

4. LOS ESPONSALES:
CONCEPTO Y EVOLUCIÓN.
CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO
Y FORMAS DE ADQUIRIR LA MANUS.
DISOLUCIÓN DE MATRIMONIO:
EL DIVORCIO

INCUMPLIMIENTO DE ESPONSALES:
DE ROMA AL DERECHO VIGENTE

JUSTO GARCÍA SÁNCHEZ
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

El instituto de los *sponsalia* no figura entre los que ha merecido una especial atención por parte de los romanistas hispanos¹. No obstante ha sido objeto de amplios, profundos y variados estudios romanísticos fuera de nuestra patria, principalmente por parte del romanista italiano Volterra², del recientemente fallecido prof. Gaudemet³, y modernamente de Astolfi⁴. Por este motivo, resulta de interés verificar cómo una parte concreta de la estructura que tenía el instituto en Derecho romano, conservó su vigencia en la práctica procesal hispana a finales de la Edad Moderna, al mismo tiempo que por influjo del Derecho Canónico se introdujeron cambios que en ocasiones resultan sustantivos respecto del enfoque aportado por la jurisprudencia romana⁵.

¹ Vid. RESINA SOLA, P., *El estudio del Derecho de familia a través de la doctrina romanística española (1940-2000)*, en *El Derecho de familia y los derechos reales en la romanística española (1940-2000)*, eds. R. López Rosa y F. del Pino-Toscano, Huelva 2001, pág. 40 y nota 41. No obstante debemos referir la reciente aparición de la monografía de LÁZARO GUILLAMÓN, C., *Los sponsales y el beso. Desde Roma hasta su supervivencia en la Corona de Castilla*, Valencia 2002.

² Presentan especial interés, VOLTERRA, E., *Ricerche intorno agli sponsali in Diritto romano*, en *Scritti giuridici*, con una nota di M. Talamanca. I. Famiglia e successioni, Nápoles 1991, págs. 339 y ss. y el *Studio sull' "arba sponsalicia"*, *ibid.*, págs. 3 y ss.

³ En muchos de los estudios que realizó sobre el matrimonio canónico y en otros en los que analizó la herencia jurídica romana a través de la Edad Media, así como trató de deslindar el influjo del cristianismo en el Derecho romano, incluye unos apartados respecto de los sponsales. Vid. por ejemplo GAUDEMET, J., *Le mariage en Occident. Les mœurs et le droit*, París 1987; *id.*, *Le legs du Droit romain en matière matrimoniale*, en *Il matrimonio nella società altomedievale*, t. I, Spoleto 1977, págs. 160 y ss; *id.*, *L'originalité des fiançailles romaines*, en *Sociétés et mariage*, Strasbourg 1980, págs. 15-45; *id.*, *Droit de l'Eglise et vie sociale au Moyen Age*, Nothampton 1989, págs. 192-197.

⁴ ASTOLFI, R., *Il fidanzamento nel Diritto romano*, Padova 1989.

⁵ No pretendemos examinar todo el régimen instituto de los *sponsalia*, en su evolución hasta Justiniano, porque excede notoriamente del objetivo de una comunicación. Tampoco vamos a examinar las incidencias que tuvieron en esta promesa de matrimonio tanto las arras como las donaciones por razón de matrimonio, dejando al margen los efectos que conllevaba el contrato sponsalicio y su disolución, porque no se puede abordar en escasas páginas, ni en Derecho

En el período clásico, los esponsales nacen del *consensus* libremente manifestado y sin formalidad alguna, al igual que el matrimonio⁶. En época republicana, si nos atenemos a la terminología y fuentes literarias encontramos que el instituto proviene de una *sponsio*, más tarde *stipulatio*, como recuerda Ulpiano en D. 23, 1, 2: “*Sponsalia autem dicta sunt a spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras*”, de cuyo negocio derivan, según Florentino, las palabras de *sponsus* y *sponsa*, para referirse a los prometidos.

La información más fidedigna para el primer período del Derecho romano se encuentra en dos autores literarios: Aulo Gelio y Varrón⁷. El primero⁸ indica que Servio Sulpicio Rufo sostenía y lo mantenía Neracio Prisco que entre los pueblos del Lacio, antes de la *Lex Iulia* del año 90 a. C., los esponsales que

Romano ni en la Recepción.. Vid. para todo el régimen, aparte de la bibliografía citada en Derecho Romano, las obras de GENERI, G., *Lezioni su temi del jus familiae*, Bologna 1881, págs. 93-104; BONFANTE, P., *Corso di Diritto romano. Vol. I. Diritto di famiglia*. Rist. corr. a cura di G. Bonfante e di G. Crifó, Milano 1963, págs. 307-314. Para la doctrina y moral católica, así como la normativa canónica de la Edad Moderna, vid. CLERICATI, J., *Decisiones de matrimonio*, Venetiis 1716, págs. 150-175 y 302-307, al señalar en la pág. 156: “si sub praetextu promissione fide promittens sponsam deflorasset, vel cum ea, etiamsi viduam coisset, teneretur vel eam ducere in matrimonium et promissionem adimplere; vel si inter ipsos sponsos magna esset disparitas, vel ex matrimonio gravia scandala, rixae aut inimicitiae forent oriturae, esset obligatus in conscientia ei dotem dare, ac damnum quodcumque resarcire, refiriendo la doctrina del Dr. Angélico y de los Salmanticenses. De modo general, vid. HERRERA, A. A., *La doctrina canónico-legal del contrato esponsalicio en la legislación y jurisprudencia postridentinas*, en RISG 16 (1941) 193-328 y 17 (1942) 3-162; GARCÍA GONZÁLEZ, J., *El incumplimiento de las promesas de matrimonio en la Historia del Derecho español*, en AHDE 23 (1953) 611-642; LEVAGGI, A., *Esponsales. Su régimen jurídico en Castilla, Indias y el Río de La Plata hasta la Codificación*, en Revista de Historia del Derecho del Instituto Ricardo Levene 21 (1970) 11-99. Tan sólo tomamos en consideración en este trabajo la posibilidad que concedía el ordenamiento para el supuesto de incumplimiento, respecto de si generaba una verdadera obligación, de la que podía surgir la reclamación procesal para exigir la ejecución de la promesa, y subsidiariamente la indemnización pecuniaria.

⁶ Señala Florentino que “sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum” (D. 23, 1, 1), pero añade claramente Ulpiano en D. 23, 1, 4 pr: “Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia” y reitera Salvio Juliano en D. 23, 1, 11: “Sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt”, para especificar que “oportet” el consentimiento de la filiafamilias y no sólo de su pater, aunque cabe simplemente con que no se oponga, según Paulo que acoge la tesis de Juliano en D. 23, 1, 7, 1 y Ulpiano en D. 23, 1, 12pr. Cf. DI MARZO, S., *Lezioni sul matrimonio romano*, ed. anast., Roma 1972, págs. 7-12. Otra cosa diferente es el requisito de la edad, porque mientras Modestino en D. 23, 1, 14 recuerda que “In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est ut in matrimoniis. Quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt”, sin embargo en las nuptiae se requiere la pubertad. Cf. ROBLEDA, O., *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma 1970, págs. 145-149.

⁷ También informan del instituto otros autores literarios, como en sus comedias Plauto y Terencio, pero también Cicerón e incluso Tito Livio en el *Ab urbe condita*, lib. 29, 23, 3.

⁸ *Noctes Atticae* 4, 4: “is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur sponsalia. Tunc quae promissa erat sponsa appellabatur, qui sponponderat ducturum sponsus. Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur, aut non ducebatur, qui stipulabatur ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex, quamobrem data acceptave non esset uxor, quaerebat, si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum qui sponponderat (ei) qui stipulatus erat condemnabat”.

venían concluidos bajo la forma de *stipulationes* o *sponsiones* recíprocas daban origen a la *actio ex sponsu*, por la cual, la parte que no cumplía sin justa causa estaba obligada a pagar a la otra una suma de dinero conforme al interés que presentaba para ella el cumplimiento de la promesa realizada. Lo principal de este régimen es que los esponsales generaban, según el jurista republicano, la obligación de pagar una cantidad monetaria en caso de incumplimiento.

Varrón⁹ recuerda que los esponsales estaban protegidos mediante una *actio*, siempre que haya voluntad seria en las declaraciones ejecutadas mediante *sponsio-stipulatio*, entre la obligación de entregar a la hija o responder pecuniariamente del incumplimiento, según un criterio de equidad.

La expresión "*praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequum existimabatur*" ha sido objeto de múltiples interpretaciones por parte de la doctrina. Huschke entiende que el pretor en caso de ruptura de la promesa matrimonial por parte de la mujer, permitía al novio tomarla y adquirir la *manus* sobre la misma, mientras Pacchioni entiende que se trataba de una *actio* creada exclusivamente para la tutela de la promesa de matrimonio, y Kaser coincidente en su punto de vista con Magdelain ponen el instituto en relación con sus doctrinas relativas a la *sponsio* como vínculo sacral, en cuya hipótesis se sitúa Kupiszewski, y a la naturaleza de la obligación primitiva.

La generalidad de la doctrina entiende que el único modo de conciliar correctamente la información de las tesis jurisprudenciales de Servio Sulpicio y Neracio Prisco, transmitidas por Aulo Gelio, sería colocándose en un punto de vista diacrónico: en época primitiva existió ese régimen jurídico del instituto, pero cayó en desuso al afirmarse el concepto clásico del matrimonio, por lo cual, mientras inicialmente los esponsales creaban un vínculo jurídico entre los novios, posteriormente pasó a gozar de mero valor moral y social, aunque en época posclásica retornaría a la eficacia jurídica desde el momento que hacía surgir parentesco entre los prometidos y sus familias, además de equiparar en algunos aspectos su condición a la de los cónyuges¹⁰.

Gaudemet¹¹ entiende que en el origen, dentro del antiguo derecho del Lacio, la promesa de matrimonio podía llevarse a cabo bien mediante una doble *sponsio*, realizada entre el *paterfamilias* de la mujer y el futuro marido, tal cual se aplicaría en Roma, bien con una promesa unilateral del padre de la mujer,

⁹ *De lingua latina* 6, 70-71: Spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa; appellabatur et pecunia et quae desponsa erat, sponsa; quae pecunia inter se contra sponsum rogata erat, dicta sponsio; cui desponsa quae erat, sponsus; quo die sponsum erat, sponsalis. Qui sponderat filiam, despondisse dicebant, quod de sponte eius, id est de voluntate exierat; non enim si volebat, dabat... et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequum existimabatur", mientras en *De lingua latina* 6, 72, recuerda: "qui dixit spondeo, si iocandi causa dixit, neque agi potest cum eo ex sponsu... quod sine sponte sua dixit, cum eo non potest agi ex sponsu".

¹⁰ Vid. citados por VOLTERRA, E., *Osservazioni intorno agli antichi sponsali romani*, en *Raccolta di Scritti in onore di A. C. Jemolo*, vol. IV, Milano 1963, págs. 645-657. Una exposición amplia del instituto, vid. en CORBETT, P. E., *The Roman Law of marriage*, 2ª reimpr. de la ed. de Oxford 1930, Scientia Verlag Aalen 1979, págs. 1-23.

que en derecho romano clásico exigía el consentimiento de ésta, en cuanto no se opusiera.

Punto de vista muy diferente es el de Volterra¹², para quien el régimen sponsalicio descrito por Servio Sulpicio Rufo es típicamente romano y no del derecho latino, porque las *sponsiones* sólo podían realizarse entre *cives*, tal como recoge en dos ocasiones Gayo. Además de poner el acento en la naturaleza y estructura del matrimonio romano entonces vigente, que exigía un *consensus* continuado de los cónyuges, entiende el romanista italiano que el objeto de las dos estipulaciones era un *facere*: uno del *paterfamilias* y otro del futuro marido, pero nunca de la futura mujer, por lo que ambas no son suficientes para constituir el justo matrimonio, en atención al “*consensus facit nuptias*”.

El futuro marido se compromete “*eam in matrimonium ducturum iri*”, mientras que el *paterfamilias* asumía “*dare in matrimonium*” a la hija; en otros términos, el padre se obliga a entregar la hija al hombre que se convertirá en su marido, si ella quiere, y durará el matrimonio mientras ella y su marido quieran, de modo que aquel se compromete jurídicamente a dar su consentimiento inicial para el matrimonio de la hija, indispensable para su validez, dado que la mujer era plenamente libre para constituir las nupcias y, por lo mismo, las estipulaciones realizadas no creaban vínculo jurídico entre el futuro marido y la futura mujer. La *actio ex sponsu* que generaban no perseguía la formación del matrimonio, sino una suma de dinero a título de indemnización en razón de que la mujer no había sido entregada por su *paterfamilias* o no había sido aceptada por el hombre¹³.

Con los testimonios de Aulo Gelio y Varrón podemos afirmar con seguridad que, al menos en el antiguo Lacio y durante la República, y probablemente también en Roma, siguiendo la hipótesis de Volterra, los sponsales gozaron de una acción para exigir el cumplimiento de la obligación contraída, aunque en caso de incumplimiento voluntario, la condena consistía en la indemnización pecuniaria, conforme al esquema característico del *Ordo iudiciorum privatorum* respecto de la sentencia condenatoria¹⁴. Por consiguiente, los sponsales goza-

¹¹ GAUDEMET, J., *La conclusion des fiançailles à Rome à l'époque pré-classique*, en RIDA 1 (1948) 79-94.

¹² VOLTERRA, E., op. cit., págs. 652-654.

¹³ En esta misma línea argumental interpreta el texto de Paulo, D. 45, 1, 134 pr, para entender que en el siglo III d. C. las estipulaciones penales, con las cuales uno se obligaba a realizar una actividad dirigida a la constitución de un matrimonio, o bien a no desarrollar una actividad contraria, no venían prohibidas por el Derecho civil, y en caso de incumplimiento se podía ejercitar la acción correspondiente para obtener el pago de la pena convencional, aunque venía paralizada por la excepción pretoria con la *exceptio doli*, medida magistratual garante de la libertad del matrimonio. Como apoyo de esta tesis, encuentra que la *exceptio* fue creada en el siglo I a C. y el fragmento de Servio alude al año 90 a. C., cuando todavía eran utilizadas esas dos estipulaciones, por lo cual avanza la hipótesis de que el pretor quiso hacer cesar la concesión permanente de la *exceptio doli* en juicio.

¹⁴ Este es el planteamiento de Astolfi, al señalar que rigen las reglas generales vigentes para la asunción de las relaciones obligatorias de naturaleza patrimonial. Los novios tienen el deber

ban de valor jurídico y estaban dotados de la oportuna acción para constreñir al que rechazaba su ejecución al pago de una cantidad de dinero¹⁵.

De este carácter obligatorio al que se refieren Servio Sulpicio y Neracio Prisco no hay huella alguna en época clásica ya que declaran abiertamente los jurisconsultos romanos como ineficaz la cláusula penal añadida al contrato sponsalicio, al igual que no se permitía la *stipulatio poenae* en cuanto valorada como *turpis*, por realizarse *contra bonos mores*, respecto de la libertad de celebrar el matrimonio, la cual podía paralizarse con la *exceptio doli mali*¹⁶, en plena consonancia con un fragmento de los Scholia Sinaítica y con la constitución de los emperadores León y Antemio, fechada el año 472, C. I. 5,1, 5, 6 y referida a las arras: “*Extra definitionem autem huius legis si cautio poenam stipulationis continens fuerit interposita, ex utraque parte nullus vires habebit, cum in contrahendis nuptiis libera potestas esse debet*”¹⁷.

A tenor de las fuentes jurídicas conservadas, los sponsales no tienen para los jurisprudentes más que un valor ético, cuyo cumplimiento estaba probablemente supervisado por los censores en el período republicano, pero carecen en época clásica del significado de vínculo jurídico entre los novios, como lo demuestra que los prometidos puedan libremente romper el compromiso adquirido y celebrar el matrimonio con otras personas diferentes¹⁸.

Las repercusiones que tiene la disolución de los sponsales en las arras y en las donaciones parece dar a entender una nueva concepción de los sponsales en época posclásica¹⁹, en cuanto esta pena legal implica un medio indirecto de obligar a la conclusión del matrimonio, si bien hay que pensar que en esta época el vínculo conyugal nace de la voluntad inicial de los esposos y existe independientemente de su persistencia, porque no exige la *affectio maritalis* continua.

recíproco de casarse, si hicieron las estipulaciones, pero esta obligación está tutelada mediante la acción oportuna y sancionada con el resarcimiento del daño, en cuanto deudor que no cumple el objeto de la promesa, que es un *incertum*, quedando al arbitrio del juez valorar si la ruptura está justificada o no, en orden a la tasación en dinero del daño sufrido por el actor y condenar al demandado al resarcimiento. Vid. ASTOLFI, R., op. cit., pág. 27.

¹⁵ De la situación jurídica que presentaban los negocios estipulatorios en Roma durante la República no caben más que conjeturas, por lo que cualquier hipótesis puede ser asumida dentro del esquema jurídico vigente, conforme a las palabras de los juristas clásicos que revelan unos negocios jurídicos celebrados en forma solemne y reconocidos por el ordenamiento de la *civitas*. Cf. BONFANTE, P. op. cit., págs. 308-309.

¹⁶ Así lo expresa Paulo, en D. 45, 1, 134 pr.: “*Quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi sive futura sive iam contracta*”.

¹⁷ En derecho bizantino, el emperador León el Filósofo reconoce validez a la cláusula penal convencional, bajo la presión de la costumbre existente. Nov. 18.

¹⁸ Así se expresa Gaudemet, quien recuerda los ritos de los sponsales, pero afirma: “*Depourvues de formes juridiques, les fiançailles n’avaient à peu près aucun effet de droit. Une clause prévoyant une indemnité pour le cas où les fiançailles ne seraient pas suivies du mariage projeté était tenue pur nulle*”, porque como recuerda Paulo es contrario a la honestidad obligar a casarse ante la amenaza de una pena. Cf. GAUDEMET, J., *Le mariage en Occident...*, cit., págs. 32-33.

¹⁹ Cf. BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano. III. La famiglia. Rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, Milano 1954, págs. 108-125.

También hay otras disposiciones legislativas imperiales de esta etapa que inducen a una valoración similar, como es la norma prevista en C. Th. 3, 5, 4 y 5, del año 332, en la que Constantino dispone que la prometida pueda contraer matrimonio con otras personas siempre que el *sponsus* no haya mantenido la promesa y si han transcurrido dos años, porque entonces no hay fraude desde el punto de vista del legislador imperial, mientras que si se contrajo antes del bienio decreta la relegación del *pater* a una isla “*ut perfidiae reus*”. Este régimen implica que los esponsales son firmes durante dos años y no cabe, bajo pena de deportación, pasar a otros nuevos²⁰.

Con el mismo fin se produjo la regulación posterior de las arras por razón de matrimonio, las *donationes propter nuptias*, y el *osculus superveniens*, con lo cual se demuestra la voluntad imperial de mantener vinculante jurídicamente la promesa, porque la ruptura de la misma, incluso sin culpa, no deja de causar efectos jurídicos, más allá de la valoración social, constituyendo las arras no una mera finalidad probatoria sino algo esencial o constitutivo²¹.

Desde el punto de vista cristiano, la promesa de matrimonio en los siglos II y III, aunque privada de efectos jurídicos, no deja de ser un deber sagrado, por lo cual el concilio de Elvira, a principios del siglo IV, en su cn. 54, castiga con la excomunión de tres años a los padres que sin motivo rompen la *fides* de los novios, y Tertuliano señalaba un siglo antes que los esponsales entre cristianos eran como un matrimonio anticipado, por lo cual la Patrística los valora como *initium matrimonii*, de modo que la Iglesia reforzó ese deber de cumplir la promesa y algunas de las soluciones ulteriores se alumbran ya en el Bajo Imperio²².

Como observa Gaudemet²³, los esponsales clásicos romanos carecían de efectos y los cristianos han recogido la institución pero aumentando su importancia, especialmente por el principio del respeto a la palabra dada, cuyo incumplimiento ponía en mala situación al que la quebrantaba respecto de su reputación, para añadir: “Sans doute l’Église conserve-t-elle le principe traditionnel –auquel elle restera toujours fidèle– : les fiançailles ne constituent pas une obligation au mariage. Celui-ci doit rester un acte pleinement libre”,

²⁰ Aunque esta interpretación es defendida por Biondi, Sargenti siguiendo a Godofredo entendiendo que en Constantino esta firmeza de los dos años se otorga como privilegio singular a los soldados, perviviendo bajo su mandato el régimen clásico de libertad absoluta para los esponsales, mientras que en el Código Teodosiano adquiere ese término del bienio un carácter general y así aparece en la *Interpretatio Visigothica*. Vid. SARGENTI, M., *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Persone e famiglia*, Milano 1938, págs. 114-1120.

²¹ Así lo interpreta BIONDI, B., op. cit., págs. 110-111 y VOLTERRA, E., *Studio sull’ “Arrha sponsalicia”*, en *Scritti giuridici...* cit., págs. 3-217.

²² Cf. CASTELLO, C., *Legislazione costantiniana e conciliare in tema di scioglimento degli sponsali e di ratto*, en *Atti dell’Accademia romanistica costantiniana. VII convegno internazionale*, págs. 383-391; MUNIER, Ch., *L’Église dans l’Empire Romain (Ile-IIIe siècles). IIIe partie. Église et cité*, París 1979, págs. 22-23.

²³ GAUDEMET, J., *L’Église dans l’Empire romain (IVe-Ve siècles*, en *Histoire du Droit et des Institutions de l’Église en Occident*, pub. sous la dir. de G. Le Bras, París 1958, págs. 520-524.

aunque la ruptura injustificada comporta algunas penas, que en ningún caso comporta nulidad de un matrimonio posterior celebrado con otra persona diferente a la prometida.

En cualquier caso, como observó Brugi²⁴, de los esponsales surge Derecho justiniano una *spes matrimonii* e inmediatamente una relación jurídica entre los novios. La espera para su ejecución matrimonial no puede superar, salvo casos excepcionales, dos años, pero no hay modo de obtener coactivamente la ejecución de la promesa. Los esponsales pueden ser rotos por cualquiera de las partes, en la medida en que se pretende eliminar cualquier riesgo de coacción, y se declara contraria a las buenas costumbres la *stipulatio poenae* que se haya realizado. No obstante, quien se aparte del compromiso pierde las arras esponsalicias o debe restituir el doble de las recibidas, salvo excepciones. Los esponsales hacen surgir el impedimento de afinidad y entre los novios la prohibición de contraer otros mientras duren los primeros, ya que en otro caso caen en infamia, además de gozar el prometido de la *actio iniuriarum* por las ofensas hechas a la novia, que viene imputada desde la óptica del adulterio.

Como indica Astolfi²⁵, los esponsales romanos arcaicos y los clásicos se contraponen en tres aspectos: éstos últimos no suponen acto formal alguno, no producen la obligación jurídica del matrimonio y es un compromiso de los novios, mientras que en el primer período coexisten dos conceptos de esponsales: la de promesa del matrimonio y la prefiguración e inicio del matrimonio; en el primer caso esa promesa puede realizarla cualquiera, incluso sin tener la edad conyugal, mientras el segundo tiene naturaleza religiosa como el matrimonio y los novios están obligados a casarse, porque va destinada la promesa a continuar y perfeccionarse en el matrimonio, a diferencia del período clásico en el cual no hay tal obligación matrimonial.

La diferencia entre el derecho clásico y el posclásico no radica en atribuir a los esponsales una parte de los efectos producidos por el matrimonio, sino en la tendencia a considerar definitivos los efectos que producían los esponsales. La promesa de matrimonio es interpretada en el período posclásico como anticipación del vínculo matrimonial y ello hace que ciertamente se aumenten los efectos de los esponsales, pero también que sus efectos tengan carácter definitivo, sin olvidar que hay una restricción a la libertad absoluta de los novios de apartarse de su ejecución, que sólo pervive en tanto en cuanto no intercambien donaciones o arras, salvo excepciones, mientras que la restringen en caso contrario.

En la Recepción del Derecho romano²⁶ por el Derecho Canónico de la Edad Media, se recuperó la definición romana del matrimonio, especialmente a partir

²⁴ BRUGI, B., *Istituzioni di Diritto privato giustiniano*, 2ª ed.. Parte seconda. *Rapporti giuridici di obbligazione, di famiglia, di successione ereditaria*, Padova 1911, págs. 247-249.

²⁵ ASTOLFI, R., op. cit., págs. 1-2; 136-137 y 172-173.

²⁶ No podemos ignorar la importante recepción que significa en España el Código de *Las Siete Partidas*, ya que en las mismas hay diferentes leyes que contemplan el instituto de los esponsales y abordan la obligación de cumplirlos, con validez plena en España antes de entrar en vigor la

de Yves de Chartres, con los *dicta Gratiani* y Anselmo de Laon, así como la distinción entre esponsales y matrimonio, oscura durante los siglos VI al XI, pero que ahora se califican como *sponsalia* de futuro, para los primeros, y *sponsalia* de presente, para los segundos; se impuso entonces una edad mínima para la realización de los esponsales, fijada en los siete años, porque los teólogos entienden que el niño de esta edad no puede obligarse para una unión indisoluble que caracteriza al matrimonio, aunque sí para prever esa relación; de este modo cabe la libre cesación del compromiso hasta la pubertad, no obstante que estos esponsales disueltos dejan subsistente el impedimento de pública honestidad. En este período las relaciones sexuales entre los novios suponían un acuerdo matrimonial y transformaban automáticamente los esponsales en matrimonio presunto, régimen legal que vino a romper la normativa tridentina al imponer la publicidad.

Muy importante es la nueva doctrina que sienta la Iglesia, porque la promesa hace surgir una obligación de conciencia, bajo pecado mortal, de realizar la unión conyugal y su ejecución puede ser requerida ante los tribunales, incluso utilizando penas canónicas para urgir la celebración del matrimonio, si no obstaba una causa razonable, conforme a los cánones del Decreto de Graciano²⁷ y a la Decretal del Papa Alejandro III²⁸, aunque no existen medios coercitivos que anulen la libertad matrimonial²⁹.

normativa tridentina. Sirvan de referencia, Partida 4, 1, 11: “Si alguien hubiese prometido casar con alguna hija de algún hombre, y yaciese con ella antes que el padre se la diese, está obligado a tomarla por mujer. Y si no quisiese, débelo apremiar a que la reciba”, o la ley 9 del mismo título, en la cual si hay relación carnal con una de las dos mujeres con las que se contrajeron esponsales, se entiende matrimonio presunto con aquella que tuvo el acto sexual, al deducir del mismo el consentimiento. No podemos olvidar que desde Justiniano, en la Novela 74, cap. V pr. al señalar como norma válida, hasta el Concilio de Trento, los esponsales de futuro per secutam copulam, se transformaban en matrimonio. Sin embargo, como recuerda Francisco de Vitoria en su reelección del matrimonio y confirman tanto el Fuero Real como Partidas reiteran el deber de cumplir los esponsales, aunque sin impedir la celebración de un ulterior matrimonio. De especial significación es la norma contenida en Part. 4, 1, 7, porque los obispos o los que hacen sus veces, pueden apremiar a los novios a casarse, si uno de ellos se resiste al cumplimiento, aunque no medie juramento, añadiendo Gregorio López, que si no hay causa justificativa “puedenlo apremiar por sentencia de Santa Iglesia, hasta que los cumpla”, incluso si se desposó de nuevo, aunque el glosador de las Partidas recuerda que con justa causa a veces se eludían las medidas coercitivas por decisión del juez, al entender que podría causar un mal grave, que debería ser evitado.

²⁷ C. 27, 2, 46; 47 y 51.

²⁸ X 4, 1, 22, 31.

²⁹ El contraste entre la decretal de Alejandro III y la del Papa Lucio III es evidente. El primero afirma: “si non acquirit monitis... compellas ut ipsam, nisi rationabilis causa obstiterit, in uxorem recipiat et maritali affectione pertractet, mientras el segundo señala: “Cum libera debeant esse matrimonia, monenda est potius quam cogenda, cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere”. San Raimundo de Peñafort, compilador de las Decretales del Papa Gregorio IX, en cuyo lib. IV, tít. I, incorpora las dos decretales citadas, inserta la una en el cap. X y la otra en el CVII, después de examinar el valor del juramento hecho para reforzar el compromiso esponsalicio, recordando la censura *ut vita hominum corrigatur*, añade: “alioquin, cum coactiones difficiles soleant exitus, maxime in matrimoniis, frequenter habere, persona, volens resilire, monenda est

Puesto que la conclusión del matrimonio por resolución del juez presentaba graves inconvenientes, la obligación viene sustituida con una pena y además se asigna la indemnización de daños e intereses a favor de la víctima de la ruptura. Con el único propósito de favorecer la libre determinación de las partes, el juez suele dejar un plazo de tiempo para proceder al cumplimiento de la promesa, durante el cual algunos casaban con terceras personas, por lo cual se producía un fraude sancionado con la indemnización a favor del burlado, pero nunca implica sanciones penales³⁰.

Durante la Edad Moderna se mantuvo el criterio de la obligación moral de los novios de celebrar el matrimonio, y con este objeto se plantearon en los tribunales multitud de demandas cuyo propósito era la ejecución de la promesa dada, que en algunos casos promovían viudas e hijas embarazadas y abandonadas por sus novios, cuyas causas pasaban en España a los tribunales de la Iglesia, en tanto era parte de su fuero *ratione materiae*. Los problemas fueron abundantes, porque se confundían esponsales y matrimonio, entendiendo los novios que esa situación daba acceso y legitimaba la relación carnal, aunque los prometidos debían mantenerse en casas separadas y su ruptura no era

potius quam cogenda. Et ita est casus, existens in peccato mortali, non cogitur ad paenitentiam propter periculum quod timetur". Cf. SANCTUS RAIMUNDUS DE PENNAFORTE, *Summa de matrimonio*, Roma 1978, págs. 906-910. De gran interés para comprender las tensiones generadas por este régimen contradictorio, vid. LEFEBVRE-TEILLARD, A., *Ad matrimonium contrahere compellitur*, en RDC. Etudes offertes a J. Gaudemet, t. I, 28 (1998) 210-217. La obligación de celebrar el matrimonio era un compromiso cuyo incumplimiento no era bien visto por la Iglesia, en tanto en cuanto faltaban a la fe prometida, especialmente si medió juramento, puesto como señalaba el jesuita Cappello, si alguno se aparta del deber de cumplir que surge "ipso naturae iure et quidem iustitiae" y es grave, comete un pecado mortal si no tiene justa causa y está obligado a resarcir el daño que sufra la otra parte, y si hay juramento confirmatorio entonces es doble pecado mortal, ahora en virtud de la religión. Este sentimiento de deber a efectos del cumplimiento aparece claramente en la doctrina de la Iglesia ya que si se quebranta, unas veces impone una penitencia de tres años y otras implica la pena de excomunión, además de considerar el hecho como sacrilegio, unas veces, y como adulterio, en otras. No obstante siempre estuvo a favor de la libertad de los cónyuges y felicidad mutua que proporcionaba la unión, por lo que recomendaba el Papa Lucio III que era mejor amonestarles que obligarles, aunque en caso de violación o estupro era posible obligar al esposo a casarse o a indemnizar a la mujer de los daños y perjuicios conforme a derecho. Cf. CABASSUTIO, J., *Iuris Canonici theoria et praxis...* cit., Lugduni 1719, pág. 287; MURILLO VELARDE, P., *Cursus Iuris Canonici hispani, et indici, in quo iuxta ordinem titulorum Decretalium non solum canonicae decisiones afferuntur...*, t. II, Madrid 1743, págs. 1-8, singularmente la pág. 4; ENGEL, L., *Collegium universi iuris canonici...* Adjectae sunt annotationes C. Barthel, Mantuae Carpetanorum 1777, págs. 590-591; BERARDI, C. S., *Commentaria in Jus Ecclesiasticum universum*, t. III, Venetiis 1789, págs. 19-51, especialmente págs. 40-41; PASTORA Y NIETO, I. de la, *Diccionario de Derecho Canónico*, t. I, Madrid 1847, pág. 297, s. v. esponsales; GOLMAYO, P. B., *Instituciones del Derecho Canónico*, 3ª ed. corr. y aum, t. II, Madrid 1870, pág. 43. Una exposición sistemática de la legislación y doctrina canónica pretridentina y regulación de Trento, vid. En HERRERA, A. A., *La doctrina canónica legal del contrato esponsalicio...* cit., RISG 16 (1941) 226-283.

³⁰ Para una exposición documentada del matrimonio canónico medieval, vid. ESMEIN, A., *Le mariage en Droit canonique*, 2ª ed. mise à jour par R. Génestal, t. I, París 1929, págs. 151-185. La síntesis en, GAUDEMET, J., *Le mariage...* cit., págs. 169-171.

posible más que por causas graves. De ordinario, mientras en el fuero interno constituye pecado el quebrantar la palabra dada, por lo cual es objeto de penitencia eclesiástica, en el fuero externo se impone la reparación del perjuicio sufrido a causa de la ruptura, que se traduce en la reclamación de daños y perjuicios, o como dispuso la congregación del Concilio en 1722, el deber de dotar a la prometida³¹.

Algunos procesos eclesiásticos hispanos por esponsales del siglo XVIII permiten comprobar la herencia del Derecho romano, tanto respecto del instituto matrimonial que consideramos, como del proceso judicial planteado en razón de la promesa. Por ello, en esta comunicación examinamos un litigio, cuyos autos se conservan en el Archivo Histórico Diocesano de Ciudad Rodrigo, donde la curia episcopal tramitaba y resolvía este tipo de causas, conforme al reparto de competencias entre los tribunales civiles y canónicos, existente en España³² desde la Edad Media. No obstante la claridad de los principios jurídicos vigentes, al separar, a efectos doctrinales de reparto de competencia, las materias espirituales, temporales y mixtas³³, incluyendo el matrimonio y sus diferentes institutos entre las primeras³⁴, hubo en pleno siglo XVIII algunas

³¹ Vid. por todos, REIFFENSTUEL, A., *Jus Canonicum universum... cum appendice*, t. IV, Venetiis 1726, págs. 1-47; FERRARIS, L., *Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica nec non ascetica, polemica, rubricistica, historica...*, 4ª ed., t. VII, Bononiae 1763, págs. 141-155, s. v. sponsalia; VAN SPEN, Z. B., *Jus ecclesiasticum universum hodiernae disciplina accommodatum*, t. I, Madrid 1791, págs. 429-444.

³² Basta recordar que el abate Fleury señala cómo las causas por esponsales eran habituales en los tribunales civiles franceses a finales del siglo XVII: "Les causes qui vont d'ordinairement devant les officiaux sont celles des fiançailles, pour en demander l'accomplissement ou la résolution". FLEURY, *Institution au droit ecclésiastique*, t. II, París 1771, pág. 42. Lastres indica que los tribunales establecidos con arreglo a los Cánones tienen como competencia "las causas sacramentales, beneficiales y delitos eclesiásticos". Cf. LASTRES, F., *Procedimientos civiles y criminales...*, 6ª ed. corr. y aum., Madrid 1878, pág. 75. Por su parte Ortiz de Zúñiga señala: "A la jurisdicción eclesiástica, tanto de los obispos o de sus vicarios... corresponde el conocimiento de ciertos asuntos, ya por razón de la materia sobre que versan, ya en consideración a las personas... En el primer concepto, competen a dicha jurisdicción: 1º. Las cuestiones sobre esponsales, divorcio y nulidad de matrimonio, y sobre materias espirituales, como beneficios", remitiendo a la ley 56, Partida 1ª, tít. 6º, y otra normativa tridentina. Cf. ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Práctica general forense, tratado que comprende la constitución y atribuciones de todos los tribunales y juzgados y los procedimientos judiciales*, corr. y arregl. a la nueva legislación por C. de Sanjuán y Bouvier, 7ª ed., t. I, Madrid 1874, págs. 258-259.

³³ Hevia Bolaño refiere el fuero secular y el fuero eclesiástico, con sus respectivas competencias jurisdiccionales, y "perteneciendo a entrambas jurisdicciones se dice mixto fuero". Cf. HEVIA BOLAÑOS, J. de, *Curia Philipica, primero y segundo tomo. El segundo tomo*, Madrid 1797, págs. 26 y ss.

³⁴ A mediados del siglo XIX, Phillips analizaba esa tripartición de cosas espirituales, cosas temporales y mixtas, que serían aquellas que afectaban a la vez al orden temporal y al espiritual, como era el matrimonio, a tenor de la doctrina de Santo Tomás de Aquino, y desde la normativa del Concilio de Trento, sosteniendo que la Iglesia tiene derecho a pronunciarse sobre todas las cuestiones que afectan a la materia del matrimonio, a su naturaleza o a la esencia del acto sacramental: "telles sont les questions qui touchent à la validité des mariages, aux fiançailles, à la séparation de lit... Nous avons déjà classé au nombre des choses mixtes la dignité de cette puissance

contendidas entre las autoridades eclesiásticas y el poder civil, como revela la reclamación hecha por el arzobispo de Valencia en defensa de su jurisdicción, que incluía el poder de meter en prisión a los legos por las causas citadas, ante el Rey Carlos III:

se dignasse hacerle experimentar los efectos de su Real justificación y catholico zelo, en servirse resolver que no se impidiese a su curia el uso de la potestad y facultad que le pertenecía para las prisiones de legos en las causas eclesiasticas, y demas de su conocimiento y execucion de las penas en que por sentencia se les condenare en los casos en que la calidad de la causa lo pidiere, según assi estava dispuesto por derecho y havia executado por mas de tres siglos... con una continuada posesion: haviendo ocurrido en los primeros años de su oficio la prision, de orden del entonces provisor, de Agustin Arques, natural de la villa de Onil, de esta diocesi, por una causa matrimonial, y de esponsales, en que despues de haver sido condenado a haverlos de reducir a matrimonio, con el rezelo que hubo de su fuga, fue preciso assegurar su persona en las carceles del Palacio Arzobispal, pretendiendo la Jurisdiccion Real, que se relaxasse al preso, y pusiesse en libertad, suponiendo que no la tendria la Eclesiastica para dicha carceracion...³⁵.

elle-même". Vid. PHILLIPS, G., *Du Droit ecclésiastique dans ses principes généraux*, trad. por M. L'Abbé Crouzet, t. II, París 1850, págs. 395-403. Salazar y V. de la Fuente, después de fundamentar el poder jurisdiccional autónomo de la Iglesia, a partir de las Sagradas Escrituras y normas conciliares, refieren como materia propia de los juicios eclesiásticos: "1º. Las causas espirituales de fe y costumbres; las que se refieren al culto de Dios y a la salvación de los hombres, como los Sacramentos, sacrificio de la Misa, ritos sagrados, días de fiesta, preces sagradas, votos, ayunos y demás cosas pertenecientes a la Religión. 2º. Los impedimentos dirimentes o impedientes del matrimonio y las causas matrimoniales, según aparece de los cánones o definiciones dogmáticas del santo Concilio de Trento. 3º. Las causas eclesiásticas pertenecientes al régimen y gobierno de la Iglesia, como son la elección e institución de los clérigos, y las de los derechos y oficios de éstos. 4º. Las causas anejas a las espirituales, y las mistas. 5º. Las causas de los clérigos... 6º. Las causas criminales o de crímenes eclesiásticos... Su mayor o menor extensión depende de las circunstancias especiales en que se halle la Iglesia en los distintos países y de sus relaciones con el Estado". GÓMEZ SALAZAR, F.- FUENTE, V. de la, *Tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos*, t. I, Madrid 1868, págs. 23-31.

³⁵ El asunto genera una Real Cédula de Carlos III, dirigida al arzobispo de Valencia, en la cual expresa previamente que: "La experiencia havia manifestado que en las causas matrimoniales o de esponsales, que tanto recomendaron los Sagrados Canones, las mas de sus sentencias quedavan sin efecto; pues aunque en virtud de ellas se compeliessse a los laicos a contraer el matrimonio en cumplimiento de la promessa y esponsales que contraxeron, como sabian que la unica pena con que se les conminaba era la de las censuras, y que algun tiempo despues de publicadas, piadosa la Iglesia con sus fieles levantaba la mano, y pedida la absolucion la concedia; servian ya, mas que de vinculo que estrechasse a cumplir la obligacion, de medio seguro para dexarla ilusoria y burlada tal vez a la incauta donzella, que con el engañoso pretexto de la palabra de casamiento, y de su futuro matrimonio, perdió su honor: y otros, despues de haver hecho sufrir el seguimiento de un dilatado juicio, con dispendio indecible de costas, acabado de tener el desengaño de su injusticia con la sentencia contraria, desaparecian, y se hallavan ausentes, por destino a Presidio, destierro u otra pena, que les impuso mi Real Justicia por su delito de estrupo, de que conoció por su jurisdiccion en causa separada: y algunos, con el recurso a la Santa Sede, procuravan ganar rescriptos de tiempo en tiempo, para que se les absolviessse *ad cautelam* de las censuras", conclu-

La documentación manuscrita civitatense constata en sus diversas actuaciones procesales el contencioso, resuelto con sentencia, entre Francisco Encinas, como padre y “administrador” de su hija soltera, Isabel Encinas, contra Juan Sánchez Largo, soltero, ambos de la villa de Bermellar, provincia de Salamanca, “SOBRE cumplimiento de los esponsales y resarcimiento de los daños”³⁶.

Es preciso tener presente el momento histórico en el cual se suscita la controversia hispana. En 1783 estaba ya vigente la Real Pragmática de 1776, que aunque afectaba en principio sólo a las reclamaciones ante los Tribunales regios, su importancia trasciende a los tribunales eclesiásticos. Esa disposición de Carlos III exigía el consentimiento paterno para la válida celebración de los esponsales de sus hijos menores, mientras que con anterioridad tan sólo existía la obligación moral de solicitar el consejo de sus padres, siendo recomendable que accedieran a sus puntos de vista, pero no les vinculaban³⁷.

El fondo del asunto, que fundamenta la petición del actor, queda reflejado nítidamente en lo hechos alegados ante el órgano jurisdiccional competente de la diócesis de Ciudad Rodrigo³⁸, y cuyo alcance permite apreciar ya sumariamente

yendo el Rey, recién llegado de Nápoles: “Declaro, que a dicho reverendo en Christo Padre Arzobispo de la Ciudad de Valencia, ni a sus jueces eclesiásticos en su Diocesi, no les compete la facultad, y libertad de capturar las personas de los legos, y sequestro de sus bienes, sin implorar el auxilio del brazo seglar; sino que deven implorarlo en todo genero de causas, de que tengan facultad de conocer entre legos, siempre que ayan de proceder a la captura de sus personas o embargo y sequestro de sus bienes, devriendosele dar los Juezes Reales con la mayor exactitud y promptitud, como y quando con derecho deven arreglados a las Leyes del Reyno, sobre que les encargo la mayor correspondencia, de modo que sin perjuicio de la Real Jurisdiccion se consiga el fin... Dada en Aranjuez a 24 de abril de 1760”. AGS. Gracia y Justicia, leg. 34, fols. s. n.

³⁶ AHDC. Leg. 83, exp. 6.633. Año 1783.

³⁷ Vid. DIESTE Y JIMÉNEZ, M., *Diccionario del Derecho civil aragonés (precedido de una introducción histórica)*, Madrid 1869, pág. 233, s. v. esponsales, señalando que la Real Cédula de 18 de septiembre de 1788 “prohibió la admisión por los tribunales eclesiásticos de demanda alguna de esponsales celebrados sin el consentimiento paterno, reiterándolo con mayor énfasis la Real Pragmática de Carlos IV de 28 de abril de 1803, al exigir la escritura pública, recogido en Nov. Recop. X, 2, 18. Sobre el poder del pater en el futuro matrimonio de los hijos, vid. por todos MASTRINGE, G., *La puissance paternelle et le mariage des fils et filles de famille en Droit Romain*, en *Studi in onore di E. Volterra*, vol. V, Milano 1971, págs. 191-237. Sobre el régimen vigente en derecho intermedio dentro de los reinos hispánicos, vid. por todos, GIBERT, R., *El consentimiento familiar en el matrimonio según el derecho medieval español. (Notas para su estudio)*, Madrid 1947. La Instrucción reservada del Conde de Floridablanca de 1787 impuso en su punto XXI “limitar o reducir los esponsales obligatorios a los que se celebraren con ciertas formalidades”, para así conseguir que “los hombres y mujeres fueren más precavidos y morigerados”, y en 1907, con el decreto *Ne Temere* de 2 de agosto, publicado por San Pío X. Vid. PRIETO GONZÁLEZ, C., *Sobre la forma de los esponsales (Desde el siglo XVI hasta nuestros días)*, en *Liber amicorum* del prof. de la Concha, Oviedo 1986, pág. 416; LAINA GALLEGÓ, J. M., *Libertad y consentimiento paterno para el matrimonio en la legislación española*, Madrid 1992; FERRERES, J. B., *Los esponsales*, 2ª ed. corr. y aum., Barcelona 1908; GENNARI, C., *Breve comentario de la nueva ley sobre esponsales*, trad. de J. Martí, Barcelona 1908; BOUDINHON, A., *Le mariage et les fiançailles*, París 1907.

³⁸ Diego de Covarrubias, Tomás Sánchez y Juan Gutiérrez dedicaron trabajos monográficos a las situaciones concretas que planteaban problemas relevantes en los esponsales, tanto por lo que

la importancia de las imputaciones realizadas, las cuales se sintetizan en los siguientes extremos:

Mateo Cascon, en nombre de Francisco Enzinas, vezino de la villa de Bermellar de esta diócesis, padre de Isabel, soltera de la misma naturaleza, cuio poder a mi conferido en debida forma azepto, presento y juro y en su virtud ante V. S. como mejor prozeda, Digo: Que Juan Sanchez

se refiere a los requisitos como a los efectos, así como al ejercicio de acciones en caso de incumplimiento, constituyéndose en los autores cuya doctrina fue muy reconocida y referida durante toda la Edad Moderna. Vid. COVARRUBIAS Y LEYVA, D., *In quartum librum Decretalium epitome*, lib. I, caps. I-V, en Opera Omnia, vol. II, Salmanticae 1576, págs. 225-304, especialmente para nuestro caso: el cap. IV: "Promittens aliquam foeminam ducere in uxorem, etiam absque iuramento, eam accipere tenetur praestito coniugali consensu; alioquin mortale crimen committit", si bien deja bien claro: "Ecclesia nec vult nec potest, secluso consensu eorum, qui coniungandi sunt, matrimonium efficere", para añadir en otro lugar el análisis de la cuestión que afecta al supuesto de Ciudad Rodrigo al que nos referiremos explícitamente: "praesumptionem matrimonii ab ecclesia inductam ex copula post sponsalia secuta, iuris et de iure censere", pero también se pregunta el antiguo obispo civitatense: "An confessio in causa matrimoniali sit probatio legitima", pronunciándose por la tesis afirmativa, para tratar en el n° 8: "Ex coitu cum sponsa matrimonium praesumitur, etiam si sponsa ab alio quam sponso cognita fuerit", lo cual no tenía validez en España desde el Concilio de Trento, porque eran inválidos los matrimonios clandestinos. SÁNCHEZ, R. P. Th., cordubensis, e Societate Jesu, *De sancto matrimonii sacramento disputationum, tomus primus*, ed. nov., complectitur hic tomus libros VI, Viterbii 1754. Lib. Primus, de sponsalibus, disputatio IX: Quid si adsit iuramenti animo jurandi, non tamen se obligandi; disp. X: An promissio facta matrimonii, obliget ratione fraudis, et iniuriae illatae; quid quando femina ignoravit excessum, vel si novit, taliter ei fides data est, ut potuerit aestimare vere dari; quid si ficte promittat feminae, quam novit corruptam, et illa tradat suum corpus; quid quando contrahentes sunt aequales, et nullum aliud damnum sequitur, et alter vere promittit, alter autem ficte; quando ficte promittens, non tenetur ducere, an rogatus a iudice possit negare promissionem; disputatio XXVII: Utrum sponsalia obligent sub culpa lethali; disp. XXIX: Utrum cogendus sit implere sponsalia, qui injuste ea implere renuit, págs. págs. 23-63; GUTIERREZ, Dn. Ioannis, iurisconsulti praeclarissimi hispani, canonici doctoralis almae ecclesiae Civitatis et advocati placentini, *Canonicarum quaestionum utriusque fori, tam exterioris quam interioris animae, liber tertius. Qui totus circa sponsalia de futuro et matrimonia versatur*, cum indice tam capitulorum quam rerum locupletissimo, Noribergae, Sumptibus Volffgangi Endteri. Anno 1647, por su parte, trata de la disolución de los esponsales de futuro por causa de fornicación, págs. 83-84, cap. XXXI y en cap. XXXII: disolución de los mismos por sobrevenir un impedimento o por deformidad. Cap. XXIX: De sponsalibus ab impuberibus contractis quomodo ea dissolvantur. Cap. XV, págs. 41-42: De obligatione sponsaliorum eorumque executione, señalando : « De iure civili alteri nubere non prohibebatur, sed Iure Canonico, et quoad forum conscientiae obligant namque sub culpa mortali, cum res sit gravis, maximaque inferatur injuria, si non impleantur, et praeterea, quia omnis contractus obligat ex iustitia, sed hic est contractus facio ut facias, ergo obligat ex iustitia, et hanc esse communem sententiam theologorum, quam etiam tenent et fatentur jurisperiti et Summistae, quorum plures refert Thomas Sanchez. Quoad de executione sponsalium, an qui citra legitimam causam implere recusat sponsalia, sit cogendus per iudicem fidem probare? Unos autores sientan la negativa, salvo que haya infamia. Otros que se les obligue si hay un juramento confirmatorio y la tercera tesis, "verior, communis, receptissima in tribunalibus ecclesiasticis et tenenda, prius monendum esse hunc promissorem, etsi renuat cogendum per censuram ecclesiasticam, nisi attentis circumstantiis iudex prudenter arbitretur, ex invitis nuptiis gravia mala et scandala timeri, ut perpetuae dissensiones, iurgia inter conjuges, virum relicta uxore discessurum », porque entiende el canónigo doctoral civitatense : « non esse cogendum, sed si monitis non acquieverit, relinquendum esse ».

VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

Largo, soltero, de aquella vecindad, trato con bastante frecuencia en la casa de mi parte y al parecer en terminos mui honestos y regulares, y abusando de la compañia y buena correspondencia solizitó para sus apetitos a zitada Isabel en tales terminos que habiendola rendido a sus suplicas de los repetidos actos resultó enbarazada; y aun oy ha dado a luz una criatura, con cuio motibo aquella xusticia ha puesto al dicho Largo preso en su carzel, mediante lo qual y que en las conbersaziones que el zitado reo ha hecho con Isidoro Borrego y Benito Bogajo, solteros de aquella vezindad, de haver tenido con la hija de dicho mi parte el trato y comunicación ylizita que queda referido y que por lo mismo es y se halla responsable a resarzir su honor casando con referida Isabel para que se berifique, Supplico a V. S. que habiendo por presentado dicho poder se sirba dar comision al beneficiado rector de dicha parrochial, a efecto de que con arreglo a mi narratiba reziva sus declaraciones a los dos insinuados mozos para berificacion del preñado referido causado por el citado Juan Sanchez Largo, como el que para mayor seguridad sea conducido a la carzel real de esta Ciudad, donde permanezca interin que como debe casa con dicha hija de mi parte, dando V. S. a este fin las providencias que hallare arregladas a justizia... .

Visto el alcance de los hechos referidos, el juez civitatense, licenciado Peña, dicta un auto, a través del cual otorga una comisión, con delegación específica, a favor del beneficiado rector de la villa de Bermellar³⁹, de fecha 8 de octubre de 1783, con la cual pretende conocer con precisión y delimitar bien los hechos imputables, así como adquirir una noticia segura, previamente a la adopción de medidas concretas que afectaran a las partes⁴⁰.

La aceptación de D. José Escudero del Corral, como juez delegado para recibir las pruebas⁴¹, se produjo al día siguiente, en cuya fecha además tomó

³⁹ La realización de las diligencias practicadas por el párrroco delegado y los demás trámites legales previstos en la normativa canónica se corresponden con los formularios generales. Vid. CADENA Y ELETA, J., *Tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos en materia civil y criminal*, t. I, Madrid 1891, págs. 178-181.

⁴⁰ Este auto tiene por objeto que “prezedente juramento, tome declarazion, primeramente a Isabel Encinas, y en sus resultas seguidamente a Juan Sanchez Largo, y si de la de este constase ser cierto el embarazo, y si se hallare pronto a subsanar este daño casando con la referida, no pasará a practicar mas diligencia y lo rremitira a este Tribunal; y en caso de negativa, rrecibira la ynformacion de los dos testigos que ofreze esta parte, preguntandoles al thenor de lo relacionado en este pedimiento, y ebacuado, de uno y otro modo lo rremitira todo original y zerrado al oficio de esta Audiencia para en vista de todo determinar lo que haia lugar...”.

⁴¹ Según el Derecho canónico, el vicario general de la diócesis es el oficial eclesiástico que gozaba de la jurisdicción tanto la contenciosa como la voluntaria y gubernativa, así como la de gracia, correspondiendo en España, desde el siglo XVI, la terminología de “provisor y gobernador”. El vicario general tiene su tribunal junto a la cátedra episcopal. Es un tribunal completo, porque se considera ser el mismo del Obispo y su sentencia es como si la dictara el prelado, careciendo de otro tribunal eclesiástico ordinario junto a él con el que comparta el poder de jurisdicción. Goza de jurisdicción ordinaria y no delegada, por lo que no cabe apelación ante el Obispo; es jurisdicción moralmente universal y para toda la diócesis y se extiende a la totalidad de negocios, salvo los que se reserva el Obispo, aunque normalmente hacía una delegación especial

declaración a la demandante, acudiendo a su propio domicilio, porque como indica el clérigo de Bermellar: “pasé a la casa de Sebastián Rodríguez donde se halla enferma en cama de resultas de haver parido una criatura Isabel Encinas, moza soltera, hija legitima de Francisco Encinas, naturales y vecino de ella”⁴².

Hecho el juramento preceptuado, la joven respondió en su deposición: “Que pasando la dicha repetidas veces a una casa que su abuela tiene en dicha villa, cerca de la de Juan Sanchez, mozo soltero, a amasar el pan para el uso de la casa de su padre, y sin tener proporcion para ello la casa donde es su entera morada, y hallandose sola, se entro el dicho Juan a hablar con ella muchas veces, de cuias conversaciones repetidas, resulto haverla incitado y ella condescendido a tener accesos carnales consumados quatro vezes, quedando de ellos embarazada *y estos fueron por el antruexo del presente año de ochenta y tres*⁴³, sin que pueda asegurar dia fixo, por cuias razones y ser preciso que le pague su honor, pide se case con ella pues haviendola este seguido mucho tiempo a fin de que corespondiese a su pretensión ilicita, la dicha a tantas entradas y salidas condescendio...”, por lo cual pide que repare su honor y “dixo ser de edad de diez y siete años poco mas o menos⁴⁴ y no firmo por no saber”.

en las causas matrimoniales, decimales, beneficiales y criminales. Lo específico de su jurisdicción es la espiritual o referida a las cosas espirituales, como señala el concilio de Trento, sesión 13 de reformatione, cap. I. En cuanto goza de jurisdicción ordinaria, puede encomendar por delegación a otros inferiores eclesiásticos el ejercicio de ciertos trámites procesales, como es el caso que nos ocupa. Cf. ZAMACOLA, J. A., *Tribunales de España. Práctica de los juzgados del Reyno y resumen de las obligaciones...*, t. I, Madrid 1806, págs. 105-106; ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Práctica general forense, tratado que comprende la constitución y atribuciones de todos los tribunales y juzgados y los procedimientos judiciales*, corr. y arr. A la nueva legisl. Por C. de Sanjuán y Bouvier, 7^a ed., t. I, Madrid 1874, págs. 252-256; BOUIX, D., *Tractatus de iudiciis ecclesiasticis, ubi et de vicario generali episcopi*, 2^a ed., t. I, París 1866, págs. 350-415; GÓMEZ SALAZAR, F.- DE LA FUENTE, V., *Tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos*, t. II, Madrid 1868, págs. 32-39; MORALES Y ALONSO, J. P. *Tratado de derecho eclesiástico general y particular de España*, Madrid 1892, págs. 508-519; WERNZ, F. X., *Ius Decretalium, t. II. Ius constitutionis Ecclesiae Catholicae*, Romae 1899, págs. 974-993; CRAISSON, D., *Elementa iuris canonici ad usum Galliae seminariorum*, 8^a ed., t. I, París 1901, págs. 326-337.

⁴² La difícil situación generada por el parto, hizo que el bautizo de la recién nacida se retrasara al día 14 inmediato posterior: AHD de Ciudad Rodrigo. Parroquia de Bermellar. Libro de bautismos de 1741 a 1842. Sign. 435, fol. 179r: “Francisca, hija ilegítima de Isabel Encinas en 4 de octubre de 1783. Murio. En la villa de Bermellar, a catorce días del mes de octubre de 1783, yo D. Juan Benito Moral, capellan de Animas de ella por indisposición del beneficiado, supli las ceremonias del sagrado bautismo a Francisca que havia nacido el dia quatro de dicho mes y año, hija de padre incógnito e Isabel Encinas, moza soltera, a la que havia socorrido por necesidad con agua del Espiritu Santo en el mismo dia Diego Alvarez de la misma. Sus abuelos maternos Francisco Encinas y Maria Candela Manzano, natural y vecinos de la misma. Tuvole a las ceremonias Sebastián Rodríguez, a quien hize las devidas advertencias y testigos Domingo Lopez, Custodio Alexo y Agustín Gorjon de la misma vecindad y por verdad lo firmo. Jose Escudero del Corral. Juan Benito Manzano”. Rubricados.

⁴³ La Pascua de este año coincidió con el día 20 de abril, de modo que los carnavales se celebraron entre el 8 y el 11 de febrero. Cf. CAPPELLI, A., *Cronología, cronografía e calendario perpetuo*, 4^a ed. agg., Milano 1978, pág. 94.

⁴⁴ La certificación de la partida de bautismo de Isabel Encinas, contenida en el expediente al fol. 65r, y que coincide con la conservada en los libros parroquiales de esa villa salmantina,

VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

A tenor del interrogatorio precedente, el presbítero citado tomó declaración a Juan Sánchez, reo, que estaba alojado “en la carzel publica de la villa”, quien después de jurar conforme a derecho, prometiendo decir la verdad en lo que supiere y le fuese preguntado, respondió: *“Que no ha tenido en ningun tiempo acceso carnal con la dicha Isabel Encinas, ni puede decir que tenga parte alguna en la criatura que la dicha ha dado a luz, pues aunque alguna vez entró en la casa que su abuela tiene contigua a la de los padres del declarante, no se acuerda haverla hallado sola mas que una vez que la dicha le llamó para que le descargase un costal de una mesa y lo conduxese azia la artesa porque iba a zernir; y que aunque fuese a la dicha casa o bien llamado por ella, o bien que sus padres lo mandasen a algun recado, que nunca mas se acuerda haverla hallado sola, que la vez dicha y que esto fue la entrada por la salida, sin haberla llegado a tocar (a no haverle llevado alguna bruxa) ni hablado la menor palabra que aludiese a tener acto carnal, ni aun el mas leve tacto indecente; por cuia razon y no ser justo que pague lo que no debe, desde luego protexta la defensa y no quiere casarse con la dicha, pues esta inozente de semejante falso testimonio que le imputa, solo fundada en que estuviesen proximas una casa a otra... Y en quanto a las conversaciones que dize haver tenido este con Ysidoro Borrego y Benito Bogaxo, responde que con Ysidoro no se acuerda haver hablado cosa alguna y solo haver dicho a Benito Bogaxo y a Agustin Gorjon de la misma vecindad (aunque no se acuerda por que tiempo ni donde) que havia tenido que ver carnalmente con una moza soltera, (que oy se halla ya casada) sin haver declarado quien era por su nombre a causa de reservarle su estimacion... dixo ser de edad de diez y siete años poco mas o menos y firmo...”*

Vista la contradicción existente entre ambas partes, se hacía preciso la deposición de los testigos señalados por el denunciante y parcialmente admitidos por el demandado, de modo que en igual fecha tomó declaración a Benito Bogajo, natural de Bermellar, quien depuso: *“Que no haze memoria haverle oido a dicho Juan Sanchez Largo cosa alguna de que contiene el pedimiento que antezede, de que queda enterado, sin embargo de que el dicho Juan se lo podrá haver dicho en algun tiempo, pero que el de ninguna manera por mas*

actualmente en el AH. de Ciudad Rodrigo, se fecha en Bermellar a 17 de mayo del mismo año, suscribiéndola D. Juan Benito Morán, presbítero y capellán de ánimas de esa localidad, a partir del libro de bautizados que tenía principio en 1741, al folio 77, permite afirmar que no contaba con 17, sino con 21 para 22 años: “En la villa de Bermellar a treinta dias del mes de abril de mil setecientos sesenta y dos, Yo D. Antonio Nuñez, beneficiado rector de esta parroquial, y de la de su anexo San Leonardo, baptizé solemnemente, y puse los sanctos oleos, a Ysabel, que nacio el día veinte y dos de dicho mes; hija lexitima de Francisco Encinas y de María Manzano, vecinos y naturales de esta villa, quienes tubieron otra de este nombre y fallecio. Nieta por linea paterna de Francisco Encinas y de Angela Alexo; y por la materna de Juan Manzano y Ana Blanco, ya difuntos, todos vecinos y naturales de esta dicha villa; fue su padrino Custodio Alexo, a quien adverti el parentesco y obligazion de enseñarla la Doctrina Christiana, de fueron testigos, Juan Martin y Pedro Alonso y otros vecinos de esta villa”.

*que ha corrido la memoria se puede acordar de que entre ellos aya pasado esa conversacion... y que la conversacion que pasó entre el declarante y Ysidoro Borrego fue dicha en el Hejido una noche que dicho Juan Sanchez estaba cerca con una mujer durmiendo en este agosto proximo y no otro día ni en pro ni en contra...*⁴⁵.

Una respuesta bien diferente es la que proporciona Agustín Gorjón, mozo soltero natural de la villa, quien preguntado *“baxo el juramento que hizo por Dios y una cruz conforme a derecho, respondió que havra como cosa de un año poco mas o menos que yendo en compañía de dicho Juan Sanchez Largo y otros, que por ahora no tiene presente, entre otras cosas que iban hablando dixo dicho Juan en voz clara que todos oyeron, que ya havia conozido muger carnalmente sin nombrar persona, todo lo que pronuncio en tono Jactancioso, por reprehenderle este y los demas compañeros varios retozos de que iba usando con algunas mozas que en su compañía iban al campo a vuscar moras...*⁴⁶.

Con la información obtenida, el Dr. D. Felipe Jacinto Villaescusa y Villarroel, prebítero, abogado de los reales consejos, provisor y vicario general de Ciudad Rodrigo y su obispado, en virtud de nombramiento como juez eclesiástico civitatense otorgado por el prelado de la diócesis, D. Alfonso Molina y Santaella⁴⁷, extiende un auto, con fecha del 13 de dicho mes y año, para que el padre de Isabel Encinas formalizara su demanda⁴⁸.

Los trámites procesales posteriores comienzan con el poder otorgado por Francisco Encinas, como “padre y administrador legitimo” de Isabel, su hija soltera, a favor del procurador de causas, D. Mateo Cascón para que representando su persona presentase la reclamación contra Juan Sánchez Largo: “Sobre pretender el que se le conduzca preso a la carcel de este tribunal y condene a casar y velar in facie ecclesie con la propia, mi hija, por cuya instancia verbal hecha por medio del beneficiado rector de aquella parroquial, le tiene arrestado alli su justicia ordinaria, para ebitar su fuga, y asegurar los perjuicios que la ha irrogado en su honor, estimazion y buena fama, mediante a estar y ser obligado por todos derechos a practicarse, *porque bajo la particular y estrecha*

⁴⁵ “Dixo ser de edad de diez y siete años poco mas o menos y no firmo...”

⁴⁶ “Dixo ser de edad de diez y siete años poco mas o menos y firmo...”. El segundo testigo presentado por el actor, de 20 años, confirma la declaración del primero, puesto que responde: *“Que no puede dar razon de haver oydo al Juan Sanchez en tiempo alguno conversacion que tratase de acto alguno carnal con Isabel, ni otra alguna persona soltera, ni casada, y solo haver hablado con Benito Bogaxo, que este dormía junto a una moza en las heras en el agosto proximo pasado, por haver visto el dicho Benito echado, yendo a vuscar agua a su parba...”*.

⁴⁷ Este prelado había nacido en Arjona, el 14 de diciembre de 1733 y era inquisidor en Granada, cuando se produjo su nombramiento como obispo de Ciudad Rodrigo por las bulas apostólicas con data del día 13 kalendas martii de 1783, a propuesta del rey Carlos III, haciendo su entrada en la sede diocesana el 7 de octubre del mismo año. Falleció en Miróbriga el 4 de diciembre de 1784, siendo enterrado en la capilla de Los Dolores de la catedral de Santa María. Vid. MATEO HERNÁNDEZ VEGAS, *Ciudad Rodrigo. La Catedral y la ciudad*, vol. II, Ciudad Rodrigo 1935 (ed. facs. Salamanca 1982), págs. 290-291; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *Procesos consistoriales civitatenses. Miróbriga en los siglos XVII y XVIII*, Oviedo 1994, págs. 212-218.

⁴⁸ José Vicente Pérez, notario eclesiástico, notifica personalmente en Miróbriga a Francisco Encinas dicho auto, el día 18 inmediato posterior.

comunicazion y amistad, que sin duda con la palabra de ser su esposo y marido, la rindio a sus amorosos y torpes deleites, de que resultó quedar embarazada, de que resultó haver dado a luz una criatura, que por lo mismo debe reconocer por su hija, y compelersele a su crianza y subsistencia, y hasta que consiga uno y otros, y el que se le condene igualmente en quantos daños y perjuicios se me han ocasionado y causaren, presente pedimientos...”.

Con objeto de disponer de mayor número de datos previos a la redacción de la demanda, el procurador Cascon, en nombre de Francisco Encimas, y con la colaboración del abogado mirobrigense, lic. D. Lucas Dominguez de Alarcón, pidió una información testifical complementaria⁴⁹. El día 20 de dicho mes y año, se requirió a D. José Escudero para que practicara las diligencias oportunas y compareció como testigo Pedro Guerra, quien depuso sólo sobre la quinta pregunta, precisando: “Que el día nueve del presente mes de octubre de este año, fue el declarando mandado prender de orden del señor alcalde Lucas Sanchez, y en el mismo hallandose a la rexa de la carzel, en compañía y calidad de preso con el dicho Juan Sanchez, demandado, havia proferido este las siguientes palabras: Ahora ha salido de aquí el señor beneficiado de tomarme declaracion baxo de juramento sobre esa criatura y esa moza, y me dixo que viese como y lo que deponia porque el padre de la moza tenia testigos bastantes contra mi: *si yo supiera quienes eran los tales testigos, yo sabria si eran ciertos o no, y si yo se lo havia dicho. De cuias palabras infiere el declarante ser dicho Juan reo del preñado de dicha Ysabel, del que ha resultado una niña que la dicha cría, pues no halla a su parezer efugio para que las palabras dichas no recaigan sobre el dicho Juan*”, para añadir en la sexta: “Siempre ha sido tenida la dicha Ysabel por moza muy honesta y recogida, sin que se haia visto ni aun con otras iguales salir de noche de casa por la mucha subordinacion que tenia a su padre, que cuidó siempre de que no diese que decir cosa alguna, como de hecho nadie ha tenido que murmurar de ella, *hasta que se siguió este parto que*

⁴⁹ “Preguntando a los testigos que se presentaren por el tenor de los capitulos siguientes: 1º. Si es cierto que Juan Sanchez Largo, reo causado ha frecuentado, visitando la casa de Francisco Encinas, mi parte, e igualmente la de Angela Alexo su madre, con el fin de tratar con dicha Isabel Encinas, proporcionando para conseguirlo horas irregulares. 2º. Si es cierto que de resultas de dicho trato ha murmurado mucho la vecindad, presumiendo siempre que el citado Largo dirigia sus entradas en las referidas casas solo con el objeto de enamorar a la referida Isabel. 3º. Si han advertido en el predicho Largo varias acciones y mobimientos que indicaban passion lasciva hacia la Isabel. 4º. Que siempre se ha notado a Largo mui propenso a festejar, requebrar y retozar no solo a la prenotada Isabel, sino a otras juvenes. 5º. Si se persuaden y tienen por indudable que el relacionado Largo ha sido el autor del preñado de dicha Isabel, de cuias resultas ha dado a luz una niña. 6º. Y ultimamente, si les consta que la expressada Isabel siempre se ha portado con una conducta christiana, sin haver dado motivo a murmuraciones, hasta el presente subcesso, y que por lo mismo tienen por sin duda que a no ser cierto lo que asegura en su declaracion en orden a que Largo es verdadero complice en los accesos carnales, no le culparia; y que si Largo consiguiera disfrutarla fue vaxo la palabra de casamiento... Otrosi, que atendiendo a lo que ya resulta justificado contra el citado Largo, hai meritos suficientes para que se le remueva a las carzeles de esta Ciudad”, aunque el auto del Dr. Villaescusa, suscrito en la misma fecha, 18 de octubre de 1783, desestimó el otrosi, pero otorgó la comisión al beneficiado rector de la parroquia de Bermellar con el objetivo señalado por la parte actora y términos aportados del interrogatorio.

*ahora se dize comunmente haver sido su actor el dicho Juan, y no tiene el declarante duda de que sea así, pues de la opinion de la moza no puede creerse que culpára a quien no fuera agresor...*⁵⁰.

Otro testigo, llamado Juan Peinado, mozo de la misma vecindad, después de manifestar que ignora el contenido de las tres primeras preguntas porque la casa del declarante estaba bastante alejada de la que tenía Francisco Encinas, aunque por sí mismo no ha visto entrar ni salir a Juan Sánchez, refiere: “oyó decir a Eugenio Barreña, compañero y muy amigo del dicho Juan las siguientes palabras; ahora despues de estar ya preso: *baya que parece que niega Juan Sanchez que el ha sido el que tubo que ver con esa moza que ha parido; yo no se como es tan malvado, porque él mismo me dixo a mi un día: voy a dar con la moza de Francisco Encinas y pegar con ella, que su padre no parece que esta en casa, y yo ya he tenido que ver con ella antes, y así no se como no se casa con ella.* De lo qual infiere que el dicho Juan atalayaba, para saber en qué tiempo podia a sus solas ir a visitar a esta moza; pero que por sí no ha visto ni oydo decir mas de lo que tiene depuesto, y dicho Eugenio (abocandose el declarante en el Toral de abaxo) profirio..., de lo cual deduce en la pregunta quinta que esto es la verdad y *halla bastante fundamento para discurrir sea el dicho Juan el actor del preñado de que ha resultado la niña*”, además de resaltar que “no ha oydo decir ahora ni en otro tiempo haya dado la dicha Ysabel motivo para murmuraciones en el pueblo ni otro algun escandalo que el que ha resultado de la fragilidad presente; ni tampoco puede con fundamento pensar que culpase al dicho Juan si no fuese el agresor, porque no es muger de otras circunstancias, antes sí bien criada y doctrinada, no altanera, ni notada de mala caveza, y en lo demas ignora si fue con palabra de casamiento o no...”⁵¹.

⁵⁰ “Dixo ser de edad de veinte y dos años, no firmo...”.

⁵¹ “Dixo ser de edad de veinte y tres años y no firmo...”. Mas preciso en la declaración fue Juan Encinas, mozo natural de la villa de Bermellar, de 22 años, porque señala “que yendo el declarante acompañado del dicho Juan Sanchez demandado y Agustín Gorjon, *estos le reprendieron varios retozos que dicho Juan tubo en su presencia con unas mozas* que iban a corta distancia a vuscar moras, a que respondió: *no os espanteis ni admireis de esto que yo con otras he tenido cosas maiores y estoy enseñando a tenerlas*, pero que no havia manifestado con quien huviese sido. Y en cuanto a los retozos con dicha Ysabel declara el mismo Juan Encinas haver oydo a Pedro Sanchez, que Josef Moreno, joven de treze años de edad, le havia dicho *que expresado Juan Sanchez havia dormido con dicha Ysabel una noche*, cuja noticia le comunico Juan Norberto Corral, mozo de edad de treze años, a quien con mucha satisfaccion lo havia dicho el dicho Juan Sanchez en los mismos terminos”, para concluir la deposición: “que la dicha Ysabel siempre ha sido tenida por moza honesta, no notada su conducta ni menos se haia murmurado de su proceder hasta este lanze en que ha dado a luz una niña, por lo que es de sentir que a no haver sido dicho Juan Sanchez complize en el preñado, esta por ningun motivo le culparia, aunque no puede asegurarlo como ni si fue el tal acto o actos que pudiesen haver tenido con palabra de casamiento...”. Siempre en la misma fecha, compareció Pedro Sanchez para declarar que “no ha visto a dicho Juan retozo alguno con dicha Ysabel, pero que Josef Moreno le havia dicho que citado Juan Sanchez havia comunicado con Juan Norberto Corral, *que una noche estando citada Ysabel con su abuela en casa del padre de Juan ilando, se le havia acavado a la abuela lo que estaba ilando y se havia marchado para casa, quedando sola la dicha Ysabel con referido Juan que se hallaba acostado, a cuja cama se havia arrimado la Ysabel, y se havia acostado juntamente en su compañía, quedando los dos a su libertad, solos*”, reiterando las palabras de ignorar si hubo entre ellos palabra de casamiento, así como la buena reputación de Isabel.

VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

Entregadas al demandante las diligencias precedentes concluidas, con auto de remisión a favor del provisor de Ciudad Rodrigo, Dr. Villaescusa, éste el día 29 inmediato siguiente, dicta un auto para que a la vista de las deposiciones se formule de modo definitivo su pretensión por parte del procurador Cascon, quien inicia su escrito señalando que a la vista de la “oposición que diametralmente se advierte entre las declaraciones de la nominada Ysabel de Encinas y Juan Sanchez Largo, reo demandado”, era conveniente la comparecencia personal de éste último ante el juez eclesiástico civitatense, para ejecutar el careo con la ultrajada “quien hará las correspondientes reconvenções tanto sobre los actos venereos, quanto sobre las reiteradas palabras de matrimonio que la dio para hacer asequible su concupiszenzia, y que en prueba de que apetecia Largo hazer efectiva dicha promesa nupcial la regaló un cordon de seda, que le manifestará”.

Concluido el careo, el abogado del demandante, Lic. Alarcón, conjuntamente con el citado representante judicial, piden al juez que “mande arrestar en la carzel de esta ciudad al predicho Largo, en atencion a la livertad amplissima que se le permite en la enunciada Villa y reflexionando sobre el nuevo merito que para su remocion produce la ampliacion del sumario”, ante lo cual el Dr. D. Felipe Jacinto Villaescusa le manda, por auto fechado el día 30 del mismo mes y año, comparecer “dentro de tercero día a carearse con la demandante Ysabel Encinas”, “en razon de la demanda que por parte de ésta se le ha suszitado sobre resarzimiento de los daños y cumplimiento de esponsales”, porque pasado el término sin haberlo hecho, despacharía persona a hacerlo comparecer a su costa⁵².

El careo tuvo lugar en Ciudad Rodrigo, el 11 del mismo mes y año, después de jurar ante el juez y en presencia del notario eclesiástico José Vicente Pérez. Siendo preguntado el demandado por la demandante⁵³, “Dijo y respondió lo siguiente: 1^a. Preguntado por la dicha Ysabel el referido Juan Sanchez largo, si es cierto y verdad que en el mes de San Andrés del año pasado de ochenta y dos, hallandose la que pregunta de noche y al tiempo de sacar los bueyes en la casa de su abuela Angela Alejo, viuda, vecina de dicha villa de Bermellar, preparando el orno para cocer un poco de pan, llegó el que es preguntado, y despues de haberla ablado, y drogueado con ella un corto rato, la dio en rretozar y enamorar instandola a sus torpes deleites, y que sin embargo de

⁵² El apercebimiento, como aviso de proceder que adopta el órgano jurisdiccional en el ámbito de sus potestades, tiene por objeto advertir al reo del riesgo que corre si no comparece en el acto, que no debe omitir. No hizo falta ejecutar la medida prevista de utilizar la fuerza para lograr su presencia ante el tribunal, porque la notificación a Juan Sánchez Largo tuvo lugar en su pueblo de Bermellar, el día 7 de noviembre del año citado y la ejecutó personalmente el beneficiado responsable de la parroquia, respondiendo el interesado “estar prompto a presentarse en el tribunal eclesiastico como se le manda”.

⁵³ Estas preguntas que se formulan las partes en el proceso se denominan “posiciones”, y en este caso sirven para tratar de definir la actitud del demandado respecto de la reclamación de la actora, antes de formular el escrito de demanda.

resistirse y negarse a ellos, llegó por ultimo a rendirla, y conseguir condescendiese a sus ruegos, vajo la palabra que la dio de casarse con ella, en cuya virtud la conoció carnalmente en dicha noche por dos veces, la una despues de haver puesto el pan en el orno, y la otra despues que dicho Juan havia hido a sacar los bueyes de su padre, y volbio a dicha casa, haciendolo ambas en su cocina y sobre un escaño; haviendola dado y entregado en la primera de dichas veces un cordon de seda pajizo, que ahora le manifestó. DIXO: que el que responde no ha dado semejante cordón, ni otro alguno a referida Ysavel; ni con ella estuvo solo en la noche y ocasión que le pregunta, ni en otra alguna en la casa de su abuela; pues en sola una que concurrio a esta, estubieron con el una hermana de citada Ysabel, y un criado del padre de la misma, llamado Manuel, de hedad de once a doce años; y en el orno con la propia Ysabel, la madre del que es preguntado, y el padre de la que pregunta, y responde.

2ª. Repreguntado como dice, no estuvo a solas en la casa de su abuela con la que pregunta, en la noche y ocasión en que pasó entre ellos lo que lleba manifestado en la anterior pregunta; y que solo fue y concurrio a la misma casa la noche en que dice estubieron el padre, la hermana y un criado de la preguntante, y la madre del preguntado, cuando es constante y no puede negar sin faltar a la verdad y juramento prestado, que además de haver pasado antes de la ocasión que el mismo Juan refiere, lo que ella le tiene hecho cargo, de alli a ocho dias despues volbio a la propia casa, y en el sitio donde existe el citado orno, se mantubieron juntos y solos otro largo rato, y la conocio carnalmente vajo la misma palabra otras dos veces, cuyas proporciones buscaba el preguntado con motibo de lo mui inmediatas que se hallan la casa de la abuela de la preguntante. DIXO: que de noche jamás ha concurrido a la casa de la abuela de la que pregunta, mas que en la ocasión y vez que tiene dicho, y otra vez de dia, con motibo de que pasando por la puerta, le llamó la preguntante, para que le mudase como lo hizo un costal de arina, desde el suelo en que se hallaba, a otro sitio.

3ª. Preguntado si es tambien cierto, que en el presente año, y por el tiempo de las calabazas y melones, estando los dos, cada uno en la cortina en que las tenían sembradas, previno al preguntado se hallaba y sentia embarazada; y que a su consecuencia procurase disponer cumplir la su palabra. DIJO: que aunque estuvo en la cortina de su padre, no pasó nada de lo que se le hace cargo, ni otra cosa alguna.

En cuyo estado, y haviendo manifestado una y otra parte, no tenerse que preguntar otra alguna en el dia, mandó su merced cesar por ahora en este careo⁵⁴... expresando ser de edad el dicho *Juan Sanchez Largo de 17 años y la Isabel de veinte y tres, poco mas o menos, y lo firmo...*”.

⁵⁴ Se trata de una diligencia procesal en la cual se produce la confrontación entre las partes. Su iniciativa puede corresponder al propio juez, a la vista de las contradicciones existentes en los intervinientes, pero ello no impide que lo solicite alguno de los litigantes. Este trámite se realiza entre dos sujetos y en presencia del juez, tomando nota el secretario de las manifestaciones, para

Finalizado el careo, el Dr. Villaescusa dicta, el 11 de noviembre de 1783, un nuevo auto señalando: “no ha lugar a la prision pretendida del contenido Juan Sanchez Largo, por parte de la demandante Ysabel Encinas”, a la que se devuelven los autos para que evacue sus nuevas actuaciones. Éstas se inician solicitando las comparecencias de aquellos testigos que fueron citados en las deposiciones precedentes y a los cuales no había tomado declaración el párroco de Bermellar, a pesar de que eran “sabedores de unos hechos mui substanciales y conducentes para el descubrimiento de la verdad y objeto a que aspira la demandante”, de modo que en concreto se cite a Eugenio Barreña, citado por Juan Peinado, e igualmente a Pedro Sánchez, José Moreno y Juan Norberto Corral, citados por los testigos Juan Encinas mozo y Pedro Sánchez, mozo.

El Dr. Villaescusa otorga el 18 del mismo mes y año la comisión en forma al rector de la parroquia de Bermellar para tomar estas declaraciones, comenzando la ejecución de las mismas el día 6 de diciembre inmediato posterior, con la deposición inicial de Eugenio Barreña, manifestando: “es verdad haver llegado al sitio que llaman el Toral de abaxo el mismo día que prendieron a Juan Sanchez demandado y hablando con dicho Juan Peinado sobre la prision de aquel, havia dicho ante él estas palabras: Parece que han puesto preso a Juan Sánchez imputandole ser causa del parto de Ysabel Encinas, como sea cierto que es el, le haran casarse con ella...”⁵⁵.

Prosiguió el interrogatorio el día 9 del mismo mes y año con las declaraciones de Josef Moreno y Juan Norberto Corral, aunque en la nota marginal ya se advierte: “no juran por reusarlo sus padres”, mientras en texto se afirma: “hize

concluir con la ratificación de lo expuesto oralmente, y la constatación de la concordancia o discordancia entre lo que afirma una de las partes y lo que sostiene la otra. Es el medio más usado en el siglo XVIII para poder concluir la posible asunción de la pretensión del actor por el reo, o la matización de la reclamación que hace el demandante. Esta diligencia ha pasado al Derecho procesal penal y se practica en los supuestos en los cuales no hay otro modo de comprobar la existencia o no del delito o de la culpabilidad de un acusado, a la vista de las contradicciones que obran en el sumario. Escriche recuerda que algunos autores desaprueban el careo, suponiendo que este medio da la victoria al más sereno, astuto o descarado sobre el tímido, inexperto o inadvertido; “pero el juez con su presencia debe alentar al ingenuo y contener al engañoso; de todos modos, añade el autor citado, por las preguntas, respuestas y réplicas, por el semblante, la sorpresa y la turbación y por otras circunstancias que ocurren en este género de lucha, podrá venir más bien en conocimiento de la verdad”, y concluye: “en muchos casos no se presente otro arbitrio más sencillo para desvanecer o aclarar las contradicciones, y por sus ventajas se halla admitido en casi todas las naciones de Europa”. Cf. ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, nueva ed. ref. y cons. aum. por J. Vicente y Caravantes y L. Galindo y de Vera, t. II, Madrid 1874, pág. 210, s. v. careo.

⁵⁵ “Dixo ser de edad de diez y ocho años”. Las afirmaciones del testigo se corresponden con la doctrina jurídica imperante, según la cual no sólo podía apremiar el juez eclesiástico al cumplimiento de los esponsales, sino también “el secular, poniendo al espondente en la cárcel hasta cumplirse la promesa de matrimonio”. Vid. ELIZONDO, F. A., *Práctica universal forense de los tribunales de España y de las Indias*, t. I, 5ª impr., Madrid 1783, págs. 344-345, citando las doctrinas de Tomás Sánchez, Capicio y Parladorio.

comparezer ante mi a Josef Moreno de edad de treze años, a quien halle incapaz de juramento, aunque le explique sus circunstancias e hize los cargos que les devi hazer, y los perjuicios que de no hazerlo con la devida legalidad podrian resultar, pero ni aun asi le considere vaxo de mi conciencia capaz. Ademas Pedro Moreno su padre por la misma razon reusó que se juramentase dexando a mi cargo todos los perjuicios que pudiere haver si le compeliá, y hecha la devida reflexion sobre el asunto, determiné recibirle su dicho a Juan Norberto Corral de la misma edad a quien hize las mismas advertencias y halle igualmente incapaz y por parte de su padre la misma resistencia a que se juramentase, todo lo qual pongo por diligencia para que asi conste”⁵⁶.

Los dos últimos testigos expresamente rogados para la causa son: Manuel Zamorano, natural y residente en la villa de Hinojosa de Duero, que durante el año precedente y los primeros tres meses del año 1783 había sido criado de Francisco Encinas, padre de la demandante, quien respondió: “*Que en todo el tiempo que sirvio con Francisco Encinas que serian como ocho meses que expiraron el dia diez y ocho de abril del presente año, fue tan frecuente la entrada de dicho Juan demandado en casa de la abuela de la demandante, que los mas de los dias se veia en ella con dicha Ysabel, unas de su propia voluntad, y otros que la dicha le decia Juan vente para aquí un rato, y que de este modo eran muy frecuentes sus entradas, en las que obserbo el declarante que según su modo de hablar y celebrarse qualquiera dicho de uno a otro, se querian bien; que una vez los encontro solos en un pajar de dicha casa llenando un costal de paja ambos, y que otras muchas quedaron solos por tener el declarante que salir a vuscar agua para coxer madexas y amasar pan en dicha casa; aunque no les advirtio ni encontro executando accion alguna lasciva, sí solo una noche a hora desproporcionada le encontro a dicho Juan hablando con la dicha Ysabel desde una ventana que daba al cuarto donde esta dormia en la casa de su padre...*”⁵⁷, mientras Isabel Gorjón constata que “con el motivo de hallarse cercanas las casas de esta y de la abuela de la demandante, y de los padres del demandado, vio a este entrar algunas vezes en la casa de la abuela de la dicha, pero que no puede decir si estarian solos o havria dentro otras personas en su compañía...”⁵⁸.

⁵⁶ Recuerda Bouix que “reprobare testes, nihil aliud est quam per exceptiones eos a testimonio ferendo repellere, vel eorum testimonium elidere”, conforme a las Decretales X 3. 20. 49. Es preciso que conste el defecto que motiva la no incorporación de las deposiciones pedidas y la parte o partes que los alegaron. En este caso vendría fundamentada esa exclusión del examen de estos dos testigos impúberes, no sólo por la falta de juramento que debe hacer su padre, sino porque no darían razón fundada de su proposición, además de exponerse a declarar alguna cosa que previamente les hubieren indicado y también porque “non habeant scientiam rei, sed tantum deponant de credulitate vel de auditu alieno”. Cf. BOUIX, D., *Tractatus de iudiciis ecclesiasticis...* cit., t. I, París 1883, págs. 316-319.

⁵⁷ “Dixo ser de edad de quinze años”.

⁵⁸ “Dixo ser de edad de treinta años”.

Remitidos los autos a Ciudad Rodrigo, el provisor dicta la providencia oportuna para dar traslado de los mismos con las últimas diligencias incorporadas al procurador de la demandante, Mateo Cascon, a cuyas instancias se había practicado la última recogida de deposiciones, para que formulara, en nombre de Francisco Encinas, como padre y administrador legal de Isabel Encinas, en el pleito con Juan Sánchez Largo, su petición definitiva en el caso, que vino suscrita por el licenciado D. Lucas Domínguez de Alarcón, y realiza de inmediato con la siguiente pretensión:

“Que en meritos de justicia se ha de servir (el provisor) condenar al nombrado Largo a que celebre matrimonio con la enunciada Ysabel, en virtud de los esponsales que con esta ha contraído; y en caso que conzeptue el tribunal no haver suficiente prueba para deferir a esta solicitud, a lo menos condenarle a que dote competentemente a la expresada Ysabel⁵⁹, como tambien a que el mencionado Largo reconozca por suia la prole que aquella ha dado a luz, y a que pasado el tiempo de los tres años de la lactancia la crie, eduque y mantenga el propio Largo, cuia obligacion le incumbe como padre natural de dicho feto; imponiendole ademas las penas que se consideren proporcionadas con arreglo a sus excessos⁶⁰; y por ahora en atencion a todo lo que produce el sumario de esta causa, mandarle conducir presso a la carzel de esta Ciudad, embargando y secuestrando sus bienes... Y porque no cabe duda racional, en que *el delito de estupro, por ser su perpetracion cautelosa y clandestina, es subsceptible de las pruebas privilegiadas de indicios, congeturas y presunciones*, cuio examen acerca de su suficiencia se deja al prudente arvitrio y sensato conzepto del Juez. Contrayendo, pues, este innegable dogma legal, que adoptan constantemente como inconcuso nuestros tribunales al subzeso que motiva estos procedimientos, se halla que *Largo está completamente convencido* de reo y autor del preñado que ha sufrido la significada Ysabel, *atendiendo a la concluyente prueba indiciaria* que se ha practicado en esta causa; de la cual resulta que aquel se ha dirigido con una conducta mui lasciva no solo con dicha Ysabel, sino con otras juvenes, como en parte el mismo testifica esta verdad; y de lo demas dan los testigos unas razones bastantemente congruen-

⁵⁹ Esta alternativa era la tradicional en los pleitos por esponsales eclesiásticos en la Edad Moderna, cuando los perjuicios provienen de negarse una de las partes a contraer matrimonio con la otra y se pueden reparar con el vínculo. Viene recogido por la doctrina y jurisprudencia bajo los términos: *aut duc aut dota*, alternativamente.

⁶⁰ Como puede verse, la parte actora a la luz de las deposiciones varía mucho su pretensión: inicialmente quiere obligar al reo para que se case, aduciendo una promesa matrimonial; a falta de esta prueba oportuna, al menos pide que dote a la demandante y reconozca la paternidad de la niña recién nacida, sobre la base de la cópula denunciada y situación personal de las partes en estado de soltería; finalmente, sin desvirtuar ese *petitum*, solicita que se responsabilice de la crianza y educación de la hija a partir de los tres años. El problema estriba en demostrar que hay relación causal entre los actos carnales y el parto, para lo cual no se dispone en este caso más que de las testificaciones y cómputo del tiempo transcurrido, puesto que no hay confesión ni de la actora ni del reo.

tes; *fuera de que en esta classe de processos* debe lograr aceptación y entero asenso la asercion jurada de la muger que asegura haver sido estuprada, siempre que esta no haia cometido iguales excessos con otra persona, y de pruebas irrefragables de haver tenido una vida honesta, y unas costumbres irreprehensibles⁶¹.

Examinense, pues, las deposiciones que resultan de autos, y se advertira que uniformemente todos los testigos colocan a la citada Ysabel en la *mas elevada esfera de virtud y honestidad*, exponiendo con la maior ingenuidad que jamas se ha vociferado especie alguna capaz de vulnerar, ni de ningun modo disminuir la integridad de su fama; persuadiendose por lo mismo firmissimamente que a no ser Largo el que tiranicamente usurpó el honor a la Ysabel, esta de ninguna manera le atribuiría semejante imputacion. Tal es el elogio y panegirico que se hace de esta desgraciada muger, infiel y dolosamente seducida por su ofensor Largo, a quien los propios testigos condignamente caracterizan con los horrorosos titulos de lividinoso, obsceno y atrevido. En cuiá consideracion in continenti debe ser conducido y arrestado en la carzel de esta ciudad, y para que assi se verifique... pues asi lo exige la naturaleza de la causa; a lo que contribuye, que la experiencia no pocas veces ha acreditado que muchos reos complicados en crímenes de esta especie, luego que han provado el rigor de una justa prision, reconociendo las obligaciones a que estan sujetos con los estrechos ligamenes de la conciencia, desde luego han clamado con el christiano objeto de hacer efectiva la promesa nupcial sobre que se les demanda...”

⁶¹ La prueba de conjeturas o presunciones sólo podrán llevar a la sentencia condenatoria si reunidos los argumentos, el órgano jurisdiccional saca en conclusión la existencia cierta y segura de la mutua y recíproca promesa de matrimonio, ejecutada libre y espontáneamente, sin coacción alguna, como parece intentarse por Isabel Encinas una vez ha parido la hija. Entre los medios inequívocos que demuestran ese acto de promesa matrimonial ninguno pudo aducirse, ya que no hay un escrito al respecto, ni la concurrencia de dos testigos al acto, ni la conversación de las familias que concluyó en acuerdo con este fin, y tan sólo la cinta de seda, cuya entrega niega el supuesto novio. Estas circunstancias concretas son las que llevarán al provisor civitatense a declarar inexistente el contrato esponsalicio. Tampoco cabe

⁶² Señala Elizondo que había una discrepancia entre los autores respecto del encarcelamiento del novio en base a la simple alegación de una promesa hecha, puesto que la generalidad de la doctrina entendía que no cabía la prisión sino después del vencimiento del compromiso, mientras que una opinión minoritaria entendía que “el esposo renuente quebranta la fe de un contrato respetable, engaña en materia grave y comete un delito, el qual hace que se miren estas causas desde su ingresos con todos los visos de una rigurosa criminalidad”. Siguiendo la práctica de los tribunales hispanos y de los juristas más autorizados, entiende Elizondo que la simple testificación de la existencia de esponsales no autoriza a compeler al renuente a prisión, porque es una causa litigiosa y una cuestión dudosa, por lo cual era fácil conseguir la excarceración, ya que hasta verificarse la cosa juzgada “no puede ni debe procederse al arresto, ya que en otro caso hace fuerza en el modo con que conoce y procede”, presentando un modelo de “pedimento de excarceracion de un preso por esponsales”, cual fue el caso de Juan Sánchez Largo. Vid. ELIZONDO, F. A., *Práctica universal forense de los tribunales de España y de las Indias*, t. IV, Madrid 1786, págs. 413-416.

El 17 de diciembre de 1783 se incorpora la súplica definitiva en los autos y se notifica al procurador del reo, generando un auto, fechado en Ciudad Rodrigo el día siguiente, por el cual dispuso D. Felipe Villaescusa y Villarroel: “Por lo que resulta contra Juan Sánchez Largo, de estado soltero, natural de la villa de Bermellar de este obispado, demandado en esta causa, librese el conducente requisitorio exorto, dirigido a la justicia real ordinaria de dicha villa, para que hallandose preso de su orden en la carcel de ella el referido Juan Sanchez Largo y siendo segura, se sirban retenerle y mantenerle en la misma a la disposicion de este tribunal y hasta nueva probidencia⁶²; y en el caso de no existir y estar en el dia en dicha carcel, le hagan poner y reducir a ella, siendo segura y sin riesgo de que pueda quebrantarla con pretexto alguno; ó en su defecto, conducirle y remitirle a la de este tribunal; con debolucion del propio exorto, y las diligencias que acrediten espresado arresto, o remision del dicho Juan Sanchez; y asi verificado y hecho, se traigan otra vez los autos para con su vista determinar lo demas que haya lugar”⁶³.

El doctor Villaescusa, como responsable de la medida asegurativa, adoptada por el encargado de la justicia real de la localidad del Abadengo, dicta un nuevo auto, manifestando: “Sin embargo del presente santo tiempo (de Navidad)⁶⁴, que no daba lugar a diligencia alguna judicial en causas de la naturaleza de esta, atento acabarse de remitir a este tribunal por la Justicia Ordinaria de la villa de Bermellar de este obispado, y medio de los conductores que expresa la anterior diligencia, la persona de Juan Sánchez Largo, soltero, demandado en estos autos, para evitar el perjuicio, que en otro caso, y con la detención en providenciar sobre ello se ocasionaría, pasesele a la Real Carcel de esta Ciudad y encargue su debida custodia a su Alcalde, respecto a no tenerla en disposicion este tribunal; a cuyo fin, y que se le admita, se de el conducente recado politico de parte de su merced al señor Alcalde mayor y corregidor interino de esta propia ciudad, y asi hecho, y concluidas estas vacaciones traiganse los autos como está proveido: Lo mandó el señor provisor y vicario general de esta ciudad y obispado de Ciudad Rodrigo, a 25 de diziembre de 1783”⁶⁵.

⁶³ A la vista del exhorto para prisión de Juan Sánchez, el 23 de diciembre de 1783, D. Lucas Sánchez, alcalde ordinario de la villa de Bermellar, “dijo estava prompto a su debido cumplimiento y en su virtud en el mismo dia puso preso en la carcel real, con la custodia necesaria a dicho Juan Sánchez para rremitirlo a la de el tribunal eclesiastico, como su merced pide por no allarse la de dicha villa con la seguridad necesaria y para que conste y por no saber firmar su merced lo firme a su ruego. Diego Alvarez”. En ejecución del anterior acuerdo, dicta un auto de remisión, fechado al día siguiente, por el que “rremite desde la rreal carzel de Bermellar a dicho Juan Sanchez apresionado y aconpañado de Juan Peinado y Pedro Prieto”, a la del tribunal eclesiástico de la jurisdicción del señor Provisor, avisando que salen a las siete de la mañana.

⁶⁴ La decretal de Gregorio IX del año 1232, que es el cap. 5 del título 9 de feriis, libro 2 de las Decretales, establece el catálogo de fiestas durante las cuales no pueden actuar los tribunales, “ob reverentiam Dei” aunque “non prorogari sed expediri deceat quaestiones”, comenzando por el Natalis Domini y prosiguiendo por Sancti Stephani. Vid. GÓMEZ SALAZAR, F.-FUENTE, V. de la, *Tratado teórico práctico de procedimientos eclesiásticos*, t. II, Madrid 1868, págs. 309-310; GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de Derecho Canónico*, 3ª ed. corr. y aum., t. III, León 1891, págs. 5 y ss.

⁶⁵ El recado político, fechado en la misma data y notificado por el notario eclesiástico interviniente, José Vicente Pérez, señala: “me constituy en la casa posada del señor licenciado D. Francisco Antonio Muñiz, abogado de los Reales Consejos, Alcalde mayor y corregidor interino de

El pleito se reinicia con auto del Dr. Villaescusa, datado en Ciudad Rodrigo a 8 de enero de 1784, para que el reo Juan Sánchez Largo contestara a la demanda, con traslado de los autos para su información y posterior nombramiento de su procurador en la causa a favor de Francisco Javier López, con el objeto de “que me defienda en la instancia y demanda matrimonial que sin otro motivo que su voluntad me ha subyugado Francisco Enzinas... sobre cumplimiento de supuestos esponsales y resarcion de daños que no justifica de modo alguno, pidiendo a su consecuencia se me excarzere desde luego y que a su tiempo se me absuelva y de por libre de dicha demanda, imponiendo a las contrarias perpetuo silencio, todas costas y demas que haya lugar por su temeridad y perjuizios que me han ocasionado y causaren”, lo que reitera en el escrito de contestación a la demanda, rechazando los “supuestos indicios” de autoría del estupro, aunque sin negar el hecho evidente del “parto”, mediante la muestra de un sólido fundamento que encuentra en las deposiciones de los testigos, así como la necesidad absoluta de pruebas concluyentes y no meros indicios superficiales para que el juez adopte una sentencia condenatoria.

Visto su contenido, Mateo Cascón, que representa la parte actora, señala que “si el delito de estupro exigiera para su calificación la misma magnitud de pruebas que todos los demas, nunca se verificaria imposición de pena por semejantes excesos”, porque le acompañan la soledad y ocultación más exquisitas, de modo que, salvo la confesión del mismo autor⁶⁶, “no hay terminos hábiles para producir otras pruebas sino los indicios, conjeturas, presunciones que sean capaces de captar el assenso del juez”⁶⁷.

Ciudad Rodrigo y su jurisdicción y precedido el recado político, que se manda por el auto antecedente, le manifesté e hice presente su contenido; y enterado de él, DIXO: que inmediatamente daría la orden para que se recibiese en su cárcel real, al expresado Juan Sanchez Largo; vajo cuyo seguro podía desde luego pasarsele a ella”. La prisión en la cárcel real mirobrigense se ejecutó en la mañana del 26, declarándose: “y puesto en ella encargué su custodia a Francisco Martín de Dios, su Alcayde, que le recibio en virtud de la orden que dijo estarle dada”.

⁶⁶ La confesión es la afirmación con que una parte asevera que es verdadero un hecho contrario a ella y favorable a la otra parte. Su objeto son, por consiguiente, los hechos y no el derecho, y en eso difiere del allanamiento, pudiendo ser judicial o extrajudicial; simple o calificada según que haya o no correspondencia exacta con la afirmación de la parte contraria; espontánea o provocada, según provenga de propia iniciativa o a resultas de una interrogación; escrita u oral, conforme venga hecha de viva voz o conste en un escrito. La confesión en determinadas circunstancias generaba prueba plena, poseyendo una trascendencia decisiva y concluyente, por lo cual vino consideraba como la reina de las pruebas. Vid. CAVIGIOLI, J., *Derecho canónico*. Prólogo, notas de Derecho español y trad. del ital. por R. Lamas Lourido, Madrid 1947, págs. 457-459.

⁶⁷ La pluralidad de pruebas admitidas en Derecho hacía que a tenor de las circunstancias se presentaran aquellas que movían al juez a la convicción favorable en la causa, por lo cual según el valor de la misma incidía más directamente en el resultado final. Aquí se habla de presunciones, pero en relación con indicios y conjeturas. En sentido técnico, según el Derecho romano de la *cognitio extra ordinem*, las presunciones son un medio de prueba, por razón de las cuales ciertos hechos no precisan ser probados, ya que la ley o la actuación racional del juez los tiene por ciertos e indubitados. Los canonistas las definen como “conjectura seu iudicium ex aliquo signo vel indicio orta, et probationis loco allegata, aut a iudice assumpta ad adstruendam rei dubiae

VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

A la vista de las respectivas posiciones y argumentos, el provisor civitatense dicta un auto, excarcelando a Juan Sánchez Largo un mes después de su llegada a Ciudad Rodrigo, el 26 de enero de 1784, bajo fianza de José Fernández, vecino de Miróbriga, quien se compromete a que “estará a derecho”, al mismo tiempo que recibe el pleito a prueba con término de nueve días, si bien su procurador suplica la ampliación a 30, a lo que accedió el provisor.

Dada la falta de concordancia entre los testigos y las escasas pruebas aportadas, el procurador Cascón pide la ratificación de todos sus testigos, cuyas deposiciones constaban ya anteriormente⁶⁸, mientras Francisco Javier López, en nombre de Juan Sánchez, presentó los nombres de otras personas que podrían deponer fiablemente⁶⁹, a consecuencia de lo cual el provisor dicta un

fidem”. Tal sería la presunción de paternidad a través de una relación carnal confesada o probada con testigos, cuyo resultado estaba indubitado con el parto. Vid. BOUIX, D., *Tractatus de iudiciis ecclesiasticis...* cit., págs. 325-332; No aparecen documentos, porque salvo el contrato de espousales, era muy extraño que la prueba documental sirviera para este tipo de procesos, al igual que la pericial en ese período.

⁶⁸ Primeramente los testigos iniciales que habían depuesto se ratificaron en sus deposiciones en Bermellar, a 29 de abril de 1784, por lo cual comparecen Benito Bogajo, de 17 años; Agustín Gorjón, de 18 años, quien “preguntado si ha sido sobornado por alguna persona, dixo que aunque no se acuerda el día fijo, pero mas o menos, por quando hizo la primera declaracion, estando el declarante a puerta de su padre, llego Antonio Sanchez padre del demandado a el y preguntandole qué havia declarado en la primera, respondió el declarante que lo que el havia declarado no le hacia mucho daño a su hijo, a lo que dixo: mirad por el no lo malveis mucho”; el segundo testigo fue Isidoro Borrego, que no añadió nada, pero el siguiente, Pedro Guerra, de 22 a 23 años, afirma: “ni ha oido otra cosa mas, que antes que dicha Isavel Enzinas diese a luz a la criatura, como un mes, estando el declarante guardando su ganado al sitio que llaman La Fuente Sosa, se hallava presente Lucas Sanchez, vecino de esta y alcalde de ella en el año pasado, rozando una tierra, y este sin preguntarle el declarante nada, le dixo: No sabes que la moza de Francisco Enzinas está embarazada, a que respondió: no será cierto; sí es cierto y ia se dize de quien es, que de un puntapie se puede hechar al rio; el mozo todavia, es un niño, a que le respondió el declarante, pues según las señas es el de Antonio Sanchez, y le respondió, ese mismo es”; Juan Peinado confirma la declaración. También depone Juan Enzinas, de 22 años, que no añade nada y es pariente de Francisco Enzinas, padre de la demandante; Pedro Sánchez, de 17 años, Eugenio Barreña, de 18 años, Manuel Zamorano, que “no sabe el tiempo que tiene”, e Isabel Gorjón, de 30 años, que no hacen más que confirmar sus deposiciones.

⁶⁹ Muy interesante es el interrogatorio de los testigos, fechado a 14 de febrero de 1784, fol. 52r-53r, propuesto por Juan Sánchez Largo, porque en la primera pregunta declararán sobre el conocimiento de las partes y noticia de la causa. En la segunda, “si saven que tanto en el tiempo que la Ysabel ha vivido en la casa de su padre, Francisco Hencinas, como en la de su abuela, de aquella vecindad, ha mantenido varias amistades y conversaciones con diferentes mozos, a quienes ha dado entrada en ellas frecuentemente, a vista de todo el pueblo. En la tercera si saven que uno de los que la trataron con amistad y cariño en el año proximo pasado fue Juan Archa, mozo soltero, natural de la villa de la Hinojosa, quien luego que viese a susurrarse el embarazo de la Ysabel Hencinas dejó la residencia que tenia en Vermellar y se retiró a la Hinojosa, por lo que y otras fundadas razones que expresarán los testigos, se divulgó y sospecho ser el causante. A la quinta, si saven que tambien tubo dicha Ysabel amistad con otro mozo de Vermellar, con quien intentó casarse y no habiendo llevadose a efecto porque Francisco Hencinas su padre no condescendio, sin embargo de haverse casado el con otra, han continuado tratandose con afecto y confianza. A la sexta, si saven que en prueba de ello se ha visto al contenido de la anterior pregunta estar de noche a solas con la Ysabel en parages sospechosos el año proximo anterior. A

auto, con data de 14 de febrero del mismo año 1784, comisionando a D. Manuel González, beneficiado de La Hinojosa, para que se trasladara a Bermellar con este doble fin⁷⁰.

Este clérigo de Hinojosa de Duero (Salamanca), como juez delegado para tomar las declaraciones testificales, se trasladó a Bermellar el 1 de marzo, comenzando el interrogatorio por Ramón Bogajo, de 23 años, cuya casa estaba próxima a la de Isabel Encinas, quien manifiesta: “no ha advertido haia mantenido trato frecuente con mozo alguno, ni en la casa de su padre Francisco Encinas, ni en la de su abuela, ni menos ha echado de ver entradas, ni salidas de mozos en ellas”, e igualmente que “no sabe ni ha visto que Juan Parcha, mozo soltero, tratase ni comunicase con estrechez en el año proximo pasado a la Ysabel Encinas, ni tampoco el motibo por que se retiro de esta de Bermellar; que habiendo salido a rondar algunas noches del año pasado con el citado Juan Parcha, este le escitaba a que entrasen en la casa de Ysavel Encinas, que vibia con dicho su padre, que lo hicieron algunas vezes, y que advirtio algunas llanezas o enredos, o retozos entre el Juan Parcha e Ysabel, que no sabe haya sido este el causante del embarazo”. A la quinta “que tiene noticia que Josef Pablos de esta vezindad tuvo alguna amistad ha como tres años con Ysavel Encinas, con animo de casarse con ella; que esto no tubo efecto, e ignora el motibo; que este se ha casado con otra, pero que no tiene noticia alguna haia seguido el trato y comunicacion entre los dos”, y en la octava “que tiene a Juan Sanchez por mozo quieto, apacible, de buenas costumbres y honesto, y que no ha oido decir de el cosa en contrario.

Francisco Calvo, vecino de la villa, comparece en la misma fecha y sabe que Juan e Isabel son litigantes “sobre suponer esta haverla estuprodo”, mientras Teresa Galán, de 45 años, en la pregunta tercera afirma; que *“advirtio en una ocasión y a fines del año de ochenta y dos, que Juan Parcha natural de la villa de La Hinojosa salia sin sombrero de la casa de expresada Ysavel a la hora que su padre quedaba en la Yglesia, pero ignora si referida Ysabel se hallaba sola o*

la séptima, si saben que la casa de los padres de Juan Sanchez Largo se halla contigua y proxima a la de la abuela de la Ysabel con cuio motibo han solido ocuparle para algunos prontos ministerios de la casa. A la octava, si saben que dicho Juan Sanchez, aunque de corta hedad, es muchacho quieto, de buena indole, conducta y propiedades, honesto y contenido. A la novena, si saven que el testigo contrario Manuel Zamorano, natural de la Hinojosa, combidó a cierto amigo a beber vino, y preguntandole que de donde le havia venido el dinero, respondió haverselo dado porque declarase a favor de la Ysabel Hencinas. Finalmente, si saven que preguntada la Ysabel, e instada porque declarase el factor de su embarazo, respondió que no lo savia, y no citó a persona alguna.

⁷⁰ El clérigo civitatense, recibió el encargo el 25 de marzo, y puso una diligencia acreditativa de las circunstancias personales que le inhabilitaban para cumplir el encargo, sugiriendo el nombramiento de otro juez en comisión: “En atencion a ser corto el término para evacuar esta comisión, a estar evacuando otra comunidada por el prelada y hallarme cargado de negocios de la parrochia, y de dar principio el domingo proximo a las confesiones de los feligreses para el cumplimiento del precepto pasqual, lo hago presente al tribunal (sin ser visto desovedecer a sus mandatos) para que tenga a bien de conceder prórroga de termino o expedir nueba comision para otro sujeto”;

no. *Que algunas otras vezes le vio entrar en dicha casa, pero que no advirtio disonancia*”, refiriendo en la novena: “Que oyo decir a Rosa Calbo su convezina que habian traído a Manuel Zamorano, natural de la Hinojosa, para que declarase con motibo de esta causa, y que le habia dado Francisco Encinas padre de la Ysavel dos quartos para que jugara; pero que el dicho Manuel dijo, los iba a echar en Bino, pero que ignora el fin de esta dadiba”, mientras en la décima o añadida señala: “Que pasando la declarante por la calle y puerta de Francisco Encinas *en el dia de San Francisco, quatro de octubre del año de ochenta y tres*, la llamo María Manzano de esta villa desde la casilla o boil del dicho Encinas, donde se hallaba con la espresada Ysabel: Que entro en ella y advirtio el estado en que esta se hallaba; que al punto dio orden a dicha Maria Manzano fuese a llamar al cirujano: *Que quando esto llego ya habia dado a luz la Ysabel una niña: Que a poco despues la pregunto quien era el factor de la criatura, y que respondio: no lo sabia*”⁷¹.

Francisco Encinas, a quien se tomó declaración sobre el dinero recibido por Zamorano, manifiesta: “Ser cierto que Manuel Zamorano despues de haver declarado en esta causa fue a su casa, en la que habia servido de criado el año anterior; que le pidio dos quartos para jugar; que se los dio en la atencion a haver sido su criado y por pura atencion; pero sin respeto a la declaracion y causa presente”.

Otros testigos fueron Domingo López, de 50 años, alcalde ordinario de Bermellar, quien manifestó “que hizo poco aprecio de la expresión que vertio Francisco Marcelo a su presencia en la ocasión que insinúa”, mientras María Manzano, de 22 años, siendo interrogada por “el contexto de las citas que hacen Theresa Galan y Diego Alvarez, respondio: Que es cierto que hallandose en la casilla que se expresa, y en el mismo dia de San Francisco, con Isabel Encinas, llamo a Theresa Galan, que a la sazón pasaba por la calle: Que esta entro en ella; que luego que advirtio el estado en que estaba Isavel, la encargo fuese a llamar al cirujano. Que assi lo practico: Que en estos intermedios dio a

⁷¹ Diego Alvarez facilita la información precisa de Juan Parcha, natural de La Hinojosa, residente en Bermellar, con su padrastro Juan Blas Corral, vulgo Soldado, que entonces se había marchado a su villa natal, así como a la nona: “Solo puede declarar haver oido a Francisco Encinas su convezino que al tiempo de quererse retirar para la Hinojosa Manuel Zamorano, despues de haver declarado en esta causa, este le pidio al dicho Francisco padre de la espresada Ysabel dos quartos, para jugar en la confianza de amo, que havia sido el año anterior, y que se los dio en esta atencion”. Francisco Marcelo manifiesta que “algunas noches de ochenta y dos, antes de Natividad, fue a rondar con Juan Parcha... Que algunas le acompaño a la casa de Francisco Encinas. Que algunas noches salian juntos, y otras se quedaba aquel en ella con la Ysavel Enzinas, su abuela, y el criado Manuel Zamorano de la Hinojosa, pero que nunca advirtio entre los dos acciones ni palabras disonantes ni demasiada amistad”. Más determinante es la declaración de Martín Manzano, de 20 años, quien depone: “Que es igualmente cierto que en una ocasión dijo a Domingo López y Manuel Flores, este vezino de la Hinojosa: No sabeis amo, que dicen que pario la mozo de mi tío Francisco Encinas, y que pario una niña? Y que la niña se parece toda a Juan Parcha de la Hinojosa? Y a Manuel Flores: dale noticias y dile que venga a ver la niña, que dicen las gentes que se parece toda a el.

luz la Isavel una criatura. Que haviendola recogido en la casa de su padre Francisco Encinas, dijo la Theresa Galan: *Pues a esta criatura padre le daremos; a que contesto la Isavel: tia yo no se nada;* a lo que le replico dicha Teresa: pues esto no sera por obra del Espiritu Santo? Mira muger: si es mozo, que te puede pagar tu credito, no te de cuidado: a cuias expresiones contesto Isavel: *si tía: mozo es, que me lo puede pagar,* sin expresar por entonces persona, ni culparla. Que despues de estos pasajes esta salio a buscar un capillo, y al regreso vio decir a Theresa Galan: Baya que dicen que la criatura es del hijo de la mi Flora, que es Juan Sanchez Largo; parece, que ba de desgracia; que es lo que puede declarar y todo la verdad”. Rosa Calvo, de 16 años, confirma en la novena pregunta “Que tiempo ha llegado a su casa Manuel Zamorano, natural de la villa de La Hinojosa: Que luego que entro, le pregunto, de donde venía? Que respondió, que de la casa de su amo Francisco Encinas, padre de la Ysabel Encinas, que me dio dos quartos para echar medio quartillo, sin espresar otra cosa”⁷².

Ante la importancia de la deposición de Manuel Manzano, de 15 años, éste compareció en La Hinojosa, ante el juez comisionado, el 3 de marzo de 1784, quien manifestó: “Que a instancia de Francisco Encinas, su amo que fue en la de Bermellar, paso a esta a declarar con motivo de esta causa sin violencia y sin remuneracion alguna. Que estando en la casa del señor beneficiado de dicha villa con algunas personas, entre las que estaba Francisco Encinas, su amo, se le pregunto (no sabe por qual) si traía algun quartito para jugar? A lo que respondió, que no, y a esto Francisco Encinas repuso: Pues anda, que yo te daré un par de quartos, para que juegues. Que despues de este pasage, y haverse salido los circunstantes, hizo su declaracion; y finalizada paso a la casa del dicho Encinas, quien le dio los dos quartos para jugar, y dio orden para que le diesen de comer: Que es todo lo que paso. Que los reservo algunos dias, sin saber que destino darles, hasta que el se puso a jugar, y los perdio; que es lo que puede declarar”.

Más relevante fue la declaración de María Nieves Bogaz, de 54 años, vecina de La Hinojosa, que en la sexta pregunta depuso: “Que con el motivo de ir y venir el testigo continuamente a la de Bermellar, a ganar su vida, por medio de un licito trato y tener que hacer en ella noche muchas veces, en una que fue a su juicio como quinze dias antes del parto de expresada Ysavel, ya obscuro

⁷² Manuel Flores, de 26 años, vecino de La Hinojosa, respondió: “Que no tiene noticia de los particulares, por no haber residido en la villa de Bermellar, ni puede declarar a su tenor mas que haver oido por el mes de septiembre del año proximo anterior en la casa de Domingo López, vecino de Bermellar, en la que se halló de paso, que uno de los domésticos del expresado Domingo decia a presencia de este, y de Martín Manzano, vecino de la misma, el qual le parece al testigo se llama Marzelo: No sabes lo que hai ahora? Pues que hai, repuso el testigo? Que una moza, que se curaba de mal de bazo, pario ayer. No tiene hombre, pregunto el testigo? No, respondió el Marzelo, que ha parido sin estar casada. Y no le dan marido?, volvió a preguntar el declarante, a lo que dice contesto el citado Marzelo: echan la culpa a Juan Parcha de la villa de La Hinojosa, pero sin declarar el nombre de la moza”.

encontro a esta a quien conocio, y saludo, sin advertir contestacion, acompañada de un hombre, a quien no conocio, por haverse retirado algo, que cogidos de las manos caminaban una calle abajo; y le parecio el tal sugeto de mucho mas cuerpo y altura que el que la presenta”⁷³.

Con un nuevo auto del provisor en el que señala: “estando en termino se prorroga el de prueba hasta el cumplimiento de los ochenta dias de la ley, comunes a ambas partes y la comision conferida..., mediante sus ocurrentes ocupaciones, se da y confiere a D. Juan Benito Moran, capellan de Animas de la parroquial de Bermellar, para que por sí y ante sí la egecute y evacue según y en los terminos que a aquel le estaba prevenido, dentro del termino concedido y prorrogado, que sin incluir el de las proximas vacaciones de Semana Santa y Pascua de Resurreccion (durante el qual se suspende) debe correr hasta el diez de mayo en que cumple...”, librándose la nueva comisión el 1 de abril inmediato posterior.

El cumplimiento íntegro del plazo previsto, permite a Mateo Cascón solicitar la finalización del período de prueba y la incorporación de las practicadas a los autos, con traslado a las partes para alegar “de bien probado”, presentando el escrito de conclusiones, pero a la vista de la deposición de Teresa Galan, quien confesó que María Manzano, soltera, expuso que Antonio Sánchez Largo, padre del demandado, “trataba y apetecía transijir esta causa, porque habiendose confesado se le estimulaba a ello para descargar de ella y que asi desde luego se conbenia en que cada parte satisfiziese las costas respectivamente causadas, y en que se casasen la referida Isabel con insinuado Juan”, lo cual notificó al beneficiado comisionado D. Juan Benito, se prolonga la fase probatoria. Requerido de confirmación ese interesado, se afirma en los autos que “ahora suzede que referido Antonio Sánchez Largo retractandose de la propuesta transaccion yntenta continuar el litigio”, por lo cual pide el actor que se acrediten correctamente estos extremos “para venir en justificazion y veracidad con la que ha promovido sus acciones y compitiendole como le compete la *restituzion yn yntegrum* a nombre de su hija menor, contra el lapso del termino probatorio, por hallarse en tiempo abil para solicitarla”⁷⁴, durante el cual se produjeron las ratificaciones solicitadas.

⁷³ La remisión de los autos conteniendo las deposiciones anteriores, correspondientes al interrogatorio de D. Manuel González, beneficiado de La Hinojosa, tuvo lugar el 13 de marzo de 1784.

⁷⁴ La parte contraria, representada por Francisco Javier López, como procurador y el licenciado Sierra, como abogado, consintió en dicha petición, si bien restringidamente, pues afirman: “no toda la mitad del termino legal, sino otro mas breve y reducido, con tal que sea comun”, incorporándose el escrito a los autos el 3 de junio, y accediendo el órgano jurisdiccional, con el nuevo plazo de quince días de términos comunes, respecto del cual señala el representante de Juan Sánchez Largo la justificación siguiente que debe adjuntarse a los autos e interrogatorio: “Si es cierto que Theresa Galan, Diego Alvarez, y Juan Sanchez, vecinos de Bermellar, Juan Lorenzo que lo es de La Hinojosa, su beneficiado D. Manuel González y otras muchas personas, a instancia de Ysabel Encinas y sus padres, se interesaron con dicho Antonio Sánchez Largo, interponiendose y haciendo el empeño de que su hijo cediese la defensa y seguimiento de esta causa, y que les respondio negandose y excusandose a ello, por estar bien informado de que su hijo se halla inocente en el hecho que se le atribue”, lo cual fue asumido por el Dr. Villaescusa.

A causa de la menor edad de Isabel, el tiempo hábil para la práctica de la prueba y la *restitutio in integrum* que se otorgó por auto del juez civitatense, fechado el 26 de junio de 1784, por quince días naturales, el plazo previsto para la finalización de la prueba concluyó el 10 de julio⁷⁵, delegando para este oficio en el párroco de Bermellar, D. Juan Benito Moran. El presbítero civitatense comenzó con los testigos presentados por Francisco Encinas, y en primer lugar depuso Teresa Galan, de 45 años, quien respondió: “ser cierto que Isabel Encinas demandante estuvo con dicha Theresa para que estuviese con los padres de Juan Sanchez Largo, a fin de que se compusiesen las cosas y se casasen, todo lo qual hizo dicha Theresa, pero sin poder alcanzar cosa alguna; pero que no es cierto haver llamado dicha Theresa a Francisco Enzinas, y sí solo lo hizo de su buena voluntad María Manzano; que es cierto paso el dicho Francisco a la casa de prezitada Theresa, pero que solo le dixo que buscasse algunos hombres que pudieran acavar con dicho Juan Sanchez, y sus padres, el que se casaran y no otra cosa; que es cierto fue llamada por mi el dicho beneficiado, pero que solo me dixo que andava la dicha Theresa peleando con Juan Sanchez Largo, y sus padres, a fin de que se compusieran y dejaran pleitos; y preguntada por las generales de la lei respondió ser parienta dicha Theresa de Juan Sanchez Largo en terzer grado de consanguinidad.

Por la cita precedente, en razón de las alusiones hechas, fue llamada María Manzano, soltera de dicha villa, de 23 años, quien dixo: “no se acuerda poco o mas o menos, quando fue, solo que hallandose la declarante en casa de Theresa Galan su vecina, esta le preguntó si savia quando iba Francisco Enzinas a Ciudad Rodrigo a que respondió la declarante que no savia, y siguiendo dicha Theresa su conversacion, dixo bien quisiera yo saverlo, porque me han dicho que va a llevar los autos ahora, y queria yo estar con el muchacho antes, y como no se detenga algun dia, no puede ser, porque se querra ir vreve, y asi si tu quieres estar con el dile que se detenga, a que respondió la declarante: yo, tía, no se lo digo, pues si no respondió dicha Theresa ve a llamarlo que yo se lo dire, lo que hizo la declarante, pasando a llamar a dicho Francisco Enzinas a su casa, y que este inmediatamente paso a la de dicha Theresa, que es la verdad que estuvieron en conversacion los dos, pero que no puede dar razon de su conversacion..., días atrás *estuvo Theresa Galan con la declarante en su casa reprehendiendola que mirara lo que decia, que por causa de ella se revolvió mas la cosa* y que ahora se decía que las traian otra vez en papel”⁷⁶.

⁷⁵ En las Decretales no había término señalado para las pruebas, por lo cual el juez fijaba éste en atención a las circunstancias de la causa, de las personas y de los lugares, de donde dimanaba la necesidad que tenían las partes de manifestar al juez los nombres de los testigos con las proposiciones que formulaban, permitiendo el cap. XV de testibus et attestacionibus que pudieran presentarse sobre los mismos artículos nuevos testigos hasta por tercera vez, y con solemnidad legal hasta la cuarta. Cf. MORALES Y ALONSO, J. P. *Tratado de Derecho eclesiástico general*, Sevilla 1884, págs. 764-765. Sobre el significado de término en el proceso, vid. PUGLIESE, A., en *Dictionarium morale et canonicum*, Romae 1968, pág. 469, s. v. termini (in iudicio).

⁷⁶ Siendo determinante la declaración de María Manzano en este momento procesal, el comisionado hizo comparecer a Juan Pérez, mozo soltero, de 30 años, quien depuso que “en la noche

De enorme trascendencia, por su significación, es la testificación del párroco Juan Benito Morán, pues afirma: “haviendo estado Francisco Enzinas, padre de la demandante en mi casa, y haviendome noticiado del lanze que al pie de la letra es el que se contiene en el antezedente pedimento, y deseoso yo de que las partes se aviniesen, quise enterarme de la mencionada Theresa Galan, antes de pasar a hazer otras diligencias, y haviendome encontrado por casualidad con ella en la casa del difunto beneficiado⁷⁷, le pregunte que era lo que pasava, a lo que me respondió: que havia dos dias que ella andava tratando de componer las partes (y que Antonio Sanchez haviendose confesado, le parecia que traia una sogá al cuello), que solo restaba el coger al mozo a solas para hazerle los cargos, y reduzirle a que se casase, y diziendole yo que quanto antes era mejor y que me avisase de lo que resultare, no ha llegado hasta ahora dicho aviso, haviendo pasado este lanze en diez y ocho o veinte de abril de este año y juró in verbo sazerdotis⁷⁸”.

Evacuadas las diligencias de la precedente comisión, fueron remitidas a Miróbriga el 2 de julio, mientras que la nueva prueba solicitada por el demandado se ejecuta en Bermellar el día 9 inmediato posterior⁷⁹, y finaliza esta parte

antes, que este se hallava en conversacion con Maria Manzano, llevo Francisco Enzinas a casa de Maria para avisarla que se presentase a hazer su declaracion y que preguntandole dicho Francisco que si se haga cargo de lo que havia pasado, respondió que ella que no tenia mas que declarar, que havia dicho Theresa Galan, que en acavando de alcanzar con Juan Sanchez Largo el que se casase, con sus padres lo tenia alcanzado, y que dicha Maria se reusava a hazer su declaracion y que haun dava a entender que alguna persona la havia inducido, aunque no por lo claro”.

⁷⁷ AHD de Ciudad Rodrigo. Parroquia de Bermellar. Libro de difuntos de 1741 a 1850. Sign. 442, fol. 109v: a 11 de abril de 1784 falleció de un accidente D. José Escudero del Corral, beneficiado de Bermellar.

⁷⁸ Tanto la parte demandante como la parte demandada presentaron los pliegos de artículos conteniendo algunas proposiciones, con las cuales formulan a los testigos las preguntas relativas a los hechos alegados en juicio, para que sobre ellos respondan y aclaren su alcance. Estos artículos se efectuaban en los juicios canónicos precediendo el juramento que en estos casos es “promisorio” de decir verdad, como requisito para la validez de la prueba, si bien los intervinientes tienen diferentes modelos de expresarlo conforme a su estado: el seglar bajo una señal de cruz, que hace con los dedos, mientras que el clérigo comprometiéndose su condición. En Partidas, al seglar se le tomaba juramento “por Dios nuestro Señor y por la señal de la cruz”, mientras que el eclesiástico podía hacerlo además del modo referido en los autos, “por las sagradas órdenes que ha recibido y según su estado, colocando su mano derecha en el pecho

⁷⁹ Comparece Diego Álvarez, de 49 o 50 años, quien refirió cómo “hallandose Francisco Enzinas en casa del declarante con motivo de hazerse la rasura, este le dixo al dicho Francisco pueden ustedes componerse y dexar pleitos, a lo que respondió, yo ya estoi puesto en defensa, y con Antonio Sanchez no tengo nada que hazer, y que movido el declarante de caridad y por ver si las partes se componian, se animó a hablar a Florentina Manzano, como madre de Juan Sanchez Largo, para ver si los podía reducir, de que no pudo alcanzar nada; que esto lo hizo por si, y no a instancia de Francisco Enzinas ni de Ysabel”. Una nueva deposición hecha por Teresa Galan, de 45 años, matiza sus deposiciones precedentes, porque siendo preguntada dijo: “ser verdad que Ysabel Enzinas le habló un día a la declarante de esta suerte: tía Theresa, si pudieras acavar con esas gentes que nos casaramos, que yo siento esto tanto, porque veo que mi padre esta pasmado, y llevando malos ratos, hagalo por Dios, que yo se lo agradezere, que no quiero que pierda su trabajo, y asi si lo alcanzais os tengo de dar tres varas de lienzo, y que esto lo hacia la dicha Ysavel llorando, y afligiendose bastante, a lo que respondió la declarante: muger calla, que como pueda

de la práctica de la prueba, antes de su remisión a Ciudad Rodrigo, con la certificación del párroco, fechada el 16 de julio de 1784, quien declara: “ser cierto pasé yo en persona a la casa de Antonio Sánchez con un motivo honesto, aunque el principal era por ver si reducía y alcanzava que las partes se reduxesen a casarse, y que dexasen pleitos, disimulando esto; que hable a los padres de Juan Sanchez en el caso, preguntandole por dicho Juan se me respondió que en casa estaba, al que no pude ver y haciendole los cargos que se me alcanzaron, respondieron que estaban prontos a la compostura de costas, *que cosa de que su hijo se casara con dicha Ysabel que nada de eso*, y viendo que nada alcanzava disimule esto y pase a otra conversazion. Todo esto lo hize yo movido de caridad, sin ser instado por parte de Francisco Enzinas ni de Ysabel”.

Recibidas las últimas deposiciones y certificación del párroco, el provisor dicta un nuevo auto, con data en Ciudad Rodrigo a 30 de julio del mismo año, dando por finalizada la prueba, y permitiendo el siguiente trámite de los escritos de conclusiones de las partes contendientes. Inicialmente Mateo Cascón, en nombre de Francisco Encinas, trata de fundamentar su pretensión, alegando desde las pruebas practicadas por ambos litigantes; se reitera en su petición de matrimonio o al menos indemnización de daños, considerando suficientemente probados los hechos, además de señalar que “queda perfectamente demostrado con indicios, conjeturas y presunciones” la existencia de un delito de estupro⁸⁰ y por la clandestinidad con que se ejecuta “son absolutamente bas-

yo alcanzarlo aunque tu no me lo agradezcas no importa, por eso no lo tengo de dexar de hazer. Que habiendo estado la declarante con Antonio Sanchez Largo y Florentina Manzano, padres de Juan Sanchez, y haziendole cargo de lo que havia y se le alcanzava, estos le respondieron, siempre que tu lo alcanzes eso del muchacho, si por cierto que se casen, y que habiendo hablado al dicho Juan, este le respondió: *que nada de eso, que el que no le devia nada, y que así que no queria casarse con ella*”. El último testigo es Juan Sanchez, de 30 años, manifestando que Francisco Encinas, padre de la demandante, le fue a buscar un día a su casa, diciendole que lo llamaba Theresa Galan, y ciendole el declarante que querria, le respondió, parece que Antonio Sanchez pide compostura, y dize la Theresa que ella y tu haveis de ver en que modo ha de ser; que dicho Francisco Enzinas no le hablo mas; que fue el declarante en casa de dicha Theresa y esta le dixo hombre es preziso que te llegues en casa de tu señor Antonio y veas como está esto, que lo hizo asi el declarante, hablando a dicho Antonio, pero que nada pudo alcanzar”.

⁸⁰ Llama la atención que inicialmente no se haya planteado la figura penal y se haya entablado la demanda civil. No obstante, a la luz de las deposiciones y falta de testimonios concluyentes, la defensa dirige su ataque hacia el estupro, no obstante que debía probarse co prueba plena, concluyente y vigorosamente, tal cual se exigía para el crimen, ya existente en Derecho romano. Estaba sancionado enm Roma por la *lex Julia de adulteriis*. En Derecho justiniano aparece castigado con la confiscación de bienes para los honestiores y relegación para los humiliores, pero si era un esclavo la pena resultaba agravada, no obstante lo cual, incluso en caso de estupro no agravado, se vino aplicando la pena extraordinaria del suplicio capital para el estupro consumado, mientras tenía lugar la deportación a una isla si se producía la simple interpellatio de la mujer; el crimen tenía lugar cuando existían relaciones sexuales con una virgen o mujer no casada, aunque no mediara violencia: D. 50, 16, 242, 3; Inst. Iust. 4, 18, 3-4: “cum quis sine vi vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit. Poenam autem eadem lex irrogat peccatoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiaae bonorum, si humiles, corporis coercionem cum relegatione. Cf. C. Iust. 5, 5, 7. Vid. FALCHI, G. F., *Diritto penale romano. (I singoli reati)*, Padova 1932, págs. 117-120.

tantes las pruebas indiciarias, congeturales y presuntivas”, con un especial énfasis en la deposición de Eugenio Barreña, “compañero y amigo del reo”, quien pronunció las siguientes palabras: “*Vaia que parece que niega Juan Sanchez que el ha sido el que tubo que ver con esa moza que ha parido; yo no se como es tan malvado, porque si él mismo me dijo a mi un dia, voy a dar con la moza de Francisco Enzinas y pegar con ella; que su padre no parece que está en casa y yo ya he tenido que ver con ella antes; y asi no se como no se casa con ella*”, de lo que infiere que dicho Juan atalayaba para saber a que tiempo podia a sus solas a visitar a esta moza”. El segundo argumento importante ante el tribunal eclesiástico civitatense de la parte actora consiste en poner de relieve lo que produciría la sentencia absolutoria de Juan Sánchez: “pues de otro modo quedaría Isabel manchada con el borron mas obscuro; ofendida en lo mas delicado del honor, y constituida en un perpetuo perdimiento, vilipendio y ultrage, cuja difamacion seria sin duda transcendental a sus inocentes padres; y assi estas lastimosas circunstancias deben captar las primeras atenciones del tribunal, e influir para que se mire a la Ysabel con toda piedad, y se piense con arreglo a la Moral Christiana⁸¹.”

El escrito, fechado en 22 de agosto, trata finalmente de desvirtuar el fundamento de la parte contraria, especialmente en lo que significaba la tacha de los testigos bien como parientes bien por sus contradicciones, para afirmar que respecto de la incongruencia de los tiempos del trato carnal que genera el embarazo y en que incurrió la demandante, entiende que “desde noviembre a octubre median once meses, y siete desde ya entrado marzo hasta el día cuatro de octubre, en que se verificó el parto, como deponen los testigos contrarios. Vease la Ley de Partida que a este proposito declara por parto legitimo el que succede al septimo y onzeno mes⁸², con lo que opinan innumerables autores

⁸¹ En el ámbito jurisdiccional canónico se pone énfasis en la distinción entre el fuero interno y el fuero externo, ya que en éste las conductas tienen un régimen legal previsto, mientras aquél entra en el terreno de los valores y principios cristianos, con lo cual se interpretan más subjetivamente.

⁸² Según el D. 2, 4, 5: Pater est quem nuptiae demonstrant, pero no es el caso. Por lo cual, el hecho del parto es tomado en consideración para la presunción de paternidad, que en el antiguo Cc hispano no admitía prueba en contrario respecto del hijo legitimo, si existía vínculo matrimonial, y nacía después de los 180 días de celebrado el matrimonio y antes de los 300 de su disolución, aunque actualmente admite la prueba que destruya esa presunción. Este período de tiempo, 180-300, se toma del Derecho romano, porque acogiendo las doctrinas de Hipócrates y Pitágonas, fueron los jurisprudentes los que sentaron ese principio, según Paulo en D. 1, 5, 12: “Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis” y se reproduce en Paul. Sent. 4, 9, 5 entendiendo el séptimo mes “pleno”, coincidiendo con Ulpiano en D. 38, 16, 12, 3: “De eo, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit et Divus Pius Pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum”, mientras “post decem menses mortis natus non admittitur ad legitimam hereditatem, concorde con D. 28, 2, 29, 3, 11 y Nov. 39, cap. 2. Esta normativa pasa a las Partidas, en Part. 4, 23, 4: “La criatura que nasciere fasta en los siete meses, que solo que tenga un dia del seteno mes, que es cumplida e viviera. E debe ser tenuta tal criatura por legitima, del padre e de la madre, que eran casados”. Cf. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias...* cit., págs. 109-113.

Físicos... y a la verdad, sería una cosa dura, que por una neta equivocación padecida por una persona rústica⁸³, como es la Ysabel, huviesse de perder esta su fundado derecho...”.

Trasladados los autos a Francisco Javier López, procurador del reo, no evacuó su informe en el tiempo oportuno, por lo que Mateo Cascón pide que se le apremie para restitución de los autos, lo que asume el provisor a 6 de septiembre de 1784. A tenor del apercibimiento, el licenciado D. Antonio Esteban Sierra, junto al citado representante del demandado, presentó el 6 de noviembre del mismo año un *petitum* muy definido:

“En meritos de rigurosa justicia se ha de servir absolber y dar por libre y sin costas a dicho Juan Largo, condenando al pago de ellas, y en perpetuo silencio a Ysabel Hencinas, imponiendola todas aquellas penas, multas, y apercivimientos de que se ha hecho acrehedora por su acusazion calumniosa”, ya que no probó nada de sus afirmaciones, mientras que su planteamientos de contrario, a juicio de la parte demandada, quedó la inocencia de Juan Sánchez Largo “plenamente justificado con las excepciones y defensas presentadas”.

Los asesores legales del reo fundan su alegación final en la supuesta calumnia proferida contra su cliente inocente, al imputarle una paternidad que no le correspondía y con la cual intentaron “cubrir el honor perdido de una muger por su voluntad, flaqueza o inclinazion⁸⁴”, negando la validez de las meras pruebas “indiciarias, de presunciones y congeturas”, porque en crímenes, y se acusó de estupro⁸⁵ a su cliente, “sólo sirven las concluyentes y plenas”, para

⁸³ La protección de las personas desfavorecidas arranca del Derecho romano, cuando se permite por ejemplo el testamento *ruri conditum*, ante la dificultad de encontrar el número de los siete testigos. La Iglesia tomó las causas de los pobres como objeto de su especial protección, arrogándose el conocimiento de estas causas y dando origen a un procedimiento antiquísimo de carácter sumario, conocido como causas de pobres o miserabilium personarum, recogidos en las Clementinas Saepe contingit y Dispendiosam. Cf. LASTRES, F., *Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso-administrativos*, Madrid 1896, pág. 328; GÓMEZ SALAZAR, F.-FUENTE, V. de la, *Tratado teórico-práctico...* cit., t. III, Madrid 1868, págs. 102-110; CADENA Y ELETA, J., *Tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos en materia civil y criminal, T. I. De la jurisdicción voluntaria y graciosa y del procedimiento gubernativo*, Madrid 1891, págs. 183-185.

⁸⁴ Este concepto del honor proviene del Derecho romano, ya que es la íntegra dignidad o dignitatis inlaesae status de una persona comprobada por las leyes y las costumbres, como indica D. 50, 13, 5, 1, por lo cual jurídicamente se dañaba y degradaba con la nota de infamia. Tal era la situación que afectaba, por ejemplo, a las que se dedicaban a la prostitución, además del teatro, circo, o la mujer sorprendida en flagrante adulterio.

⁸⁵ En este período, la doctrina canónica del estupro configuraba la figura como la desfloración de una mujer virgen, aunque distinguían entre estupro voluntario e involuntario, según consienta libremente, como parecen afirmar los testigos del litigio en algunas de sus deposiciones, o medie fuerza o seducción, tal cual afirman los defensores de Isabel Encinas, aunque los civilistas distinguían entre violación y estupro, interpretando que no se cometía este delito “yaciendo con una mujer mayor de 23 años, aunque intervenga cualquiera clase de seducción”, que no sería nuestro supuesto porque no llegaba a esa edad. También se presume estupro cuando se duda de la doncellez, porque se presume que es virgen, correspondiendo al acusado demostrar que otro la había desflorado, como sería el supuesto de Isabel. También se presume la seducción por engaños, dádivas o promesas, aunque admiten la prueba en contrario, como si la mujer fuese poco

evitar cualquier género de duda de la persona que cometió el delito “sobre que se procede”, además de que “la materia de indicios es en sí tan oscura, intrincada y confusa, que apenas entre lo mucho que han escrito los autores, se puede hallar regla segura para el conocimiento de su eficacia”, además de estar sujetos “a la regla comun de haver de probarse plenamente en su linea, con dos testigos a lo menos⁸⁶”.

La parte final de su alegación insiste en la fama que tenía Isabel, respecto de la relación amorosa con otros mozos y especialmente con Juan Parcha, vecino de la villa salmantina intitulada entonces La Hinojosa (de Duero), a la que se refieren varios testigos, y al que acusan de ser “agente y actor de la criatura”, sin descuidar la referencia a la falta de honradez en la deposición de Isabel Encinas, cuando tuvo lugar el parto, porque no quiso desvelar el nombre del presunto autor del embarazo, a pesar del escándalo que producía.

Por todo ello, entiende esa parte demandada que “aunque es digna de compasion la fragilidad de Ysabel Hencinas y las resultas en su honor perdido, no por tanto sera para recargar al inocente una obligacion que no tiene, ni valerse de ilicitos medios para complicar al que se halla sin culpa, como ha intentado la demandante: *sibi imputet* si condescendio, y si se dejo vencer por su propia concupiscencia, sin prevenir las resultas, ni afianzarlas en el caso de ser persona apta para satisfacer su honor⁸⁷. Pues muchas mas fatales consecuencias

honestas y en su conducta no brillaran como debían el pudor y el decoro correspondientes a su estado. La pena establecida para el Derecho Canónico era la prevista en el cap. I de adulteriis et stupro: Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormitque cum ea, dotabit eam, et habebit uxorem, por lo cual el estuprador tiene la obligación de dotarla y casarse con la estuprada, si bien en la práctica procesal ulterior de los tribunales eclesiásticos, y así fue la communis opinio doctorum, sólo estaba obligado a la alternativa: o la dotaba o se casaba con ella, conforme al espíritu de la decretal segunda del mismo capítulo, además de resarcimiento de los perjuicios mediante la indemnización pecuniaria, si no contraía matrimonio. El Derecho español reguló la figura del estupro en el Fuero Juzgo III, 4, 8, sin que cupiera acción en caso de consentimiento de la mujer, mientras en Partidas se distingue si en el hecho ha intervenido fuerza física, porque entonces el autor soporta la pena de muerte y la pérdida de todos sus bienes a favor de la mujer, mientras que si se trata simplemente de vis moralis, la pena varía según que el estuprador sea una persona honrada, que perderá la mitad de sus bienes, o es una persona vil, que tiene como sanción la pena de azotes y destierro por cinco años, ya que en caso de siervo o sirviente de la casa es quemado, conforme a Partidas VII, 20, leyes 2 y 3. Todavía la Nov. Recop. consagraba el libro 12, tít. 29, a los incestos y estupros. Vid. ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 2ª ed. corr. y aum., t. II, Madrid 1839, págs. 103-107; MORALES Y ALONSO, J. P., *Tratado de Derecho eclesiástico general*, t. IV, Sevilla 1884, págs. 451-454.

⁸⁶ Procedente este criterio del Bajo Imperio romano, fue asumido por el Derecho canónico, ya que para que la prueba de testigos haga fe en juicio es preciso que además de tratarse de personas idóneas y fidedignas, el número sea al menos de dos o tres personas, conforme al cap. XXIII de testibus et attestationibus. Cf. VAN SPEN, Z. B., *Jus ecclesiasticum universum hodiernae disciplinae accommodatum*, t. II, Madrid 1791, págs. 429-432; MORALES Y ALONSO, J. P., op. cit., págs. 756-757.

⁸⁷ Llama la atención que no se insista por la parte actora en el cumplimiento de la promesa matrimonial dada, porque de las deposiciones parece claro que Isabel Encinas tuvo otras relaciones carnales, y una de las causas para la finalización de los esponsales es la basada en las costumbres, entre las que incluye la fornicación, a la que se refiere una decretal del Papa Inocencio III.

podían esperarse, y maior dolor causaría, si se procediese a la coacción contra el que por palabra ni obra resulta responsable al efectibo casamiento ni a la dote que se solicita en su defecto, destituida como esta la demanda de prueba legal”.

El procurador y el abogado de Isabel Encinas utilizan el argumento genérico de “Escritores criminalistas de la mayor aceptación”, sin citar a ninguno en particular y haciendo hincapié en la simple presunción y prueba de indicios, mientras Francisco Javier López y el abogado de Juan Sánchez Largo le defienden argumentando su corta edad y haber hecho las afirmaciones inmorales que le imputan, proferidas en ese tiempo de adolescencia y primera juventud, como propias de “gente joven” y en circunstancias propias del “estado en bulla y algazara”, según los dictados de “su puerilidad”, por lo cual carecían de seriedad como para ser tomadas en serio⁸⁸.

Desde otro punto de vista, además de aludir a la nimiedad de las pruebas aducidas por la parte contraria, los asesores legales del reo destruyen la prueba testifical en orden a la convicción del juez⁸⁹, puesto que ponen de relieve que en la imputación precisa de la relación íntima entre los litigantes se trata de un único testigo, que en un caso habla de devaneos con mujeres, que era Zamorano, y otro tan sólo que habla más directamente de las relaciones carnales, apellidado Gorjón⁹⁰, así como destacan la falsedad en la deposición de Peinado, en su

⁸⁸ Es la doctrina romana, acogida por el Derecho canónico medieval, según la cual si no hay voluntad sería de obligarse no cabe hablar de vínculo obligatorio, tal como recogen en la Edad Moderna los tratadistas, por ejemplo, a propósito de la validez de los esponsales y sobre el nacimiento de acciones que pueda ejercitar un sujeto.

⁸⁹ El Derecho canónico utiliza en este período, siguiendo la tradición precedente, como prueba primera y más común la testifical, aunque exige que sean “testigos de toda excepción”, por lo cual es preciso que el juez examine las cualidades de los mismos, tanto las que les favorecen como las que les rebajan credibilidad, como sería el parentesco, o las invalidan, como la falta de madurez en el impúber. Las Partidas, en Part. 3, 16, 8, reputaba los testigos idóneos acogiendo el Derecho canónico, a través de las condiciones de honradez, estilo de vida y libertad, eludiendo así a los malhechores y sospechosos, pero también a los infieles, judíos, moros o herejes. El juez debía juzgar conforme al testimonio de los testigos buenos, mirando no tanto a la cantidad cuando a la calidad, negando valor al testigo que vacila en la declaración y conforme al Decreto de Graciano q. 3, cap. 3, causa 4^a, así como a las Decretales, lib. 2, tít. 20, cap. 23, un solo testigo no hace prueba y para hacer prueba plena hay que aducir dos o tres testigos idóneos, cuyas cualidades requeridas se resumen por los decretalistas con los siguientes términos: conditio, sexus, aetas, discretio, fama, fortuna, fides. Vid. por todos, GÓMEZ SALAZAR, F.- FUENTE, V. de la, *Tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos*, t. II, Madrid 1868, págs. 371-392.

⁹⁰ Los canonistas de la Edad Moderna disputaron ampliamente “an et quid probent testes singulares?”, entendiéndose por tales “testes qui varia atque inter sese diversa deponunt”, concluyendo conforme a las Decretales, cap. cum dilectus, 32 de electione, “eorum probationem esse insufficientem, eo quod singuli essent in suis testimoniis singulares”. A pesar de ello, los expertos en Derecho canónico distinguían varias clases de testigos singulares, según que fueran “singularitate adversativa, cumulativa o diversificativa. En el primer caso no coinciden en el número de actos o en otras circunstancias, por ejemplo el lugar en el que realizaron el acto carnal. El segundo supuesto son los que se complementan entre sí, mientras que el tercero se refieren a materias o puntos distintos. En nuestro caso, conforme a esta división, los testigos singulares contrarios nada prueban e inducen a una afirmación de falsedad, aunque haya mil testigos singulares, mientras que los segundos no valen para los procesos criminales, salvo para imponer la penitencia canónica, lo que no ocurre siempre en los procesos civiles. Los terceros no hacen prueba plena, aunque supongan una gran presunción. Cf. BOUIX, D., *Tractatus de judiciis...* cit., págs. 314-316.

alusión a Eugenio Barreña, sin olvidar dos notorias contradicciones en que incurrió Isabel Encinas, después de formular su juramento, por lo cual es considerada autora de una “falsedad convicta”, al indicar que tenía 17 años, al presentar la demanda, y posteriormente en el careo proferir que contaba con 23 años, sin olvidar que en la primera declaración afirma que durante los Carnavales del año 1783, la violó su honor cuatro veces, mientras que en la segunda deposición indica que fue por el mes de San Andrés, pero el parto se produjo en el mes de octubre, día 4, fiesta de San Francisco, de tal modo que no se corresponden exactamente ninguno de los dos tiempos aducidos con los nueve meses ordinarios de embarazo, ya que de noviembre a octubre hay once meses, según la defensa (en realidad algo más de los nueve, porque S. Andrés es el 30 de noviembre y tuvo lugar el parto el 4 de octubre) y de marzo a octubre 8 meses (si bien, entre las fechas del carnaval y el 4 de noviembre, hay unos siete meses y medio). Por consiguiente, en el examen actual podemos sostener que el problema del plazo de gestación no era incongruente con la supuesta paternidad, ya que estaba entre el séptimo completo y algo más de nueve meses.

La inutilidad de las referencias a manifestaciones hechas por impúberes queda constatada tanto en la actuación de los padres, en cuanto representantes legales, que no prestan su consentimiento para ello, como del propio juez comisionado, que no las juzga de suficiente entidad para los fines previstos en la causa. Otras afirmaciones contenidas en las declaraciones de los testigos liberaban totalmente al demandado de su imputación, cuando varios identifican al padre de la criatura con un vecino de La Hinojosa, o cuando se afirma una relación amorosa muy próxima de Isabel Encinas con un hombre de mayor corpulencia que el reo, con lo cual se desvirtúa la imputación de intimidad exclusiva, que motiva la demanda.

El Dr. D. Felipe Jacinto de Villaescusa dictó el 6 de noviembre de 1784, el auto de conclusión, por el cual “declarase este pleito por concluso para ambas partes y zítadas, se traigan los autos para su definitivo pronunciamiento⁹¹”, lo que permitió que el provisor civitatense “estando celebrando audiencia pública, por ante mí, Francisco Martínez Carpintero notario de su tribunal”, llevó a cabo el 2 de diciembre de 1784 su PRONUNCIAMIENTO, por el cual “dio y

⁹¹ La sentencia, conforme al Derecho romano, aparece en las Decretales como el fallo del juez que en este caso finaliza la causa principal, absolviendo del deber de responder por los esponsales y supuesta paternidad del reo y condenando a la actora a perpetuo silencio, mientras reo es condenado al pago de las costas que generó en el juicio y dar por buenas las penas canónicas sufridas. Para su validez tenía que ser dictada en presencia de las partes o al menos citándolas, redactarse por escrito, estando el juez en su tribunal, además de pronunciarla en tiempo hábil y conveniente, además de responder a lo que se alegó y probó, abarcando no sólo el pronunciamiento del asunto principal, sino también lo relativo a las costas y otros accesorios, como era la pena de prisión sufrida por el reo y sus reconveniones, dando así paso a la pronunciación y publicación del fallo, cuyo efecto es la cosa juzgada, tal cual refería Modestino al señalar que sirve para terminar las disputas, mientras que la simple sentencia condenaba o absolvía.

pronuncio la sentencia, siendo testigos: Domingo López del Corral, presvitero y prebendado de la Santa Yglesia cathedral de Ciudad Rodrigo; D. Cayetano Gandara, beneficiado rector de la iglesia parroquial de San Isidoro y D. Manuel Carrin vecino del Arrabal del Puente, extramuros de Ciudad Rodrigo”. Al no estar presentes las partes ni sus representantes, dicho fallo fue notificado a los procuradores Cascón y López, personalmente por el notario eclesiástico interviniente, en igual fecha.

El contenido de la sentencia que se recoge por escrito, por imperativo legal de validez, permite valorarla en sus justos términos: “En el pleito y causa matrimonial que ante este tribunal ha pendido y pende entre partes, de la una Francisco Encinas, vecino de la villa de Bermellar, de este obispado, como padre legitimo y administrador de Ysabel Encinas, su hija soltera, actor demandante, y de la otra reo demandado, Juan Sánchez Largo, del mismo estado y vecindad; Mateo Cascon, y Francisco Xavier Lopez, sus procuradores en sus nombre, SOBRE cumplimiento de esponsales y demas contenido en los autos. VISTOS etc. CHRISTI NOMINE INVOCATO. FALLAMOS, que la parte de Ysavel Encinas, y a su nombre Francisco Encinas, como su padre, legitimo administrador, *no provo su accion*, y demanda como provarla convino, declaramosla por no provada; y que la parte de Juan Sanchez largo, sí lo hizo de *sus excepciones y defensas como le combenia, declaramoslas bien provadas*; y a su consecuencia, *debiamos absolver, y absolvemos al citado Juan Sanchez* de esta instancia, imponiendole como le *inponemos perpetuo silencio* a la citada Ysavel sobre ella⁹²; y por lo que producen estos autos sobre *el licencioso y nada honesto modo de conducirse del citado Juan Sanchez Largo, le deviamos condenar y condenabamos en la pena de la carcelería y costas particulares* que ha sufrido, y por su parte se han causado, y satisfecho, aplicandose las en pena, con apercivimiento para en lo sucesivo. Que por esta nuestra sentencia difinitivamente juzgando, asi lo determinamos, pronunciamos, mandamos y firmamos.

Firmado y rubricado: Dr. D. Phelipe Jacinto Villaescusa y Villarroel”.

Un último aspecto histórico-biográfico del supuesto: la criatura recién nacida el 4 de octubre de 1783, de padre desconocido y madre soltera, falleció el 16 de julio del año siguiente⁹³. Isabel Encinas contrajo matrimonio canónico, un

⁹² El ejercicio de la acción de jactancia, cuya sentencia provocaba este pronunciamiento, se inserta en este caso para eludir cualquier otra difamación sobre la supuesta paternidad, vistas las pruebas presentadas. Sobre esta acción, vid. CALONGE MATELLANES, A., *La acción de jactancia*, en Estudios de Derecho romano en memoria de B. M. Reimundo Yanes, vol. I, Burgos 2000, págs. 49-57; GARCÍA SÁNCHEZ, J., *La acción de jactancia: una institución fundada en la normativa romana postclásica, aplicada en la práctica procesal hispana de la Edad Moderna*, en Estudios jurídicos *in memoriam* del profesor Alfredo Calonge, vol. I, Salamanca 2002, págs. 435-486.

⁹³ AHD de Ciudad Rodrigo. Parroquia de Bermellar. Libro de difuntos de 1741 a 1850. Sign. 442, fol. 110v: “Párvulo. Dia 16 de julio (de 1784) enterre un párvulo hijo de Isabel Encinas, y por verdad lo firmo. Benito. Rubricado”. Hay multitud de defunciones de párvulos, algunos sin nombre, en Bermellar estos años.

año más tarde y en la propia villa de Bermellar⁹⁴, con Agustín Martín, de cuya unión tuvieron al menos una hija⁹⁵; igualmente, Juan Sánchez Largo celebró sus bodas en Bermellar durante el año 1788, gozando de descendencia legítima⁹⁶.

La tramitación procesal expuesta es la que venía aplicándose en los tribunales de la Iglesia desde el Renacimiento, como lo prueba la *Summa Aurea de ordine iudiciario* de Martínez de Zamora⁹⁷, y transmite la herencia del proceso romano de la *cognitio extra ordinem* en sus caracteres fundamentales, tal cual fue recibido por la Iglesia durante la Edad Media: en primer lugar la tramitación

⁹⁴ AHD de Ciudad Rodrigo. Parroquia de Bermellar. Libro de casados de 1775 a 1853. Sign. 439, fol. 20r: “Agustín Martín con Isabel Enzinas solteros. Desposados y velados. En la villa de Bermellar en 24 días del mes de noviembre de 1785. Yo el infraescrito cappellan de ella (Juan Benito), por ausencia del Beneficiado, previo examen de doctrina christiana, y las tres canonicas moniciones que dispone el Santo Concilio de Trento y no habiendo resultado impedimento alguno y costándome el consentimiento de sus padres y parientes, confesados y comulgados, despose *in facie ecclesie*, a Agustín Martín, soltero, hijo legítimo de Agustín Martín natural de Barruecopardo y de Maria Bogajo, natural y vecinos de este villa, con Isabel Enzinas, del mismo estado, hija legítima de Francisco Enzinas y Maria Manzano, naturales y vecinos de esta. Fueron testigos, Pedro Corral, Juan Blas y Miguel Bogajo, vecinos de esta villa y por verdad lo firmo: Juan Benito, rubricado. Igualmente, al quedar viudo Francisco Encinas, padre de Isabel y demandante en el pleito por incumplimiento de esponsales, contrajo matrimonio en 1787. Ibid., Fol. 21v: Casamiento en Bermellar, a 4 de junio de 1787, de Francisco Encinas, viudo de Maria Manzano, con Egidia Quadrado, viuda de Domingo Manuel, ambos vecinos de aquella villa, y ésta natural de la villa de Lumbrales. Entre los testigos figura Juan Martín Benito.

⁹⁵ AHD de Ciudad Rodrigo. Parroquia de Bermellar. Libro de bautismos de 1741 a 1842. Sign. 435, fol. 199r: a 2 de diciembre de 1786 fue bautizada Natalia Isabel, hija legítima de Agustín Martín e Isabel Encinas, habiendo nacido el 27 de noviembre anterior. Fue su padrino Lucas Sánchez.

⁹⁶ AHD de Ciudad Rodrigo. Parroquia de Bermellar. Libro de casados de 1775 a 1853. Sign. 439, fol. 23v: A 16 de mayo de 1788 se casó Juan Antonio Sánchez Largo, “de estado libre”, hijo legítimo de Antonio Sánchez Largo y de Florentina Manzano, con Agustina Águeda Coleta, hija legítima de Juan Bogajo y Margarita Corral. Figura entre los testigos Lucas Sánchez. Asimismo el demandado del juicio que hemos referido tuvo una hija. AHD de Ciudad Rodrigo. Parroquia de Bermellar. Libro de bautismos de 1741 a 1842. Sign. 435, fol. 216v-217r: Bautismo de Victoria, el 10 de mayo de 1789, hija legítima de Juan Antonio Sánchez Largo y de Agustina Águeda Coleta Bogajo, y había nacido el 6 de dicho mes.

⁹⁷ En esta obra indica el autor que hace una exposición del proceso basada en la normativa canónica, comenzando por la citación, la demanda y su contestación, la litis contestatio, la confesión del reo, el juramento de calumnia, las posiciones, la prueba cuyo período probatorio es de ocho días, los artículos de los testigos y su calificación, , su publicación y alegaciones, tacha de testigos con la enumeración de los versos: condicio, sexus, discrecio, fama, fortuna, fides, aetas, equitas et consanguinitas pariter et domestica turba, explicando cada uno de estos términos,, para concluir con la publicación de la sentencia: citando a las partes para oirla y estando presentes, se leerá por el propio juez” que debe estar escrita. Como observó Pérez Martín, en las citas de textos jurídicos del Ordo iudiciarius “Ad summariam notitiam”, de la primera mitad del siglo XIII, encontramos 199 del Corpus Iuris Civilis y tan sólo 22 del Canónico, correspondiendo el primer elenco a la siguiente distribución: 95 del Digesto, 79 del Código de Justiniano, 3 de las Instituciones y 22 de las Novelas, mientras que en el Corpus Iuris Canónico abundan las del Liber Extra de Bonifacio VIII con 21 citas y tan sólo una del Decreto de Graciano. Ello significa que se trata de un legista y no de un canonista. Vid. PÉREZ MARTÍN, A., *El Derecho procesal del “Ius Commune” en España*, Murcia 2000, págs. 56-59 y Apéndice III, págs. 133-171.

escrita del proceso; en segundo lugar, el contradictorio bien prefijado; en tercer lugar, la práctica de la prueba con la relevancia puesta en dos medios: las deposiciones de testigos y las presunciones; en cuarto lugar, la carga de la prueba de los hechos alegados, según el aforismo *actori incumbit semper onus probandi*⁹⁸, mientras el demandado probará sus excepciones; en quinto lugar, los requisitos formales de validez para la pronunciación de la sentencia; en sexto lugar, la libertad del juez para valorar los testimonios, pero respetando en este supuesto un aspecto concreto que procede de Constantino: *unus testis, nullus testis*⁹⁹; el alcance de la condena, que abarca a ambas partes, en razón de las reconvenções, *mutuae petitiones*, que hizo el reo, en la medida en la que no han podido demostrar sus respectivos puntos de vista, con alegaciones frente al contrario, si bien prevalece por su importancia la absolución del reo, al que no pueden imputar un hecho, según la fórmula que proviene del *ordo iudiciorum privatorum: si paret... condemna, si non paret..., absolve*: es decir, no se le puede imputar la paternidad, por los escasos indicios existentes y ni tan siquiera el presunto estupro alegado, ya que los mismos testigos presentados eliminan la “honestidad” sexual de la supuesta víctima, e incluso no se pudo obtener certeza de las relaciones carnales entre ambos; finalmente, la sentencia en su contenido se pronuncia expresamente sobre las costas, condenando al demandado absuelto del que correspondía a su parte ya que debería abonarlas él.

Por lo que se refiere a la evolución posterior del régimen de exigibilidad de los esponsales en caso de incumplimiento, merced a la doctrinas imperantes en Europa central desde el siglo XVI y que triunfan durante la Ilustración, el Estado se arrogó la facultad de legislar en este ámbito¹⁰⁰ y la

⁹⁸ D. 22, 3, 2 y 21; C. I. 2, 1, 4 del año 212; C. I. 4, 19, 23, del año 294: “probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”.

⁹⁹ C. I.4, 20, 9 del año 334.

¹⁰⁰ Vid. GAUDEMET, J., *Droit de l'église et société civile (XVIIIe-Xxe siècles)*, Strasbourg 1998, págs. 84-87. Este es el espíritu que manifiesta Portalís cuando enumera los principales objetos del Código civil, al incluir entre ellos el matrimonio. Cf. PORTALIS, J. E. M., *Discurso preliminar al Código civil francés*. Introd. y trad. de I. Cremades y L. Gutiérrez-Masson, Madrid 1997, pág. 53. De gran interés, porque conecta parcialmente con la normativa canónica, es la obra de Pothier sobre la materia, intitulada, *Traité du contrat de mariage et de la puissance du mari*, en Oeuvres de Pothier, París 1844, págs. 18-58, o *Tratado del contrato de matrimonio*, trad. anot. y conc. por A. Elías de Molins, t. IX, Madrid s. a., págs. 25-50, para quien los esponsales, como todos los demás contratos, pertenecen al orden público y, por consecuencia, están sometidos a los jueces seculares, limitando la competencia de los jueces eclesiásticos a “regular los daños y perjuicios que resultan de su falta de cumplimiento”, además de indicar que los esponsales producen como principal efecto “la obligación recíproca de cumplir lo prometido cuando la otra parte lo exija, de cuya obligación nace una acción a favor de una parte contra la otra para obligarla a su debido cumplimiento. Este efecto se deriva de la naturaleza de los esponsales, que son un contrato sinalagmático”. Más comedido se pronuncia Cavallario, quien señala: “De los esponsales nace la obligación de contraer matrimonio, pero si los esposos rehusan cumplir la palabra se les aconseja más bien que se les obliga, pues el matrimonio debe contraerse por amor mutuo y no por coacción. Más adelante, este autor recuerda que en algunos casos, como si se produce la pérdida de la

Iglesia mantuvo su régimen jurídico heredado desde el Medievo aunque reformado por Trento¹⁰¹.

En cuanto a la normativa canónica, ésta quedó plasmada en el CIC de 1917, cuyo cn. 1.017 abandona ya terminología de esponsales por la de promesa

honestidad, “porque fue corrompida por el ósculo, o si la esposa perdió su virginidad, está obligado el marido a casarse”, aunque a continuación refiere la doctrina vigente en Derecho romano, claramente en contradicción con ese carácter obligatorio: “no se daba acción alguna por el compromiso eficaz para contraer matrimonio, pues a éste, que debe ligar más bien las almas que los cuerpos, parecen oponerse las coacciones; y además habiéndose admitido la licencia de los divorcios, no podía ser ninguna la estabilidad de los esponsales”, aunque reconoce que entre los cristianos tuvieron gran valor. Cf. CAVALLARIO, D., *Instituciones del Derecho Canónico*, nueva trad. por J. A. de Ojea, t. I, Madrid 1838, págs. 590-594 y 3ª ed. con notas de J. Gisbert, Madrid 1850, págs. 435-438. Vid. HERRERA, A. A., *La doctrina canónica legal del contrato esponsalicio...* cit., RISG 17 (1942) 31-162.

¹⁰¹ Como señala Ortíz de Zúñiga, conferido traslado de la demanda al reo, se siguen todos los trámites comunes del juicio ordinario, y terminada la sustanciación, se dicta el fallo “condenando al renuente a que contraiga el matrimonio prometido, si no se ha probado la ineficacia del contrato; o bien, declarándole libre de esta obligación, si se ha alegado y justificado algún vicio en la celebración de la promesa esponsalicia o alguna causa suficiente para considerar extinguido el compromiso... Si condenada la parte renuente a celebrar el matrimonio se negare a ello, y agotados los medios prudentes que a la autoridad le sugiera su celo para obligarle al cumplimiento de su compromiso y del fallo judicial, insistiere sin embargo y se obstinare en no casarse, no puede llevarse a efecto el matrimonio, porque llegaría éste a celebrarse contra la voluntad de uno de los contrayentes, faltaría una de las esenciales circunstancias de este sacramento... Por consiguiente, en este caso extremo no queda más recurso al tribunal eclesiástico, que tener presente el juicio y el fallo, para que sirva de impedimento... y si aquel es hombre y tiene bienes, queda expedita su acción a la mujer con quien contrajo los esponsales, para exigirle ante los tribunales civiles la indemnización de perjuicios, lo mismo que si ha habido prole, su reconocimiento, alimentos y demás que corresponda”. Cf. ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Práctica general forense...* cit., t. II..., Madrid 1870, págs. 81-82. Vid. por todos, WERNZ, F. X., *Ius decretalium, t. IV. Ius matrimoniale Ecclesiae Catholicae*. Pars prima. Altera ed. em. et auc., Prati 1911, págs. 115-171; GASPARRI, P., *Tractatus canonicus de matrimonio, ed. nova ad mentem Codicis I. C.*, Roma 1932, págs. 44-56; CAPPELLO, F., *Tractatus canonicus-moralis de sacramentis. Vol. III. De matrimonio. Accedit appendix De iurematrimoniali Orientalium*, ed. alt. em. et aucta, Romae 1927, págs. 116-153. Todavía el proyecto de Cc de 1836, al regular la materia de esponsales en el título V, cap. III, art. 133 afirma: “El contrato de esponsales solemnizado con los requisitos que previene el capítulo primero de este título, PRODUCE ACCIÓN PARA EXIGIR SU CUMPLIMIENTO EN LOS TERMINOS Y CON LAS EXCEPCIONES QUE SE DECLARAN EN LOS ARTÍCULOS SIGUIENTES” (desde el art. 134 al 141), si bien se traduce en una acción para el resarcimiento de los daños y otras consecuencias patrimoniales, entre las cuales figuran las relativas a la dote y donaciones, siguiendo el esquema del Derecho romano posclásico y justiniano. Vid. LASSO GAITE, J. F. *Crónica de la codificación española. 4. Codificación civil. (Géneris e historia del Código)*, vol. I, Madrid 1970, págs. 118-119 y 138-141. Para la normativa vigente vid. ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, t. II, Madrid 1839, págs. 92-94 y Madrid 1874, págs. 866-869, s. v. esponsales; AGUIRRE, J., *Curso de disciplina eclesiástica general y particular de España*, 2ª ed. corr. y aum., t. III, Madrid 1857, págs. 408-418; GÓMEZ SALAZAR, F.- FUENTE, V. de la, *Tratado teórico-práctico de procedimientos eclesiásticos*, t. I, Madrid 1868, págs. 41-59; GOLMAYO, P. B., *Instituciones del Derecho canónico*, 5ª ed., t. II, Madrid 1878, págs. 39-47; ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA, t. XIV, Barcelona, Seix editor, págs. 918-935, s. v. esponsales; GÓMEZ SALAZAR, F., *Instituciones de Derecho Canónico*, 3ª ed. corr. y aum., t. II, León 1891, págs. 593-607; MORALES Y ALONSO, J. P., *Instituciones de Derecho canónico*, t. II, Madrid 1895, págs. 5-23.

esponsalicia y de la misma, en caso de incumplimiento, previsto en el &3, jamás nace acción jurídica para exigir la celebración del matrimonio, pudiendo originarse una acción de daños y perjuicios si se hubieran causado, surgiendo entre los autores la discrepancia respecto de si hay obligación moral de celebrar el matrimonio, aunque no sea exigible jurídicamente en el fuero externo¹⁰². La cuestión doctrinal ha quedado definitivamente resuelta en el CIC de 1983, al señalar el cn. 1.062 &2, que no cabe acción para exigir la celebración del matrimonio: “*datur tamen ad reparationem damnorum, si qua debeatur*”,¹⁰³ pudiendo ser reclamados ante el tribunal eclesiástico o civil, conforme al cn. 1.692 &3¹⁰⁴, pero sólo de los gastos hechos y obligaciones contraídas en razón del futuro matrimonio, sin olvidar que en España tiene en este ámbito fuerza de ley canónica la legislación positiva del Estado¹⁰⁵, cuyo régimen jurídico desde el siglo XIX¹⁰⁶, acorde con los demás países europeos de la misma tradición

¹⁰² Vid. ANDRÉS MARCOS, T., *Instituciones de Derecho canónico, t. III. Régimen de la Iglesia católica*, Salamanca 1943, págs. 102-110; REGATILLO, E. F.-ZALBA, M., *Theologiae moralis summa. Iuxta Constitutionem apostolicam “Deus scientiarum dominus”*, BAC, Madrid 1954, págs. 603-611; REGATILLO, E. F., *Derecho matrimonial eclesiástico*, Santander 1962, págs. 55-60; DELLA ROCCA, F., *Diritto matrimoniale canonico. Tavole sinottiche*, Padova 1963, págs. 7-8; MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., *Comentarios al Código de Derecho Canónico, con el texto legal latino y castellano. II. Cánones 682-1321*, BAC, Madrid 1963, págs. 458-461.

¹⁰³ CIC, auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus, Libreria editrice vaticana, 1989, pág. 293

¹⁰⁴ Sobre la nueva orientación de la normativa canónica vigente, vid. GAUDEMET, J., *Le droit canonique*, París 1989, págs. 105-109; GAUDEMET, J., *Il diritto canonico*, a cura di R. Bertolino e L. Musselli, Torino 1991, págs. 112-115;

¹⁰⁵ CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO. Ed. bil. com. por los prof. de la Fac. de Dº Can. de la Univ. De Salamanca, 8ª ed., Madrid 1988, págs. 508-509.

¹⁰⁶ Señala el art. 42 del Cc vigente: “La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiese estipulado para el supuesto de su no celebración”, y añade: “No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento”, conforme al art. 28 del proyecto de 1882, que a su vez reproducía el art. 47 del proyecto de 1851 de García Goyena, y en línea consonante con el art. 3 de la ley de matrimonio civil de 1870, donde se previene que no produce obligación civil, ni las cláusulas penales ni cualesquiera otras que las partes estipulasen, y además no tiene eficacia la cláusula penal, conforme al Derecho romano clásico. Por su parte, el art. 43 admite que “El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado, sólo producirá la obligación de resarcir a la otra parte los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido”. Vid. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid 1852, págs. 55-57, refiriendo la normativa de otros códigos europeos; SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil y el Código civil e Historia general de la legislación española*, t. V, 2ª ed. Vol. I. Derecho de familia, Madrid 1898, págs. 448-451; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, Madrid 1965, págs. 63-64; FERRANDIS VILELLA, J., *Los esponsales. Consideraciones en torno a la regulación civil y canónica de la promesa de matrimonio*, en *Hominum causa omne ius constitutum est*. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al prof. Dr. J. M. Díaz Moreno, Madrid 2000, págs. 1.217-1.219; REINA, V., *Lecciones de derecho matrimonial*, vol. I, Barcelona 1983, págs. 261-275; VIVÓ DE UNDABARRENA, E., *El nuevo derecho matrimonial. Estudio de la reforma de los códigos español y canónico (latino y oriental)*, en Cuadernos de la UNED, págs. 45-48. Sobre el supuesto de resarcimiento de daños, vid. ORTEGA PARDO, G., *La ruptura de esponsales en el Derecho español vigente*, en RGLJ 90 (1944) 611-633;

jurídica¹⁰⁷, tan sólo admiten la acción para pedir la indemnización o resarcimiento, que como tal es patrimonial, transmisible *inter vivos* y *mortis causa*, embargable y renunciabile, compitiendo su ejercicio el que realizó la promesa e hizo los gastos, mientras reo será quien se niega sin causa al matrimonio¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Sirva de testimonio la normativa civil italiana: DEGNI, F., *Del matrimonio*, vol. I, Napoli 1926, págs. 52-88; RAVÁ, A., *Lezioni di Diritto civile*, 2ª ed. riv. e agg., Padova 1933, págs. 257-300; JEMOLO, A. C., *Il matrimonio*, 3ª ed., Torino 1957, págs. 57-73; BESTA, E., *La famiglia nella storia del Diritto italiano*, Milano 1962, págs. 125-133; FINOCCHIARO, F., *Del matrimonio*. Art. 79-83, Bologna 1971, págs. 59-107. IBARROLA, A., *Derecho de familia*, 1ª ed., México 1978, págs. 123-124, indica como regla vigente en aquella República mejicana, para testimonio del régimen vigente en Hispanoamérica: "Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa" (art. 142, y sólo cabe el resarcimiento de los gastos hechos con motivo del matrimonio proyectado, y una indemnización, cuyo monto fijará prudentemente el juez en cada caso, a título de reparación moral si faltare al compromiso sin causa grave, en determinados supuestos.

¹⁰⁸ Cf. AZNAR GIL, F. R., *El nuevo derecho matrimonial canónico*, 2ª ed. rev. y aum., Salamanca 1985, págs. 147-150; GUTIÉRREZ-CANAS GUTIÉRREZ, D., *Ensayo sobre la filosofía del procedimiento judicial, la técnica y la moral en el foro. (Tratado especial de las acciones jurídicas)*, t. III, Valladolid 1904, págs. 106-107; PRIETO COBOS, V., *Ejercicio de las acciones civiles*, t. II. Vol. I, 3ª ed. corr. y ampl, Madrid 1967, págs. 228-230.