

220  
29



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**¿EXISTE LA EFICACIA JURIDICA DE LOS ESPONSALES EN EL DISTRITO FEDERAL?**

**T E S I S**

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE :  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A I  
FRANCISCO FARRERA GRAJALES



## **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.

## INTRODUCCION.

Problema de gran interés para nosotros es el análisis de la eficacia jurídica de los esponsales en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, vigente. Es decir, que si en verdad se logra hacer efectivo el propósito por el cual el legislador de nuestro actual código sustantivo civil los rescató de las penumbras jurídicas en que se encontraban, después de varios años, o bien, si sólo nos encontramos en presencia de un conjunto de disposiciones sin aplicación práctica, y por ende, obsoletas para nuestros días.

Partimos de dos ideas: la primera, que la figura de los esponsales para las legislaciones modernas ha caído en desuso y, la segunda, que dicha materia ha sido absorbida por otras instituciones más elaboradas y acordes con los cambios de nuestras sociedades, como serían el Daño Moral, la Responsabilidad Extrapatrimonial, el Derecho Pecuuario, etcétera.

Creemos que para llegar a una conclusión altamente satisfactoria, debemos aventurarnos por los antecedentes jurídicos de nuestro tema, y en especial, por aquellos que pensamos tuvieron cierta influencia en nuestra actual legislación; por ello, nos proponemos hacer una incursión por la historia jurídica de la promesa de matrimonio. Examinaremos la doctrina de algunos de los más destacados jurisconsultos, nacionales y extranjeros, que estén a nuestro alcance; saltaremos al estudio de su reglamentación, en el

Código Civil vigente del Distrito Federal, y luego osaremos comparar esta legislación con algunos ordenamientos extranjeros.

Sabemos el reto a que nos enfrentamos, sabemos también que el camino para llegar a una conclusión es arduo y fangoso, y más con nuestro objeto de estudio que se haya tan impregnado con normas metajurídicas, principalmente religiosas y de trato social.

Al final de este largo recorrido está remos en posibilidad de dar nuestro humano e imperfecto pun to de vista, sobre el problema que no aqueja.

Con gran facilidad pensamos y nos arrojamos a la realización de una empresa, pero sólo después de graves dificultades la mayoría de las veces salimos victoriosos de ella. Que el Señor nos favorezca en nuestros buenos propósitos. Así sea.

## CAPITULO PRIMERO.

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS ESPON-

SALES.

#### DERECHO ROMANO.

Es prudente aclarar, antes de ingresar al fondo de nuestro estudio, que el término esposos se utiliza comúnmente para la pareja que está unida en matrimonio civil, lo cual puede crear incertidumbre en las personas no relacionadas con el Derecho. Ignoramos a ciencia cierta, cómo, cuándo y por qué motivos se dió esa equiparación. Esposo, --viene del latín *sponsus*, de *spondere*, prometer solemnemente, y sponsales de *sponsus*. Por ello usamos de una vez que al emplear la voz esposos nos referimos a las personas que proyectan contraer matrimonio en un futuro. Asimismo, indicamos que el término promesa de matrimonio es sinónimo de sponsales.

En la Roma preclásica, la promesa de matrimonio se realizaba en forma solemne por medio de estipulaciones recíprocas entre las partes. Dicha forma solemne se realizaba bajo la siguiente fórmula: *Spondesne?*, se le preguntaba al padre de la novia o al que hacía las veces del mismo; el cual respondía: *Spondeo*; desde ese momento la prometida se llamaba esposa; el varón a quien se prometía, esposo, y todo el acto sponsales.

Para la celebración de los esponsales no eran necesarios los consentimientos de los futuros cónyuges, sino que bastaba el consentimiento de los padres de ellos, y en ocasiones el del novio. (1) Ello obedece a que en esta época se apoyaban de los hijos para garantizarse así los intereses de tipo económico, político y social del grupo familiar.

Al correr de los años y al ir evolucionando el Derecho en Roma, los esponsales no requerían de la formalidad de las estipulaciones, sino que se perfeccionaban por un simple pacto. En este periodo, todavía eran los padres de los comprometidos quienes realizaban los esponsales, pero ya encontramos un cambio significativo: Se requería del consentimiento de los involucrados. Posteriormente, los novios podían independientemente concertar su promesa de matrimonio, pero para ello habían de contar con la aprobación de los que ejercían sobre ellos la patria potestad. En esta etapa encontramos que la promesa de matrimonio podía revocarse libremente y no se concedía acción alguna para reclamar indemnización con motivo de su ruptura. En el supuesto de que se hubiere pactado una pena convencional para el caso de su incumplimiento se podía repeler mediante la *exceptio doli*. Lo anterior se debió a que los esponsales eran vistos como una especie de ayuda a los futuros contrayentes para conocerse mejor y no cayeran en una situación de la que posteriormente se arrepintieran.

En el Derecho imperial se introdujo -- una costumbre procedente de Oriente: la institución de las *arraha sponsalia*, que consistía en la suya de dinero o de bienes que el contrayente entregaba a la prometida para que fuera válida y firme la promesa, constituyendo así un medio para reforzar los esponsales, ya que quedaban a favor de la mu

(1) JORS, Paul y KUNKEL, W., Derecho Privado Romano, (Tr. L. Prieto Castro), Argentina, Edit. Labor, 1937, pág. 392.

jer, o mejor dicho de la familia de ésta, si el matrimonio no se celebraba sin justa causa, mientras que si era la prometida quien se negaba injustificadamente a realizarlos debía devolver dichas arras duplicadas. Como se aprecia, las arras componían una especie de penalidad fijada de antemano por las partes, para el caso de incumplimiento.

Para la celebración de los esponsales, los implicados debían tener cuando menos siete años cumplidos, de lo contrario eran nulas.

## DERECHO GERMANO.

La figura de los esponsales en el Derecho Germánico, como es natural, aparece con el matrimonio contractual, el cual se celebra mediante la compra de esposa al grupo familiar a que pertenecía. Los esponsales, como es lógico suponer, se realizaban antes de la bendición nupcial, en presencia de los parientes de los futuros cónyuges. Esto era posible mediante la tradición simbólica de la prometida y previo el pago aparente pactado por la mujer por parte del novio o de sus parientes. En dicha celebración era costumbre determinar por escrito las capitulaciones patrimoniales bajo las cuales se casarían los comprometidos.

Debido al aspecto formal de los esponsales, el prometido tenía el derecho de exigir a la familia prosiciente la tradición material de la novia. Esta facultad no tenía su fundamento en la sola promesa de matrimonio, sino en la potestad que detentaba la familia del novio, desde la elaboración de la promesa.

El Derecho Germánico reconocía ciertos efectos a la promesa de matrimonio, entre ellos: el prometido gozaba de una acción para pedir una indemnización contra los terceros que se casaran con su futura pareja, así como contra los que la raptaran o lesionaran; también en caso de secuestro el prometido tenía obligaciones como el contribuir económicamente al rescate, a organizar un pequeño equipo pa-

ra su búsqueda, etcétera. (2)

El matrimonio debía formalizarse dentro del término de dos años, iniciando este plazo desde el instante mismo de la formación de la promesa nupcial. Pasado dicho tiempo, sin haberse efectuado la boda, la familia de la novia se hacía acreedora a una indemnización, y la -- promesa quedaba sin efecto.

(2) Cfr. ENNECCERUS, Ludwig, Theodor KIPP y Martín WOLFF, Tratado de Derecho Civil, Tomo IV, Vol. I, España, Edit. Bosch, 1947, Págs. 24 y 25.

## DERECHO CANONICO.

El Derecho Canónico, al igual que un enorme número de legislaciones, se inspiraron fundamentalmente en el Derecho Romano y en el Derecho Germánico. En virtud de lo expuesto, en este apartado tan sólo expondremos algunas de las facetas más importantes y diferentes de los esponsales que no hayan sido contemplados por los ordenamientos legales invocados.

El *Codex Iuris Canonici* establecía una distinción en cuanto a los efectos y a los compromisos efectuados antes de contraer matrimonio; es decir, existían dos tipos de contratos de esponsales. En efecto, el primero contenía el consentimiento presente, actual, simultáneo de tomarse por marido y mujer, que era denominada *sponsalia per verba de praesenti*, ya que se le tenía como el matrimonio mismo al que sólo le faltaba la consumación o *copula carnalis*, y el segundo consistía en la simple promesa de unirse en matrimonio, llamada *desponsatio per verba de futuro*, ya que convertía a los aplabrados en novios, en esposos.

La separación a que hemos hecho referencia se determinó en el Siglo XII y perdió todo interés después del Concilio de Trento en virtud de que los esponsales de presente se asimilaron a la alianza nupcial, al matrimonio.

Hay que hacer notar que los esponsales de presente se distinguían de la celebración del matrimonio mismo en atención a que aquéllos no se celebraban ante el párroco, sino ante testigos.

El Derecho Canónico no permitió el asegurar los esponsales mediante penas convencionales; si bien los consideró como una obligación con efectos jurídico-espirituales, en ningún momento accedió a que se realizara la cópula forzosa, sino que se limitaba a imponer sanciones psicológicas ( que iban desde la simple reprimenda hasta la excomunión ) y si estas no daban el resultado deseado el infractor era obligado a indemnizar al prometido inocente.

En el Medievo, la Iglesia Católica consideró de tan considerable importancia a la promesa de matrimonio que los colocó como impedimento para que el pretendiente infiel contrajera matrimonio con algún pariente cercano, hasta el cuarto grado, de la parte con quien formalizó esponsales. Además reprobió enérgicamente la violación de la fidelidad esponsalica. (3)

En el Derecho eclesiástico, no se requirió de una formalidad determinada en la constitución de la promesa de matrimonio sino hasta el Siglo XX, con el Papa Pio X, en que se exigió para su validez la forma escrita y que fueran los mismos interesados quienes celebraran sus esponsales.

Actualmente, el Código de Derecho Canónico de 1983, en su canón 1 062 dispone:

rige

CANON 1 062. " 1. La promesa de matrimonio tanto unilateral, como bilateral a la que se llama esponsales, se rige por el Derecho Particular que ha ya establecido la Conferencia Episcopal, teniendo en cuenta las costum---

bres y las leyes civiles, si las hay.

2. La promesa de matrimonio no da origen a una acción para pedir la celebración del mismo; pero sí para el resarcimiento de daños, si en algún modo es debido. "

Como se desprende de lo transcrito, - de la ruptura de los esponsales, se puede pretender una indemnización, pero de ningún modo una acción para lograr la ejecución del acto.

(3) Cfr. PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT, Tratado Elemental de Derecho Civil ( Tr. José M. Cajica, Jr. ) México, Edit. - Cajica, 1946, pág. 367.

## DERECHO ESPAÑOL.

Una vez realizada la anterior semblanza histórica jurídica, aunque muy breve, de la evolución de la promesa de matrimonio en las anteriores compilaciones legales, continuaremos con el Derecho Español, precedente de enorme importancia para el Derecho Mexicano en general, y en particular del Derecho Civil.

En el Derecho Español existían las dos variedades de esponsales que contempló el Derecho Canónico; es decir, existían, los llamados esponsales de presente y los esponsales de futuro, ello en vista de la considerable influencia que ejercía, y ejerce aún en nuestros días, la Iglesia Católica sobre el país ibérico, y como es evidente sobre su legislación.

En las Leyes de las Siete Partidas, - compiladas a mediados del Siglo XIII por Alfonso X, " El Sabio ", encontramos en la Ley 1, Título 1, de la Cuarta Partida una definición bastante clara y precisa de la promesa de matrimonio, que posiblemente tuvo influencia en nuestros legisladores de 1928. Los esponsales, nos dice la ley en estudio, se constituyen por:

" La promesa de casarse que se hacen mutuamente el varón y la mujer con recíproca aceptación. "

Cabe indicar, que la promesa de matrimonio para España al igual que para la Iglesia Católica, no era un requisito para la ceremonia del matrimonio, de tal manera que en su mayoría se omiten. Sin embargo, hay que haber notado que la costumbre de realizar dicho acto jurídico obedecía primordialmente a las causas siguientes:

a) Que los esponsales daban la oportunidad a los esposos de conocerse mutuamente, o sea, que ambos comprometidos estudiaran la conducta, costumbres, vicios, defectos y virtudes del otro.

b) Con su celebración, se data la ocasión a los embrollados de poder descubrir a tiempo cualquiera de los impedimentos legales que pudieran arruinar el futuro enlace marital.

c) Preparar lo indispensable para la boda, durante el tiempo que mediara entre la celebración del pacto de promesa de matrimonio y la ejecución de la sociedad conyugal.

La promesa de casarse en un futuro podía otorgarse bajo condición pura o simple, mediante juramento o sin él, con entrega de arras o sin ellas, con estipulaciones sobre el día y hora de las nupcias o sin ellas, con determinación de bienes o sin ellos, etcétera.

Para la validez del acuerdo esponsalicio, a imitación del Derecho Romano, se necesita que los dos pretendientes tuvieran cuando menos la edad de siete años; y que no hubieran impedimentos para la realización del matrimonio llegado el momento. Una característica de este derecho era que los que confeccionaban sus esponsales a temprana edad, al cumplir el varón los catorce años y la mujer los doce años debían ratificar su compromiso, o bien dar por terminado el convenio, sin responsabilidad de ninguna clase.

Ahora bien, en el supuesto de que un

menor de edad realizara esponsales, era indispensable la autorización de la persona o personas que tuvieran la patria potestad de el joven, so pena de ser nula, de ser invalidada por aquél o por sus parientes.

El contrato de promesa de matrimonio no sólo se realizaba entre presentes, sino que también era posible su realización entre personas ausentes o no presentes, mediante un poder especial, otorgado para tal efecto.

Con respecto a las consecuencias de la promesa de matrimonio encontramos que el principal de ellos, al igual que en las legislaciones estudiadas anteriormente, era la obligación de los comprometidos de contraer nupcias en un tiempo prudente. Dicha obligación no podía ser cumplida mediante la coacción. Si uno de los comprometidos en la prosesa de boda rehusaba a su antiguo objetivo el Juez no tenía ningún medio físico para constreñir al arrependido a celebrar el enlace nupcial. El Juez tan sólo disponía que le negaba la licencia para unirse en matrimonio con toda persona familiar de la parte ofendida. El esposo inocente, si lo consideraba prudente, tenía la facultad de exigir una indemnización al infractor. Pero como muy bien a puntó Don Miguel de Cervantes Saavedra: " No hay en la tierra contento que se iguale a alcanzar la libertad perdida." (4), o comprometida, agregaríamos nosotros para aplicarla aún más a nuestro objeto de estudio, el pago de la indemnización era lo de menos.

Asimismo, la promesa de matrimonio, como otras figuras jurídicas, es factible de rescisión. En el Derecho Español encontramos entre las causas de rescisión de esta institución las siguientes: el mutuo consentimiento de los involucrados, el matrimonio de uno de los pro

(4) CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de, El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha, México, Edit. Porrúa, S.A., 18a. edición, 1977, pag. 233.

metidos con otra persona, el ingreso de uno de los esposos a la Iglesia Católica o a una orden religiosa, el rapto o el secuestro de la novia, la infidelidad esponsálica, etcétera, etcétera.

DERECHO MEXICANO, DE LA INDEPENDENCIA  
A LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Antes de entrar en materia, es necesario recordar que durante el periodo histórico conocido como Etapa Colonial o La Colonia, en nuestro país se aplicaron las leyes españolas de la península y las leyes que especialmente se concibieron por los legisladores españoles para las colonias americanas.

Con la Independencia del Estado Mexicano todavía se siguen aplicando en materia civil la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes de las Siete Partidas y las Leyes del Toro, entre otras. Sin embargo, desde el principio de la Independencia de México, los gobernantes se lanzaron a la tarea de engendrar un Código Civil.

Las razones principales de tal desafío fueron:

- a) El nuevo Estado no tuvo más remedio que aceptar provisionalmente la legislación heredada, a fin de conservar la seguridad jurídica de la nación.
- b) El deseo de los mexicanos de romper toda clase de vínculos con España.
- c) Por la gran influencia codificadora

que había surgido en todos los países, y que naturalmente irrumpió en México, debido a la aparición del Código Civil francés, mejor conocido como Código Napoleón, en virtud de la iniciativa que presentó Napoleón Bonaparte cuando fue -- Primer Cónsul de Francia en 1799. (5)

El primer intento serio por crear un cuerpo de leyes se presentó en el año de 1822, en que la -- Junta Provisional Gubernativa, que constituyó la Regencia, -- nombró una Comisión para que se encargara de redactar un -- proyecto de Código Civil. La Comisión estuvo integrada por grandes juristas de la época, de los que destacan Don José María Fagoaga y Don Andrés Quintana Roo. El proyecto jamás cristalizó por la anarquía que dominó al país durante los -- primeros años de su vida independiente. En dicho proyecto, -- no encontramos referencia alguna sobre la promesa de matrimonio.

LA LEY DE 23 DE JULIO DE 1859.- El 19 de enero de 1958 es titular del Poder Ejecutivo, el inmor-- tal Benemérito de las Américas, licenciado Don Benito Juárez García. Del 12 de julio de 1859 al 26 de febrero de --- 1863, Juárez, expidió las Leyes de Reforma, tan necesarias para la existencia de México como para sancionar a los hi-- jos espurios y desagradables que por enésima vez exitaron -- las conciencias, para salvar sus privilegios y sus bienes, -- y habían vuelto a ensangrentar a la patria, la Iglesia Cató-- lica. En la Ley del Matrimonio Civil, publicada el 23 de ju-- lio del año de 1859, encontramos en su artículo 8, fracción V, una referencia a la figura de los esponsales, a saber:

ARTICULO 8.- " Son impedimentos para celebrar el contrato civil de matrimo-- nio, los siguientes:

(5) Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, México, E-- dit. Porrúa, S. A., 4a. edición, 1980, pág. 106.

V.- Los esponsales legítimos, - siempre que consten en escritura pública y no se disuelvan -- por mutuo disenso de los mismos que lo contrajeron.

Cualquiera de esos impedimentos basta para que no se permita la celebración del matrimonio, o para dirimirlo en el caso de que existiendo alguno de ellos se haya celebrado, menos el error sobre la persona, que puede salvarse ratificando el consentimiento después de conocido el mismo." (6)

Del análisis del artículo transcrito desprendemos lo siguiente:

1.- Que para que tuvieran validez los esponsales, éstos debían contar con las formalidades o requisitos de la escritura pública.

2.- Que la promesa de matrimonio constituía un impedimento para el infractor, al desear contraer matrimonio con otra persona. Amén de que si lo realizaba, sin antes darla por terminada, podía ser anulado. éste enlace nupcial.

3.- Pensamos que esa reglamentación era un ataque a la libertad de las personas, ya que al celebrarlos en escritura pública, al permitirse su rescisión únicamente por mutuo consentimiento, constituir un impedimento para celebrar matrimonio con persona distinta, y

(6) Cfr. TENA RAMIREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1800-1972, México, Edit. Porrúa, S.A., 9a. edición, 1980, pág.643.

poder anular el realizado, debía encadenar a los que lo celebraban. Es también de imaginarse chantajes, desprecios, infidelidades, etcétera, etcétera, cuando alguna de las partes o ambas deseaban disolverlos para casarse con otra persona.

En el año de 1859, Benito Juárez encomendó al licenciado Justo Sierra O'Reilly la redacción de un Proyecto de Código Civil, quien luego de tres años, e inspirándose fundamentalmente en el Proyecto de Código Civil del gran jurisconsulto español Don Florencio García Goyena, de 1851, lo entregó para su examen a la Comisión Revisora, creada ex profeso, pero al producirse ( gracias a la traición de un grupo de malos mexicanos, dirigidos por la prostituida Iglesia Católica de aquellos tiempos ) la llegada a mares nacionales de escuadras de España, Inglaterra y Francia a fines de 1861 y principios de 1862, y a las cruentas luchas contra los ejércitos franceses ( que deseando aprovechar la debilidad del país, y los recursos que le brindaba la Iglesia y el maltrecho grupo conservador, decidieron transformar la intervención europea en intervención francesa ) y todo el desenlace de hechos de esta historia, triste y amarga, orillaron a paralizar el dictamen de la Comisión.

EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1870. Al establecerse de nueva cuenta la República, Juárez, ordenó la inmediata constitución de una nueva Comisión Codificadora, la cual encargó el Código Civil para el Distrito Federal de 1870. Dicha Comisión se integró con los señores Mariano Yañez, Jose María Lafragua, Isidro Montiel, Rafael Dondé y Joaquín Eguía. Estos legisladores se inspiraron en el Proyecto de Código Civil de Justo Sierra.

Como dato histórico y cultural, el primer Código Civil para el Distrito Federal contó con 4112 artículos, agrupados en un Título Preliminar y cuatro Li---

bros.

El Código Civil de 1870, dispuso en su artículo 160 lo siguiente:

ARTICULO 160.- " La ley no reconoce esponsales de futuro. "

De la disposición transcrita, observamos con toda claridad que los legisladores no admitieron en la reglamentación de ese cuerpo legal a los esponsales y por lo tanto no le atribuyeron efectos jurídicos de ningún tipo.

EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884. Debido a la gran extensión del Código de 1870 y deseando acortarlo todavía más al espíritu jurídico del país, se vió la necesidad de reformarlo profundamente. Se integra así una Comisión, que en forma rápida, pero precisa, redujo su artículo a 3 822 artículos, agrupándolos en un Título Preliminar, tres Libros y dos Artículos Transitorios. Es así como nace este código, que al igual que el anterior no reconoce a la promesa de matrimonio ningún efecto jurídico.

En efecto, dicho ordenamiento regula en su artículo 156 lo siguiente:

ARTICULO 156.- " La ley no reconoce esponsales de futuro. "

El Código Civil de 1884 sufrió importantes reformas, entre ellas conviene destacar, por la importancia que tiene para nuestro estudio, la ocurrida el día 9 de abril de 1917, con la Ley sobre Relaciones Familiares.

LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

DE 1917. Esta ley en su artículo 14 volvió a dar cierta vi-  
dá a la institución de los esponsales, al otorgar una ac-  
ción de daños y perjuicios a la parte ofendida ante el in-  
cumplimiento de una promesa de matrimonio celebrada por -  
escrito y violada sin causa justificada. En efecto, en el  
artículo en cuestión se ordena:

ARTICULO 14.- "La promesa de matri-  
monio no obliga a celebrar el contra-  
to; pero si fuere hecha por escrito,  
obligará al que la hace a responder  
a la otra parte de los daños y per-  
juicios que le ocasionare por la fal-  
ta de cumplimiento de dicha promesa  
de matrimonio." (9)

La Ley sobre Relaciones Familiares -  
tuvo vigencia hasta el momento en que entro en vigor el Cód-  
igo Civil de 1928, que actualmente nos rige en el Distrito  
Federal.

(9) BATIZA, Rodolfo, Las Fuentes del Código Civil de 1928, Mé-  
xico, Edit. Porrúa, S.A., 1979, págs. 256 y 257

## CAPITULO SEGUNDO.

### GENERALIDADES DE LOS ESPONSALES.

Vista la evolución de la promesa de matrimonio, haremos un corto recorrido por el estudio de su definición y de su naturaleza jurídica realizado por algunos juristas o doctrinarios, tanto extranjeros como nacionales.

### DOCTRINA EXTRANJERA.

El gran jurista francés Julien Bonnecase se define a los esponsales como " el contrato por el cual dos personas se comprometen, recíprocamente, a casarse en una fecha determinada más o menos precisa. " ( 1 )

Bonnecase hace una crítica a la legislación, a la jurisprudencia y a los tratadistas franceses de su época, en virtud de que no conceden valor contractual a la promesa de matrimonio, sin dar cuenta, nos dice, del gran error en que incurren pues hacen del acto espónsatico algo inmoral o ilícito al decir aquéllos que carece de fuerza obligatoria por contrario al orden público y a las buenas costumbres de los franceses de ese tiempo, así también nos

(1) BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tono I, (Tr. José H. Cajica, Jr.), México, Erit. Cajica, 1945, pág. 506.

dice, cómo es posible que origine un hecho ilícito y una obligación de reparación de daños y perjuicios una figura -- que no tiene eficacia jurídica, y por ello concluye que es anormal, y fuera de toda lógica, el criterio de solución de la jurisprudencia y de la doctrina francesa sobre la promesa de matrimonio. (2)

Bonnecase, como se puede observar de lo apuntado, se inclina a favor de las ideas de Toullier y de Merlin, quienes fueron los primeros en Francia en atribuir una naturaleza contractual a los esponsales.

Los tratadistas Enneccerus, Fipp y -- Wolff entienden por esponsales " el convenio futuro de matrimonio entre un hombre y una mujer, así como la relación producida por dicho convenio " (3), y por ello consideran a los esponsales como un contrato y por tal motivo debe regirse por lo estipulado para los contratos del derecho civil.

Por su parte Antonio Cicu niega el carácter contractual de la promesa de matrimonio y en su opinión no engendrará ningún vínculo jurídico. En efecto, este autor expresa que los esponsales " no dan lugar, a diferencia del derecho romano, canónico y germánico, a vínculo familiar alguno de afinidad: no puede por consiguiente, en todo alguno, ser incluida entre los negocios del derecho de familia." (4) Esto es congruente con el pensamiento de este tratadista, en virtud de que afirma en líneas anteriores que del matrimonio " ha brotado la primera y más noble e inagotable -- fuente de afectos, de virtudes y de gran solidaridad humanas de todos los tiempos " (5)

(2) Op. cit. pág. 507.

(3) Op. cit. pág. 424.

(4) El Derecho de Familia, (Tr. Santiago Sentís Melendo), Argentina, 1947, pág. 313.

(5) Op. cit. pág. 110.

Marcel Planiol define a la promesa de matrimonio como " el compromiso que adquirieron dos personas de casarse una con otra. " (6) Este jurista considera a los esponsales como una figura en decadencia, en vista de que las partes deben presentarse al enlace nupcial con plena libertad y que en el instante de externar el consentimiento éste nazca absolutamente libre. (6 bis)

Planiol sostiene la tesis de que si se reclaman daños y perjuicios es solamente como resultado de la comisión de un hecho ilícito, no de la ruptura de la promesa nupcial. ( 7 )

Federico Puig Peña al referirse a la institución de los esponsales, reconoce que éstos participan a un mismo tiempo de las características del Derecho de las Obligaciones ( por lo que las partes se obligan, se comprometen a realizar en un futuro sus nupcias ) y del Derecho de Familia ( en atención a que dan lugar a una relación: el estado de prometidos, con las consecuencias y alcances que puedan tener con respecto al matrimonio y de otras figuras como la seducción o el estupro.)

Literalmente manifiesta que son " --- ciertamente un contrato de Derecho de las Obligaciones, dado que los prometidos se obligan a contraer matrimonio, determinando su incumplimiento una pretensión indemnizatoria; pero por otra parte, aparece con indiscutible influencia en el Derecho de Familia, determinando el estado de novios que produce consecuencias de diversa índole y alcance. " (8):

Albérto. G. Spota menciona al examinar sobre la figura a estudio que sí es posible hablar de un --

(6) Op. cit. pág. 360.

(6 bis) Op. cit. pág. 362.

(7) Op. cit. pág. 363.

(8) PUIG PEÑA, Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo II, vol. I, España, 1957, pág. 70.

contrato de esponsales, en atención a que éstos son un acto jurídico bilateral de carácter extracontractual, aun cuando no debe negarse que en los esponsales existe un acuerdo de voluntades que desemboca en el campo del Derecho de Familia. Por ello, nos dice que " la promesa de matrimonio sigue los lineamientos generales de cualquier contrato, sea de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial " (8 bis), pero que su alcance y sus efectos son distintos en atención a que es una especie de contrato de Derecho de Familia y - que se encuentra regido más que por normas jurídicas por - disposiciones de alto interés social y ético.

De Diego al discurrir en torno a los esponsales nos comenta que no pueden ser considerados como un acto jurídico autónomo, sino más bien como la etapa preliminar de otro acto mucho más complejo: el matrimonio. -- Nos indica, claramente, que se trata de un contrato accesorio y preparatorio del enlace connubial, aclarando que necesariamente no lo transporta al matrimonio; es decir, que aunque se pacte la promesa de matrimonio no siempre conduce a los comprometidos a su fin, a su objetivo, ya que pueden existir infinidad de razones, motivos y desavenencias para impedirlos. Este autor manifiesta que " no son sino una especie o imagen anticipada del matrimonio, pero sin la intención ni la extensión de éste.". (9)

Por último, Colin y Capitant ven que - la naturaleza jurídica de los esponsales con respecto a el resarcimiento de daños y perjuicios es de origen ajeno a éstos. En efecto, afirman estos tratadistas que la indemnización deriva de la comisión de un hecho ilícito civil, no de una relación contractual, como afirman diversos doctrinarios;

(8 bis) SPOTA, Alberto G., Tratado de Derecho Civil, Tomo II vol. 1, Argentina, Edit. Depalma, 1962, pág.365.

(9) DIEGO, Felipe Clemente de, Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, España, Imprenta de Juan Ruoyo, 1930, - pág. 355.

es decir, para estos juristas, el fundamento son los daños y perjuicios ocasionados a la parte inocente que ha sido la -- víctima de la ruptura injustificada y caprichosa. (10)

(10) Cfr. COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo I, España, Edit. Reus, 1932, 3a. edición, pág. 314.7

## DOCTRINA MEXICANA.

El jurista Antonio de Ibarrola al hacer mención del objeto de nuestro estudio manifiesta literalmente lo siguiente: " Los esponsales en forma alguna pueden seguir la misma suerte que los demás contratos preparatorios... No es posible en materia tan delicada, como es el matrimonio, -- forzar a unos novios que ya no desean casarse a contraer nupcias. " (11)

De lo anotado, interpretamos que este distinguido profesor universitario equipara la promesa de matrimonio con la promesa de contrato, también regulada por nuestro Código Civil, aunque advierte que no es posible por lo general el que se realice el vínculo nupcial, debido a su falta absoluta de coacción, cuando las partes o una de ellas se niega rotundamente a cumplirla.

Nosotros, desde nuestro particular punto de vista, no estamos de acuerdo con el primer argumento de Antonio de Ibarrola, en atención a que creemos que existen ciertas razones:

A) Existe prohibición legal de aplicar reglas generales a leyes especiales, según interpretación del artículo 13 del Código Civil para el Distrito Federal, que al

(11) IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia. Edit. Porrúa; - S. A., México, 1981, 2a. edición, p. 159.

al respecto ordena:

ARTICULO 13.- " Las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no este expresamente especificado en las mismas leyes."

B) La promesa de matrimonio, según la definición legal que hace el Código Civil en su artículo 139 no permite su constitución unilateral, como sí la autoriza para la promesa de contrato. En efecto, el artículo invocado dispone:

ARTICULO 139.- " La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales."

El jurista Rafael de Pina manifiesta - que la naturaleza jurídica de los esponsales " tomando como base el Derecho Mexicano, la naturaleza de los esponsales es innegablemente contractual " (12), sin embargo, parece que este afamado tratadista incurre en una pequeña contradicción al mencionar en líneas posteriores lo siguiente: " los esponsales, por lo tanto, según el Derecho Mexicano, no están sujetos a las normas de los contratos, ni producen la obligatoriedad que sería necesaria para sostener su naturaleza contractual. En estas condiciones mantener la institución de los esponsales no tiene realmente justificación, puesto que no llenan, en relación con el matrimonio, ninguna finalidad que merezca la pena de ser tenida en cuenta. Una promesa que no obliga a cumplimiento es verdaderamente un absurdo jurídico; una promesa que tiene de antemano asegurado el incumplimiento, por falta de sanción, no es, en realidad, una promesa." (13)

(12) PINA, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, - Tomo I, México, Edit. Porua, S.A., 1972, 6a. edición, pág. - 325.

(13) Op. cit. pág. 326.

Por su parte el gran tratadista Rojina Villegas considera a los esponsales como un contrato, y afirma que por tanto deben llenar todos los requisitos esenciales y de validez que exigen los artículos 1794 y 1795 del Código Civil para el Distrito Federal para la creación de los actos jurídicos; es decir, como elementos de existencia: el consentimiento y el objeto y, como elementos de validez: la capacidad, la ausencia de vicios al externar el consentimiento, la forma exigida por la ley, y un objeto, motivo y fin lícitos. Agrega, también, que la promesa de matrimonio no produce la obligación de celebrar el vínculo nupcial proyectado, además de que no puede pactarse como sanción de incumplimiento pena alguna, so pena de nulidad, como se desprende del artículo 142 de nuestro Código Civil que establece:

ARTICULO 142.- " Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa."

Por último, manifiesta, que la promesa de nupcias es distinta de la promesa de contrato o antecontrato que regulan los artículos 2243 al 2247 del Código Civil de 1928. (14)

El civilista Ramón Sánchez Meda! dice que la figura de los esponsales no son una especie de contratos preparatorios en virtud de que no producen la obligación de contraer matrimonio ni puede pactarse, para el caso de incumplimiento de los mismos pena convencional. (15)

Por último, Ignacio Galindo Garfias, en su obra, no hace ninguna referencia directa a la naturaleza

(14) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, México, Edit. Porrúa, S.A., 1973, 8a. edición, págs. 271 y 272.

(15) SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, México, --- Edit. Porrúa, S.A., 1982, 6a. edición, pág. 105.

za jurídica del pacto sponsalicio, aunque podríamos interpretar que les otorga el carácter de contrato por cuanto dice: " que los esponsales no produzcan obligación a cargo de ninguno de los prometidos para celebrar el matrimonio, no significa que la promesa legalmente celebrada, carezca de efectos. Sólo quiere decir, que no puede constreñirse forzadamente a cumplir con la palabra empeñada, a aquella persona que después de otorgar esponsales, se niega a celebrar el matrimonio prometido. Los prometidos en matrimonio, tienen siempre la posibilidad de retractarse de los esponsales otorgados, hasta el momento mismo de la celebración del matrimonio deseado." (16)

Nos comenta, también, que en caso de ruptura o de diferirlos indefinidamente el prometido inocente tiene derecho a reclamar lo siguiente:

- a) Ser resarcido de los gastos que hubiere hecho, con motivo de la boda;
- b) Indemnización a título de reparación moral, cuya que se determinará en dinero por el juez de lo familiar; y
- c) Restitución mutua de lo donado.

En México, creemos que no se puede ni debe equipararse o siquiera confundir la promesa de contrato con la promesa de matrimonio, en virtud de los artículos 2243 al 2247 del Código Civil que ordenan:

ARTICULO 2243.- " Pueden asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro."

ARTICULO 2244.- " La promesa de contratar o sea el contrato preli de otro puede ser unilateral o bilateral."

ARTICULO 2245.- " La promesa de contrato solo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido."

ARTICULO 2246.- " Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo."

ARTICULO 2247.- " Si el promitente rehúsa 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 título oneroso a la propiedad de tercero de buena fe, 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."

De los artículos transcritos desprendemos que no son aplicables a los esponsales en vista de lo siguiente:

1.- La promesa de matrimonio no es unilateral, sino bilateral por disposición legal y en atención a que genera obligaciones para ambas partes, amén que requiere de la aceptación de la persona a quien va dirigida para su existencia.

2.- No existe obligación de contraer el matrimonio deseado, en atención al carácter esencialmente libre del mismo, además de su prohibición, contemplada en el artículo 142 de nuestro código, transcrito.

3.- Un juez de lo familiar jamás se a trevería, en su cabal juicio, a firmar en rebeldía del pro metido que se negaró a cumplir los esponsales, ante el Juez del Registro Civil.

4.- Por último, pensamos que a mayor abundamiento, no se pueden aplicar reglas generales a casos especiales, como lo dispone el artículo 13 del Código Civil del Distrito Federal, que hemos transcrito, sin importar el carácter extrapatrimonial, o mejor dicho, no pecuniario de la promesa de matrimonio.

## CONSIDERACIONES FINALES.

Antes de concluir este capítulo, deseamos, brevemente, exponer las teorías que sobre la naturaleza jurídica de los esponsales se han sostenido, así como las objeciones a las mismas. El por qué de esta estructuración obedece a que la consideramos más didáctica, aunque fuera de lo normal. Existen varias posturas o teorías al respecto:

- A) Teoría de la obligación natural;
- B) Teoría del hecho social;
- C) Teoría de la responsabilidad extracontractual; y
- D) Teoría de la responsabilidad contractual.

TEORIA DE LA OBLIGACION NATURAL. Esta teoría niega toda eficacia jurídica a los esponsales, ya que tan sólo someten su cumplimiento al honor y conciencia del individuo y hace de dicha promesa, por ende, un deber de conciencia sin efecto civil alguno. El carácter de obligación natural deriva del hecho de que no se admite la pretensión repetitoria.

Esta postura es rechazada por que no explica cómo es que de dicha promesa nacen acciones civiles como la de resarcir y la de devolución de donaciones, ya que la mayoría de los códigos así lo contemplan.

TEORIA DEL HECHO SOCIAL. Esta postura afirma que el vínculo sponsálico, al igual que la relación de amistad, constituye una relación de hecho, o un pacto social no reglamentado especialmente y por ello no puede dar origen más que a obligaciones de orden moral: el deber cabalerosco de cumplir lo pactado.

Esta teoría, no explica, al igual que la anterior, la acción indemnizatoria que su incumplimiento sin causa justificada engendra en materia civil, además de que saca, por decirlo así, a la institución de los sponsales fuera del ámbito del derecho para reducirla a una situación social.

TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Esta posición parte de la idea de que la promesa de matrimonio no puede ser materia de contrato por su objeto mismo y entonces ven en la responsabilidad extracontractual el fundamento de los efectos jurídicos a que da lugar su incumplimiento. Dentro de esta postura existen diversos criterios, saber:

- a) Teoría del hecho ilícito;
- b) Teoría de la obligación extracontractual que nace de la ley; y
- c) Teoría delictual.

TEORIA DEL HECHO ILICITO. Los partidarios de esta proposición ven el fundamento de la indemnización del daño en la existencia de un acto ilícito: la negativa sin justo motivo de cumplir la declaración de voluntad previamente manifestada.

Se critica a esta teoría el que no explica cómo de hecho lícito la ruptura de la promesa de matrimonio, ya que las leyes en general otorgan a los prometedores amplia libertad de desistimiento- pueda surgir un acto ilícito. Por otra parte, no concuerda con la aplicación de

las reglas sobre los vicios de la voluntad -como el error y el temor- u otros vicios como la reserva mental-bilateral o simulación y la voluntad en broma.

TEORIA DE LA OBLIGACION EXTRACONTRACTUAL QUE NACE DE LA LEY. También desconocida como teoría de la obligación *ex lege* ya que se dice que la obligación que surge de la promesa de matrimonio la impone directamente la ley por razones de equidad.

Se objeta a esta tesis el que pasa -- por alto el acuerdo de voluntades que constituye la recíproca promesa de casarse, acuerdo que es el que viola con la negación el promitente culpable y del cual surge la acción resarcitoria, aun cuando la ley fije los términos de su alcance. En otras palabras, no es al ley la que hace que surja la obligación de indemnizar sino la desavenencia o rompimiento injustificado del contrato.

TEORIA DELICTUAL. Los que sostienen esta postura aseguran que quien se retracta sin justa causa de la promesa conubial comete un delito, o al menos, incide en una culpa que por las circunstancias o por disponerlo así el Código Civil configura la responsabilidad delictual. Aquí se acude a la tipificación del delito civil.

Se rechaza esta tesis en virtud de -- que es excesivo elevar a delito civil la desavenencia que origina el rompimiento de los esponsales, por desleal, ligera o malvada que pudiera ser el rompimiento. La objeción -- fundamental es que nada impide ver a los esponsales como un contrato de derecho de familia.

TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. En esta concepción están todas las opiniones que observan en la promesa de matrimonio un contrato, un acuerdo de voluntades; entre ellas destacan:

- a) Teoría de la culpa *in contrahendo*;
- b) Teoría del abuso del derecho;

- c) Teoría del precontrato; y
- d) Teoría del contrato de familia.

TEORIA DE LA CULPA *IN CONTRACENDO*. Esta proposición recurre a la necesidad de considerar al objeto de los esponsales, el matrimonio, como un contrato jurídicamente eficaz, pero para que surja la responsabilidad se requiere que alguno de los aceptantes se aparte con causa grave del arreglo conducente a contraer el futuro matrimonio, violando lo prometido.

La crítica que se le hace a esta posición es que las partes no están frente a una verdadera propuesta de matrimonio, puesto que su aceptación no configura las nupcias sino simplemente la promesa de unirse en matrimonio en un futuro; ni es tampoco aplicable el concepto de culpa, tratándose del uso legítimo de la facultad de retirarse, y con ello, de invalidar un pacto que, por otra parte carece de obligatoriedad. Como se observa, la teoría en estudio y que se combate parte de un falso supuesto: los esponsales son los preliminares o requisitos indispensables del matrimonio. Sus partidarios ignoran, o parecen no darse cuenta, que la promesa nupcial constituye sólo un simple acuerdo de voluntades.

TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. Para sus seguidores los esponsales son un contrato que lleva consigo la facultad de rescisión unilateral, pero con la reserva de que el actor de ésta compromete su responsabilidad si se retira sin justo motivo, ya que en este supuesto cometería un abuso de su derecho. Esta tesis implica un retorno al criterio de que los esponsales son civilmente obligatorios.

No tiene aceptación esta posición en virtud de que no se puede hablar de un abuso del derecho cuando la misma ley se lo está otorgando cuando así lo crea conveniente cualesquiera de las partes, a menos de que no hay

que hablar de abuso del derecho de ruptura puesto que no existe el derecho de ruptura, no está definido y determinado lo que hay es simplemente la libertad de orden público de no celebrar el matrimonio cuando no se desea.

TEORIA DEL PRECONTRATO. Esta posición es conocida también como teoría del contrato preliminar o preparatorio del matrimonio en atención a que se parte de la idea de que los esponsales no pueden estimarse como un negocio jurídico autónomo, sino únicamente como la etapa preliminar de otro acto más complejo: el matrimonio. Según sus ponentes y partidarios, la acción resarcitoria surge de la culpa precontractual en que incurre el promitente que se desiste del compromiso de casarse sin fundamento serio o, en otras palabras, que rompe sin causalidad los arreglos conducentes a la conclusión del pacto.

La crítica que se le hace a esta proposición se basa principalmente en que el matrimonio se encuentra fuera del comercio jurídico y, por tanto, no puede ser objeto de una obligación de hacer. Además, es inaceptable la tesis del antecontrato ya que el matrimonio no es un puro contrato, sino una institución a la cual se adhiere la voluntad de los esposos con toda libertad.

Al respecto, agregamos, los esponsales han dejado de ser la antesala natural del matrimonio, tanto en lo jurídico como en lo social, salvo que se les tome como noviazgo, relación ésta sí preliminar en la que sólo implícitamente se puede hablar de promesa de matrimonio.

TEORIA DEL CONTRATO DE FAMILIA. Esta concepción, que es la que creemos más adecuada, parte de la noción de que si el autor de la ruptura es responsable de los daños y perjuicios que causa, la promesa de matrimonio es la fuente de esa obligación a pesar de que no conduzcan a las partes por lo general a su fin, el matrimonio. Pero dicha obligación nace de un contrato, no de contenido patri

monial, sino extrapatrimonial, de contenido familiar.

## CAPITULO TERCERO.

### REGULACION JURIDICA DE LOS ESPONSALES EN EL VICENTE CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

#### CONCEPTO LEGAL DE LOS ESPONSALES.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928 regula a la promesa de matrimonio en el Libro - Primero, Título Quinto, Capítulo I, y es precisamente en su artículo 139 donde se define lo que son los esponsales:

ARTICULO 139.- " La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales."

En esta definición legal, encontramos ciertas características de la figura a estudio, a saber:

- 1.- Los esponsales son un promesa;
- 2.- Requieren de la forma escrita para su validez; y
- 3.- Nacen de un acuerdo de voluntades o consentimiento.

En atención a lo apuntado, pasaremos analizar soeramente esos puntos:

PROMESA, según el Diccionario de la -

Lengua Española, significa:

" PROMESA. ( Del latín, *promissa*, pl. *promissum*, oferta, promesa.) f. Expresión de la voluntad de dar a uno o hacer por él una cosa... 5. For. Ofrecimiento solemne, sin fórmula religiosa, pero equivalente al juramento, de cumplir bien los deberes de un cargo o función que va a ejercerse. 6. For. -- Contrato preparatorio de otro más solemne o detallado al cual precede...".

De lo transcrito se observa que la promesa de matrimonio es una manifestación externa de voluntad realizada por el o los promitentes, y que en el supuesto de nuestro estudio si es acompañada por la aceptación de la persona a quien va dirigida y satisface los requisitos de ley, el derecho mexicano le reconoce efectos jurídicos, como veremos.

El que los esponsales se celebren por escrito, y no se puedan aplicar las reglas generales que sobre el consentimiento expreso y tácito ordena el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1803, los identifica del noviazgo o de cualquiera otra relación sentimental pasajera, tan frecuente en nuestros días.

La promesa de matrimonio se perfecciona al momento de formarse el consentimiento ( *consensus* ) o acuerdo de voluntades; es decir, cuando peticitación y aceptación se unen. En efecto, si una persona propone a otra por escrito ( en ello consiste la peticitación, en la propuesta ) la celebración de los esponsales y ésta persona acepta, también por escrito ( en éste consiste la aceptación, en decir, sí acepto ) el consentimiento queda formado y surge plenamente la institución de los esponsales a la vida jurídica.

Ahora bien, como esta figura es una especie del acto jurídico, es pertinente definir éste. El acto jurídico es toda manifestación de voluntad hecha con el primordial propósito de producir los efectos previstos en la norma legal, mismos que pueden ser la creación, la transmisión, la modificación, la extinción y la conservación ( este último efecto, tomando en cuenta el acertado criterio del profesor Ernesto Gutiérrez y González (1) al agregar una función más al acto jurídico ) de los derechos y obligaciones; por tal motivo, necesitamos hacer una análisis, una desintegración de sus partes o elementos y luego de estudiarlos equipararlos con los de los sponsores.

(1) Derecho de las Obligaciones, México, Edit. Cajica, S.A., 1976, 5a, edición, pág. 182.

## ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ.

Como sabemos, todo acto jurídico contiene dos tipos de elementos:

A) Los de existencia, o también denominados esenciales, en atención a que basta que se omita alguno de ellos para que el acto sea jurídicamente inexistente; es decir, estos elementos son necesarios para que el acto nazca, exista, viva.

B) Los de validez, que sólo originan, en el supuesto de que faltará cualquiera de ellos, la nulidad, la invalidez del acto; es decir, el acto sí nace, pero está herido de muerte en virtud de que sólo espera que su ejecutor haga valer el recurso jurídico adecuado para acortarlo.

Descritas estas dos categorías de elementos del acto jurídico, pasaremos, desde luego, al estudio conciso de cada uno de ellos, relacionándolos con la proeza de matrimonio.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA.- Estos elementos son determinados en el artículo 1794 del Código Civil, que ordena:

ARTICULO 1794.- " Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento; y

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato. "

Antes de continuar con nuestra exposición deseamos aclarar que nuestro Código Civil vigente en vez de reglamentar el género, lo general, el acto jurídico, reglamenta una especie de dicho género, el contrato, y dice que en todo lo que sobre el contrato establece, se aplicará a los demás actos jurídicos, pero siempre y cuando no se opongan a la naturaleza de éstos o a las disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

EL CONSENTIMIENTO. Este como lo manifestamos en líneas anteriores es un acuerdo de voluntades ( policitación y aceptación ) en los términos de una norma jurídica para la producción de las consecuencias previstas en la misma. Por ello, el consentimiento en los sponsales es la unión acorde de voluntades de ambas partes comprometidas ( un hombre y una mujer ) apegadas al supuesto jurídico para enlazarse el uno y el otro en matrimonio en un futuro.

EL OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO. El objeto queda precisado, en la promesa de matrimonio, al indicarse en el escrito donde conste el contrato de sponsales que se trata de una promesa de nupcias que se celebrará en cierto tiempo.

ELEMENTOS DE VALIDEZ. Nuestro Código Civil ordena en su artículo 1795 lo siguiente:

ARTICULO 1795.- " El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios en el consentimiento;

III.- Por que su objeto, o su motivo o

fin sea ilícito; y

IV.- Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establezca.

Ahora bien, interpretando el artículo 1795 a contrario sensu tenemos que los elementos indispensables para la validez del acto jurídico son:

I.- La capacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- La ausencia de vicios en la voluntad;

III.- La licitud en el objeto, motivo o fin del acto; y

IV.- La fuerza que la ley establezca.

LA CAPACIDAD.--Se ha dicho, y con sobrada razón, que todas las personas son un centro de imputación de derechos y obligaciones y otros actos jurídicos, --por ello, el componente que estudiamos viene a formar ese molde, ese modelo o arquetipo de imputación.

Podemos definir a la capacidad como la aptitud que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para ejercitarlas por sí mismas. De la definición anterior observamos que la capacidad puede ser de dos formas o especies:

a) La que nos permite ser titulares de los derechos y de las obligaciones y que poseemos todos por el simple hecho de ser humanos, desde el momento de la concepción hasta el instante de nuestra muerte, que llamaremos capacidad de goce; y

b) La que nos permite ejercer o realizar por nosotros mismos, o por conducto de un tercero autorizado para ello, los derechos y las obligaciones de que somos

titulares, que nos pertenecen, que denominaremos capacidad de ejercicio.

Ahora, y en principio, con fundamento en el artículo 22 del Código Civil, todas las personas tenemos ambas capacidades, excepto, aquellas que están sujetas a una incapacidad de ejercicio, como veremos más adelante. El artículo anterior nos dice:

ARTICULO 22.- " La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código. "

Los artículos 646, 647 y 1798 del Código Civil nos dicen qué personas tienen capacidad de ejercicio, a saber:

ARTICULO 646.- " La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos. "

ARTICULO 647.- " El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. "

ARTICULO 1798.- " Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley. "

Como lo mencionamos, el Código Civil limita, pone obstáculos a ciertas personas, en atención a su estado, para gozar por sí mismos de su capacidad de ejercicio, en efecto los artículos 23 y 450 del código disponen que:

ARTICULO 23.- " La menor edad, el es-

tado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

ARTICULO 450.- " Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir; y

IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

La capacidad para celebrar la promesa de matrimonio sufre una excepción a los citados artículos - 646, 647 y 1798 en virtud de que el artículo 140 establece una edad inferior para realizar los esponsales:

ARTICULO 140.- " Sólo pueden celebrar esponsales el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que ha cumplido catorce."

El fundamento de tal precepto jurídico podemos encontrarlo en la máxima que dice: " Quien puede lo más puede lo menos "; es decir, si se les permite celebrar nupcias a temprana edad, como dispone el artículo 148 del Código Civil, lógico resulta que se les permita contra-

tar sus esposales. Dicho artículo menciona:

ARTICULO 148.- " Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce... ".

LA AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.

En cuanto a este elemento debemos decir que la voluntad debe manifestarse siempre en forma conciente, determinante y con plena libertad. Los vicios o circunstancias que impiden la expresión inmaculada de la voluntad en la realización -- del acto jurídico son dos:

1.- El error; y

2.- El miedo o temor.

Y en efecto, son éstos "... porque -- cuando la voluntad se expresa sin la coacción de la violencia originadora del miedo o temor, es una voluntad libre, y cuando se expresa con pleno conocimiento de la realidad, es decir, sin error, es una voluntad conciente... ". (1)

No son pocos los doctrinarios que afirman como vicios del consentimiento el dolo, la mala fe - (o mejor dicho, intención mala, como nos sugiere Gutiérrez y González en su obra Derecho de las Obligaciones, (2).), - la ignorancia y la reticencia. Nosotros, acordes y leales con nuestro gran maestro y querido amigo, el Doctor en Derecho, Raúl Ortiz-Urquidi, pensamos que "... no son en realidad auténticos vicios, sino meras formas de inducir a error ... ó mantener en él a una persona...". (3)

(1) ORTIZ URQUIDI, Raúl, Derecho Civil, México, Edit. Porrúa, S.A., 1982, 2a. edición, Pág. 374.

(2) Op. cit., Pág. 288.

(3) Op. cit., Pág. 315.

Así también se ha afirmado por un gran número de juristas que la violencia, tanto la física como la moral, son vicios de la voluntad; No estamos convencidos con esa postura, en atención a que en todo caso la violencia, en sus dos formas o presentaciones, viene a ser la fuente o el origen del miedo o temor, pero no el vicio.

A continuación pasaremos, aunque de manera breve, a explicar sucintamente dichos vicios de la voluntad.

EL ERROR.- El concepto más generalizado del error es el siguiente: La falsa apreciación de la realidad. Debemos distinguir tres grados o categorías del error en atención a que cada uno de ellos produce distintos efectos jurídicos:

1.- ERROR OBSTACULO. Este se caracteriza por que al presentarse impide el nacimiento o la formación del acto jurídico. Se presenta en dos casos o situaciones:

a) Cuando el error recae sobre la naturaleza jurídica del acto celebrado. Ejemplo de éste podría ser el siguiente: A Víctor le prestan un libro y cree que es Francisco, su propietario, se lo dona. En este caso no existe acuerdo de voluntades en atención al error de aquél, y por tanto no hay acto alguno.

b) Cuando el error recae sobre la identidad de la cosa o objeto del contrato. Un ejemplo para éste supuesto sería: Fernando cree comprarle a Arturo la casa color azul y éste cree venderle la color verde. Aquí, como en la hipótesis anterior, no hay acto.

2.- ERROR NULIDAD. Este no impide que el acto jurídico exista, pero concede una acción de nulidad, una acción para destruirlo. Este error se puede invocar si:

a) Recae en el motivo determinante de

la voluntad, y

b) Si en el momento de la celebración del contrato se declara ese motivo, o bien se prueba por -- las circunstancias que se celebró dicho acto en ese supuesto falso y no por otra causa.

Ejemplo; Oscar celebra un Contrato de Servicios Profesionales con una persona que se ostenta como Notario Público y dicho sujeto no lo es. Acá existe un contrato, pero herido de nulidad en atención a que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, ya que lo que se manifestó era que lo hiciera sus escrituras.

3.- ERROR INDIFERENTE. Por exclusión, el que no impide que el acto jurídico venga al mundo del derecho, ni recae en el motivo fundamental de la voluntad. Ejemplo de éste es: Compró cien naranjas a veinte pesos y al contarlas falta una de ellas.

MIEDO O TEMOR. Consiste éste en la -- perturbación angustiosa del ánimo por riesgo o mal que amenaza al que la padece o que es producto de su imaginación. Ejemplo; El firmar una Letra de Cambio para que no lo golpeen.

En cuanto a la figura de los esposales se necesita que las personas que los celebran manifiesten un consentimiento exento de vicios, ya que si se presentan pueden invalidar o impedir que nazcan o se desarrollen. A continuación, trataremos de ilustrar con unos ejemplos lo que hemos expuesto, pero con referencia a los esposales:

De error obstaculo; sobre la naturaleza jurídica del acto: Creer el que los firma que se trata de un noviazgo.

De error obstaculo, sobre la identidad del objeto: Inocencio cree celebrarlos con Penélope y - los celebra con Mesalina.

De error nulidad: Julio cree que son necesarios para la celebración de su matrimonio con Helena, y así lo expresa.

De error indiferente: Jorge cree que su prometida tiene el cabello castaño, en vez de negro.

De miedo o temor: Enrique los pacta - en virtud de que el hermano de su novia es karateca y los - vió en una situación muy comprometida.

LA LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.  
La conducta de los contratantes será lícita si se determina conforme a una norma jurídica, si se apega a las buenas costumbres y al orden público.

EL OBJETO.- Este constituye la conducta manifestada como una prestación ( un dar o un hacer ) o como una abstención ( un no hacer ). Aquí no es factible hablar de la lícitud referida a las cosas como contenido de una obligación de dar, en virtud de que las cosas en sí no pueden ser lícitas o ilícitas; lo que puede ser lícito o ilícito es la conducta referida a las acciones, el hacer o el no hacer.

EL MOTIVO.- El motivo es la intención interna, íntima o subjetiva de la persona vinculada directamente con el bien o el hecho de la prestación.

EL FIN.- Este no es otra cosa que los propósitos o proyectos de destino último en que el contratante pretende usar el hecho o la cosa.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato produce la nulidad absoluta, ya que tales actos contravienen disposiciones imperativas o prohibitivas, ello atento al contenido de los artículos 6, 8, 1830 y 1831 del Código Civil que ordenan:

ARTICULO 6.- " La voluntad de los par

fecten

ticulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo puede renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."

ARTICULO 2.- " Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."

ARTICULO 1830.- " Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

ARTICULO 1831.- " El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres."

La promesa de matrimonio debe llenar el requisito de licitud en el objeto, motivo o fin so pena de nulidad.

LA FORMA.- La forma es el modo de manifestar el consentimiento en un contrato y abarca todos los signos sensibles que las partes pacten o que la ley establezca. Por ello se dice, y con razón, que todos los contratos tienen forma, ya que sin ella no se podría visualizar o exteriorizar el acto jurídico deseado.

La forma exigida para el contrato de sponsales es la escrita, según se desprende de la definición legal transcrita al inicio de este capítulo, por lo que la promesa de matrimonio que se realice en forma verbal será nula, aún cuando se pruebe su existencia, sea por confesión

judicial del culpable o por información testimonial.

Ahora bien, una vez satisfechos estos requisitos nuestra legislación señala como sanciones para el caso de incumplimiento de los esponsales el pago de los gastos erogados con motivo del matrimonio planeado y una indemnización a título de reparación moral si la ruptura de aquéllos causa un grave daño a la reputación del ofendido. El monto de la sanción pecuniaria lo fijará prudentemente el juez y la demanda debe interponerse antes de que transcurra un año del desastre sentimental. Efectivamente, los artículos 143, y 144 del Código Civil, ordenan con toda precisión:

ARTICULO 143.- " El que sin causa justificada, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte 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, 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."

ARTICULO 144.- " Las acciones a que se refiere el artículo que precede, - sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contando desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio."

#### CONSIDERACIONES FINALES.

Con respecto a las donaciones, cuyo origen sea la celebración del contrato de esponsales, el Código Civil en su artículo 145 dispone:

ARTICULO 145.- " Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos de exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales."

De la lectura del artículo anterior desprenderemos que si el matrimonio no se realiza, pueden, los prometidos, exigirse recíprocamente la devolución de todos aquellos bienes que se hubieran donado y que la acción para reclamarlos judicialmente prescribe en un año.

Por último, creemos que nuestros doctrinarios no han observado una consecuencia jurídica de gran importancia para las personas que celebran esponsales llenando los requisitos legales, a que nos hemos referido. En efecto, pensamos que la promesa de matrimonio puede dar origen a la investigación de la paternidad de acuerdo a la fracción IV del artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal, que ordena:

ARTICULO 382.- " La investigación de -

la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre."

Consideramos que el principio de prueba puede ser el documento que acredite que su madre celebró esponsales con la persona que cree sea su padre. Es lógico suponer, que dos personas que hayan realizado un contrato de esponsales puedan tener relaciones sexuales y de éstas un desliz amoroso, o como decimos los mexicanos, - un domingo siete. Por ello consideramos que si es factible la imputación de paternidad al pretendido. Creemos que podemos tomar de medida el tiempo del nacimiento del niño y el rompimiento de los esponsales y todas los demás medios de prueba que nos permite la Ley.

Pensamos que para poder intentar esta acción debemos tomar en cuenta y relacionar los artículos 360, 361 y 388 del Código Civil que expresan:

ARTICULO 360.- " La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad."

ARTICULO 361.- " Pueden reconocer a sus hijos, los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la del hijo que va a ser reconocido."

ARTICULO 388.- " Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida -

de los padres."

Un dato que nos puede ayudar, o que puede ilustrar el criterio del Juez Familiar, para la presunción de hijo del presunto padre podría ser el parametro que usa la ley en los casos de presunción de los hijos de matrimonio y de los concubinos, aclarando, que debemos de usarlo con reservas, en atención al artículo 11 del Código Civil.

## CAPITULO CUARTO.

### REGULACION JURIDICA DE LOS ESPONSALES EN ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS.

#### DERECHO ITALIANO.

El Derecho italiano regula la figura de los esponsales en su Título VI, Capítulo I, de su Código Civil vigente.

En la legislación italiana los esponsales no obligan a los comprometidos a contraer el matrimonio proyectado ni a ejecutar lo que se hubiera convenido para el supuesto de que alguno de los pretendientes se negare a realizar las nupcias. En efecto, el artículo 79 del Código italiano dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 79. " Efectos.- La promesa de matrimonio no obliga a contraerlo ni a ejecutar lo que se hubiera convenido para el caso de falta de cumplimiento. "

En cuanto a los requisitos que debe llenar la promesa de matrimonio, para que tenga efectos jurídicos, se consideran dos:

- 1.- Que la promesa sea hecha por per-

sona capaz, o por un menor autorizado por los que ejercen sobre él la patria potestad, la tutela, la curatela, o bien -- con la anuencia del Procurador General o del Rey.

2.- Que esta promesa nupcial se realice y conste por escrito, ya sea en documento público o privado.

Nos sirven de fundamento para llegar a la anterior conclusión el artículo 81 del Código Civil, en relación con los artículos 84, 90, 93, y 96 del mismo ordenamiento, que establecen:

ARTICULO 81. " Resarcimiento de daños. La promesa de matrimonio, hecha recíprocamente por acto público o por escritura privada por persona mayor de edad o por el menor autorizado por --- quien debe dar el asentimiento para la celebración del matrimonio, o bien resultante de la petición de la publicidad....".

ARTICULO 84. "Edad.- No pueden contraer matrimonio el hombre que no haya cumplido dieciséis años y la mujer que no haya cumplido los catorce años de edad.

El Rey (Sic.), o las autoridades delegadas para ello, pueden, por motivos graves, conceder dispensas, admitiendo al matrimonio al hombre que ha cumplido los catorce años y a la mujer que ha cumplido los doce años."

ARTICULO 90. " Asentimiento para el menor.- El menor no puede contraer matrimonio sin el consentimiento de la persona

sona que ejecuta sobre él la patria potestad o la tutela.

Para el matrimonio del menor emancipado es necesario el asentimiento del curador cuando este es uno de los padres. El asentimiento, cuando no se da personalmente ante el oficial del estado civil al que se pide la publicación debe resultar del acto público o de escritura privada autenticada, en la que se indique tanto el esposo al que se da el asentimiento, como el otro.

Cuando se niega el asentimiento, el matrimonio puede ser autorizado por graves motivos por el Procurador General ante la corte de apelación."

ARTICULO 93. " Publicación.- La celebración del matrimonio debe ser precedida de la publicación hecha al cuidado del oficial del estado civil.

La publicación consiste en la fijación en la puerta de la casa consistorial de un documento donde se indica el nombre, el apellido, la profesión, el lugar de nacimiento y la residencia de los esposos, si los mismos son mayores o menores de edad, así como el lugar donde piensa celebrarse el matrimonio. El documento debe indicar también el nombre del padre y el nombre y apellidos de la madre, de los esposos, salvo los casos en que la ley prohíbe esta mención."

ARTICULO 96. " Petición de la publici-

dad.- La petición de la publicidad de  
be hacerse por ambos esposos o por --  
persona que haya recibido de ellos en  
cargo especial. "

En cuanto a los efectos que producen  
los esponsales en el Derecho italiano, el Código Civil única  
mente determina como sanción el reintegrar a la parte ofendi  
da los gastos hechos para tal fin y responder por las obliga  
ciones contraídas en atención al matrimonio, según se des--  
prende del artículo 81 que ordena:

ARTICULO 81. " Resarcimiento de da--  
ños.- La promesa de matrimonio obliga  
al promitente que sin justo motivo se  
niegue a cumplirla a resarcir el daño  
ocasionado a la otra parte por los --  
gastos hechos y por las obligaciones  
contraídas a causa de la promesa. El  
daño es resarcido dentro del límite -  
en que los gastos y las obligaciones  
correspondan a la condición de las --  
partes.

El mismo resarcimiento se debe por el  
promitente que con la propia culpa ha  
dado justo motivo al rechazo del o--  
tro prometido.

La demanda no es proponible una vez -  
transcurrido un año desde el día de la  
negativa a celebrar el matrimonio  
proyectado."

Del precepto transcrito desprendemos  
que la acción para reclamar el daño está sujeta a dos cir--  
cunstancias, a saber:

1.- Que la ruptura de la promesa de matrimonio no obedezca a una causa justa (embriaguez habitual, consumo de drogas, liberalidad, embarazo, homosexualismo, interdicción, etcétera.) que la justifique.

2.- Que la demanda se ejercite dentro de un año, contándolo a partir del acontecimiento que motiva la desavenencia.

Por último, y para cerrar este capítulo, haremos un estudio breve sobre la restitución de los regalos o donaciones hechas a los comprometidos por concepto de su próximo enlace nupcial. En el artículo 80 del Código Civil italiano encontramos con toda precisión los motivos por los cuales se pueden reclamar y el término para solicitarlos judicialmente, en efecto dicho artículo manda lo siguiente:

ARTICULO 80. " Restitución de los regalos.- El promitente puede demandar la restitución de los regalos hechos a causa de la promesa de matrimonio, si éste no ha sido contraído.

La demanda no se puede proponer ---- transcurrido un año desde el día en que se ha tenido la negativa de celebrar el matrimonio o desde el día de la muerte de uno de los pretendientes."

## DERECHO FRANCÉS.

El Código Civil francés ignora los espousales, por tanto, el problema sobre los efectos que pueden producir surge en la doctrina y en su jurisprudencia; y en efecto, poco después de la promulgación de este cuerpo legal surge una apasionada discusión sobre la validez y las consecuencias jurídicas que produce la promesa de matrimonio.

En honor a la verdad, es pertinente aclarar que ningún jurista francés propuso la obligación al prometido culpable a unirse en matrimonio con la otra parte.

Varios doctrinarios, entre ellos Merlin y Toullier, sostenían la opinión de que se debía obligar a la persona que incumpliera con la promesa de matrimonio al pago de daños y perjuicios a favor del inocente, o bien, de sus deudos. Estos juristas cimentaban sus argumentos en la promesa recíproca de futuras nupcias ya que daba origen a una obligación contractual de hacer, que según el artículo 1142 de su Código Civil de 1804 (o mejor conocido como Código Napoleón), debía encaminar a una indemnización. Dicho precepto dispone :

ARTICULO 1142.- " Toda obligación de -

hacer o de no hacer se resuelve en el abono de daños y perjuicios en caso de incumplimiento por parte del deudor."

Las ideas de estos juristas son aceptadas por algunas Cortes de Apelación (Tribunal Superior de Justicia o de Segunda Instancia para nosotros), hasta que en el año de 1838 la Corte de Casación francesa (Suprema -- Corte de Justicia en México), dicta sentencia definitiva, en el sentido de que el sólo incumplimiento de los esponsales no da lugar a la responsabilidad contractual en atención a que dicha figura no es un contrato válido en la República francesa. Sin embargo, la crítica más encarnizada contra la teoría de Merlin y Toullier (o Teoría de la Naturalza Contractual de los Esponsales) es formulada por Laurent, quien considera erradas las ideas de aquéllos, argumentando que es una equivocación grave equiparar la promesa de matrimonio a la promesa hecha por un deudor a su acreedor.

El razonamiento que decidió la polémica fué el carácter absolutamente libre que debe tener el consentimiento en la celebración del matrimonio, contemplado en el ordenamiento en estudio en su artículo 180 que determina con toda precisión:

ARTICULO 180.- " El matrimonio contraído sin el consentimiento libre de ambos esposos, o por uno de ellos, no puede ser impugnado más que por los esposos, o por aquel de ellos cuyo consentimiento no haya sido libre..."

Como se desprende del anterior precepto la solución a la que llegó la Corte de Casación es lógica y coherente, y a mayor abundamiento, apegada a su legislación; en atención a que el matrimonio está fuera del comercio por su carácter extrapatrimonial y por tal motivo no --

puede ser objeto de una obligación de hacer, sino que se debe adherir la voluntad de cada uno de los involucrados con - con toda libertad.

Ahora bien, en el supuesto de que se - pactaren esponsales y se fijara en los mismos una pena convencional para el caso de incumplimiento de alguno de ellos, dicha cláusula sería inaplicable por no tener valor en virtud de que existe el principio jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y si la promesa nupcial no tiene validez tampoco lo tendrá la pena convencional.

Es de gran interés, además de útil, - conocer que valor, o mejor dicho, que efectos puede tener - una promesa de matrimonio en la legislación francesa según su doctrina y su jurisprudencia:

1.- Los esponsales crean una obligación de conciencia entre los prometidos, que la jurisprudencia, tanto de las Cortes de Apelación como de Casación, considera como una obligación natural que puede dar origen a ciertos efectos jurídicos.

2.- Tiene efectos sobre la investigación de la paternidad, en virtud de que la fracción dos del artículo 340 del Código de Napoleón permite fundar la paternidad en la posible seducción de la madre. Antes de transcribir el artículo en cuestión es necesario aclarar que dicha posibilidad se concedió a la madre debido a dos reformas que sufrió el código los días 16 de noviembre de 1912 y 15 de julio de 1955.

ARTICULO 340.- " La paternidad extrapatrimonial puede ser declarada judicialmente:

2.- En el caso de seducción lograda - con ayuda de maniobras dolosas, abuso de autoridad, promesa de matrimonio o

de esponsales."

3.- Puede entrañar cierta responsabilidad para el comprometido que rompe la promesa de boda, en atención a los artículos 1382 y 1383 del Código Civil francés que ordenan:

ARTICULO 1382.- " Todo hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquel por culpa del --- cual haya sucedido."

ARTICULO 1383.- " Cada cual es responsable del daño que haya causado no sólo de intento, sino también por su negligencia o por imprudencia."

Tanto los doctrinarios como las sentencias de la Corte de Casación que rechazaron la aplicación del artículo 1142 del Código Civil francés, transcrito en líneas anteriores, han recurrido a los artículos 1382 y 1383 del mismo ordenamiento para que el culpable no quede impune a toda reparación si la ruptura causa perjuicios a la otra parte. Esta responsabilidad la fundan los franceses en el Derecho Común de los Delitos Civiles, no en el incumplimiento de un contrato de esponsales. La jurisprudencia para conceder la indemnización al prometido abandonado e inocente, exige tres elementos:

1.- La culpa del demandado. Existe ésta si hubo ruptura injustificada; es decir, que la promesa nupcial haya sido violada sin motivos legítimos, por el sólo capricho de aquél.

2.- El perjuicio del demandante. Se da esta hipótesis si el prometido abandonado logró probar, entre otras cosas: el daño moral causado por la desavenencia, la murmuración pública, el ridículo, los gastos hechos en virtud del enlace próximo, el abandono de su profesión, la seducción, etcétera.

3.- La relación de causa a efecto entre la culpa y el perjuicio causado. Aquí se busca probar - que lo ocasionado (seducción, gastos realizados, abandono - de empleo, etcétera.) se debieron a la celebración de la -- promesa de matrimonio y no a otra causa. (1)

Con respecto a los regalos por motivo de la futura unión marital, la jurisprudencia y la doctrina de ese país, concluyen lo siguiente:

a) Los regalos de poco valor ofrecidos por galantería, afecto, etcétera pueden ser conservados por ambos.

b)-Para las donaciones hechas por los parientes, amigos, conocidos y similares debe antes de tomarse una resolución al respecto determinar la causa de la liberalidad.

c) En cuanto a los obsequios entre -- los comprometidos de considerable valor le pertenecerán al inocente por concepto de reparación de daño. (2)

(1) PLANIOL, Marcel y George RIPERT, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo II, ( Tr. Mario Díaz Cruz ) Cuba, - Edit. Cultural, 1946, págs. 70, 71 y 72.

(2) Idea., pág. 74.

## DERECHO ARGENTINO.

La legislación civil argentina hace referencia a la promesa de matrimonio en el artículo 8 de la Ley del Matrimonio Civil argentino, misma que forma parte integral de su Código Civil de 1869. En dicha disposición se advierte claramente lo siguiente:

ARTICULO 8.- " La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios que ellos hubieren causado."

De la disposición reproducida se concluye que aunque la ley no prohíba directamente la promesa de matrimonio, deja a dicha institución sin vida jurídica, al desposeerla de sus efectos. No puede afirmarse que su celebración o constitución sea ilícita en atención a que la misma compilación legal no la impide, no la prohíbe, pero tampoco se considera un acto jurídico en atención a que no produce efectos de derecho ( en este supuesto, el celebrar en un futuro el matrimonio proyectado ). Aquí podemos decir con Spota que " se desprestigia a los esponsales, ya que abogaron la institución, así como a toda consecuencia jurídica dimanante de ella. " (1)

(1) SPOTA, Alberto G., Tratado de Derecho Civil, Tomo II, vol.

Por último cabe mencionar que autores como Eduardo Busso sostienen que sí es factible obtener una indemnización, pero no derivada de la promesa de matrimonio sino de un acto ilícito, atribuyendo al comprometido culpable de la ruptura dolo o culpa, o bien probando el daño moral que sufre el prometido abandonado, postura con la que estamos de acuerdo.

## CONSIDERACIONES FINALES.

El Derecho italiano como el nuestro, declaran sin efectos la obligación principal de la promesa de matrimonio: la celebración de las nupcias. Asimismo, ambas legislaciones no aceptan el fijar penas convencionales para el caso de ruptura, sea justificada o no.

En ambos ordenamientos jurídicos los requisitos para la constitución de los esponsales son los mismos, aunque en el Derecho italiano se admite la escritura pública, además de su realización por escrito simple.

Para el resarcimiento de daños el Código italiano menciona dos causales para reclamarlos, a saber:

- a) El negarse a cumplirlos; es decir, el no celebrar la boda prometida; y
- b) El dar justo motivo para el rompimiento de los esponsales.

El Código Civil mexicano expresa cuatro causales para solicitar el resarcimiento de daños. Estas son:

- a) El negarse a cumplirlos esponsales, sin causa grave, a juicio del juez;
- b) El diferir indefinidamente su cumplimiento.

SECRETARIA DE LA FISCALIA

plimiento; es decir, aplazarlos injustificadamente;

c) El dar un motivo grave para su --  
rompimiento; y

d) Si el rompimiento causa un grave  
daño al prometido inocente.

Además nuestro código habla de dos  
tipos de pagos que puede originar la ruptura de la prome-  
sa nupcial, uno por los gastos realizados en atención al  
matrimonio programado (al igual que el Derecho italiano),  
y el otro, por el daño moral causado a la víctima.

En cuanto al Derecho francés y al De  
recho argentino, como analizamos al estudiarlos, no existe  
reglamentación alguna al respecto y dejan la solución al -  
problema a la jurisprudencia y a su doctrina. Particular--  
mente, en el caso de Francia, el resarcimiento por los da-  
ños causados se producen con elementos ajenos o no caracte  
rísticos de los sponsales como la obligación natural y la  
responsabilidad proveniente de delito civil.

Creemos, como ya lo hemos apuntado, -  
que en México la promesa de matrimonio puede dar origen a  
la investigación de la paternidad, al igual que en el dere  
cho francés.

## CAPITULO QUINTO.

### TIENEN EFICACIA JURIDICA LOS ESPONSALES EN EL DISTRITO FEDERAL?

Como hemos visto, los esponsales en el Distrito Federal carecen de eficacia jurídica; es decir, no logran su finalidad: celebrar el matrimonio proyectado. Es más, creemos sinceramente que en el país no se ha celebrado ningún contrato de promesa de matrimonio, bien sea porque se desconoce su existencia en el Código Civil para el Distrito Federal ( así como se ignoran los Derechos Fundamentales de todo individuo ) o porque todo lo confiamos a la buena fe. ( Ejemplo de ésto sería la gran cantidad de contratos verbales que se realizan en materia de arrendamiento, compraventas, prestaciones de servicios, mutuos, etcétera. ).

Pensamos que se nos podría objetar lo anterior con un ejemplo: Juan envía una carta a María en la que le escribe: " Oye María, te quiero casar contigo, espero tu respuesta.". María contesta en seguida y le expresa: "Sí Juan, me quiero casar contigo, cuando tú lo ordenes." Este supuesto y otros análogos, a primera vista nos pondría nerviosos y causar consternación, pero luego del susto el *homo sapiens* reflexionaría para contestar a los impugnadores que dichas epístolas no constituyen espon

sales por no reunir el requisito de forma: aunque la manifestación de voluntad conste por escrito le hace falta la unidad; es decir, que ambas voluntades estén en el mismo documento y se expresen en él las declaraciones y las cláusulas.

Sin lugar a dudas los legisladores del Código Civil para el Distrito Federal de 1928 resucitaron una institución que históricamente, como hemos apreciado a lo largo de nuestro estudio, ha perdido importancia jurídica ( además de política y social ) en atención a que las circunstancias o condiciones en que se engendraron -- han variado. Hoy día gozamos, tanto jóvenes como viejos, de grandes facilidades para iniciar, suspender o terminar una relación amorosa, o temporal o no.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Los esponsales pueden definirse como el contrato escrito por virtud del cual dos personas, un varón y una mujer, se obligan a contraer matrimonio en un tiempo determinado.

SEGUNDA.- Al estudiar la evolución de los esponsales notamos que nunca obligaron a los comprometidos a lo pactado por medio de la coacción, excepción hecha del Derecho Germánico que sí permitió la unión matrimonial sin el consentimiento de la mujer.

TERCERA.- Como observamos, al comparar nuestra legislación sobre la promesa de matrimonio con la evolución de ésta y las reglamentaciones extranjeras estudiadas nos damos cuenta que aquélla ocupa una posición intermedia entre las que les desconocen toda clase de efectos y las que le atribuyen la posibilidad de contraer nupcias, aún sin la voluntad de una de las partes, como el caso de Derecho Germánico.

CUARTA.- Del estudio de la doctrina nacional y extranjera vemos que coinciden en que los esponsales no tienen aplicación práctica, en atención a que no se utilizan en la vida social, y que en el supuesto de que se celebraran no obligan a las partes a realizar su fin: el matrimonio.

QUINTA.- Pensamos, como lo apuntamos, -

que la promesa de matrimonio es distinta de la promesa de contrato.

SEXTA.- Con la reglamentación vigente, la celebración de los esponsales pueda dar origen a la investigación de la paternidad.

SEPTIMA.- Creemos que la institución de los esponsales debe derogarse del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de su completo desuso y por que esta figura puede y debe ser absorbida por el daño moral.

OCTAVA.- El contrato de promesa de matrimonio es obsoleto en nuestros días por ser incompatible con la libertad absoluta que debe existir, en estos contratos, al momento de celebrarse el matrimonio.

NOVENA.- Creemos que el resarcimiento de los daños y perjuicios por el incumplimiento de los esponsales no se debe fundar en elementos ajenos a la promesa de matrimonio, sino en los sentimientos, afectos, decoro, honor, reputación, vida privada y en la consideración que de uno tienen los demás.

DÉCIMA.- Ahora, que si el legislador los desea conservar, bien podría suprimir el que los esponsales se realicen por escrito, aplicando al respecto las reglas generales que sobre el consentimiento expresa el artículo 1303 del Código Civil.

#### BIBLIOGRAFIA.

BATIZA, Rodolfo, Las Fuentes del Código Civil de 1928, México, Edit. Porrúa, S.A., 1979.

BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo I, (Tr. José M. Cajica, Jr.), México, Edit. - Cajica, S.A., 1945.

CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de, El Ingeniero Hidalgo Don Quijote de la Mancha, México, Edit. Porrúa S.A., 18a. edición, 1977.

CICU, Antonio, El Derecho de Familia, - (Tr. Santiago Sentís Melendo), Argentina, 1947.

COLIN, Ambroise y Capitan, Henri, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo I, España, Edit. Reus, - 3a. edición, 1952.

DE DIEGO, Felipe Clemente, Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, España, Imprenta de - Juan Pueyo, 1930.

ENNECCERUS, Ludwing, Theodor Kipp y - Martín Wolff, Tratado de Derecho Civil, Tomo IV, Vol. 1, España, Edit. Bosch, 1947.

GALINDO GARCÍAS, Ignacio, Derecho Civil, México, Edit. Porrúa, S.A., 4a. edición, 1980.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, México, Edit. Cajica, S.A., 5a. edición, 1976.

IBARROLA, Antonio de, Derecho de Fami-

lia, México, Edit. Porrúa, S.A., 2a. edición, 1931.

JORS, Paul y M. KUNDEL, Derecho Privado Romano ( Tr. L. Prieto Castro ), Argentina, Edit. Labor, 1933.

ORTIZ-URQUIDI, Raúl, Derecho Civil, México, Edit. Porrúa, S.A., 2a. edición, 1982.

PINA, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, México, Edit. Porrúa, S.A., 6a. edición, 1972.

PLANIGL, Marcel y Georges FIEBERT, Tratado Elemental de Derecho Civil (Tr. José M. Cajica), México, Edit. Cajica, S.A., 1946

PUIG PENA, Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo II, vol. 1, España, Edit. Reus, 1957.

POJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, México, Edit. Porrúa, S.A., 2a. edición, 1982.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, México, Edit. Porrúa, S.A., 6a. edición, 1982.

SPOTA, Alberto G., Tratado de Derecho Civil, Tomo II, vol.1, Argentina, Edit. Depalma, 1962.

TEHA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1800-1979, México, Edit. Porrúa, S.A., 9a. edición, 1980.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, México, Tipografía Aguilar e Hijos, 1879.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, México, Imprenta Francisco Iñca, 1884.

CODIGO DE DERECHO CANONICO, Tipografía -

Talleros de Ediciones Paulinas, S.A., 3a. edición, 1985.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL,  
México, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A., 7a. edición, 1986.

CODIGO CIVIL ITALIANO, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1945.

CODIGO CIVIL ARGENTINO, Argentina, Edit. Depalma, 1957..

CODIGO CIVIL FRANCÉS, Argentina, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1945.

## INDICE.

|   |    |
|---|----|
| INTRODUCCION  | 1  |
| CAPITULO PRIMERO.   |    |
| ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS ESPONSALES.  | 3  |
| Derecho Romano.   | 3  |
| Derecho Germano.  | 6  |
| Derecho Canónico.   | 8  |
| Derecho Español.  | 11 |
| Derecho Mexicano: de la Independencia a la<br>Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.        | 15 |
| CAPITULO SEGUNDO.   |    |
| GENERALIDADES DE LOS ESPONSALES.  | 21 |
| Doctrina Extranjera.  | 21 |
| Doctrina Mexicana.  | 26 |
| Consideraciones Finales.  | 32 |
| CAPITULO TERCERO.   |    |
| REGULACION JURIDICA DE LOS ESPONSALES EN EL<br>VIGENTE CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. | 38 |
| <u>Concepto Legal</u> de Esponsales.  | 38 |
| Elementos de Existencia y de Validez.   | 41 |
| Consideraciones Finales.  | 53 |

|  |    |
|--|----|
| CAPITULO CUARTO.   |    |
| REGULACION JURIDICA DE LOS ESPONSALES EN<br>ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS. | 56 |
| Derecho Italiano.  | 56 |
| Derecho Francés.   | 61 |
| Derecho Argentino.   | 66 |
| Consideraciones Finales.   | 68 |
| <br>   |    |
| CAPITULO QUINTO.   |    |
| TIENEN EFICACIA JURIDICA LOS ESPONSALES<br>EN EL DISTRITO FEDERAL?             | 70 |
| <br>   |    |
| CONCLUSIONES.  | 72 |
| <br>   |    |
| BIBLIOGRAFIA.  | 75 |
| <br>   |    |
| INDICE.  | 77 |