

Estado para considerar el matrimonio como contrato, opinaba también el entonces ilustre español gloria de nuestra patria, el célebre fray Bartolomé de los Mártires, quien decía que el matrimonio era un contrato, y que como tal estaba sometido al poder de la república.

»Pero hay más todavía que esto: aceptemos el decreto del Concilio de Trento con el carácter de dogmático: no tengo inconveniente en ello. Aun así, la Iglesia católica no considera incompatible con el religioso el matrimonio civil. La Iglesia católica, sobre todo, como una de las reformas de su conducta, y como uno de sus más respetables preceptos, tiene consignado que el matrimonio civil debe ser respetado por sus ministros; que la ley que el Estado establezca para organizar esta institución debe ser por ellos obedecida y acatada, debiendo todos promover, facilitar y favorecer su cumplimiento. ¿Creéis que la Iglesia favorecería el cumplimiento de una ley herética, ó pretendéis que pueda y quiera apoyar y defender una ley que le sea hostil, que ataque directamente sus intereses y su conveniencia en el orden espiritual? Pues recordad, Sres. Diputados, lo que ha sucedido en la Servia católica cuando formaba parte del imperio de Turquía. Se hallaba establecido en aquel país el matrimonio civil, y los católicos tenían necesidad de concurrir ante el Cadi turco para celebrarlo.

»Lastimóse su conciencia: dudaron si les era lícito cumplir ese deber civil sin faltar á sus deberes religiosos, y acudieron á la Silla apostólica en consulta. La ocupaba entonces uno de los varones más ilustres, y que mayor esplendor han dado á la Iglesia en la edad moderna, Benedicto XIV. ¿Sabéis lo que decidió este Pontífice? Que los católicos debían acudir ante el Cadi turco sin temor de lastimar en manera alguna sus conciencias, puesto que no iban allí á celebrar el matrimonio con carácter religioso, sino con carácter civil.

»Surgió la misma duda en la conciencia de los

misioneros que se hallaban combatiendo la herejía en Holanda y en Bélgica, y consultaron también á la santidad de Benedicto XIV. ¿Sabéis qué resolución produjo esta segunda consulta? Pues en 1742, por el Breve que lleva el título *Reditte sunt nobis*, declaró aquel Pontífice, que los católicos podían concurrir ante las autoridades civiles herejes á celebrar el matrimonio civil, si bien esto no les eximía de la obligación de celebrarlo después ante el párroco, por haberse promulgado en aquellas provincias el Concilio de Trento.

»Pero no es esto todo: en ese Breve decía Benedicto XIV á aquellos misioneros, que los párrocos de las provincias unidas estaban en el deber de no autorizar ningún matrimonio religioso entre católicos, hasta tanto que los contrayentes hubieran prometido celebrar el matrimonio ante la autoridad civil, y con arreglo á la Ley civil. Pío VIII declaró que los católicos de las provincias del Oeste de Prusia podían celebrar válida y legítimamente, sin responsabilidad alguna en el orden religioso, el matrimonio civil.»

Y si esta copia de datos no fuere suficiente á probar que la misma Iglesia reconoce en el Estado la libre facultad de legislar sobre los matrimonios, Santo Tomás dice (1): *el matrimonio, como que se dirige al bien político, está sujeto á lo que ordene la Ley civil*. Y en efecto, ¿cómo podría la Iglesia haber despojado al Estado de una facultad que ha ejercido alguna vez, siendo la potestad eclesiástica totalmente espiritual?

Los Códigos de Francia, Holanda y Luisiana, no ven en el matrimonio más que un contrato. Los demás lo consideran como sacramento.

En nuestro país, por virtud del Decreto de 1875, tiene ambos aspectos, según dejamos indicado.

(1) S. Thomas, lib. IV, *Contra gentiles*, cap. 78.

## PARTE PRIMERA

### DEL MATRIMONIO CANÓNICO

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### DE LOS ESPONSALES

Artículo 49.—La promesa de futuro matrimonio es válida (a) siempre que reúna las siguientes condiciones:

1.<sup>a</sup> Que los contrayentes sean mayores de siete años, ó siendo menores ratifiquen la promesa al llegar á esta edad (b).

2.<sup>a</sup> Que hayan obtenido el consentimiento ó consejo de las personas llamadas á prestarlos, en el mismo tiempo y forma que la Ley señala para el matrimonio (c).

3.<sup>a</sup> Que se otorguen por escritura pública (d).

##### ORÍGENES

- (a) Ley 1.<sup>a</sup>, tít. I, Partida 4.<sup>a</sup>  
Ley 2.<sup>a</sup>, tít. I, lib. III, Fuero Juzgo.  
(b) Ley 6.<sup>a</sup>, tít. I, Partida 4.<sup>a</sup>  
Leyes 9.<sup>a</sup> y 10, tít. I, lib. III, Fuero Real.  
(c) Ley 18, tít. II, lib. X, Nov. Rec.  
(d) Idem id.

##### CONCORDANCIAS

Art. 54 Cód. Italia.—106 y 107 Sardo.—45 y 46 Austria.—75 Prusia.—10, lib. I, cap. VI, Baviera.—148 Nápoles.

##### JURISPRUDENCIA

Sent. 7 Marzo 1861.

Las donaciones hechas en la escritura de es-

ponsales son válidas é irrevocables (Sents. 27 Marzo y 19 Abril 1865 y 16 Diciembre 1869).

##### COMENTARIO

La Ley de Matrimonio civil quitó toda su eficacia á los esponsales. El Decreto de 1875, al derogarla, restableció implícitamente el valor de las promesas de futuro matrimonio.

Los Códigos de Francia, Luisiana y Holanda callan sobre esta materia.

Los Códigos de Prusia, Austria, Baviera, Italia, etc., los reconocen mediante ciertas condiciones, como son las de que consten por escritura ó ante el oficial del estado civil, como en Nápoles.

En cuanto á la obligación que crean, no se ha creído que podía llegar hasta obligar á contraer matrimonio, cuando se negase alguno de los esposos. Por esta razón se han multiplicado las causas de disolución de los mismos; y por último, se ha creído, que aun cuando no existan motivos que de algun modo legitimen el disenso, sólo podría obligarse al que inmotivadamente niega el cumplimiento del contrato, á una indemnización de daños y perjuicios, como en Vaud, Baviera y Austria, ó una multa ó prisión, según las circunstancias, como en Prusia, ó la obligación de permanecer en soltería en tanto que el esposo inocente contraiga matrimonio, como se practica en varias partes.



Antiguamente existían dos clases de esponsales, los de futuro y los de presente; pero éstos no se diferenciaban del matrimonio rato más que en que no intervenía el párroco; posteriormente el Concilio de Trento prohibió esta clase de uniones.

Para contraer esponsales es preciso tener á lo ménos la edad de siete años, prematura edad, en la cual no debiera tolerarse que por este medio se fomentasen pasiones, ni se adquiriesen obligaciones, tal vez las de mayor gravedad en la vida. El legislador, sin embargo, no ha sido exigente en este punto, y como si todavía encontrase que la edad de siete años era tardía, ha concedido fuerza y valor á los celebrados por los menores de siete años, ú otras personas en su nombre, si aquéllos al llegar á la mencionada edad les *pluguiese lo que abien fecho é lo consintieren*.

Es natural que siendo los esponsales un contrato preliminar del matrimonial, sea preciso el consentimiento de los esposos. No obstante ser tan claro y lógico este principio, el legislador ha creído conveniente consignarlo, y á fin de que en ningún tiempo nazcan dudas, ha dicho que *prometiendo ó jurando un home á otro que rescibirá una de sus hijas por muger non se facen las desposajas, porque ninguna de las fijas non están delante nin sienten en él*.

También parece natural, que siendo necesario el consentimiento paterno para contraer matrimonio, no pueda prescindirse de este requisito cuando se trate de los esponsales, y también el legislador ha creído necesario consignarlo así de una manera terminante. Respecto á qué personas hayan de prestar el consentimiento ó consejo en su caso, véase el cap. 1.º, parte 3.ª, título III, lib. I de este Código.

Dar valor á una promesa hecha en cualquiera forma, equivalía á suscitar á cada momento pleitos ruidosos, en que, con perjuicio de la moral, se pusiesen de relieve las astucias y los engaños más repugnantes. Esto contribuyó á que el legislador no diese importancia á esas promesas, hijas de un momento de fascinación, ó arrancadas, más bien que obtenidas, de la concurrencia del consentimiento de los llamados á prestarle, que los esponsales se solemnizasen por medio de escritura pública.

La obligación de casarse, que nace de los esponsales, no es absoluta ni eficaz, pues ninguno de los esposos puede ser forzado á contraerlo, porque *siquidem coacta matrimonia tristes*

*ad infelices exitus habere solent*, según decía Lucio III; pero sí habrá lugar á una indemnización de perjuicios.

Respecto á la reforma introducida por la Ley del Matrimonio civil, que despojó de todo valor civil á estas promesas, entendemos que fué una gran mejora, que tarde ó temprano habrá de admitirse.

Véase lo que dice Elizondo de los esponsales (1). «Pero como las censuras sean el último auxilio de que deba valerse la jurisdicción espiritual, fué indispensable el establecimiento de la cárcel. En ciertas curias había una *cadena llamada de los novios*, que debían sufrir, hasta ejecutoriarse la causa por tres sentencias conformes; y lo que es más, despues de vencido, interin no se prestase al casamiento, sacándole cuando accedía á ello, al patio ó á las puertas de la cárcel, sin grillos, para que se dijera que contraía en plena libertad, celebrándose allí los matrimonios.»

Aunque en la actualidad nada de esto se practica, es lo cierto que los esponsales coartan siempre la voluntad de los esposos, precisamente cuando más necesitan de su libre ejercicio para obligarse.

En manos de un seductor hábil,—dice Goyena,—son un arma para combatir la virtud de una jóven apasionada ó de inferiores circunstancias: en las de una mujer artera é hipócrita, un lazo para enredar á un hombre locamente enamorado: más de una vez, los padres y los tutores los emplearon para asegurar sus combinaciones de interés, de ambición ó vanidad, comprometiendo anticipadamente á sus hijos ó menores.

La consideración aducida por algunos, de que por este medio puede ponerse término á las disensiones entre familias, equivale, como dice Gutierrez con mucha verdad, á que, debiendo hacer un sacrificio á la paz, se escoge por víctima el más inocente.

Algunos jurisconsultos, entre otros los continuadores del Sr. Escriche, juzgan convenientes los esponsales, cuyas ventajas no exponen, ni era posible que expusieran, limitándose á censurar la modificación que la Ley ha introducido en consonancia con lo que exigen la conveniencia y la moral.

Artículo 50.—La validez de los esponsa-

(1) Elizondo *Práctica universal*, t. VII. cap. 20.

les condicionales depende del cumplimiento de la condición honesta.

## ORÍGENES

Leyes 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª, título IV, Partida 4.ª

## COMENTARIO

Los esponsales, como todo contrato, pueden celebrarse puramente ó bajo condición. Las promesas de futuro matrimonio cuando son condicionales, no producirán efecto sinó en cuanto la condición sea cumplida.

En el lugar correspondiente hablaremos de las diferentes clases de condiciones que pueden acompañar á los contratos, y que pueden por consiguiente concurrir en los esponsales. Aquí solamente hemos de consignar, que las condiciones han de ser posibles y honestas; que las imposibles se tendrán como no puestas, y que las torpes los hacen nulos si se oponen al fin del matrimonio, según expresamente declaran las Leyes de Partida que de esta materia se ocupan.

Artículo 51.—De los esponsales nace la obligación mutua de contraer matrimonio. Mas si uno de los esposos sin causa racional se negase á casarse, deberá permanecer en soltería.

Esta obligación cesa por el perdón de la parte abandonada ó porque esta contraiga matrimonio con tercera persona.

## ORÍGENES

Cap. XVII *ex de spons.* título I, lib. IV, Dec.

## COMENTARIO

De los esponsales nacen dos efectos diferentes. Es el primero la obligación de contraer matrimonio, de que ya hemos hecho mención anteriormente. Es el segundo una especie de vínculo llamado de *pública honestidad* entre los desposados y los parientes del otro, de modo que los parientes del esposo no puedan casarse con la esposa ni las parientas de ésta con el esposo.

En cuanto á esta afinidad, el Concilio de Trento la suprimió como impedimento, siempre que fuesen nulos los esponsales, reduciéndola al primer grado en otro caso.

Respecto á la obligación de casarse, ya hemos dicho que es más bien de conciencia, pues de

otro modo no es posible compeler á un esposo á contraer el matrimonio que prometió.

Esto no será obstáculo para que haya lugar á la indemnización al esposo inocente, y que el culpable deba permanecer en soltería hasta que obtenga el perdón del inocente, perdón que debe presumirse cuando se une en matrimonio con tercera persona. Si ninguno de los esposos fuere inocente, ambos estarán relevados de estas obligaciones.

Artículo 52.—Mediando beso esponsalicio, la esposa hace suya la mitad de las donaciones hechas por el marido con motivo de los esponsales.

## ORÍGENES

Ley 3.ª, título XI, Partida 4.ª

Ley 5.ª, título I, lib. III, Fuero Juzgo.

Ley 4.ª, título I, lib. V, Fuero Viejo de Castilla.

Ley 5.ª, título II, lib. III, Fuero Real.

Ley 3.ª, título III, lib. X, Nov. Rec. (52 de Toro.)

## COMENTARIO

El uso del beso esponsalicio se tomó indudablemente de los gentiles; costumbre que dura todavía entre los griegos, y que entre nosotros no tiene lugar como acto solemne.

Sin embargo, nuestras leyes han cuidado de reglamentar este punto, declarando que la esposa adquiere por virtud del ósculo, la mitad de las arras ú otras donaciones, sean ó no preciosas, que el marido la hubiere hecho con ocasión de los esponsales. Sin duda ha sido la razón de esto, el que parece como que se pierde algo de la virginidad con el beso del esposo.

Si el beso precedió á los esponsales, entonces no será aplicable, según la opinión más autorizada, el precepto de la ley, porque entonces el beso no es de esposos, sino de dos personas libres, y de consiguiente ilícito y reprobado y más digno de castigo que de premio (1).

Si el beso se verificó despues de los esponsales, pero ántes de la donación esponsalicia, ¿podrá la esposa adquirir la mitad de lo que el esposo la done? Indudablemente que sí.

«Si la donación fuese de la esposa al esposo, e si muriese ella ante que el matrimonio fuese acabado, entonces, quier sean besados ó non, debe tornar la cosa dada á los herederos de la esposa. E la razón por que se movieron los sabios antiguos, es porque la despo-

(1) Llamas, *Comentario á las Leyes de Toro*.



sada da el beso a su esposo, e non se entiende que lo recibe del. Cuando recibe el esposo el beso, ha ende placer e es alegre, e la esposa finca avergonzada.» Ley 3.ª, tít. XI, Partida 4.ª

¿Ganará la esposa la mitad de la donacion, habiendo intervenido ósculo, pero apartándose ella de la promesa que encierra el esponsal?

La generalidad de los autores entienden que la donacion lleva consigo la condicion del matrimonio; por consiguiente, para que éste no se celebre, es preciso que concurren causas independientes de la voluntad de la esposa y mediante justa causa. Así lo entienden Palacios Rubios, Llamas y Gutierrez. En cambio, cuando la causa de que el matrimonio no se celebre, sea una de las que no dependen de la voluntad de la esposa, entendemos que ganará la mitad de la donacion aunque no sea el esposo el que la motivó, como si hubiese rapto de la esposa por tercera persona, enfermedad contagiosa ú otra de este órden.

¿Será aplicable esta ley cuando los esponsales se verifiquen entre dos personas que estén impedidas de contraer matrimonio?

Cuando el esponsal que podemos llamar putativo, se celebre con buena fe por ambas partes, esto es, cuando ambos desconozcan el impedimento, entendemos que debe la ley tener aplicacion en gracia de la buena fe de los esposos.

Si ninguno de ellos obró de buena fe, no puede ganar la esposa la mitad de la donacion, porque la condicion del matrimonio era imposible y sin ella no cabe esponsal válido.

Si uno de los esposos tenía buena fe y el otro no, habrá que distinguir entre el esposo y la esposa. Si ésta es la inocente, ganará la mitad de la donacion y no en el otro caso.

Véase Palacios Rubios, *de donat. in vir. et ex. párr. 36*, núm. 2, y Llamas, Ley 52 de Toro, párr. 120.

Hoy esta ley ha caído en desuso, pero como no está derogada la consignamos.

Artículo 53.—Los esponsales se disuelven:

- 1.º Por mutuo disenso.
- 2.º Por matrimonio contraído con tercera persona.
- 3.º Por ingreso de uno de los contrayentes en religion ú órden sacro.

4.º Por infidelidad de uno de los contrayentes.

5.º Por union carnal de uno de los contrayentes con pariente del otro.

6.º Por rapto de la esposa hecho por tercera persona.

7.º Por imperfeccion ó enfermedad contagiosa, posteriores á los esponsales.

8.º Por ausencia continuada por espacio de tres años.

9.º Por voluntad tácita ó expresa de cualquiera de ellos.

En los seis últimos casos, sólo quedará anulada la obligacion respecto del esposo inocente.

## ORIGENES

Ley 8.ª, tít. I, Partida 4.ª

## COMENTARIO

La índole especial de la obligacion que envuelven los esponsales y la dificultad é inconvenientes de exigir su cumplimiento, han hecho multiplicar las causas por las que pueden disolverse.

Escríbe enumera hasta quince, pero en realidad pueden concretarse á las que indicamos en nuestro artículo, y sin perjuicio de que los tribunales, juzgando por analogía, acepten todas aquellas que parezcan razonables y, como aconseja un profundo jurisconsulto de nuestra época, que las partes, procediendo ajenas de toda mira interesada, se reserven el apartamiento voluntario de este contrato que admite rescision sin menoscabo de la honra y del decoro.

El conocimiento de los pleitos sobre esponsales y su rescision, corresponde á la autoridad eclesiástica segun dispone la ley 7.ª, tít. I, Partida 4.ª, y habrá de procederse en ellos, no como causas sinó como asuntos puramente civiles. (Pragmática de 1809 ántes citada.)

Con lo dicho queda terminado lo relativo á esponsales. Como ya hemos indicado, esta institucion, llena de inconvenientes, habrá de desaparecer seguramente, en seguida que nuestras leyes sean objeto de una reforma sensata.

## CAPÍTULO II

## DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE APTITUD NECESARIAS PARA CONTRAER MATRIMONIO CANÓNICO

Artículo 54.—Son aptas para contraer matrimonio todas las personas que reúnan las circunstancias siguientes:

Primera. Ser púberes, entendiéndose que el varon lo es á los 14 años cumplidos y la mujer á los 12 (a).

Se tendrá, no obstante, por revalidado *ipso facto* y sin necesidad de declaracion expresa, el matrimonio contraído por impúberes, si un día, despues de haber llegado á la pubertad legal, hubieren vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiere concebido ántes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamacion (b).

Segunda. No adolecer de impotencia física absoluta ó relativa para la procreacion con anterioridad á la celebracion del matrimonio y de una manera patente, perpetua é incurable (c).

Tercera. Estar en el pleno ejercicio de su razon al tiempo de celebrar el matrimonio (d).

## ORIGENES

- (a) Ley 6.ª, tít. I, Partida 4.ª  
Caps. II, X, XI, *exs. de desposat. impub.*
- (b) La misma ley de Partida.  
Bened. XIV, *bul. magnæ nobis*. LI, tom. II bullor.  
Pomponio, L., IV, D. *de ritu nuptiar.*
- (c) Leyes 1.ª, 2.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª, tít. VIII, Partida 4.ª  
Ley 16, tít. II, Partida 4.ª
- (d) Leyes 3.ª, 6.ª y 15, tít. II, Partida 4.ª

## CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 1073 Cód. Portugal.—48 Austria.

## COMENTARIO

Existen hoy en España,—ya lo hemos dicho,—dos legislaciones paralelas en materia de

matrimonios. Ambas señalan qué personas pueden contraerlo, con lo cual queda explicado quiénes son inhábiles para él.

Ambas señalan despues dos órdenes de excepciones; unas que pueden llamarse prohibiciones *absolutas*, y otras *relativas*, y que son la materia de los dos artículos siguientes.

Calcada la legislacion civil sobre la canónica, cuyas hondas raíces era preciso respetar, ha resultado que en este y en otros puntos son, con ligerisimas excepciones, iguales ambas legislaciones, por cuyo motivo y con objeto de evitar repeticiones inútiles, explicaremos la materia de este artículo al hacer el comentario del 62, correspondiente al matrimonio civil.

Artículo 55.—Aun cuando tengan la aptitud expresada en el artículo anterior, no podrán contraer matrimonio:

Primero. Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial no disuelto legalmente (a).

Segundo. Los que estuvieren ordenados *in sacris* ó que hayan profesado en una órden religiosa canónicamente aprobada, haciendo voto solemne de castidad (b).

Tercero. Los hijos de familia y los menores de edad que no hayan obtenido la licencia ó solicitado el consejo de los llamados á prestarlos en los casos determinados por la ley (c).

## ORIGENES

- (a) Ley 16, tít. XVII, Partida 7.ª  
Conc. Trident., sess. 24 *de sacr. matr.*, can. 2.
- (b) Leyes 11 y 16, tít. II, Partida 4.ª  
Conc. Trident., sess. 24 *de sacr. matr.*, can. 9.
- (c) Ley 8.ª, tít. II, lib. III, Fuero Juzgo.  
Ley 5.ª, tít. I, lib. III, Fuero Real.  
Ley 1.ª, tít. III, Partida 4.ª  
Ley 9.ª, tít. II, lib. X, Nov. Rec.  
Art. 1.º ley 20 Junio 1862.