

El Derecho Canónico prescribió una misma edad a los varones, que a las mugeres para las esponsales, siendo así que pide diversa edad en los dichos para el Matrimonio: y es, porque para las esponsales basta el uso de la razón, el qual a vn mismo tiempo (ut in plurimum) suele venir a los hombres, que a las mugeres: y señaló el septenio completo, porque comunmente empieza en esta edad el uso de la razón, como se deduce, ex leg. Si infans. Inusta leg. Potuit. C. de iure deliberandi; pues en la primera se dice, que se requiere voluntad del pupilo para adquirir la herencia: y en la segunda se dice, que puede adquirir el que es mayor de siete años; en lo qual claramente supone, que cumplidos los siete años, o en passando de ellos, tiene voluntad, y por consiguiente uso de razón.

36 Pero para el Matrimonio se requiere potencia para engendrar, la qual viene mas tarde a los varones, que a las mugeres.

37 Bastará empero para el valor de las esponsales, que el ultimo día del septenio esté incohado, aunque no esté completo, y esto a favor del Matrimonio; porque así como se requiere la edad de catorce años para hazer testamento: y en favor de este está determinado, que basta que esté incohado el ultimo día del año catorce; como consta de la dicha ley, Qua etate, ff. de testam. luego lo mesmo bastará en las esponsales, pues no son menos favorables que el testamento.

38 Inhiere lo 2. la solución a los fundamentos contrarios; porque al primero se responde, que el parum no se reputa pro nichilo, quando lo pide el Derecho, y está establecido por él; y así la dicha regla no tiene lugar, quando el termino está prescripto por el Derecho; como se ve en el año de la probacion para la profesion Religiosa, y en la edad requisita para testar: Y al segundo se responde, que en derecho no se reputa moraliter, como si huviesse cumplido el año, el que de proximo le cumplirá, quando el derecho pide año cumplido, como le pide en dichos, cap. Litteras, & cap. Accesit, ibi: Ante quam septimum annum completisset.

39 Y si acaso se instare, que a lo menos en el Derecho Civil no está determinado de cierto el tiempo para las esponsales; como consta de la ley, In sponsalibus contrahendis, ff. de sponsalibus, donde se dice así: In sponsalibus contrahendis, etas contrahentiam definita non est, ut in Matrimonio: Luego a lo menos el Derecho Civil no se cita bien a nuestro intento.

40 Respondo: que en la mesma ley, vn poco mas abaxo de las referidas palabras, se dice: Requiritur ut minimum septem annos ad sponsalia; luego las primeras palabras se deben explicar conmodamente, y así las explica la Glosa de las tres maneras siguientes:

41 Lo primero, que en las esponsales no está definida la mesma edad, que en los Matrimonios: Lo segundo, que en las esponsales; no ay vna edad

definida para los varones, y otra para las mugeres; como en los Matrimonios: Y lo tercero, que la edad definida para las esponsales, no siempre es bastante, como lo es la edad definida para los Matrimonios; porque sucede muchas vezes, que los que cumplen el septenio (que es la edad definida para las esponsales) todavia no ayán llegado al uso de la razón, y por consiguiente, que todavia sean ineptos para contraher esponsales; pero los varones, que han cumplido ya los catorce años, y las mugeres, que han cumplido los diez, eo ipso son aptos para el Matrimonio, por lo tocante a la edad; porque dicha edad es la definida para el Matrimonio, nempe doze años para las mugeres, y catorce para los hombres.

Preguntará lo 4. Si la malicia suplirá la edad en las esponsales? Esto es, si valdrán las esponsales antes de cumplirse el septenio, si las contrayentes huviesen en esse tiempo el uso de la razón?

42 Respondo afirmativamente, con la comun de Doctores, contra algunos. Y se prueba; porque el Matrimonio se contrahe validamente antes de tiempo prescripto por la ley, quando la malicia suplir la edad, como consta, ex cap. De illis, el 2. dea desponsat. impuber. luego lo mesmo deberá decirse de las esponsales, que son via para el Matrimonio; y milita vna mesma razon en ambos casos.

43 Ni obsta, si ogeres lo 1. que quando en derecho se prescribe cierta edad, en tal caso no se puede prevenir; como consta en la profesion, que pide diez y seis años, y en el testamento; porque se responde, que esto es verdadero, sino es que en el Derecho está expreso lo contrario en algun caso equivalente, como passa en nuestro caso.

44 Ni obsta lo 2. el decir, que si valieran las esponsales antes del septenio, quando se adelanta el uso de la razón, y no valieran quando despues del septenio no ha llegado el tal uso de la razón, ineptamente huviera prescripto el derecho el septenio, y mejor huviera decidido con decir, que eran validas las esponsales contrahidas por los que tienen uso de razón: Ergo, &c.

45 Respondo, que el Derecho prescribió el septenio para que se presume el uso de la razón; porque en esta edad, sino es que lo contrario conste manifestamente, se presume uso de razón en los muchachos, y antes de esta edad no se presume. De donde es, que antes del septenio no valen las esponsales, sino es que se pruebe, que los contrayentes son capaces de dolo. Vea se Sanchez, lib. 1. disp. 16. a num. 8. ad 14.

46 De lo dicho se sigue, que el que antes del septenio contrahe las esponsales, ni venialmente peca. Así lo tienen Sanchez, Basilio Ponce, Caspense, Becano, y otros innumerables. Y la razon es manifesta: porque los que así contrahen, o tienen uso de razón, o no; si le tienen, valen las esponsales; y si no le tienen, no pueden pecar, porque el uso de la razón es prerequisite esencial para el pecado; y así en tal caso no valdrán las tales palabras, por-

porque las dirán al modo de los papagayos, y no harán injuria a algun Sacramento; luego no ay por donde pueda asignarse el tal pecado. Al cap. 2. de desponsat. impuberum; en que los contrarios se fundan, responde bien dicho Sanchez, disc. 17. por toda ella. Vide illum.

Preguntará lo 5. Si la promesa de Matrimonio requiera aceptación para su valor?

47 Respondo lo 1. que a lo menos la tal promesa no obligará en fuerza de esponsales; como lo tiene la comun de Doctores. Y la razon es clara; porque las esponsales es vn contrato oneroso; que no solo pide aceptación, sino repromesa, como se dixo arriba, y se colige, ex leg. 1. ff. de sponsalibus; y lleva embebida esta condicion: Faciam, si facies: Ergo, &c.

48 Y así solo está la dificultad en si obligará como promesa gratuita: y es de advertir, que ay gran diferencia en que la promesa obligue vi sponsalium, o solo, vi simplicis promissionis; pues en el primer caso nace de ella impedimento de publica honestidad; y en el segundo de ninguna manera.

49 Respondo lo 2. que la promesa, aunque sea graciosa, no induce obligacion alguna antes de la aceptación. Así lo tiene, con Sanchez, Vazquez, y Coninch, Hurtado, disp. 1. disc. 3. y con Bonacina; y otros muchos, Caspense, tom. 2. tract. 2. §. 5. sect. 2. num. 9. Basilio Ponce, lib. 1. 2. cap. 4. y es comunissimo; Y la razon es, porque la promesa antes de la aceptación no obliga de justicia; pues la persona a quien se haze la tal promesa no adquiere derecho en la cosa prometida, sino es que quiera la tal cosa; lo qual se haze por la aceptación.

50 Ni tampoco obliga de fidelidad; porque al que se le promete alguna cosa, y no la acepta; no es necesario cumplirle lo prometido; pues al que no cuida de la promesa, ni haze caso de ella, ni se le debe fidelidad en lo prometido: así como no se le debe al que remite lo que se le prometió; luego la promesa antes de la aceptación, de ninguna manera obliga.

51 Confirmale lo dicho; porque la tal promesa, regularmente hablando, lleva consigo esta tácita condicion: Si alter acceptaverit; luego antes de la aceptación no induce obligacion alguna. A las objeciones contrarias responde bien dicho Caspense. Vide illum.

52 De aqui se sigue lo 1. que la promesa de Matrimonio que vno hizo al ausente, podrá revocarla antes que el otro la acepte, si no estava presente quien en nombre del tal la aceptasse: lo qual se entiende, no solo en el fuero externo, sino tambien en el de la conciencia; porque esto es comun a todas las promesas, y contratos; como bien Molina, de iustit. tom. 2. tract. 2. disp. 263. Consta de la ley Absentis, ff. de donationib. Y la razon es, porque la obligacion no nace sino del consentimiento de dos, leg. 1. ff. de pactis; y de esta regla general nunca se excepta la promesa de Matrimonio: Ergo, &c.

53 Siguese lo 2. que la promesa de Matrimonio hecha al infante, puede revocarse antes de la aceptación; porque antes de ella no obliga: Ni el promitente está obligado a esperar a que el infante llegue al septenio; para ver si acepta, o no la dicha promesa; como bien con Basilio Ponce, dicho Caspense, y Hurtado, Vide illos.

Preguntará lo 6. Si quando vno da palabra de casamiento a alguna muger (o al contrario) y está la acepta su reprometer expressamente, sino solo diziendo, acepto, agradezco el favor, o semejantes, se ay de juzgar la tal aceptación repromesa virtual, y suficiente para las esponsales?

54 Respondo negativamente. Así lo tiene con Soto, Lopez, Pedro de Ledelma, y otros, Sanchez, lib. 1. disp. 5. num. 5. Y lo mismo tiene Machado, tom. 1. lib. 3. part. 1. tract. 7. doc. 1. num. 6. que dice ser esta la mas comun, y recibida opinion.

55 Y se prueba: Lo 1. porque sola la aceptación externa no es suficiente signo de repromesa; pues cabe bien el que vno acepte la promesa, que le está a cuento, sin reprometer obligacion de su parte.

56 Lo 2. porque la taciturnidad del promissario, quando se trata de su conmodo, es vna cierta tácita aceptación de la promesa que se le haze, como con la comun de DD. lo tiene dicho Sanchez, disp. 6. num. 11. Sed sic est, que el que calla solo se entiende consentir en aquello que le es favorable; pero no en lo que es en perjuizio suyo, como lo tiene la Glosa, in regula, Quis tacet, de regul. iuris, in 6. Inocencio, Covarrubias, Felino, Panormitano, y otros muchos, que cita Sanchez, d. disp. 5. De donde infiere la Glosa, in l. Filius familias, ff. de procuratoribus; que la taciturnidad no es suficiente signo, para que se juzgue obligada la persona; y lo mismo tienen Baldo, y otros: luego del mesmo modo en nuestro caso, el que acepta la promesa, solo se juzgará que la acepta, en quanto es en su favor, y no en mas; y así la aceptara para que el otro quede obligado, pero no en perjuizio suyo para quedar el obligado al otro.

57 Y lo 3. porque a lo menos por fuerza de aquella aceptación no se le podrá obligar al aceptante en el fuero externo a que cumpla; porque a lo menos está en duda si reprometió, o no en dicho caso, y en duda es mejor la condicion del tal aceptante que posee la libertad de su voluntad, y podrá decir, que solo tuvo intencion de aceptar, y no de prometer; luego señal es, que la tal aceptación no es suficiente signo de repromesa: Ergo, &c. A los fundamentos de la contraria sentencia responde bien dicho Sanchez, Vide illum. No obstante tengo por bastantemente probable lo contrario.

Preguntará lo 7. Si ya que sola la aceptación no es suficiente para que el aceptante se juzgue reprometer, y quedar obligado, bastará a lo menos para que quede obligado el que hizo la tal promesa?

58 Acerca de esta dificultad, la primera ten-

tencia dize absolutamente, que el tal quedará obligado à contraher Matrimonio, no por fuerza de las esponsales: porque estas fueron nulas, por defecto de la repromisión de la otra parte; sino solo por razon de la simple promesa, que por sí tiene fuerza para obligar. Así lo tienen muchos, y graves Autores, que cita Sanchez, lib. 1. disp. 5. num. 7.

59 La segunda sentencia afirma absolutamente, que si vno no repromete, ninguno de ellos queda obligado. Fundase esta sentencia, en que la promesa de casamiento no es gratuita, y liberal donación, sino vn contrato oneroso: *Facio, ut facias*; y que así no pretende obligarse el que la haze, sino debaxo de esta tacita condicion, si el otro quisiere obligarse *ad in vicem*: Ergo, &c.

60 Confirman lo dicho así: porque quando el acto que se promete, pende de la voluntad de dos de tal suerte, que sin el mutuo consentimiento de ambos no puede perfeccionarse, en tal caso el que promete no se juzga disponer cosa alguna, ni querer sea válido su consentimiento, sino es que se ponga tambien el consentimiento del otro; como lo tiene la Glosa, in leg. 1. *In vendentis*, C. de *contrahenda emptione*, y Bartolo, leg. 1. num. 3. C. de *Summa Trinitate*, donde tambien Jason, num. 24. Y la razon es, porque las palabras de los contratos se han de entender segun la naturaleza de ellos, leg. *Ex conducto*, §. *Papinianus*, ff. *locati*, leg. *Si vno*, y allí la Glosa, *cod. tit. leg. Si stipulatus*, ff. *de usuris*, y de otras; *Sed sic est*, que el Matrimonio se perfecciona por el consentimiento; luego el que le promete no se juzga prometerle, sino es que intervenga tambien el consentimiento del otro, y debaxo de esta tacita condicion.

61 Deste sentir es el muy erudito P. M. Basilio Ponce, de *Matrim.* lib. 12. cap. 4. num. 2. el qual dize, que ninguna promesa de futuro Matrimonio es gratuita, y sin la condicion de repromesa, y por consiguiente, que si vno promete, y el otro no repromete expresa, ò tacitamente, que ninguno de ellos queda obligado. Y dà la razon: porque el contrato del Matrimonio, es al modo del contrato de vna cierta conmutacion, y que necesariamente contiene en sí obligacion mutua de parte de ambos; de tal suerte, que ninguno quiere, ni puede querer entregarse al otro, sino debaxo de la condicion, que el otro mutuamente se entregue à él en compensacion, y quede obligado à él.

62 De aqui infiere dicho Ponce contra Sanchez quatro cosas: Lo primero, que la promesa del Matrimonio futuro no obliga antes de la aceptación, ni de justicia, ni de fidelidad: Lo segundo, que la promesa de Matrimonio hecha al infante, y en favor de él, no es firme, ò rata, ni es necesario esperar al tiempo hasta que él quiera repudiarla, ò aceptarla.

63 Lo tercero, que la promesa de Matrimonio se puede hazer tambien al ausente, y que en esto no es necesario guardar la solemnidad de la estipulacion. Pero con todo esto antes que la acepte el

ausente puede revocarse, y no obligar, y es de que no puede aceptar vno por otro la tal promesa, de suerte, que no le sea lícito al que la hizo retroceder de ella, y revocarla. De donde no es bastante, ni el padre, ni la madre, ni el hermano, ni la hermana, ni otro alguno para aceptarla en nombre de aquel à quien se hizo.

64 Y lo quarto, que si el varon promete el Matrimonio, y la muger acepta la tal promesa, será válido el contrato esponsalicio; ni será necesaria otra repromesa: porque como la promesa del Matrimonio, no sea, ni pueda ser, sino debaxo de la condicion de la repromesa, *eo ipso* que ella la acepta, significa que tambien ella quiere contraher con él *in futurum*, pues no puede aceptar de otro modo la promesa, que es del Matrimonio futuro. Hasta aqui dicho Ponce, contra Sanchez.

65 Dicha sentencia es tambien de Vazquez, disp. 4. num. 29. de Veracruz, in *appendice ad speculum*, *dub. 9.* y de Molina, *tom. 2. de iustit. tract. 22. disp. 239.* Y la tiene por probable Diana, *part. 3. tr. 4. ref. 244.* Basilio, *tom. 1. verb. Sponsalia* 1. num. 5. Y Leandro del Sacramento, *tom. 2. tr. 9. disp. 1. quest. 8.* que cita todos los dichos, y à Becano, que dize, que la dicha sentencia es mas usada *in praxi*, y en el fuero externo; y à la verdad es probable, y segurissima *in praxi*, no solo en el fuero externo, sino tambien en el fuero de la conciencia, y à por los muchos, y graves Patronos, que la defienden, ò tienen por tal, y yà por sus fundamentos intrinsecos.

66 Pero esto no obstante, me agrada mas la sentencia del muy erudito Sanchez, en dicha disp. 5. à num. 11. ad 16. de Gaspar Hurtado, *disc. 52.* Navarro, y otros; la qual sentencia distingue de promesas del Matrimonio, concilia en alguna manera dichas sentencias encontradas, que es propia sumo de la distincion concordar las cosas; *ex leg. Adeo*, §. *Cum quis*, ff. *de acquirend. rer. domin. Glossa in cap. Querenti*, de *offic. Delegat.* Y debemos arriarnos al que distingue, segun la Glosa, in leg. *Apud antiquos*, C. *de furtis*, & in leg. *Filie*, C. *famil. ercise.* como à mas proximo à la verdad, segun Surdo, *decis. 58. num. 5. y conf. 346.* y otros muchos; lo qual haré por las dos conclusiones siguientes.

67 Respondo lo 1. que si Pedro, v. g. promete casar con Maria con animo de contraher esponsales, y Maria acepta la tal promesa sin animo de reprometer, ni quedar obligada, en tal caso, ni Pedro, ni Maria quedarán obligados. Así lo tienen San Antonino, Navarro, Armilla, Sanchez, Fillucio, Hurtado, Bonacina, Becano, y Villalobos, citados por dicho Leandro, y es comunissima; y dicho Leandro la tiene por igualmente probable, que la de Vazquez, y Basilio. Y esta conclusion prueban los fundamentos alegados por la segunda sentencia, lo qual explico, y confirmo.

68 Porque el que Maria no quede obligada en tal caso, es manifesto de fuyo; porque *affin-*

*agentium non operantur vltra intentionem eorum*, como es comunissimo de todos los DD. y consta del Decreto Canonico, *argument. cap. vltim. de Prebend.* y de otros; *Sed sic est*, que Maria no se quiso obligar à Pedro, como suponemos, sino solo tenerle obligado así al tal promitente: luego ella en tal caso no quedará obligada à dicho Pedro.

69 Y que tampoco Pedro quede obligado en tal caso, es tambien cierto, y lo tienen los Autores de la segunda sentencia, especialmente Vazquez, *cap. 3.* Y la razon es tambien clara, porque las palabras de los contrayentes se han de tomar segun la naturaleza del contrato, como consta, y se probó arriba en la confirmacion por la segunda sentencia; *Sed sic est*, que el contrato esponsalicio es respectivo, y reciproco, como consta de la definicion de las esponsales, lo qual pide repromesa, *ex leg. 1. ff. de sponsalibus*; y por esta causa la promesa que contiene, no es simple, sino virtualmente condicionada. Por lo qual pueden dezir los DD. que *sponsaliorum contractus claudicare non potest*; esto es, obligar por sola vna de las partes: Ergo, &c.

70 Respondo lo 2. que si el dicho promete, no con animo de contraher esponsales, sino con promesa absoluta, y graciosa, por la qual se obliga à casar con Maria, si ella quisiere en algun tiempo casar con él; en el qual caso, y suposicion, si Maria aceptase la tal promesa, no reprometiendo ella cosa alguna, solo Pedro quedará obligado; como bien Sanchez, num. 12. con San Antonino, Guillermo, Rosela, Tabiena, Armilla, Navarro, ambos Ledemas, Segura, Rodriguez, y Enriquez, que dexa citados, num. 7. los quales dizen, que en tal caso quedará obligado solamente Pedro, no por fuerza de las esponsales, porque estas son nulas por defecto de repromesa en Maria, sino solo por razon de la absoluta, simple, y gratuita promesa de Pedro.

71 Y que aquella promesa hecha en dicho modo, sea posible, parece manifesto de fuyo, contra Vazquez, y Basilio Ponce: Y si no, pregunto, qué repugnancia ay, ò puede aver, en que Pedro haga la tal promesa *gratis, et absolute*, y no *sub conditione* de la repromesa? Y que Maria la acepte sin repromesa alguna, sino solo en quanto es à favor suyo, y para que solo Pedro promitente quede obligado à ella, y ella libre para poder hazer lo que mejor la estuviere? Ninguna cierto, y si no muestra qual? Ergo, &c.

72 Dirán lo 1. que *eo ipso*, que Maria acepta la tal promesa, se juzga que repromete; porque la que acepta la promesa de Matrimonio, afirma por consiguiente, que ella tambien quiere contraher con el otro; *Sed sic est*, que esta afirmacion es repromesa; Ergo, &c.

73 Respondo, que la tal aceptación de promesa, ni es repromesa *formaliter*, como de fuyo es constante, ni se junta necesariamente con la repromesa; y por consiguiente, ni *virtualiter*, ò *interpretativa*, se juzga que la tal repromete; *Ubi* queda probado arriba en el quarto 6.

74 Por lo qual en forma, respondo, negando el antecedente: Y à su prueba, niego la mayor; porque aunque aquella aceptación sea suficiente para tenerle obligado, admitiendo la promesa, ò palabra, que Pedro le dà à la dicha Maria, con todo esto la tal admisión no es repromesa; porque no es oblacion de la palabra propia, sino solo aceptación de la palabra, y promesa ajena.

75 Dirán lo 2. que la entrega del cuerpo que se haze en el Matrimonio, no se puede hazer *gratis*, y absolutamente, sino solo debaxo de la condicion de la entrega del cuerpo del otro; porque el contrato del Matrimonio es esencialmente contrato mutuo, que incluye mutua tradicion, ò entrega: luego tampoco la promesa de entregar cuerpo podrá hazerse graciosa, y absolutamente, sino debaxo de la condicion de la repromesa.

76 Y podrán confirmarlo así: porque la promesa de futuro Matrimonio, no es promesa de donacion, sino de conmutacion; esto es, no es promesa graciosa de dar alguna cosa, sino de conmutar con otro; así como el contrato del Matrimonio no es gratuito, y à la manera de donacion, sino mutuo, y como de conmutacion: luego la tal promesa hecha por vno solo, no es eficaz para obligar sin la repromesa: Ergo, &c.

77 Respondo, así al argumento, como à la confirmacion, que ay grande disparidad entre el Matrimonio, y la promesa de él; lo qual se muestra *assimili* en el contrato de compra, y venta; porque aunque es verdad, que por la venta actual no pueda vno conmutar vn cavallo por cierto precio, sin que mutuamente se conmute el tal precio con el tal cavallo; puede empero Pedro prometer à Juan, que le venderá en tanto precio vn cavallo, si el tal Juan quisiere comprarle dentro de vn año; hecha la qual promesa, y aceptada por Juan, quedará Pedro obligado sin duda alguna, sin que Juan reprometa, y se obligue à comprarle, sino que *adens* retenga su libertad, y potestad libre para comprarle, ò no comprarle.

78 Así, pues, en nuestro caso; aunque es verdad, que el contrato del Matrimonio no puede hazerse, sin que el cuerpo del varon se conmute con el cuerpo de la muger; puede empero, y bien hazerse la promesa de parte del vno, sin que aya repromesa de parte del otro; pues puede Pedro prometer à Maria liberalmente, que la entregará su cuerpo dentro de vn año, v. g. si ella quisiere dentro del año entregarle el suyo; la qual promesa hecha, y aceptada, quedará Pedro obligado; y Maria quedará libre, y retendrá su libre potestad, para entregar, ò no su cuerpo por el contrato del Matrimonio, durante aquel año que la dà de termino, quedando él desde luego obligado de su parte; en lo qual no se descubre repugnancia alguna, como de fuyo parece claro; Ergo, &c. Vase Hurtado, *disc. 5.*

79 Advierto empero lo 1. que la dicha promesa, aunque esté aceptada, solo obligará *sub*