



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LOS ESPONSALES



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA AUXILIAR DE
EXÁMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ADOLFO MARTINEZ RIVERA

México, D. F.

1988



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LOS ESPONSALES

CAPITULO I

CONCEPCION SOCIOLOGICA DE LA FAMILIA

- 1.- Promiscuidad transitoria o etapa de la horda.
- 2.- Matriarcado
- 3.- Patriarcado

CAPITULO II

LOS ESPONSALES EN EL DERECHO ROMANO

- 1.- Requisitos de validez
- 2.- Efectos Jurídicos

CAPITULO III

DERECHO COMPARADO

- 1.- Derecho Canónico
- 2.- Código Napoleónico
- 3.- Derecho Alemán
- 4.- Derecho Español
- 5.- Derecho Argentino

CAPITULO IV

ASPECTO DOCTRINARIO DE LOS ESPONSALES

- 1.- Francia
- 2.- Italia
- 3.- Alemania
- 4.- España
- 5.- México

CAPITULO V

LOS ESPONSALES EN EL DERECHO HISTORICO MEXICANO

- 1.- Epoca precolonial
- 2.- Epoca colonial
- 3.- Código de 1870
- 4.- Código de 1884
- 5.- Ley de Relaciones Familiares de 1917
- 6.- Código Civil de 1928

CAPITULO VI

LOS ESPONSALES EN NUESTRO DERECHO VIGENTE

- 1.- Esponsales de palabra de presente
- 2.- Esponsales de palabra de futuro
- 3.- Los esponsales en el sistema mexicano
- 4.- Consecuencias jurídicas
- 5.- Breve estudio entre el contrato preparatorio y el contrato de esponsales.

CAPITULO I

CONCEPCION SOCIOLOGICA DE LA FAMILIA

- 1.- Promiscuidad transitoria o etapa de la horda
- 2.- Matriarcado
- 3.- Patriarcado

CAPITULO I

CONCEPCION SOCIOLOGICA DE LA FAMILIA

1.- Promiscuidad transitoria o etapa de la horda.

Para los fines que se propone la realización de este trabajo, es necesario el estudio del hombre no como un ente aislado, sino como parte de un todo social, Augusto Comte establece que el elemento social es el grupo y no el individuo, - por lo que: " . . . un sistema debe estar formado de partes - que le sean homogéneas, es decir, si la Sociedad es un grupo complejo de hombres, se trata de determinar, al inquirir cual es el elemento, que grupo es lo suficientemente simple para ser declarado elemento social". (1)

Surge la interrogante: ¿Cuál es la sociedad elemental en su más mínima expresión?. Comte manifiesta que la verdadera - unidad social la constituye la familia.

El maestro Antonio Caso nos hace saber que a fin de poder determinar el origen de la vida primitiva humana, es necesario auxiliarnos de la Etnografía y la Historia.

Para algunos estudiosos de la Sociología - como Eleutherópulos -, la familia primitiva u originaria coexistencia humana, estuvo formada por parientes, se le puede definir como:

(1).- CASO ANTONIO, "SOCIOLOGIA" PUBL. CRUZ O.S.A. 3a. EDICION, MEXICO, 1980. PAG. 186.

"Una organización consuetudinaria que procede al Estado". (2)

Los datos de la historia primitiva, concuerdan con las descripciones que poseemos de los pueblos primitivos.

El estudio, análisis y discusión sobre las diversas formas de vida de la familia primitiva, ha dividido a los sociólogos en tres categorías, primeramente quienes admiten la monogamia, con Ziegler a la cabeza, quien fundamenta que el género humano nunca pudo haber contrariado los impulsos instintivos de su naturaleza, los cuales debieron haberse manifestado con una fuerza irresistible, mediante los sentimientos de amor y celos entre ambos sexos, así como la inclinación de los padres hasta sus hijos.

La teoría de la promiscuidad, también llamada de la herda primitiva, sólo ligada por vínculos genéticos naturales, - hipótesis auxiliar del matriarcado, sostenida por Bachofen, - en contraposición de la monogamia primitiva, defendida por -- Ziegler, se robustece mediante los conceptos de Eleutherópulos, con la "Unión transitoria" ó "Aparejamiento transitorio".

Eleutherópulos, quien basa su teoría en consideraciones mitológicas, etnográficas e históricas, sostiene que la unión transitoria es la verdadera forma primitiva familiar; nos dice que, desde el principio el hombre debió haber mantenido a la mujer hasta el destete del hijo, y luego por virtud de una

(2).- LOC. CIT.

ley consuetudinaria, agregando: "Muy probablemente la sociedad elemental se constituye con los primeros hombres que vivían en común dentro de uniones transitorias, regidas por medio de prácticas consuetudinarias, cuya primera fórmula tácita, debió ser la prohibición del asesinato de los individuos pertenecientes a la comunidad. La endogamia y el incesto debieron ser entonces la regla universal". (3)

El maestro Antonio Caso concluye: "De esta manera desde los primeros días de la evolución de la especie, el apareamiento transitorio es una progénesis de la familia dentro de la comunidad, y las prácticas consuetudinarias que vedan el asesinato de los individuos, y no en cambio, la endogamia y el incesto, el fundamento de lo que muy posteriormente constituirá el orden civil de la sociedad humana y el derecho prohibido o penal". (4)

2.- El Matriarcado

Esta etapa surge cuando el grupo se hace sedentario y -- busca formas de vida menos asarasas, como lo era la nómada, -- la búsqueda de alimentos por medio de la caza, practicada por el hombre, se hace inestable, obligando al grupo a buscar un lugar determinado para sobrevivir, convirtiéndose así en sedentario, aparecen entonces, como consecuencia de ese sedenta

(3).- OBRA CITADA. PAG. 187.

(4).- OBRA CITADA. PAG. 188.

rismo la agricultura, este cambio de actividad en el grupo, - beneficiará a la mujer, ya que ella, desde siempre ha sido recolectora de frutos, estando en estrecho contacto con la tierra.

Pablo Krische, quien sostiene la probable universalidad del matriarcado, citado por el maestro Antonio Caso, establece que: "Cuando los progresos debidos a la mujer (cultivo de la tierra, tejido y alfarería), arrebataron poco a poco el -- predominio económico al hombre-cazador, y dieron a la mujer - elemento productor -, la preponderancia económica. Tuvo lugar esta transformación única, hoy en la historia de la cultura, que convirtió a la mujer en la clase directora de la sociedad humana, y trajo como consecuencia una época clásica de la cultura femenina, que aunque de corta duración, deja hon-- das huellas tras de sí, cuyos restos se han mantenido hasta - nuestro días". (5)

La forma original u organización de la familia, lo es -- precisamente el matriarcado, según Robert Briffault, considerando que: "La fuente primaria de la familia es el lazo biológico existente entre la madre y el hijo. La familia original era pues, matriarcal, y todas las otras formas surgían de este principio". (6)

Robert Briffault, para poder hacer tal aseveración, toma

(5).- OBRA CITADA, PAG. 189.

(6).- AZUARA PEREZ LEANDRO, "SOCIOLOGIA", EDIT. PORRUA, S.A., PRIMERA EDICION, 1977. PAG. 223.

como evidencia el predominio que tienen los sistemas de parentesco matrilineal entre las tribus primitivas y en la aparente ignorancia de la paternidad física que se da en algunas de las sociedades más simples.

El sociólogo Mueller-Lyer, limita la hipótesis del matriarcado, considerando esta etapa transitoria, cuyo fenómeno surgió por tres factores: I.- La mujer se hizo sedentaria antes que el hombre. II.- La mujer inició la agricultura y, --- III.- El matrimonio de servidumbre.

El hombre al querer desposar a la mujer, tuvo la necesidad de acudir en donde se encontraba ésta, teniéndose que asimilar al clan al que pertenecía su presunta esposa, toda vez que la mujer era un miembro económicamente valioso para el -- grupo, no así el hombre, cuyo espíritu inquieto y aventurero, vagabundeaba en busca de nuevas piezas de caza y por ende, de nuevas aventuras; así las cosas, la mujer obtuvo primacía en esa época en el devenir de la evolución social, cuyos vestigios aún perduran en nuestros días.

3.- El Patriarcado.

Esta teoría está fincada en el culto a los muertos y antepasados, teniendo como soporte principal el aspecto religioso; en lo económico, es la propiedad su fundamento.

Este culto se practicaba privadamente en el hogar, sólo por cada familia, para sus propios muertos. Al dar el padre

la vida a su hijo, le transmitía su propio culto, esto es, el derecho de mantener vivo el fuego sagrado del hogar.

La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica, el pater familias era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno, era además, el único dueño del patrimonio familiar. El nexo fundamental que une a los miembros de la familia romana, es el parentesco civil o agnación, que los vincula al pater familias. La agnación no sólo comprende a los descendientes, sino también a la mujer, quien entra en la familia por la manus, es decir, por sumisión a la potestad marital; a los hijos adoptivos, e incluso a los dependientes del hogar. Así pues, eran agrupados todos los que se encontraban bajo la potestad del Pater Familias, estando sujetos a tal autoridad, hasta en tanto éste no hubiese muerto.

El historiador francés Fustel de Goulanges, establece que: "El hogar y la tumba no pueden ser destruidos ni deshechos. El hogar y la tumba forman el asiento religioso de la propiedad.

La solidaridad doméstica, cimentada en la unidad religiosa, crea la institución de la propiedad romana, con sus magníficos caracteres absolutos; derecho de usar, de disfrutar y de abusar de la cosa propia. El patriarcalismo, la agnación -

romana, conquistó como se sabe, el universo". (7)

Es interesante "oír", por medio de la palabra escrita, - las teorías del origen de lo Social, esto es, el génesis de - la familia, através de los diversos estudiosos de la Sociología, buscando la huella de esos grupos primitivos que se pierden en la noche de los tiempos; estas teorías, son ricas en - especulaciones, ya que es materialmente imposible establecer con certeza, todos los hechos cuyos principales protagonistas fueron el hombre nómada-cazador y la mujer sedentaria-agricultora. El que se compruebe o no la veracidad de dichas teorías, carece de cierta relevancia, lo realmente importante, - independientemente de sus transiciones evolutivas, consiste en que esos grupos primitivos, dieron origen a la célula de la - sociedad, que es la familia, en cuyo ámbito se da forma y vigencia a Los Esponsales.

CAPITULO II

LOS ESPONSALES EN EL DERECHO ROMANO

- 1.- Requisitos de validez.
- 2.- Efectos Jurídicos.

CAPITULO II

LOS ESPONSALES EN EL DERECHO ROMANO

1.- Requisitos de validez.

La institución de los esponsales la encontramos en el Derecho Romano como un convenio denominado "SPONSALIA", que consistía en el compromiso que contraían los futuros cónyuges o sus respectivos padres, cuando éstos eran impúberes, para unirse en matrimonio.

En el Derecho Romano Clásico, Ulpiano define los esponsales como "SPONSALIA SUNT MENTIO ET REPROMISIO NUPTIARUM FUTURARUM" (Esponsales son la petición y promesa recíproca de futuras nupcias). (1) Este convenio no era obligatorio, ya que existía la posibilidad de faltar a la promesa.

En sus inicios se celebraban en la forma solemne de la Sponsio, constituyendo un verdadero contrato verbal. Posteriormente se fue simplificando hasta llegar a perfeccionarse por el consentimiento de las partes, de tal manera que no necesitaba formalidad alguna.

Los elementos que se requieren para los Esponsales, son los mismos requisitos para contraer matrimonio y son los siguientes:

a).- CAPACIDAD:- Los Esponsales eran celebrados por per-

(1).- DIGESTO - 23 - 14 - 1

sonas púberes, es decir, por el hombre de catorce años y la mujer de doce, pero sin embargo, podían celebrarlos los impúberes por medio de sus padres. Posteriormente se fijó para este fin la edad mínima de siete años.

b).- CONNUBIUM: (Aptitud legal para contraer las justas nupcias); requisito del que disfrutaban los ciudadanos romanos. En el derecho antiguo estaban privados del connubium -- los esclavos, los latinos, salvo los latini veteres y los peregrinos. Bajo Justiniano y con motivo de la extensión del derecho de ciudadanía, los únicos que no tuvieron el connubium fueron los esclavos y los bárbaros.

c).- CONSENTIMIENTO: Bastaba el simple consentimiento de las partes, admitiendo que los padres pueden desposar a su hija "in potestate", aún sin consentimiento de ella, con tal de que no se trate de persona indigna o torpe. El consentimiento en épocas avanzadas del Derecho Romano, no necesitaba forma alguna, pudiendo manifestarse a través de un representante.

d).- LA AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS: Esto es, la no existencia de algún impedimento legítimo, siendo éstos de carácter permanente o transitorio. Así tenemos entre los primeros: el parentesco consanguíneo en línea recta; en línea colateral -- hasta el tercer grado; y por afinidad hasta lo infinito; en línea recta y en la colateral sólo hubo prohibición entre cuñado y cuñada; el voto de castidad; la prohibición que existía entre patricios y plebeyos de celebrar el matrimonio y por lo

tanto los esponsales. Entre los segundos tenemos: el ejercicio de ciertos cargos públicos, como el que tenía el gobernador de provincia, ya que no podía contraer matrimonio donde ejerciera sus funciones y por lo tanto, tampoco celebrar Esponsales; el año que duraba de luto una viuda, etc.; que al cesar tales efectos o circunstancias, podían celebrar la promesa de contraer futuro matrimonio.

2.- Efectos Jurídicos.

a).- OBLIGATORIEDAD: Durante las épocas del Derecho Romano antiguo, estos convenios tenían plena vigencia jurídica, - que se hacía efectiva por la ACTIO EXSPONSU. Pero en el Derecho Romano de épocas propiamente históricas, no dan origen a ninguna acción para que los Esponsales se cumplieran y se llevara a cabo la celebración del matrimonio, de tal manera que le negaron fuerza para que se cumplimentara tal promesa, "Incluso se consideró inmoral establecer cláusula penal (Stipulatio Paenos), por ir en contra de las buenas costumbres y de la libertad matrimonial".(2)

Pero los esponsales, producen efectos análogos al matrimonio, ya que no se puede contraer matrimonio o celebrar esponsales con otra persona sin antes haber roto el vínculo jurídico anterior; la infidelidad de la mujer, era similar al adulterio; el asesinato de alguno de los futuros suegros por

(2).- PIETRO BONFANTE, INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, TOMO II, PAG. 195.

el prometido o bien por la prometida caía bajo la sanción de la "Lex Pompeia de Parricides".(3) Además el novio tenía la acción de injurias por ofensas que se hagan a la novia.

b).- ARRAS: En el Derecho Romano, en la celebración del contrato esponsalicio, se instituyeron las arras: "que era lo que se daba en prenda o seguridad del cumplimiento del contrato".(4). Así que aquel, que sin justa causa faltare al compromiso, pierde las arras y tenía que devolver el duplo de ellas y antes de Justiniano, el cuadrúplo de las que recibió.

c).- DONACIONES ANTENUPCIALES: Respecto a los regalos entre prometidos (Sponsalicia largitas numerata), caen bajo las reglas de las donaciones comunes y sólo después de una constitución de Constantino, podían ser repetidas en caso de incumplimiento de la promesa. Pero si el novio hubiere besado a la novia, ésta restituía la mitad de los regalos, aún cuando la causa de incumplimiento fuere por muerte del prometido.

En el Derecho Romano eran frecuentes los regalos que se hacían los futuros cónyuges con motivo de los Esponsales, que no tuvieron importancia patrimonial y jurídica. Más tarde -- desde Teodosio II, debido a la influencia de las costumbres orientales, adquirió importancia el hecho de que el esposo hiciera donaciones prenupciales a la mujer, con el fin de corresponder a la dote que ésta aportaba al matrimonio, permiti-

(3).- LOC. CIT.

(4).- JOAQUIN ESCRICHE, DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. TOMO II, PAG. 701. MADRID, 1874.

tiendo la legislación Justiniana el poder ser ampliadas y -- otorgadas despues de celebrado el matrimonio.

Estas donaciones tenfan como finalidad establecer una -- igualdad entre los cónyuges en el aspecto pecuniario, ya que se consideraba como una contraprestación de la dote y asegura ba por lo tanto cierta independendencia económica a la mujer en caso de disolución del matrimonio; el importe de estas dona-- ciones, debía de ser igual a la dote, otorgándose solamente -- cuando la mujer hubiere sido dotada.

La donación proter nuptias, se integraba, como se ha di-- cho, por una cantidad de bienes que el futuro marido regalaba a la mujer antes de las nupcias, pudiendo efectuarlas también una tercera persona. De suerte que estos bienes asi otorga-- dos, contribuían para llevar con más honor y comodidad las -- cargas de la sociedad conyugal.

Los bienes de la donación, en principio, los conserva el marido, teniendo por lo tanto, la administración y disfrute - de los mismos, no estándole permitido enajenar los bienes in-- muebles.

Para garantizar a la mujer la conservación de las cosas donadas, la legislación romana creó una hipoteca tácita sobre todos los bienes del marido, para que en un momento dado, la mujer tuviera acción en contra de él para exigir la entrega - efectiva de éstos.

Disuelto el matrimonio por muerte del marido, la esposa adquiere la donación; en caso de haber hijos de esa unión, -- son copropietarios de dichos bienes, estando reservado a ella el usufructo de los mismos y quedaba excluida de toda participación si contrafa segundas nupcias.

En caso de divorcio por causas imputables al marido, per día éste la condición de propietario de los bienes donados, - y en caso contrario, los perdía la esposa, quedando por lo -- tanto revocada la donación.

CAPITULO III

DERECHO COMPARADO

- 1.- Derecho Canónico .
- 2.- Código Napoleónico
- 3.- Derecho Alemán
- 4.- Derecho Español
- 5.- Derecho Argentino

CAPITULO III

DERECHO COMPARADO

1.- Derecho Canónico.

La iglesia ha aceptado la costumbre romana y germánica - de preparar el matrimonio mediante un acto solemne de promesa, en el que, por sí o representados por sus padres, los futuros cónyuges manifiestan su voluntad para contraer matrimonio, pero no por ello, es necesario para la celebración de este acto sacramental.

Hay autores, entre ellos Joaquín Escriche, que señalan - algunos de los fines que tienen los esponsales, como son: "El de conocer mejor la conducta y costumbres tanto de uno como - del otro prometido; descubrir la existencia de algún impedimento; la reflexión deliberada del futuro estado matrimonial teniendo en cuenta cargas, responsabilidades, así como los - distintos problemas que se originen y en consecuencia, evitar los matrimonios precipitados" (1).

La mayoría de los autores, han expresado que la promesa matrimonial ha perdido validez, debido a la decadencia de la moral pública, desprestigiándose así la figura de los Esponsales; frecuentemente contraídos sin pensar en la seriedad de dicho acto y en numerosas ocasiones sirviendo de pretexto pa-

(1).- OBRA CITADA, PAG. 867.

ra lograr el acceso carnal, sin ánimo de matrimonio y en --- otros de instrumento para obligar el matrimonio, donde faltaba el affectus maritalis.

A. Knecht, define a los esponsales como: "La promesa que se dan mutuamente dos personas, capaces entre sí, de contraer matrimonio". (2)

El Código de Derecho Canónico en su canon 1017 que se refiere a los esponsales, no nos da una definición de éstos, ya que hace mención a sus requisitos, efectos, etc., que a la letra dice:

"1.- La promesa de matrimonio tanto la unilateral como la bilateral o esponsalicia, es nula en ambos fueros si no se hace por medio de escritura firmada por las partes y además por el párroco u Ordinario del lugar, o al menos por dos testigos.

2.- Si una o las dos partes no saben o no pueden escribir, debe hacerse constar ésta en la escritura para su validez, y debe añadirse otro testigo que firme la escritura juntamente con el párroco u Ordinario del lugar o con los dos testigos de que se hace mención en el párrafo 1.

3.- Sin embargo, de la promesa de matrimonio, aunque sea válida y no haya causa alguna justa que excuse de cumplirla,-

(2).- A. KNECHT, DERECHO MATRIMONIAL CATOLICO, PAG. 112, --- MADRID 1932.

no se origina acción para exigir la celebración del matrimonio; pero si para exigir la reparación de daños, si hay lugar a ella".(3)

De lo anterior, se desprende que los esponsales son: promesa recíproca para celebrar matrimonio, que se hacen dos personas por escrito, sancionado por el párroco u Ordinario del lugar o por lo menos ante dos testigos, cuya validez no da lugar a exigir la celebración de aquél, aunque sí a la reparación de daños en caso de haberse producido éstos.

Existen dos clases de esponsales en el Derecho Canónico, Sponsalia de Praesenti y Sponsalia de Futuro; los esponsales de presente constituían verdaderos matrimonios, ya que manifestaban su consentimiento actual, tomarse por marido y mujer, en cambio en los esponsales de futuro el consentimiento se prestaba para una promesa que debía de cumplirse en tiempo venidero. El Concilio de Trento celebrado en diciembre de 1545 a diciembre de 1563, el cual fue convocado por Paulo III y cuyos decretos fueron aprobados por Pío IV, declara inexistentes los esponsales de presente, por considerarlos matrimonios clandestinos.

Atendiendo al canon 1017 tenemos que la promesa puede ser unilateral o bilateral; en la unilateral no hay obligación puesto que ésta nace cuando se perfecciona el acto, es -

(3).- DELLA ROCCA, MANUAL DE DERECHO CANONICO, TOMO I PAG.346, MADRID 1961, TRADUCIDO POR EL PRESBITERO JAVIER REDO -- LLONART.

decir, cuando la otra parte manifiesta su voluntad, por lo -- tanto el promitente en cualquier momento puede revocarla en -- tanto que no haya aceptado la otra parte; en cambio en la bi- lateral que verdaderamente es lo que constituye los esponsa- les, si hay obligatoriedad para las partes, puesto que los no vios han manifestado su voluntad para perfeccionar la promesa matrimonial.

Los requisitos para poder celebrar esponsales son los si guientes:

FORMA: La promesa de matrimonio debe ser por escrito, ya que en caso contrario sería nula en los dos fueros, interno y externo, esto es, ante Dios, ante la conciencia y ante la so- ciedad.

PUBLICOS O PRIVADOS: Los primeros son los celebrados an- te el párroco u ordinario del lugar (fungiendo éste como Nota rio Eclesiástico) y por lo tanto firmarán las escrituras esta persona y los prometidos; los segundos son los celebrados an- te dos testigos, sin la asistencia del párroco, debiendo fir- mar quienes aparezcan como testigos; cuando uno de los promi- tentes no sepa o no pueda firmar lo hará otra persona en su - lugar, haciendo constar esto en la escritura, a fin de que -- tenga validez; en la escritura se asentará la fecha, con el - día, el mes y el año, así como el lugar de su otorgamiento.

CAPACIDAD: El código de Derecho Canónico, no señala cuál debe ser la edad para celebrar la promesa matrimonial, pero -

el canon 1067 establece que la edad para celebrar matrimonio es de catorce años en la mujer y dieciseis años en el hombre, por lo tanto nos remitiremos a este precepto debido a que si los esponsales tienen como finalidad el matrimonio, lógico es que también sea ésta la edad requerida.

CONSENTIMIENTO: La voluntad debe manifestarse exenta de todo vicio grave o error y además no existir impedimento legal alguno.

Los esponsales pueden contraerse bajo condición, la cual puede ser suspensiva o resolutoria; la realización de la condición suspensiva ratifica los esponsales con efecto retroactivo al día en que fueron concluidos, en cambio la realización de la condición resolutoria, anula los efectos de la promesa matrimonial.

EFFECTOS: De los esponsales canónicamente válidos, nace la obligación de celebrar el matrimonio prometido, sin embargo, en caso de incumplimiento, la parte perjudicada no tiene acción para obligar a la otra a la celebración del matrimonio, pero sí para exigir la reparación de daños si hay lugar a ellos. Manuel Jiménez Fernández señala que: ". . . los efectos de los esponsales válidos y no excusables son:

1) Los esponsales se obligan bajo pecado mortal a contraer matrimonio prometido a la mayor brevedad.

2) Ha de guardarse la fidelidad esponsalicia, absteniéndose

dose de todo trato carnal con tercera persona.

3) Son nulos los esponsales contraídos mientras estén - vigentes otros anteriormente celebrados, etc". (4)

DISOLUCION: El Código canónico, no establece normas referentes a la rescisión de la promesa matrimonial. La mayoría - de los tratadistas establecen que los esponsales se disuelven por mutuo consentimiento o por haber transcurrido el tiempo - fijado para su duración, esto es, por cumplirse la condición resolutoria y por muerte de uno de los prometidos; considerán dose como causas justas para la revocación el haber faltado a la fidelidad esponsalicia por alguno de los dos, el trato sexual con tercera persona, celebración de nuevos esponsales, - ingreso a una orden religiosa, enfermedad, incurable, etc.

DONACIONES ANTENUPCIALES: Con esta denominación, se están indicando los obsequios que se hacen los promitentes en - relación con el futuro matrimonio; puede darse el caso que -- los regalos provengan de un tercero ajeno al pacto esponsalicio. Si los regalos nupciales son de poco valor en relación con los recursos económicos del donante, se consideran como - simples donaciones incondicionales; pero si son de valor superior se conciben como donaciones condicionales al matrimonio, por lo que en caso de no celebrarse el matrimonio, da lugar a

(4).- MANUEL JIMENEZ FDEZ., "LA INSTITUCION MATRIMONIAL SEGUN EL DERECHO DE LA IGLESIA CATOLICA", PAG. 129, 2a. EDIC. MADRID 1947.

la repetición de éstas.

Dentro del Derecho Canónico, no existe autoridad alguna que pueda establecer la cuantía de los objetos motivo de las donaciones para que se pueda determinar si son donaciones incondicionales, o bien, condicionales al matrimonio; por lo -- que debemos considerar que de surgir este problema, dentro de la práctica se resuelve en el caso concreto.

2.- Código Napoleónico.

Este ordenamiento jurídico, guarda un silencio ominoso - en lo que respecta a los Esponsales o las llamadas Promesas - de matrimonio, pero no prohíbe que se otorguen éstas, sin embargo, cuando surgen controversias de este género, son declaradas nulas conforme a los artículos 1131 y 1133 del Código - Napoleónico, observando también, que si se había convenido al guna cláusula penal, con el objeto de que se obligara por medio de ella a cumplir con la Promesa Matrimonial, era nula -- también, siguiendo la suerte del acto que había dado origen a esa cláusula, argumentando que: "Siendo nula la promesa de ma trimonio, es un hecho que es igualmente nula la cláusula pe-- nal que está agregada a ella". (5)

El Código Napoleónico, resuelve este tipo de controver-- sia conforme a los principios generales del derecho, estos -- principios son elementales, toda obligación de hacer, confor-

(5).- F. LAURENT, "PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL", TRAD. POR EL LIC. AGUSTÍN VERDUGO.- TOMO II, JOAQUIN GUERRA Y VALIE EDITOR.- 1890, PAG. 483.

me al Artículo 1142, se condena con daños y perjuicios en caso de no ejecución; más adelante el artículo 1382, en concordancia con el 1142, nos indica "cualquier acto del hombre que cause daño a otro, obliga a reparar la falta el que la ha cometido".

Como se puede apreciar, para el Código Napoleónico, no existen Los Esponsales, ya que toda promesa de este tipo, --- atenta a la libertad ilimitada que debe existir en los matrimonios, agregando, que en ese sentido, tales promesas son contrarias a las buenas costumbres, dándoles un tratamiento de - negocio jurídico, estableciendo, que si alguien ha incumplido a algo que se comprometió, debe pagar únicamente los daños y perjuicios ocasionados por tal incumplimiento, quedando como un acto de conciencia el cumplir con la promesa de contraer - matrimonio en un futuro próximo, sin que el no cumplir con -- ella, tenga efecto jurídico alguno.

En conclusión, el Código Napoleónico, al contrario del - Derecho Canónico, no admite actos prematrimoniales como tales, les denomina negocios jurídicos, asimismo, no toma en cuenta los aspectos morales y espirituales de los promitentes, observando esos convenios, conforme a derecho exclusivamente.

3.- Derecho Alemán.

En el Derecho Alemán no encontramos una definición de Esponsales, pero se entiende que son: "El convenio de futuro matrimonio entre un hombre y una mujer y la relación producida por ese convenio"(6)

Los Esponsales en este ordenamiento jurídico, no establecen únicamente una fuente de derecho y obligaciones, sino también de Derecho de Familia; ya que el novio genera ciertos -- efectos de derecho personal como consecuencia de actos previos al matrimonio, debido a ello, el prometido es "familiar" en el sentido del Código Penal; la ruptura de los esponsales es tratada de una manera parecida al adulterio; el novio tiene pretensiones de indemnización contra terceros que se casen con la novia; en caso de rapto de la novia o que sea lesionada, el novio está obligado a contribuir al rescate, a fin de que sea liberada de las manos de los raptos.

A diferencia del antiguo Derecho Alemán, Los Esponsales no son ya parte integrante del acto de conclusión del matrimonio, puede darse el caso de que exista matrimonio sin que se hayan pactado esponsales, o bien, existiendo vicios en los esponsales, no son vicios del matrimonio.

En lo general, como puede apreciarse, el concepto de es-

(6).- ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF, "DERECHO DE FAMILIA", VOL. 1 - "EL MATRIMONIO", 2a. EDIC. BOSCH, CASA EDITORIAL, URJEL 51 BIS, BARCELONA, PAG. 24.

ponsales en el Derecho Germano, es a fin al Derecho Español y Argentino, pero en el Derecho Alemán se dan algunos aspectos singulares que sobresalen, como el supuesto en que la novia - ha concedido al novio la cohabitación, dándose las condiciones establecidas por los artículos 1298 ó 1299, puede exigir también una justa indemnización de dinero por el perjuicio no patrimonial, no considerando a esta prestación como "cedible, ni pasa a los herederos, a menos que haya sido reconocida por contrato o se haya deducido en juicio" (7)

En esta forma, el legislador Alemán, con un criterio más amplio, establece la reparación del daño moral.

De lo anteriormente comentado, nos encontramos con que - en el Derecho Germano, los esponsales tienen las siguientes - características:

a).- Son un contrato que produce derechos y obligaciones, generando también derecho de familia en cuanto al novio.

b).- Existe un deber de indemnización subsidiaria en forma recíproca.

c).- como en todo contrato existe oferta y aceptación.

d).- No hay formalidad en la promesa, esta puede hacerse verbalmente, por escrito, por teléfono, por declaración propia y también por medio de mensajero.

(7).- OBRA CITADA, PAG. 46.

e).- La capacidad para convenir los Esponsales, coincide con la de celebrar negocios jurídicos, igualmente rigen los conceptos generales en cuanto a las declaraciones de voluntad, a fin de evitar los vicios que pudiera contener.

Los Esponsales se extinguen:

- a) Por haberse celebrado el matrimonio
- b) Mediante contrato de extinción
- c) Por declararlo unilateralmente una de las partes, ocasionando esta declaración el pago de una indemnización, puede ser exigido este pago por todos los titulares de la indemnización, como sería el otro prometido y los padres de éste.
- d) Por imposibilidad subsiguiente o falta de oportunidad para el cumplimiento, la que puede ocasionarse por el matrimonio con otra persona, la aparición de un impedimento indispensable y por la muerte.

Cuando los Esponsales se extinguen por una causa que no es normal o sea la celebración de matrimonio, los prometidos deben restituirse lo que se han dado en señal de compromiso; sólo cuando el pacto esponsalicio concluye por muerte de uno de los prometidos, el sobreviviente y los herederos del muerto, pueden conservar los regalos como recuerdo.

4.- Derecho Español.

El Código Español establece que los Esponsales son la --

promesa de contraer matrimonio en un tiempo futuro (Art. 43), asimismo, preceptua su ineficiencia, ya que expresamente ordena que: "ningún tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento".

El Código Civil Español, sanciona el incumplimiento de Los Esponsales con la indemnización, que consiste en restituir al futuro cónyuge los gastos realizados en aras de la celebración del matrimonio, pero con la condición de que Los Esponsales se hubiesen pactado por escrito o bien, publicado -- las proclamas de los mismos.

El Derecho Español en materia de Esponsales, es muy limitado, ya que con excepción de los artículos 43 y 44 del Código Civil no menciona nada respecto a ellos, por lo que las características y demás elementos de Los Esponsales se encontrarán mediante la interpretación de la legislación española, así tenemos que la mayoría de edad es elemento importante para convenir en la promesa recíproca de contraer matrimonio en un futuro próximo, aunque esta anomalía se puede subsanar, ya que en casos de minoría de edad, con otorgar el consentimiento -- las personas que deben darlo para el matrimonio, será suficiente.

La forma en la promesa de matrimonio, es un elemento esencial, pues tiene que establecerse mediante escritura pública

ca o privada, ya que de lo contrario la ley no le concede validez alguna, únicamente se considerarían para efectos de indemnización, en su caso.

En cuanto a la publicación de las proclamas, el legislador español les concede prueba plena y considera la promesa de matrimonio como un acto expresamente consentido, en virtud de que la promesa hecha en esa forma, pasa a ser del dominio público y es evidente que, en tales circunstancias ha existido el consentimiento pleno por parte de los contrayentes para que se corran las amonestaciones del futuro enlace matrimonial.

La extinción de Los Esponsales en el Derecho Español, se produce con la celebración del matrimonio prometido; por la imposibilidad de alguna de las partes (física o legal) y por acción unilateral, siempre y cuando exista causa justificada para ello, de lo contrario, como se ha mencionado, se cubrirá la indemnización que conforme a derecho proceda.

5.- Derecho Argentino.

Es contradictorio el legislador Argentino en cuanto a Esponsales se trata, el artículo 8 del Código Civil Argentino, niega toda posibilidad de eficacia al Pacto Esponsalicio, por lo que no es de reconocerse promesas de contraer matrimonio en un tiempo futuro, dicho ordenamiento jurídico establece -- textualmente: "Capítulo II.- De Los Esponsales.- Artículo 8.- La Ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún Tribunal ad-

mitirá demandas sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios que ellos hubiesen causado".

Por la lectura del precepto anterior, podría decirse sin temor a equivocación que los juriconsultos pamperos tienen fobia por la figura de Los Esponsales, pero, nada hay más falso que esa aseveración.

En efecto, en el Capítulo Quinto denominado "De las diligencias previas a la celebración del matrimonio", artículos 17, 18, y 19 del Código Civil Argentino, se establecen, en mi concepto, la forma y elementos que deben existir para que las promesas de contraer matrimonio en un tiempo futuro, puedan tener validez, dándole a ésta figura jurídica la agilidad e importancia que realmente tiene.

Los elementos necesarios para iniciar actos prematrimoniales, esto es, para la celebración de promesas de matrimonio, son los siguientes:

a).- Manifestar los promitentes ante el oficial público encargado del Registro Civil, su deseo de contraer matrimonio.

b).- Dicha manifestación se hará en escritura pública (acta pública) y, ante dos testigos que declaren que los promitentes están aptos para el matrimonio.

c).- Cuando exista minoría de edad por parte de los comparecientes (promitentes), declararan las personas que deban dar el consentimiento y en su caso la autorización legal correspondiente.

La extinción de la promesa de contraer matrimonio en un tiempo futuro, se produce con la celebración del mismo matrimonio, aparte de otros impedimentos que se encuentran debidamente señalados en el artículo 9 del Código Civil Argentino - y que se pueden considerar de tres tipos:

- a).- Consanguíneos.
- b).- Legales (matrimonio anterior subsistente) y,
- c).- Físicos (locura, lepra o enfermedad venérea).

También debe incorporarse a las causas de extinción de los "Actos Prematrimoniales" (promesa de matrimonio), el mutuo consentimiento.

Comparando brevemente los anteriores sistemas jurídicos en relación con Los Esponsales, encontramos que el Código Napoleón y el Derecho Español, coinciden en criterios, no dando beligerancia a las promesas de matrimonio, teniendo como premisa declarar inexistente todo lo que se pacte al respecto, dando margen únicamente a la indemnización en caso de incumplimiento.

El Derecho Alemán y el Derecho Argentino, tratan con mayor profundidad jurídica a Los Esponsales, pero los Germanos

llegan a destacar un poco más, creando la figura del Daño Moral y la reparación del mismo; además de establecer requisitos específicos para su celebración como para su extinción, - haciendo la observación de que el Código Argentino, en mi concepto, denomina a Los Esponsales como "Actos Prematrimoniales".

CAPITULO IV

ASPECTO DOCTRINARIO DE LOS ESPONSALES

- 1.- Francia
- 2.- Italia
- 3.- Alemania
- 4.- España
- 5.- México

CAPITULO IV

ASPECTO DOCTRINARIO DE LOS ESPONSALES

1.- Francia.

Marcel Planiol, califica a Los Esponsales como de ineficaces, pero les encuentra algunas bondades, desde luego, considera que jamás se podrá obligar a nadie a que cumpla la promesa de casarse en un corto ó lejano tiempo.

El razonamiento que esgrime, se basa en el hecho de que el acto del matrimonio, es demasiado trascendente, para que los futuros cónyuges no sean completamente dueños de sus decisiones, y añade: ". . . porque el matrimonio esta fuera del comercio y no puede ser objeto de una obligación de hacer"(1)

Por otra parte, nos hace saber que una cláusula penal incertada en el pacto esponsalicio, sería nula y por lo tanto inaplicable, toda vez que, si es nula la promesa en cuanto a su obligatoriedad, igualmente lo será la cláusula accesoria - que así lo indique.

Para Planiol, Los Esponsales dan origen a las siguientes situaciones jurídicas.

a).- Generan una obligación de conciencia, que la ley to

(1).- PLANIOL MARCEL Y JORGE RIPERT, "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES"; TOMO II, EDIT. "CULTURAL", S.A., PAG. 66, LA HABANA, CUBA, 1946.

ma en cuenta para obtener una causal. y exigir indemnización en beneficio del novio abandonado.

b).- La promesa de matrimonio, genera también circunstancias que permiten fundar la paternidad en los casos de seducción de la novia o futura esposa; (Ley del 16 de noviembre de 1912).

c).- Para que existan los anteriores presupuestos, es necesario que se de la acción culposa, esto es, la ruptura de -- los esponsales en forma arbitraria e injustificada por parte de uno de los pactantes, actos que desde luego, tendrán que ser probados en su oportunidad.

F. Laurent al definir Los Esponsales, dice que: "Son un convenio por el que se prometen recíprocamente un hombre y -- una mujer, que juntos contraerán matrimonio".(2)

Posteriormente se plantea una serie de interrogantes como: ¿Qué efectos tendrá esa promesa?, ¿será obligatoria para los que la han convenido?; resolviendo en forma negativa dichos cuestionamientos, para ello, manifiesta que en lo relacionado al matrimonio, el consentimiento para tal acto debe ser libre, estableciendo que un convenio anterior que destruyera esa libertad, sería esencialmente nulo, por otra parte, los esponsales, no son obligatorios en ese sentido, únicamente originan una promesa moral; cualquier cosa sería mejor que

(2).- F. LAURENT, OBRA CITADA, PAG. 487.

celebrar un matrimonio a la fuerza.

Laurent se encuentra acorde con el pago de indemnización y devolución de arras en su caso, cuando exista incumplimiento en lo prometido, pero no porque dicha sanción sea considerada como castigo por haber roto la promesa matrimonial, la indemnización se origina del incumplimiento de un contrato y no de la ruptura de una promesa de matrimonio, ya que éste: - " . . . es la unión de dos almas. Cuando dos almas se proponen unirse y una de ellas se niega, ya no procede el matrimonio, porque en vez de unión, hay desunión, antipatía, indiferencia. Siendo imposible la unión, ¿Cómo podría ser cuestión de darle una ejecución forzada, bajo la forma de daños y perjuicios". (3)

Los Esponsales son para este teórico, un contrato ordinario, toda vez que así sucede cuando se incumplen dichos instrumentos, el deudor es condenado al pago de daños y perjuicios, si no ejecuta la obligación que ha contraído de hacer.

La promesa de matrimonio es nula, porque no engendra un lazo de derecho, y si en ella se ha pactado cláusula penal, igualmente está afectada de nulidad, concluyendo: "Basta pues, como decimos, el silencio del Código para que ya no exista la promesa de matrimonio; es más que nula, el Código no la conoce". (4)

(3).- OBRA CITADA, PAG. 488

(4).- LOC. CIT.

Una gran corriente compuesta principalmente por Merlin y Toullier, adoptaban la postura que en caso de incumplimiento, obligar al novio a pagar daños y perjuicios por aplicación del artículo 1142 del Código Civil Francés: "Toda obligación de hacer o no hacer se resolverá en daños y perjuicios en caso de inejecución del deudor".

Sería aventurado decir que el derecho considera inexistentes las promesas de matrimonio, ya que, se generan efectos jurídicos de las mismas; en efecto, si Los Esponsales no originan una obligación civil, por lo menos si una obligación de conciencia para los prometidos, que la jurisprudencia la considera como natural, y que puede en su momento, servir de causa jurídica para exigir una indemnización en beneficio del novio inocente, en caso de ruptura de éstos, por otra parte, antes del año de 1912, la promesa de matrimonio era tomada en cuenta como uno de los elementos del delito civil de seducción culposa, y expresamente señalada por la Ley del 16 de noviembre de 1912, sobre la investigación de la paternidad, en caso de seducción de la madre.

Es de observarse también, que si bien es cierto que la promesa de matrimonio se encuentra desprovista de algún efecto obligatorio, si puede entrañar una cierta responsabilidad para el que la rompe, tal y como lo establece el artículo ---

1382 del Código Civil Francés, que dice: "Todo hecho cualquiera del hombre que cause a otro daño, obliga a repararlo a --- aquel por cuya falta sea cometido".

Es evidente que la jurisprudencia al establecer lo anterior, lo hizo con la intención de que la persona que rompiera la promesa, por lo menos fuera sancionada de alguna forma, pero para ello era necesario demostrar tres elementos, para conceder la indemnización: 1).- La culpa, es decir, la ruptura - injustificada, demostrando en su caso, que existía una promesa y que fué rota sin motivo justificado, 2).- El perjuicio, por medio de elementos de prueba, demostrar: el daño material que ha sufrido el promitente abandonado, por los gastos realizados en vista de un futuro matrimonio, asimismo, el daño moral que indiscutiblemente se ha causado por el abandono sufrido, a consecuencia de la ruptura del pacto esponsalicio; 3).- Que exista una relación de causa o efecto entre la culpa y el perjuicio, esto es, debe probarse que el demandante sufrió -- gastos y que por el rompimiento de la promesa de matrimonio, - se ocasionaron perjuicios.

La jurisprudencia también ha admitido la responsabilidad contra el padre del novio incumplido, de lo que se intuye , - que no solamente se puede dirigir la acción en contra del que ha faltado al compromiso, sino que, contra toda persona que - de cualquier manera sea autora o tenga alguna responsabilidad de la ruptura.

2.- Italia.

Tanto el Código Civil Italiano de 1865 como el actual, - es decir, el de 1942, reglamentan la institución de los espon sales, los teóricos italianos, al igual que los de otros países, definen a los esposales en forma semejante, así tenemos que Biagio Brugi dice que los esposales son: "Una promesa mu tua de futuro matrimonio". (5)

El artículo 79 del Código Civil Italiano establece: "La promesa de matrimonio no obliga a contraerlo ni a efectuar lo que hubiese convenido para el caso de incumplimiento". El legislador en este artículo, tomó en consideración la libertad que debe tener el consentimiento para contraer matrimonio, la cual debe predominar hasta el último momento de la celebra ción de éste, por lo tanto, no nace un vínculo obligatorio -- que exija celebrar el matrimonio prometido, ni obtenerlo por medio de una cláusula penal.

El artículo 81 del Código Civil Italiano nos dice que: - "La promesa de matrimonio, hecha recíprocamente por acto pú-- blico o por documento privado, por persona mayor de edad o -- por el menor autorizado por quien debe dar asentimiento de la

(5).- BIAGIO BRUGI, "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL", PAG.410 TRADUCCION DE LA 4a. EDIC. POR JAIME SIMA BOFARULL, -- LIB. 2o.

celebración del matrimonio, o bien resultante del pedido de la publicación, obliga al promitente que sin justo motivo se niegue a cumplirla a resarcir el daño causado a la otra parte por los gastos hechos y por las obligaciones contraídas con motivo de aquella promesa. El daño es resarcido en los límites que los gastos y las obligaciones correspondan a la condición de las partes. El mismo resarcimiento es debido por el promitente que por su culpa ha dado justo motivo a la negativa del otro.

La demanda no es proponible después de un año del día de la negativa a celebrar el matrimonio". Es preciso este artículo, contemplando las posibilidades de quien deba cumplir con el pago de la indemnización, considerando su capacidad económica; asimismo, señala el término de prescripción para la interposición de la demanda del pago de la indemnización por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del convenio o promesa.

El ordenamiento jurídico antes mencionado, en su artículo 785 establece que: "La donación hecha en condición de un determinado futuro matrimonio, ya sea por los esposos entre sí, ya sea por otros a favor de uno o ambos esposos, o de los hijos por nacer de éstos, se perfecciona, sin necesidad de que sea aceptada, pero no produce efectos hasta que no se efectúe el matrimonio".

El artículo 80 del mismo Código Civil Italiano, preceptúa: "El promitente puede demandar la restitución de las donaciones hechas con motivo de la promesa de matrimonio, si éste no ha sido contraído. La demanda no es reponible después de un año del día de la negativa a celebrar el matrimonio o del día de la muerte de uno de los prometidos".

Del contenido de los dos anteriores preceptos, encontramos dos innovaciones:

a).- El trato especial que se les dá a las donaciones hechas a los futuros hijos, perfeccionándose ésta, sin necesidad de la aceptación, produciendo sus efectos, hasta en tanto se celebre el futuro matrimonio, y

b).- El término específico de un año para poder ejercitar la acción pidiendo la restitución de las donaciones hechas, a partir de la fecha de la negativa a celebrar el matrimonio y en su caso del día de la muerte de uno de los futuros cónyuges.

3.- Alemania.

En los tiempos del matrimonio por raptó, eran desconocidos Los esponsales, más tarde, encontramos la etapa del matrimonio por compra, en el cuál, la conclusión de éste, se dividió en dos partes: a).- El contrato de compra (esponsales) y

b).- La entrega de la novia (traditio). Así surgen Los esponsales, mediante un contrato celebrado entre los titulares de la patria potestad, que obligaba a unos a entregar a la novia y a otros, a que fuera aceptada como esposa.

Al respecto, Heinrich Lehmann nos dice que: ". . . el matrimonio propiamente dicho, precedía un contrato formal, cuya finalidad era recoger la declaración con ocasión del matrimonio. De este precontrato derivan efectos obligacionales -- que era el de contraer matrimonio. . . " (6)

Al principio no se exigía el consentimiento de la prometida, pero se hace indispensable más tarde, en esa forma, bajo el influjo de la iglesia en la Edad Media, Los Esponsales son efectuados con el asentimiento de ésta, no convirtiéndose en una transferencia de la mujer, sino en declaraciones de -- conclusión de matrimonio, haciendo de este acto, una obligación de contraer nupcias.

Los esponsales en el Derecho Alemán, no establecen únicamente una relación de derecho de obligaciones, sino que genera un derecho de familia, ya que la ruptura de la promesa de matrimonio, es tratada de una manera semejante al adulterio, en virtud de que el futuro cónyuge, tiene pretensiones de indemnización contra terceros que contraigan matrimonio con la

(6).- HEINRICH LEHMANN, "TRATADO DE DERECHO CIVIL", VOLUMEN IV "DERECHO DE FAMILIA", PAG. 49 SEGUNDA EDICION. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID.

novia; en el caso de rapto, el novio está obligado a contribuir al rescate, cuando ella sea liberada de las manos de sus raptos.

Kipp y Wolff dice que: "Por esponsales se entiende tanto el convenio de futuro matrimonio entre un hombre y una mujer, como la relación producida por este convenio (noviazgo)". (7) Es de observarse, que a diferencia de otras legislaciones, -- que este convenio tiene efectos más amplios; por otra parte, -- en la concepción actual, los esponsales ya no son parte integrante de la conclusión del matrimonio, puesto que puede celebrarse este acto sin el previo contrato de promesa matrimonial.

La finalidad no es dar lugar a un período de prueba, por que en caso de resolución sin causa justa no es indemnizable; sino el de facilitar el paso de las relaciones más íntimas de los prometidos y justificar frente al grupo social esta conviencia.

Se generan también relaciones de tipo familiar desde el punto de vista del Código Penal, respecto del prometido, estando autorizado para negar su testimonio o dictamen pericial en juicio civil o criminal, si así lo considera pertinente.

Por otra parte, Ludwing Enneccerus es categórico en su apreciación respecto de los esponsales y nos dice que: ". . . .

(7).- ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF, "TRATADO DE DERECHO CIVIL ALEMAN", TOMO IV, VOLUMEN I, "MATRIMONIO", PAG. 25, SEXTA EDICION.

evidentemente los sponsales son un contrato, ya que esencialmente constituyen una promesa recíproca de contraer matrimonio. El hecho de que no produzcan todos sus efectos, y que - sus alcances sean mínimos, no quiere decir que no tengan las características de un contrato". (8)

Para este autor, aparte de la acción de indemnización, - considera además otras circunstancias; la forma de constitución de la promesa, ya sea escrita o por medio de las proclamas, así como la negativa a contraer matrimonio sin justa causa, manifestando también que éste acto jurídico - los sponsales -, no pudo haberse dado sin la existencia de dos voluntades con ausencia de vicios del consentimiento; esto es, con los elementos generales del Derecho aplicado a los contratos.

En cuanto a sus alcances, nos dice este tratadista, que los sponsales son de efectos reducidos, pero de convención - lícita, determinando para cada una de las partes un deber subsidiario de indemnización para el que rehusare casarse sin -- justa causa; pero para que se de el presupuesto de la indemnización, es menester que concurren requisitos esenciales en la celebración del pacto sponsalicio, como el que se convengan por escrito, además de cumplir con los elementos exigidos para el matrimonio en general.

Los sponsales para este teórico, al contrario de otros

autores, no engendran relación familiar alguna, pues si bien es cierto que los desposados pueden darse en las capitulaciones matrimoniales hasta la décima parte de sus bienes presentes, la eficacia de tales estipulaciones se encuentran condicionadas totalmente a la celebración del matrimonio.

En términos generales, Los Esponsales para Enneccerus, - son un contrato limitado en cuanto a sus alcances, y se puede decir que dicho contrato es nulo por lo que toca a su eficacia, en virtud de que jamás se obligará a nadie a contraer matrimonio por incumplimiento de tal contrato.

4.- España.

El Derecho Español le niega efectividad a la obligación de contraer el matrimonio prometido, ya que se considera que esta obligación viene a coartar el ejercicio de la libertad matrimonial, evitando con esto, situaciones comprometidas y molestas para aquellos que se verían coaccionados en el cumplimiento de la promesa, si ésta fuera obligatoria, pero en caso de incumplimiento, sí se obliga al pago de una indemnización.

J. Manresa y Navarro, nos señala que: "En Cataluña dió Don Jaime I valor y eficacia a los esponsales en 1218, estableciendo que el que faltare a la palabra de casamiento cayese en cierta pena. Don Fernando I en las Cortes de Barcelona en 1413, prohibía Los Esponsales Secretos, estableciendo re--

glas y en 1537, Don Carlos, en las Terceras Cortes de Monzón, confirmó el texto, aclarando sus conceptos".(9) De lo anterior se deduce, que en caso de incumplimiento de una de las partes, se era acreedor a una pena no especificando ésta.

Para José Castan Tobeñas Los Esponsales son: "La promesa de contraer un matrimonio ulterior".(10) De acuerdo con este catedrático, Los Esponsales tienen un doble aspecto, de institución contractual y de derecho de familia, en virtud de que las legislaciones que constriñen a Los Esponsales a celebrar el matrimonio, acentúan el sentimiento de institución familiar; pero aquellas otras que le aplican una sanción patrimonial en caso de ruptura de la promesa, reducen Los Esponsales a una convención lícita de efectos limitados.

Este autor encuadra en este segundo grupo a la legislación española, toda vez que se encuentra vigente la sanción patrimonial por la ruptura de Los Esponsales; asimismo, considera como indispensables, para la celebración de Los Esponsales los siguientes:

- a).- La promesa deberá hacerse por mayores de edad.
- b).- Que se convengan Los Esponsales en documento público o privado.
- c).- Que no exista injusta causa de rompimiento.

(9).- J. MANRESA Y NAVARRO, "COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL ESPAÑOL", TOMO I, PAG. 331, SEXTA EDICION, INSTITUTO EDITORIAL REUS.

(10).- CASTAN TOBEÑAS JOSE, "DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL", INSTITUTO EDITORIAL REUS, "CENTRO DE ENSEÑANZA Y PUBLICACIONES", S.A., TOMO III, 6a. EDIC., PAG. 337, MADRID 1944

d).- Que la acción que se ejercite, en caso de incumplimiento de la promesa, sea de un año, contado a partir del día de la negativa a la celebración del matrimonio.

Las dos condiciones primeras pueden ser suplidas por las proclamas (art. 44 C.C.E.); pero el Tribunal Supremo de España, tiene declarado que las proclamas, en caso de ruptura de un proyecto de matrimonio, no obligan a la indemnización de perjuicios, cuando no está acreditado que fueron solicitadas aquellas por voluntad de ambas partes, (sentencia del 6 de -- abril de 1929).

Por su parte, Calixto Valverde y Valverde señala a Los Esponsales como: ". . . un contrato de efectos limitados, por lo tanto, habrá que acudir a las reglas generales de los negocios jurídicos bilaterales para determinar las bases de su -- contenido con algunas especialidades propias de esta institución jurídica"(11). Así nos indica, que en cuanto a la capacidad para celebrar éstos, será la misma que para contraer matrimonio, que en este caso es de dieciseis años en el hombre y catorce en la mujer, y no la señalada para contratar; por lo que toca a la forma, se atiende a lo indicado en el art.44 del Código Civil Español ya mencionado, esto es, la promesa -

(11).- CALIXTO VALVERDE Y VALVERDE, "TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL", TOMO IV DERECHO DE FAMILIA, PAG. 75, VALLA DOLID.

tendrá que convenirse en documento público o privado, para -- que Los Esponsales produzcan sus efectos civiles.

Como es de apreciarse, este autor basa su postura en las reglas generales de los negocios jurídicos y al igual que --- otros, considera que no hay obligatoriedad para contraer matrimonio en caso de incumplimiento de convenio esponsalicio.

Clemente de Diego, nos dice: "Los esponsales en su naturaleza, son un convenio y hasta si se quiere, contrato accesorio y preparatorio al matrimonio, pero no conducen necesariamente a éste, son una imagen anticipada del matrimonio sin la intensidad ni extensión de efectos de éste".(12)

De Diego sostiene que Los Esponsales son una especie de precontrato, para ello se basa únicamente en el momento en -- que se realizan Los Esponsales, para fijar su naturaleza jurídica, tipificándolo en esa forma, debido a que éste, es un acto anterior, preparatorio al matrimonio y cuya finalidad es -- la de contraer nupcias en un futuro, la cual puede o no realizarse.

5.- México.

Los tratadistas mexicanos, coinciden grandemente con los concepto vertidos por los teóricos de otros países, aunque -- con otras palabras, pero es la misma definición en esencia; -

(12).- CLEMENTE DE DIEGO, "DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL", TOMO VI. PAG. 48, MADRID 1926.

así tenemos que Rafael De Pina establece que: ". . . el problema de la naturaleza de los esponsales tiene escasa importancia práctica, pero tomando como base el Derecho Mexicano, éstos innegablemente son de carácter contractual". (13). Aunque más adelante el mismo autor afirma que: ". . . si los esponsales no están sujetos a las normas de los contratos, ni producen la obligatoriedad que sería necesario para sostener la naturaleza contractual, es de considerarse que una promesa que no engendra una obligación de cumplir y que de antemano se tiene asegurado el incumplimiento por falta de sanción, en realidad es un absurdo jurídico y en sí no es una promesa". - (14)

El maestro De Pina se contradice en cierto modo, por un lado afirma la naturaleza contractual de Los Esponsales, atendiendo a los requisitos exigidos por el Código Civil y por otro, les niega ésta, basándose en que no están sujetos a las normas de los contratos, así como a los efectos obligatorios de los mismos.

Rojina Villegas señala que: "Los Esponsales constituyen un contrato y por lo tanto deben llenar los requisitos que se exigen en los preceptos 1794 y 1795 del C.C." (15). Este autor

(13).- RAFAEL DE PINA, "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO", TOMO I, PAG. 271, TERCERA EDICION, MEXICO, 1967.

(14).- LOC. CIT.

(15).- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", TOMO I, PAG. 271, TERCERA EDICION, MEXICO 1967.

basándose en los requisitos de existencia que son: El consentimiento y el objeto que puede ser materia del contrato, y los requisitos de validez que son: capacidad de las partes, ausencia de vicios en el consentimiento, que el objeto, motivo o fin sea lícito y la forma que la ley establece; manifiesta -- que son elementos indispensables para la promesa de matrimonio.

Además, nos señala que hay que distinguir este contrato del precontrato (Art. 2243, al 2247 del C.C.), en el cual nace una obligación de celebrar el contrato definitivo y en caso de rehusarse el que promete firmar los documentos necesarios para darle forma legal al contrato, en su rebeldía al juez los firmará, salvo que hubiese sido adquirida la cosa, -- objeto del contrato por un tercero de buena fe.

El maestro Flores Barrueta, dice que: "autores como Planiol y Antonio Caso, establecen que Los Esponsales no constituyen un contrato, puesto que no engendra ninguna obligación, sino que es la hipótesis necesaria para suponer una culpa en el prometido, capaz de generar un derecho, un deber de reparar el daño causado de los términos que se establecen en el C.C. para el deber genérico extracontractual de reparar los daños causados culposamente". (16) continúa diciendo el maestro: "esta tesis es cierta, ya que no es un contrato, debido a que es absolutamente propio del contrato su fuerza obligatoria;

(16).- FLORES BARRUETA BENJAMIN, "LECCIONES DE PRIMER CURSO - DE DERECHO CIVIL". PAG. 387 TOMO I, MEXICO 1964.

de manera que su cumplimiento no queda jamás al arbitrio de los contratantes y terminantemente establece la ley con relación a los Esponsales en el art. 142 que ellos no engendran la obligación de celebrar el matrimonio prometido. ¿Qué contrato es aquel que no engendra la obligación de hacer lo que se prometió?. Los Esponsales son sólo la hipótesis legal -- que supone una situación, de manera que su ruptura significa una culpa capaz de generar responsabilidad a cargo del prometido a quien ha de imputarse". (17) De lo anterior se desprende que el incumplimiento de la promesa, dará margen únicamente al derecho de exigir el pago de daños y perjuicios.

Por su parte, el maestro Galindo Garfias, nos dice que: ". . . la palabra esponsales se refiere a los esponsales de futuro o compromiso formal dado por escrito y aceptado por el otro interesado, de contraer matrimonio entre sí". (18) Por lo que toca a los requisitos para celebrar Los Esponsales, -- son los mismos que se requieren para el matrimonio.

Para este tratadista, el hecho de que Los Esponsales no produzcan obligación a cargo de ninguno de los prometidos para celebrar el matrimonio, no significa que no tengan validez, ya que producen otros efectos que no son precisamente el celebrar el matrimonio convenido, como lo es el pago de la indem-

(17).- LOC. CIT.

(18).- GALINDO GARFIAS IGNACIO, "DERECHO CIVIL", PAG. 478, -- EDITORIAL "PORRUA", S.A., 1979.

nización en forma general en caso de incumplimiento, como el resarcimiento al afectado, de los gastos que éste hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado, independientemente de la devolución de todos los bienes que los promitentes se hubiesen donado, con motivo de ese enlace matrimonial.

Con esto, el maestro Galindo Garffias, hace patente la vigencia de Los Esponsales por lo que toca a su penalidad, no así en su cumplimiento.

CAPITULO V

LOS ESPONSALES EN EL DERECHO MEXICANO

- 1.- Epoca Precolonial.
- 2.- Epoca Colonial.
- 3.- Código de 1870.
- 4.- Código de 1884.
- 5.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- 6.- Código Civil de 1928.

CAPITULO V

LOS ESPONSALES EN EL DERECHO MEXICANO

1.- Epoca Precolonial.

Los Esponsales en el Derecho Mexicano, tienen sus antecedentes más remotos, en el Derecho Azteca.

La potestad para concertar Los Esponsales, la tenían los padres, pero ésta, se encontraba condicionada a la aceptación por parte de las hijas, quienes en su caso, daban su consentimiento. La celebración de Los Esponsales, se iniciaba con solicitudes hechas por matronas (cihuatlaques), que eran enviadas por la familia del novio a la de la novia; cuando se trataba de la hija de un rey, la petición se realizaba a través de una embajada a la que era entregada la hija. La primera solicitud era rechazada, no obstante los regalos ofrecidos; - la familia daba su consentimiento hasta la segunda petición, - que era acompañada de regalos de mayor cuantía.

Kolher nos dice: ". . . después de haberle fijado la dote que le correspondía a la mujer, posteriormente la novia -- era conducida por los parientes del novio a la casa de éste, - para seguir con las solemnidades del matrimonio". (1)

2.- Epoca Colonial.

Los Esponsales fueron reglamentados por la legislación -

(1).- KOHLER, "DERECHO AZTECA," PAG. 52, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL MEXICANO, VOL.III NO.9, DICIEMBRE DE 1959.

española y al constituirse la colonia, las leyes hispanas fueron aplicadas en las tierras conquistadas y por ende, a los que ahí habitaban.

Al efecto, el 18 de septiembre de 1788, se publica la Real Cédula y el 10 de abril de 1803, se publicaba la de Pragmática, que consideraban que las personas que se prometían matrimonio, no podían celebrarlo con otro, sin antes seguir un juicio de nulidad ante los tribunales eclesiásticos.

Después de la Independencia, siguieron vigentes estos ordenamientos legales, aún después de las Leyes de Reforma, secularizándose todo lo relativo al matrimonio.

El gobierno independiente de México, promulga la Ley del 23 de julio de 1859, reconociendo como impedimento para el matrimonio, Los Esponsales contraídos con otra persona diferente con la que pretenda contraerlo, siempre que consten en escritura pública, a menos que se disuelvan por mutuo consentimiento de los mismos que los convinieron.

3.- Código de 1870.

Este ordenamiento jurídico, no reconoce Los Esponsales de futuro, en su artículo 160, establece claramente que la ley no reconoce esponsales de futuro, debiendo entender en contrario, que únicamente reconoce de presente, esto es, el matrimonio propiamente dicho.

La influencia del Código Napoleón, es determinante, ya -

que el Código de 1870 estableció el mismo criterio, ignorando todo lo relativo a Los Esponsales.

4.- Código de 1884.

Lo mismo que en el Código de 1870, el de 1884, adopta el mismo criterio, pues el artículo 156 transcribe textualmente el contenido del ordenamiento jurídico del 70, y preceptúa que: La ley no reconoce esponsales de futuro.

Debe considerarse que el legislador, tanto del 70 como del 84, al elaborar los artículos respectivos, tomaron en --- cuenta la diferencia de Los Esponsales de futuro y los de pre presente, así como la inexistencia que estableció el Concilio de Trento respecto a Los Esponsales de presente, ya que éstos -- son en sí, como antes lo menciono, el matrimonio mismo, puesto que se refiere al no reconocimiento de Los Esponsales de - futuro expresamente.

5.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El 9 de abril de 1917, Don Venustiano Carranza, expidió - la Ley Sobre Relaciones Familiares, la cual regula los es--ponsales, estableciendo nuevas bases de organización a la familia y adoptando preceptos que estuvieran más acordes con -- las necesidades de interés social. Tomó también en consideración la importancia que los esponsales tienen en la futura -- unión conyugal, observando la espontaneidad al convenir la -- promesa de matrimonio, ya que sería inconveniente obligar a - cumplir el compromiso contraído, pero por otra parte, se ob--

serva que sería injusto dejar sin responsabilidad al que elude al cumplimiento de lo convenido.

Asimismo, la Ley de referencia, en su exposición de motivos hace alusión a los daños que se le pudieran causar, tanto morales como pecuniarios, a la parte que sufrió el incumplimiento del futuro matrimonio, por tal motivo, se establece como principio fundamental, que Los Esponsales sean pactados por escrito.

El artículo 14 de la Ley de referencia, dispone que: La promesa de matrimonio no obliga a celebrar el contrato, pero si fuere hecha por escrito, obligará al que la hace a responder a la otra parte de los daños y perjuicios que le ocasiona re por falta de cumplimiento de dicha promesa.

De lo anterior se desprende que:

a).- De la promesa no se deriva la obligación de contraer matrimonio, toda vez que en la exposición de motivos, el legislador consideró que debido a la trascendencia de los fines de la unión conyugal, ésta debe contraerse con toda libertad, ya que de obligar a las personas a cumplir el convenio sería inadecuado; pues los futuros cónyuges deben acudir a celebrar el matrimonio sin coacción de ninguna especie.

b).- Los Esponsales tendrán que pactarse por escrito, con el objeto de poder demandar en un momento dado, la indemnización por falta de incumplimiento de los mismos.

c).- El legislador tomó en consideración los daños y perjuicios causados al prometido inocente, por falta de incumplimiento sin justa causa; por el tiempo perdido y los gastos -- erogados con motivo del futuro matrimonio.

d).- No se contempla tampoco en el precepto comentado, - el incumplimiento de Los Esponsales con causa justificada, -- pues únicamente señala la falta de cumplimiento de dicha promesa, dejando la carga de la prueba al novio que dió motivo - al incumplimiento.

6.- Código Civil de 1928.

Los Esponsales, en este ordenamiento jurídico se encuentran ubicados en el Libro Primero, denominado "De las Personas", correspondiente al Capítulo I, del Título Quinto llamado "Del Matrimonio"; y comprenden del artículo 139 al 145 de dicho Código.

Los artículos que se mencionan, reglamentan en forma amplia a Los Esponsales, estableciendo lo que viene a consti -- tuir ésta promesa, la capacidad para quién deba emitirla, los efectos que genera y en su caso, la sanción que deba imponerse cuando sea incumplida ésta, así como el término para ejercitar la acción que la ley le otorga al novio inocente.

Se puede decir que la Ley de Relaciones Familiares de -- 1917 es el antecedente inmediato con verdadero interés jurídico de Los Esponsales en nuestro derecho, ya que en el artícu-

lo 14 de la referida ley, da la pauta al legislador del 28 para perfeccionar esta promesa de matrimonio.

En el Capítulo VI, subtítulo tercero, me permitiré analizar brevemente cada uno de los artículos que dan vigencia a - Los Esponsales en nuestra legislación actual.

CAPITULO VI

LOS ESPONSALES EN NUESTRO DERECHO VIGENTE

- 1.- Esponsales de palabra de presente.
- 2.- Esponsales de palabra de futuro.
- 3.- Los esponsales en el sistema mexicano.
- 4.- Consecuencias Juridicas.
- 5.- Breve estudio comparativo entre el contrato preparatorio y el contrato de esponsales.

CAPITULO VI

LOS ESPONSALES EN NUESTRO DERECHO VIGENTE

1.- Esponsales de palabra de presente.

En nuestro derecho, no existe legislación al respecto sobre Los Esponsales de Palabra de Presente, pero debemos considerar que la celebración misma del matrimonio, constituye este tipo de esponsales, con las cargas de derechos y obligaciones que entraña este contrato, el cual se agota en el instante en que los novios son declarados esposos por el Juez del Registro Civil, surgiendo en ese instante la figura del matrimonio y en consecuencia, concluyen los esponsales de palabra de presente, en virtud de que la finalidad del convenio esponsalicio es la celebración del matrimonio.

2.- Esponsales de palabra de futuro.

Los Esponsales de Palabra de Futuro, se dan mediante la promesa de matrimonio, que en forma recíproca se hacen los novios; el Código Civil Vigente, contempla esta figura en el Título Quinto denominado "Del Matrimonio", el Capítulo I del mencionado título, se denomina "De Los Esponsales", comprendiendo del artículo 139 al 145 de dicho ordenamiento jurídico.

3.- Los Esponsales en el sistema mexicano.

Los Esponsales están reconocidos por nuestro Código Civil en el primer capítulo relativo al "matrimonio", como ya ha quedado indicado en el Subtítulo Sexto del Capítulo Quinto. A continuación, paso a referirme a cada uno de los artículos -- que regulan Los Esponsales, comentando someramente cada uno -- de tales preceptos.

El artículo 139 nos dice que: "La Promesa de Matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituyen los esponsales".

De lo anterior debemos entender que la manifestación de voluntad para contraer matrimonio en el futuro, debe hacerse por escrito, por lo que de llevarse a cabo tal convenio en -- forma verbal, no tendrá efecto legal alguno; asimismo, debe -- existir una aceptación, y ésta tendrá que ser igualmente por escrito, constituyéndose en esa forma la promesa recíproca.

Ahora bien, aunque el código no lo establece, la aceptación tendrá que ser por escrito, pues de lo contrario no existirá consecuencia jurídica alguna, respecto del novio que no manifieste así su aceptación, ya que se carecerá de algún elemento de prueba para demostrar la existencia del pacto esponsalicio.

El artículo 140 establece que: "Solo puede celebrar esponsales el hombre que ha cumplido 16 años y la mujer que ha cumplido 14"

El precepto que se comenta establece el requisito de la edad para celebrar Los Esponsales, que es la misma que se requiere para contraer matrimonio; y desde luego, no podía ser de otra manera, ya que si el objetivo de Los Esponsales es el efectuar un matrimonio en tiempo futuro, deben establecerse los mismos requisitos de la edad, tanto para Los Esponsales como para el matrimonio.

El artículo 141 del Código del 28, nos dice que: "Cuando los prometidos son menores de edad los esponsales no producen efectos jurídicos sino han consentido en ellos sus representantes legales".

De lo anterior, debemos entender que es nula la promesa convenida por menores de edad, sin que haya concurrido el consentimiento de los padres o en su caso de los tutores; pero esta nulidad es relativa, ya que subsanándose el impedimento, Los Esponsales convenidos van a producir todas sus consecuencias jurídicas.

El artículo 142 del Código Civil nos indica que: "Los Esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en

ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa".

En este precepto al igual que en todas las legislaciones, la libertad para contraer matrimonio es plena, por lo que la voluntad no sufre coacción alguna para manifestarla, en virtud de que sería contrario a la naturaleza de este principio, el que se contrajera matrimonio por medio de la fuerza moral o material; por lo tanto, el legislador tomó en consideración las consecuencias funestas que se producirían si se efectuara un matrimonio o unión conyugal que ya no se desea.

La razón de respetar la libertad de las partes hasta un instante antes de la celebración del matrimonio, se encuentra en el Derecho Romano negándole en esa forma fuerza ejecutoria a *Los Esponsales*.

Asimismo, el establecer una pena para obtener el cumplimiento de la promesa se tiene por no puesta, por ir también - en contra de este principio.

El artículo 143 del Código Civil de 1928, establece que: "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento pagará los gastos que la otra hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que -
diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, o el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el Juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido -- culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente".

Examinando detenidamente los párrafos primero y segundo, nos damos cuenta en primer lugar que se refiere al sujeto que debe responder al resarcimiento de los gastos hechos por el - prometido inocente, cuando sin causa grave rehusare o difiera indefinidamente su cumplimiento o de motivo grave para romper la promesa. A fin de evitar el pago de la indemnización a -- que se refiere esta parte del artículo que se comenta, es necesario que exista el motivo justificado que dió origen a rompimiento de la promesa de un futuro matrimonio; la calificación de la gravedad del motivo o causa estará a cargo del --- juez que conozca del negocio, aplicando para ello su criterio,

en virtud de que la ley no nos indica cuando se da la grave--
dad en el motivo o causa, o qué se debe entender por ésta.

En segundo lugar, tenemos que el Legislador del 28 consi--
deró como sujeto titular de los derechos para el pago de in--
demnización, a una sola persona, esto es, al novio inocente;
esta circunstancia se encuentra en total desacuerdo con las -
legislaciones de otros países, ya que aparte del novio inocen--
te, son señaladas otras personas para el cobro de la indemni--
zación correspondiente.

Por otra parte, el Código Civil de 1928, al fijar la in--
demnización lo hace tomando como base los gastos hechos con -
motivo del futuro matrimonio, por lo que debe entenderse que
este resarcimiento se da por daños ocasionados al novio ino--
cente, y no por perjuicio alguno, toda vez que basándonos en
la definición de daños, los entendemos como la pérdida o me--
nos cabo sufrido en el patrimonio por falta del cumplimiento
de una obligación; el perjuicio esta considerado como la pri--
vación de una ganancia lícita que debió obtenerse por cumpli--
miento de la obligación.

El legislador del 28, no tomó en cuenta los perjuicios -
debido a que el matrimonio no persigue fines económicos, sino
la vida en común y la procreación de la especie, entre otras
cosas; de tal manera que no se va a obtener una ganancia lici--
ta al cumplirse la promesa de matrimonio; desde luego, no se
puede descartar que en la realidad haya casos de matrimonios que

se llevan a cabo por intereses meramente económicos pero no por ellos, que son la excepción; debemos apartarnos de lo que es en esencia el espíritu del enlace matrimonial conforme al Derecho.

En los párrafos tercero y cuarto del artículo que se comenta, encontraremos que no solo se esta sancionando por los gastos ocasionados, sino que además se establece el pago de una indemnización a título de reparación moral, la cual se fijará de acuerdo con lo establecido por dicho precepto. Sin embargo, es difícil valorar la reputación, la dignidad del prometido inocente, cuando éste ha sido objeto de una burla tanto en sus aspiraciones como en sus sentimientos, los cuales no son susceptibles de valorarse económicamente, pues dicho valor es de carácter subjetivo.

El Artículo 144 del Código Civil vigente, establece que: "Las Acciones a que se refiere el artículo que precede solo pueden ejercitarse dentro de un año, contando desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio".

Este precepto se refiere al término en que deba ejercitarse la acción para el pago de la indemnización por parte del prometido culpable. Un año es tiempo más que suficiente para que el novio inocente puede plantear la demanda que en derecho proceda.

La acción solo podrá ejercitarla el novio inocente y no otras personas, puesto que en nuestro derecho es considerada como una acción personal, pero el hecho de tener esta característica, no quiere decir que el menor no pueda valerse de sus legítimos representantes para ejercitar dicha acción.

El artículo 145 del Código del 28, establece que: "Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año contando desde el rompimiento de los esponsales".

En lo concerniente a este precepto, podemos decir que el legislador no estableció a qué clase de donaciones se refiere, ya que las celebradas antes del matrimonio pueden efectuarse por razón del matrimonio mismo, que son: Las antenuptiales o bien celebrarlas antes de éste, en forma común las cuales están sometidas a lo que señala la Ley para las donaciones en general.

4.- Consecuencias jurídicas.

Las consecuencias o efectos jurídicos del pacto esponsalicio, son a saber, las siguientes:

a).- No obligan a las partes a contraer matrimonio, conforme a lo preceptuado por el artículo 142 del Código Civil -

en vigor, para el caso de incumplimiento.

b).- Al que incumpla la promesa de matrimonio sin que -- exista causa grave para ello, o quien de motivo para el incumplimiento, pagará los gastos hechos respecto del matrimonio proyectado.

c).- A quien incumpla el compromiso de Los Esponsales, -- sin que exista causa grave para ello, se obliga al pago de -- una indemnización por concepto de reparación moral, tomando -- er consideración la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio o bien otras causas semejantes; o en su caso, que el rompimiento de Los Esponsales cause un -- daño grave a la reputación del prometido inocente.

5.- Breve estudio comparativo entre el contrato preparatorio y el contrato de esponsales.

El Código Civil vigente establece en el artículo 2243 que: "Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro". "

De lo anterior podemos decir que el contrato preparatorio al igual que el contrato de esponsales obligan a la celebración de un contrato definitivo en lo futuro, con excepción de que en el contrato de esponsales, la obligación de celebrar en contrato definitivo, queda a la voluntad de las par--

tes el celebrarlo o no.

El artículo 2244 del Código Civil, preceptua que: "La -- promesa de contratar o sea el contrato preliminar de otro pue de ser unilateral o bilateral".

A diferencia de lo que señala el artículo, el contrato - de esponsales debe convenirse en forma bilateral necesariamente, toda vez que de no ser así, no se producirían efectos jurídicos de ninguna especie, ya que, la promesa de matrimonio debe tener una aceptación hacia el novio para quien es hecha.

El artículo 2245 no señala que: "La promesa de contrato sólo da origen a obligación de hacer, consistentes en cele---brar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido".

El contrato de esponsales, al igual que el preparatorio, establece obligaciones de hacer, como lo es el celebrar en lo futuro, el matrimonio proyectado, pero, como ya hemos dicho, - en la promesa de esponsales, la obligación de cumplir con lo pactado, es a voluntad de las partes, sin que exista coacción legal alguna para su cumplimiento, en caso de negativa de alguna de las partes.

El artículo 2246 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que: "Para que la promesa de contratar sea válida - debe constar por escrito, contener los elementos característiq

cas del contrato definitivo, en la promesa de esponsales está implícito el pactar el contrato definitivo, que lo es la celebración del matrimonio.

El artículo 2247, del Código Civil vigente a la letra dice: "Si el promitente rehusa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía - los firmará el juez salvo el caso de que la cosa ofrecida haya pasado por el título oneroso a la propiedad de tercero de buena fé, pues entonces la promesa quedará sin efecto, siendo responsable el que la hizo de todos los daños y perjuicios -- que se hayan originado a la otra parte".

En el contrato de esponsales, al contrario del precepto anterior, el novio que rehuse a celebrar el matrimonio proyectado, únicamente será responsable de los daños y perjuicios - causados, y en su caso a devolver los obsequios que le fueron otorgados en aras del futuro matrimonio, asimismo, está obligado a pagar el daño moral causado conforme a lo establecido en el artículo 143 del Código Civil vigente.

CONCLUSIONES

- 1.- La institución de Los Esponsales no produce obligación - de contraer matrimonio para quienes lo celebren, de - - acuerdo con el artículo 142 del Código Civil, debido a - la inviolabilidad del principio de "la libertad matrimo- nial", que debe predominar hasta el último momento de la celebración del matrimonio.
- 2.- De acuerdo con el principio anterior, se debe considerar a Los Esponsales como un acto especial que tiene cierta semejanza con la obligación natural, ya que están despro- vistos de una acción para exigir la celebración del ma- trimonio. Y desde el punto de vista de su incumplimien- to injustificado origina responsabilidad.
- 3.- Hay autores, en la mayoría de los países donde existen - leglamente reglamentados Los Esponsales, que pugnan por su abolición por las desventajas que ocasionan, califi- cándolos inclusive de verdaderos chantajes por las fuer- tes indemnizaciones pedidas por los interesados y fijada por los jueces.
- 4.- El capítulo de nuestro Código relativo a Los Esponsales, debería ser suprimido en nuestro concepto, tomando en -- consideración los puntos anteriores y el hecho de que si bien el legislador tiene por finalidad crear normas que regulen situaciones que se dan en la realidas si éstas - no existen, no hay razón para que subsistan dichas normas.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Azuara Pérez Leandro, "Sociología", Editorial Porrúa, -- S.A., Primera Edición, 1977.
- 2.- Bagio Brugi, "Instituciones de Derecho Civil", traducción de la 4a. Edic., por Jaime Sima Bofarull.
- 3.- Bonfante Pietro, "Instituciones de Derecho Romano", Tomo II.
- 4.- Caso Antonio, "Sociología", publicaciones Cruz, O.S.A., 3a. Edición, México, 1980.
- 5.- Castán Tobeñas José, "Derecho civil Español Común y Foral" Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A., Tomo III, 6a., Edición, Madrid, 1944.
- 6.- Código Civil Argentino.
- 7.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 8.- Código Civil Español.
- 9.- Código Civil Francés. Apéndice.
- 10.- Código Civil Italiano. Apéndice.
- 11.- De Diego Clemente, "Derecho Civil Español Común y Foral", Tomo VI, Madrid, 1926.
- 12.- Della Roca, "Manual de Derecho Canónico", Tomo I, Traducido por el Presbítero Javier Redo LLonart, Madrid, 1961.
- 13.- De Pina Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", - Tomo I, Tercera Edición, México, 1967.

- 14.- Digesto. 23, 14, 1.
- 15.- Enneccerus, Kipp y Wolff, "Tratado de Derecho Civil Alemán", Tomo IV, Volumen I, "Matrimonio", Sexta Edición.
- 16.- Escriche Joaquín, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Tomo II, Madrid, 1874.
- 17.- Flores Barrueta Benjamín, "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil", Tomo I, México, 1964.
- 18.- F. Laurent, "Principios de Derecho Civil Francés", Trad. por el Lic. Agustín Verdugo, Tomo II, Joaquín Guerra y - Valle, Editor, 1980.
- 19.- Galindo Garfias Ignacio, "Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A., 1979.
- 20.- Heinrich Lehmann, "Tratado de Derecho Civil", Volumen IV, "Derecho de Familia", Segunda Edición, Editorial, "Revista de Derecho Privado", Madrid.
- 21.- Jiménez Fernández Manuel, "La Institución Matrimonial Según el Derecho de la Iglesia Católica", 2a. Edición, Madrid, 1932.
- 22.- Manresa y Navarro J., "Comentarios al Código Civil Español", Tomos I y IX, Sexta Edición, Instituto Editorial - Reus, Madrid, 1943.
- 23.- Knech A., "Derecho Matrimonial Católico", Madrid, 1932.
- 24.- Kohler, "Derecho Azteca", "Revista de Derecho Notarial - Mexicano", Volumen III, No. 9, Diciembre, 1959.

- 27.- Planiol y Ripert, "Tratado Práctico de Derecho Civil - - Francés", Tomo II, Edit. Cultural, S.A., la Habana, Cuba.
- 26.- Rojina Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Tercera Edición, México, 1967.
- 27.- Valverde y Valverde Calixto, "Tratado de Derecho Civil - Español", Tomo IV, "Derecho de Familia", Valladolid.