

venial, por virtud de la fidelidad, con tal que por el quebrantamiento de la tal promesa ningún otro daño redunde en María, mas que la carencia del Matrimonio prometido; como lo tiene la comun de Doctores, que citó en mi tomo de las Proposiciones condenadas, *tr. 5. conf. 1. num. 2. pag. 298.* de la segunda, tercera, y quarta impresión.

80 Advierto lo 2. que para juzgar si la tal promesa fué con ánimo de contraher esponsales, ó no, onerosa, y por modo de contrato, ó solo gratuita, se debe estar al dicho del promitente, sino consta de ella por conjeturas manifiestas: y en caso de duda, se ha de juzgar que fué hecha segun la naturaleza de las esponsales, que es el prometer por modo de contrato mutuo, y respectivo: por lo qual, si el otro no re promete, de ninguna manera quedará obligado el que hizo la tal promesa; como bien dicho Sanchez, *num. 15.* Vea se en el dicho toda la dicha *disp. 5.* especialmente a *num. 7. ad 16.*

81 Advierto lo 3. que la promesa gratuita hecha al ausente, si está presente quien la pueda aceptar, y de hecho la acepta en nombre del ausente, no puede revocarla el promitente, con tal que la tal promesa se dirija directamente al que está presente; como v. g. *promitto tibi me contracturum cum Maria*, ó por palabras impersonales; como si dixesse: *Promitto me contracturum cum Maria* (omitido aquel *tibi*.) Pero al contrario sería, si las palabras se dirigiesen al ausente; como, *promitto Mariae absenti Matrimonium*, que en este caso no la podría aceptar el ausente, y podría revocarla el promitente antes de la aceptación del ausente; como con muchos lo tiene Sanchez, *lib. 1. disp. 7. num. 3. y 36.*

Y si subpreguntares aquí: *Quienes puedan aceptar la promesa hecha al ausente, en nombre de este?*

82 Respondo, que muchos: Lo primero, el que tiene comisión especial del ausente: Lo segundo, los que tienen cuidado de otros, como el padre por el hijo, el tutor por el pupilo, el curador por el menor, y por el furioso, y el Principe por sus Subditos: Lo tercero, los que están debaxo de la potestad de otro, de suerte que no sean *sui iuris*, como el hijo de familias por el padre, el siervo por el Señor, y el Religioso por el Prelado: Lo quarto, el que por la promesa hecha al ausente ha de percibir algún conmodo, ó exonerarse de alguna carga, como el acreedor por el deudor, el socio por el socio, y la muger por el marido: Lo quinto, qualquiera á favor de la causa pia: Y lo sexto, añaden algunos, el Notario publico, principalmente si hiziese instrumento de ello; aunque en esto lo contrario es mas verdadero, y que lo primero tendrá lugar solamente en juicio. Vea se dicho Sanchez, *disp. 6. a num. 4. ad 13. y disp. 7. num. 36.*

83 Advierto lo 4. que quando vno aceptó la promesa por el ausente, no está obligado el ausente á tenerla por rata, y así este la podrá repudiar, pero el tal que la aceptó en nombre del ausente, no la podrá condonar; porque *eo ipso*, que está le-

gitimamente aceptada, tiene el ausente *ius quaesitum* en ella, por disposición de las leyes, del qual derecho no le puede ya privar el sujeto, que hizo la tal aceptación. Vea se dicho Sanchez, *disp. 7. num. 37.*

84 Advierto lo 5. que siempre que la promesa de Matrimonio hecha al ausente puede revocarse antes de la aceptación, se entiende, aunque la tal esté confirmada con juramento; como lo tiene la comun de Doctores; porque el juramento no imonta la naturaleza de la promesa, *ex leg. fin. C. de non num. pecun. leg. fin. ff. qui satisf. cogantur. leg. 27. (verb. Otro si dezimos) tit. 11. part. 3.* Y esto adviértase en el fuero de la conciencia, contra Azebedo; lo qual se llama, fino es que el juramento tenga razón de voto. Sanchez, *disp. 7. num. 24. 25. y 39. y Villalobos, tom. 2. de su Suma, tract. 34. disp. 1.*

85 Advierto lo 6. que lo que se ha dicho de la promesa gratuita, segun muchos, no tiene lugar en la promesa onerosa, y respectiva. Y la razón en que lo fundan, es, porque la promesa onerosa, ninguno puede aceptarla por el ausente (lo qual entiendo, sino ay comisión especial del ausente para esto) sino que es necesario, que el mismo ausente la acepte, y que re prometa. De donde es, que antes de la repromisión de este, y que le sea manifiesta al primer promitente, podrá este revocarla; porque antes de la obligación de entrambas partes, no está perfecto el contrato esponsalicio. Vea se Molina, *disp. 164.* Y vea se Sanchez, *dis. disput. 7. num. 33.*

86 Advierto lo 7. que la promesa de Matrimonio onerosa, y respectiva hecha al ausente, no se hazo irrevocable *eo ipso*, que el ausente la acepte, y que reprometa delante de qualquiera; sino que es necesario, ó que se acepte, y haga la repromisión el ausente delante del Nuncio, que el promitente embió para dicho fin; ó que la tal aceptación, y repromesa se le intime al primer promitente por carta, ó otro Nuncio del repromitente embiado para esto; y antes que le haga la tal intimación, podrá el promitente libremente revocar su promesa; porque hasta entonces no está perfecto el contrato, como bien prueba dicho Sanchez, *num. 34. y 35.*

Preguntarás lo 8. *Si las esponsales clandestinas (id est las celebradas sin Parroco, y testigos) sean irritas?* Esta dificultad se origina del Tridentino, *sess. 24. de Matrim. cap. 1.* que irritó los Matrimonios clandestinos.

87 Respondo, que las esponsales clandestinas no son irritas, sino validas. Así lo tiene con la comun de Doctores, contra algunos, Sanchez, *lib. 1. disp. 12.* Y la razón es manifiesta; porque la presencia de Parroco, y testigos, que pide el Tridentino, es solamente para el valor de los Matrimonios: luego no hablando de las esponsales, no ay por donde debamos estender á ellas dicho Decreto, siendo como es correctorio del Derecho comun; Ergo, &c.

88 Ni obsta si opongas, que así como se ha el Matrimonio absoluto en orden á las esponsales absolutas, así tambien se ha el Matrimonio clandestino en orden á las esponsales clandestinas; *Sed sic est*, que prohibido absolutamente el Matrimonio con prohibición irritativa, *eo ipso* son irritas absolutamente las esponsales; luego irritado el Matrimonio clandestino, *eo ipso* serán irritas las esponsales clandestinas.

89 Porque á esto se responde, negando la mayor. Y la razón es clara; porque prohibido absolutamente el Matrimonio, en tal caso no pueden caer las esponsales sobre materia licita: y por esta causa absolutamente se juzgan prohibidas; pero quando solamente se prohibe el Matrimonio clandestino, en tal caso pueden las esponsales clandestinas caer sobre materia licita, *nempe* sobre el Matrimonio no clandestino, y así ay gran diferencia de vno á otro.

90 Para lo qual es de advertir, que de dos maneras se pueden celebrar las esponsales clandestinas: Lo primero, prometiéndose clandestinamente contraher Matrimonio clandestino: Y lo segundo, prometiéndose clandestinamente contraher Matrimonio ante el Parroco, y testigos: del primer modo serán irritas las esponsales, y tendria lugar la mayor del sylogismo; pero no del segundo modo.

91 Ni obsta si opongas lo 2. que el inhabil al Matrimonio, es tambien inhabil para las esponsales; *Sed sic est*, que el Tridentino inhabilita para el Matrimonio clandestino; luego tambien para las esponsales clandestinas.

92 No obsta digo, porque se responde de lo dicho, distinguiendo la mayor: porque solo el perpetuo, y absolutamente inhabil para el Matrimonio, es inhabil para las esponsales; pero no el que aunque es inhabil de vn modo, es empero habil de otro modo.

93 A otra objecion que se puede hazer, tomada, *ex leg. Oratio, ff. de sponsalibus, & ex leg. Si quis tutor, ff. de ritu nuptiarum*, responde bien, y eruditamente, como suele, dicho Sanchez, *num. 3.* exponiendo de tres maneras las dichas leyes. *Vide illum.*

94 Añado, que las dichas esponsales clandestinas, no solo serán validas, sino tambien licitas. Así lo tienen, con Veracruz, Luis Lopez, Salcedo, y Pedro de Ledesma, y otros, contra Rebufo, Juan Andreas, y otros, dicho Sanchez, *disp. 13.* y nuestro Balleo, *tom. 1. verb. Sponsalia 2. num. 6.* Y la razón es, porque no ay Derecho alguno, que lo prohiba, *& ubi non est lex, neque praevicatio*: Ergo, &c.

95 Oponen los de la contraria sentencia, que dichas esponsales están prohibidas, *in cap. finali, de clandestina desponsatione*; porque prohibida vna cosa, se prohibe por consiguiente otra.

do aquello, por lo qual se viene á la tal cosa; *Sed sic est*, que por las esponsales se viene al Matrimonio; luego prohibido el Matrimonio clandestino, se juzgan tambien prohibidas las esponsales clandestinas.

96 Respondo, que en dicho *cap. final*, solo se prohibe el Matrimonio clandestino; y en quanto al axioma alegado, *Prohibito aliquo, censetur prohibita omne*, *per quod ad illud pervenitur*, digo, que en nuestro caso será verdadero, si se toma como el suena, y es el verdadero sentido, como se debe tomar; y así es verdaderísimo, que prohibido el Matrimonio clandestino, se juzgan tambien prohibidas las esponsales clandestinas, por las quales se viene al Matrimonio clandestino; pero no las esponsales clandestinas, por las quales se viene al Matrimonio, *coram Parroco, & testibus*, como arriba queda dicho.

Preguntarás lo 9. *Quienes sean hábiles, ó inhabiles para contraher esponsales?*

97 Supongo, que aquí no se habla de la habilidad, ó inhabilidad, que proviene de la edad; porque de estas ya queda tratado arriba, en los questos 2. 3. y 4. a *num. 26. ad 47.* sino solo de la habilidad, ó inhabilidad, que nace de otros principios. Esto supuesto.

98 Respondo lo 1. que solas aquellas personas son hábiles para las esponsales, entre las quales se puede contraher Matrimonio, en teniendo edad competente para él: Esta conclusion es indubitable. Y la razón es, porque las esponsales son vna promesa del futuro Matrimonio; luego los inhabiles para el Matrimonio (quando tengan edad para contraherle) son tambien inhabiles para las esponsales.

99 De aquí es, que los que tienen impedimento dirimente, no pueden contraher, ni licita, ni validamente esponsales; porque los tales, ni licita, ni validamente pueden contraher Matrimonio: Pero *utram*, quando el impedimento es solo impediente, y no dirimente, las esponsales, sean totalmente ilícitas, y no irritas; dirémos en las respuestas siguientes.

100 Respondo lo 2. que quando el impedimento impediente precede á las esponsales, no solo las haze ilícitas, sino tambien irritas. Así lo tiene, con Pedro de Soto, y Navarro, Sanchez, *lib. 1. disp. 15. num. 2.* Y se prueba, porque toda promesa de cosa ilícita es invalida, pues no obliga; porque ninguno puede obligarse á lo ilícito; *Sed sic est*, que quando ay impedimento impediente del Matrimonio, en tal caso es este ilícito; luego tambien la promesa del tal Matrimonio será irrita, pues por ella no puede quedar obligado el que la hizo.

101 Dichas dos resoluciones tiene tambien nuestro Caspense, *tract. 25. disp. 1. sect. 6. num. 38.*



y dize ser de todos los Doctores. Sus palabras son: [Conveniant DD. ab illis solis posse valide sponsalia contrahi, qui aliquando possunt valide, & licite Matrimonium contrahere, quia cum res aliqua est impossibilis, vel illicita alicui, non potest valide promittere se eam facturum, nemo enim potest obligari ad faciendum id, quod nunquam facere potest, aut non nisi illicitè.] Hasta aquí el dicho.

102 Respondo lo 3. que lo dicho solo debe entenderse, quando el impedimento impediendo es perpetuo, pero no quando es temporal; porque los impuberes pueden contraher esponsales, siendo así, que por aquel tiempo no pueden contraher Matrimonio: y del mesmo modo el que hizo voto de castidad *ad tempus*, no puede por aquel tiempo contraher licitamente Matrimonio, y con todo esto serán validas las esponsales que contraxere entonces, para despues de pasado el dicho tiempo; como con muchos lo tiene dicho Sanchez, y consta, *ex leg. Non solet, ff. de his qui notantur infamia*, y allí la Glosa, *verb. Non nocet*.

103 De lo dicho se sigue, que serán irritas las esponsales del Catolico con la muger Herege; porque como queda dicho, toda promesa de cosa torpe, es irrita; *Sed sic est*, que el que promete casar con la Herege, promete cosa torpe, y prohibida; Ergo, &c. Y a esto haze aquello del *cap. In malis* 22. *quest. 4. In malis promissis rescindit fidem; y mas abaxo: Impia est promissio, que sceleris adimpletur*. Pero esto debe entenderse, salvo en aquellos lugares, y casos, en que son licitos los tales Matrimonios; acerca de lo qual se vea lo que diximos en el primer tomo de esta Suma, *tract. 3. disp. 1. cap. 1. sect. 1. num. 230. pag. 198*.

104 Siguese lo 2. que los mudos, y sordos, aunque lo sean *à nativitate*, no por esto son incapaces de las esponsales, como ni del Matrimonio, si pueden ser instruidos por señas de lo que es el Matrimonio, y dar tambien su consentimiento por señas. Es comun de los Doctores, que cita, y sigue Sanchez, *disp. 8. num. 12*. contra otros. *Imo*, algunos Doctores estienen lo dicho, aunque los tales sean *simul* mudos; sordos, y ciegos. Pero esto lo reprueba, y bien, con otros, dicho Sanchez, *num. 13*.

105 Siguese lo 3. que los furiosos, y mentecatos, mientras les dura esto, son inhabiles para las esponsales, y Matrimonio; lo qual se debe entender, si carecen totalmente del uso de la razon; porque si solo son *tontos, ò atontados, ò que saben poco*, esto no les haze inhabiles, ni para las esponsales, ni para el Matrimonio: y lo mesmo es, si tienen lucidos intervalos; porque estos en el tiempo que usan de la razon, son capaces del Matrimonio, aunque pecarán mortalmente contrayendole, por no ser idoneos para la educacion de los hijos. Así lo tiene, con Santo Tomás, y la comun de Doctores, Teólogos, y Juristas, dicho Sanchez, *à num. 15*.

*ad 18. Vide illum*. Y vease tambien en el mismo, en los números 19. y 20. lo que debe dezirse acerca de los borrachos.

Preguntaras lo 10. *Por quales palabras se contraygan las esponsales? Y por quales el Matrimonio?*

106 Supongo con todos los Doctores, que no ay forma, ò palabras determinadas para contraher las esponsales (y lo mesmo del Matrimonio) como bien Sanchez, con otros, *disp. 18. num. 2*. y Bonacina, *tom. 1. quest. 1. de sponsalib. punct. 1. num. 16*. sino que bastarán para esto qualquiera, que signifiquen el contrato esponsalicio (ò Matrimonial) y sean promesa exterior de las futuras nupcias. Esto supuesto.

107 Respondo, que à quatro reglas suelen los Doctores comúnmente reducir lo dicho; y son las siguientes: La primera, es, que quando las palabras indican consentimiento de presente, en tal caso se contrahe Matrimonio, como si vno dixesse: *Recebo por muger mia: tengo por mi muger: ò desde aora eres mi muger: ò desde aora te tengo por mia: ò si vno dixesse: Yo te recebo por mia; y ella respondiesse: Veugo en ello; me agrada, y semejantes*. Qué empero se aya de dezir, quando aunque las palabras sean de presente, falta empero la solemnidad requisita por el Tridentino de Parroco, y testigos, ò quando no ay la edad necesaria para contraher Matrimonio, diremos en el capitulo siguiente, *questio 7*.

108 La segunda regla, es, que quando las palabras significan consentimiento de futuro, en tal caso se contrahen esponsales; como quando vno dize, *prometo casar contigo, tenerte por mi muger, y semejantes*; las quales palabras absolutamente, *simpliciter*, y de cierto, significan consentimiento de futuro, y no de presente, segun todos.

109 Otras palabras ay, que ay controversia sobre si son de presente, ò de futuro; como v. g. estas: *Accipio te in meam ex crastino*, de las quales dizen Coninch, Bartolomé de Ledesma, y Hurtado, *diffic. 13*. que hazen Matrimonio; pero Sanchez, *disp. 18*. Pedro de Ledesma, Fillucio, y otros, sien ten, y bien, que solo hazen esponsales; porque el tal consentimiento por razon del aditamento es de futuro, ò porque à lo menos la execucion pende del tiempo futuro.

110 Y lo mesmo es de estas: *Accipiam te in meam*, aunque se le añada *ex nunc*; porque ni implícitamente se significa por ellas consentimiento de presente, sino solo de futuro; como bien dicho Hurtado.

111 Y lo mesmo de estas: *Habebo te in meam aut crastina: aut tractabo te sicut uxorem*; como bien dichos Sanchez, y Hurtado, con otros, contra Sylvestre, Rodriguez, y otros.

112 La tercera regla, es, que quando las palabras son dudosas, como v. g. *Volo te habere uxorem*;

*volum tecum contrahere*; en tal caso en el fuero de la conciencia se ha de estar à la intencion de los contrayentes: Pero en el fuero externo se ha de juzgar à favor del Matrimonio, ò se ha de proceder segun la comun inteligencia de las palabras; como bien con Sanchez, y otros muchos, nuestro Ballico, *tom. 1. verb. Sponsalia 1. num. 8. y 9. Vide illum*.

113 La quarta regla, es, que quando las palabras son puramente negativas, de tal suerte, que ni *implicite*, ni *explicitè*, inclayen afirmacion, en tal caso, ni avrà Matrimonio, ni esponsales; como v. g. si vno dixesse: *Nullam aliam à te ducam: vel Nullam ducam nisi te*, y semejantes. Y la razon es, porque el consentimiento no se dà por mera negacion.

114 Pero si à la negacion se añadiesse afirmacion, en tal caso serán esponsales, ò Matrimonio; y v. g. serán esponsales, si se dixere: *Non aliam, sed te ducam*; y Matrimonio, si se dixere: *Non aliam, sed te ducam*; como con Sanchez, Reginaldo, Navarro, Sá, y Bonacina, lo tiene dicho Ballico, *num. 7. §. Quinto potest*.

115 Añado, que en lugar de las palabras, suele aver algunas señales, las quales son suficientes para contraher esponsales, ò Matrimonio; porque por ellas se manifiesta bastantemente el consentimiento interior donde huviere costumbre de esto, como poner el varon à la muger el anillo en el dedo, echarla el collar al cuello, ò si el esposo pidiesse la mano à la esposa para celebrar las esponsales, y ella se la diessè.

116 Dixe: *Donde huviesse costumbre de esto*, porque si no huviesse esta, aquellas acciones son de muy equivoacas, y pueden hazerse por otro fin torpe; y por esta causa es necesario, que se determinen segun la intencion de los contrayentes, ò por otras palabras, tratados, ò circunstancias, que precedieron; como con muchos lo tiene, y explica Sanchez, *lib. 1. disp. 22*. por toda ella. Y lo mismo Bonacina, Fillucio, y la comun de DD.

117 Añado lo 2. que quando los padres contrahen las esponsales por los hijos, basta la presencia, y taciturnidad de los tales hijos contrayentes, si estos saben lo que se haze, y no lo contradicen; como consta expresamente, *ex cap. vnic. §. fin. de desponsat. impuber. in 6*. Y la razon se toma, *ex leg. Isti quidem, ff. de eo, quod in testis causa*, y de la Glosa 1. allí: porque los padres aman à sus hijos mas que à sí mismos; y así se presume rectamente, que hazen lo que les está bien à los hijos: luego la presencia, y taciturnidad de los hijos rectamente la reputa el Derecho por consentimiento de los tales. Bien es verdad, que aunque así lo presume el Derecho, con todo esto, si en la realidad no hubo interno consentimiento de los hijos, en la realidad no avrà esponsales.

118 Y lo que se ha dicho de los padres, milita tambien respecto de las madres; porque la decision de dicho *cap. vnic.* citado, no se funda en

la patria potestad, sino en el amor paterno, que aun suele ser mayor en las madres, que en los padres.

119 Pero si otros que no sean padres contrahen por los tales, no bastará la taciturnidad, y presencia, sino que se requiere signo externo de ellos con que expresen su consentimiento; por que en dicho *cap. vnic.* solo se establece lo dicho por los padres que contrahen por sus hijos, como *quid speciale* de los padres.

120 Lo qual se limita, sino es que la costumbre del lugar aya obtenido, que se explique el consentimiento por otros, como sucede en los Indios, que son tan tímidos, que quando celebran las esponsales, ò Matrimonios, no hablan palabra, sino que los Gobernadores hablan por ellos. Sic Villalobos, con otros, *diffic. 6. num. 2*. y Sanchez, con otros, *ubi infra*.

121 Pero *vtrum*, se aya de dezir lo mismo de los hijos ausentes, y que callan, que lo que se ha dicho de los hijos presentes, *nempe*, que valen las esponsales de los padres celebradas por ellos, ò en su nombre?

122 Respondo, que si los padres contrahen por los hijos ausentes, no basta que quando los hijos lo sepan, callen, y no reclamen, sino que deban ratificar, ò expresa, ò tacitamente con algun signo externo las tales esponsales, ò la tal promesa; porque así se collige del dicho *cap. vnic.* como bien Villalobos, Fillucio, y Trullench, y con otros muchos, así Juristas, como Teólogos, Sanchez, contra otros muchos, cuya sentencia es bastantemente probable, y comun. Todo lo dicho en este addito 2. es comunissimo de los DD. como se puede ver en los citados, especialmente en Sanchez, *lib. 1. disp. 23*. por toda ella. Vease tambien la *disp. 24*. que es en orden à la obligacion con que quedan los promitentes.

123 Añado lo 3. que para que las palabras de la promesa sean esponsales, y nazca de ellas la publica honestidad, es necesario que se refieran à persona determinada; y así, si el padre prometiesse à Pedro darle vna de muchas hijas que tiene, aunque todas ellas consintiesen en ello, con todo esto en tal caso, ni avrà esponsales, ni se originaria de ai el impedimento de publica honestidad: Es conclusion cierta, y de todos los DD. Y la razon es, porque así como el Matrimonio necesariamente debe ser con persona cierta, así tambien deben serlo las esponsales, que son via, y principio de él.

Pero si subpreguntares aquí lo 1. *A quien en caso de dicha promesa vaga, tocaria la eleccion de la vna de dichas hijas?*

124 Respondo, que en dicho caso tocaria la eleccion al padre; porque siempre la eleccion de lo prometido vagamente, toca al que hizo la promesa, como consta, *ex Regula, in alternativis in 6*. lo qual es verdaderissimo en todo contrato, quando la promesa se haze *simpliciter*, como bien prueba