costumbre que los padres notificaran a los obispos los esponsales proyectados para que los aprobaran y estos hacían patente la promesa al clero y a los fieles; esta costumbre estaba ya vigente en el Siglo II y perduró durante muchos siglos. La Iglesia asume, tanto normas de derecho romano,

como de derecho germánico. De las normas de derecho romano, tomó los conceptos "esponsales de futuro" y "esponsales de presente" o matrimonios, así como el impedimento de cuasiafinidad o pública honestidad. Del derecho germánico, aceptó la "ACTIO MATRIMONIALIS", que tiende a la celebración del matrimonio mediante la imposición de sanciones espirituales a los que incumplían, así como la obligación de indemnizar, lo que se equipara a presiones éticas o materiales, pero no al forzamiento de la celebración del matrimonio.

El canon 54 del Concilio de Elvira en el siglo IV, impuso la pena de excomunión por tres años a los padres que quebrantasen la fe esponsalicia dada por sus hijos.

En la Edad Media, se conservaron los esponsales y se obligó su observancia, no aprobando su infidelidad, esto es, la violación a la palabra dada.

Se establece también en la Edad Media, el impedimento de pública honestidad entre el novio y los consanguíneos del novio, en un ámbito que alcanzaba hasta el cuarto grado.

En el Derecho de las Decretales, se sienta una presunción IURIS ET DE IURE, en virtud de la cual, cópula precedida de la promesa esponsalicia daba origen al matrimonio.

No es hasta las Partidas, reflejo de las Decretales, donde se detallan minuciosamente, bajo el nombre de desposorios; tras distinguir entre esponsales del

presente y de futuro, dudando mucho entre tales delimitaciones. La ley VI título I, Partida IV, establece siete años de edad como mínimo, para contraer esponsales al igual que se disponía en el Derecho Romano; se da autorización al obispo para presionar al matrimonio cuando uno de los desposados lo exigiere, careciendo el otro de excusa legal, enumerándose en la Ley siguiente estas excusas; se declaran preferentes los esponsales de presente sobre los de futuro, aunque éstos hayan sido contraídos bajo juramento; también exige para la validez de los esponsales de las hijas celebrados por los padres que aquellas estén presentes y conformes.

En el Fuero Juzgo y en el Fuero Real, existen diversas disposiciones relacionadas con la materia, que fueron reguladas después de las Partidas, de un modo bastante amplio y completo.

La Partida Cuarta tiene un título, al primero, que trata sobre los esponsales o desposorios; otro título, el tercer, que trata “de las desposajes é de los casamientos que se fazan encubiertos” y otro el cuarto dedicado a “las condiciones que ponen los omes en las despojadas é en los matrimonios”.

Los esponsales privados provocaron desde tiempos atrás quejas manifestadas a través de escritores y prelados invocantes de que se promulgase una ley contra ellos. Antiguamente en las Cortes de Castilla en el año de 1579, se solicitó a Felipe II por los Procuradores que se reformara la Legislación al efecto visto que la promesa de matrimonio privada era “ocasión y causa de que muchas doncellas y mujeres principales hayan sido engañadas”. En el año de 1586, insistieron nuevamente sobre

este tema y contestó el Rey: "Nos parece bien lo que nos suplicáis y habemos ya mandado a hacer instancia sobre ello con su Santidad". Lo mismo se volvió a pedir por las Cortes de 1588.

La irrelevancia que paulatinamente había adquirido la figura de la promesa de matrimonio encontró en Trento un cambio de suerte, ya que el Concilio, por una parte, suprimió la posibilidad de los matrimonios presuntos, y por otro, redujo el ámbito de alcance del impedimento de pública honestidad. Antes de Trento, la incapacidad llegaba, como recordamos, hasta el cuarto grado; después del Concilio de Trento, sólo hasta el primerío.

Desde el Concilio de Trento en el siglo XVI, según algunos autores, no tenían valor los esponsales clandestino o en secreto, porque tampoco valía el matrimonio clandestino. Según otros autores, los esponsales clandestinos valían pero eran ilícitos. Otros los tenían por lícitos. Sin embargo, los clandestinos eran válidos hasta el Decreto NE TEMERE del 2 de agosto de 1907, la iglesia nunca los aprobó como lícitos.

Como habíamos mencionado antes, en España el Rey Carlos IV, por Real Decreto del 10 de abril de 1883, estableció en la Pragmática 28 de la Ley 18, título II, Libro X de la Novísima Recopilación, el texto que a continuación mencionamos:

"En ningún Tribunal eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demanda de esponsales, si es que no sean prometidos por escritura pública".

Esta regla fue impugnada por razón de nulidad, por el clero, ya que la veían como una intromisión en los asuntos eclesiásticos, pero como tanto los prelados como las autoridades civiles sentían los inconvenientes de los esponsales privados, el precepto fue aceptado y aplicado por unos y otros. También en dicha pragmática, se aumentó la edad necesaria para otorgar esponsales hasta alcanzar la prevista legalmente para contraer matrimonio.

La Ley provisional del 24 de mayo - 18 de junio de 1870, después de negar al matrimonio que no se celebrara con arreglo a lo establecido en ella, efectos civiles en lo que respecta a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, hizo la siguiente declaración: "Tampoco producirán 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 estipule".

Duró pocos años esta ley, pues fue derogada a excepción de su capítulo quinto, el Decreto del Ministerio-Regencia del 9 de febrero de 1875, objeto de una gran polémica.

En esta derogación se dio nuevamente vida a la promesa de matrimonio, la cual, dice Sánchez Román (Estudios de Derecho Civil t. IV 2-Ed) como una variedad del contrato de promesa y como institución del Derecho Familiar, se restablecieron con toda su antigua legislación civil y canónica para los católicos, mientras tanto se mantenía el criterio de su derogación para los españoles que no profesaran la religión católica.

La doctrina canónica que versa sobre los esponsales, perduró hasta el Decreto NE TEMERE, al que se dio en España el pase regio por real decreto del 9 de enero de 1908, cuya vigencia se extendió a la América Hispana y a Filipinas, exigiéndose que los esponsales se otorgaran por escrito ante Ordinario o el Párroco y ante dos testigos. En el Código de Derecho Canónico de 1917, se recoge la figura de los esponsales en el Canon 1017 y el reformado en el Canon 1062.

En la mayor parte del mundo fueron cayendo en desuso. Alguna analogía con los esponsales tienen los "dichos" usados en Madrid, ante la Curia diocesana, hasta el Sinodo de 1948.

Los datos que hemos mencionado, ponen a la vista la importancia que la legislación canónica otorgó el contrato esponsalicio; esto, no obstante y para que no se diera una mala interpretación de los mismos, convendrá dejar sentado que si bien

la Iglesia conminó, incluso sancionó, a los que habiendo contraído contrato esponsalicio, no querían celebrar matrimonio; nunca, en cambio, mermó los presupuestos consensuales pretendiendo dar por existente un matrimonio, en base sólo a la promesa de matrimonio.

I.2) LOS SUJETOS.

Los sujetos de los esponsales, o sea, "Contrato Esponsalicio", son aquellos que se comprometen a celebrar futuro matrimonio conforme a las normas establecidas en el Derecho Canónico, y dentro de estos sujetos quedan comprendidos los católicos de rito latino, pero también los orientales, los cuales deben contraer esponsales ante el párroco o jerarca del lugar, o un sacerdote delegado por el uno o por el otro. El que los autorice ha de procurar que se inscriba en el libro de esponsales y dará a los esposos católicos la bendición litúrgica, si lo exige el Derecho Particular.

Los acatólicos bautizados si contraen con católicos, también pueden ser sujetos, mas no si contraen con acatólicos, ya que por el Decreto NE TEMERE, del Concilio del 2 de agosto de 1907, estaban libres de esta forma y lo mismo al respecto se establece en el canon 1009 sobre la forma del matrimonio

Entonces son las partes que intervienen o que conforman el contrato esponsalicio, los sujetos y éstos deben tener la capacidad que se requiere para contraer matrimonio, ya que en caso de no tenerla, no son aptos ni para el matrimonio ni para celebrar los esponsales. *“De lo dicho se desprende que la cuestión de la naturaleza jurídica de los impedimentos, más que con respecto a la habilidad subjetiva de los contrayentes, ha de considerarse con referencia a la legitimidad del acto o si se prefiere adaptando la moderna terminología procesal a la legitimación de las personas para el matrimonio. La nulidad o ilicitud de éste por razón de impedimento no proviene, pues, de la incapacidad de quienes lo celebran obstando el mismo, sino por la ilegitimidad, por infringir una grave prohibición legal”*³ A no ser que se trate de menores en cuyo caso se requiera el consentimiento del padre o del tutor en su caso, según lo establezca la norma canónica. De la misma forma, y al tenor del Canon 1058, podemos decir que pueden celebrar esponsales todos aquellos a quienes el Derecho no se los prohíbe, siguiendo la tradición magisterial de la Iglesia, y asimismo, de la mayor parte de las legislaciones positivas, se afirma textualmente que el derecho de la persona a contraer matrimonio en cuanto derivado del derecho natural y se establece la más amplia y general presunción a favor de la plena capacidad de actuar de los contrayentes, por lo cual podremos decir, que todo aquel que tiene la capacidad para celebrar matrimonio, la tiene para celebrar esponsales, o sea, comprometerse a celebrar un futuro matrimonio.

³ MANS P , ob. cit., pág. 79

El ius conubii en la Legislación Canónica, no es un derecho absoluto o ilimitado, ya que es un derecho elementalmente social y su ejercicio puede y debe ser regulado por la autoridad social. Esta regulación sin embargo, no puede ser concebida como la posibilidad de arrebatar ese derecho. Solo cabe una privación voluntaria relativa y temporal, presuponiendo la natural capacidad de la persona.

La ley que establece la prohibición para contraer matrimonio, constituye lo que se denomina "impedimento", se basa y fundamenta, en un hecho de donde todo aquel que tiene impedimento para contraer matrimonio, también lo tiene para celebrar esponsales. *"El matrimonio en principio está permitido a todos por derecho natural, el que en algunos casos esté prohibido, constituye la excepción de esta regla general y ésta prohibición legal se denomina impedimento cuya palabra se refiere como ya hemos dicho bien formalmente a la norma que establece la prohibición, bien materialmente al hecho o a la circunstancia por razón de la cual ha sido establecida. Tales excepciones al derecho innato al matrimonio responden al designio del legislador de tutelarlos ya directamente en sus mismos bienes, fines y propiedades esenciales, ya indirectamente en relación a otros altísimos valores que condicionan su existencia"*⁴

⁴ MANS P , ob cit , pág. 78

Podemos decir que los esponsales, pueden celebrarlos todos aquellos que tengan uso de razón y un conocimiento, aunque sea somero, de lo que es el matrimonio y contar que el matrimonio se prometa para ser celebrado en aquel tiempo en que haya dejado de existir el impedimento si lo hubiere, o bien, que este fuera dispensado. todo aquello que esta fuera de los usos humanos, se considera imposible y la promesa acerca de ello, sería nula.

De la naturaleza fundamental de contrato reconocida al matrimonio en cuanto a negocio entre bautizados que lleva consigo necesariamente en su existencia el concurso de las voluntades consentimiento de la misma, forma en los esponsales se requiere de este concurso de voluntades para su existencia, es por tanto evidente que los sujetos de los esponsales sean los mismos promisorios del futuro matrimonio, ya que sus voluntades al consentir se dirigen a dar existencia al contrato (*Animus Contrahendae Obligationes*) y el sacerdote asiste como *testis publicus* o *testis qualificatus*, para cumplir con una formalidad exigida para la validez del contrato esponsalicio

I.3) EL OBJETO

El objeto, materia de los esponsales, viene a ser la celebración en un futuro de un matrimonio determinado. Todas aquellas modalidades que pueden llevarse válida y lícitamente al pacto matrimonial, pueden también ser objeto del pacto esponsalicio y

pueden además, incluirse otras que afecten solamente al contrato de los esponsales. La simple ilicitud de cualquier modalidad haría nula la promesa, pues no puede prometerse válidamente lo que lícitamente no puede darse. Entonces en sí el objeto del contrato esponsalicio, es la promesa de celebrar un futuro matrimonio que se hacen mutuamente los sujetos (las partes que se prometen contraer futuro matrimonio). Esta promesa tiene que hacerse en forma libre, sin que sea objeto de presión alguna, ya que en tal caso, se puede producir la nulidad real y objetiva del contrato esponsalicio; y además para configurar este objeto, se tiene que contar con la capacidad de los sujetos del compromiso hábiles según el Derecho como lo establece el Canon 1062.

El matrimonio es por tanto un sacramento administrado por laicos (los esposos) en virtud del "Sacerdocio Común" que se recibe en el bautismo, y reside por tanto incluso en los laicos. Puede manifestarse también en la administración del bautismo en determinadas condiciones.

*"El Sacerdote que asiste al matrimonio es, en cambio "minister solemnitatis sacramenti quoad ritus ab ecclesia prescriptos."*⁵

⁵ PESCH, Comp. Theol Dogm, cit. IV, pág 291.

“La iglesia (dijo con acierto Ricciotti), está presente en este contrato sacramental, por medio del sacerdote para testimoniar de la validez del sacramento y para garantizar que han sido observadas las leyes, mediante las cuales ella protege al contrato matrimonial para el bien de las almas y de la misma sociedad cristiana.”⁶

Es importante hacer notar que no puede variarse el objeto de los esponsales, ni en una mínima parte, porque el variar el objeto, implica la ruptura de dicho contrato y la variación podría dar como consecuencia el celebrar otro contrato, mas no el contrato original esponsalicio. El variar el objeto, implica el variar condiciones sobre las que se está prometiendo el celebrar un futuro matrimonio y puede dar lugar también, el que varíen los sujetos de donde estamos ante el supuesto de un contrato distinto del original, es decir, el objeto en este caso viene a ser la esencia misma de los esponsales, el no variar la esencia, viene a significar el que se conserve la esencia misma del contrato.

El objeto no implica el que se cumpla determinada forma, ya que la esencia de la promesa se conserva independiente de las formalidades que se exijan para su validez.

⁶ Il Cattolicesimo, Firenze, 1939, pág. 61.

En España, sin embargo, los esponsales fueron un contrato formal con anterioridad al decreto "EN TEMERE". Carlos IV, para evitar las dificultades que originaba la institución de los esponsales privados, dictó un decreto, recogido en la *Novísima Recopilación*, en la cual prohibía a los Tribunales Eclesiásticos y seculares, que admitiesen demandas basadas en esponsales que no hubieren sido prometidos en Escritura Pública. Esta disposición secular, sin ningún valor en el orden canónico introdujo una costumbre, cuyo vigor para España fue confirmado por la S.C. del Concilio, con ocasión de la causa placentina, el 31 de enero de 1880.

León XIII, en el primero de enero de 1900, accedió a la petición de los obispos de la América latina, que solicitaron la aplicación de la disciplina española en sus territorios.

Limitación que se encontraba, por ejemplo, en el artículo 54 del Código Civil Italiano de 1865. El artículo 81 del actual Código Civil Italiano, con una fórmula más amplia, establece que en el caso de la promesa recíproca de futuro matrimonio prestado en acto público o escritura privada por persona mayor de edad o por menor autorizado o que resulte de la petición de la publicación, el promitente que sin justo motivo se niega a cumplir la promesa está obligado "a resarcir el daño causado a la otra parte por los gastos realizados y por las obligaciones contraídas a causa de aquella promesa". La demanda debe ponerse dentro de un año a partir del día de la negativa de celebrar el matrimonio.

I.4) LA FORMA JURIDICA QUE DEBE REVESTIR EL CONTRATO DE LOS ESPONSALES; EFECTOS Y CESACION.

A) FORMA.- (canon 1062)

Son un contrato:

- a) formal, o que requiere cierta forma solemne;
- b) escrito;
- c) contextual.

La escritura se requiere para la validez.

El que sea firmada:

1.- por ambas partes;

2.- además por el párroco o por el Ordinario del lugar o por dos testigos a lo menos; si las partes o una de ellas no sabe o no puede firmar, se advertirá en la misma escritura, añadiéndose otro testigo que la firme. La firma se ha de estampar de propia mano, no valiendo a máquina; ni basta una cruz ni otra señal.

La data, o sea, la indicación del día, mes y año, antes era necesaria para la validez; según declaró la Congregación del Concilio del 27 de julio de 1908, aunque el canon no lo expresa, parece que lo mismo debe decirse ahora. La indicación del

lugar también parece necesaria para la validez, pues por costumbre suele acompañar a la data. Pero no consta ni lo uno ni lo otro.

Por procurador parecería no poderse celebrar los esponsales, ya que deberán ser suscritos por las partes. Más parece que pueden así contraerse. Pues:

1 - Antiguamente valían.

2.- El Código no lo excluye.

3.- No es del todo necesaria la firma de las partes, v. gr., cuando no saben o no pueden escribir.

4.- Vale el matrimonio por Procurador. El derecho considera la presencia por Procurador como la propia de los esposos. Por paridad en los esponsales, considerará la firma del Procurador como firma de las partes.

5.- El edicto del Procurador es prohibitorio, a saber, siempre puede emplearse el Procurador, mientras no se prohíba. (Digesto, 1.3, 5.3, leg. 43).

No es preciso que el poder se de en la forma prescrita para el matrimonio, requiérese y basta para celebrar con determinada persona, y que de tal poder conste con certeza. Puede probarse por cualquier modo legítimo de prueba: escritura, testigos; así como lo permite el canon 1226 en la elección de sepultura por Procurador.

B) TESTIGOS.

Testigo autorizado es:

a) El Ordinario del lugar, es decir, el Obispo Diocesano, el Vicario General o el Capitular; el Administrador Apostólico; el Abad y el Prelado nullius, el Vicario y el Prefecto Apostólico, y los que legítimamente los sustituyen o suceden;

b) El Párroco y los que a él se equipara; los capellanes castrenses, donde la Santa Sede así lo determinare. En España actualmente tienen consideración de párrocos.

1.- El Ordinario, el Párroco y los equiparados, no pueden ejercer válidamente esta función:

a) Antes de la posesión canónica de su beneficio, o antes de comenzar su oficio.

b) Si están *suspensos de oficio después de sentencia*.

Pueden, sin embargo, válidamente los excomulgados o entredichos después de sentencia.

Sin que valga en contra la analogía con el matrimonio, ya que se trata de cosa odiosa; y entre los efectos de estas dos penas, no se enumera éste. La autorización de los esponsales no es estrictamente acto de jurisdicción, sino como notarial; y entre los actos legítimos que se vedan a los excomulgados y entredichos, no se menciona

este. Pero ilícitamente autorizaría los esposales al excomulgado o entredicho, porque se les prohíbe ejercer sus cargos u oficios, a no ser que los fieles se lo pidan; y acto del oficio parroquial es la autorización de los esposales

2.- Válida y lícitamente lo autorizan dentro de su territorio, aun para los no súbditos; inválidamente fuera de él, aún para sus feligreses.

3.- El Ordinario y el Párroco, no pueden delegar a otro. Hoy es doctrina probable que pueden delegar, ya que el canon 1062 no lo prohíbe; y según el principio general, puede uno hacer por medio de otro, lo que puede hacer por sí mismo (regla 68 del derecho en el sexto de las decretales).

En lugar de testigo autorizado, pueden tomarse dos testigos ordinarios, cualesquiera, con tal que:

a) Sean hábiles por naturaleza;

b) sepan, puedan y quieran escribir su firma. Pero los acatólicos y censurados, no han de emplearse sin grave causa, como para el matrimonio declaró el Santo Oficio.

C) ESCRITURA CONTEXTUAL

Es decir, en un mismo tiempo y acto han de firmarla las partes y el testigo autorizado, o los dos testigos ordinarios. No valen, pues, por carta firmada por un

contrayente y el Párroco, y enviada a la otra parte para que la firme; ni si uno ofrece los esponsales por carta escrita por él y por el Párroco y el otro los acepta y repromete por carta firmada del mismo modo.

Conviene que se lea el contrato a los contrayentes en alta voz, antes de suscribirle, y que el documento lo conserve el Ordinario o el Párroco que le autorizó, y se entregue a ambas partes copias del mismo.

D) PROMESA IN FORME

De suyo ninguna obligación jurídica produce el que se deba de contraer matrimonio, ni de reparar los daños de la infidelidad a ella. Accidental y moralmente puede producir alguna obligación; v. gr., si una de las partes con dolo celebrase esponsales con persona ignorante de la ley irritante, y así fuese, causa de daños para esta, o con dolo tuviese unión carnal con la desposada, creyendo esta que los esponsales valían, estaría obligada a resarcir los daños por el dolo.

Los requisitos formales para la validez de la promesa de matrimonio, son los siguientes:

a) Respecto de la escritura, debe contener:

1o. La substancia del acto que se otorga, y aun lo que accesoria o accidentalmente se le añade, si redundando en la substancia de aquel, v.gr , y de un modo especial, las condiciones de las que acaso se haga depender su eficacia.

2o La indicación del día, mes y año del otorgamiento, pues así lo declaró la Sagrada Congregación del Concilio. Por lo tanto, si se pone una fecha falsa o incompleta, la promesa no es válida. En cambio, la omisión del lugar del otorgamiento no invalida éste, pues la citada resolución exige únicamente el día, el mes y el año.

3o. La firma de la partes (si saben y pueden escribir) y de los demás que, según los diversos casos, deben intervenir en el acto. Si una o ambas partes no saben o no pueden escribir "debe hacerse constar esto en la escritura, para la validez" (canon 1017), sin que baste añadir otro testigo, pero en cambio, en este caso, no es preciso indicar cual de los testigos firmantes ha sido adicionado por dicho motivo. Además, todos los firmantes deben suscribir el documento en unidad de acto o de contexto, de modo que los promitentes y los testigos han de estar presentes en el acto del otorgamiento; según la calendada declaración de la Sagrada Congregación del Concilio

b) Respecto de los testigos.

Los testigos autorizados o cualificados -el párroco o el Ordinario del lugar- no es necesario que sean los propios de ambos o de una de las partes, sino que es

suficiente que estén en su propio territorio, donde se otorga el acto, y ejerzan legítimamente su oficio. No tratándose de una función jurisdiccional, toda vez que intervienen en el acto como meros fedatarios del mismo. No cabe delegación expresa, ni tácita en otro sacerdote. Así lo declaró la sagrada Congregación del Concilio, con fecha 28 de marzo de 1908. A los efectos de la autorización de la promesa de matrimonio, se entiende por Ordinario del lugar, además del Romano Pontífice para el Orbe, el Obispo residencial, el Abad o Prelado nullius y el Vicario General de ellos, el Administrador, el Vicario y el Prefecto apostólico, y el Vicario capitular, y con el nombre de párroco vienen comprendidos, no sólo la persona a quien se ha conferido la parroquia en título con cura de almas, sino también los cuasipárrocos en los países de misiones, y los vicarios parroquiales, si gozan de plena potestad parroquial, tocante a los capellanes castrenses, sean mayores o menores, hay que atenerse a las peculiares disposiciones de la Santa Sede. En cuanto a los testigos Ordinarios han de ser aptos por derecho natural, bastando pues, que sean fidedignos y capaces de advertir el acto. Se procurará en lo posible que sean católicos mayores de edad

E) EFECTOS.

Efectos de los esponsales. Como principio fundamental, ha de establecerse que, siendo los esponsales un contrato, deben engendrar alguna obligación; o en una sola de las partes, si la promesa es unilateral, o en ambas, si es bilateral. No se concibe contrato que tenga por objeto una prestación; si ese contrato no obliga a

algo, en el caso de que haya sido celebrado válidamente, esto parece indiscutible. El canon 1062 no dice explícitamente que de los esponsales se origine alguna obligación; se expresa solamente en sentido negativo, diciendo, en términos equivalentes, que en el caso de que no se observe la forma jurídica, no produce obligación jurídica, ni en el fuero externo ni en el interno. Haciendo, pues, uso del argumento a sensu contrario, habrá que decir, si son válidos, engendran obligación, o en el fuero externo, o sólo en el interno, o en ambos a dos. Pero ¿qué clase de obligación engendran y en qué fuero?

Los autores se dividen en dos opiniones, si bien todos ellos convienen en admitir que, según el texto claro y nítido del canon 1062, de la promesa esponsalicia jamás se origina acción jurídica para exigir la celebración del matrimonio. Convienen asimismo, todos en que de ellos puede originarse acción para pedir indemnización de daños y perjuicios si se hubiere encausado. La discordancia pues, entre los autores, se centra en estimar si de los esponsales válidos, se origina la obligación moral de celebrar el matrimonio; si bien, esa obligación no sea jurídicamente exigible en el fuero externo.

a) Los que sostienen que los esponsales engendran obligación de contraer matrimonio, se fundan en la teoría general de los contratos, todos los cuales o no surten efecto jurídico alguno o producen, por lo menos, la obligación de cumplir lo pactado. El objeto primordial y básico del contrato esponsalicio -es la celebración del

matrimonio- Luego los esponsales válidos producen, por su misma naturaleza, en una parte derecho y en la otra obligación de celebrar el contrato matrimonial. En todo contrato, dice, hay que distinguir entre el derecho y la acción, para exigir jurídicamente el derecho que se posee. El derecho es lo principal; la acción es lo accesorio. Toda acción legítima presupone un derecho; pero puede existir derecho sin acción, si esta se halla prohibida por la ley. Ahora bien, el canon 1062 lo único que ha hecho, es quitar la acción que es lo accesorio, sin tocar el derecho que es lo principal. En todas las legislaciones existen innumerables casos de derecho sin acción legal, porque la ley así lo ha dispuesto por razones de bien mayor, que es lo que ocurre con el contenido del referido canon. Pero hay, además, otra razón de tipo exegético; extraída del mismo texto canónico a que nos referimos. Dice este que no se da acción aunque la promesa "sea válida y no haya causa alguna justa que excuse de cumplirla". Se habla de la promesa, no de la escritura. De la promesa se dice que puede ser válida; y lo que se promete, no es otra cosa que el matrimonio. Se habla asimismo, de que puede no haber causa alguna que excuse de cumplirla. La excusa de cumplir algo no se concibe si no se presupone la obligación de cumplirlo en el caso de que no exista causa excusante. Luego no sólo de la teoría del contrato en general, sino también de los mismos términos en que está concebida la fórmula del canon 1062, se deduce que los esponsales válidos, engendran obligación concreta y bien definida de celebrar el matrimonio que ha sido objeto de la promesa válida. Hay que reconocer que las razones en pro de esta opinión, son verdaderamente graves. Vemos las que aducen la opinión contraria.

b) Las razones en que se apoyan los que niegan que de los esponsales se origine alguna obligación de contraer el matrimonio, pueden reducirse esquemáticamente a las siguientes:

1) El canon 1062, no dice explícitamente que se produzca esa obligación, la cual habría que deducirla del sentido contrario del texto legal; y ese argumento no siempre es convincente.

2) La Iglesia, al legislar sobre esponsales en el Código, no hizo más que seguir la corriente general del derecho civil moderno, según el cual, los esponsales no producen obligación de celebrar el matrimonio.

3) No es fácilmente explicable que la Iglesia haya impuesto una forma solemne de la celebración de los esponsales, y simultáneamente haya negado acción para urgir el cumplimiento de lo solemnemente pactado. Si su mente no entraba el eximir al mismo tiempo de la obligación que del pacto pudiera originarse por la naturaleza misma del acto contractual.

4) Tampoco tiene fácil explicación que la Iglesia, no sólo en su actuación jurídica, sino también en el ejercicio de su actividad pastoral, (Código de Derecho Canónico C. 1017); diga que los pastores de almas no pueden eximirse de asistir a un matrimonio determinado, aunque les conste que alguno de los contrayentes está ligado por vínculo esponsalicio con una tercera persona. Tal asistencia es algo más que un caso de tolerancia o disimulación, ya que implica la posición de un acto positivo y externo por parte del sacerdote, frente a otro acto jurídico solemne que se le opone.

5) La finalidad que la Iglesia persigue, no es otra que la de eliminar con la celebración del matrimonio toda coacción, de cualquier tipo que ella sea, aun la que pudiera provenir de algún acto más o menos premeditado, realizado anteriormente por alguno de los contrayentes. Tampoco puede negarse que son a su vez, graves las razones que esgrimen los que sostienen esta opinión; si bien no puedan calificarse de apodícticas. Según esta opinión, la obligación que se origina de los sponsales no es exclusiva, sino alternativa; o el matrimonio o el resarcimiento de daños, si se hubieren producido; pero la acción sólo puede ejercerse directamente sobre el resarcimiento y la tramitación de ella no suspende el matrimonio con una tercera persona.

“Hay una limitación que se encuentra establecida en el artículo 54 del Código Civil Italiano de 1865, el artículo 81 del actual Código Civil Italiano con una fórmula más amplia, establece que en el caso de promesa recíproca de matrimonio, prestado en acto público o escritura privada, por persona mayor de edad o por menor autorizado o que resulte de la petición de la publicación; el promitente que sin justo motivo se niegue a cumplir la promesa, está obligado a resarcir el daño causado a la otra parte por los gastos realizados y por las obligaciones contraídas a causa de aquella promesa, la demanda debe proponerse dentro de un año a partir del día de la negativa de celebrar el matrimonio.”⁷

⁷ VID JEMOLO, “Il matrimonio”, pág. 485, GANGI, “Il matrimonio”, 3a. edición, Milano 1953, pág. 495

La Iglesia, día a día, ha ido mostrándose más benigna en no exigir el cumplimiento de lo pactado en los esponsales, por lo que toca a su objeto principal. Desde el Decreto de Graciano y la Legislación de las Decretales, en que se podía urgir judicialmente, incluso con pena canónica, la celebración del matrimonio prometido -no obstante no existir forma alguna jurídica de los esponsales- hasta la legislación del Código, en la cual, a pesar de la forma solemne prescrita, se niega toda acción jurídica para exigirlo, media todo un abismo, que indica claramente cuál es la mente y la tendencia de la Iglesia. Por otra parte, los matrimonios realizados a disgusto, rara vez suelen tener éxito feliz; y la previsión de un matrimonio desgraciado, ya se admitía en el derecho antiguo que era causa suficiente para la rescisión de los esponsales sin acuerdo mutuo de las partes, sino sólo por iniciativa y voluntad de una sola de ellas. Por lo tanto, si se tiene en cuenta todo esto, y además que las razones alegadas por cada una de las dos opiniones no son plenamente convincentes, y que ambas son sostenidas por canonistas de nota, nuestro modesto parecer es que, por lo menos en la práctica, no se puede imponer a nadie la obligación de celebrar un matrimonio prometido, en virtud de pacto esponsalicio.

Suele decirse que la obligación de resarcir daños es alternativa, es decir, o casarse o reparar daños. Pero esto necesita explicación. El canon 1062 no habla de tal obligación alternativa. *“El párrafo primero del artículo 44 del Código Civil Español se asemeja más al del Código Civil Italiano de 1865, pues sólo habla de la obligación a resarcir a la otra parte, los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio*

*prometido. Esta fórmula admite una responsabilidad mucho menos amplia que la del Código Civil Italiano vigente.*⁸ Se limita a decir que no se da acción para urgir el casamiento, sino solamente para resarcir los daños que se hubieren causado, sin especificar si esos daños deben proceder de la no celebración del matrimonio, o pueden también, provenir del hecho mismo de la celebración de los esponsales. “La comisión de interpretación en respuesta del 2 y del 3 de Junio de 1918 (A.A.S, 1918, pag. 345 declaró que durante la tramitación del juicio por daños, fundado en el Canon 1017 N. 3 acción Mixti Fori no puede impedirse la celebración del matrimonio de uno de los prometidos con un tercero.”⁹ Pues bien, si los daños provienen de haberse negado una de las partes a casarse con la otra y esos daños son reparables por el matrimonio, en ese caso sí puede hablarse correctamente de alternativa. Equivale, en cierto punto, al *aut duc, aut dota* -o cástate o dota- empleado por la doctrina canonista y por la jurisprudencia canónica. Pero puede darse el caso, de que el daño se derive directamente de los mismos esponsales; v. gr., por haberse ocultado dolosamente por una de las partes, alguna circunstancia que razonablemente hubiera hecho a la otra, abstenerse de celebrar el contrato esponsalicio. Celebrado éste, se ha originado un daño. La parte lesionada tiene no sólo el derecho de rescindir los esponsales, sino también el de exigir la reparación de ese daño; y en el caso de que rescinda aquéllos, no por eso pierde el derecho de pedir resarcimiento de daño a la

⁸ Código Civil Español Artículo 44.

⁹ JEMOLO, ob. cit., pág. 545 y GANGI, ob. cit., pág. 60, FERRARA, “Diritto delle persone e di famiglia”, cit. Pág. 256; FERRARA-SANTA MARIA, “La promessa di matrimonio”, Nápoles 1950

parte que lo ocasionó con su proceder doloso. En este caso no puede decirse, hablando con propiedad, que la obligación es alternativa. Es de notar que las causas de resarcimiento de daños, son de fuero mixto.

En el volumen de efecto de los esponsales, pueden influir grandemente las estipulaciones accesorias, entre las cuales merecen citarse, haciendo caso omiso del juramento, la condición, el modo, el día y la pena convencional.

Los autores anteriores a la legislación canónica actual, señalaban entre los efectos jurídicos de los esponsales; la obligación de abstenerse de contraer matrimonio con otra persona. Ese mismo efecto, les atribuyen los que estiman que el pacto esponsalicio origina obligación de contraer matrimonio

Mas los que sostienen la opinión contraria, lógicamente no pueden llegar a esa conclusión. Ha desaparecido también hoy otro efecto notable de la legislación antigua, según el cual de los esponsales se originaba también, el impedimento de pública honestidad entre la parte ligada con esponsales y los consanguíneos de la otra, hasta el cuarto grado *"Probado, a nuestro modo de ver, que los impedimentos matrimoniales consisten genéricamente en prohibiciones legales graves de celebrar nupcias, las cuales, al menos en su conjunto no envuelven una inhabilidad personal o subjetiva."*¹⁰

¹⁰ MANS P, ob cit, pág 81

1. En la promesa unilateral, obligación leve de contraer matrimonio por fidelidad, según el sentir más común.

2. En los esponsales; los autores veían obligación grave de contraer matrimonio por justicia. Hoy no la vemos, como adelante se dirá.

3. Obligación de no contraer esponsales o matrimonio con otro, mientras no se disuelvan legítimamente los primeros.

4. Deber de fidelidad esponsalicia o de entregar el cuerpo en matrimonio como está; *por tanto, debe abstenerse de comercio carnal*. Lo cual es pecado contra la castidad; no consta si también lo es específicamente distinto contra la justicia o la fidelidad; por lo menos es circunstancia agravante, que no hay obligación de declarar en la confesión.

5. Impedimento dirimente de ulteriores esponsales, mientras duren los primeros.

6. Acción judicial para pedir ante el Tribunal, la reparación de daños seguidos de la violación de los esponsales.

No se da acción judicial o derecho a reclamar ante el juez la celebración del matrimonio, a fin de asegurar así la libertad de éste; en lo cual hay un gran interés social, pues los matrimonios forzados son de pésimas consecuencias.

¿Producen obligación moral de justicia de contraer matrimonio? Los doctores de la materia, en su mayoría, admiten obligación absoluta de justicia. Nosotros defendemos obligación facultativa, esto es, se da obligación de justicia de contraer matrimonio, pero dejándose al contrayente, en lugar de esta obligación, la facultad de resarcir los daños si, sin motivo, abandona a la otra parte.

F) CESACION.

La promesa matrimonial válida puede ser rescindible o definitivamente firme. Sin embargo, tampoco la firmeza importa su indisolubilidad, la cual se da, en cambio, en el matrimonio. Por lo tanto, la promesa de matrimonio puede cesar, bien por rescisión, bien por disolución

1.- La promesa de matrimonio es rescindible, cuando existe algún vicio intrínseco inherente a la misma que constituya una causa de rescisión prevista por el derecho. Por disposición general del derecho, son causas de rescisión:

- a) El medio grave e injustamente inferido
- b) El dolo o fraude, y
- c) El error.

Respecto al error no substancial, como causa de rescisión pues el substancial da lugar a la nulidad del acto), no siendo de exacta aplicación a la promesa de

matrimonio, la norma del canon 1684 relativa a la acción rescisoria, debe tenerse en cuenta la regla, admitida, como al parecer distingue si el defecto oculto de una de las partes, según la cual se distingue si el defecto es pernicioso o perjudicial para la comparte haciendo indeseables las proyectadas nupcias, como por ejemplo, si la novia estuviese embarazada; o si no es perjudicial, haciéndolas tan sólo menos apetecibles, como sería en el caso de que la novia, reputada como virgen, estuviese desflorada; habiendo lugar a la rescisión en el primer caso, pero no en el segundo, pues es norma usual la de que nadie viene obligado a manifestar, en detrimento de su fama, un defecto propio que no redunde en perjuicio ajeno.

2.- La promesa de matrimonio se disuelve:

a) Por la muerte de una de las partes (mors omnia solvit);

b) Por renuncia de la parte aceptante, si la promesa es unilateral (tiene la potestad legal para renunciar); y por mutuo consentimiento, si es bilateral. Todo lo que se crea es susceptible de disolverse;

c) Por sobrevenir un impedimento matrimonial perpetuo, del cual la Iglesia no puede o no suela dispensar; o incapacidad para contraer matrimonio (por ejemplo: amnesia);

d) Por haberse verificado el hecho puesto como condición suspensiva;

e) Por el transcurso del término prefijado para la celebración del matrimonio, y

f) Por graves causas que constituyen excusa legítima del cumplimiento de la obligación esponsalicia para una de las partes.

Estas causas pertenecen a las tres órdenes siguientes:

a) Violación de la fidelidad esponsalicia

Por violación de la fidelidad esponsalicia; la parte inocente queda relevada del cumplimiento de la obligación, en virtud de la regla no hay obligación para la parte engañada; si bien la otra parte permanece obligada. Y si ambas partes han quebrantado la fidelidad, queda firme la promesa, pues el delito mutuo se compensa. Se considera que quebranta la fidelidad esponsalicia: primero, el que a su debido tiempo rehusa contraer el matrimonio prometido; segundo, el que atenta la promesa de matrimonio o contrae éste con una tercera persona; tercero, el que se traslada a países remotos, de los cuales, probablemente no haya de volver en breve tiempo; y cuarto, el que tiene comercio carnal o comete actos torpes con otras personas.

b) Cambio notable del estado de cosas, bajo el cual se celebró la promesa.

Este cambio o mutación, puede afectar a los bienes del cuerpo (integridad, salud), a los del espíritu (moralidad, religiosidad, carácter), y a los de la fortuna. Ello se justifica porque los esponsales se consideran celebrados bajo la cláusula tácita *rebus sic stantibus*, es decir, del modo que las cosas permanecen en el mismo estado. Por lo tanto, en este capítulo se considera que existe causa grave para la disolución de la promesa de matrimonio: primero, si sobreviene una deformidad corporal, enfermedad incurable, etc.; segundo, la caída en la herejía, cisma, apostasía o irreligiosidad, la perversión de las costumbre, el cambio de carácter, etc ;

y tercero, la disminución de la riqueza, la pérdida de honores o consideración social, etc.

c) La elección de un estado más perfecto, considerándose tal, el que redunde en el mejor servicio de Dios e implica incompatibilidad con el estado conyugal.

La mayor perfección de estado, determinante de una grave causa de disolución de esponsales, se da en los siguientes casos: primero, por el ingreso en el estado clerical o religioso; y el segundo, por el voto de perpetua castidad. La razón está en que los esponsales se consideran celebrados bajo la condición tácita: ninguna vocación no puede estar a cosas superiores del devenir. De todos modos, habrá de exceptuarse el caso en que hubiese mediado la cópula carnal, a la cual accediera la esposa, fundada en la promesa formal de matrimonio, y el esposo no pudiese reparar el daño de otro modo que contrayendo matrimonio, por ejemplo, para la legitimación de la prole.

Los esponsales pueden disolverse por justas causas, de las cuales, las principales son: el mutuo consentimiento de los esposos; el haber sobrevenido un impedimento dirimente, y ciertamente de derecho natural, pues si sólo es de derecho eclesiástico, aún cuando la obligación cesa por parte del inocente, no así por parte de aquel, por cuya culpa sobrevino el impedimento; queda sólo en suspenso hasta que el culpable pida la oportuna dispensa (a menos que por ello hubiera de sobrevenir un

daño muy grave) y, obtenida, si la parte perjudicada persiste en su derecho, debe cumplir la obligación que contrajo; el haber elegido uno de los esposos o ambos, un estado más perfecto, como profesión religiosa, etc., pues las promesas de matrimonio llevan siempre implícita esta condición; *"La clasificación de las condiciones para contraer matrimonio que suelen hacer los tratadistas del Derecho Italiano, según sean esenciales para la existencia del matrimonio (diversidad de sexos, consentimiento de los contrayentes, celebración ante un funcionario) o para su validez, condiciones de capacidad o edad, estado mental, aptitud para la cópula, libertad de estado, impedimentos, vínculo de parentesco, afinidad, adopción, falta de vicios, etc y por tanto la distinción que suele hacerse entre matrimonio nulo o anulado, con carácter absoluto o relativo, no parece que pueda adoptarse en el Derecho Canónico, donde no se distingue entre matrimonio inexistente y matrimonio inválido (llamado también sin que la diversidad de nombres altere el significado, inefficax irritum nullum vid, por ejemplo, Canon 1015, N. 4 ; 1069, N. 2 ; 1070, N. 1 ; 1083 N. 1, etc.)."*¹¹ por crimen grave de uno de los dos, v. gr., fornicación, mutación notable en su estado, circunstancias que, de ser conocidas prudentemente, se juzga que no se hubiesen celebrado los esponsales, por dilación notable en la celebración del matrimonio, principalmente si el tiempo fue determinado en la escritura, y por último, por dispensa pontificia, aunque ésta rarísima vez se concede.

¹¹ VICENZO DEL GIUDICE, "Nociones de Derecho Canónico", pág 188, Pamplona 1955

“Finalmente, debemos plantear la cuestión de si en los casos de rescindibilidad de la promesa de matrimonio, la parte perjudicada puede, judicialmente, instaurar la acción rescisoria. Examinando el canon 1062, resulta que en virtud del mismo se niega expresamente la acción para exigir la celebración del matrimonio, y también expresamente, se reconoce la facultad para ejercitar la de reparación de daños, si hubiere lugar a ello; pero nada se dice expresamente de las demás acciones”¹²

En el caso de que se de lugar a la rescisión, lo mismo es para la disolución de los esponsales, la parte perjudicada, en el primer caso, y la que tenga a su favor una causa grave de disolución, en el segundo, puede por propia autoridad dar lugar a la rescisión o, en su caso, disolver los esponsales, y si, a pesar de ello, la otra parte ejercitase contra ellas la acción de reparación de daños, pueden en todo caso oponer a dicha acción, perpetuamente, la excepción correspondiente fundada en la causa justa de rescisión o, en su caso, de disolución de los esponsales

“La ley no impone ninguna formalidad ni procedimiento especial para la disolución de los esponsales, antes bien, atendida la nueva disciplina, aquella puede hacerse, según dejamos dicho, por propia autoridad.”¹³”

¹² MANS P., ob. cit , pág. 59.

¹³ MANS P , ob cit , pág. 59

CAPITULO II. LOS ESPONSALES EN EL DERECHO CANONICO

A) TERMINOLOGIA.

Las fuentes canónicas, de acuerdo con el lenguaje tradicional, denominan "contrato" a este negocio; y por tanto llaman "contrayentes" a las partes que lo llevan a cabo, es decir, que lo "contraen". Esta denominación, por dar solamente un ejemplo entre muchos, se indica en el canon 1012, que es fundamental en esta materia.

Pero esta denominación del negocio ha parecido inexacta a algunos, por estimar que el contrato presupone sujetos e intereses contrapuestos que por medio de el se armonizan; mientras que en el matrimonio los intereses de las partes, suscitados por un mismo móvil sentimental y de gran valor ético, aparecen como paralelos; es más, como coincidentes, porque las voluntades de los contrayentes, dirigiéndose a un mismo fin, se entrecruzan y se funden en una única voluntad. El negocio que da origen la sociedad conyugal, debería por consiguiente llamarse "acuerdo".

Prescindiendo de las muchas incertidumbres que existen en la construcción y en la denominación de los negocios jurídicos y de la escasa utilidad de muchas

discusiones sobre esta materia; no parece que la observación antes aludida deba llevarnos a abandonar la terminología y sobre todo, el concepto tradicional de la institución. La aversión a calificar como "contrato" el negocio matrimonial depende de la estrecha concepción que se tiene de este término, al que se considera de naturaleza iusprivatista, más aún, como un negocio que tiene exclusivamente por objeto relaciones de índole patrimonial (constitución o modificación de derechos reales o de vínculos obligacionales) que en el negocio bilateral encuentran un equilibrio más o menos estable.

Pero debe entenderse, por el contrario, que el "contrato" constituye una categoría jurídica general en cuanto recoge la manifestación acorde de las voluntades de varias partes, dirigidas a hacer entre ellas una relación jurídica; relaciones cuyo contenido no tiene por qué tener necesariamente carácter patrimonial, sino que puede también referirse al estado de las personas. El derecho objetivo regula en un modo o en otro, la forma de esta manifestación de voluntad y el desarrollo de la relación que de ella se deriva; pero ésta regulación no modifica el carácter básico de la institución.

Por otra parte, no es exacto decir que en el negocio matrimonial, las voluntades de las partes no se desarrollen autónomamente hasta el momento en el cual se asimilan y se funden en la unidad del consentimiento negocial, como en cualquier otro negocio bilateral. Una cosa es el fin o causa objetiva del negocio, en si considerado, y otra, la función de las voluntades que, al consentir, contribuyen a

formarlo; y otra en fin, la actitud de los sujetos después de este acuerdo. En el negocio matrimonial, las voluntades de las partes se forman y se desarrollan independiente una de la otra y, en cada una de ellas, las finalidades prácticas perseguidas pueden ser muy variadas e incluso, diversas de aquellas que son propias del negocio en si mismo considerado, el cual en la intención de las partes, en cuanto es querido tal y como es, con sus características y con sus efectos, puede cumplir, desde un punto de vista subjetivo, la función de medio para la consecución de aquellos otros fines de carácter heterogéneo, sin que esto influya sobre la validez del negocio. Cada una de estas voluntades permanece independiente, aunque coopere más o menos congruentemente al desenvolvimiento de la sociedad conyugal, que en el negocio tiene su comienzo y del cual se derivan para cada una, derechos y deberes con relación a la otra, impuestos y garantizados por el derecho. Una diferenciación y, en cierto sentido también, contraposición de intereses (tomando este término en su sentido más noble) existe entre los sujetos, antes y después de la conclusión del negocio, en el cual estos intereses encuentran su definición y armonía, y esta diferencia, que puede en determinadas circunstancias manifestarse claramente, permanece en tanto las cosas no cambien.

La calificación del negocio jurídico matrimonial, como "contrato" general, tanto en la literatura canónica como en la civil, tiene como fundamento el que se reúnen los elementos esenciales del contrato, consentimiento y objeto independientemente del relieve de carácter público del negocio; no obstante, estimando que el elemento constitutivo del vínculo matrimonial, especialmente en el matrimonio civil, interviene la

autoridad civil. Este acto de autoridad, según corriente doctrinal, tendría valor como tal y permanecería independiente, al menos en líneas generales, del efectivo consentimiento de las partes que no cumpliría otra función, que la del cumplimiento de los supuestos establecidos en la norma que sanciona la autoridad civil, y sin esta sanción, no puede darse la validez al matrimonio, ya que estaríamos ante un simple acuerdo de voluntades y no tendríamos la sanción de la autoridad exigida por la ley para darle validez al contrato matrimonial.

En el derecho canónico, permanece firme el principio de que la "causa eficiente" del matrimonio, es el consentimiento de las partes (que sean jurídicamente capaces y que manifiesten su voluntad del modo exigido por la ley). Este consentimiento no puede ser suplido por ninguna potestad humana (canon 1081,&1). De aquí la importancia decisiva para la determinación de la validez de un matrimonio, de la investigación sobre la existencia de la voluntad de cada una de las partes de originarlo, y de la efectividad del acuerdo de las dos voluntades con este fin. Esto demuestra que el matrimonio es un negocio esencialmente bilateral, aunque este gobernado, en cuanto a la forma y en cuanto a las relaciones que de él se derivan, por el derecho objetivo. El hecho de que el contrato matrimonial tenga en derecho canónico, carácter formal (por estar prescrita, generalmente, para su celebración la forma tridentina), no quita que este exista solamente cuando hayan concurrido verdaderamente a constituirlo la voluntad de las partes.

B) COMPETENCIA DE LA IGLESIA EN MATERIA MATRIMONIAL.

Habiendo considerado que el matrimonio entre bautizados es un contrato, y a la vez sacramento al mismo tiempo, y siendo inseparables estos dos elementos, es lógico que todo cuanto se refiere al contrato matrimonial entre los bautizados, que es sacramento, "según se establece en la jurisdicción eclesiástica"; ya que es la Iglesia la única dispensadora de los "misterios de Dios" (I, Corintios, 4,1) y por tanto, para la competencia para aclarar y regular la materia sacramental (cánones 1062, 1038, 1960). Corresponde por consiguiente exclusivamente a la Iglesia, en primer lugar, declarar cuanto por derecho divino, natural o positivo, se refiere al matrimonio (canon 1038, &1); le compete además, establecer las condiciones para que el matrimonio entre cristianos pueda celebrarse válida y lícitamente, y determinar los impedimentos matrimoniales, impedientes y dirimientes, *"En el derecho romano encontramos ya varios impedimentos matrimoniales; pero el término impedimento es propio del derecho canónico, y de la aparición tardía. La doctrina y la terminología canónica de los impedimentos siguió una larga evolución. La palabra impedimento y la distinción fundamental entre dirimente e impediente, no aparecen en los textos canónicos hasta después del decreto de Graciano. En este se emplean varias expresiones equivalentes para designar unos y otros,"*¹⁴ que se estimen necesarios, bien por la ley universal, o por normas particulares (canon 1038, &2), por esto no puede

¹⁴ MANS P., ob. cit., pág 82

reconocerse a la autoridad civil ningún poder sobre el matrimonio entre bautizados. A esta potestad solamente compete el determinar los efectos "meramente" civiles que se derivan de la contracción del vínculo matrimonial (REGULACION DE LA DOTE Y DEL PATRIMONIO, ORDEN DE LAS SUCESIONES, ETC.)

(Canon 1016)

La última consecuencia que se deriva de la doctrina sacramental del matrimonio cristiano, es que son de exclusiva competencia de la Iglesia (fuero eclesiástico) las "causas matrimoniales" es decir, la decisión de las controversias referentes a la validez del contrato y del vínculo matrimonial, a los efectos que de este vínculo se derivan, a la disolución del matrimonio, a la legitimación de los hijos y las referentes a los esponsales y a la separación personal de los cónyuges. Son en cambio de competencia civil, las causas concernientes a los matrimonios civiles contraídos por los no bautizados, ya que el matrimonio entre infieles, es solamente un contrato, que como los demás contratos, esta sometido a la jurisdicción civil; sin embargo, sobre este último punto no falta quien opina que, el matrimonio legítimo, es por sí cosa sacra, que debe entenderse que la potestad de la Iglesia se extiende también a las cuestiones relacionadas con él

C) NATURALEZA JURIDICA

La evolución de esta institución, que se constituye previamente al matrimonio, es eficaz en sus efectos en el derecho germánico, y se refiere a la voluntariedad y lenidad actual en el derecho civil y canónico. Esto hace que la determinación de su naturaleza jurídica sea imprecisa.

CONTRATO.

Lo han calificado tradicionalmente, y así lo siguen denominado los canonistas. Es claro que en la promesa esponsalicia, hay una recíproca manifestación de voluntad dirigida a la contracción en su día de las nupcias; de ello que en tanto en cuanto la obligación contraída fuera exigible y se pudiera esgrimir la "actio matrimonialis", pudiera exactamente calificarse de contrato dicho acuerdo. Pero hoy la obligación única, que es el contenido del acuerdo, no es exigible por vetarlo la ley en honor al principio de libertad matrimonial; la promesa sólo produce efectos subsidiarios y muy limitados -que no pasaron por la imaginación de los novios cuando se prometieron-.

NEGOCIO JURIDICO.

Negocio jurídico es la manifestación de la voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho.

Dicen otros, y es muy cierto, pues todo acuerdo de voluntades pertenece jurídicamente al género "negocio jurídico", por lo que es excesivamente difusa esta calificación. Candián concreta que se trata de un "negocio jurídico de contenido preparatorio, al cual el ordenamiento, por la naturaleza del objeto, desconoce eficacia vinculante, haciendo derivar sólo consecuencias de la hipótesis del incumplimiento injusto".

PRECONTRATO

Puntualizan otros comentaristas, pero cabe oponer la misma objeción que argüimos contra a la calificación del contrato. Si este pre-contrato carece de virtualidad legal para hacer efectivo su contenido, es manifiesto que está falto de la esencia propia de esa figura jurídica y sólo tiene de ella el carácter de anticipación.

MERA SITUACION DE HECHO.

Piensen algunos, pero todo libre acuerdo de voluntades, tiene que tener un respaldo jurídico y exceder de lo que es un simple estado, como la colindancia situación de hecho de la que se derivan obligaciones jurídica.

NEGOCIO SOCIAL.

Deciden Lacruz y Sancho Rebullida, siguiendo a Betti y Novara, en base a ser una convención, cuya órbita de actuación esta reducida al ámbito social y carece de efectos jurídicos. Ello es cierto, pero no debemos olvidar que se trata de un acuerdo de voluntades regulado legalmente, y esta circunstancia exige una concreción de sus esencias jurídica.

Delgado Echeverría, matiza este concepto -siguiendo a Finocchiaro- afirmando que se trata de un "negocio irrelevante, indiferente para el derecho pero lícito, pero no prohibido, regulado sólo por las reglas de la moral, la costumbre y las convenciones sociales".

Pensamos nosotros que las características:

- a) acuerdo de voluntades
- b) regulado legalmente
- c) que tiene por finalidad la celebración de unas bodas en el futuro
- d) las cuales no pueden exigirse coactivamente
- e) cuyo incumplimiento infundado origina una reprobación moral y social

- f) además de unas limitadas consecuencias jurídicas de carácter indemnizatorio, nos facilitan la esencia jurídica de la institución: negocio jurídico de carácter preparatorio, cuyo incumplimiento sólo produce consecuencias morales y sociales, así como otras jurídicas de ámbito limitado.

Resulta jurídicamente desconcertante que una convención legal y social, libremente adoptada, carezca de una genuina protección jurídica, contraviéndose los principios de libertad y de protección jurídica, frente al incumplimiento de la obligación (artículo 142 del Código Civil y Canon 1062/2). Si antes podía darse la explicación remitiéndose a la paz social, a los peligros de la juventud, a la pasión, a las decisiones inmaduras, hoy tenemos una base jurídica en nuestro status legal; los artículos 17 y 32 de la Constitución y el artículo 1o./2 del Código Civil.

Generalmente de modo especial en algunos lugares, precede al matrimonio la "matrimonii promissio", esto es, como ya dijimos, la promesa contractual establecida de contraer matrimonio, o en un tiempo determinado, o en un término fijado por la costumbre. Esta promesa de matrimonio puede ser -como dice el canon 1062- "sive unilateralis, sive bilateralis, seu sponsalitia". De estas dos formas que puede adoptar la promesa, la acostumbrada y tradicional, es la segunda, denominada tradicionalmente sponsalia de futuro, o solamente SPONSALIA.

Para la validez de este contrato (como para cualquier otro negocio), se requiere:

- a) capacidad de las partes (la cual, en líneas generales, es la misma que se requiere para contraer matrimonio válido);
- b) ausencia de vicios de la voluntad;
- c) objeto jurídicamente lícito (es decir, en este caso, que el matrimonio sea jurídicamente posible);
- d) forma prescrita, posible.

Sobre la forma debe advertirse que desde el Decreto de San Pío X, NE TEMERE de 2 de agosto de 1907, se requiere que el contrato se estipule “la escritura de las partes ante el párroco o el obispo del lugar y ante dos testigos”. Esa disposición ha sido confirmada por el canon 1062,&1, el cual declara, en caso de incumplimiento, la invalidez del contrato.

El mismo canon añade (siguiendo también en esto al decreto NE TEMERE) que cuando una o ambas partes no puedan o no sepan escribir, se debe hacer mención de esto en el contrato, que deberá ser firmado en este caso, además de por el párroco, por el ordinario o por dos testigos, por otro testigo más. .

Las partes que han concluido válidamente el contrato de esponsales, están obligadas a su cumplimiento, que consiste en la conclusión del contrato matrimonial (contrato preliminar, pactum de contrahendo).

Los esponsales, contraídos válidamente, pueden rescindirse por mutuo consentimiento, por sobrevenir algún impedimento dirimente (ejemplo: impotencia, ordenación, profesión religiosa) o circunstancia grave (enfermedad, reveses de fortuna), o por conocimiento de alguna circunstancia que había impedido racionalmente la conclusión de los esponsales, por culpa posterior de la otra parte (herejía, costumbres viciosas, fornicación, etc), o por dispensa de la Santa Sede.

“Los impedimentos matrimoniales pueden dividirse desde diversos puntos de vista por su origen, por sus efectos, por su ámbito o extensión, por su duración, por razón de tiempo, por la naturaleza del hecho que motiva la prohibición, por la posibilidad de dispensa, por su noticia (públicos u ocultos).”¹⁵

En caso de incumplimiento de la obligación contraída, el &3 del canon 1062, consecuente por el principio de que el consentimiento matrimonial debe ser libre, establece que “no se dará acción para exigir la celebración del matrimonio”, sino solamente “solamente se dará reparación por el deber incumplido”.

Debe señalarse, que esta disposición obliga a un resarcimiento de daños más amplios que los gastos hechos a causa del matrimonio prometido. Pero entre los posibles daños, los canonistas están de acuerdo en excluir el lucro cesante, es decir,

¹⁵ MANS P , ob. cit , pág 88

el daño llamado "negativo", que consiste en la pérdida de la ganancia que se esperaba conseguir de la conclusión del matrimonio; admiten en cambio, que es resarcible el daño emergente o daño "positivo", que consiste en la pérdida efectiva sufrida a causa del matrimonio que se esperaba realizar, como en el caso de que se hayan visto obligados a contraer deudas, o a renunciar a un empleo atendiendo a la conclusión del matrimonio. Pero, como se observa, la responsabilidad jurídica es en todo caso muy amplia.

Se discute si este resarcimiento se debe por culpa in contrahendo, o por culpa extracontractual o aquiliana. Esta cuestión no es meramente teórica porque tiene consecuencias en lo referente a la carga de la prueba, ya que si se trata de culpa contractual, la prueba de la causa justa del incumplimiento corresponde a la parte que no ha cumplido; por el contrario, si se trata de culpa aquiliana, el actor debe probar la culpa, es decir, la ilicitud del acto negativo del que no ha cumplido, que es precisamente el delito o causidelito que daría base a la acción. Esta cuestión puede resolverse en el derecho civil del territorio; y en el derecho italiano, parece que se debe preferir la doctrina de la culpa contractual.

Del mismo modo, en lo referente a la cuestión, de si son repetibles las donaciones manuales, debe adoptarse también en derecho canónico, la solución civilista, de que debe indagarse en cada caso si la donación se hizo pensando en el matrimonio futuro, o si tuvo solamente el fin de mantener vivo o aumentar el afecto entre los novios.

D) NORMATIVIDAD CANONICA Y CIVIL.

Ambas regulaciones han devenido, con el paso del tiempo, muy paralelas, y muy desarraigadas de la realidad diaria. El noviazgo se ha “desformalizado”. Una normativa carente de sanción se convierte en una obligación natural, incita en la moral o en los códigos de honor, y hoy los jóvenes -ellos y ellas- prefieren mantenerse célibes, por razones éticas, a caer en un matrimonio contenido o, simplemente, aburrido. La única presión, normalmente, no se reclama por razones de buen gusto.

E) NORMATIVIDAD CANONICA Y CIVIL DE LOS ESPONSALES.

Solo trata el Codex Iuris Canónico, de esta materia en el canon 1017 según el Codex derogado, hoy es el 1062 (el P. Ferreres ob cit., pág. 230), nos dice que el Codex trata tan someramente esta materia porque prácticamente han quedado abrogados los esponsales). *Distinguen los canonistas, como se hizo referencia en apartados anteriores, entre promesa unilateral -la dada por uno solo de los novios- y la bilateral o recíproca -otorgada por ambos-, pero es una distinción puramente histórica, sin reflejo práctico actual alguno, máxime habida cuenta que la segunda constituye los verdaderos esponsales.*

Se puede admitir como válida, la siguiente definición: *“Promissio mutua futuri matrimonii inter personas hábiles”*

II.1) LOS SUJETOS, SU CAPACIDAD, EL OBJETO DEL CONTRATO EN EL DERECHO CANONICO.

Los esponsales consisten en la celebración de un pacto, que celebra un hombre y una mujer, con el fin de contraer entre sí futuro matrimonio; esta promesa puede ser unilateral o bilateral, siendo la primera cuando es hecha únicamente por una de las partes y aceptada por la otra, es decir, cuando las partes por su mutuo consentimiento causan o establecen el derecho a contraer matrimonio, solamente en favor de una de ellas, quedando la otra sujeta a la obligación correlativa; y viene a ser bilateral, cuando las partes se prometen recíprocamente celebrar entre sí el matrimonio, aceptándose también ambas; la promesa, la cual viene a ser que por su mutuo consentimiento las partes de los esponsales producen igualmente en ambas el derecho a contraer matrimonio, y la obligación correlativa a este derecho. La promesa bilateral de matrimonio viene a constituir la promesa esponsalicia en sentido estricto o esponsales.

Respecto a los esponsales; el Código de Derecho Canónico, la trata en el canon 1062 refiriéndose en forma expresa, a la forma que deben revestir los esponsales, a los efectos canónicos de la misma, dejando sin regular en forma expresa todo lo relativo a la capacidad de las partes, a los requisitos del consentimiento y a la cesación de los esponsales; materia sobre las cuales tendremos que recurrir de no haber normas aplicables por analogía a los principios del derecho natural sobre la promesa en general, así como todo aquello que fue establecido en el Derecho eclesiástico antiguo, y a este respecto, podremos

remitirnos al famoso decreto NE TEMERE de 2 de agosto de 1907, en todo lo relativo a la forma jurídica de los esponsales, y por los Títulos I de esponsalibus et matrimoniis, Título II, de desponsatione impuberum, Capítulo IV, de sponsa duorum, y Capítulo V de conditionibus apposis in desponsatione vel in aliis contractibus, del libro IV de las Decretales; todo esto en cuanto pueda servir para ilustrar o interpretar lo que a este respecto se establecía, de donde podemos entrar en materia con respecto a la capacidad de las partes

“Verdad es que en derecho civil se hecha de menos una clara distinción entre las normas que disponen prohibiciones y las que establecen incapacidades confundiéndose a menudo, por ejemplo, la incapacidad con la incompatibilidad. Más el Derecho Canónico se distingue dentro de la leyes perfectas, las leyes irritantes o invalidantes y las inhabilitantes o incapacitantes.”¹⁶

Son incapaces para prestar válida promesa matrimonial, primero.- los que carecen de uso de razón; segundo.- los que no tienen la debida discreción o suficiente madurez de juicio proporcionada a la gravedad del acto; tercero.- en cuanto a la edad, tenemos que acudir a la doctrina consagrada por el derecho antiguo, se requiere haber cumplido el septenio, lo cual concuerda con la doctrina común, fundada en el impedimento de edad es igual que para el mismo matrimonio, antes

¹⁶ MANS P , ob cit , pág 80

limitado por la pubertad legal a que se hace referencia en los cánones 88 N. 2 y 1067 N.2, hoy 2 años sobre la misma, la cual viene a ser un impedimento de derecho humano eclesiástico; cuarto.- tampoco pueden prestar válidamente promesa de matrimonio, es decir, celebrar esponsales todos aquellos que están legalmente impedidos para celebrarlos, en virtud de la regla matrimonio hay un veto para celebrar esponsales en tanto exista algún impedimento para contraer matrimonio, es decir, los que no pueden contraer válida y lícitamente matrimonio, ya sea dirimente o impediendo, que no sea de carácter temporal y la intención de los promitentes sea pura y simple, esto es, que no contenga al menos implícitamente la condición "Si cesare el impedimento".

"Atendidos el derecho natural de toda persona al matrimonio y el principio consubstancial de la libertad de las nupcias, los impedimentos matrimoniales constituyen las limitaciones legales de dichos derecho y libertad. Tales limitaciones, en cuanto se fundan en gravísimas causas, tienden a proteger la propia institución matrimonial y de rechazo a encausar la vida jurídica de la misma. Por ello, el código reconociendo implícitamente el derecho universal al matrimonio y la libertad de las nupcias, en su canon 1035 declara abiertamente que pueden contraer matrimonio todos aquellos a que el derecho no se los prohíbe. Y esta norma general se basa en claros precedentes de la disciplina antigua. Ya Inocencio III en 1193 declaró: No hay prohibición para contraer matrimonio, en tanto no exista algún edicto que así lo ordene."¹⁷

¹⁷ MANS P, ob cit., pág 78

Posteriormente, habremos de referirnos especialmente al caso de los esponsales, contraídos entre personas que estén sujetas a un impedimento perpetuo, pero dispensable con la condición "si el superior dispensare"

En el caso de los hijos de familia menores de edad, canon 88 N. 1 y 1078 N. 1, para que tenga licitud la promesa de matrimonio, se requiere el conocimiento y la conformidad de los padres al proyectado matrimonio y para la asistencia del párroco al acto de la promesa, deberá aplicarse por analogía lo que prevee el canon 1034 respecto de la asistencia al matrimonio en el mismo caso.

Con respecto a la promesa de matrimonio entre dos personas, de las cuales una o ambas, estuvieren casadas aunque se hiciese en forma condicional, para el caso de muerte del otro cónyuge aun prescindiendo del defecto de forma, tal promesa sería nula por oponerse a la moral y a las buenas costumbres; tal promesa constituye uno de los dos elementos que juntamente con el adulterio entran en la configuración de la primera especie del impedimento de crimen y para ello, como es natural, basta la mera promesa consensual sin que se requiera en modo alguno, la forma jurídica que para el cumplimiento de la forma de los esponsales se requiere; *tampoco es válida la promesa de matrimonio si estuviese vigente otra anterior, prestada en favor de persona distinta.*

Es menester tomar en consideración, que la capacidad que se requiere para celebrar esponsales en general, es la misma que se requiere para celebrar matrimonio y solamente en el caso de los menores que no tienen la edad suficiente,

se requiere el consentimiento y la anuencia de quien ejerce la patria potestad de los mismos.

“Así, pues, aunque tanto la incapacidad como los impedimentos recaen sobre las personas de los contrayentes, mientras la capacidad se refiere a las personas como sujetos, los impedimentos se refieren a dichas personas en cuanto objeto del matrimonio. Por eso el profesor Jiménez Fernández (en su obra la Institución Matrimonial según el derecho de la iglesia católica, Madrid 1943) que con aguda visión, ha distinguido claramente entre la inhabilidad subjetiva y la inidoneidad objetiva de los contrayentes, define los impedimentos matrimoniales en sentido propio y estricto como aquellos obstáculos para la realización del matrimonio, recayentes en las personas de los contrayentes en cuanto objeto del matrimonio, y en virtud de los que el derecho les prohíbe contraerlo.”¹⁸

Respecto a los requisitos que podríamos considerar substanciales del consentimiento esponsalicio y que se requieren, encontramos en primer lugar, para la validez de la promesa de matrimonio, por la misma naturaleza de las cosas, se requiere que el consentimiento sea verdadero, deliberado, libre y suficientemente manifestado.

¹⁸ MANS P., ob. cit., pág. 79

1.- El consentimiento que se requiere ha de ser verdadero, lo cual quiere decir, que el promitente ha de tener la intención real, seria y sincera de obligarse en justicia frente a la otra parte, así como será verdadero consentimiento cuando existe un mero propósito o proyecto aunque se haya manifestado exteriormente.

2.- En los casos de simulación o ficción, o bien, de juegos en virtud de las reglas, la situación de una de las partes no crea obligación hacia la otra parte, tan solo para el simulante, es decir, que en virtud de la simulación o de la ficción que hace el simulante, nos obliga, si no, tan solo simula que se esta obligando, lo cual ciertamente no crea obligación.

Deliberado, no solamente según la doctrina, se requiere la suficiente discreción de juicio a que nos hemos venido refiriendo, es decir, la capacidad que tenga el sujeto para obligarse y cumplir con esas obligaciones que adquiere, sino que además, debe tener el discernimiento o advertencia actual en el momento en que se efectúa la promesa de matrimonio. A este respecto se contraponen las opiniones de Santo Tomás en su *questio 43 art. 2, ad secundum* y la de Sánchez en el *De sancto matrimoii Sacramento*, siendo que pueden ser conciliables pese a su aparente antinomia, pues en tanto que Santo Tomás, en su argumentación, versa explícitamente sobre la capacidad, es decir, sobre la discreción o madurez de juicio y según ella no es suficiente el grado necesario para pecar mortalmente, pues para ello, basta con el consentimiento actual, pero en los esponsales el consentimiento es sobre el futuro, en tanto que el argumento de Sánchez podría referirse a la deliberación o advertencia del acto en cuya hipótesis presupuesta la necesaria capacidad, bastaría la deliberación actual requerida para el pecado mortal.

Por lo demás, el consentimiento esponsalicio ha de estar exento de error substancial, así pues, los esponsales son nulos solamente cuando el error versa acerca de la sustancia, es decir, sobre la persona; o recaer sobre una condición sine qua non; el error, acerca de la cualidad, tan sólo puede dar lugar en ciertos casos a la rescisión y con mayor razón si proviene de dolo.

Debemos considerar en el consentimiento, otro elemento que es esencial al mismo y sin el cual, dicho consentimiento está viciado y por lo mismo, no puede producir consecuencias de derecho. Este elemento viene a ser la libertad, lo cual implica que el consentimiento se preste sin violencia física o fuerza extrínseca a la cual, no se pueda resistir y que altere en forma tal el consentimiento, que la promesa matrimonial se tenga por no efectuada; en cambio, podemos considerar en forma cierta que ésta es válida, cuando el consentimiento opera con plena libertad.

El consentimiento que hace la promesa, debe ser manifestado en forma suficiente y esto sucede cuando se presta con arreglo o de conformidad con las normas jurídicas prescritas para tal efecto; y en el caso de los bautizados, se debe hacer conforme a lo que está prescrito en los párrafos I y II del Canon 1062 y entre los no bautizados, como ya se indicó, será necesaria que se observe la forma jurídica requerida para la validez dentro del sistema jurídico positivo y en su defecto, bastará cualquier modo de manifestación que por derecho natural sea suficiente.

A la promesa de matrimonio y toda vez que se considera como un acto jurídico, se puede poner condición, término, modo, causa, demostración, juramento,

pena convencional, prenda, etc., y para su eficacia en el fuero externo, es conveniente cumplir con la forma, es decir, que se haga constar por escrito o en escritura.

A) CONDICION.

Con respecto a la condición que se puede poner a la promesa de matrimonio, podemos considerar los siguientes conceptos: la condición consiste en la circunstancia que se añade al acto, de la cual pende el valor de éste, dicha condición es lícita y opera plenamente una vez puesta y aceptada por las partes.

“Téngase presente que la voluntad condicionada o el consentimiento condicionado no es la resultante de dos elementos con sustantividad propia y susceptibles de una clara distinción a saber: una voluntad actual o pura a la cual se añade un elemento extraño como es la condición que producirá determinados efectos jurídicos, se trata de una unidad inescindible, que tiene la cualidad de estar condicionada, es decir de fundarse sobre una hipótesis y por tanto de depender, intrínsecamente de las vicisitudes del hecho puesto como condición. Esto significa que la existencia de la voluntad en cuanto que se dirige hipotéticamente a determinar efectos de carácter jurídico, y por tanto la eficacia de la totalidad del negocio, depende de la existencia de la condición, es decir, del cumplimiento o incumplimiento de ésta.”¹⁹

¹⁹ DEL GIUDICE, ob cit , pág 216

En cuanto a la eficacia de las condiciones que se añaden a los esponsales, podemos considerar:

1.- Hay condiciones de presente y de pretérito que propiamente no suspenden las obligaciones esponsalicias, pues éstas desde el momento en que la promesa se celebra son firmes o no, según el hecho incierto, de cuya realidad se hace depender la *eficacia del consentimiento*, exista o haya existido, o no, y hasta en tanto los sujetos de los esponsales no se hayan cerciorado de la existencia o inexistencia del hecho en que estriba la condición, deberán abstenerse de celebrar nuevos esponsales, o en su caso, matrimonio con tercera persona *"Es interesante recordar que durante los trabajos preparativos del Codex la Comisión deliberó sobre la posibilidad de prohibir que se sometiese el consentimiento matrimonial a condición y considerar nulo el matrimonio siempre que el consentimiento se sometiera a condición."*²⁰

2.- Las condiciones de futuro si son resolutorias, no impiden que los esponsales sean válidos desde el momento mismo de su celebración, pero si el hecho en que la condición consiste, se realiza, cesan las obligaciones esponsalicias sin necesidad de nueva declaración de voluntad, y si son suspensivas en tanto sean posibles, honestas y conformes a la sustancia misma del matrimonio, suspenden lógicamente la eficacia de los esponsales mientras no se realice el hecho futuro en

²⁰ DEL GIUDICE, ob cit , pág 217

que consiste la condición y el que intervienen las partes, tendrán que abstenerse de celebrar nuevos esponsales o en su caso, matrimonio con una tercera persona. A partir del momento en que se verifica el hecho, la promesa deviene en absoluta, y surte todos sus efectos sin necesidad de renovación del consentimiento, o por el contrario, desde el momento en que definitivamente deje de verificarse el hecho, cesa totalmente la promesa y deja de tener eficacia jurídica.

Las condiciones imposibles o torpes que superen el orden natural de las cosas o potestivas que excedan las facultades de los contrayentes, hacen nula la condición desde su inicio, ya que son principios de derecho (lo que la naturaleza prohíbe para las cosas no lo puede confirmar ninguna ley, si bien para el matrimonio ya celebrado rige, en cambio la regla; la condición imposible se tiene por no puesta).

Otro supuesto, se nos presenta en cuanto a los esponsales entre personas sujetas a algún impedimento; en este caso si el impedimento matrimonial tuviere la naturaleza jurídica a la capacidad absoluta de las personas como sujetos del matrimonio, es decir, en cuanto jurídicamente inhábiles para celebrar matrimonio válido, lo serán también para prometerlo y en consecuencia los esponsales *contraídos entre ellos, serían nulos.*

B) TERMINO

Con respecto al término añadido al consentimiento esponsalicio, ya sea que, desde el cual y a adquem, hasta el cual, debe cumplirse la promesa, ha de ser cuidadosamente observado toda vez que viene a ser elemento del contrato.

C) MODO

Con respecto al modo, que viene a ser la carga que se añade a un acto perfecto independiente de la esencia de éste, no limita el consentimiento esponsalicio, pero impone la obligación de cumplirla, salvo que sea torpe o imposible. En caso de duda sobre si la carga impuesta viene a constituir modo o condición, se aplica la regla; si hay duda se presume firme la condición, la cual viene a regir con mayor razón para el matrimonio.

D) CAUSA Y DEMOSTRACION

El motivo por el cual se ha contratado, que viene a ser la cualidad deseada y significada en el otro contrayente, no viene a implicar un vicio substancial del consentimiento esponsalicio, ya que en la Sentencia Rotal del 17 de junio de 1939, se establece si se demuestra la falsedad, el consentimiento no opera, y esto viene a ser en cuanto a la validez; pero respecto a la firmeza, si existe error, deberá aplicarse la norma del canon 104, según la cual en los contratos el error puede dar lugar a la rescisión del contrato.

E) JURAMENTO.

El contrato esponsalicio puede confirmarse con juramento, el canon 1316, declara que el juramento promisorio sigue la naturaleza y las condiciones del acto, el cual se añade, por lo tanto; este juramento no modifica substancialmente la promesa de modo que en el caso de que la promesa sea inválida, permanece inválida a pesar del juramento, ya que este sólo puede prestarse con verdad y aunque vale, si es arrancado por la fuerza o por miedo grave, se confirma un defecto o vicio que lo hace irrelevante en cuanto a derecho.

F) PENA CONVENCIONAL.

Según el derecho antiguo, no podía exigirse el pago de una pena convencional; al que justa o injustamente rehusaba cumplir la promesa de matrimonio, antes bien, aquella cláusula se reputaba irrita, en la actualidad las opiniones están divididas, ya que unos dicen que subsiste la norma del derecho antiguo en tanto que otros, apoyándose en que el Código ha reformado totalmente la disciplina anterior, entienden que por la misma naturaleza de las cosas, la cláusula penal añadida a un contrato, debe valer solamente en el caso en que una de las partes se niegue a cumplir sin justa causa

G) ARRAS.

Las arras que vienen a ser la prenda que los esposos o sus padres, en representación de ellos, se entregaban mutuamente en garantía del cumplimiento de la promesa esponsalicia, bajo el pacto de que aquel que sin justa causa se separase

de la promesa, debería perder lo que entregó a la otra parte, y restituirle lo que de ella hubiese recibido; podemos considerar que tienen vigencia en la actualidad. Celebrado el matrimonio prometido, se consolida la entrega de los bienes que en prenda se entregaron los promitentes. En el caso de rescisión de la promesa esponsalicia, por justa causa, las prendas han de ser devueltas recíprocamente.

H) DONACIONES ESPONSALICIAS.

Estas donaciones difieren de las arras, en que esta se entrega en garantía del cumplimiento de la promesa esponsalicia y las donaciones se dan a título de liberalidad en signo de afecto y bajo la esperanza y en vistas al futuro matrimonio, atendida su naturaleza en principio bajo ningún supuesto habrían de ser restituidas, pero si son muy valiosas; se presume que fueron entregadas con la condición implícita de celebrar el matrimonio, por lo cual, si éste no llegara a efectuarse, han de ser restituidas recíprocamente, a menos que una de las partes injustamente se hubiese negado a cumplir la promesa, en cuyo caso, la parte no culpable podría retenerlas a título de indemnización o compensación que pudiese corresponderle por no haberse cumplido la promesa

II.2) EL OBJETO

El objeto, materia de los esponsales, viene a ser la celebración en un futuro de un matrimonio determinado. Todas aquellas modalidades que pueden llevarse válida y lícitamente al pacto matrimonial, pueden también ser objeto del pacto esponsalicio y

pueden además, incluirse otras que afecten solamente al contrato de los esponsales. La simple ilicitud de cualquier modalidad haría nula la promesa, pues no puede prometerse válidamente lo que lícitamente no puede darse. Entonces en sí el objeto del contrato esponsalicio, es la promesa de celebrar un futuro matrimonio que se hacen mutuamente los sujetos (las partes que se prometen contraer futuro matrimonio). Esta promesa tiene que hacerse en forma libre, sin que sea objeto de presión alguna, ya que en tal caso, se puede producir la nulidad real y objetiva del contrato esponsalicio; y además para configurar este objeto, se tiene que contar con la capacidad de los sujetos del compromiso hábiles según el Derecho como lo establece el Canon.

Es importante hacer notar que no puede variarse el objeto de los esponsales, ni en una mínima parte, porque el variar el objeto, implica la ruptura de dicho contrato y la variación podría dar como consecuencia el celebrar otro contrato, mas no el contrato original esponsalicio. El variar el objeto, implica variar condiciones sobre las que se está prometiendo el celebrar un futuro matrimonio y puede dar lugar también, el que varíen los sujetos de donde estamos ante el supuesto de un contrato distinto del original, es decir, el objeto en este caso viene a ser la esencia misma de los esponsales, el no variar la esencia, viene a significar el que se conserve la esencia misma del contrato.

El objeto no implica el que se cumpla determinada forma, ya que la esencia de la promesa se conserva independiente de las formalidades que se exijan para su validez.

II.3) LA FORMA QUE DEBE REVESTIR EL CONTRATO PARA SU VALIDEZ EN EL DERECHO CANONICO; SUS EFECTOS.

Al principio la promesa esponsalicia, como el propio contrato matrimonial, era meramente consensual, y no se exigía forma jurídica alguna para la validez. A este respecto regía la norma de derecho romano: Con la manifestación del consentimiento se constituyen los esponsales; y aún cuando el Concilio tridentino, al establecer la forma canónica para el matrimonio, declaró nulos los matrimonios clandestinos, nada innovó respecto a la forma de los esponsales, de modo que los celebrados clandestinamente, continuaron siendo válidos.

Esta ausencia de requisitos formales, fue causa de graves inconvenientes, y ello dio lugar a que en determinadas naciones, por ejemplo España, se formase un estado de opinión adverso a los esponsales, precisamente por los frecuentes abusos y consiguientes cuestiones que se originaban de los contraídos clandestinamente; por lo cual, poco después del Concilio de Trento, las Cortes de Castilla pidieron al rey que impetrase de la Santa Sede la extensión a los esponsales de la ley tridentina sobre la clandestinidad de los matrimonios; sin que las preces presentadas al Romano Pontífice, diesen por entonces resultado. En los siglos siguientes, mostraron análogos deseos los prelados de Portugal y Alemania, pero la Santa Sede, examinadas sus peticiones en la Congregación del Concilio, siempre contestó que nada debía innovarse en la materia, ni con respecto a la Iglesia universal, ni relativamente a territorios determinados, pero en España, con motivo de los males apuntados, sin duda agravados con el tiempo, Carlos IV, por su Pragmática de 18 de

abril de 1803, ordenó que en ningún tribunal eclesiástico ni secular de sus dominios, se admitiesen demandas de esponsales, si no habían sido prometidos por escritura pública. No obstante ser anticanónica dicha disposición, por incompetencia del legislador, y a pesar de las reclamaciones de los preladados contra ella, indujo en la práctica la costumbre de considerar como nulos los esponsales privados, aún en los tribunales eclesiásticos, costumbre que declaró legítima la S.C. del Concilio, en 31 de enero de 1880, a propósito de la consulta elevada con motivo de la famosa causa de Plasencia. Derogada la citada Pragmática de Carlos IV por los artículos 139 al 145 del Código Civil, al disponer que los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio, se suscitó la duda de si en vista de ello, habría de regir de nuevo en España la disciplina vigente en el resto de la Iglesia respecto de los esponsales, la cual fue resuelta por el S.C. del Concilio, en 11 de abril de 1891, en el sentido de que seguía vigente la costumbre canónica introducida con ocasión de la Pragmática Carolina. Posteriormente, a petición de los Obispos de la América Latina, reunidos en Concilio plenario, por decreto de la S.C. de Negocios Eclesiásticos Extraordinarios, de 1o. de enero de 1900, se extendió a aquellos países la costumbre española relativa a la forma de los esponsales

Por último, el Decreto NE TEMERE, dictado por la S.C. del Concilio, en 2 de agosto de 1907, que empezó a regir desde el 19 de abril de 1908, vino a satisfacer los anhelos manifestados desde el siglo XVI, tanto en España como en otras naciones, declarando nulos los esponsales clandestinos, y estableciendo la forma canónica necesaria para la validez. Las normas del decreto NE TEMERE pasaron, casi sin variación, al canon 1062 del Código de Derecho Canónico de 2 de agosto de

1907, y en el actual Código de Derecho Canónico reformado en 1984, se estipuló en el canon 1062 que los esponsales constituyan la promesa de matrimonio, tanto unilateral como bilateral, los cuales se rigen por el derecho particular que haya establecido la Conferencia Episcopal, teniendo en cuenta las costumbre y las leyes civiles, si las hay.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Es substancial que los esponsales se hagan por escrito, en tipos de imprenta, mecanografiados o a mano, siempre que las firmas sean de puño y letra del que las estampa, no bastando las firmas mediante sello o estampilla. Las firmas deben ser puestas todas en el mismo acto, de tal forma que cada uno presencie el acto de firmar los demás.

La escritura puede hacerse de cuatro formas:

- 1.- ante el párroco del lugar;
- 2.- ante el ordinario del lugar;
- 3.- ante sólo dos testigos;
- 4.- ante alguno de los enumerados en los tres apartados anteriores y un testigo más, si alguna de las partes o ambas no sabe o no pueden firmar. En cualquiera de los tres primeros casos, deben firmar la escritura las dos partes otorgantes y aquel o aquellos a quienes se otorga.

El párroco u ordinario son, no los propios de alguna de las partes, sino los del lugar en donde se firma la escritura. Bajo el nombre de "párroco" se entiende, no solamente el titular, sino también cualquier Vicario Parroquial que la regente con

plena jurisdicción; así como bajo el nombre de "ordinario" viene designado cualquiera de los que el canon 198 enumera como ordinarios de lugar. Ni el párroco ni el Ordinario, pueden delegar sus funciones, ni pueden ejercer estas fuera de los límites de su territorio, ya que, para el caso de que ellos no puedan personalmente estar presentes, les queda a las partes el recurso de otorgar la escritura ante solo dos testigos. Los testigos no es preciso que tengan domicilio o cuasidomicilio en el lugar en donde se hace la escritura; y para hacerlo, sirven cualesquiera, hombre o mujeres de cualquier edad, siempre que tengan la discreción suficiente para testificar. Las prohibiciones que contiene el Código de Derecho Canónico en el canon 1757, solo se refieren a los testigos judiciales.

Se juzga que, para la validez de la escritura, además de consignarse en ella lo que es objeto esencial del contrato esponsalicio, debe expresarse, mes y año en que se otorgue. Esto no lo dice el canon 1062, pero así lo había declarado la C. Congregación del Concilio en cuanto a la legislación del NE TEMERE, de donde se tomó la Legislación del Código. Esto es fundamental en toda escritura llamada a hacer fe y, además, se base en el canon 6.3., según el cual no se debe disentir del derecho anterior al Código en aquellos puntos en que ambos se muestran conformes.

Wernz-Vidal-Aguirre y Vlaming-Bender, se inclina a que, para la validez de la escritura, no es necesario consignar el lugar en donde se otorga.

Pero si la fecha es esencial para conocer en no pocos casos el alcance de la escritura, el lugar del otorgamiento puede influir en su validez, por cuanto tanto el Párroco como el Ordinario no pueden autorizarla fuera de su territorio; el Párroco solamente dentro de su parroquia, y el Ordinario dentro del territorio de su jurisdicción.

Según la vigente disciplina de la Iglesia, como ya hemos mencionado (Decreto NE TEMERE de la Sagrada Congregación del Concilio del 2 de mayo de 1907, que comenzó a regir la Pascua de Resurrección, 19 de abril de 1908), sólo se consideran como válidos, y surtirán efectos canónicos, los esponsales que fueren contraídos en las condiciones siguientes: primero.- por escrito, segundo.- en presencia del párroco u Ordinario del lugar o de dos testigos; tercero.- que firme la escritura esponsalicia: a) las partes contratantes, si saben escribir y b) el párroco o el Ordinario del lugar, o los dos testigos; cuarto.- si los contrayentes, o uno de ellos, no saben escribir, es necesario expresarlo así en la escritura y que otro nuevo testigo, además del párroco u Ordinario del lugar (testigo calificado), o de los dos testigos antedichos, se halle presente y firme la escritura en lugar del contrayente o contrayentes que no sepan escribir; y quinta.- que conste en la escritura la hora, el día y el año en que se celebró el contrato esponsalicio.

Si asiste el párroco o el Ordinario del lugar, no se necesita testigos y, viceversa, si asisten los dos testigos no es necesaria la presencia del párroco o la del Ordinario del lugar.

Ahora bien. ¿quién es el párroco u Ordinario de lugar, según el Decreto NE TEMERE? A tres clases los reducen las disposiciones del Decreto, comunes a esponsales y matrimonios. 1.- Los que presiden legítimamente una parroquia, canónicamente establecida, esto es, según derecho, y sin:

- a) los que poseen el curato;
- b) los Vicarios parroquiales, aún temporales; no todo un Cabildo o convento;
- c) los ecónomos y regentes
- d) los sacerdotes encargados, aún accidentalmente, de una parroquia; pero según las leyes y costumbre de la Diócesis, y
- e) los Capellanes y Rectores del lugar piadosos respecto de las personas encomendadas y sólo donde ejerzan jurisdicción, dado que hayan recibido normas del punto primero de estas disposiciones comunes.

2.- en los lugares de Misiones, donde todavía no hay remarcación territorial, los sacerdotes que hayan recibido encargo general de ejercer cura de almas. No se reduce este encargo a un sólo Distrito, reducción o estación, basta que tengan mandato general para desempeñar el misterio. El Mandato ha de ser emanado, o de la Santa Sede, o del Vicario o Prefecto Apostólico o del que presida la Misión General, y no basta el del Superior General o Provincial del Instituto si a la vez no es superior de la Misión.

Por ordinario se entiende el que por ley común goza de jurisdicción en ambos fueros; el Pontífice, Obispos y sus Vicarios Generales, los avades o prelados nullius, los Vicarios Capitulares, los administradores apostólicos y los prelados regulares, si bien estos están exceptuados de este caso por no comprenderlos la Declaración del Santo Oficio del 20 de febrero de 1888.

Los esponsales pueden celebrarse también por medio de Procurador, con tal que: primero.- el mandato sea especial; segundo.- que el Procurador lo cumpla personalmente de no ser autorizado para subdelegar, y tercero - que observe a nombre del mandante lo que a este le incumbe por derecho.

A) FORMA DE LA CELEBRACION.

Según la ley 2o. del Título primero de la Partida Cuarta, tomada del Derecho Canónico, se verificaban por promesa, obligación, juramento, arras y entregando un anillo. Excusada era mayor solemnidad tratándose de una obligación de conciencia; pero el Derecho Civil fue más exigente, pues sin duda para cortar frecuentes escándalos, la pragmática de 1803 inserta en la ley 18, título segundo, libro 10 de la Novísima Recopilación exigió la escritura pública para que sean eficaces, pudiendo celebrarse por mandatario.

Hoy el citado artículo 139 del Código Civil, señala que la promesa de matrimonio para que constituya los esponsales, se debe hacer por escrito y ser

aceptada, para que a su vez se puede reclamar el resarcimiento de los gastos hechos con motivo del futuro matrimonio.

B) EFECTOS CANONICOS DE LOS ESPONSALES.

Los efectos canónicos de los esponsales son:

- 1º el derecho y la obligación a contraer el matrimonio prometido en el tiempo determinado u oportuno
- 2º la obligación de no contraer matrimonio con tercera persona;
- 3º la nulidad de los nuevos esponsales, subsistiendo los anteriores; y
- 4º el derecho y la obligación a la fidelidad esponsalicia.

Los efectos de la promesa de matrimonio, se refieren tanto a la unilateral como la bilateral.

El efecto primordial de la promesa de matrimonio es, pues, el derecho y la obligación correlativa a contraer a su tiempo el matrimonio prometido. Esta obligación es de justicia conmutativa y por lo demás grave, por serlo la materia sobre que versa. Si a la promesa se le hubiese añadido juramento, aquélla obliga peculiarmente entonces también en virtud de la religión, de suerte que el que sin justa causa rehusa cumplirla, comete un doble pecado mortal: uno, contra la justicia, y otro, contra la religión. Las nupcias prometidas habrán de celebrarse en el tiempo prefijado, y si no se señaló tiempo, cuando una de las partes lo pida razonablemente.

Consecuencia de la obligación positiva anterior, es la obligación negativa de no contraer matrimonio con persona distinta de aquella a favor de la cual fue prometido, pues ello se desprende de la propia naturaleza de la promesa válida.

Asimismo, las personas que han celebrado válidos esponsales no pueden, subsistiendo aquello, celebrar otros con tercera persona. Así, pues, la promesa posterior será inválida ab initio, aunque haya sido confirmada con juramento, y, por tanto, no pueden devenir válida ni por disolución posterior de la primera. Lo mismo ha de decirse si intervino la cópula carnal, quedando firme, empero, la obligación de reparar los daños.

Finalmente, la promesa de matrimonio induce naturalmente el derecho y la obligación de sostener el honesto trato nupcial con la esposa o el esposo, y, en consecuencia, en méritos de la debida fidelidad esponsalicia, la obligación de evitar trato análogo, y especialmente el comercio carnal o actos lujuriosos, con tercera persona.

Los efectos que hemos mencionado anteriormente, importan primordialmente la obligación natural de contraer matrimonio prometido, que ha de ser cumplida en conciencia, el canon 1017 dispone que, sin embargo, de la promesa de matrimonio, aunque sea válida y no haya ninguna causa justa que excuse de cumplirla, no se origina acción para exigir la celebración del matrimonio, pero sí para pedir la reparación de daños, si hay lugar a ella. A pesar de que el Código minimiza la efectividad jurídica de los esponsales, no cabe duda de que la promesa válida

produce sus efectos en ambos fueros -el interno y el externo-, pues esto es propio de todo contrato, a no ser que el derecho positivo disponga otra cosa. Así, pues, el canon 1017, no excluye ninguno de los efectos propios de la promesa de matrimonio, sino el efecto secundario, o sea la acción para reclamar su cumplimiento. Pero la acción (el derecho para perseguir en juicio se genera por un deber incumplido), es un derecho adjetivo y accesorio añejo a otro derecho substantivo y principal. En principio, todo derecho substantivo esta protegido por una acción, si no se dispone expresamente de lo contrario. Y, en consecuencia, en fuerza de dicha norma general, en defecto de disposición expresa en contrario, de la promesa válida de matrimonio se seguiría una acción para pedir la celebración de éste; o sea, la facultad de invocar el auxilio de la autoridad pública para constreñir a contraer matrimonio a aquella parte que se hubiese negado a cumplir la promesa; y subsidiariamente otra acción, para pedir la reparación de los daños causados por dicho incumplimiento. El canon 1017, nada estatuye sobre los derechos substantivos o principales que por la misma naturaleza de las cosas dimanen de la promesa matrimonial válida. Por lo tanto, dicha promesa produce en ambos fueros aquellos derechos principales y sus correlativas obligaciones. Más en cuanto a derechos adjetivos o accesorios, excluye la primera acción, o sea, la de exigir la celebración del matrimonio, y confirma expresamente la segunda, para pedir la indemnización de los daños que hubiere lugar. pero quedando siempre firme la obligación natural de cumplir la promesa prestada, aunque no se pueda reclamar judicialmente su cumplimiento, pues bien, claramente se desprende de las palabras del canon: "de la promesa de matrimonio, aunque sea válida y no haya ninguna causa justa que excuse cumplirla...", lo cual no significa otra cosa que "aunque la promesa de matrimonio produce una obligación

natural, no se da acción para reclamar su cumplimiento". Y la razón esta en que, tanto por consideraciones morales y prácticas, como en virtud de los principios que informan la legislación relativa al consentimiento matrimonial, parece que no debe constreñirse a nadie a la celebración del matrimonio, pues sólo el consentimiento produce el matrimonio, el cual no puede ser suplido por ninguna potestad humana.

A este propósito, la C.P.I., declaró que en los sucesivos no se admitirá ninguna acción sobre la justa causa de disolución de esponsales, y que la acción para pedir la reparación de los daños, no suspende la celebración del matrimonio (se entiende, con una tercera persona). La propia Comisión Pontifica, declaró que la acción de reparación de daños, de que trata el canon 1017, es de fuero mixto; y en consecuencia, la competencia se resolverá por el derecho de prevención, y, por tanto, conocerá de la causa la jurisdicción -eclesiástica o civil- que primero entendió de la misma, en virtud de la regla de derecho: qui prior est tempore, potior est iure; y el hecho de la precedencia se determina por la prioridad en la citación del demandado. Finalmente, declaró que el Código no tiene fuerza retroactiva, respecto a los esponsales e impedimentos; *"Prohibiciones del matrimonio impuestos por preceptos, además de las prohibiciones legales de matrimonio, fundadas en la existencia de hechos o circunstancias típicos previstos expresamente en la ley, y que constituyen los impedimentos propiamente dichos, la autoridad eclesiástica también puede imponer por precepto fundado en causas especiales prohibiciones de matrimonio que por esta razón no pueden considerarse como impedimentos propiamente dichos. En el derecho antiguo tales prohibiciones constituían el llamado ecclesiae vetitum que se*

enumeraba entre los impedimentos impedientes, hoy, el Código la regula en el capítulo II relativo a los impedimentos in genere;²¹ y así tanto los esponsales como el matrimonio se rigen por el derecho vigente en el momento de su celebración, salvo, no obstante, en lo que se refiere a la acción derivada de los esponsales, al tenor del canon 1062

El Código Civil, en su artículo 142, dispone que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa. Y en el 143 "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado". También pagará el prometido, que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometido, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente. La acción para pedir el resarcimiento de gastos y la indemnización, sólo podrá ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio."

²¹ MANS P, ob cit, pág. 91

Sanción penal. El Decreto NE TEMERE, deja al arbitrio del obispo, el castigo que ha de imponer a los contraventores de sus disposiciones.

Los esponsales, además, obligan en conciencia sub gravi á contraer el matrimonio en el tiempo determinado, o cuanto antes sea posible, si no se fija tiempo para la celebración del matrimonio; la razón es porque, siendo los esponsales un contrato de cosa grave, induce grave obligación.

Impedimentos que producen los esponsales. Los esponsales producen impedimento impediendo del matrimonio con otra persona que no sea la prometida esposa; por tanto, si uno de los esposos celebrare matrimonio con otra persona que no sea la prometida, sin estar disueltos los esponsales por causa justa, dicho matrimonio sería ilícito. Producen, además, otro impedimento que en el Derecho se llama de pública honestidad, por el cual queda inhábil uno de los esposos para celebrar matrimonio con consanguíneo del otro en primer grado. este impedimento subsiste aún cuando por causas justas se hayan disuelto los esponsales. El matrimonio civil no produce este impedimento, como consta por el Decreto de la Sagrada Congregación del Concilio del 17 de marzo de 1879.

CONCLUSIONES

- 1.- Los esponsales vienen a ser un contrato bilateral o unilateral, según, si se comprometen las dos partes a celebrar futuro matrimonio o tan solo una de ellas.
- 2.- Los esponsales son un contrato por el cual se comprometen las partes, hombre y mujer, a celebrar en el futuro, matrimonio entre sí.
- 3.- Podemos considerar que los esponsales vienen a ser un contrato preparatorio al matrimonio.
- 4.- Los esponsales para que tengan validez y eficacia jurídica, deben hacerse por escrito ante el sacerdote que tenga jurisdicción en el lugar.
- 5.- Las partes que celebran esponsales deben tener capacidad para celebrar matrimonio.
- 6.- En caso de incumplimiento y toda vez que se debe garantizar la libertad para contraer matrimonio, en caso de que la parte que no haya incumplido se vea lesionada en su persona o en su patrimonio por dicho incumplimiento podrá demandar una indemnización.

BIBLIOGRAFIA

FUENTES:

ALFONSO X EL Sabio. "Las siete partidas", Ibarra, Impresor de Cámara de S:M: 1817.

Corpus Iuris Canonici, Editorial Católica, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1989.

Corpus Iuris Civilis.

Codex Iuris Canonici 1917.

Codex Iuris Canonici 1983.

AQUINO TOMAS DE. "Suma Teológica", Ia., IIa., IIa., IIa., B.A.C., Madrid, 1887.

AZNAR, Federico. "El Nuevo Derecho Matrimonial Canónico", Salamanca, 1983.

BERNARDEZ CANTON, Alberto. "Derecho Matrimonial Canónico", Vol. I y II, Barcelona, 1959.

BIDAGORD. Raymundo, "Interpretatione Canonis", Madrid, 1952.

BLAT, A. "Comentarios al Texto del Corpus Iuris Canonici", S.E., Roma, 1972.

BONFANTE. Pietro, "Instituciones de Derecho Romano", Instituto Editorial Reus, Madrid, 1972.

CAPELLO. "Tractus Canónico-Moralis de Sacramentis", Volumen V de Matrimonio, Turín, 1947.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Gran Casa Editorial, Madrid, 1989.

CODIGO CIVIL PARA EL D.F., México, 1993

DELLA ROCCA, Fernando. "Manual de Derecho Canónico", Tomo II, Barcelona.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, VOZ: Esponsales. F. Fiancalilles.- It. Sponsali, Sponsalizio. Europeo Americana, Barcelona 1924.

ENTRENA KLETT, Carlos. "Matrimonio Separación y Divorcio", Editorial Aranzadi, 1990.

FINOCHIARO F. "Matrimonio Civile Formazione Validita Divorzio", Milán, 1982.

GASPARRI, Petrus. "Tractus Canonicus de Matrimonio", Roma, 1932.

GIMENEZ FERNANDEZ, José. "La Institución Matrimonial según el Derecho de la Iglesia", Instituto Editorial Reus, Madrid, 1960.

GIUDICE DEL, Vincenzo. "Nociones de Derecho Canónico", Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1955.

HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco. "Teoría Tomista del Bien Común", México 1979.

HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco. "Ponencias ante los Tribunales Eclesiásticos", México 1982.

JEMOLO. "El Matrimonio en el Derecho Canónico", S.E., Milán. 1941.

LANZA, A. "De los Fines Primarios del Matrimonio", Editorial Mauro, roma, 1901.

MANS, Jaime. "El Consentimiento Matrimonial", Barcelona, 1959.

MANS, Jaime. "Derecho Matrimonial Canónico", Editorial Bosch, Barcelona, 1959.

MONTSERRAT, Vicente. "Derecho Matrimonial Canónico", Editorial Litúrgica Española, Madrid, 1960.

PETIT, Eugene. "Derecho Romano", Porrúa, México, 1989.

REGATILLO, Eduardo. "Derecho Matrimonial Eclesiástico", Santander, 1962.

REYNA, Víctor. "Lecciones de Derecho Matrimonial", Tomo I, Barcelon.

SANCHEZ, Thomas. "De Sancto Matrimonii Sacramento", S:E:, Génova, 1602.

SCIALOJA, Vittorio. "Curso de Instituciones de Derecho Romano", Libraio della Real Casa, Milano, 1930.

SMET DE, Paul. "Tratado de los Esponsales y del Matrimonio", S:E:, Roma, 1902.

STAFFA, Dino. "De conditione contra Matrimonii Substantiam", Roma, 1952.

WERNZ, Vidal. "Ius Decretal", Barcelona, 1965.