

DOCTRINA Especial DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES CIVILES.

(LEGISLACIÓN COMÚN.)

DE LOS CONTRATOS EN PARTICULAR.

SECCIÓN PRIMERA.

PRIMER GRUPO.—DE LOS CONTRATOS PREPARATORIOS.

CAPÍTULO XVII.

SUMARIO.—De los contratos preparatorios.—1.º DE LA PROMESA Y 2.º DE LOS ESPONSALES.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la PROMESA.—1. Razón de plan.—2. 1.º De la promesa. Su concepto, definición y distinciones.—3 y 4. La estipulación en Roma y la promesa en España.—Leyes de Partida, del Ordenamiento y Recopiladas.—Perfección del contrato de promesa.—5, 6, 7, y 8. Elementos personales, reales y formales de este contrato.—9. Su contenido (derechos y obligaciones que son su consecuencia).—10 y 11. Consumación del contrato de promesa (cumplimiento normal, voluntario ó extrajudicial).—12. Cumplimiento anormal involuntario ó judicial (acciones que produce el contrato de promesa).—13. Su extinción.

§ 2.º Promesas especiales.—14. 2.º De los esponsales.

§ 3.º Jurisprudencia anterior al Código civil.—15. Elementos personales del contrato de promesa.—16. Elementos formales del contrato de promesa.—17. Contenido del contrato de promesa.—18. Consumación del contrato de promesa.—19. Promesas especiales.

Art. II. CODIGO CIVIL.

§ 1.º Texto.—20. Promesa especial de esponsales.

§ 2.º Explicación.—21. Referencias.

ART. I.

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de LOS CONTRATOS PREPARATORIOS.—1.º de la promesa.

1. La razón de plan de toda la *Doctrina especial* de las obligaciones contractuales, ó sea el orden de exposición de las reglas de Dere-

cho, relativas á cada uno de los contratos en particular, queda antes expresada (1), habiendo preferido, para establecerla, la consideración del *fin externo y general*, ó relación de los contratos entre sí, que nos pareció siempre más natural, sistemática y comprensiva que todos los demás puntos de vista á los que pudiera responder la organización de esta *doctrina ó parte especial* de las obligaciones contractuales, que, siguiendo á la *general*, ya desarrollada (2), ha de concretarse únicamente á exponer las *especialidades* de cada contrato en particular.

Atendido este fundamento de la *relación* de unos contratos con otros, la idea de su dependencia ó independencia respectivas, se muestra por la clasificación de los mismos en *preparatorios, principales y accesorios*. La clase *tipo* es la de los *principales*, que pueden existir, y aun generalmente existen, sin necesidad de ninguno otro previo que, cuando aparece en la historia del contrato principal, toma el nombre de *preparatorio*, en cuanto el de esta clase se halla establecido como *preliminar* del principal á que se refiere; así como puede suceder que al principal subsiga otro de los llamados *accesorios*, cuya existencia no se concibe sin la previa de uno de los *principales*.

Estos tres grupos de contratos, por el orden de su generación lógica é histórica, constituyen el criterio de *sistematización* adoptado por nosotros para la exposición de la materia, ofreciendo cada grupo, en una *sección* á él correspondiente y comprensiva de todos los contratos que tienen la nota característica del mismo, así como cada uno de ellos en un *Capítulo* aparte, y dentro de cada Capítulo organizada la doctrina en *Artículos y Párrafos*, como hasta aquí, cuyos asuntos respectivos serán: el *concepto y definición* del contrato; sus *precedentes legislativos* ó desarrollo histórico-legal, en la medida de lo que resulte necesario ó útil; su *perfección*, por la observancia de las reglas relativas á los elementos *personales, reales y formales* del contrato; el *contenido* del mismo, ó sea los derechos y obligaciones ó *efectos jurídicos* que son su consecuencia, mediante lo cual se ponga de manifiesto la relación jurídico-contractual á que cada uno dé lugar; su *consumación*, distinguiendo el cumplimiento voluntario ó *extrajudicial* del involuntario ó *judicial* y consiguiente doctrina relativa á las *acciones* que el mismo produzca; su *extinción*, que es idea distinta y opuesta á la de su *consumación*, indicando las causas que produzcan aquélla; la *Jurisprudencia* de más interés, que los fallos del Supremo ofrezcan, respecto del contrato materia de cada Capítulo, y, por último, el *texto* y

(1) En la sinopsis final, núm. 23, Cap. XV de este Tom.

(2) En los Caps. I al XVI.

explicación necesaria del Código civil referentes al contrato estudiado.

El primer grupo de esos contratos, son asunto de esta sección, es el de los llamados *preparatorios*, que toman este nombre porque sirven de *preliminar* á otros contratos, cuya celebración eficaz preparan, sirviendo para constituir un estado de Derecho previo, y de garantía de la aparición ó nacimiento de otro estado de Derecho posterior.

Considerámoslos como especies de contratos *preparatorios*, los siguientes: *promesa, esponsales, mandato y sociedad*.

2. La *promesa* es un «contrato consensual y unilateral, por el que una persona se compromete respecto á otra á dar, hacer ó no hacer alguna cosa» (1).

Si el fondo de la promesa consiste en el ofrecimiento de cumplir la prestación jurídica de dar, hacer ó no hacer, de términos ya concretos y comprensivos de una propia relación contractual, la promesa una vez perfecta, será una verdadera obligación de dar, hacer ó no hacer, cuyo cumplimiento quedará sometido á las reglas generales de las obligaciones, según su clase ó á las del contrato á que dé lugar. Si por los términos en que la promesa fué hecha y aceptada, reunía todas las condiciones necesarias para la perfección de cualquier contrato en particular, las reglas aplicables al mismo serán entonces las que determinen la *naturaleza y efectos jurídicos* de aquella promesa.

Ésta, por el contrario, en vez de dar lugar á una obligación ó á un contrato determinados, según se ha dicho en las hipótesis anteriores, constituirá *tan sólo un contrato preparatorio* de la celebración de otro posterior y un estado de Derecho, á manera de garantía, que asegure el nacimiento de otro estado de Derecho *ulterior*, por la obligatoria celebración del contrato ó contratos, de que es preparatorio el de promesa.

De la distinción anterior resulta, que en el fondo de todo contrato, mientras no ha tenido lugar su consumación, así como en el de cualquiera obligación contractual, en tanto que es perfecta y no cumplida, existe la característica de una promesa ó sea el ofrecimiento y compromiso de dar, hacer ó no hacer alguna cosa, de cumplir una prestación prometida; y sólo cuando esta prestación que se promete consiste en el compromiso de celebrar un determinado contrato posterior, ya por esta circunstancia, ya porque una promesa en tales condiciones carece de fin económico *propio y directo*, obteniéndolo para los contratantes por la mediación del contrato cuya celebración prepara, es cuando la *promesa* se presenta como un contrato *aparte*, con entidad

(1) L. 1.ª, tít. 11, Part. V.

científica propia, y cuando tiene el verdadero carácter de *contrato preparatorio*.

Fuera de este supuesto, la doctrina de la *promesa* no puede ser la especial de un contrato distinto de los demás, sino una ú otra variedad de las comprendidas en la *Doctrina general*, aplicable á todas las obligaciones y contratos. Claro es que en esta última consideración la *promesa* es susceptible de todas las *variedades y especies*, ya estudiadas, respecto de las obligaciones y contratos en general.

3. La única especie de contratos *verbales* que quedó subsistente en Roma, después de la refundición de la *promissio jurata* y de la *dotis dictio*, fué la *stipulatio*, cuyas condiciones características fueron la de ser un contrato *verbal*, que había de celebrarse siempre entre presentes, con una fórmula sacramental consistente en la *congruencia literal*, en un principio, entre la pregunta y la respuesta, y más tarde, por la reforma del emperador León al Filósofo, sustituida con la *congruencia virtual ó lógica*; pero siempre, es claro, figurando como solemnidad del contrato la de las palabras ó *forma verbal* en que había de celebrarse.

Verdad es, que ya en el Derecho Justiniano (1) se observa la frecuencia con que la estipulación se reduce á escritura, por razones de facilidad probatoria á la vez que por interés fiscal, sustituyendo á la primitiva y verbal *stipulatio*, la *cautio ó instrumentum stipulationis*.

4. En aquel estado *verbal*, principalmente, de la estipulación, la aceptaron y reglamentaron varias leyes del tít. 11 de la Part. V., con el nombre de *promission*, viniendo á desaparecer todo este organismo legislativo por la influencia derogatoria de la ley única, tít. 16 del Ordenamiento de Alcalá, que varió radicalmente el sistema de contratación, introduciendo el *espiritual*, que es el del Derecho de Castilla, según queda explicado en otro lugar (2).

La ley del Ordenamiento alcanzó además á la reforma de otros puntos de carácter fundamental, aunque necesariamente derivados de la esencia espiritual y filosófica del sistema que planteaba. Tales son: 1.º, derogar la prohibición de los contratos y estipulaciones entre ausentes, que después de dicha ley pueden celebrarse lo mismo entre ausentes que entre presentes, de palabra que por escrito, con la formalidad de intervención de Notario y sin ella, bastando que se deje á salvo el principio de la voluntad de ambos contratantes y, por consiguiente, la fórmula jurídica de su acuerdo, que es el consentimiento; 2.º, derogar la condición, antes esencial, de la identidad de las perso-

(1) Según hemos hecho notar en el núm. 5, Cap. IX de este Tom.

(2) Núm. 6, Cap. IX de este Tom.

nas de los contratantes, puesto que la ley del Ordenamiento previene que no pueda ser puesta excepción de que fué hecha la promesa á otra persona privada en nombre de otro entre ausentes ó que se obligó uno á dar ó hacer alguna cosa á otro; 3.º, influir en la clasificación antigua de los contratos (1); y 4.º concluir con el considerable número de *pactos* que procedían del sistema formalista de contratación romana y del Derecho de las Partidas, dejando subsistentes sólo aquellos pactos—en el sentido de obligaciones naturales, ó sin *causa civil de obligar*—que son producto de la falta de capacidad civil de los contratantes, ó de alguna de las otras fuentes de obligaciones naturales, según hacemos notar en otra ocasión (2).

5. Se determina la *perfección* de este contrato, como la de todos, por la concurrencia de los elementos necesarios al mismo en las condiciones establecidas por las leyes. Son estos elementos *personales, reales y formales*.

6. A. ELEMENTOS PERSONALES.—Se refiere este epígrafe á la determinación de quiénes pueden celebrar el contrato de promesa, ó sea la capacidad de las personas que figuren como contratantes en el mismo. Son reglas de Derecho, respecto de este punto, las dos siguientes:

1.ª Pueden celebrar el contrato de promesa todos los que tienen capacidad civil para contratar y obligarse (3), y, según dice la ley (4), todos aquellos á quienes *non es defendido señaladamente*.

2.ª La promesa otorgada á favor de un menor ó incapacitado deberá aceptarse por su representación legal (5).

7. B. ELEMENTOS REALES.—Por tales entendemos las cosas que pueden ser *objeto* del contrato de promesa.

Esta doctrina puede reducirse al principio general, de que pueden ser objeto lícito de un contrato de promesa todas las cosas ó sea todas las obligaciones que pueden serlo de la contratación en general (6); es decir, todas las cosas *enajenables*, ya presentes, ya futuras (7).

En su consecuencia, no podrán ser *objeto* del contrato de promesa: 1.º, las cosas que estén fuera del comercio jurídico (8), las cuales,

(1) En los términos expresados en los núms. 12 á 15, Cap. XV de este Tom.

(2) Núm. 9, Cap. III de este Tom.—Gutiérrez, *Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, t. v, págs. 26 á 28.

(3) Núm. 10, Cap. X de este Tom.

(4) 4.ª, tit. 11, Part. V.

(5) L. 8.ª, tit. 11, Part. V.

(6) Núms. 13 á 17. Cap. X de este Tom.

(7) L. 20, tit. 11, Part. V.

(8) L. 22, tit. 11, Part. V.

aunque después de prometidas ingresaran en él perdiendo esa anterior cualidad prohibitiva, no por eso valdría la primitiva promesa que de ellas se hubiere hecho (1); 2.º, las que no fueron, ni serán, ni tampoco las que fueron pero no son, ni tienen la utilidad de sus aplicaciones naturales, en el acto de hacerse la promesa (2), á no ser que hayan dejado de existir por culpa del promitente, que entonces deberá la correspondiente indemnización; 3.º, las promesas de *hechos* que no puedan cumplirse según el orden natural, como *darte he el sol ó la luna, ó fazerte he un monte de oro* (3).

En cambio, podrán ser también *objeto* de contrato de promesa, conforme al principio general: 1.º, todas las cosas que no existan, pero puedan existir, aunque su existencia no sea cierta ni segura, como los frutos de un campo, que se entienden ofrecidos bajo la condición de *si nacen*, quedando sin efecto la promesa, si no nacieran por hecho que no fuera imputable al promitente (4); 2.º, las cosas ó hechos de un tercero, cuando las promesas sean concebidas en la forma de comprometerse el promitente á *procurar* que este tercero entregue las cosas ó realice los hechos que aquél ofreció; pero esos efectos no alcanzarán nunca directamente al tercero, por motivo de la voluntad que él no prestó, y si sólo serán eficaces respecto del mismo, si hubiere otra *razón de derecho* que le obligue á las cosas ó hechos prometidos, quedando reducido al compromiso del promitente, como se deduce de las expresivas palabras de la ley (5), «y si el otro non lo »cumpliere, tenuto seria él de lo cumplir ó de lo pechar con los daños »e los menoscabos que le viniessen por esta razon». La ley establece esta doctrina bajo la distinción de que la promesa sea hecha extrajudicial ó judicialmente; distinción que no puede tener otro sentido ni otro valor de aplicación que el que dejamos indicado.

8. C. ELEMENTOS FORMALES.—*Reglas de Derecho*:

1.ª Es necesaria la aceptación de la promesa por aquel á quien se hace, para la validez de la misma (6).

2.ª No es necesaria para la validez de la promesa hecha en juicio la aceptación de aquel á quien se dirige (7).

3.ª El hijo puede aceptar la promesa otorgada en favor del padre, y quedará perfecto el contrato, como si la hubiere aceptado éste (8).

(1) L. 22, tit. 11, Part. V.

(2) L. 21, tit. 11, Part. V.

(3) Idem id.

(4) L. 20, tit. 11, Part. V.

(5) 11, tit. 11, Part. V.

(6) LL. 1.ª, 2.ª y 7.ª, tit. 11, Part. V.

(7) L. 7.ª, tit. 11, Part. V.

(8) Idem id.

4.^a Puede aceptarse y otorgarse la promesa lo mismo de presente que entre ausentes, por mandatario, verbal ó escrita por ante Notario ó sin él (1). Sólo las promesas de no mejorar exigían el otorgamiento de escritura pública, según notaremos en el lugar oportuno (2).

9. Los derechos y obligaciones, ó sea los *efectos jurídicos* de este contrato, una vez perfecto, se expresan en las siguientes reglas:

1.^a La promesa puede ser revocada por el promitente antes de aceptarse por aquel á quien se hace. Después de aceptada, es irrevocable.

2.^a Es eficaz la promesa de pagar una deuda hecha por persona distinta del deudor (3).

3.^a Si la promesa fuere hecha á nombre propio del promitente y además en el de otro, pero *conjuntamente*, quedarán obligados ambos, en el caso de consentir el tercero, en cuyo nombre se hizo también la promesa. Si no consintieren, sólo quedará obligado el promitente á pagar la mitad (4).

4.^a En el mismo supuesto, pero con la diferencia de que la promesa se hiciere *alternativamente*, diciendo el que promete que él ú otra persona ofrecían pagar la deuda, sólo en el caso de que esta última consintiera en la promesa, quedarían obligados ambos por mitad; pero en otro caso, sólo el promitente quedaría obligado por el todo (5).

5.^a La promesa hecha á nombre de un tercero, ofreciendo que éste hará ó dará alguna cosa, no es eficaz, á no ser dicho tercero heredero del promitente (6).

6.^a Si la promesa consiste en *procurar* que un tercero cumpla lo por ella ofrecido, siempre se considera obligado *in subsidium* el promitente á cumplir la promesa y á indemnizar daños y menoscabos, si el tercero no la cumpliere (7).

7.^a La promesa hecha en juicio obliga al promitente, cuando recaiga en hecho ajeno (8).

8.^a Según el tenor de la ley 8.^a núm. 11, Part. V, si la promesa se

(1) L. 1.^a, tít. 1.^o, lib. x Nov. Rec. El llamado pacto de *constitutum*, que consistía en garantizar por escrito el pago de una obligación ajena, ha perdido toda su especialidad desde el momento en que ha desaparecido el rigorismo verbal de la antigua estipulación y la moderna promesa puede ser otorgada libremente en cualquiera forma.

(2) Derecho de sucesión *mortis causa*.

(3) L. 3.^a, tít. 11, Part. V.

(4) L. 3.^a, tít. 11, Part. V.

(5) *Idem* *id.*

(6) L. 11, tít. 11, Part. V.

(7) *Idem* *id.*

(8) *Idem* *id.*

hubiere aceptado por apoderado, no podrá reclamar su cumplimiento el poderdante en cuyo provecho se hizo, sino mediante un poder de su apoderado, que éste tendría el deber de otorgar ó, en su defecto, cumplir por sí mismo la promesa. Este es el precepto de dicha ley de Partida, pero en este punto fué derogada virtualmente por la 1.^a, tít. 1.^o, libro x de la Nov. Rec., que permitió estipular en favor de ausentes.

9.^a Por virtud de este mismo precepto de la ley recopilada, y porque también así, aunque por vía de excepción de aquel derogado principio, lo consigna la misma ley (1), no era necesario, para reclamar el cumplimiento de la promesa, el otorgar el poder á que se refiere la regla anterior, cuando el apoderado que la recibió fuere insolvente. En tal supuesto, el primitivo poderdante, en cuyo beneficio se hizo la promesa, podrá exigirla directamente del promitente.

10.^a También podrá el poderdante exigir directamente la promesa del promitente, sin que sea necesario poder de su apoderado, aun dentro del derogado criterio de la ley 8.^a, tít. 11, Part. V, si la promesa se hizo en su presencia ó cuando se refiera á cosas de su propiedad, como el arrendamiento de sus casas ó heredades, y en casos análogos (2).

11.^a Es eficaz la promesa hecha á uno de cumplir la obligación que éste tiene contraída á favor de un tercero, pero éste no puede, como acreedor, reclamar el cumplimiento del promitente de su deudor, al cual deberá dicho promitente la correspondiente indemnización, además de lo prometido por los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado el incumplimiento de la promesa (3).

10. A. CONSUMACIÓN.—Se refiere este epígrafe al hecho del *cumplimiento* del contrato, produciendo el estado definitivo de la *consumación* del mismo, y según tenemos observado, este *estado* puede alcanzarse de un modo que llamamos *normal, voluntario ó extrajudicial, y anormal, involuntario ó judicial*.

11. El *cumplimiento voluntario ó extrajudicial* tiene lugar por la realización voluntaria de la promesa, de parte del promitente, en los propios términos en que fué otorgada y aceptada, por simple respeto á lo convenido y sin necesidad de reclamación judicial.

12. El *cumplimiento voluntario ó judicial* tiene lugar, como en todos los contratos, mediante el ejercicio de las *acciones* que de ellos se derivan y que, según es sabido, se refieren al cumplimiento de las prestaciones constitutivas del propio objeto del contrato, ó á la efecti-

(1) 8.^a, tít. 11, Part. V.

(2) L. 9.^a, tít. 11, Part. V.

(3) L. 10, tít. 11, Part. V.

vidad de otras responsabilidades accesorias ó accidentales, originadas en la *cláusula penal* pactada, ó en la *mora, culpa y caso fortuito*.

Para lo primero se concede á aquel en cuyo favor se hizo la promesa, la acción *ex stipulatu*.

Para lo segundo habrá que estar á las doctrinas generales, ya expuestas (1) con motivo de estas responsabilidades *accidentales é incidentales* de la contratación.

13. B. EXTINCIÓN.—Se produce la del contrato de *promesa* y de las obligaciones que forman su contenido, por virtud de las causas y doctrinas generales, expuestas sobre este punto en otro lugar (2), en cuanto sean aplicables al caso.

§ 2.

Promesas especiales.—De los ESPONSALES.

14. Los *esponsales*, como preliminar del *matrimonio*, es una institución que corresponde al *Derecho de familia* (3), donde estudiaremos sus orígenes y haremos su crítica racional, moral y jurídica; y es también una institución de *Derecho contractual*, reglamentada por la ley, constituyendo una promesa de carácter *especial*; pero al fin, bajo este aspecto, una de las variedades del contrato de *promesa*. En esta sola consideración nos ocupamos de los *esponsales* en este lugar.

Se entiende por *esponsales el contrato preparatorio celebrado entre hombre y mujer de mutua promesa de futuro matrimonio, hecha en escritura pública*.

Tienen capacidad para contraer *esponsales* los mayores de siete años, siempre que expresen su consentimiento de modo indudable, y que no tengan entre sí impedimento dirimente para contraer *matrimonio* (4).

Para que se consideren perfectos por completo, siempre que sean celebrados por impúberes, deberán ratificarse expresa ó tácitamente llegados que sean éstos á la pubertad. Es de advertir que ninguno de los dos impúberes que los contrajeron puede apartarse de los *esponsales* antes de la pubertad, pero sí cualquiera de ellos, cuando llega el primero á dicha edad.

Si el púber hubiere contraído *esponsales* con impúber, no tendrá aquél derecho de apartarse, que conservará y podrá usar el otro contratante impúber en cuanto llegue á la pubertad (5).

(1) Cap. XIII de este Tom.

(2) Cap. XVI de este Tom.

(3) Caps. XIV y XV, Tom. V.

(4) LL. 2.^a, 4.^a y 6.^a, tít. 11, Part. IV.

(5) L. 8.^a, tít. 1.^o, Part. IV.

No se dará curso á ninguna demanda de *esponsales* que no vaya acompañada de la correspondiente escritura pública (1).

Los *esponsales* pueden celebrarse entre presentes ó entre ausentes, por medio de mandatario con poder especial, no revocado antes ni al tiempo de su celebración; pues aunque la revocación se ignorara después de contraerlos, no serían válidos (2).

Pueden también celebrarse puramente, bajo condición ó plazo, con intervención ó no de juramento ó arras (3).

Los efectos jurídicos que se *atribuyen* á los *esponsales* son dos:

1.^o El de la obligación de realizar el *matrimonio* proyectado; pero esto es puramente teórico, pues ni la legislación civil, ni la canónica, ni los Tribunales civiles, ni los eclesiásticos, han considerado que debían condenar al estricto cumplimiento de esta obligación de casarse contra la voluntad de cualquiera de los contrayentes (4). Se pretende, á lo sumo, sustituir esta obligación, que sería la única y característica del propio fin con que los *esponsales* se celebran, por la de una indemnización pecuniaria, y negar licencia al esposo resistente para celebrar otro *matrimonio*.

2.^o La creación del impedimento llamada de *pública honestidad*, que comprende al esposo ó esposa, en cuanto á los parientes del otro, respectivamente, que estén en el primer grado, á cuyo límite lo redujo el Concilio de Trento (5).

El contrato de promesa de *esponsales* se extingue ó disuelve, además de por los modos generales á todas las obligaciones contractuales que le sean aplicables, por las *especiales* causas siguientes:

1.^a El *matrimonio* de cualquiera de los esposos con otra tercera persona (6), que produce la libertad del contrayente abandonado, y, en cambio, si el que se casó, faltando á los *esponsales*, sobreviniera al estado de libertad por disolución posterior del *matrimonio* contraído, reaparecería la obligación de los *esponsales* anteriores (7).

2.^a El ingreso de uno de los esposos en orden religioso, que releva de la promesa de *esponsales* al otro, aun antes de profesar el que ingresó (8).

(1) L. 18, tít. 2.^o, lib. X Nov. Rec.

(2) L. 1.^a, tít. 1.^o, Part. IV.

(3) LL. 2.^a, 3.^a y 10, tít. 1.^o, Part. IV.

(4) Las razones de evidente prudencia que inspiran este criterio las expuso el pontífice Lucio III, al decir: «*Sponsurqui fidem data sine justa causa recusat adimplere, monendum est potius quam cogendus, siquidem coacta matrimonia tristes ac infelices exitus habere solent.*»

(5) Ses. 24 *De reform. matr.*, cap. III.

(6) L. 8.^a, tít. 1.^o, Part. IV.

(7) Ferraris, *Sponsalia*, núm. 16 y siguientes.

(8) L. 8.^a, tít. 1.^o, Part. IV.

3.^a La recepción de órdenes mayores por el esposo, y aun de las menores, para quedar libre la esposa.

4.^a La afinidad ilícita, producto de relación carnal de alguno de los esposos con persona pariente del otro (1).

5.^a La cópula de uno de los esposos con cualquiera otra persona, después de los esponsales, y la anterior á los mismos, realizada por la esposa é ignorada por el esposo, así como por igual motivo la simultánea á la subsistencia de los esponsales (2).

6.^a Los nuevos esponsales y cópula posterior del esposo con la nueva esposa; pero no si fueren esponsales posteriores sin cópula (3).

7.^a El rapto y fuerza hecha por otro á la esposa, que releva al esposo del cumplimiento de su promesa (4).

8.^a El defecto ó enormidad física ó moral, ó grave enfermedad incurable ó contagiosa, deshonor, etc., y aun por empobrecimiento considerable, que hayan sobrevenido á uno de los esposos, para relevar al otro, si quisiere, del cumplimiento de los esponsales (5).

9.^a La ausencia de uno de los esposos á lejanas tierras, sin que tengan noticias de su paradero, pasados que sean tres años (6); aunque, según la doctrina canónica, basta la ausencia del esposo á países remotos, sin el consentimiento ó noticia de la esposa, para que ésta quede libre del vínculo de los esponsales (7); aunque en la práctica ha de atenderse á los motivos del viaje y probabilidades de regreso (8).

10.^a La resistencia pasiva ó muestras directas ó indirectas de que uno de los esposos no quiere contraer el matrimonio proyectado, autoriza al otro para optar entre desistir de la promesa ó mantener su cumplimiento.

11.^a La voluntad de uno solo de los esposos, cuando los esponsales se verificaron entre impúberes, que al llegar á la pubertad optan por la rescisión de los esponsales (9) y no los ratifican expresa ó tácitamente, recibiendo, por ejemplo, regalos en calidad de esposo (10). En opinión de los canonistas, este derecho para pedir la rescisión de los

(1) L. 8.^a, tít. 1.^o, Part. IV.

(2) Idem id.—Ferraris, *Sponsalia*, núm. 2 y siguientes.

(3) Idem id.

(4) Idem id.

(5) Idem id.—Ferraris, núm. 13 y siguientes.

(6) Idem id.

(7) Cap. *De illis*, 5 *De sponsal.*

(8) Ferraris, núm. 79 y siguientes.

(9) L. 8.^a, tít. 1.^o, Part. IV.

(10) Covar., in lib. IV *Decretal.*, part. 1.^a, cap. V, pár. 1.^o, núm. 2.

esponsales, ha de ejercitarse en los tres días siguientes al cumplimiento de la pubertad.

Á los Tribunales eclesiásticos corresponde el conocimiento de las causas de esponsales, sobre su eficacia y rescisión (1); pero todo lo que signifique consecuencias económicas de indemnización de daños y perjuicios, restitución de bienes, antes entregados en concepto de dotes, donaciones esponsalicias, etc., corresponde su conocimiento á la jurisdicción ordinaria.

La ley de Matrimonio civil, en su art. 3.^o, introdujo la plausible y moralizadora reforma de la supresión de los esponsales, declarando que no producirá obligación civil la promesa de futuro matrimonio, cualesquiera que sean la forma y solemnidades con que se otorgue, ni las cláusulas penales, ni cualesquiera otras que en ella se estipulen.

Desgraciadamente, en nuestro sentir, se dejaron subsistentes los esponsales, al realizarse por los arts. 5.^o y 6.^o del Decreto del Ministerio Regencia de 9 de Febrero de 1875, la derogación de la ley de Matrimonio civil, excepto en su cap. v, para todos los que hubieren contraído ó contraigan matrimonio canónico, el cual se regirá exclusivamente por los sagrados cánones y las leyes civiles que estuvieran en observancia hasta que se puso en ejecución la referida ley, cuya totalidad de disposiciones sólo será aplicable á los que hubieren contraído ó contraigan *consorcio civil* (2), omitiendo celebrar el matrimonio canónico.

Resulta de estos antecedentes legislativos, que constituyen el último estado del Derecho sobre la materia, respecto del Derecho de Castilla anterior al Código civil, que los *esponsales*, 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 y, en cambio, se mantuvo el criterio más progresivo de su moral derogación para los españoles que no profesaran la religión católica.

§ 3.^o

Jurisprudencia anterior al Código civil.

15. ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE PROMESA.—Según las leyes del tít. 13 de la Part. V, especialmente la 8.^a, no sólo los dueños, sino sus tutores y guardadores, son personas hábiles para contratar legítimamente y dar en prenda como garantía en nombre propio ó en el de sus pupilos, produciendo

(1) L. 7.^a, tít. 1.^o, Part. IV.

(2) Es frase del art. 6.^o del citado Decreto de 9 de Febrero de 1875.