REDC 49 (1992) 609-628

LOS ESPONSALES O DE SPONSALIBUS

Nuestro objetivo consiste en analizar la regulación jurídico-canónica relativa a la solemnidad de los esponsales, a través de las resoluciones o *Decreta* de la *Congregatio Concilii* emananadas entre 1880 y 1905.

Después de las tres etapas conciliares, los Cánones y Decretos tridentinos fueron promulgados por Pío IV en 1564. Este pontífice, para proteger la importante doctrina allí elaborada, de cualquier interpretación parcial o errónea, prohibe la intervención de particulares, incluidos los estudiosos universitarios, en el ámbito de la *interpretatio*, reservando una interpretación oficial de los Decretos y depositando su confianza en la *Sacra Congregatio Cardinalium Concilii Tridentini interpretum*. Si la tarea inicial y más urgente se refería a la ejecución de los decretos de reforma, con los Papas Pío V y Sixto V, la Congregación adquirió explícitamente la facultad de «interpretar los decretos de reformatione», salvo en caso de duda, pues entonces debía solicitar la aprobación del Romano Pontífice.

Entre las materias más usuales de intervención, ocupa un lugar destacado todo lo relativo al matrimonio y esponsales, tanto para disipar dudas acerca del sentido de las disposiciones conciliares como respecto de su aplicación y, como ha hecho notar Esmein[1] particularmente actuando como poder judicial.

La jurisprudencia de la Congregación romana no se publicaba regularmente hasta el siglo XVIII y, desde la mitad de este siglo, merced a la decisiva intervención del Papa Benedicto XIV, antiguo Secretario de ella, se imprime habitualmente en un *Thesaurus*. Ello no es óbice para que la Congregación conserve un archivo de sus propias intervenciones, cuyos fondos resultan del máximo interés al recoger los informes de los relatores de cada una de las causas y el dictamen final de los Cardenales. Entre ellas cabe destacar, en este momento, algunas examinadas durante las últimas décadas del siglo XIX y primer lustro del XX, cuyo contenido se circunscribe al requisito de forma para la validez de los esponsales.

Los dos extremos temporales que marcan la línea de transformación de la normativa canónica en esa materia son: de un lado, los decretos aprobados en la sesión

1 Esmein expone sucintamente pero con abundancia de datos la evolución jurídico-canónica de los esponsales, así como las discusiones surgidas con ocasión de las sesiones del Concilio de Trento y proyectos presentados a la aprobación de los Padres Conciliares asistentes (A. Esmein, *Le mariage en Droit canonique* 2, 2 ed. (París 1935, 163-170; 237-240; 252; 296; 422-423. Para el período anterior al Concilio de Trento, Id., *Le mariage... 1* (París 1929) 164-165; 183-184; 188.

Universidad Pontificia de Salamanca

XXIV cap. 1 de reformatione matrimonii de Trento y de otro, el Decreto *Ne Temere* de 2 de agosto de 1907.

Mientras que en el concilio universal tridentino se declara la invalidez de los matrimonios clandestinos, exigiendo, bajo pena de nulidad, el requisito de publicidad a través de la presencia del párroco y dos o tres testigos[2], en el segundo, con igual fin, se exige para los esponsales la escritura subscrita por las partes y el párroco o el ordinario del lugar o al menos dos testigos[3].

Fue Boudinhon[4] el primer autor que puso de manifiesto en un tratado monográfico las novedades que representaba la reforma de 1907 y su inserción dentro de la tradición jurídico-canónica. Dos notas cabe destacar de la nueva situación: 1) Se renueva la publicidad exigida sobre la forma del matrimonio y 2) se establece con carácter novedoso, el requisito de publicidad de los esponsales, exigencia prevista «non de droit local, mais de droit commun».

Una reforma similar había sido sometida a discusión de los Padres y posterior aprobación, dentro de las fórmulas debatidas en Trento, pretendiendo el respaldo conciliar para un texto comprensivo del matrimonio, si bien la mayoría de los asistentes no juzgó oportuno establecer una regulación uniforme para ambos institutos:

> «Reiecta fuit in Concilio Tridentino proposito decernens: Eos omnes, qui in posterum sine testium saltem trium praesentia, matrimonium *vel sponsalia* contrahere

2 Concilio Tridentino Ses. 24 cap. 1 Decretum Tametsi: «Qui aliter quam praesente parocho vel alio sacerdote de ipsius parochi seu Ordinarii licentia et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos Sancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et huismodi contractus irritos et nullos esse decernit» (vid. J. Alberigo y otros, *Conciliorum Oecomenicorum Decreta*, 3 ed., (Bolonga 1975); A. Machuca Díez, *Los sacrosantos ecuménicos concilios de Trento y Vaticano en latín y castellano con las notas latinas de la edición romana de 1893...* (Madrid 1903) 305 b-310 a.

3 Decretum Ne Temere, De sponsalibus 1: «Ea tantum sponsalia habentur valida et canonicos sortiuntur effectus, quae contracta fuerint per scripturam subsignatum a partibus et vel a parocho, aut loci Ordinario, vel saltem a duobus testibus. Quod si utraque vel alterutra pars scribere nesciat: id in ipsa scriptura adnotetur; et alius testis addatur, qui cum parocho, aut loci Ordinario, vel duobus testibus, de quibus supra, scripturam subsignet» (ASS 40 (1907) 527). Esta redacción modifica el texto presentado a discusión de los Cardenales de la Congregación del Concilio: «Ea tantum sponsalia habentur valida et canonicos sortiuntur effectus, quae contracta fuerint per scripturam subsignatam tum a partibus (si scribere sciant), tum a parocho aut a sacerdote qui loco parochi est, vel a duobus testibus aetate maioribus ac fide dignis. Quod si utraque vel alterutra pars scribere nesciat, id in ipsa scriptura adnotetur» (Ibidem p. 575). La prescripción del Decreto Ne Temere viene acogida por el canon 1017 del Código Pio-Benedictino de 1917, y su contenido sufre una profunda modificación en el nuevo texto del canon 1062 del CIC de 1983 en el cual se remite la regulación de los esponsales a la Conferencia Episcopal, quien tendrá presente tanto la normativa civil como la costumbre, y es un ejemplo de la aplicación del principio de descentralización recogido en el nuevo Código. La Conferencia Episcopal en el Decreto de 21 de noviembre de 1986 (*Código de Derecho Canónico* (1983) BAC, 8 ed., (Madrid 1988) 906, Apéndice IV art. 2) dispuso: «Haciendo uso de la competencia contenida en el c. 1062, se dispone que tenga fuerza de ley canónica la legislación civil española que regula los esponsales, tanto la del Código civil como la de los Derechos forales, quedando íntegra la salvedad del c. 1290», en cuya norma se declaran dos limitaciones, a saber, que sean contrarias al derecho divino o que el derecho canónico disponga otra cosa en materia contractual, dejando a salvo el canon 1547 por lo que respecta a la prueba testifical válida también en el terreno de los contratos.

4 A. Boudinhon, *Le mariage et les fiançailles. Nouvelle legislation canonique. Commentaire du Decret «Ne Temere»* (2 Aout 1907) (París 1907) 34-38 y 43-51; Cf. Gennari, C., *Breve comentario de la nueva ley sobre esponsales...* trad. J. Martí, Barcelona 1908.

Universidad Pontificia de Salamanca

attentaverint ad sic contrahendum inhabiles fore, et contractus huiusmodi ab eis attentatos irritos esse et nullos»[5].

Con esta normativa aprobada en Trento, los esponsales mantuvieron el régimen jurídico anterior, quedando sujetos en cuanto a los requisitos al ámbito general común de la contratación: acuerdo de voluntades entre personas hábiles sin exigencia de formalidad alguna.

La estricta consensualidad de los esponsales movió a los autores en la demanda de soslayar los graves inconvenientes que surgían de la falta de formalidades, particularmente por las consecuencias que derivaban para el impedimento de pública honestidad[6], petición a la que se sumaron muy pronto los poderes políticos e incluso las autoridades eclesiásticas de las iglesias locales[7].

Con el fin de corregir algunos de los problemas personales y familiares que provocaban los esponsales contraidos clandestinamente, en el último tercio del siglo XVIII, las autoridades políticas del Reino de España intentaron paliar la situación existente, primero con la Pragmática de 1776, que exigía el consentimiento paterno, y más tarde, en la Instrucción reservada de Floridablanca de 1787, en cuyo punto XXI se proponía «limitar o reducir los esponsales obligatorios a los que se celebren con ciertas formalidades» para así conseguir que «los hombres y mujeres fueren más precavidos y morigerados»[8].

La reforma legislativa promovida por la autoridad civil culmina con la célebre Pragmática del 28 de abril de 1803, de Carlos IV, por la cual se niega validez jurídica a los esponsales que no constaren en escritura pública. Al mismo tiempo, dada la concepción regalista y su supremacía en el ámbito jurisdiccional, la disposición regia declara la prohibición de admitir las demandas de esponsales despro-

5 ASCC, Liber 248 Decreta SCC, Anno 1905. RPD Caietano de Lai Secretario. Causa de 17-VI-1905. Número II, n.º 1126. cf. A. Esmein, *Le mariage...* cit. 2 p. 163 ss; Pallavicino, *Istoria del Concilio di Trento* 1.22 cap. IV números 1-2; cap. VIII números 9-15.

6 M. Buonanno, *De canonico publicae honestatis impedimento. Synopsis historica ac commentarium doctrinale in can.* 1078 CIC. Dissertatio ad lauream in Fac. iur. can. apud Pont. Univ. S. Thomae de Urbe (Napoli 1973) 50-52, señala la transformación efectuada en la nueva normativa tridentina, que mantiene su vigencia hasta el CIC de 1917. En Trento se establece: 1) El impedimento surge solamente de esponsales válidos; 2) con relación al primer grado en ambas líneas; 3) además, siguiendo las Decretales, es un impedimento por su naturaleza *perpetuum* «proindeque, solutis sponsalibus, perseverat». Respecto a la discusión suscitada en la doctrina, si el impedimento surgía de los esponsales ocultos: mientras Sánchez y otros lo negaban, pues el impedimento trata de evitar el escándalo, lo que no ocurre si no hay publicidad, Benedicto XIV y otros lo defendían en base al principio de que la ley no hace distinción, y esta posición es la mantenida en el siglo XIX por la Cancillería Apostólica, así como por el Santo Oficio en la respuesta al Arzobispo de Quebec dada a 11 de agosto de 1852.

7 Cf. C. Prieto González, *Sobre la forma de los esponsales (Desde el siglo XVI hasta nuestros días)*, en Liber Amicorum prof. de la Concha (Oviedo 1986) 416; Ferreres, J. B., *Los esponsales... Comentario canónico-moral sobre el Decreto Ne Temere*, 2 ed. cor. y aum. (Barcelona 1908).

8 El prof. Prieto González ha puesto de manifiesto la inspiración portuguesa de la nueva normativa civil española en materia de esponsales, en base a las propuestas efectuadas por el Arzobispo de Braga en 1715 a la Santa Sede, y de la Ordenación de la reina doña María I de Portugal de 6 de octubre de 1784, que serían el precedente inmediato y casi determinante de la fórmula adoptada en la Pragmática de Carlos IV de 1803 (C. Prieto, *Sobre la forma...* p. 417-420).

Universidad Pontificia de Salamanca

vistos de dicha formalidad legal «tanto para los tribunales seculares como eclesiásticos», en base a la catalogación de esta materia como de exclusiva competencia del Estado, como se acentuará posteriormente[9].

De esta disposición real, surge en España una «sonsuetudo contra legem», dado que el derecho común de la Iglesia no exigía formalidad alguna para la validez de los esponsales y, su vigencia es el origen de varias intervenciones de la S.C. del Concilio con el objeto de dirimir el debate suscitado en la doctrina jurídica patria, a su vez reflejada en la incertidumbre de los Prelados españoles, tanto acerca del valor como de la conveniencia de su reconocimiento «in bonum animarum», pretensión que culminará con el Decreto Ne Temere, de validez universal en la Iglesia.

La primera causa examinada en el Dicasterio romano con este contenido, desencadenante de casi todas las posteriores respuestas de la Congregación, fue la Placentina, examinada en la sesión de 31 de enero de 1880, cuya resolución positiva servirá de paradigma en otros casos[10].

El supuesto de hecho, origen del problema, fue el siguiente: Agapito Agustín de la Calle y María Teresa Gonzaga y Silos, feligreses de la diócesis de Plasencia (España), solicitaron la dispensa del impedimento de consanguinidad en tercer grado para contraer matrimonio. Obtenida ésta, suplicaron del Vicario Capitular de aquella diócesis se les concediera permiso escrito para celebrar la unión matrimonial una vez efectuadas las tres proclamas prescritas en Trento. Esta licencia estuvo en poder del padre de la joven durante dos meses, y durante este período los «prometidos» renovaron y ratificaron los esponsales anteriormente contraidos, ofreciendo Agapito algunos obsequios a María Teresa, que aceptó de buen ánimo.

Habiendose suscitado una disputa entre el padre de María Teresa y los tutores de Agapito, aquel prohibió terminantemente el matrimonio entre ambos, y pasado algún tiempo, aceptó la petición de mano de otro joven, prometiendo a su hija como esposa. Enterado Agapito, acude al prelado placentino, por medio de su párroco, argumentando la celebración anterior de esponsales (y lógicamente, el impedimento de pública honestidad, así como las consecuencias de carácter patrimonial derivadas de su incumplimiento, y las de carácter ético por la falta de respeto debido al compromiso asumido).

9 Nov. Rec. X, 2, 18: «En Aranjuez por decreto de 10 de abril de 1803 inserto en la pragmática de 28... En ningún Tribunal Eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales, sino es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por si mismas según los expresados requisitos (contenidos en la pragmática de 23 de marzo de 1776 y reproducidos en la parte anterior de esta disposición sobre los matrimonios de los hijos de familia y menores), y prometidos por escritura pública; y en este caso se procederá en ellas, no como asuntos criminales o mixtos, sino como puramente civiles» (*Novísima Recopilación de las Leyes de España* 5, libros X-XII (1805) 18 a-19 a.

10 ASCC, Liber 223. Decreta S.C.C. Anni 1880. R.P. Isidoro Verga Secretario p. 893 Mss: «Sacrae Congregationi Concilii habitae in Palatio Apostolico Vaticano die 31 Januarii 1880 interfuerunt Eminentissimi et Reverendissimi Domini Cardinales d'Hohenloe, Chigi, Borromeo, Ledochovvscki, Di Avanzo, Randi, Sbarretti, Pellegrini, Stergenroether necnon R.P.D. Isidorus Verga eiusdem Sacrae Congregationis Secretarius. pp. 937-947. Numerus IV. Placentina. Sponsalium Die 31 Ianuarii 1880. In marg. Sess. 21 cap. 2 de reformatione.

Universidad Pontificia de Salamanca

Esta cuestión jurídico-canónica debatida fue sometida a consideración de «viri ecclesiastici utriusque iuris scientia pollentes, qui in varias sententias abeuntes tum circa validitatem, vel nullitatem horum sponsalium, tum virca ipsorum deductionem ad forum contentiosum, eo quod mutua eorum promissio, iuxta Carolinam pragmaticam publica scriptura erat destituta».

Ante la duda y división de criterio de los juristas consultados, el «egregius parochus» eleva unas preces a la SCC con dos preguntas: 1) Suponiendo que los esponsales antes de la dispensa del impedimento fueron nulos, pues los prometidos entonces eran inhábiles para su celebración, ¿es válida la confirmación y ratificación hecha después de obtener la licencia oportuna que elimina el impedimento?

2) Siendo válidos dichos esponsales, el proceso existente en la Curia diocesana, tiene el valor de escritura pública, en tanto en cuanto viene suscrito por el notario público, eclesiástico y civil, para poder admitir la cuestión de los esposales en el foro contencioso y, consecuentemente, el prometido Agapito, ¿tiene derecho a impedir el nuevo matrimonio de su prometida, María Teresa?

Recibidas las preces, la SCC el 3 de julio 1876 remitió «pro informatione et voto» al Obispo de Plasencia la cuestión, y éste emitió su dictamen el 12 de agosto siguiente, enunciando la breve historia de la pragmática de Carlos IV, en estos términos:

> «Carolus IV, Hispaniarum Rex, die 28 aprilis anni 1803 Pragmaticam edidit, qua praecepit ut a nullo cuiuscunque iurisdictionis iurisdictionis Iudice, Tribunalique admitteretur supplex libellus impedimenti ad matrimonium contrahendum, sponsalium causa, nisi publica scriptura fuerint roborata. Carolinam dispositionem Ecclesia Hispana, invita licet, et aliquibus Episcopis contradicentibus, ab exordio tamen admisit, constanter universaliterque eam observans; hinc consuetudinario iure canonicae disciplinae et sanctionis Ecclesiasticae vim adepta est atque in praesentiarum vires suas exerit. Memoria recolendum insuper est, praxim pariter vigere inchoandi, perficiendive processum ante Curiam Episcopalem, cui publicus Notarius simul Ecclesiasticus ac civilis subscribit, quoties agatur de impetranda a Sancta Sede Apostolica dispensatione super aliquo publico impedimento».

Con estas premisas, el Obispo argumenta:

> «Si sponsalia conditionata eorum qui aliquo impedimento ligantur, absoluta non redduntur absque novo consensu dum auctoritate legitima tollitur impedimentum, attamen valida erunt sponsalia ab Oratoribus de quibus in precibus contracta et ratificata, postquam Delegatus Apostolicus dispensationem concesserat. Retentio documenti a patre puellae vim tollere auctoritati dispensantis non poterat.
>
> Sed pro foro externo erunt valida? Mihi etiam in hoc foro valida videntur, quia coram legitimo iudice probari possunt testibus et aliis mediis, quae non sunt scriptura a Notario publico confecta: et Carolus [IIII] hoc medium probationis interdicens, quoad sponsalia, Tribunalibus Ecclesiasticis videtur limites potestatis excesisse; sed casu probabilissimo, quo Tribunalia non admitterent testium probationem, affirmare non auderem actuationes Notarii publici, in processu ad dispensationem impedimenti tertii consanguinitatis gradus, a Curia Ecclesiastica confecto, tamquam sponsalium scripturam a pragmatica Carolina requisitam considerari posse».

Con esta información y voto del Obispo extremeño, la SCC emanó un rescripto el 9 de septiembre de dicho año, dirigido al Eminentísimo Pro-Nuncio en

Universidad Pontificia de Salamanca

España[11] pidiendo respuesta a las siguientes cuestiones: an memorata pragmatica Caroli [IIII] in viridi observantia servetur, etiam quoad forum ecclesiasticum, tum externum tum internum?

An sine gravibus difficultatibus huismodi negotium pro foro Ecclesiastico revocari queat, ad tramites iuris canonici?

El Pro-Nuncio remite a Roma el 26 de septiembre inmediato posterior el «dictamen» (votum) del Asesor de la Nunciatura Apostólica en España, asumiendo su contenido y refrendándolo con su firma.

De dicha información, emitida por un «peritissimus vir hispanici regni legum» se informa que la susodicha Pragmatica «in viridi observantia adhuc servari *quoad utrumque forum minime, sed tantum quoad contentiosum externum*», lo que unido al juicio emitido por el Obispo placentino «in omnibus tribunalibus ecclesiasticis dispositio carolina adamussim adimpleta fuit» permite al relator de la SCC concluir: «circa quod meo iudicio, in praesentiarum maxime abrogari nequit».

Expuesto el argumento de autoridad, en base al refrendo que suponían los dictámenes del Prelado y del representante de la Santa Sede con su asesor, se pasa a confirmar el parecer con la doctrina, cuyo representante Vicente de la Fuente[12] sostienen la misma opinión acerca de la vigencia de la ley regia en el ámbito de la disciplina eclesiástica y a pesar de no ser concorde con la tradición canónica sostiene: «nullus contra illam reclamavit et a toto hoc saeculo inter nos incunctanter observetur», de lo que se deduce la congruencia del contenido del dictamen dado por el Obispo de Plasencia: «huiusmodi sententiam a Curiis ecclesiasticis, ad aulas Seminariorum, saltem aliquorum, pervenisse: professores adesse Theologiae Moralis et Iuris Canonici, qui sententiam de nullitate sponsalium sine scriptores deficere, qui pro Hispania sponsalia definiunt: «contractus seu promissio facta de futuro matrimonio scriptura a Notario publico confecta». Y, concuerda con este planteamiento, el *votum* del Asesor de la Nunciatura al afirmar: «*huismodi pragmaticam ab exordio admissam, constanter universaliterque observatam fuisse; ideoque consuetudinario iure canonicae disciplinae et sanctionis ecclesiasticae vim fuisse adeptam*».

Reuniendo los requisitos exigidos para que la costumbre tenga fuerza de ley: *rationalis et legitime praescripta*, queda claro que los esponsales celebrados no tienen

11 Los intervinientes como autores de informes son: el párroco de *Gorgiae* (Garganta), diócesis de Plasencia; el prelado placentino, D. Pedro Casas y Souto, quien se distinguió por su lucha incansable contra el liberalismo, celebrando además un Sínodo diocesano (Cf. M. López Sánchez-Mora, «Plasencia», *Diccionario de Historia Eclesiástica de España* 3 (Madrid 1972) 1989 a), y al dejar la Nunciatura en 1876, por ser elevado al cardenalato Giovanni Simeoni, es Pro-Nuncio Mariano Rampolla, hasta que a principios de 1877 toma posesión el nuevo representante de la Santa Sede en España, Giacomo Cattani (Cf. J. Fernández, Nunciatura, *Diccionario...* cit. 3 (Madrid 1972) 1796 b).

12 Además de la obra citada por los intervinientes en los dictámenes del caso, todos los autores de manuales de Derecho Canónico de la segunda mitad del siglo XIX en España reconocen la aplicación de la Pragmática carolina y su aceptación pacífica por el estamento eclesiástico. Cf. por todos F. Gómez Salazar —V. de la Fuente, Tratado teórico— práctico de procedimientos eclesiásticos 1 (Madrid 1868) 43 ss.

Universidad Pontificia de Salamanca

validez jurídica, ni siquiera en base al expediente instruido para la dispensa del impedimento de consanguinidad[13].

Desde otro punto de vista, aún admitiendo la validez de los esponsales, no tendría derecho alguno Agapito tanto para impedir el matrimonio de Teresa con otra persona «sibi benevisa», como para obligarla a contraer el matrimonio prometido, «ex alia ratione quae in natura contractus matrimonii, ad quem sponsalia diriguntur, potissimum habet fundamentum, et qui in casu infaustum exitum haberet».

A tenor del supuesto de hecho, el padre prohibe el matrimonio de su hija con Agapito por la contienda suscitada con los tutores de éste; para el relator este encono entre ambas familias «iustam praebet causam resiliendi a sponsalibus», cuando del odio surgido anteriormente entre los consanguineos de los esposos puede temerse «*probabiliter*» «quod subsequens coactum matrimonium malum exitum sortiri possit, tunc pia mater Ecclesia, etiamsi revera sponsalia praecesserint, ut maius evitetur damnum, se abstinere solet a nuptiis iniungendis, et sponsis primaevam libertatem restituit»[14]. En consecuencia, si los esponsales celebrados son ineficaces, se ha de afirmar que tales esponsales no pueden deducirse en el fuero contencioso, por lo que carece Agapito de un derecho para impedir el nuevo matrimonio de Teresa.

Observa el relator, que desde otro ángulo, cabe afirmar que los esponsales fueron válidos, conforme a la doctrina y textos del Ius Commune[15] ya que en el supuesto de hecho se dan todos los elementos que se exigirían para su validez; no sería obstáculo la normativa regia hispana que declara la nulidad a causa de la omisión de la escritura pública, pues la Sede Apostólica declaró tal disposición privada de toda fuerza y valor, en razón de su oposición a la autoridad de la Iglesia, y no es óbice «quod Ecclesia Hispanica quoad forum saltem externum ipsam pragmaticam pro lege acceperit», dado que fue introducida la norma «coactive atque invitis et

13 De toda la abundantísima literatura existente sobre la costumbre en Derecho Canónico, baste citar: F. X. Wernz, *Ius Decretalium* 1 (Romae 1898) tit. X. De consuetudine; D. Bouix, *Tractatus de principiis iuris canonici*. 2. ed. (Paris 1862). Pars II.ª Sect. VI. De consuetudine; A. Van Hove, *De consuetudine*, especialmente significativos los puntos 45.1; 51 y 114; R. Wehrle, *De la Coutume dans le Droit Canonique*. Essai historique s'etendant des origines de l'Eglise au Pontificat de Pie XI (París 1928) 367-388 particularmente la «theorie de la coutume durant le XIXe siecle» con relación a los decretos del Concilio de Trento; M. Mostaza, *El Derecho consuetudinario y sus aplicaciones en la legislación*, en Revista de Estudios Eclesiásticos 1.1 (1922) 81-97; M. T. Cruz Díaz, *La costumbre en la Iglesia, fuente de Derecho canónico* (Bogotá 1963); J. Gilissen, *La coutume* (Tunrhout 1982); J. Arias Gómez, *El consensus communitatis en la eficacia normativa de la costumbre* (Pamplona 1966).

14 El relator cita en apoyo de su tesis una de las sentencias de la Rota romana en la causa Coram Coccino decisio 437 números 5 y 7.

15 Así lo reconoce no solamente la doctrina canonística europea, por ejemplo J. Devoti, *In institutionem canonicarum libri IV* nov. ed. cui suppl. ac not. C.R. Fort, 2 (Matriti 1853) 129-130, sino también toda la canonística española Cf. P. B. Golmayo, *Instituciones de Derecho Canónico*, 2 ed., 2 (Madrid 1866) 41 y 42 nota 1; J. Donoso, *Instituciones de Derecho Canónico Americano*, nueva ed. 2 (París 1876) 361. Es una *Causa Caesenatensis seu Ravenatensis sponsalium* (ASCC liber 243 año 1900 fol. 1532v) se parte de la doctrina canónica de derecho común para afirmar: «mentre nel matrimonio la praesumptio sta per il vincolo, negli sponsali per la libertá».

Universidad Pontificia de Salamanca

resistentibus pluribus Episcopis» como señala el Prelado placentino; además, dado y no concedido, que todos los Obispos con buen ánimo «universaliter» la aceptaron como norma vigente, sin embargo cualquiera entiende que al derogar la pragmática carolina la ley eclesiástica general «nec sensus episcoporum nec presumpta adprobatio» pueden añadir fuerza alguna o eficacia de la misma, pues es doctrina pacífica en derecho que «episcopos aliosque prelatos Papae inferiores nihil vel statuere vel adprobare posse quod iure communi ecclesiastico opponitur»[16], y por ello el Prelado placentino no duda en afirmar:

> «Nunquam Reverendisime Domine pauperrimum suffragium meum potui huic sententiae adiicere quia valde dubia mihi videbatur regia potestas ad solemnitatem stabiliendam, qua nulla redderentur sponsalia. Cum sint dispositio ad matrimonii sacramentum, exclusive ad potestatem Ecclesiae pertinet has solemnitates seu conditiones, sine quibus non, statuere».

Y con el mismo respecto afirma:

> «Denique quia Ecclesia Hispana acquiescentia sua, ad quam recurrere solent aliqui ad sententiam suam adstruendam, nullo modo poterat robur, aut vim conferre civili decreto ad effectus superdictos, cum Episcopis sit interdictum solemnitates sponsalibus concedere, quas Tridentinum non apposuit, aliquid statuere quod iuri communi adversetur et diversis declarationibus S. C. Concilii».

Es esta misma perspectiva sitúa el relator el hecho de que la costumbre introducida desde 1803 es contraria a los decretos tridentinos y por lo mismo cae bajo la censura de la constitución de Pío IV al declarar nula y sin ningún efecto, como abuso y corruptela del derecho, cualquier costumbre contraria al Concilio, no siendo óbice que dicha norma se refería a las existentes antes de Trento, pues «potiori ratione» vale para las que se quieran introducir con posterioridad contra los decretos aprobados «propter decretum irritans» contenido en la precitada constitución:

> «hoc enim decretum non modo iam existentes consuetudines destruit, sed eius tanta est vis ut obstaculum ponat, ne contrariae consuetudines ortum deinceps habeant, ob deficientiam taciti consensus Romani Pontificis, qui nunquam praesumitur in iis, quae adversantur Constitutionibus clausula irritanti munitis»[17].

Con estos argumentos, cabría concluir que ni pudo entrar en vigor la pragmática carolina ni tampoco la costumbre posterior, y consecuentemente, son válidos y justos los esponsales celebrados. Incluso, admitiendo que la pragmática y costumbre estuvieran vigentes, los esponsales no pueden ser privados de valor al cumplir el fin de la normativa legal: «ne matrimonia facile impediantur ex causa praecedentium sponsalium absque seria deliberatione celebratorum»; mens y ratio legis que aquí se

16 ASCC, Liber cit. pp. 943-944 citando dos cánones, en los que reconoce el principio: «lex superioris per inferiorem tolli non potest».

17 En una causa Lisbonensis (ASCC lib. 243 Decreta. Die 17-II-1900 fols. 1021r-1031r), sobre la costumbre «in re liturgica» se reproduce la misma exigencia: «Adverti debet consuetudinem praeter hominum memoriam inductam seu immemorabilem, iuxta communem et pacificam doctorum opinionem non auferri et aboleri, nisi expressis verbis in ipsam feratur voluntas legislatoris» (fol. 1030 v) citando a Ferraris y Covarrubias. El tiempo exigido para abrogar la ley canónica será de cuarenta años, aunque según Lessio y Lugo bastarían diez años.

Universidad Pontificia de Salamanca

satisfacen plenamente a través del expediente instruido, para la dispensa del impedimento de tercer grado de consanguinidad, ante el oficial eclesiástico y el civil.

Este es el punto de vista del Auditor de la Nunciatura de Madrid en su voto, al señalar que «in utroque foro» debe admitirse la reclamación hecha por Agapito, pues la instrucción del expediente «litteram et spiritum pragmaticae adimplet; litteram, quia publicam a Notario publico attestationem continent; spiritum, eo quod eius finis est ne matrimonium causa aliorum praecedentium sponsalium, forte praecipitanter et sine deliberatione celebratorum (ut frequentissime accidit) facile impediatur, quod quam longe in casu quaestionis absit evidenter apparet».

Otros razonamientos confirmatorios de esta argumentación son: a) que no cabe el disentimiento del padre de María como justa causa para apartarse del cumplimiento, ya que «non potest ab eo quod semel ei placuit dissentire».

b) Celebrados los esponsales en forma «pure et absolute» rige taxativamente el principio «pacta sunt servanda», cuya observancia se funda tanto en la «virtus fidelitatis» como en el respeto a la «iustitia commutativa»: virtus fidelitatis respicit solummodo debitum literalis promissionis; at in sponsalibus adest ultro citroque obligatio correspectiva, et promissio repromissione compensatur, prout in reliquis contractibus onerosis ex quibus strictum ius quaeritur pro utroque contrahente, et rigorosum iustitiae debitum pro adimplemento resultat: qua data paritate sive sponsalia reducantur ad contractum innominatum facio ut facias, sive habeantur pro contractu nominato... ex iis stricta obligatio ad adimplendam promissionem consurgit, ne iustitia laedatur»[18].

Concluída la exposición doctrinal, el relator presenta dos «dubia» para su resolución por parte de la Comisión de Cardenales:

I. An constet de validitate sponsalium in casu. Et quatenus affirmative.

II. An ius sit Agapito matrimonium impediendi in casu.

Los Cardenales de la Congregación del Concilio, examinado el votum del relator el día 31 de enero de 1880, modificó sustancialmente las preguntas formuladas en estos términos:

I. An sponsalia quae in Hispania contrahuntur absque publica scriptura, sint valida. Et quatenus negative.

II. An publicam scripturam supplere queat instrumentum in Curia conflatum pro dispensatione super aliquo impedimento.

18 Cf. por todos la doctrina de Sánchez (T. Sánchez, *De Santo matrimonii sacramento disputationum*, ed. post. et acc. 1 (Viterbii 1737) particularmente las disposiciones del liber 1 de sponsalibus numeros: III. An sufficiat ad valorem sponsalium promissio mere interna; numero IV. An promissio interna facta Deo ducendi aliquem obliget; numero V. An necessarium sit ut promissio constituens sponsalia, sit mutua; numero X. An promissio constituens sponsalia, sit mutua; numero X. An promissio facta matrimonii obliget ratione fraudis et iniuriae illatae; numero XII. An sponsalia clandestina valeant: lex tridentina irritans matrimonium clandestinum non debet extendi ad sponsalia, nam est correctoria iuris communis et perinde extendenda non est ultra casum expressum 1. praecipimur C. de appelatione. (Ibidem p. 29). En época reciente Cf. Al. de Smet, *Tractatus theologicus-canonicus De sponsalibus et matrimonio*, 4 ed. (Brugis 1927) 5 ss.

Universidad Pontificia de Salamanca

Respondit ad I et II negative[19].

El fundamento básico del *decretum* se contiene en el hecho de que la pragmática regia «videtur ex iure consuetudinario quasi adepta sit canonicae disciplinae et sanctionis ecclesiasticae vigorem», reuniendo dicha costumbre los dos caracteres precisos para que tenga fuerza de ley y pueda abrogar la ley: *rationalis*, al perseguir la eliminación de litigios y escándalos y *legitime praescripta*, por la prescripción con un lapso de tiempo superior a los setenta y cinco años[20].

Una década más tarde, a 11 de abril de 1891, después de la entrada en vigor en España de un nuevo texto legal[21] la Congregación del Concilio analiza de nuevo la vigencia en nuestra patria de la pragmática de Carlos IV.

En la Causa Compostelana, resuelta en la fecha citada, se daba el contraste entre: a) la disposición regia de 1803 según la cual «in nullo tribunali ecclesiastico vel civili dominiorum meorum admittentur petitiones de sponsalibus, si non fuerint ista per publicam scripturam promissa», y b) el derecho común vigente que «ad

19 El dictamen del relator de la causa placentina no duda en utilizar una abundantísima tradición jurídico-canónica desde el Derecho común en apoyo de ambas tesis, prevaleciendo las fuentes legislativas de Derecho Común, la glosa y autores que aclaran la aplicación normativa, bien de derecho patrio hispano bien de derecho eclesiástico, la interpretación de la Rota en las causas que había decidido y eran conexas al asunto, e incluso las resoluciones de varios dicasterios romanos, como la resolución de la misma Congregación del Concilio sobre el capítulo 12 Ses. 24 de reformatione (ASCC Liber 220 Decreta. SCC p. 1561-1577).

20 La publicación de la resolución de la Congregación del Concilio en esta causa Placentina incluye en los Acta Sanctae Sedis (XIII (1880) 191-192 y nota 1) unos corolarios que matizan el fundamento utilizado por los miembros de la Congregación para reformar las dudas y acoger uno de los dos razonamientos alternativos. La nulidad de los esponsales en España se justifica por la prescripción de la norma regia, si bien teniendo presente que la potestad civil no dispone de más facultades, respecto a los esponsales, de las que goza con relación al matrimonio, por lo que solamente pueden ordenar todo lo relativo a los aspectos «quae ad sociale bonum conducunt, quaeque intra fines temporalium effectuum continentur». Si la autoridad civil carece de competencia en el sacramento del matrimonio «et in sponsalibus, quae ad matrimonium revocari possunt». Finalmente, aunque el Concilio Tridentino no estableciera una forma «pro contrahendis sponsalibus per verba de futuro», sin embargo, se estima que «apprime convenit ecclesiasticae disciplinae, ut promissio mutua haec serio fiat», y se eliminen las promesas de matrimonio surgidas «impetu quodam amoris tantum». Habiéndose recibido «apud omnes Hispanos», después de la pragmática, que no pueden hacerse «serio» los esponsales sin escritura pública, concluye la argumentación: «Hisce forsan rationum momentis SCD innixa censuit, eamdem nationem sequi posse determinatam formam provaliditate sponsalium, quamvis forma haec per civilem auctoritatem introducta fuerit».

21 Como refiere a la Congregación romana el mismo Arzobispo de Santiago de Compostela en 1888, después de un largo proceso de redacción de las Bases, se aprobó un nuevo Código Civil en España, que entró en vigor en 1889, dedicando a los esponsales dos artículos. En el artículo 43, según la traducción italiana que conoce el Dicasterio romano, reza así: «Gli sponsali in futuro non producono obligo di contrarre matrimonio. Nessun tribunale ammetterá domanda in cui si pretenda il suo compimento». Y en el artículo 44: «Se la promessa e'stata fatta per atto pubblico o per scrittura privata da chi sia maggiore d'etá o dal minore autorizzato dalle persone, il concorso delle quali e necessario per la celebrazione del matrimonio; oppure se si saranno fatte la pubblicazioni colui che ricusa di sponsarsi senza giusto motivo é obligato a risarcire l'altra parte delle spese fatte per causa del matrimonio. Peró l'azione per ottenere il risarcimento dei danni si potrá esercitare soltanto dentro un'anno, computato dal giorno in cui si negó la celebrazione del matrimonio».

Universidad Pontificia de Salamanca

validicatem sponsalium nulla solemnia exigit, sed id tantummodo requirit, ut contrahentes fidem de ineundo matrimonio vere invicem interponant».

Desde otro ángulo, el arzobispo compostelano hace notar que la disposición civil en la materia era lesiva de la jurisdicción eclesiástica, ya que con la misma sobrepasaba el ámbito de sus atribuciones y se inmiscuía en el campo espiritual, conforme a la doctrina pontificia más reciente contenida en el Syllabus de 1864 del Papa Pío IX pr. 74: «causae matrimoniales et sponsalium ad forum dumtaxat ecclesiasticum pertinent», y en la encíclica de León XIII, «Arcanum divinae sapientiae» de 10 de febrero de 1880 sobre el matrimonio cristiano, al recordar que en este campo «solummodo saeculares principes decernere possunt, quae in genere civili versantur». Por este motivo, la pragmática de Carlos IV en cuanto restrictiva del derecho canónico e invasora de la jurisdicción eclesiástica «ab exordio penes complures haud erat accepta, et plerique Episcopi contra eam reclamarunt».

Algunos años más tarde, sin embargo, el planteamiento inicial se modificó «ita ut et episcopales curiae et ecclesiastici viri illius dispositioni paulatim acquiescerent; adeo imo ut plures ad ultimum haberentur, qui vel in scholis vel in tractatibus de re morali aut canonica sustinerent, sponsalia de futuro penes Hispanos non valere nisi publica scriptura celebrarentur, perinde ac si ad eorum validitatem in Hispania haec forma evasissent substantialis», como habían sostenido en la causa Placentina el Prelado extremeño y el Pronuncio de España, y aunque algunos disentían de esta valoración, la SCC resolvió: «opinio probata est eorum qui retinebant publicam scripturam ad validitatem sponsalium factam esse penes Hispanos substatialem ac necessariam».

La reforma del Código Civil español, en cuyo artículo 43 se eliminaba la obligatoriedad de los esponsales en orden a contraer matrimonio, sin que los tribunales pudieran admitir demanda alguna en la que se pretendiera su cumplimiento, y en el artículo 44 el deber de resarcimiento, mueven al Arzobispo de Santiago de Compostela[22] a elevar a la SCC la siguiente pregunta: «Siccome la dichiarazione della SCC (in placentina) dette valore ad una legge civile, che ora non vige piú, si domanda: vale ancora la dichiarazione citada? oppure, ritorna ad avere vigore quello che dispone il diritto canonico per tutti i paesi dove regge il capite Tametsi del Tridentino? sono impedimento gli sponsali senza scrittura?

El relator de esta causa hace notar que la discusión se centra en la «costumbre», y el punto del debate es: «utrum propter civilis legis mutationem mutatum quoque sit in Hispania Ecclesiasticum ius relate ad sponsalia», por cuanto al existir la conexión en España entre la ley civil y la costumbre canónica, parece sugerir que «hac corruente, illo quoque corruere necesse sit».

Después de señalar que «utrum in themate hoc retinendum sit, an non, meum non est definire», entiende que cambiada la ley civil en España» nihil esse in His-

22 El orador, que eleva las preces a la Congregación es D. José Martín de Herrera y de la Iglesia, que rigió la sede compostelana desde 1889 hasta 1922 (Cf. M. Ríos, «Santiago de Compostela, Diócesis de», *Diccionario de Historia Eclesiástica...* cit. 4 (Madrid 1975) 2202 a.

Universidad Pontificia de Salamanca

pana Ecclesia de ecclesiastico iure immutatum» por cuanto la regulación de los esponsales corresponde exclusivamente a la Iglesia, tanto en cuanto a la sustancia como a la forma del contrato, con arreglo al Concilio de Trento. Congruentemente, la pragmática de Carlos IV y la nueva normativa del Código Civil español «pro christiana utique conscientia nulla sunt atque invalida», pues las leyes y estatutos seculares que se inmiscuyen en materias eclesiásticas no tienen validez alguna, dado que conllevan usurpación y destrucción de jurisdicción[23]. Además, la SCC en la Causa placentina no aprobó la pragmática carolina sino que «magis ecclesiasticam consuetudinem (subsequenter ad pragmaticam inolitam) quam ipsam pragmaticam recognovisse», al comprobar que habían creado una nueva norma «diuturni mores consensu utentium comprobati»[24], y a causa de la costumbre «in Ecclesia tolli seu abrogari communem legem, novamque contrariam induci posse»; en consecuencia, «non civilis potestatis praescripta, quae nulla erant in se, sed utique ecclesiasticam consuetudinem paullatim introductam, quae quidem ius non scriptum constituerat, Sacram Hanc Congregationem, et recognovisse et ratam habuisse dicendum est».

Con estas premisas, la hipótesis planteada por el prelado español, en la que se contemplaba el derecho peculiar existente en España y su contradicción con la nueva regulación positiva civil, en base a la cual cabía dudar «utrum communis canonica lex quoad sponsalia in Hispania revixerit, an potius aliqua nova disciplina sit quoad hoc inducta vel inducenda» debe resolverse por el mantenimiento del derecho consuetudinario canónico, ya que la ley civil no fue más que la ocasión de la nueva normativa vigente en la disciplina eclesiástica de los esponsales, que arranca su vigor, no de la ley estatal, sino de la autoridad de los «sacri canones», y no presenta ningún grado de depencia o accesoriedad respecto de la ley civil, pues

23 ASCC, Liber 234. Decreta SCC Anno 1891. Secretario Laurentio Salvati. fol. 1031r. Sacrae Congregationi Concilii habitae in Palatio Apostolico Vaticano die 11 aprilis 1891. Interfuerunt Eminentissimi ac Reverendissimi Domini Cardinales Serafini, praefectus; d'Hohenloe, Ledochovvschi, Vannutelli, Verga, D'Annibale nec non R.P.D. Laurentius Salvati, Secretarius, pp. 1219-1223. Número VI. Compostellana. Sponsalium. Die 11 aprilis 1891. In marg.: Sess. 24 cap. 1 et cap. 3 de reformatione matrimonii. En el caso se cita: text. expr. in cap. ult. de reb. Eccles. non alien. En el Boletín Eclesiástico del Obispado Ovetense (XXVI (1891) 390-391) se recoge el dubium de la compostelana en los siguientes términos: «An quae SCC quoad sponsalium valorem in Placentina diei 31 januarii 1880 declaravit et sanxit, hodie, post civilis hispani codicis mutationem, adhuc vigere censeantur in casu. Resolutio Sacrae Congregationis Concilii re cognita sub die 11 aprilis 1891 censuit respondere: Affirmative. Ex quibus colliges. I. Quae ad forman, substantiam et solemnia matrimonia respiciunt, regi debere per Ecclesiae Romanae leges. II. consequenter, quidquid disponant, quoad sacramentum matrimonii, leges civiles, habendum esse ceu iurisdictiones usurpationis. III. Ius tamen constituere et legem cum vi obligandi diuturnos mores, consensu utentium comprobatos; ex quo fit ut in Ecclesia lex communis abrogetur et nova contraria inducantur. IV. In themate retineri posse, non ex facto pragmaticae Carolinae, sed ex inolita legitima consuetudine, auctoritate pontificia suffulta, ius non scriptum promanasse, adhuc vigens, ex quo decernitur, sponsalia in Hispania nullius esse valoris, nisi peracta fuerint per publicam scripturam».

24 Como reconoce la misma Congregación en la causa chilena: «in negotio per se Ecclesiasticae potestati obnoxio, profecto Carolina dispositio ius constituere non poterat», y solamente «moribus» fue aceptada por el Dicasterio, «licet ab exordio invitis fidelibus et nonnullis Episcopis contradicentibus. Quamobrem iure consuetudinario canonico, progressu temporis huiusmodi mos legitime ab Ecclesia Hispana praescriptus fuit».

Universidad Pontificia de Salamanca

una vez introducida subsiste «absolute et independenter a civilis codicis arbitrio et variatione»[25].

Con esta respuesta afirmativa al dubium propuesto, se hace concordar ambos decretos de la SCC de 1880 y 1891, y servirán de base para ulteriores resoluciones del mismo Dicasterio. En 1895 la Nunciatura de Madrid eleva un Memorial a la Congregación romana para Asuntos Eclesiásticos Extraordinarios, bajo el epígrafe «Studio della legislazione spagnola in materia eclesiastica o connessa con l'ecclesiastica, comparato con la legislazione canonica»[26], dedicando todo el título IX al campo matrimonial, dentro del cual se insertan los números 186 a 189 relativos a los esponsales y su régimen jurídico[27]. En ellos se insiste en el paralelismo existente

25 Uno de los puntos claros de discusión entre la autoridad política y la eclesiástica de ese período fue la asunción y pérdida correspectiva en el campo matrimonial, del que formaba parte el contrato esponsalicio. Mientras la Iglesia recuerda su competencia exclusiva en ese ámbito y por derecho propio, la autoridad civil pone de manifiesto que los esponsales a diferencia del matrimonio, no tienen carácter sacramental, y por tanto no pueden ser calificados de «mixto fuero» sino de competencia exclusiva de la normativa dimanante del poder político, como afirma en la exposición de motivos la ley española de 1870.

26 ASC AA. EE. Mss. Positio 835 Fascicolo 271 (Madrid 1895) «Studio della legislazione spagnola in materia ecclesiastica o connessa con l'ecclesiastica, comparato con la legislazione canonica. Compilato dalla Nunziatura Apostolica in Madrid». Indice: Unitá religiosa, titolo I, p. 9. Propaganda religiosa, titolo II, p. 17. Regium exequatur o pase religio, titolo III, p. 23. Agencia de Preces, titolo IV, p. 43. Inmunidad eclesiástica, titolo IV, p. 43. Inmunidad eclesiástica, titolo V, p. 51. Recursos de fuerza, titolo VI, p. 65. Patronato regio, titolo VII, p. 69. Ordenes religiosas, titolo VIII, p. 85. Del matrimonio, titolo IX, p. 97. Scuole, titolo X, p. 125. Opere di beneficenze, titolo XI, p. 141. Opera pia di Gerusalemme, titolo XII, p. 145. Cimiteri, titolo XIII, p. 145. Proprietá Eclesiastica, titolo XIV, p. 153. Dotazione del clero e culto, titolo XV, p. 159. Iglesiarios, titolo XVI, p. 163. Beni delle cappellanie ed altre pie fondazioni, titolo XVII, p. 167. Beni delle cappellanie ed altre pie fondazioni, titolo XVII, p. 167. Beni degli istituti regolari, titolo XVIII, p. 171. Delitti contro la religione, titolo XIX, p. 177. Profanazione dei giorni festivi, titolo XX, p. 183. Chiese di Oltremare, titolo XXI, p. 185.

27 ASV AA. EE. Positio 835 Fasc. 271 titolo IX fol. 55v: «186. L'articolo 43 versa sugli sponsali e non riconosce ai medesimi forza di obbligare gli sposi a contrarre le nozze. Si limita l'articolo seguente, nel caso in che la promessa risulti da documento pubblico o privado/fol. 56r o si sianno fatte le pubblicazioni, ad imporre alla parte che senza giusta causa ricusi compierla il risarcimento delle spese sostenute dall'altra parte in vista del matrimonio. Gli sforzi perché la legislazione civile non si discostasse in questo punto dalla canonica riuscirono infruttuosi. Nondimeno si ottene di sopprimere la menzione dei tribunali ecclesiastici li dove si dice— «ningún tribunal admitirá demanda en que se pretende su cumplimiento»— di guisa che ció che si impone nel controverso articolo non ha forza obbligatoria per tribunali ecclesiastici, nei quali dovrá attendersi la disciplina canonicamente constituita e non mutata dalla legittima autoritá. Ad evitare che si prendesse dalla dizione del ripetuto articolo pretesto per affaciare pretese che protebbero dar luego a conflitti tra le due potestá era molto conveniente che si aggiungesse la parola *civile*. 187. Non istaró qui a ricordare l'antichitá ed utilitá degli sponsali riconosciuto nelle piú antiche legislazioni qual mezzo ad impedire che si procedesse con precipitazione in affare di tanta rilevanza. Costituiscono essi secondo in sacri canoni un contratto che quantumque non sia irrescindibile pur tuttavia produce l'obligo di contrarre il matrimonio non che altri effetti canonici. Cosí mentre da un lato si garantisce la morale e l'adempimento dell'obligazione che sorge dal diritto naturale, dall'altro non si spinge la coazione fino al punto di togliere la piena libertá che si richiede pel matrimonio. 188. Nessuna forma venne stabilita dal diritto/comune per la validitá degli sponsali; basta nel foro esterno che consti la promessa, essendo indifferente che si faccia in iscritto o verbalmente, innanzi a notaro e testimoni o senza. Se non che in Ispagna s'imposero alcune formalitá specialmente colle prammatiche del 1763 ó 1803, exigendo per la validitá la scrittura pubblica. I tribunali ecclesiastici che da principio si negarono a riconoscere tale disposizione, l'accettarono postia ad evitare mali maggiori; e si venne in tal modo formando come una specie di costume...».

Universidad Pontificia de Salamanca

entre la costumbre canónica vigente entonces en España y la pragmática de Carlos IV, de un lado, y el contraste radical con el artículo 43 del Código Civil que no reconoce a los esponsales fuerza obligatoria y en el art. 44 el deber de indemnización de los gastos ocasionados en aras del matrimonio proyectado. De manera especial y en forma explícita, en número 188, dedicado a la forma, recuerda la normativa existente en el derecho común para la validez de los esponsales: basta que conste en el fuero externo la promesa, sin requisito de forma, frente a las solemnidades requeridas por las pragmáticas españolas de Carlos III y Carlos IV exigiendo este último la escritura pública: «I tribunali ecclesiastici che da principio si negarono o riconoscere tale disposizione, l'accettarono postea ad evitare mali maggiori; e si venne in tal modo formando come una specie di consuetudine», que fue refrendada por la SCC en 1880. En el ámbito de la jurisdicción civil, cambiada la normativa de Carlos IV, primero por la ley del matrimonio civil de 18 de julio de 1870[28] y más tarde con el Código Civil, concluye el autor del informe: «non veho speranza che per ora se ne possa sentare la riforma allo scopo di armonizzare la legislazione civile colla canonica».

Los Decretos de la SCC de 1880 y 1891 van a ser utilizados por el Arzobispo de Santiago de Chile para su petición, dirigida al mismo Dicasterio, en demanda de reconocimiento de formalidades para la validez de los esponsales dentro de su archidiócesis. Puesto que dichas resoluciones romanas se circunscribían a la «quaestio de sponsalibus quae in Hispania contrahuntur», el Prelado chileno trata de demostrar la analogía con el estado de cosas existente en su provincia eclesiástica: «quia tempore editi Regi Decreti haec provincia Hispanicae ditioni subiicebatur; a qua tamen in politicam libertatem se vindicavit sub anno 1810. Haec nihilo secius videtur, non minus ac Hispaniam moribus amplexatam esse Carolinam praescriptione, eamdemque retinuisse et adhuc retinere, quamvis civiles leges edicto carolino omnem vim ademerint»[29]. Al igual que le sucedió al Obispo placentino «nonnullis illic dubitantibus de vi huius consuetudinis, die 18 octobris 1894 Huic Sacrae Congregationi preces obtulit, ad omne dubium penitus tolledum ut decisio pro Hispania data etiam ad suam Archidioecesim extenderetur».

28 *Leyes provisionales del Matrimonio y del Registro Civil y reglamento general para su ejecución con los modelos adoptados por la Dirección general*, 3 ed. oficial (Madrid 1876) 1920, en la exposición de motivos en relación con el artículo tercero en el que se declara la ineficacia de los esponsales como fuente de las obligaciones, y p. 55. La institución del matrimonio civil en España se planteó desde la revolución política de septiembre de 1868, proclamado la Constitución de 1869 la libertad de cultos. El 21 de mayo de 1869, el Ministro de Gracia y Justicia presentó en las Cortes Constituyentes el proyecto del libro primero del Código Civil, donde se establecía el matrimonio civil, dictándose la ley de junio de 1870 que «no concedía efectos civiles al matrimonio que no se celebrara con arreglo a sus disposiciones. Por Decreto de 9 de febrero de 1875 se dejó sin efecto dicha ley en lo referente a los que hubieran contraido o contrajeran matrimonio canónico, que desde entonces se regiría por el Derecho canónico y leyes vigentes antes de 1870.

29 Como observó Donoso (J. Donoso, *Instituciones*... cit. supra nota 15 pp. 361-362) «en América la ley civil prohibía, a finales del siglo pasado, a todo tribunal conocer en demandas de esponsales que no hayan sido estipulados en escritura pública». Por lo que concierne a Chile (Ibidem, p. 362 nota 1) la ley que introdujo esa publicidad es la de 9 de septiembre de 1820 en su artículo 19, exigiendo «instrumento público y fehaciente».

Universidad Pontificia de Salamanca

Como hace notar el relator, en esta causa el problema principal es una mera «quaestio facti», consistente en probar «an huiusmodi consuetudo in dicta Archidioecesi vigeat». Por ello la SCC consideró necesario, antes del decretum, solicitar por vía del Orador citado, el informe de todos los obispos sufragáneos de aquella provincia eclesiástica, por carta de 23 de mayo del año siguiente. De la respuesta de éstos, quedó patente el deseo e interés de algunos obispos para que se reconociera la costumbre aludida respecto de la validez de los esponsales[30]. Sin embargo, a la vista de su contenido, parecían prevalecer los obstáculos para su admisión, pues: a) admitida la existencia de la costumbre, en cuanto dimana de una fuente no legítima, por carecer de competencia en este ámbito el Rey Carlos IV, no parece deba aceptarse. b) Se opone al derecho común canónico «quod sponsalia nulli clandestinitatis impedimento subiecit ne sterneret viam coactis coniugii». c) Los esponsales se conciben «quasi novitiatus status coniugalis; quibus proinde nec nimis solemnis ingressus nec nimis difficilis regressus patere debet, ne sponsorum nimium ligentur voluntates». d) Finalmente «tam momentosum negotium visum est, aliquam decernere solemnitatem in sponsalibus ineundis adhibendam vel ad solam liceitatem, ut hoc fuerit reservatum Sanctae Sedi privative[31].

Desde el otro punto de vista, a tenor de los informes de los Obispos sudamericanos, queda constancia: a) No hay unanimidad en la vigencia de la costumbre, pero es un hecho incuestionable el «factum consuetudinis». b) La discusión se centra en esta cuestión: «an ea (consuetudo) sit quae illicita aut invalida reddat sponsalia absque solemnitate publicae scripturae inita». c) Aunque la ley regia española de 1803 es más severa que la normativa del Cap. Tametsi tridentino «sed salutaris in omnem partem erit haec disciplina, si ea qua par est diligentia Ordinarii studieant, ut fideles exinde excitentur in maiorem reverentiam erga magnum matrimonii sacramentum, et omnem levitatem abhorrere discant in tanto contractu et ex animo detestari, scelestissimam doctrinam quae christianorum coniugia per divortium ita dictum civile dissolvere conatur». d) Por último, la costumbre introducida por la normativa civil reune los requisitos de «rationalis et legitime praescripta», en base a lo afirmado en la Causa Placentina.

30 Tres son los *vota* de los obispos sufragáneos que refiere el informe del relator: «Episcopus Sancti Caroli Ancudiae», para el que no faltan algunos que consideran válidos los esponsales sin escritura pública, a pesar de que la mayoría de los fieles tiene la opinión contraria, «per il che giudico che la Sacra Congregazione contribuirá ad evitar molti conflitti nella nostra diocesi se dichiarerá invalidi gli sponsali celebrati senza scriptura pubblica». «Episcopus SS. Conceptionis». La mia opinione é tutto conforme a quella (del Arzobispo) e sarabbe molto da desiderarsi che quanto prima la Santa Sede consacri con una dichiarazione terminante una costumanza tanto anticha nel Chili». Por último, el Obispo de Serena, alaba a su Arzobispo por presentar esta petición a la Santa Sede «porché niente piú utile e conveniente che sparisca tutto il dubio relativo all'uso della costumanza, che in materia di validitá dei sponsali sembra giá prescritta tra noi, mediante l'approvazione dell'autoritá competente, la quale venga a sanzionare detto costumo, facendo estensivo alla Republica del Chili il prescritto in favore della Spagna per mezzo della detta S.C. in data 31 gennaio 1880».

31 ASCC, Liber 239. Decreta S.C.C. Anno 1896. Fol. 835r: Sesión de la Sagrada Congregación del Concilio del día 25 de enero de 1896: «Adfuerunt Eminentissimi et Reverendissimi Cardinales: Di Pietro, praefectus, Parocchi, Hohenloe, Vannuttelli Vincentius, Verga, Segna». Fols. 841r-842v. Numero II. S. Iacobi de Chile. Sponsalium. Die 25 ianuarii 1896.

Universidad Pontificia de Salamanca

Los Cardenales de la Congregación del Concilio, después de sopesar la petición: «an eadem decernere modo expediat pro Republica Chilensi», acuerdan «aplazar» la resolución, sin pronunciarse en el fondo, a través de la palabra «dilata». Con este estilo, de deja abierta la posibilidad de obtener la medida en un momento ulterior, circunstancia favorable que se produjo con ocasión del Concilio Plenario de América Latina celebrado en Roma en 1899. Entre las peticiones elevadas al Papa León XIII, incluyen la siguiente: «Sponsalia quae contrahuntur in regionibus nostris absque publica scriptura incalida esse, et publicam scripturam supplere non posse informationem matrimonalem, neque instrumentum in Curia Dioecesana vel alibi conflatum pro dispensatione super aliquo impedimento, ex quo inferri possit promissio serio facta contrahendi matrimonium». Este ruego fue presentado al Pontífice por medio de la Congregación de Negocios Eclesiásticos Extraordinarios, en la audiencia de 1 de enero de 1900, y obtuvo el beneplácito papal[32].

No solamente Hispanoamérica sintió la necesidad de abordar a finales del siglo XIX el problema de los esponsales privados de forma, sino que también los obispos europeos, y particularmente italianos, conscientes de los problemas pastorales que originaban tales esponsales clandestinos, no dudan en elevar sus preces a la Congregación del Concilio con el mismo fin. La primera de estas causas examinadas fue la «Anconitana et aliarum, resuelta por la SCC el 14 de mayo de 1898[33].

Reunidos los Arzobispos y Obispos de Las Marcas, en Ancona, para celebrar la conferencia regional instituida por León XIII, entre los argumentos de orden práctico, se ocuparon de los esponsales privados, encargando al cardenal Achile Manara, obispo de Ancona, que elevara a la SCC las observaciones que allí se formularon para que adoptaran los remedios oportunos, encargo que cumplió el Orador a 30 de noviembre del año referido.

El relator, el examinar las preces y la materia de la que trataba, después de una síntesis relativa a la normativa canónica de derecho común en materia de esponsales, señala que éstos, a pesar de no incluir un vínculo de indisolubilidad, ni las demás obligaciones propias del matrimonio, deben ser mantenidos por ley natural, vinculando a los contrayentes de tal modo que no les está permitido su rescisión sin consentimiento de ambas partes, y, aún en este caso, a veces subsiste el impedimento de pública honestidad en los supuestos en que éste surge.

A pesar del principio señalado, los obispos italianos ponen de manifiesto «questi obbligazioni e questi effetti sono sconosciuti ai piú; ma ció non impedisce che essi si producano; e moltissimi, specialmente se trattasi di gente di campagna, non sanno rendersi ragione del come quelle obbligazioni o quelli efetti debbano derivare dogli sponsali che privatamente si contraggono». De ello deriva la facilidad con la que algunos «vorrebbero desistere dal contratto sponsalizio, inconsapevole od ane che renuente l'altra parte; di qui l'adito al contratto puramente civile, se per l'impedi-

32 *Acta et Decreta Concilii Plenarii Americae Latinae in Urbe celebrato.* Anno Domini 1899 (Romae. Typis Vaticanis. 1902) 259 número 592 y nota 1; p. CVIII número V, y p. CX.

33 ASCC, Liber 241. Decreta S.C.C. Fols. 1117r-1119r. Número 1. Anconitana et aliarum. Sponsalium. Die 14 Maii 1898.

Universidad Pontificia de Salamanca

mento dello sponsale si rifiuta il permesso alla celebrazione del matrimonio; di qui anche la nullitá di non pochi matrimonii celebrati con l'impedimento dalle pubblica onestá derivante dai sponsali non conosciuti in foro esterno; di qui molti altri inconvenienti e serii imbarazzi per le Curie Vescovili».

A la vista de los inconvenientes antes enunciados, juzgan los obispos que, para obviar sus nefastas consecuencias, sería conveniente exigir alguna solemnidad externa para la validez de los esponsales, por ejemplo, la presencia del párroco, quien advirtiera a los contrayentes de sus obligaciones, consiguiéndose de este modo la certeza de su celebración y eliminación del argumento relativo a la ignorancia de las obligaciones asumidas como causa para desistir fácilmente de ellos.

Aunque los Obispos juzgan la exigencia de una solemnidad extrínseca como «razonable», reconocen su incompetencia en esta materia, por ser de derecho común y referirse a la disciplina universal de la Iglesia; por ello, piden al Santo Padre que la Santa Sede, en base a su suprema autoridad, examine y dé respuesta al asunto citado: «emanando una generale disposizione che determini quali solennitá debbano avere gli sponsali de futuro acció siano validi e producano i loro effetti, o se invece piaccia alla Santa Sede di permettere che i Vescovi di questa Regione nelle loro Dioecesi emanino un Decreto disciplinare con cui si stabilisca che gli sponsali, perché abbiano valore e producano gli efetti giuridici tanto in ordine al matrimonio futuro, quanto in ordine agli impedimenti, debbano essere celebrati dinanzi al Parroco, manifestando le parti contraenti dinanzi a lui la loro volontá e non ricognoscendosi altro contratto sponsalizio all'infuori di quello in tal modo celebrado». Para apoyar la petición formulada, al relator acompaña la citación de las dos causas relativas a esponsales, cuyos destinatarios fueron obispos españoles: la de Plasencia, de 1880, y la Compostelana, de 1891.

Ex adverso, la solicitud formulada por los prelados italianos no puede prosperar: a) por contravenir la finalidad de los esponsales, a tenor del derecho común, como noviciado del estado matrimonial, ni excesivamente difícil su abandono ni demasiado solemne su ingreso. b) Un rescripto de la Sagrada Penitenciaria Apostólica de 24 de noviembre de 1865, ex audientia Santissimi, que en una petición similar: «ut irrita et nulla decernerentur sponsalia quae non fuissent initia sub certa solemni forma», contestó: «nihil esse innovandum»; c) Una resolución de la Sagrada Congregación del Santo Oficio de 11 de agosto de 1852, dirigida al obispo canadiense de Quebec, en estos términos: «Curet Archiepiscopus Quebecensis... gregem suum docere de valore sponsalium quacumque forma contrahantur, nec non de impedimento dirimente iustitiae publicae honestatis quod sponsalia valida producunt». d) Aunque el Papa Pío IX en unas letras apostólicas dirigidas a los Obispos del Norte de Italia a 25 de noviembre de 1865, señalaba que era conveniente que los esponsales no fueran clandestinos para que pudieran probarse en el fuero externo, sin embargo, la SCC en la causa de Santiago de Chile de 1896 optó por suspender su pronunciamiento. e) En último término, hay un notorio fundamento para no acceder a la súplica: los problemas que originaría su concesión a causa de «la movilidad de la gente», si se concediera solamente para una región italiana, pues «in re tam gravi, si lex peculiaris statuatur, pro una tantum provincia, nec facilis erit

Universidad Pontificia de Salamanca

observancia nec eius executio urgebitur sine scandalo et fidelium admiratione et discrimine», por todo lo cual la SCC elude dar una respuesta explícita y pública a la petición formulada y manteniendo la normativa vigente por derecho común.

La intensidad de problemas y el amplio abanico de situaciones, cuya conflictividad tenía la misma procedencia, a saber, la clandestinidad de los esponsales, impulsa de nuevo a dos provincias eclesiásticas italianas, en las conferencias regionales de Obispos de Liguria y Apulia, a la reconsideración de la materia esponsalicia, y ambos grupos de Obispos «coadunati in Episcopalibus conventibus» acuerdan elevar nuevas preces a la SCC «ut dignaretur decernere sponsalia in suis dioecesibus omni robore destitutis, nisi essent in scriptura publica vel privata, aut coram duobus tetibus, inita», o, al menos, «ut ad dictas dioeceses extenderetur decisio prolata ab Hac Sacra Congregatione in Placentina in Hispaniis, Sponsalium diei 31 ianuarii 1880, ut iam factum fuit pro America Latina ex Audientia Santissimi per Decretum Sacrae Congregationis a negotiis Ecclesiasticis Extraordinariis diei 1 ianuarii 1900[34].

El relator, en forma abreviada, expone los obtáculos que se oponen a la concesión: 1) la causa «Anconitana et aliarum» del 14 de mayo de 1898» quae quamvis publicata non fuit, sed tantum secreto communicata per rescriptum scribatur ad mentem, tamen non fuit favorabilis. 2) La identidad de planteamiento y de causa, así como en la petición formulada por el Arzobispo de Santiago de Chile: en la que la «Sagrada Congregatio noluit eorum votis (de los obispos de la provincia eclesiástica) annuere, sed potius censuit resolutionem differre. 3) Los recriptos de la Sagrada Penitenciaría de 10 de septiembre de 1834 y el citado de 24 de noviembre de 1865, con la fórmula «nihil innovandum». 4) La respuesta de la Congregación del Santo Oficio al Arzobispo de Quebec «adducens pro ratione perplexitates et difficultates in investigando impedimento publicae honestatis, quando agebatur de sponsalibus initis consanguineis in primo grado». 5) La recomendación que el Papa Pío IX hizo en las Líteras Apostólicas de 25 de noviembre de 1865, dirigidas a los Obispos de Italia septentrional: «Suadeant fideles enixe ut numquam sine teste contrahantur (sponsalia) ita ut, circunstantiis id postulantibus etiam in foro externo probari possint». 6) Por último, como argumento de erudición sobre los motivos «cur nulla solemnitatis vel forma externa praescripta sit pro sponsalibus», se remite a las Instituciones Eclesiásticas de Benedicto XIV, instit. 46 «in qua variae resolutiones Huius Sacrae Congregationis circa hanc rem referuntur».

No duda el relator en plantearse la cuestión desde el punto de vista de los Obispos italianos que actúan de oratores, y señala: 1) Los cambios importantes dentro de la sociedad que se han introducido en época moderna, y particularmente la regulación del matrimonio civil. 2) Los inconvenientes con que tropiezan las

34 «Sponsalia quae contrahuntur in regionibus Hispaniae absque publica scriptura invalida esse et publicam scripturam supplere non posse informationem matrimoniales, neque instrumentum in Curia Dioecesana, vel alibi conflatum pro dispensatione super aliquo impedimento, ex quo inferri possit promissio serio facta contrahendi matrimonium». Como hacen notar Gómez Salazar y V. de la Fuente (Tratado... op. cit. p. 52) para la validez de la escritura se exige la intervención de un notario o escribano público, pues ante notario eclesiástico serían nulos y de ningún valor.

Universidad Pontificia de Salamanca

Curias episcopales respecto del impedimento matrimonial dimanante de los esponsales, sobre todo en los casos, no aislados, de una joven prometida abandonada que mantiene tenazmente su promesa de matrimonio eclesiástico, a pesar de que se haya contraído ya matrimonio civil: «I vescovi hanno pure rilevato le difficoltá di seguire in questo punto le procedure canoniche, e lo scandalo che ne viene per matrimonii civili celebrati, in attesa che sia possibile celebrare il matrimonio religioso». 3) El principio de trato igual en materia de esponsales entre la región de Liguria y España, admitiéndose una de estas alternativas: a) no considerar válidos aquellos si no constan por escrito o ante dos testigos, o b) extender a las diócesis suplicantes el privilegio vigente en España conforme a la fórmula dada el 31 de enero de 1880».

Ante el estado de cosas planteado, y la generalidad de los problemas, compartidos por diócesis muy distantes entre sí, el relator incluye en su votum una importante valoración, fruto de las nuevas orientaciones que se trataban de abrir paso, y que van a dar pie al Decreto Ne Temere: «Cum Ecclesia soleat, mutatis temporibus, etiam suam disciplinam mutare, si id salus animarum quam unice intendit, expostulet, et cum novis supervenientibus malis nova congruat applicare remedia, videretur quod in votis Praesulum Oratorum possit concedi», teniendo presente que 1) los obstáculos enunciados tienen escasa entidad y 2) la solemnidad de los esponsales ya está concedida a España y extendida a América Latina, y c) «quod innuit Ecclesiam in legibus disciplinaribus vel condendis vel relaxandis, unice respicere utilitatem vel necessitatem fovendi bonum animarum», el cual está aquí presente respecto de la nueva disciplina que debe introducirse en el contrato de esponsales «testes sunt Episcopi Oratores, qui praesumuntur bene informati de necessitatibus suarum dioecesum».

No obstante todos los razonamientos expuestos, la Congregación del Concilio, conforme a su «sapientia et prudentia» acuerda «dilata et ad mentem», es decir, informar sub secreto a los interesados, manifestándoles la continuidad de la normativa canónica en esta materia[35].

Este planteamiento, claramente alejado de las verdaderas necesidades sentidas en las diócesis de todo el mundo, fue revisado casi de inmediato por la propia Congregación, dando origen al Decreto de 1907, promulgado después de una consulta a los Obispos, así como a destacados especialistas en la materia, exigiendo en adelante, para toda la iglesia universal, que para la validez de los esponsales debería constar la voluntad en un documento escrito, dando así certeza de la celebración y facilitando la prueba en caso de ruptura, al mismo tiempo que ponía mayores dificultades para contraerlos precipitadamente bajo el solo impulso de la pasión o de

35 ASCC, Liber 248. Decreta S.C.C. Anno 1905. R.P.D. Caietano de Lai, secretario. Sessio 17 iunii 1905. Fol. 1124, refiere la composición de la comisión. Número II fol. 1125r: «Ianuem. Tarentin. et aliarum. Sponsalium».

Universidad Pontificia de Salamanca

promesas falaces, disminuyendo considerablemente su celebración en cuanto al número de contratos, con lo cual se daba una especie de acta de defunción al instituto, tan importante en períodos históricos precedentes[36].

I. García Sánchez,
Universidad de Oviedo

36 Ilustres canonistas e históricos del derecho patrio, habían observado que desde la exigencia de la escritura pública merced a la pragmática de Carlos IV (—aunque toda la documentación de la Congregación romana habla de Carlos III, se trata de un error material que sirve para crear la confusión de las resoluciones desde 1880, pues este último Rey ilustrado murió el 14 de diciembre de 1788—) los esponsales eran muy raros y prácticamente se habían abolido; el proceso de pérdida de vigor se acentuó desde el Decreto Ne Temere, pues como ya preveía Boudinhon, habría una disminución progresiva de contratos esponsalicios, en modo que hoy podemos señalar que, tras la desaparición del carácter de vínculo obligatorio, contituyen una excepción en nuestra patria, quedando circunscrita su virtualidad jurídica a la acción de restitución en caso de incumplimiento.

Universidad Pontificia de Salamanca